



Università degli Studi di Milano – Bicocca

Scuola di Dottorato

in Scienze Giuridiche

Curriculum in Storia del diritto medievale e moderno

**LA GIUSTIZIA CRIMINALE A MANTOVA IN ETA'
ASBURGICA:
IL SUPREMO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA (1750-1786)**

Alessandro Agri

775175

XXVIII CICLO

a.a. 2014/2015

INDICE

INTRODUZIONE	p. 7
--------------	------

Capitolo I

MANTOVA, UNA PROVINCIA AI CONFINI DELL'IMPERO

1. Mantova asburgica: la situazione di partenza	p. 19
2. Il Settecento, “fase ibrida della nostra storia”	p. 22
3. Il Supremo Consiglio di Giustizia di Mantova nel suo tempo: a) la criminalità	p. 33
b) premesse alla presente ricerca	p. 39

Capitolo II

MANTOVA DUCALE: *CONSILIUM*, ROTA, SENATO

1. Origini e funzioni del <i>Consilium</i> Domini	p. 53
2. La Rota di Mantova	p. 62
3. L'erezione del Senato di Mantova (1571)	p. 70

Capitolo III

MANTOVA ASBURGICA: IL SUPREMO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA

1. Premessa	p. 109
2. “La restituzione de’ proprj Tribunali”: origine e funzioni del Supremo Consiglio di Giustizia	p. 124
3. Le “magistrature inferiori” nel nuovo <i>Piano de’ Tribunali</i>	p. 140
4. Riforme teresiane e giuseppine	
4.1 Le riforme delle preture forensi	p. 147
4.2 La riforma del 26 novembre 1771: separazione tra funzione amministrativa e giurisdizionale	p. 155
4.3 I giudici del privilegio	p. 163
5. Il sistema governativo: istituzione e abrogazione della Giunta di Vice Governo di Mantova e il Governo Generale della Lombardia	p. 171
6. I giudici del Supremo Consiglio di Giustizia: cenni biografici e modalità di nomina	p. 181

Capitolo IV

CRIMINI E CRIMINALITA’ NEL MANTOVANO ASBURGICO. ASPETTI NORMATIVI, DOTTRINALI E SOCIALI

1. Delinquenti, grida, sentenze: profilo statistico del fenomeno criminale nel mantovano asburgico	p. 197
2. Qualità delle persone e profili circostanziali dei reati quali elementi di commisurazione della pena	p. 272
2.1. La minore età	p. 277
2.2. La necessaria difesa	p. 294
2.3. L’elemento soggettivo della colpa nel reato di omicidio	p. 313

2.4. Altre qualità e profili circostanziali in rapporto a determinate fattispecie di reato	p. 319
2.5. L'aggravante della <i>consuetudo delinquendi</i> e le <i>efractionum qualitates</i>	p. 336
2.6. Il <i>tempus commissi delicti</i>	p. 393
2.7. Rapporto tra reo e vittima e <i>locus commissi delicti</i>	p. 409
2.8. Delitti atrocissimi, occulti, di difficile prova e pene esacerbate	p. 419
3. Correttezza e quantificazione della pena: l'atrocità della <i>societas sceleris</i>	p. 454
3.1. Il mandato	p. 463
3.2. L' <i>auxilium</i> e l'aiuto materiale	p. 472

Capitolo V

ACCERTAMENTI, PROVE, INDIZI: ELEMENTI DELLA PROCEDURA CRIMINALE

1. L' <i>iter</i> del processo criminale mantovano tra normativa e prassi locale	p. 481
2. Avvio e costruzione del processo criminale	p. 504
3. " <i>Nulla maior probatio quam proprii oris confessio</i> ": il sistema delle prove legali e la "regina delle prove"	p. 548
4. La tortura giudiziale, " <i>basis et fundamentum totius fere practicae criminalis</i> "	p. 590
5. Dottrina e pratica degli indizi: gli indubitati e la pena, la singolarità dei testi ed il <i>dictum socii</i>	p. 804
6. <i>Specialia in procedendo</i> : deroghe all' <i>ordo iudiciarius</i> e "militarizzazione" della lotta agli <i>atrociores</i>	p. 855
7. Effetti della <i>remissio</i> e delle dichiarazioni di desistenza nel processo criminale	p. 872
8. L'asilo ecclesiastico	p. 884
9. Problemi di esecuzione della pena: galera ed ergastolo	p. 910

Capitolo VI

LE GRAZIE

1. Considerazioni generali	p. 933
2. Tipologie di suppliche	p. 941
3. I memoriali ed i requisiti per conseguire la grazia	p. 946
4. <i>Iter</i> del procedimento di grazia	p. 951
5. La commutazione	p. 967
6. Suppliche d'impunità	p. 971
7. Suppliche di rimpatrio	p. 975
8. Tipologie di reati e suppliche di grazia: regole ed eccezioni	p. 977

CONCLUSIONI	p. 993
--------------------	--------

APPENDICE

Fonti d'archivio	p. 1011
Fonti letterarie antiche	p. 1014
Fonti dottrinali	p. 1015
Bibliografia	p. 1061

Introduzione

La convulsa e poliedrica età del riformismo asburgico in area lombarda ha da sempre attirato l'attenzione degli storici del diritto, rappresentando un interessante e fecondo terreno sul quale si sono sviluppati importanti studi sulla cultura giuridica, sugli apparati giudiziari, nonché sull'amministrazione della giustizia. La centralità e la fama di cui godettero le città di Milano e di Pavia nel XVIII secolo, l'una "cuore pulsante" dell'illuminismo lombardo, sede del Governatore della Lombardia austriaca e del Senato, l'altra sede del più antico e prestigioso Ateneo lombardo, possono spiegare la concentrazione di ricerche storico-giuridiche lungo l'asse Milano-Pavia. Risulta, quindi, comprensibile come il riformismo di marca milanese, che annoverava tra le sue fila nomi altisonanti come quelli di Cesare Beccaria e Pietro Verri, l'insegnamento di Luigi Cremani, "figura del giurista filosofo idealizzata dalla cultura settecentesca"¹, presso l'Ateneo pavese, ed il ruolo politico del Senato milanese, "*deus ex machina* della locale vita del diritto"², abbiano determinato inevitabilmente una sorta di marginalizzazione del Mantovano asburgico.

¹ Cfr. E. Dezza, *La scuola penalistica tra Sette e Ottocento*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Led, Milano 1992, p. 337.

² Cfr. A. Cavanna, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni e cultura in Lombardia nell'età di M. Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 618.

Adriano Cavanna, con il suo stile brillante ed efficace, mise in risalto le peculiarità dell'illuminismo milanese³, applaudito dai *philosophes* parigini e guidato dai “canoni dell'assolutismo asburgico”⁴, illustrando i rapporti tra la “battagliera cerchia intellettuale del “Caffè”⁵ e l'illuminismo cameralistico, statualistico, dirigistico e autoritario “di origine schiettamente germanica”⁶.

Celebre è il lavoro di Ugo Petronio avente ad oggetto il Senato di Milano⁷, così come fondamentali sono i

³ Alcune riflessioni sulla peculiarità dell'illuminismo lombardo sono riportate in A. Galli, *Introduzione*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni e cultura in Lombardia nell'età di M. Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, pp. 14-23. Si veda anche il recente contributo di Carlo Capra: Id., *L'Accademia dei Pugni e l'Illuminismo lombardo*, in G. Panizza (a cura di), *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano: un laboratorio europeo*, Silvana Editoriale, Milano 2014, pp. 43-51.

⁴ Cfr. A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 659-760.

⁵ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione del diritto cit.*, p. 630.

⁶ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione del diritto cit.*, p. 632. Tra gli altri studi di Adriano Cavanna sulla Lombardia settecentesca si veda Id., *Giudici e leggi a Milano nell'età del Beccaria*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Convegno di studi per il 250 anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano, Cariplo-Laterza, Milano 1990, pp. 168-195; Id., *La giustizia penale nella Milano del Settecento. Un'occasione di riflessione sulla preistoria dei diritti dell'uomo*, in *Studi e memoria di M. E. Viora*, Roma 1990, pp. 171-198.

⁷ Cfr. U. Petronio, *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, Giuffrè, Milano 1972, pp. 203 ss.; U. Petronio, *Sull'origine del Senato di Milano*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 2, Roma

contributi di Loredana Garlati alla ricostruzione della prassi criminale del foro milanese nel Settecento, muovendo da quel “manoscritto avvolto nel mistero”⁸, il *Ristretto della prattica criminale per lo Stato di Milano* e dal *Transunto del metodo giudiziario tanto civile che criminale*⁹, probabilmente di mano senatoria¹⁰.

1968, pp. 332-348. Parimenti, Gian Paolo Massetto ha dedicato un saggio all'attività giudiziaria del Senato nell'epoca del riformismo (cfr. G. P. Massetto, *Osservazioni sull'attività giudiziaria del Senato Milanese nell'età di Beccaria*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura cit.*, III, pp. 721-742); così come Anna Maria Monti ha studiato approfonditamente lo *stylus iudicandi* del Senato tra Cinque e Settecento. Cfr. A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus: i modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Giuffrè, Milano 2003. Un contributo relativo alla storia politico-istituzionale, della burocrazia e delle classi dirigenti nel quarantennio di riformismo teresiano in Lombardia è offerto da Ugo Petronio e Franco Arese. Cfr. U. Petronio, F. Arese, *L'alta magistratura lombarda nell'età delle riforme*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura cit.*, III, pp. 659-695. Sulla massima autorità milanese di veda anche G. Molteni, *Del Senato di Milano*, Milano 1897; P. Del Giudice, *I consigli ducali e il Senato di Milano. Contributo alla storia del diritto pubblico milanese dal 14. al 16. Secolo*, Rebeschini, Milano 1899; A. Vianello, *Il Senato di Milano organo della dominazione straniera*, San Giuseppe, Milano 1935.

⁸ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della Prattica criminale per lo Stato di Milano*, Giuffrè, Milano 1999, p. 1; Id., *Organizzazione giudiziaria e processo penale nella Lombardia d'antico regime*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 145-168.

⁹ Sul *Transunto*, documento contenente la riproduzione della relazione presentata a Giuseppe II in occasione della sua visita a Milano del 1769, si rimanda a L. Garlati, *Prima che il mondo cambi. La Milano dei Senatori nel transunto del metodo giudiziario*

Ettore Dezza si è soffermato più volte sugli effetti delle riforme asburgiche concernenti l'Università di Pavia¹¹, interpretando l'affidamento della cattedra di Istituzioni criminali a quel “promettente professorino toscano di

(1769), in *Studi di storia del diritto*, III, Giuffrè, Milano 2001, pp. 521-639.

¹⁰ Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria* cit., p. 36.

¹¹ Sulle vicende relative alla Facoltà giuridica pavese si veda P. Vaccari, *Storia della Università di Pavia. Seconda edizione riveduta ed illustrata*, Università di Pavia editrice, Pavia 1957; M. C. Zorzoli, *Le tesi legali all'Università di Pavia nell'età delle riforme: 1772-1796*, Cisalpino, Milano 1980; A. Visconti, *L'opera del governo austriaco nella riforma universitaria durante il ventennio 1753-1772*, in *Contributi alla storia dell'Università di Pavia pubblicati nell'XI centenario dell'Ateneo*, Pavia 1925, pp. 175-237; B. Peroni, *La riforma dell'Università di Pavia nel Settecento*, in *Contributi alla storia* cit., pp. 115-174; P. Vaccari, *La scienza dell'insegnamento del diritto nella Università di Pavia dalle origini all'età presente*, in *Discipline e maestri dell'Ateneo pavese*, Pavia 1961, pp. 39-59; U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit., pp. 278-280; A. E. Galeotti, *Politica della cultura e istituzioni educative. La riforma dell'Università di Pavia (1753-1790)*, Centro studi sull'illuminismo lombardo, Pavia 1978; M. C. Zorzoli, *La formazione dei giuristi lombardi nell'età di Maria Teresa: il ruolo dell'Università*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., III, pp. 743-769; G. Guderzo, *La riforma dell'Università di Pavia*, in *Economia, istituzioni, cultura* cit., III, pp. 845-866; M. G. Di Renzo Villata, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette ed Ottocento. Il caso della Lombardia*, in *Formare il giurista* cit., pp. 40-65; Id., *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Atti del Convegno di Varenna, Milano 1980, pp. 331-388.

ventisette anni”¹², Luigi Cremani, come sintomatica dell’aspirazione di Vienna di erigere una scuola di alta amministrazione, “fucina di una classe dirigente formata ideologicamente nel rispetto dei principi statocentrici e razionalisti dell’assolutismo illuminato e destinata a fornire i quadri per i vari rami del governo dello Stato e dell’amministrazione della giustizia”¹³. Cremani diventerà una delle figure dominanti del mondo accademico pavese; tramite la sua opera principale, il *De iure Criminali*, tradurrà in sistema le politiche penalistiche di impronta paternalistica tipiche del riformismo asburgico, e consegnerà ai posteri “un irrinunciabile strumento di lavoro per gli operatori giuridici dell’epoca e in particolare per coloro che sono chiamati a una sempre più intensa attività di progettazione in campo codicistico”¹⁴.

Con la riforma teresiana del 1744-45, Mantova era stata incorporata allo Stato di Milano: veniva, così, privata della sua secolare autonomia, dipendendo sia in campo amministrativo sia giudiziario dalla capitale della Lombardia austriaca¹⁵. Gli studi giuridici si compivano

¹² Cfr. E. Dezza, *Il magistero di Luigi Cremani e la formazione del giurista a Pavia nell’età delle riforme*, in M. G. Di Renzo Villata (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell’area Lombarda tra Sette e Ottocento*, Giuffrè, Milano 2004, p. 108.

¹³ Cfr. E. Dezza, *Il magistero di Luigi Cremani* cit., p. 114.

¹⁴ Cfr. E. Dezza, *La scuola penalistica tra Sette e Ottocento* cit., p. 339.

¹⁵ In luogo del Senato, dal 1745 iniziò ad operare una Curia senatoria, istituita a Mantova ed a Parma. Si trattava di un tribunale provinciale, gerarchicamente dipendente da Milano e vincolata all’osservazione del diritto milanese, giacché “universalmente ne’ Dominii aggregati si metteranno in osservanza le Nuove Costituzioni”. Cfr. editto del 29 marzo 1745, in Archivio di Stato di Mantova (d’ora in avanti ASMn), *Collezione Bresciana*, t. II, f. 17; C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova*, in Id., *Scritti su Mantova*,

presso la scuola dei gesuiti e, a partire dal 1760, l'istituzione mantovana veniva ridotta a "Regio Arciducale Ginnasio". Si giungeva, quindi, alla progressiva abolizione dei corsi a livello universitario, ormai concentrati a Pavia, sia per contrastare il monopolio ecclesiastico, sia nell'ottica della centralizzazione degli studi in poche e qualificate sedi. Almeno per quanto concerneva le materie filosofiche e teologiche, Maria Teresa stabilì che, sino al 1779, il Collegio mantovano avrebbe mantenuto il privilegio di conferire lauree in filosofia e teologia; dall'anno successivo, invece, l'attribuzione di tale titolo sarebbe stata di competenza esclusiva dello Studio pavese. Dunque, se nella seconda metà del Settecento, diverse università italiane, come Pavia, "erano percorse da fremiti di rinnovamento"¹⁶, Mantova risultava isolata e priva di un suo Studio. Se a ciò si aggiunge l'esiguità del territorio del Ducato mantovano, la centralità del Senato di Milano, "tutore dell'Ateneo pavese"¹⁷ e convinto della sua "veste messianica"¹⁸ nell'amministrare la giustizia anche durante "gli ultimi bagliori di un'epoca ormai al tramonto"¹⁹, e la risonanza a livello europeo dell'opera del milanese Cesare Beccaria²⁰, risulta evidente e comprensibile il ruolo

Arcari, Mantova 2010, p. 80; L. Mazzoldi (a cura di), *Mantova. La storia*, III, Istituto D'Arco, Mantova 1958, p. 217.

¹⁶ Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia* cit., p. 21.

¹⁷ Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia* cit., p. 44.

¹⁸ Cfr. L. Garlati, *Prima che il mondo cambi* cit., p. 628.

¹⁹ Cfr. L. Garlati, *Prima che il mondo cambi* cit., p. 630.

²⁰ Cfr. M. A. Cattaneo, *Cesare Beccaria e l'illuminismo giuridico europeo*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Convegno di studi per il 250 anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano, Cariplo-Laterza, Milano 1990, p. 196.

marginale della città virgiliana. Tuttavia, in seguito della riforma teresiana del 1749, Mantova riacquisì una parziale autonomia amministrativa rispetto a Milano, solo “apparente” secondo il Mozzarelli²¹, in quanto ormai inscritta in una dimensione provinciale e periferica.

Con l’editto teresiano del 15 marzo 1750, Mantova diveniva la sede di un “grande tribunale”, il Supremo Consiglio di Giustizia, destinato ad inserirsi in una “fase cruciale della storia politica europea e della storia giuridica del continente”²². Esso è testimone del “delicato momento di passaggio dall’età del tardo diritto comune all’età della codificazione”²³ e protagonista della fase decadente dei “grandi tribunali”, ormai inadeguati alle nuove esigenze dei principi, ed al mutante aspetto della società” sia per il “disfacimento per corrosione dei vecchi equilibri” sia per la “spinta di forze nuove”. Il Supremo Consiglio opererà per trentasei anni, cadendo vittima, insieme al Senato di Milano, della “burrasca che travolgerà le istituzioni lombarde”: le ingombranti strutture burocratiche e giudiziarie, espressione della tradizione lombarda, riformate dagli Asburgo nel segno della razionalizzazione degli apparati e della “politica di riammodernamento dello Stato sempre più lucidamente accentratrice”²⁴, vennero abbattute da Giuseppe II “con quella fredda decisione che paralizzò gli ambienti conservatori, depositari della vecchia tradizione istituzionale e legalitaria, e fece

²¹ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova. Da Ducato imperiale a provincia della Lombardia*, in Id., *Scritti su Mantova* cit., pp. 328, 329.

²² Cfr. E. Dezza, *La scuola penalistica tra Sette e Ottocento* cit., p. 321.

²³ Cfr. E. Dezza, *La scuola penalistica tra Sette e Ottocento* cit., p. 321.

²⁴ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione del diritto* cit., p. 618.

dubitare, costernati, gli stessi esponenti di un riformismo avanzato”²⁵.

Se la più recente storiografia ha contribuito a liberare progressivamente il Settecento mantovano dagli angusti confini di quello stato di marginalità nel quale è stato da sempre conchiuso²⁶, non può dirsi altrettanto per quanto concerne gli aspetti giuridico-istituzionali nonché il versante dell’amministrazione della giustizia criminale. Infatti, il mantovano asburgico è stato oggetto di studio soprattutto dall’angolo visuale della politica finanziaria, dell’economia e della società, sin dai pionieristici lavori di Renato Giusti²⁷ e Corrado Vivanti²⁸, giungendo ai

²⁵ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Giuffrè, Milano 1975, p. 38.

²⁶ Il Settecento mantovano, “schiacciato” tra i fasti del Ducato gonzaghese e le romantiche vicende risorgimentali, fu poco “frequentato” dagli storici. Le vicende del territorio virgiliano nel XVIII secolo furono appannate dalla centralità di cui Mantova godette durante il dominio gonzaghese e dal contributo ottocentesco dei sudditi mantovani del Regno Lombardo-Veneto alla causa unitaria, il cui episodio-chiave passò alla storia come il sacrificio dei “martiri di Belfiore”. Oggi, però, sarebbe inopportuno ritenere che la storiografia abbia dedicato a questo periodo un mero interesse “episodico”. Le celebrazioni per il bicentenario teresiano hanno contribuito a superare l’immagine di Mantova quale *ex* capitale di un piccolo Ducato ormai destinata a recitare il ruolo di mera provincia austriaca e come tale meritevole di una minore attenzione. Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova. Da Ducato imperiale* cit., p. 307; M. Vaini (a cura di), *La città di Mantova nell’età di Maria Teresa*, Comitato mantovano per le celebrazioni di Maria Teresa, Regione Lombardia, Mantova 1980; AA.VV., *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell’Impero*, Catalogo della mostra, Palazzo della Ragione, Mantova aprile-giugno 1983, Electa, Milano 1983.

²⁷ Cfr. R. Giusti (a cura di), *Politica ed economia a Mantova e nella Lombardia durante la dominazione austriaca (1707-1866)*,

contributi di Mario Vaini²⁹, imperniati prevalentemente sul catasto teresiano, a quelli socio-economici di Marzio Achille Romani³⁰, ed alle opere di Carlo Marco Belfanti³¹

Atti del convegno storico, Mantova 18-19 marzo 1958, quaderno n. 2, Mantova 1959.

²⁸ Cfr. C. Vivanti, *Le campagne del Mantovano nell'età delle riforme*, Feltrinelli, Milano 1959; Id., *I prezzi di alcuni prodotti agricoli a Mantova nella seconda metà del XVIII secolo*, in R. Giusti (a cura di), *Politica ed economia a Mantova cit.*, pp. 319-338.

²⁹ Cfr. M. Vaini, *Il catasto teresiano e i suoi risultati*, in Id. (a cura di), *La città di Mantova nell'età di Maria Teresa cit.*, pp. 133 ss.; M. Vaini, *La città di Mantova nel catasto di Maria Teresa. Un'analisi socio-economica*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura cit.*, I: *Economia e società*, pp. 259-284; M. Vaini, *La distribuzione della proprietà terriera e la società mantovana dal 1785 al 1845*, I: *Il catasto teresiano e la società mantovana nell'età delle Riforme*, Giuffrè, Milano 1973; M. Vaini, *La società censitaria nel Mantovano. 1750-1886*, Franco Angeli, Milano 1992; M. Vaini, *La società mantovana nell'età delle Riforme*, in Id., *La città di Mantova nell'età di Maria Teresa cit.*, pp. 11-25.

³⁰ M. A. Romani, *Le finanze del Ducato di Mantova dalla caduta di Ferdinando Carlo all'avvento di Maria Teresa*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura cit.*, I, pp. 285-318; Id., *Un morbido paese: l'economia della città e del territorio*, in Id., *Storia di Mantova. Uomini, ambiente, economia, società, istituzioni*, I: *L'eredità gonzaghesca, secoli XII-XVIII*, Tre lune, Mantova MMV, pp. 253 ss.

³¹ C. M. Belfanti, *Popolazione ed economia a Mantova nella seconda metà del Settecento*, in AA. VV. *La demografia storica delle città italiane*, Clueb, Bologna 1982, pp. 227 – 246; C. M. Belfanti, *La popolazione mantovana nella seconda metà del Settecento*, in M. Vaini (a cura di), *La città di Mantova nell'età di Maria Teresa cit.*, pp. 81-103; C. M. Belfanti, *Mestieri e forestieri*.

e Renzo Paolo Corritore³² dedicate all'analisi del profilo demografico della città di Mantova e del suo territorio. L'impegno profuso dallo storico Cesare Mozzarelli nello studio del Mantovano gonzaghese nei suoi aspetti politico-istituzionali è certamente risaputo e degno di nota, specialmente per le ricerche relative alla creazione ed al funzionamento del Senato di Mantova³³. Il Mozzarelli, inoltre, si è soffermato sul delicato momento di transizione della città di Mantova da "capitale gonzaghese" a "provincia imperiale"³⁴ e sui rapporti tra nobiltà locale e la Corte di Vienna³⁵, così come Simona Mori ha tracciato un preciso quadro dei riflessi del riformismo asburgico nei domini mantovani³⁶. Proprio i lavori del Mozzarelli e

Immigrazione ed economia urbana a Mantova tra Sei e Settecento, Franco Angeli, Milano 1994.

³² Cfr. P. R. Corritore, *L'evoluzione sei e settecentesca della popolazione nello Stato mantovano: strutture e dinamiche*, in Accademia Nazionale Virgiliana di Scienze Lettere ed Arti. Atti e memorie, LXIV (1996), pp. 167-221.

³³ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., pp. 19-116.

³⁴ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova. Da Ducato imperiale* cit., pp. 307-357, Id., *Mantova da capitale a provincia*, in *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell'Impero* cit., pp. 13-20. Sul successivo momento di transizione dal dominio austriaco a quello francese si veda Id., *Da Ducato a Dipartimento franco-cisalpino*, in Id., *Scritti su Mantova* cit., pp. 381-404.

³⁵ Cfr. C. Mozzarelli, *Impero e città. La riforma della nobiltà nella Lombardia del Settecento*, in Id., G. Venturi (a cura di), *L'Europa delle Corti alla fine dell'antico regime*, Bulzoni, Roma 1991, pp. 495-538.

³⁶ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova nell'età delle riforme (1736-84). Governo, amministrazione, finanze*, La Nuova Italia, Firenze 1998; Id., *Il mantovano alla fine dell'antico regime (1790-1796)*, in C. Bazolli, D. Ferrari (a cura di), *Studi di storia mantovana*, Fondazione B.P.A. di Poggio Rusco, Mantova 2000, pp. 3-61; Id.,

della Mori rappresentano la base di partenza per addentrarsi nel quasi ignoto terreno della giustizia criminale mantovana nell'età delle riforme. Un terreno a prima vista assai fertile data la copiosa quantità di materiale archivistico parzialmente inedito concernente il Supremo Consiglio di Giustizia, successore di quel Senato sorto nel 1541 e abolito agli albori del riformismo nel 1745.

La cultura giuridica mantovana del Settecento ha subito, come anticipato, le conseguenze della “centralità” della Milano dei Verri e di Beccaria; nonostante questa posizione ancillare, a causa della quale i riferimenti a Mantova “appaiono come riflesso delle vicende milanesi”³⁷, a partire dalla seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso, Sergio Di Noto Marrella ha dedicato pagine importanti alle riflessioni dei giudici mantovani, esortati da Maria Teresa a fornire un parere su temi centrali del dibattito riformista quali la pena di morte e l'abolizione della tortura³⁸.

Questo lo sfondo sul quale è cresciuto e si è sviluppato il lavoro dello storico Emanuele Pagano, ad oggi unico contributo allo studio del fenomeno criminale nel

La Ferma Greppi, Mellerio, Pezzoli a Mantova (1761-1769), in *Archivio Storico Lombardo*, CXXII (1996), pp. 165-234.

³⁷ Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*”. *Delinquenti, marginali, magistrati nel mantovano asburgico (1750-1800)*, Franco Angeli, Milano 2014, p. 10.

³⁸ Cfr. S. Di Noto Marrella, *Documenti sul dibattito su tortura e pena capitale nella Lombardia austriaca*, in *Studi parmensi*, XIX (1977), pp. 271-406; Id., *Le letture dei giuristi. Aspetti del dibattito sulla tortura nel Consiglio di Giustizia di Mantova (1772)*, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di), *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del ‘700 europeo*, 10: *Illuminismo e dottrine penali*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 39-174.

Mantovano e al funzionamento degli apparati giudiziari (Consiglio di Giustizia e Tribunale d'Appello) dal 1750 all'ultimo anno di dominazione austriaca³⁹. Se si escludono le due recenti pubblicazioni del sopracitato storico pavese, e un saggio di Marzio Achille Romani⁴⁰, appare evidente il vuoto che caratterizza questa fase della storia mantovana soprattutto *sub specie iuris*.

L'ambizione e l'auspicio sono quelli di poter colmare questa assenza per il Mantovano, pur nella consapevolezza della difficoltà della sfida, dovuta soprattutto all'attuale assenza di una pratica criminale. Muovendo, dunque, dallo spoglio e dallo studio delle sentenze del Supremo Consiglio di Giustizia e seguendo le linee metodologiche che verranno illustrate e giustificate nelle pagine successive, si cercherà di delineare quel tassello mancante da iscrivere nel mosaico della giustizia criminale lombarda nell'età delle riforme.

³⁹ Cfr. E. Pagano, *Giustizia e crimine nel Mantovano del tardo Settecento*, in *Archivio Storico Lombardo*, CXXXVII (2011), pp. 163-211; Id., *“Questa turba infame a comun danno unita”* cit.

⁴⁰ Cfr. M. A. Romani, *Haec est regula recti: tentativi di disciplinamento sociale nella Lombardia in epoca teresiana*, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di), *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del ‘700 europeo*, 11: *Le politiche criminali nel XVIII Secolo*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 43-61.

MANTOVA, UNA PROVINCIA AI CONFINI DELL'IMPERO

SOMMARIO: 1. Mantova asburgica: la situazione di partenza - 2. Il Settecento, “fase ibrida della nostra storia” – 3. Il Supremo Consiglio di Giustizia di Mantova nel suo tempo: a) la criminalità; b) premesse alla presente ricerca

1. Mantova asburgica: la situazione di partenza

Agli albori del XVIII secolo, nuovi venti soffiaronò sulla città virgiliana: nei primi giorni di gennaio del 1707, l'ultimo duca di casa Gonzaga riparò nei territori della Repubblica di Venezia assieme ad un ristretto nucleo di nobili mantovani. Le armate imperiali nominarono come amministratore cesareo un membro della famiglia Castelbarco, assai vicina alle “aquile” asburgiche e poco curante della fedeltà al duca Ferdinando Carlo. Il trauma del cambio di dominazione politica portò inevitabilmente a parecchi cambiamenti: almeno sino al sacco del 18 luglio 1630 ad opera dei lanzichenecci, Mantova fu elegante e ricca capitale del Ducato gonzaghesco, ma sotto gli *Austrias* essa acquisì, stante la sua posizione strategica, il ruolo di città-militare.

Se nel Settecento Venezia meritò l'etichetta di “città più bella”, Mantova, contrapposta alla Serenissima e anche eccessivamente esaltata da “ciechi ed ampollosi giudizi”, fu descritta come “la più forte”¹. Il tipico *cliché* di chi

¹ Cfr. L. Pescasio, *Mantova a lume di candela (Notarelle di vita settecentesca)*, Bottazzi, Suzzara 1999, p. 117.

tratta il Settecento mantovano è quello di descrivere una città “sopraffatta dalla musoneria, dalla vita seria e preoccupata”². Bisogna riconoscere che per questa nuova provincia di frontiera imperiale la situazione di partenza non fu certo esaltante: all’arretratezza economica, alla corruzione degli ecclesiastici e degli amministratori laici, alla situazione di stasi della vita culturale, va sommato il clima poco salubre (che influiva perniciosamente sulla salute e sulla psiche della popolazione) ed il progressivo aumento dei comportamenti sociali devianti.

Nonostante queste desolanti premesse, le innovazioni nel campo della cultura, soprattutto nella seconda metà del Settecento, portarono a “lusinghieri risultati”³. Lo testimoniano la riviviscenza delle rappresentazioni teatrali presso il nuovo Teatro Scientifico, costruito su disegno dell’architetto Antonio Galli Bibbiena (1769), la creazione di una biblioteca pubblica (1780), nonché l’istituzione della Reale Accademia di Scienze, Lettere e Arti (1767), destinata a sostituire le uniche istituzioni culturali cittadine ovvero quelle accademie che, sino alla metà del secolo, condussero una vita “stentata e abulica”⁴. La Reale Accademia inviterà giuristi e medici a dar saggio e sfoggio delle proprie conoscenze e del loro acume critico, bandendo premi per gli autori delle migliori dissertazioni, soprattutto in relazione a due tematiche di grande importanza per il Mantovano: la giustizia criminale⁵ e

² Cfr. L. Pescasio, *Mantova a lume di candela* cit., p. 59.

³ Cfr. C. Pinotti, *Riforme culturali a Mantova nella seconda metà del Settecento*, in *Mantova nel Settecento* cit., p. 92.

⁴ Cfr. C. Pinotti, *Riforme culturali a Mantova* cit., p. 92

⁵ Trattasi del premio bandito nel 1773 dall’Accademia per premiare la migliore dissertazione avente ad oggetto il seguente tema: “Assegnare le cagioni de’ delitti, additare il modo di toglierle al possibile o d’impedirne gli effetti, affine di rendere più rari i

l'insalubrità delle zone lacustri, causa di molte malattie, si frequenti da divenire vero e proprio "corredo quotidiano"⁶. Il Settecento non portò cambiamenti solo a Mantova; i primi anni del secolo, densi di avvenimenti bellici, segneranno le sorti della nuova Europa, che uscirà con un volto nuovo dalle paci di Utrecht (1713) e di Aquisgrana (1748). La morte nel 1700 di Carlo II, ultimo Asburgo di Spagna, aggravò la crisi economica, politica e sociale e innescò la deflagrazione di un conflitto che coinvolse gran parte delle Potenze europee, la "guerra di successione spagnola". Il conflitto sentenziò l'inesorabile declino della Spagna, e consegnò all'Austria il primato di Potenza egemone in Europa.

In questo frastornato scenario bellico e politico, la penisola italiana "rivestì il ruolo di preda e di terra di conquista"⁷: con la firma dell'armistizio tra Austria e Francia (12 marzo 1707), il Ducato di Milano entrò a far parte dell'Impero, condividendone le sorti per centocinquant'anni, interrotti solo dalla temporanea conquista napoleonica. Insieme al territorio mantovano, che conservava, a fasi alterne,

supplizi senza che resti indebolita la pubblica sicurezza". Cfr. S. Di Noto Marrella, *Le letture dei giuristi. Aspetti del dibattito sulla tortura nel Consiglio di Giustizia di Mantova (1772)*, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 10: *Illuminismo e dottrine penali*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 39-174; M. A. Romani, *Haec est regula recti* cit., pp. 45 ss.; M. Bellabarba, *La giustizia nell'Italia moderna*, Laterza, Bari 2008, pp. 178.

⁶ Cfr. E. Pagano, "*Questa turba infame a comun danno unita*" cit., p. 18.

⁷ Cfr. L. Garlati, *Organizzazione giudiziaria e processo penale nella Lombardia d'antico regime*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna* cit., p. 149.

residuali margini di autonomia, lo Stato di Milano costituiva l'unità territoriale rubricata Lombardia austriaca.

2. Il Settecento, “fase ibrida della nostra storia”⁸

Dal punto di vista culturale, la seconda metà del Settecento sarà caratterizzata da quel movimento di pensiero, da quella eterogenea, variegata e complessa dottrina, denominata illuminismo⁹, “frutto del pensiero occidentale dalle fibre interne inestricabili”¹⁰, che contribuirà a progettare una rinnovata immagine del mondo, antropocentrica e desacralizzata. Questa mentalità, questo modo di ragionare tipico della seconda metà del Settecento investirà il campo della scienza, del commercio, dell'economia, della politica ed interesserà soprattutto il mondo del diritto, divenendo la tendenza giuridica dominante nell'Europa del XVIII secolo.

Per parafrasare Gaetano Filangeri, l'*élite* intellettuale dell'epoca, ovvero “coloro che pensano”, poneva quale comune denominatore dei propri dibattiti, la legislazione: così, “l'illuminismo chiama anche e in prima linea il diritto

⁸ Cfr. A. Lonni, *Dalla prassi alla norma. Criteri di definizione e di repressione delle azioni proibite (secoli XVIII-XIX)*, in A. Pastore, P. Sorcinelli (a cura di), *Emarginazione, criminalità e devianza in Italia tra '600 e '900. Problemi e indicazioni di ricerca*, Franco Angeli, Milano 1990, p. 88.

⁹ Sulla locuzione di illuminismo giuridico secondo le contrapposte visioni di Mario Alessandro Cattaneo e di Giovanni Tarello si veda P. Comanducci (a cura di), *L'illuminismo giuridico: antologia di scritti giuridici*, Il Mulino, Bologna 1978, pp. 7-24.

¹⁰ Cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Giuffrè, Milano 1979, p. 73.

di fronte al giudizio della ragione”¹¹. Non solo “coloro che pensano”, anche coloro che governano saranno influenzati dalle idee dei lumi: la presenza di Voltaire presso la Corte del “re-filosofo”¹² Federico di Prussia e l’aspirazione della zarina Caterina di Russia ad avere presso di sé il marchese Cesare Beccaria testimoniano l’apparente e instabile conciliazione tra illuminismo e assolutismo illuminato. Nonostante il pensiero giusnaturalista alimenti entrambe le suddette culture, che si servono degli strumenti elaborati da giuristi e filosofi del Seicento come l’origine contrattuale dello Stato, i sovrani illuminati “pensano con le parole degli intellettuali ma senza conferire loro assolutamente lo stesso significato”¹³. Questa affermazione, tratteggiata da Vincenzo Ferrone e da Daniel Roche, ben si attaglia alla realtà milanese. Ivi, le aspirazioni dei giovani aristocratici riformisti, anelanti a conquistare il potere e decisi a collaborare con Vienna, saranno neutralizzate dall’assolutismo monarchico, venendo ridotti a meri “subordinati obbedienti”¹⁴. Le proposte degli “*homines novi*”, prese in considerazione da alcuni governanti, vennero “filtrate naturalmente in rapporto con le proprie esigenze di governo”¹⁵. Per dirla con Paul Hazard, “*le défaut était là; la philosophie croyait*

¹¹ Cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., p. 79.

¹² Cfr. M. A. Cattaneo, *La filosofia della pena nei secoli XVII e XVIII*, De Salvia, Ferrara 1974, p. 93.

¹³ Cfr. V. Ferrone, D. Roche, *L'Illuminismo nella cultura contemporanea: storia e storiografia*, Laterza, Roma 2002, p. 103.

¹⁴ Cfr. L. Garlati, *Organizzazione giudiziaria e processo penale* cit., p. 154.

¹⁵ Cfr. G. S. Pene Vidari, *Elementi di storia del diritto medievale e moderno*, Giappichelli, Torino 2009, p. 255.

*se servir des rois, et c'étaient les rois qui se servaient d'elle*¹⁶.

E se, come accennato, la cultura dei lumi ha rivestito un'importanza di grande spessore *sub specie iuris*, un rilevante contributo dell'illuminismo all'umanità deriva dalla sua opera sul fronte del rinnovamento e della riforma del diritto penale¹⁷. Come osserva Mario Alessandro Cattaneo, “la nascita di una filosofia della pena, intesa nel senso più generale e completo, ha avuto luogo nel pensiero illuministico [...] è soltanto con l'illuminismo che il problema viene affrontato in tutta la sua portata”¹⁸.

I primi trent'anni di dominazione austriaca del territorio lombardo, nel segno di Carlo VI, furono bollati da Franco Venturi come “il punto più basso dello sgretolamento politico, della depressione economica, della delusione intellettuale” e, allo stesso tempo, questi anni costituirono il *terminus a quo* di una progressiva e lenta ripresa, “primo abbrivio alle trasformazioni e delle riforme”¹⁹. L'ascesa al trono di Maria Teresa²⁰ rappresentò per la Lombardia

¹⁶ Cfr. P. Hazard, *La pensée européenne au XVIII siècle. Da Montesquieu à Lessing*, Fayard, Paris 1963, p. 329.

¹⁷ Cfr. M. A. Cattaneo, *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del Settecento*, Led, Milano 1993, p. 9.

¹⁸ Cfr. M. A. Cattaneo, *La filosofia della pena* cit., p. 93.

¹⁹ Cfr. F. Venturi, *Settecento riformatore*, I: *Da Muratori a Beccaria*, Einaudi, Torino 1969, p. 3. Negli anni trenta e quaranta, la monarchia era attanagliata da una consistente crisi politica interna: ciò impediva la realizzazione di una compiuta strategia riformatrice.

²⁰ Sulla figura dell'Imperatrice si veda A. R. Von Arneth, *Geschichte Maria Theresia's*, 10 voll., Braumuller, Vienna 1863-79; F. Herre, *Maria Teresa. Il destino di una sovrana*, Mondadori, Milano 2000; F. Braudel, *Immagini di Maria Teresa*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia*,

l'alba di un'epoca nel segno del cambiamento²¹, sia dall'angolo visuale della politica sia sotto il profilo

istituzioni, cultura cit., I, pp. 19-26; J. P. Bled, *Maria Teresa d'Austria*, Il Mulino, Bologna 2003; E. Crankshaw, *Maria Teresa d'Austria. Vita di un'imperatrice*, Mursia, Milano 2007. Con riferimento, invece, alla situazione del Ducato in epoca teresiana e giuseppina si rimanda a L. Mazzoldi (a cura di), *Mantova. La Storia* cit., II; M. L. Baldi, *Filosofia e cultura a Mantova nella seconda metà del Settecento*, La Nuova Italia, Firenze 1979; C. Mozzarelli, *Mantova. Da ducato imperiale* cit., pp. 307-360; C. Mozzarelli, *Da Ducato a Dipartimento franco-cisalpino*, in C. Mozzarelli, *Scritti su Mantova* cit., pp. 381-404; M. Vaini, C. M. Belfanti, *La città di Mantova nell'età di Maria Teresa*, Comitato mantovano per la celebrazione di Maria Teresa, Regione Lombardia, Mantova 1980; R. Giusti, *Mantova Austriaca tra il 59-60*, in *Atti e memorie del Museo del Risorgimento di Mantova*, 8 (1969), pp. 77-121; AA.VV., *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell'Impero*, Electa, Milano 1983; S. Mori, *Il Ducato di Mantova nell'età delle riforme (1736-84)*, La Nuova Italia, Firenze 1998; R. Giusti, *Le condizioni economico-sociali del mantovano nell'età delle riforme*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., I, pp. 235-238; C. Belfanti, *Popolazione ed economia a Mantova nella seconda metà del Settecento*, in *La demografia storica delle città italiane*, Clueb, Bologna 1982, pp. 227-246; R. Giusti, *Storia e storiografia nell'età delle riforme: il Ducato di Mantova*, in *Studi trentini di scienze storiche*, fasc. 3 (1982), pp. 255-278.

²¹ Sul riformismo in area lombarda si veda C. Invernizzi, *Riforme amministrative ed economiche nello Stato di Milano al tempo di Maria Teresa*, in *Bollettino della società pavese di storia patria*, (10) 1910, pp. 351-378; F. Valsecchi, *L'assolutismo illuminato in Austria e in Lombardia* cit., II; F. Valsecchi, *Le riforme teresiane in Lombardia*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), III: *Economia, istituzioni, cultura* cit., pp. 27-40; A. Visconti, *Storia di Milano*, Ceschina, Milano 1937, pp. 491-502; C. Capra, *Il Settecento*, in *Storia d'Italia*, diretta da G. Galasso, XI, *Il Ducato di Milano dal 1535 al 1769*, Torino 1984, pp. 263-431; Id., *Lo*

sviluppo delle riforme asburgiche cit., pp. 172-183; L. Guerci, *L'Europa del Settecento* cit., pp. 509-514; E. Rotelli, *Fra stato nazionale e stato moderno: storia della storiografia sulle riforme lombarde del Settecento*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., III, pp. 21-61; R. Schober, *Gli effetti delle riforme di M. Teresa sulla Lombardia*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., II, pp. 201-214; A. Cavanna, *La codificazione del diritto* cit., pp. 623-628; C. Mozzarelli, *Per la storia del pubblico impiego nello Stato moderno: il caso della Lombardia austriaca*, Giuffrè, Milano 1972; Id., "Pubblico bene" e Stato alla fine dell'Ancien régime. Efficienza amministrativa e modello di sviluppo nella esperienza giuseppina, in *JUS*, XXII (1975), pp. 235-278; Id., *Il modello del pubblico funzionario nella Lombardia austriaca*, in *L'educazione giuridica*, IV: *Il pubblico funzionario: modelli storici e comparativi*, t. II: *L'età moderna*, Libreria Universitaria, Perugia 1981, pp. 439-459; Id., *Sovrano, società e amministrazione locale nella Lombardia teresiana (1749-1758)*, in P. Schiera (a cura di), *La dinamica statale austriaca* cit., pp. 127-159; A. Visconti, *La pubblica amministrazione nello Stato milanese durante il predominio straniero (1541-1796). Saggio di storia del diritto amministrativo*, Athenaeum, Roma 1913; S. L. Cuccia, *La Lombardia alla fine dell'Ancien régime*, La Nuova Italia, Firenze 1971, pp. 1-12 e 115-121; E. Rotelli, *Gli ordinamenti locali della Lombardia preunitaria, (1755-1859)*, in *Archivio storico lombardo*, 100 (1975), pp. 171-234; C. Pecorella, *Premesse storiche al riformismo lombardo: dispense del Corso di storia moderna*, Casanova, Parma 1966; F. Diaz, *Toscana e Lombardia nell'età di Maria Teresa: modelli di sviluppo del riformismo asburgico in Italia*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., II, pp. 33-64; C. Capra, *Riforme finanziarie e mutamento istituzionale nello stato di Milano: gli anni 60 del XVIII sec.*, in *Rivista storica italiana*, 91 (1979), pp. 131-368; F. Arese, *Le supreme cariche de Ducato di Milano e della Lombardia austriaca 1706-1796*, in *Archivio storico lombardo. Giornale della società storica lombarda*, 5 (1979-1980), pp. 535-547; G. Klingenstein, *Riforma e crisi* cit., pp. 93-113.

giuridico-istituzionale²²: ha inizio quel “formidabile processo di accelerazione politica e culturale che portò, nel

²² Per quanto concerne le riforme teresiane si veda F. Venturi, *Settecento riformatore*, IV: *La caduta dell'Antico regime (1776-1789)*; II: *Il patriottismo e gli Imperi dell'est*, Einaudi, Torino 1984, pp. 615-632; e specificatamente nel settore giuridico, A. Cavanna, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., III, pp. 623-641; W. Ogris, *Diritto e amministrazione della giustizia durante il Regno di M. Teresa*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., III, pp. 697-700; G. Klingenstein, *Riforma e crisi: la monarchia austriaca sotto Maria Teresa e Giuseppe II. Tentativo di un'interpretazione*, in P. Schiera (a cura di), *La dinamica statale austriaca* cit., pp. 93-125; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, I: *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 245-257. Con particolare riferimento alla materia processuale è interessante il progetto concernente il *Nuovo Piano della Pratica civile, e criminale per lo Stato di Milano* (1764) di Santucci e Verri. Esso rimase un mero tentativo non approdando mai, per ragioni politiche, ad una forma ufficiale. Si rimanda a G. Volpi Rosselli, *Tentativi di riforma del processo nella Lombardia teresiana. Il Nuovo Piano di Gabriele Verri*, Giuffrè, Milano 1986. L'attenzione di Maria Teresa si focalizzò particolarmente sul versante dell'unità del diritto da realizzare tramite l'accentramento giudiziario-amministrativo ed un'opera di codificazione: la Sovrana era conscia del fatto che il potere assoluto esercitato su popoli diversi all'interno dell'Impero necessitasse dell'unità del diritto per consentire che quei popoli si riconoscessero nell'identità di corpo politico. Dopo il lavoro di diverse commissioni (1753 e 1756), si giungeva alla redazione del *Codex Theresianus* nel 1766 (influenzato da importanti giuristi come Azzoni, Holger e Zencker), testo in lingua tedesca, molto lungo, costituito da un'immensa casistica, e che presentava però un carattere originale e moderno: quello di accogliere la materia privatistica (con esclusione di quella feudale) e non quella pubblicistica, in un'epoca culturale in cui la distinzione tra la sfera

giro di poco tempo, ai grandi cambiamenti istituzionali”²³. L’assolutismo illuminato di stampo austriaco acquisì progressivamente una propria fisionomia²⁴, fondendo la “tranquillità patriarcale di Maria Teresa, il nervosismo del solitario Giuseppe II e lo spirito conciliante di Leopoldo”²⁵. Lo *zenith* del riformismo, raggiunto sotto

privatistica e quella pubblicistica era ancora vaga. Esso era destinato ad entrare in vigore solamente nelle province ereditarie germaniche (Boemia, Moravia, Slesia, Austria, Stiria, Carinzia, Carniola, Gorizia, Trieste, Tirolo e provincia di Friburgo). Cfr. P. Harras Von Harrasowski, *Geschichte der Codification des osterreichischen Civilrechtes*, Sauer & Auvermann, Francoforte 1968. Nel 1769, la commissione presieduta da Holger dava alla luce la *Constitutio Criminalis Theresiana*, divisa in due parti (processuale e sostanziale), caratterizzata da un’impronta criminalista di antico regime, per nulla innovativa circa gli aspetti di diritto processuale criminale e, nel complesso, normativa alquanto caotica e confusa. Cfr. E. Von Kwiatkowsky, *Die Constitutio Criminalis Theresiana. Ein Betrag zur Tehresianischen Reichs und Rechtsgeschichte*, Wagner, Innsbruck 1903.

²³ Cfr. L. Garlati, *Prima che il mondo cambi* cit., p. 530.

²⁴ Infatti, l’illuminismo giuridico austriaco, “pur sostanziandosi di elementi ideali, impostazioni metodologiche, tendenze culturali e atteggiamenti mentali comuni ad altre zone europee, si distingue, oltre che per alcuni contenuti specifici derivati dalla tradizione e dalla situazione politica dei paesi ereditari asburgici, anche per le modalità con cui si è manifestato”. Nei domini ereditari, “l’illuminismo nel campo del diritto sembra esplodere all’improvviso”, senza precedenti avvisaglie che ne segnalassero la preparazione e l’elaborazione concettuale. Cfr. M. R. Di Simone, *Aspetti della cultura giuridica austriaca nel Settecento*, Bulzoni, Roma 1984, p. 10.

²⁵ Cfr. G. Klingenstein, *Riforma e crisi: la monarchia austriaca sotto Maria Teresa e Giuseppe II. Tentativo di un’interpretazione*, in P. Schiera (a cura di), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo. Strutture e tendenze di storia costituzionale prima e dopo Maria Teresa*, Il Mulino, Bologna 1981, p. 95.

Giuseppe II²⁶, investì tutti i settori della vita pubblica, coinvolse tutte le strutture della società e dello Stato e

²⁶ Tra i principali editti giuseppini occorre far menzione dell'editto di tolleranza (*Toleranzpatent*), promulgato nel 1781 e particolarmente avversato dal ceto dirigente patrizio mantovano (cfr. E. Pagano, *Giustizia e crimine nel mantovano del tardo Settecento*, in *Archivio Storico Lombardo. Giornale della Società Storica Lombarda*, anno CXXXVII, Cisalpino, 2011, p. 187), della legge matrimoniale (*Ehpatent*) del 1783 e di quella relativa all'equiparazione tra figli maschi e femmine nella successione legittima (*Erbfolgenpatent*) del 1786. Inoltre, sul versante processuale, per liquidare l'eterogeneo sistema giudiziario previgente, Giuseppe II promulgò nel 1781 il "Regolamento giudiziario civile" (in vigore dal 1782 nelle province austriache e nel 1786, con alcune modifiche, in Lombardia), espressione delle ideologie processuali di taglio burocratico alle quali si ispirava l'assolutismo illuminato, e imperniato su una razionalizzazione dei meccanismi processuali. Cfr. C. Danusso, *Note sulla riforma del processo giuseppino* cit., pp. 183-232; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 512-515. L'Imperatore proseguì la sua opera di codificazione con la "Legge generale sui delitti e pene", cioè il codice penale del 1787, il "Regolamento giudiziario criminale" del 1788, ed il libro I del codice civile pubblicato il primo gennaio 1787 in Austria e Galizia. Su Giuseppe II ed i suoi progetti di riforma si veda S. F. Romano, *Studi su Giuseppe II e il Giuseppinismo*, in *Rivista storica italiana*, (69) 1957, pp. 110-127; F. Valsecchi, *L'Italia nel Settecento dal 1714 al 1788*, Mondadori, Milano 1971, pp. 519-539; C. Mozzarelli, "*Pubblico bene*" e *Stato alla fine dell'Ancien régime* cit., pp. 254-278; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 506-523; C. Capra, *Il Settecento* cit., pp. 491-594; C. Capra, *Lo sviluppo delle riforme asburgiche nello Stato di Milano*, in P. Schiera (a cura di), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo. Strutture e tendenze di storia costituzionale prima e dopo Maria Teresa*, Il Mulino, Bologna 1981, pp. 183-187; A. Cavanna, *La codificazione del diritto* cit., pp. 641-657; D. Carpanetto, *L'Italia del Settecento. Illuminismo e movimento riformatore*, Loescher, Torino 1980, pp.

portò a significative innovazioni anche nel settore giuridico: nonostante continuasse a sopravvivere vigorosamente il sistema di diritto comune, seppur in uno stato di profonda crisi e d'inerzia dovuta alla sua incompatibilità con il progressivo accentrarsi in senso assolutistico degli Stati monarchici ed alle critiche in precedenza mosse dai giuristi culti, l'intensa attività legislativa promossa dai Sovrani asburgici erose "pezzo per pezzo l'assetto giuridico tradizionale"²⁷.

Inevitabile fu lo scontro con la retriva nobiltà lombarda, gelosa dei suoi atavici privilegi, e instabile fu l'alleanza tra l'illuminismo dei *philisophes* milanesi, ispirato ad un individualismo garantista, e quello viennese di marca assolutista, che tendeva a far coincidere la "ragione" teorizzata del giusnaturalismo germanico con le "ragioni dello Stato"²⁸. Nonostante comune fosse il nemico da combattere (il Senato ed il particolarismo giuridico), l'alleanza tra illuminismo e assolutismo, instauratasi in età teresiana, rivelò, negli anni successivi, la fragilità di un possibile legame tra il garantismo di stampo liberale, legato alla cultura francese, ed il volto "pietrigno e tutto viennese dello statualismo"²⁹.

293-307; L. Guerci, *L'Europa del Settecento. Permanenze e mutamenti*, Utet, Torino 1988, pp. 514-525. Sulla figura dell'Imperatore si rimanda a F. Festo, *Giuseppe II. Un Asburgo rivoluzionario*, Led, Gorizia 2014.

²⁷ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca* cit., p. 618.

²⁸ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca* cit., p. 655.

²⁹ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca* cit., p. 652. Il riformismo asburgico che si sviluppò nei Principati e Ducati dell'Italia settentrionale "rappresentò una felice confluenza fra illuminismo austriaco e illuminismo italiano";

In quel tempo, la società lombarda era “un intreccio di forze contrapposte”³⁰. Vecchio e nuovo convivevano antinomicamente in seno alla nobiltà locale: agli strenui difensori dello *status quo*, rappresentati da Gabriele Verri, “baluardo dell’immobilismo giuridico”³¹ nonché “campione di quella resistenza e di quel conservatorismo patrizio che contrastava ogni proposta del riformismo asburgico”³², si contrapponeva la vivace gioventù illuminista milanese, desiderosa di una ristrutturazione palinogenetica della società³³ e, al contempo, anelante ad inserirsi ai vertici di quel sistema politico che contestava. Se i cauti interventi teresiani, miranti a costruire uno stato centralizzato e burocratico ma inconcludenti e incompleti sul versante del diritto, ottennero il plauso di molti e non ebbero rilevanti ripercussioni sul Mantovano, il radicalismo giuseppino suscitò parecchi malcontenti.

quest’ultimo differiva da quello francese soprattutto per il suo carattere meno filosofico e più politico-pratico. Cfr. R. Schober, *Gli effetti delle riforme di M. Teresa sulla Lombardia*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., II, p. 201.

³⁰ Cfr. L. Garlati, *Organizzazione giudiziaria e processo penale* cit., p. 150.

³¹ Cfr. L. Garlati, *Molto rumore per nulla? L’abolizione della tortura tra cultura universitaria e illuminismo giuridico: le Note critiche di Antonio Giudici a Dei delitti e delle pene*, in M. G. Di Renzo Villata, *Formare il giurista* cit., p. 264.

³² Cfr. D. Carpanetto D., G. Recuperati, *L’Italia del Settecento. Illuminismo e movimento riformatore*, Loescher, Torino 1980, p. 324.

³³ Infatti, agli illuministi “non stava tanto a cuore conoscere e interpretare il mondo, quanto cambiarlo, quanto provvedere a una riforma delle istituzioni sociali, politiche, giuridiche esistenti”. Cfr. M. A. Cattaneo, *La filosofia della pena* cit., p. III.

Scossa dalla “bufera innovatrice”³⁴ e dal *climax* riformistico di Giuseppe II, la Lombardia, in bilico tra rispetto e superamento della tradizione, inclinò verso la rottura con il passato. L’azione politica giuseppina, imbevuta di teorie wolffiane e puffendorfiane e vicina alla dottrina del teologo di Treviri, Febronius (Johann Nikolaus von Hontheim), portò al varo di una serie di riforme ispirate all’ “utile dello Stato” ed al “*bonum commune*”. In Lombardia, tra gli anni Settanta e Ottanta, il monarca illuminato attuò una razionalizzazione della pubblica amministrazione e dell’organizzazione giudiziaria che giunse a sostituire le antiche magistrature con nuovi organismi ispirati al principio della separazione, della gerarchizzazione dei poteri ed alla moderna burocrazia. Molte riforme si resero assai impopolari, in quanto colpirono interessi costituiti ed organizzati (corporazioni, patriziato, clero), in ossequio a quel disegno di “appiattimento dei ceti” necessario per affermare l’autorità dello Stato. In alcuni casi il malcontento sfociò anche in opposizione aperta³⁵.

Secondo una felice immagine coniata dal Mozzarelli, l’impatto delle riforme di Giuseppe II sull’amministrazione lombarda determinò il passaggio dalla struttura “a tempio greco” del periodo teresiano a quella, fortemente gerarchica, a “piramide” dell’epoca giuseppina³⁶. Vennero abbattute progressivamente le

³⁴ Cfr. G. Provin, *Una riforma per la Lombardia dei lumi. Tradizione e novità nella “norma interinale del processo criminale”*, Giuffrè, Milano 1990, p. 31.

³⁵ Cfr. S. Cuccia, *La Lombardia alla fine dell’Ancien régime* cit., p. 2.

³⁶ Cfr. C. Mozzarelli, *Per la storia del pubblico impiego nello Stato moderno: il caso della Lombardia austriaca*, Giuffrè, Milano 1972, p. 32.

“colonne” (le autonome magistrature locali) che reggevano il “tempio” (l’edificio amministrativo), e si procedette a sostituire i vecchi organismi con altri simili, in attesa di ulteriori riforme più radicali. Aspre furono le contestazioni anche nel Mantovano nei confronti della politica di Giuseppe II, soprattutto a partire dal 1784; politica, quella giuseppina, avente lo scopo di amministrare l’intero Impero in maniera uniforme, tramite una burocrazia direttamente dipendente da Vienna. Sicché, al cospetto di un “impero che aspira farsi stato”³⁷ non vi era posto che per una sola capitale: Mantova sembrava portare, per dirla con Muratori, la “dolorosa pensione di divenire provincia con assai gravi conseguenze”³⁸ e solo con Leopoldo il vecchio ordine cetuale tenterà di riproporre le proprie categorie e differenze, ottenendo una “vittoria solo transitoria”³⁹.

3. Il Supremo Consiglio di Giustizia di Mantova nel suo tempo: a) la criminalità ; b) premesse alla presente ricerca

a) la criminalità

Dopo la fallimentare esperienza dell’aggregazione del Mantovano al Milanese, operata con la riforma del 1744-45, nel 1750 Maria Teresa restaurò l’antico “grande tribunale” mantovano, il Senato. Quest’ultimo mutò il

³⁷ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia* cit., p. 19.

³⁸ Cfr. L. A. Muratori, *Annali d’Italia dal principio dell’era volgare sino all’anno 1750*, t. XXVII, anno MDCCVIII, Firenze 1827, p. 79.

³⁹ Cfr. C. Mozzarelli, *Da capitale a provincia* cit., p. 19.

nome in Supremo Consiglio di Giustizia, ed ereditò tutte le facoltà, prerogative e giurisdizioni che spettavano al suo predecessore. Venne posta fine, così, alla breve parentesi della Curia senatoria, durante la quale Mantova fu collocata ai margini della Lombardia austriaca, in quanto posta in posizione ancillare rispetto a Milano e all'onnipotente Senato.

La riforma del 1749-50, seppur non restituì al Ducato l'antica e auspicata condizione di indipendenza, permise alla città ed al suo territorio di ritagliarsi relativi margini di autonomia sotto il profilo dell'amministrazione della giustizia. Ed è proprio il lasso di tempo che intercorre tra la riforma teresiana, istitutiva del Supremo Consiglio di Giustizia, e quella giuseppina del 1786, che ne decretò l'abolizione, a costituire l'arco temporale di riferimento del presente lavoro.

Posto ad oggetto e fulcro della ricerca il Piano istitutivo del Supremo Consiglio di Giustizia, nonché le decisioni proferite in materia criminale, il lavoro si impegnerà principalmente su due fronti: quello storico-istituzionale, nonché quello relativo alla politica criminale e penale⁴⁰ e all'amministrazione della giustizia criminale.

Il periodo storico che "accoglie" il suddetto tribunale è ricco di "molti aspetti di un passato obsoleto"⁴¹ ma al tempo stesso è vivacizzato da parecchi fermenti destinati a svilupparsi nel secolo successivo. Tematiche quali

⁴⁰ Mentre la politica penale "si snoda attraverso i canali istituzionali, e si avvale esclusivamente dei mezzi del diritto penale", la politica criminale "può prescindere dai mezzi di carattere penale ed è un aspetto della politica sociale". Cfr. F. Bricola, *Politica penale e politica criminale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *La questione criminale*, I, 1975, pp. 221, 222.

⁴¹ Cfr. A. Lonni, *Dalla prassi alla norma cit.*, p. 88.

l'abolizione della tortura, la pena di morte, le esecuzioni esacerbate, le prove privilegiate e lo *ius dispensandi* terranno occupati a lungo intellettuali e pratici del diritto nella seconda metà del XVIII secolo e costituiscono i "canali" entro i quali si tenterà di inserire la documentazione (sia prettamente giudiziaria, come le "inesplorate" consulte del Consiglio ed i voti dei giudici inferiori, sia governativa e istituzionale) conservata presso l'Archivio di Stato di Mantova. Ma il secolo preso in considerazione è anche quello che segna "il tramonto dei supremi tribunali come portatori dei valori e delle tecniche interpretativo-giurisprudenziali di un diritto comune avvertito nel suo stadio di profondissima crisi"⁴².

Nonostante ciò, in alcuni casi questi organi riusciranno a conservare un ruolo da protagonisti, in quanto "bocche del principe" ed espressione, dunque, della sua progettualità. E proprio il quasi intramontabile ma "claudicante" sistema di diritto comune, inserito nel contesto di una "società d'*ancien régime* dura a morire, pur se ormai inesorabilmente incrinata"⁴³, metteva a segno le ultime sue "vittorie": le consolidazioni⁴⁴.

La palma di miglior interprete della degenerazione del regime di diritto comune potrebbe assegnarsi a Ludovico Antonio Muratori. Il *Dei difetti della giurisprudenza* fu "costruito per lanciare un sasso"⁴⁵ al fine di denunciare i mali che attanagliavano la giustizia del tempo e che si

⁴² Cfr. E. Tavilla, *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di Giustizia (1761-1796)*, Giuffrè, Milano 2000, p. 2.

⁴³ Cfr. A. Lonni, *Dalla prassi alla norma* cit., p. 88.

⁴⁴ Cfr. M. Viora, *Consolidazioni e codificazioni: contributo alla storia della codificazione*, Giappichelli, Torino 1990.

⁴⁵ Cfr. I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Giappichelli, Torino 2002, p. 351.

perpetuavano da secoli. Bersaglio della critica dell'autore era l'incontrollata proliferazione delle opinioni degli interpreti, l'incertezza delle regole foriera di privilegi, disuguaglianze e abusi che impedivano il raggiungimento della soglia minima di equità nell'amministrazione della giustizia, le lungaggini processuali, e l'eccessiva latitudine di discrezionalità di cui godevano le Corti sovrane. Nel celeberrimo *pamphlet*, il sacerdote vignolese tracciava il "quadro diagnostico della giurisprudenza di diritto comune"⁴⁶, creando una vera e propria *summa* degli atteggiamenti antigiusprudenziali e antiforensi, sviluppatasi sin dal Cinquecento in quei settori dell'opinione pubblica, così come in taluni ambienti di governo e soprattutto nella dottrina dei giuristi culti, che si auspicavano un intervento riordinatore dello Stato nella vita del diritto. Sebbene le teorie del "padre" della storiografia italiana non possano definirsi di tipo codificatorio, esse rappresentano un inconsapevole terreno preparatorio alla codificazione, tramite le quali "si poté aprire nel chiuso mondo intellettuale austriaco un varco per lo sviluppo delle idee illuministe"⁴⁷. Era alle porte una nuova epoca per il diritto europeo, quella dei moderni codici redatti *ex novo*, scritti nella lingua del Paese e soprattutto non più eterointegrabili con le altre fonti del diritto; queste ultime, infatti, rendevano sempre più

⁴⁶ Cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., p. 196.

⁴⁷ Cfr. M. R. Di Simone, *Aspetti della cultura giuridica austriaca* cit., p. 56. Sull'influenza di Muratori nella cultura austriaca del tempo si rimanda a E. Passerin D'Entrèves, *Le premesse del riformismo di Maria Teresa e di Giuseppe II nel campo ecclesiastico in Austria e in Lombardia*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura* cit., II, pp. 729-740.

intricata la caotica “selva” normativa a detrimento della certezza del diritto, cui tentava di fare argine la *communis opinio* e l'*usus fori*.

Sotto il profilo sociale, a metà del Settecento si assiste ad vistoso peggioramento del tenore di vita delle classi inferiori in tutta Europa e nelle città più grandi si sviluppa un “substrato umano di povertà”⁴⁸, il cosiddetto *Lumpenproletariat*. Tale situazione, unitamente ad altri fattori destabilizzanti, provoca un progressivo e preoccupante incremento della criminalità, tale da “minacciare le stesse fondamenta della convivenza civile”⁴⁹.

E' una società che si sente “assediate” dal crimine quella lombarda di metà Settecento, specchio alquanto fedele della coeva situazione dell'Europa mediterranea. Il Milanese, già all'indomani della fine della “guerra di successione”, registra una consistente recrudescenza della criminalità, destinata addirittura ad aggravarsi sul finire del secolo, sintomo di una complessiva sconfitta della repressione del fenomeno⁵⁰.

I documenti archivistici relativi alle denunce ed alle cause dimostrano come, soprattutto tra gli anni Settanta e Novanta, crescono notevolmente gli indici di criminalità anche nel Mantovano, provincia di frontiera, priva di grandi risorse economiche. E la fonte giudiziaria,

⁴⁸ M. R. Weisser, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna 1989, pp. 97, 98.

⁴⁹ Cfr. M. A. Romani, *Haec est regula recti* cit., p. 43.

⁵⁰ Cfr. C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione della criminalità in Lombardia nell'età delle riforme: appunti per una ricerca*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 12: *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 1 e 23.

affascinante “macchina del tempo”, costituisce una “fessura, uno spiraglio che proietta una lama di luce su aspetti particolari, a volte marginali”⁵¹ ma assai utili per tentare di comprendere i comportamenti, la mentalità, ed i rapporti della società dell’epoca. Ad aumentare il senso di precarietà generale nella popolazione mantovana, generando squilibri intestini al corpo sociale, contribuisce non solo la “sfavorevole congiuntura economica” ma altresì la “disarticolazione progressiva delle tradizionali strutture caritativo-assistenziali gestite dal clero”⁵², sotto i colpi del giurisdizionalismo asburgico.

Proprio in quanto terra confinante con quattro Stati, Mantova è meta non solo di sudditi forestieri, ma anche di oziosi, vagabondi e miserabili, ovvero di quella umanità marginale che vive di espedienti e che contiene in sé i germi del crimine e del male. Infatti, questo *modus vivendi* non rispetta il modello di comportamento previsto dalla società e come tale è considerato deviante dalla società costituita. L’illegalità è nel vagabondaggio *in re ipsa*. Da qui la criminalizzazione di un “comportamento che segna un’epoca”⁵³ e l’exasperata ricerca da parte dei governi di individuare ed attuare gli strumenti più idonei ad estirpare “questa feccia ribalda della società”⁵⁴. Trattasi di un fenomeno sociale e criminologico non già conchiuso entro l’esiguo territorio mantovano ma di respiro europeo: le occorrenze adottate per fronteggiare questo problema,

⁵¹ Cfr. I. Rosoni, *Criminalità e giustizia penale nello Stato Pontificio del secolo XIX. Un caso di banditismo rurale*, Giuffrè, Milano 1988, pp. 2, 3.

⁵² Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 181.

⁵³ Cfr. A. Lonni, *Dalla prassi alla norma* cit., p. 89

⁵⁴ Cfr. lettera di Luigi Moccia al Governo del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106

nella seconda metà del XVIII secolo, “assumono le cadenze di uno stillicidio”⁵⁵, ed il girovagare di gruppi di marginali, che vivono di espedienti nel labile confine tra mestiere e reato, desta allarme e preoccupazione nella popolazione.

Per analizzare il fenomeno della criminalità occorre analizzare due aspetti: la risposta preventiva del Governo e quella repressivo-sanzionatoria messa in atto dagli operatori della giustizia. Per fare ciò è necessario muovere dalle numerose grida emanate contro furti, omicidi e grassazioni, spesso pedanti rinnovazioni di disposizioni precedenti e soprattutto dalla risposta sanzionatoria che si evince dalle consulte del Consiglio. Se appare di palmare evidenza il rapporto tra povertà e crimine, tuttavia, l’aumento dei reati contro la persona, delle violenze interfamigliari ed i tumulti antiebraici di fine secolo, sembrano costituire “il frutto di una sottile, diffusa inquietudine psicologica collettiva di fronte allo sfilacciarsi della trama di certezze e di consuetudini secolari, al vacillare di antichi punti di riferimento nella vita politica, religiosa e sociale di comunità rurali e urbane”⁵⁶, tra gli ultimi “colpi di coda” del riformismo asburgico e l’imminente invasione dell’esercito francese.

b) premesse alla presente ricerca

Questo, a grandi linee, il quadro storico entro il quale si inserisce il Supremo Consiglio di Giustizia, organismo

⁵⁵ Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 102.

⁵⁶ Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 182.

nuovo ma legato alla tradizione locale, “ultimo anello di un plurisecolare processo”⁵⁷ che affonda le radici nel *Consilium Domini*, sorto sotto Gian Francesco Gonzaga ai primordi del Quattrocento, nella breve esperienza della Rota mantovana e soprattutto nel Senato, istituito nel 1571. Prodromico alla trattazione concernente il diritto penale sostanziale e processuale, sarà la ricostruzione della struttura del neo istituito Supremo Consiglio di Giustizia. Seguendo il Piano istitutivo dei nuovi organismi (Consiglio, Capitano di Giustizia, pretori, Magistrato Camerale), entrato in vigore il 1 aprile del 1750, si analizzeranno le funzioni del tribunale mantovano, i suoi rapporti con i giudici “subalterni” e con il vertice governativo della Lombardia austriaca.

Il Consiglio sarà oggetto di ristrutturazioni negli anni successivi all’istituzione: tra gli anni Settanta e Ottanta, prima Maria Teresa poi Giuseppe II attueranno provvedimenti volti a modificare la struttura e la composizione del tribunale e nel 1786 si assisterà alla sua completa abolizione. Quindi, il Consiglio verrà sostituito da un Tribunale d’Appello, posto in posizione ancillare e dipendente dal Supremo Tribunale di Milano; a regolare il processo criminale, attuando una semplificazione razionale dell’antica prassi giudiziaria, vi sarà la “Norma interinale” (1787)⁵⁸, in vigore in tutte le aule di giustizia lombarde sino al 1807.

⁵⁷ Cfr. E. Tavilla, *Riforme e giustizia nel Settecento estense* cit., p. 3.

⁵⁸ Sulla “Norma interinale del processo criminale per la Lombardia austriaca” si veda G. Provin, *Una riforma per la Lombardia dei lumi. Tradizione e novità nella “norma interinale del processo criminale”*, Giuffrè, Milano 1990; A. Cavanna, *La codificazione del diritto* cit., pp. 649 ss.; E. Dezza, *Il Codice di procedura penale del Regno italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione*

Inoltre, tramite alcuni documenti archivistici e con l'ausilio dei manoscritti dello storico mantovano ottocentesco Carlo D'Arco, è possibile tentare di stendere un profilo prosopografico dei consiglieri, mettendone in luce esperienze, ideologie e ambizioni. Ciò, con l'intenzione di provare a dare un volto a quei giudici dalle cui penne verranno vergate le consulte criminali, oggetto principale del presente lavoro.

Una volta delineato il quadro degli organi in gioco, per potersi addentrare nel processo criminale del foro mantovano, sarà necessario analizzare le attività dei pretori, del Capitano di Giustizia, del Fisco e dei periti. Dalle loro relazioni, che sfociavano in pareri e voti rivolti al Consiglio, e da poche fonti normative (come il sopramenzionato Piano del 1750) e non ("*Metodo di procedura criminale ai tempi della tortura*") è possibile tentare di tratteggiare, nonostante permanga sino ad oggi l'assenza di una pratica criminale per il foro mantovano, il *modus procedendi* della giustizia criminale mantovana. L'*iter* processuale poteva subire dei rallentamenti o addirittura un'interruzione a causa della *remissio* della parte offesa, oppure in seguito alla rivendicazione, da parte del reo rifugiatosi in un luogo sacro, dello *ius asyli*. Istituto, quello dell'asilo, che proprio in questi anni, subendo gli effetti del giurisdizionalismo asburgico, inizia ad essere sottoposto a forti critiche e limitazioni, sino alla sua totale abolizione nella seconda metà del XVIII secolo.

legislativa, Cedam, Padova 1983, pp. 1-87; Id., *Tentativi di riforma del processo penale durante la prima Repubblica Cisalpina*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno cit.*, pp. 69-87; C. Capra, *Il Settecento cit.*, p. 534; E. Pagano, *Giustizia e crimine nel mantovano del tardo Settecento cit.*, pp. 172-175.

In ambito processuale, ampia trattazione sarà dedicata al tema della tortura, mezzo di prova congeniale al processo inquisitorio, abolito in Lombardia proprio negli ultimi anni di vita del Consiglio. Sul problema della legittimità ed utilità dei tormenti, Maria Teresa fu influenzata dalle idee dell' "eclettico e autodidatta"⁵⁹ Joseph Von Sonnenfels⁶⁰, dapprima messo a tacere e successivamente ascoltato ma già nel 1772, la Sovrana interrogò sul punto i consiglieri mantovani, ordinando di fornire un parere sulla legittimità ed utilità della tortura. Sergio Di Noto Marrella, analizzando le risposte fornite dai singoli membri del Consiglio, ha messo in evidenza le tre anime del supremo tribunale, quella conservatrice, quella abolizionista (che

⁵⁹ Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria*, in G. Panizza (a cura di), *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano: un laboratorio europeo*, Silvana Editoriale, Milano 2014, p. 35.

⁶⁰ Il Consigliere di Maria Teresa, Joseph Von Sonnenfels, che nel 1763 ottenne la cattedra di Politica e un posto di docente al *Theresianum*, iniziò a trattare dalla cattedra viennese del tema dell'abolizione della tortura, ispirato ad un umanitarismo fuso all'efficientismo burocratico. Colpito nel 1775 da un ordine della Sovrana che gli vietava di basare le lezioni su tale argomento, Sonnenfels rispose con una *Supplica* e con un successivo trattato destinato ad influire sulla decisione di Maria Teresa del 1776 di abolire la tortura in Austria. Cfr. J. Von Sonnenfels, *Su l'abolizione della tortura del sig. di Sonnenfels, consigliere nella reggenza d'Austria di S.M.I. e professore di Politica. Tradotto dal tedesco. Con alcune osservazioni sul medesimo argomento*, Milano 1776. Sul punto si rimanda a M. A. Cattaneo, *Beccaria e Sonnenfels. L'abolizione della tortura nell'età teresiana*, in Id., *Illuminismo e legislazione penale cit.*, pp. 63-76; M. R. Di Simone, *Aspetti della cultura giuridica austriaca cit.*, pp. 99-217; G. Rebuffa, *Scienza del governo e problema penale nell'opera di Joseph von Sonnenfels*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni e cultura cit.*, II, pp. 957-967.

insisteva sull'argomento ulpiano della natura fallace della tortura) e la cosiddetta "terza via", la quale si limitava a dichiararsi contraria solamente alla purgazione della macchia d'infamia. Occorrerà, dunque, partire da questi elementi per comprendere se le risposte dei consiglieri, fuse in un unico documento nel 1776 di ispirazione abolizionista, hanno avuto qualche riflesso anche nella prassi della procedura criminale. Rimanendo in ambito processuale, argomento di interesse dottrinale e pratico è quello relativo alla funzione rilevanza processuale degli indizi. Nel Settecento, infatti, il "problema penale"⁶¹ risulta animato dai dibattiti sulla materia indiziaria, elemento che ne costituisce uno degli aspetti più dibattuti e controversi⁶². I giuristi medievali si rifacevano ad un frammento giustiniano inserito nel *Codex* (C. 4.19.25) al fine di affermare il principio secondo il quale nei giudizi criminali fosse necessario un maggior rigore in tema di prove rispetto al processo civile. L'esigenza di una assoluta pienezza di prova per la comminazione di una condanna *in criminalibus* generò la tendenza a negare valore alle prove raggiunte tramite indizi e presunzioni. Per raggiungere tale scopo, la dottrina del tardo medioevo e dell'età moderna elaborò rigide regole e introdusse precisi limiti intorno alla prova: l'irrigidirsi di tali criteri, in concomitanza con l'affermazione del processo di marca

⁶¹ Sul "problema penale" nel Settecento e nell'età delle riforme si rimanda a G. Tarello, *Il problema penale nel secolo XVIII*, in AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica*, V, Il Mulino, Bologna 1975, pp. 15-25; Id., *Le poco luminose origini dell'illuminismo penale nell'area inglese*, in AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica cit.*, pp. 173-200.

⁶² Cfr. E. Dezza, *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio*, Giuffrè, Milano 1992, p. 54.

inquisitoria⁶³, generarono il sistema di prova legale. Quest'ultimo, sorto soprattutto per limitare l'arbitrio del giudice, stabiliva a priori il valore di ogni singolo mezzo di prova e consentiva di comminare una condanna *in criminalibus* solo in presenza di un'assoluta pienezza di prova; la sua inflessibilità portò ad un frequente utilizzo dei tormenti al fine di estorcere una confessione ed acquisire "*probationes luce meridiana clariores*".

L'autorità dei "grandi tribunali" e le opinioni comuni dei dottori contribuirono, però, ad erodere progressivamente il sistema delle prove legali, ed evitarono il rischio di ricorrere in fase istruttoria alla tortura, da molti dottori definito un "*rimum fallax*". Ne conseguiva un potenziamento del potere dei giudici e del loro *arbitrium* nella valutazione del materiale indiziario (indizi, presunzioni, congetture, amminicoli) e nell'irrogazione di pene straordinarie, più miti rispetto a quelle ordinarie. Tale sistema, ancora sullo scorcio del secolo, otterrà, anche da parte di giuristi vicini alla dottrina riformista, un certo favore. Esso consentiva, infatti, di raggiungere due obiettivi cari ai riformisti: la razionalizzazione

⁶³ In età moderna, il rito inquisitorio, che rappresentava una vera e propria eredità medievale, si affermò definitivamente, ponendosi al centro del nuovo ordine sociale e politico della modernità. Tuttavia, quantunque gli storici del diritto siano su ciò concordi, bisogna considerare il carattere ambiguo di questa forma processuale, idonea a costituire "il tramite e lo strumento di forme anche diverse di giustizia penale". L'inquisizione, come osserva Giovanni Chiodi, "era una sorta di recipiente idoneo ad essere riempito di contenuti anche diversi, a seconda delle epoche e delle esperienze". Cfr. G. Chiodi, *Il giardino dei sentieri che s'incontrano. Processo penale e forme di giustizia nella Terraferma Veneta (secoli XVI-XVIII)*, in *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 85, 86.

dell'accertamento processuale del fatto e la limitazione dell'arbitrio del giudice⁶⁴.

Le decisioni del Consiglio di Giustizia, lette e analizzate unitamente ai voti del giudice inferiore e dell'accusa, forniscono un interessante materiale utilizzabile su un duplice fronte, quello probatorio e quello relativo alla commisurazione della pena.

Da una parte le consulte ed i voti fanno emergere i ragionamenti dei giudici sul problema relativo al rapporto tra prova e pena: se i criminalisti del Cinquecento seguivano formalmente e apparentemente la strada della "continuità medievale", dichiarandosi fedeli ai principi formulati dalla dottrina medievale e insistendo sulla stretta corrispondenza tra piena prova e pena ordinaria, nel contempo essi enunciavano la regola della corrispondenza tra prova imperfetta e pena più mite (rispetto l'ordinaria) ad arbitrio del giudice. Innanzi al rispetto formale del rigido sistema di prova legale, peraltro inadeguato alle crescenti esigenze repressive degli Stati moderni, si aprivano due brecce, vere "valvole di sfogo" del sistema: il frequente utilizzo della pena straordinaria ed il regime della prova privilegiata per la persecuzione di reati atroci e occulti. In questi ultimi casi, infatti, allorquando si fossero raggiunti solamente degli indizi, questi, stante la loro assimilazione ad una prova piena, si consideravano sufficienti ad addivenire ad una condanna.

Convivono, così, il sistema di prova legale e le eccezioni alle comuni regole processuali. Di conseguenza, sembrano ampliarsi le scelte a disposizione del giudice, libero di decidere se conformarsi ai principi della scienza giuridica medievale o se aderire alla giurisprudenza moderna.

⁶⁴ Cfr. E. Dezza, *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio* cit., pp. 57, 58.

Dall'altro lato, il materiale oggetto di studio offre il destro per tentare di comprendere il legame tra l'*arbitrium iudicis* ed il sistema sanzionatorio.

Il sistema di diritto comune, caratterizzato dal variegato mosaico di fonti, “formidabile assemblaggio di norme, riti, prassi e dottrina”⁶⁵, e dalla pluralità di livelli normativi, registrava la presenza di gravi lacune normative le quali facevano, così, “scattare” la discrezionalità⁶⁶. Quest'ultima, sommata alla molteplicità delle fonti del diritto, rendeva inattuabile un rigoroso rapporto tra comportamento, norma e applicazione della stessa⁶⁷. L'arbitrio del giudice “consente e promuove l'emersione dei profili “circostanziali” del reato”⁶⁸, ovvero quegli elementi psicologici e fattuali che caratterizzano il comportamento delittuoso, incidendo sull'intensità della pena da comminare. Proprio questi profili, che emergono dallo studio delle consulte del Consiglio, una volta classificati e messi in relazione con la dottrina di diritto comune e con le decisioni dei “grandi tribunali” richiamati dai giudici mantovani, permettono di delineare il quadro relativo alla commisurazione della pena nella seconda metà del Settecento mantovano. Trattasi, di una discrezionalità non già *contra legem* (*dispensatio* o

⁶⁵ Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria* cit., p. 29.

⁶⁶ Cfr. M. Ascheri, *Le Practicae conclusiones del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in A. De Benedictis, I. Mattozzi (a cura di), *Giustizia, potere e corpo sociale nella prima età moderna. Argomenti nella letteratura giuridico-politica*, Clueb, Bologna 1994, p. 44.

⁶⁷ Cfr. A. Lonni, *Dalla prassi alla norma* cit., p. 96.

⁶⁸ Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Giuffrè, Milano 1998, p. 225.

potestas contra ius che consentirebbe al giudice di assommare nelle sue mani un potere illimitato ed incontrollato), bensì vincolata e veicolata dalle regole di diritto comune: un *arbitrium boni viri* ossequioso ai canoni dell'equità, mirante ad operare non “*contra regulas iuris*” ma secondo la *ratio*, dunque “*servat legem*”⁶⁹.

La rilevanza assegnata ai profili circostanziali del reato è dovuta all'elaborazione del concetto di “causa di modificazione della pena edittale”, giusto il passo del giurista milanese Egidio Bossi, secondo il quale “*est in arbitrio iudicis graviori poena, quam leges velint, vel leviori, reum ex causa condemnare*”⁷⁰. Dunque, l'arbitrio, secondo i giuristi, assume una funzione sistematica tale da consentire l'integrazione della fattispecie, ed il fenomeno della modificazione della pena *ex causa* si propone di presiedere e regolare la necessaria e difficile corrispondenza tra sanzione e condotta specifica, assurgendo a “dinamica fisiologica del sistema penale”⁷¹.

Il volto di una giustizia spietata e crudele, che si serve della “fascinazione della sofferenza e della morte”⁷², risulta in parte edulcorato dalla “dolcezza della misericordia”, scaturente dalla clemenza del sovrano, uno

⁶⁹ Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 228.

⁷⁰ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii, qui omnem ferè criminalem materiam excellenti doctrina complectuntur, & in quibus plurima ad Fiscum, & ad Principis auctoritatem, ac potestatem, necnon ad vectigalium conductiones, remissionesque pensionum pertinentia diligentissimè explicantur...*, Apud Ioan. Bapt. Somascus, Venetiis 1565, tit. *De poenis*, n. 8, p. 487.

⁷¹ M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 228.

⁷² Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche*, in Sbriccoli M. (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Ponte alle Grazie, Città di Castello 1991, p. 95.

dei “*topoi* più comuni di legittimazione del potere”⁷³. L’argomento della grazia merita, in questa sede, di essere oggetto di attenzione e trattazione, sia per la grande quantità di fonti conservate presso l’Archivio di Stato di Mantova, sia per il fatto che essa, nel periodo del tardo diritto comune, “rientrava normalmente nella prassi del giudizio penale, ponendosi alla fine e al di fuori del giudizio propriamente detto”⁷⁴; la grazia si ammantava di una “coltre di sacralità”, rappresentando, così, l’ “effusione del beneficio divino che strappa gli uomini dai vincoli del peccato e dal carcere infernale, richiedendo ad essi solo la sua fiduciosa accettazione”⁷⁵.

Un istituto, quello della grazia, che fatica ad assumere una precisa consistenza giuridica, a causa della “sfuggenza” che ne caratterizza l’originaria natura⁷⁶. Stante l’inappellabilità della sentenza criminale, principio cristallizzatosi in diversi statuti delle città italiane e successivamente fatto proprio dalla dottrina, la grazia costituiva l’estremo e unico rimedio a disposizione del suddito per evitare l’esecuzione della sentenza o quantomeno per mitigarne gli effetti.

⁷³ Cfr. G. Alessi, *Il processo penale: profilo storico*, Laterza, Roma 2011, p. 99.

⁷⁴ Cfr. E. Tavilla, *Note per un percorso di ricerca comune*, in Id. (a cura di), *La giustizia criminale: premesse per un terreno di indagine comune*, Pàtron, Bologna 2012, p. 8.

⁷⁵ Cfr. O. Niccoli, *Rinuncia, pace, perdono. Ritualità di pacificazione della prima età moderna*, in *Studi Storici*, 1 (gennaio-marzo 1999), a. 40, Carocci, Roma 1999, pp. 219, 220.

⁷⁶ Cfr. E. Tavilla, “L’attributo il più prezioso della sovranità”. *Il potere di grazia nel nell’ordinamento penale ticinese del 1816*, in *Il Codice sgradiato*, Atti del convegno sul Codice penale della Repubblica e cantone del Ticino (1816), Lugano 17 novembre 2006, in *Archivio storico ticinese*, a. XLIV, n. 142 (dicembre 2007), p. 319.

Competente a fornire un sentimento di risposta alla supplica del suddito, che implorava principalmente la condonazione o la commutazione della pena alla quale era stato condannato, era il Consiglio, sotto l'occhio vigile del Ministro Plenipotenziario e del Governatore milanese che, in quanto espressione *in loco* del potere dell'Imperatore, erano titolari del *ius aggratiandi*. Essi dispensavano clemenza in piena discrezionalità, secondo logiche di valutazione personale o di opportunità politica, al fine di “ripristinare equitativamente e discrezionalmente, esigenze di giustizia sostanziale o istanze di ispirazione etica che l'ordinamento vigente non aveva saputo o potuto assicurare”⁷⁷, assurgendo a “rimedio riequilibrativo di un sistema repressivo non bilanciato”⁷⁸. Oltre ad tentare di classificare le diverse tipologie di suppliche, si procederà ad illustrare l'*iter* del procedimento di grazia, alla luce delle consulte del Consiglio e dei decreti delle autorità governative. Lo studio delle suppliche e delle grazie mostra il volto “bifronte” di un sistema di giustizia “paterno” che tende a correggere gli errori con “il metodo dell'esempio”, assicurando ai delinquenti durezza e pena, ma che è pronto parimenti a dispensare indulgenza e perdono ai consociati ravveduti⁷⁹.

Con l'età moderna si assiste al “trionfo” della morte, pena che diventa la “nuova unità di misura”, assurgendo a “panacea miracolosa” di tutti i mali⁸⁰. Mentre il Cinquecento è il secolo della “fondazione” della pena di

⁷⁷ Cfr. E. Tavilla, “*L'attributo il più prezioso della sovranità*” cit., p. 320

⁷⁸ Cfr. E. Tavilla, “*L'attributo il più prezioso della sovranità*” cit., p. 322

⁷⁹ Cfr. I. Rosoni, *Criminalità e giustizia penale* cit., p. 14.

⁸⁰ Cfr. I. Mereu, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Donzelli, Roma 1982, p. 42.

morte e il Seicento quello della sua “consolidazione”, il “secolo dei lumi” ne rappresentò il “secolo d’oro”. La carneficina di cui parla l’umanista Andrea Alciato, in una glossa al suo *De verborum significatione*, viene ancora perpetrata durante il secolo di Beccaria.

La diffusione delle teorie del giusnaturalismo e del giuscontrattualismo, valorizzando l’individuo ed i suoi diritti naturali che lo Stato aveva il compito di preservare, sollevavano le prime critiche nei confronti della pena di morte. Tuttavia, si continuava a “far beccheria d’uomini”⁸¹ e soprattutto per i reati classificati come atroci ed “enormi”, la pena di morte “semplice” era considerata inadeguata e insufficiente a punire il *latro famosus*, il grassatore, l’assassino, il parricida, o colui si fosse macchiato del reato di lesa maestà.

Nel Settecento, “per tanta frequenza di esecuzioni capitali si tenevano continuamente alzate le forche”⁸², e si predisponeva un preciso e macabro *iter* denso di sofferenze e significati simbolici che conduceva il reo al patibolo: prendeva forma, così, una vera e propria “teatralizzazione dell’esecuzione”⁸³, crudele eredità dai

⁸¹ Cfr. G. Botero, *Della ragion di Stato*, a cura di C. Morandi, Zanichelli, Bologna 1930, p. 42.

⁸² Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell’impero romano alla codificazione*, V, Minerva, Padova 1885, p. 260 ss.

⁸³ Cfr. M. Cavina, *La redenzione sul patibolo. Funzioni della pena basso medievale*, in A. Calore, A. Sciumè (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica ed attuale*, Atti del convegno della Società Italiana di Storia del Diritto, Brescia 16-17 ottobre 2009, Giuffrè, Milano 2013, p. 112.

Il supplizio “assume significati che si estendono all’aspetto pedagogico e teatrale della pena” e sostituisce la vendetta privata, caricandosi di valori sia religiosi che politici. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 95.

secoli precedenti, confermata e posta a fondamento di un “terrorismo penale da manuale”⁸⁴. Solo sul finire del Settecento, quando il “corpo cessa di rappresentare il bersaglio principale della repressione penale”⁸⁵, l’esecuzione perde quel carattere di visibilità e teatralizzazione conferitagli lungo il corso del medioevo e dell’età moderna, venendo, salvo casi clamorosi, occultata come nell’antichità greca e romana.

I decreti del Supremo Consiglio di Giustizia, veri e propri dispositivi della sentenza criminale, appaiono utili ai fini statistici, fornendo indicazioni circa la decisione finale della causa e la tipologia di pena irrogata. Lo studio delle consulte “di morte” del Supremo Consiglio di Giustizia permette, invece, di cogliere le dinamiche dei rapporti tra giudice inferiore (pretore) e superiore (Consiglio) e tra quest’ultimo ed il vertice milanese (Governo), in quanto tali sentenze coinvolgono nell’*iter* decisionale sia il giudice inferiore sia il Ministro Plenipotenziario o il Governatore. Esse rappresentano, inoltre, una fonte preziosa per individuare quale fosse la dottrina e le decisioni dei “grandi tribunali” che i giudici mantovani ponevano a fondamento delle proprie sentenze, nonché per tracciare un quadro del “*theatrum sanguinario e cruento*”⁸⁶ nel Mantovano asburgico.

Se il limite cronologico della ricerca coincide con il periodo di operatività del Supremo Consiglio di Giustizia è necessario, però, volgere lo sguardo, in maniera

⁸⁴ Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 84.

⁸⁵ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino 1975, pp. 10 e 11.

⁸⁶ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Giuffrè, Milano 1988, p. 273.

retrospettiva, all'istituzione ed alle funzioni del *Consilium Domini* e del Senato, organi supremi, espressione della *iurisdictio* ducale, sorti tra Quattro e Cinquecento. L'altro limite, quello territoriale, soffrirà inevitabilmente delle deroghe necessarie per porre il Ducato mantovano in rapporto con la coeva situazione italiana ed europea sotto il profilo sociale e soprattutto *sub specie iuris*.

E proprio dagli ordini gonzagheschi, successivamente richiamati anche dai Sovrani austriaci⁸⁷, è necessario muovere, al fine di intraprendere il percorso che porterà all'analisi del fenomeno criminale, del funzionamento degli apparati giudiziari e dell'amministrazione della giustizia criminale mantovana nell'ultimo scorcio dell'età di diritto comune prima della nuova "alba" delle codificazioni⁸⁸.

⁸⁷Cfr. *Ristretto degli ordini per la sollecita spedizione delle cause e pel regolamento non meno degli uffizj degli attuarj, che della Curia...*, Per Giuseppe Ferrari Erede d'Alberto Pazzoni, Mantova 1742, (14 novembre 1742), in *gridario mantovano*, ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 39, n. 48.

⁸⁸ Riflessioni sull'insidioso problema della continuità/discontinuità tra l'età di diritto comune e quella delle codificazioni sono state elaborate da M. Ascheri, *Dal diritto comune alla codificazione: quale discontinuità*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordi di Adriano Cavanna*, I, Giuffrè, Milano 2003, pp. 23-34.

MANTOVA DUCALE: *CONSILIUM*, ROTA, SENATO

SOMMARIO: 1. Origini e funzioni del *Consilium Domini* - 2. La Rota di Mantova - 3. L'erezione del Senato di Mantova (1571)

1. Origini e funzioni del *Consilium Domini*

Durante il regime dei capitani del popolo¹ appare per la prima volta sulla scena pubblica, come organo di carattere in prevalenza politico, il *Consilium Domini*, segnatamente nel 1414. L'ordine di Gian Francesco Gonzaga² del 15 giugno 1414³, primo documento d'archivio in cui è

¹ Il regime dei Capitani del popolo verrà sostituito dal Marchesato di Mantova nel 1433. Quest'ultima forma di governo guiderà il popolo mantovano sino al 1530, anno in cui la città si costituirà in Ducato, denominazione che manterrà almeno formalmente, sino all'arrivo delle truppe napoleoniche nel 1797.

² Sul periodo di transizione tra Signoria e Principato e su Gian Francesco Gonzaga si veda C. Mozzarelli, *Mantova e i Gonzaga: dal 1382 al 1707*, Utet, Torino 1987, pp. 3 ss.; G. Coniglio, *I Gonzaga*, Dall'Oglio, Varese 1967, pp. 41-51; per un quadro concernente la formazione dello Stato gonzaghese si consulti G. Coniglio (a cura di), *Mantova. La Storia*, I, Istituto Carlo D'Arco, Mantova 1958, pp. 273 ss.

³ Ordine 15 giugno 1414, in ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, n. 98. Con riferimento ai vicini domini estensi, risalgono, invece, alla fine del XIV Secolo i documenti che attestano l'attività di un *Consilium domini marchionis*. Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri. Grazia e giustizia nel contributo dei giuristi estensi di primo Seicento*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 1 ss.

possibile rintracciare un esplicito riferimento al *Consilium*, attribuisce all'organo *de quo* il potere di stabilire il giudice delegato qualora il Giudice delle Appellazioni sia assente o non sia in grado di provvedere alle cause che gli vengono presentate.

Alla luce di quanto emerge dagli studi di Cesare Mozzarelli, con l'ordine del 1414 si attribuiva al *Consilium* non già un potere di giudicare, bensì si assegnava la facoltà di scegliere il giudice delegato. Trattasi, quindi, “di funzioni surrogatorie rispetto all'attività ordinaria del Giudice delle Appellazioni e del signore”⁴, attribuite al *Consilium* a causa dei numerosi impegni e problematiche che possono distogliere il signore dal compito di supremo arbitro della vita giudiziaria.

Successivamente, alcune disposizioni gonzaghesche contribuiranno ad ampliare le funzioni del *Consilium*, il quale, tuttavia, rimarrà un organo privo di un vero e proprio “atto costitutivo”, volto a definire ufficialmente le sue funzioni.

Secondo Mozzarelli, quest'ultimo aspetto sottolinea la distanza tra *Consilium* e Consigli Comunali e fa sì che si possa definire il *Consilium* un vero e proprio “consiglio privato”⁵. L'organo in parola non va confuso con il *Consilium* di Bardellone Bonacolsi del 1294, il quale, secondo Pietro Torelli, costituiva, nelle intenzioni dei Bonacolsi⁶, un “Consiglio del Signore”⁷, eretto in

⁴ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova*, in C. Mozzarelli, *Scritti su Mantova*, Arcari, Mantova 2010, p. 23.

⁵ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 24.

⁶ Per un approfondimento sulla signoria dei Bonacolsi si veda M. Vaini, *Dal Comune alla Signoria. Mantova dal 1200 al 1328*, Franco Angeli, Milano 1986, pp. 213 ss.; G. Coniglio (a cura di), *Mantova. La Storia* cit., I, pp. 273 ss.; brevissimi ma interessanti spunti sul periodo bonacolsiano con riferimento a filosofia,

prospettiva di una sostituzione del Consiglio Maggiore del Comune.

Il nuovo organo signorile era esemplato sul modello comunale: infatti la struttura era simile a quella del Consiglio del Comune, imperniata sulla rappresentanza degli uomini della città, tramite la scelta di tre individui per ogni quartiere. Tuttavia, il Consiglio dei Bonacolsi non diverrà mai un Consiglio “*nostrum*”, in contrapposizione a quello dei cittadini. Diversa era la struttura e le funzioni del *Consilium Domini* gonzaghese: esso era composto da dodici anziani, chiamati a rappresentare il consenso politico della città, a garantire la docilità delle istituzioni comunali rispetto a quella dei “*consilarii de consilio nostro*”, in prevalenza forestieri, ritenuti inadatti a rappresentare un consenso ma necessari per condurre gli affari privati e pubblici del signore. Trattasi, perciò, di “consiglieri privati” che, in quanto uomini del signore, possono essere chiamati a gestire in sua vece i compiti che questi non ritiene opportuno esercitare personalmente o che vuole sottrarre alle istituzioni ereditate dal Comune.

Solo nel 1435 il *Consilium Domini* acquisiva funzioni direttamente giudiziarie, condividendo il potere e le responsabilità di governo con il Marchese Gian Francesco. Risale, infatti, al 1435 l’istituzione del *Liber Notariorum de consilio*: “*Consilarii Illustrissimis Principis et excellentissimi domini Johannis Francisci Marchionis Mantuae [...] constituerunt hunc librum inchoandum in*

letteratura e politica si trovano in L. Pescasio, *Bonacolsi. 50 anni spesi bene. Alcune pagine luminose della cultura mantovana dei così detti “secoli bui”*, Bottazzi, Suzzara 1998.

⁷ Cfr. P. Torelli, *Capitanato del popolo e vicariato imperiale come elementi costitutivi della signoria bonacolsiana*, in *Atti e memorie della R. Accademia Virgiliana di Mantova*, XIV-XVI (1923), ora in *Scritti di storia del diritto italiano*, Milano 1959, p. 412.

quo scribi debeant” le questioni che “*recta ratione et iusto iudicio per ipsos terminata sunt, et que digna speciali nota videbuntur, [...] quidem Liber intitulatur Liber Notariorum inceptus de anno millesimo q. XXX quinto de mense maij indictione tertiadecima*”⁸.

Il *Liber* dimostra la necessità di tener memoria delle decisioni prese dal *Consilium*: ciò sembra confermare la progressiva affermazione della sua importanza, anche se dal tenore di documenti dell’epoca del Marchesato, l’attività del *Consilium* non appare ancora formalmente distinta da quella del signore⁹. Mozzarelli sosteneva che in questo momento iniziale il *Consilium* costituisse “l’insieme dei consiglieri del Principe raccolti in sua presenza”, e che la sua attività rappresentasse un “embrione di struttura burocratica alternativa rispetto a quella comunale”¹⁰, ancora non formalmente distinta da quella del signore.

Nel 1445 il *Consilium* assumeva, *de jure* e non più *de facto*, una posizione giuridica autonoma e specifica: con l’ordine del 10 dicembre 1445, il marchese Ludovico Gonzaga affermava la volontà di delegare (“*committimus*”) alcune cause alla cognizione dei *Domini Consilarii*, i quali si trovano, così, investiti di funzioni pubbliche giurisdizionali, pur in posizione particolare rispetto all’organizzazione giudiziaria del Marchesato. Infatti, i *Domini Consilarii* avevano competenza solamente in quelle cause che venivano delegate, in via straordinaria, dal signore, nelle quali giudicavano con la stessa ampiezza di potere del Principe.

⁸ Cfr. *Liber Notariorum dominorum de consilio*, c. 1, in ASMn, b. 2045-bis.

⁹ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 25.

¹⁰ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 25.

Il *Consilium* conosceva tutte quelle cause che per determinate ragioni, soprattutto nel caso in cui una parte fosse straniera o non residente nel territorio del Ducato, si sarebbero dovute risolvere rapidamente. Questa via straordinaria era caratterizzata dall'intervento del principe, che delegava al *Consilium* la vertenza, che si sarebbe risolta tramite strumenti processuali più celeri, superando forme e modi del processo ordinario¹¹.

Questo mutamento del sistema giudiziario si inserisce nel quadro di un rafforzamento delle strutture amministrative create dal Principe, estranee alla città e che si pongono in parallelo a quelle ereditate dall'età comunale, ormai insufficienti e inadeguate alle esigenze del nuovo organismo statale del Quattrocento. Le innovazioni istituzionali di questo periodo si inscrivono, dunque, nel solco di un necessario adeguamento delle strutture pubbliche innanzi ai mutamenti politici ed istituzionali che pongono le basi per un primo abbozzo di Stato assoluto¹².

La necessità di istituire un *Consilium* appare strettamente connessa alla politica signorile del periodo: essa mirava a affievolire il carattere politico dei vari organi comunali e del popolo, riducendo le loro funzioni all'ambito

¹¹ Lo testimonia la presenza della rubrica "*Quod Domini Consilium procedant sola facti veritate inspecta et quocumque tempore*" nello Statuto cittadino.

¹² Lo specializzarsi delle funzioni del *Consilium* e la sua evoluzione in Senato determina, secondo il Mozzarelli, "il conglobamento del vecchio ordinamento d'origine comunale nel nuovo Stato territoriale ed implica l'omogeneizzazione dei vecchi modi di governo con i nuovi dello Stato assoluto", permettendo dunque di arguire che nella seconda metà del XVI Secolo il potere statale del Ducato andava assumendo le forme organizzative di uno Stato moderno. Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 83.

meramente consultivo ed amministrativo, ponendoli a servizio della Corte. Ne consegue la necessità di creare altri organi, come il *Consilium*, a cui affidare quei compiti di tipo politico sottratti alle magistrature cittadine.

Dunque, nel XVI secolo, l'organizzazione della giustizia mantovana appare caratterizzata dalla presenza di un doppio regime giudiziario, uno ordinario ed uno straordinario, oltre che da un allargamento delle funzioni giurisdizionali del *Consilium*. Alla giustizia cittadina si affianca quella straordinaria, esercitata dal *Consilium* tramite lo strumento della "commissione" del signore.

Nei documenti cinquecenteschi è possibile rinvenire qualche riferimento più preciso relativo ai consiglieri: in una lettera del 25 agosto 1537¹³, vergata dal duca e destinata ai signori del *Consilium*, si parla di essi come coloro che rappresentano il più elevato magistrato del Ducato di Mantova.

Quantunque sembri pacifica la particolare considerazione mostrata nei confronti dei consiglieri, così come testimonia l'attribuzione della carica di senatori¹⁴, solo nel 1566 troviamo riferimenti espliciti al *Senatus*, che progressivamente sostituisce il precedente termine di *Consilium*¹⁵. Tuttavia, l'attribuzione di tale qualifica non comportava alcuna modifica istituzionale alla struttura del *Consilium*, trattandosi di una mera "qualifica d'onore" per i consiglieri del principe priva di riflessi e conseguenze nella pratica¹⁶. In questo periodo, il termine Senato,

¹³ *Littere in eadem forma de qua supra*, in *Liber Ordinum*, pp. 34, 35, ASMn, Biblioteca, A75.

¹⁴ Cfr. L. Mazzoldi (a cura di), *Mantova. La Storia* cit., II, p. 382.

¹⁵ Cfr. U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit., pp. 7, 14.

¹⁶ Cfr. Del Giudice, *I consigli ducali e il Senato di Milano. Contributo alla storia del diritto pubblico milanese dal 14. al 16. Secolo*, Rebeschini, Milano 1899.

secondo Cesare Mozzarelli, assumeva un significato ben preciso e diverso dalle mere reminiscenze umanistiche del tardo Quattrocento: il riferimento è alla disposizione del Cardinale Ercole¹⁷ del 5 ottobre 1540¹⁸, tramite la quale il Senato era accomunato ai tribunali ordinari¹⁹. Ad implementare questa disposizione concorre l'ordine del 28 novembre 1566 "*Quod Senatus cognoscat causas quando Iudices iurantur suspecti et referat Eximio Domino*"²⁰. L'ordine sottolinea come il *Consilium*, nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, vada progressivamente integrandosi nella struttura ordinaria del sistema statale. Ciò dimostra come il *Consilium* non sia più un mero giudice straordinario in luogo del principe ma anche sempre più un organo regolatore della vita giudiziaria e più in generale giuridica del Ducato. In linea con questa evoluzione, si assiste ad una formalizzazione della funzione dei consiglieri-senatori: all'informalità e generalità, che sino a quel momento caratterizzavano le funzioni politiche, si sostituiscono le preordinate competenze dei consiglieri.

Mozzarelli scorgeva in questo passaggio la soluzione ad una crescente complessità del governo gonzaghesco, dovuta alla ristrutturazione in senso burocratico e formalizzante delle funzioni e organismi di governo propria degli Stati Cinquecenteschi: il *Consilium* non

¹⁷ Un profilo di Ercole Gonzaga è offerto da L. Pescasio, *Cardinale Ercole Gonzaga. Presidente del Concilio di Trento (1505-1563)*, Bottazzi, Suzzara 1999.

¹⁸ *De expeditionib. Causarum, et de processibus relevandis*, in *Liber Ordinum*, p. 53, ASMn, Biblioteca, A75.

¹⁹ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 30.

²⁰ *Quod Senatus cognoscat causas quando Iudices iurantur suspecti et referat Eximo Dno.*, in *Liber Ordinum*, p. 35, in ASMn, Biblioteca, A75.

amministrava più solamente la città ma operava in tutto il territorio del Ducato, in un periodo in cui le magistrature municipali perdevano progressivamente potere nell'amministrazione del contado e tutto lo Stato veniva sottoposto all'uniforme amministrazione del Principe.

L'attività di consulenza dei consiglieri emerge soprattutto dal "*Liber Notariorum Dominorum de Consilio*", nel quale sono inserite le questioni politiche aventi connotazione giuridica: Mozzarelli ipotizzava che nel Ducato di Mantova si fosse realizzata una divisione dei compiti tra i consiglieri, diversamente da Milano, ove si verificava uno sdoppiamento del *Consilium*, una parte del quale dotato di funzioni giurisdizionali, un'altra avente funzioni politiche. Anche sul titolo di senatori, Mozzarelli formulava qualche ipotesi, giungendo ad affermare che il suddetto titolo fosse attribuito ai soli consiglieri incaricati di questioni giuridiche.

In conclusione, è possibile individuare, dal punto di vista temporale, due momenti-chiave che si pongono come antecedenti alla nascita della Rota e del Senato: la prima metà del Quattrocento e la seconda metà del Cinquecento. Nel XV secolo, dall'*entourage* del principe cominciava ad emergere il nucleo di consiglieri privati dotati di funzioni pubbliche che si svilupparono sino a determinare la pubblicizzazione e formalizzazione di un organismo composto da soli consiglieri del Principe. *Rebus sic stantibus*, il Sovrano non governava più "in" Consiglio ma "con" il Consiglio e "per mezzo" di tale organo.

Nella seconda metà del XVI secolo, invece, le funzioni giudiziarie dei consiglieri-senatori portavano ad una diversificazione delle competenze all'interno del Consiglio, unitamente all'emersione di un gruppo di consiglieri che, a preferenza degli altri, venivano incaricati degli affari di giustizia. In questo nucleo è possibile

individuare il germe del futuro Senato di Mantova. Per poter comprendere l'evoluzione del *Consilium* in un compiuto supremo tribunale, avvenuta nel 1571, occorre prendere in considerazione non solo la progressiva affermazione di funzioni giudiziarie in seno al *Consilium* stesso, né la mera specializzazione delle competenze degli uomini che affiancano il principe nell'amministrazione della cosa pubblica, ma è necessario soffermarsi sull'importanza di alcuni interventi dei signori di Mantova, sintomatici di un'amministrazione della giustizia tale da consentire loro uno spazio istituzionale di intervento più ampio.

Le modifiche in campo amministrativo e giudiziario²¹, poste in essere tra il XV ed il XVI secolo²², sono espressione del diverso modo in cui venivano percepiti i problemi della giustizia e della decadenza dello stile di amministrazione tipico dell'epoca precedente, anche a causa di una cultura ormai tendente ad affrancarsi dal modello comunale. A ciò si sommano le doglianze di una generale crisi del sistema giudiziario, il quale appare inadeguato alle esigenze dei tempi.

Il negativo quadro politico-giudiziario del Cinquecento mantovano era caratterizzato soprattutto dalla lentezza dei giudizi che non si riusciva più a temperare nemmeno attraverso lo stretto controllo sugli avvocati e tramite il

²¹ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova e i Gonzaga* cit., pp. 61 ss.

²² Una sintesi della situazione degli Stati europei all'alba dell'età moderna è offerta da U. Petronio, *La lotta per la codificazione*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 18-37; con riferimento alle organizzazioni giuridiche si veda G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Il Mulino, Bologna 1976, pp. 43 ss.; per quanto concerne il Seicento si consulti M. Stolleis, *Stato e ragion di Stato nella prima età moderna*, Il Mulino, Bologna 1998.

ricorso con straordinarie commissioni al *Consilium*. La soluzione era individuata dapprima nella volontà di implementare la professionalità dei magistrati, richiedendo quale *conditio sine qua non* lo studio delle leggi per almeno quattro anni²³ e, successivamente, nell'istituzione di una Rota, avente funzioni di tribunale d'appello.

2. La Rota di Mantova

L'istituzione di un tribunale rotale mantovano risale, probabilmente, al 18 ottobre 1557, data sulla quale sembrano concordi molti cronisti mantovani come l'Amadei²⁴ ed il Maffei²⁵, non così il Mazzoldi²⁶, che riteneva fosse il 1556 l'anno dell'istituzione della Rota. Il nuovo organo si riuniva non già nel "Palazzo della Ragione", sede del Senato, ma "in una delle stanze del Palazzo ove questi Signori habitano"²⁷.

La *ratio* della creazione del suddetto organo era, *in primis*, quella di evitare che le liti continuassero ad essere diuturne. Un altro aspetto che rifletteva la necessità di un intervento sul sistema era la volontà di semplificare l'ordinamento giudiziario. Quest'ultimo era divenuto sempre più complesso e poco ordinato dato il moltiplicarsi dei giurisdicenti e delle giurisdizioni particolari (fenomeno che si verificava in deroga al divieto statutario²⁸) e

²³ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova e i Gonzaga* cit., p. 36.

²⁴ Cfr. F. Amadei, *Cronaca universale della città di Mantova*, II, Citem, Mantova 1954, pp. 707 e 786.

²⁵ Cfr. S. A. Maffei, *Annali di Mantova*, A. Forni, Sala Bolognese 1990, p. 892.

²⁶ Cfr. L. Mazzoldi (a cura di), *Mantova. La Storia* cit., II, p. 30.

²⁷ Cfr. ASMn, fondo *Davari*, biglietti, n. 39.

²⁸ Cfr. L. Mazzoldi (a cura di), *Mantova. La Storia* cit., II, p. 377.

dall'ampliarsi delle funzioni giudiziarie del *Consilium*, il quale assumeva sempre più le sembianze di un elemento estraneo all'ordinamento giuridico tradizionale del Ducato, divenendo progressivamente il centro di un ordinamento giudiziario concorrente con quello ordinario. Da anni si discuteva sull'opportunità di creare un tribunale rotale²⁹: ciò sembra essere confermato dalla spedizione da Lucca

²⁹ Ai primordi del XVI secolo, si svilupparono nell'Italia centro-settentrionale tribunali collegiali, destinati a sostituire i medievali tribunali podestarili. Diversamente dai Senati, le Rote, autonome dal potere politico, nacquero con lo scopo di esercitare una giustizia imparziale, totalmente scevra di legami con le vicende politiche ed i conflitti interni alla società. Elementi caratteristici erano la temporaneità delle cariche, la possibilità per le parti di impugnare la decisione innanzi alle Corti composte da giuristi locali, e l'obbligo di fornire la motivazione della sentenza. Sulle Rote si veda M. Sbriccoli, A. Bettoni (a cura di), *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Giuffrè, Milano 1993, volume che contiene diversi contributi tra cui quelli di Rodolfo Savelli, Marcello Verga, Carla Penuti, Carlo Bitossi, Marinella Bonvini Mazzanti.; S. Serangeli, *Diritto romano e Rota provinciae Marchiae*, Giappichelli, Torino 1995; P. Cartechini, *Tribunale della Rota*, in *La Marca e le sue istituzioni al tempo di Sisto V*, P.A.S., Macerata 1991, pp. 223-227; G. Pansini, *La Ruota fiorentina nelle strutture giudiziarie del Granducato di Toscana sotto i Medici*, in *La formazione storica del diritto moderno*, II, pp. 533 ss.; R. Savelli, *Potere e giustizia. Documenti per la storia della Rota a Genova alla fine del '500*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* raccolti da G. Tarello, V, Bologna 1975, pp. 29 ss.; R. Ferrante, *La giustizia criminale nella Repubblica di Genova in età moderna*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna* cit., pp. 129-144. Con riferimento all'obbligo di motivazione sancito dalla riforma del 1532 per la Rota fiorentina si veda G. Pansini, *La Ruota fiorentina* cit., p. 541.

dei “*Capitula rote civitatis Lucensis*”³⁰, che potrebbero essere stati utilizzati quali documenti di riferimento per lo studio e la predisposizione del nuovo organo. Anche se il sistema toscano appariva ben più articolato di quello di Mantova, entrambi i sistemi esprimevano una risposta alle medesime esigenze pratiche e tecniche³¹.

Giunti al termine i lavori preparatori, attraverso la “*Constitutiones Rotae civitatis Mantuae*” o “Ordini del Ser.mo duca Guglielmo”³², il duca proclamava la nascita di un tribunale unico composto da funzionari di alto livello, sotto la cui giurisdizione sarebbero dovuti essere ricondotti tutti i sudditi senza distinzioni di corpi o ceti. Dal tenore del documento, rubricato “*Constitutiones Rotae*”, emerge quindi l’istituzione di un giudice ordinario competente nelle cause di secondo grado civili e criminali, già di competenza del Giudice delle Appellazioni, nonché nelle altre cause di primo grado, già attribuite al *Consilium*. La *ratio* di tale modifica strutturale sembra incarnare il tentativo di porre un argine ai frequenti ricorsi che impedivano la definitiva conclusione delle vertenze, creando un sistema che allo stesso tempo semplificasse

³⁰ Tali documenti sono presenti in ASMn, *Gonzaga*, b. 3439. Inoltre, sulla Rota di Lucca si veda M. Berengo, *Nobili e mercanti nella Lucca del Cinquecento*, Einaudi, Torino 1974, p. 279.

³¹ Alcuni documenti senza data né firma attestano l’esistenza di un dibattito circa il progetto concernente l’istituzione della Rota dal quale emergono le diverse posizioni del duca e dei suoi consiglieri. Cfr. ASMn, *Archivio Gonzaga*, b. 3439.

³² Ordini del Ser.mo Duca Guglielmo in proposito della Rota da lui formata in Mantova con la soppressione di alcuni altri Giudici, o Fori, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3439. Nella stessa busta è conservato un documento, avente lo stesso contenuto, rubricato “*Constitutiones Rotae civitatis Mantuae*”. Sulla reggenza del duca Guglielmo si veda C. Mozzarelli, *Mantova e i Gonzaga* cit., pp. 61 ss.

l'iter processuale senza ledere o sacrificare le guarentigie del giudizio. A proposito di quest'ultimo, basti ricordare che proprio nell'ordine venivano precisati i requisiti di carattere scientifico richiesti ai giudici. Si legge nel testo che i giudici assumono il titolo di "auditori" e vengono scelti tra famosi forestieri aventi la qualifica di dottori in legge con comprovata esperienza nelle materie legali ("*forenses viri famosi, legum Doctores, doctrina et integritate praediti, annos agentes saltem triginta sex, qui doctoratus insigniae, annis ab illhinc decem susceperint, et legali disciplinaei per ipsum tempus incubuerint*"); essi rimangono in carica per tre anni, dopodiché saranno sottoposti alla procedura di sindacato.

Tra i più prestigiosi giudici, è d'obbligo menzionare Marco Antonio Natta, proveniente da una nobile famiglia astigiana che dal Quattrocento era inserita nell'*élite* governativa del Monferrato e del Ducato di Mantova. Dapprima giudice della Rota di Genova, Marco Antonio fu chiamato a Mantova dal Duca Guglielmo Gonzaga, il quale gli conferì il suddetto incarico il 18 ottobre 1557, insieme a Pietro Giorgio Visconti ed a Ludovico Bianco. Per questo, Natta fu costretto a rinunciare alla cattedra di diritto canonico a Pavia, propostagli dal Senato di Milano; successivamente, lo stesso Duca Guglielmo lo nominò senatore del Senato Casale, carica che mantenne sino alla morte³³.

³³ Cfr. A. Lupano, *Natta MarcoAntonio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Treccani, 78 (2003). Oltre a *Consilia sive responsa*, Venetiis 1572, Natta scrisse diverse opere religiose; tra queste, ad esempio, *De pulchro*, Papiae 1553; *De Dei Locutione*, Venetiis 1558; *De Deo*, Venetiis 1560; *Oratio in festo assumptionis sacratissimo dei genetricis Mariae*, Venetiis 1561; *De humilitate*, Venetiis 1561; *De immortalitate animae*, Venetiis 1564.

Sebbene nelle principali intenzioni ducali, la Rota avrebbe dovuto unificare gli ordinamenti paralleli, ordinario e straordinario, anche in seguito alla sua istituzione permarranno le molteplicità dei giudici di primo grado. Tuttavia, le loro sentenze potevano essere appellate, in via esclusiva, innanzi ad un unico tribunale, la Rota appunto, nella quale si concentravano le competenze sino a quel momento divise tra *Consilium* e Giudice delle Appellazioni.

La riforma del sistema mirava al riordino dell'apparato giudiziario, tramite la sistemazione in un unico ordine gerarchico di quasi tutti i giudicanti, sancendo allo stesso tempo la prevalenza di giudici di formazione universitaria. Andava, così, progressivamente sgretolandosi il dualismo tra il sistema ordinario, rappresentato dall'ordinamento giudiziario ereditato dal periodo comunale (Podestà, e Giudice delle Appellazioni), ed il sistema straordinario di tipo commissariale, espressione della volontà del principe (*Consilium* e le altre magistrature non contemplate dallo statuto). Infatti, l'ordinamento giudiziario comunale, sino ad allora mantenuto intatto formalmente, rimaneva eretto nella consapevolezza delle sue limitate funzioni: a fronte di un progressivo aumento delle funzioni giudiziarie del *Consilium*, e della pratica della delega dei giudizi sottoposti per appello al Consiglio stesso, si verificava un'erosione delle competenze degli organi della giustizia cittadina.

La conseguenza di tale assetto era un'evidente frammentazione del sistema giudiziario che rimaneva ancorato in parte al modello medievale, risultando inadatto alla luce delle esigenze politico-amministrative della metà del XVI secolo. La Rota assumeva, quindi, un ruolo di prim'ordine nel processo di unificazione dei due ordinamenti giudiziari paralleli. Quantunque venisse

confermata la molteplicità dei giudici di primo grado, le loro sentenze potevano d'ora in avanti essere appellate unicamente innanzi alla Rota di Mantova, tribunale unico che riuniva le competenze in precedenza suddivise tra *Consilium* e Giudice delle Appellazioni.

Le funzioni del nuovo tribunale non erano limitate alla sfera del gravame (competenza "ordinaria"): la Rota aveva, infatti, anche competenza "straordinaria"³⁴ in quelle cause che in precedenza venivano attribuite alla cognizione del *Consilium*, il quale ora mantiene funzioni solo politiche. Tale competenza, precisa l'ordine istitutivo della Rota, viene attribuita per arginare il problema dei continui ricorsi che impedivano la definitiva estinzione della causa.

Nell'*iter* processuale, la Rota seguiva ufficialmente le disposizioni dello Statuto medievale e degli ordini gonzagheschi, così come confermato nella carta istitutiva: "*in procedendo, et sententias proferendo Statuta, et ordines Mantuae observari mandamus*". Inoltre, l'ordine istitutivo precisa che la Rota avrebbe dovuto seguire lo *stilus curiae* in uso, senza poter adottarne di nuovi o reintrodurre stili prima in vigore e successivamente caduti in desuetudine. Ciò sembra testimoniare, come ipotizza il Mozzarelli, la volontà da parte del duca di mantenere un elemento di continuità con le magistrature medievali, nelle quali il giudice, almeno formalmente, era sottoposto alla

³⁴ La Rota è giudice "ordinario" per "*secundas omnes causas tam civiles quam criminales*", in precedenza di competenza del Giudice delle Appellazioni, e giudice "straordinario", "*ac primas etiam illas, quas ad Rotam ipsam, per nos deferruntur absque appellatione, tam in primis quam in secundis causis*". Cfr. ordini del Ser.mo Duca Guglielmo in proposito della Rota cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3439.

legge³⁵. Diversamente, il successore della Rota, il Senato, si affrancherà da questo schema, rappresentando il vero artefice del diritto, stante il valore di precedente³⁶ che in via consuetudinaria verrà attribuito alle sue decisioni. Dunque, con la Rota, al vertice dell'ordinamento giudiziario si collocava un tribunale che, stante la qualità e tipologia dei membri, in prevalenza giuristi di formazione universitaria – dato da non sottovalutare se si pensa che allora uno dei giudici di primo grado poteva essere anche privo dei titoli di studio³⁷ - individuava quale fonte privilegiata il diritto romano, particolarmente adatto alla giustificazione del potere principesco e manipolabile anche dal punto di vista linguistico. Infatti, nell'ordine istitutivo tramite la “copertura” linguistica vengono celate modifiche sostanziali e di contenuto concernenti cariche e istituzioni giudiziarie, così come rilevato dal Mozzarelli³⁸.

³⁵ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 44.

³⁶ L'attribuzione del valore di precedente vincolante alle decisioni dei “grandi tribunali”, già riscontrabile prima del XVIII secolo, aumentò notevolmente nel 1700. Ciò avvenne a causa della reazione all'autorità dei dottori congiunta, altresì, alla maggior consapevolezza da parte dei tribunali della propria autorità; dalla decadenza qualitativa dell'Università e della dottrina; e dalla spiccata autorità dei Sovrani illuminati. Cfr. G. Gorla, *I Grandi Tribunali italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, in *Quaderni del foro italiano*, Roma 1969, p. 24. Solo con le settecentesche Costituzioni piemontesi (Leggi e Costituzioni di S. M. il Re di Sardegna) la giurisprudenza dalle supreme corti farà il suo ingresso *de iure* nella gerarchia delle fonti dello Stato Sabauda. Cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Giuffrè, Milano 1979, pp. 278- 282.

³⁷ Cfr. L. Mazzoldi (a cura di), *Mantova. La Storia* cit., II, p. 376.

³⁸ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 42.

La Rota si presenta, in definitiva, come organo essenzialmente tecnico-giudiziario, deputato all'interpretazione del diritto ma scevro di poteri politici, amministrativi ed esecutivi. Ben presto si manifesta, però, la debolezza della Rota, la quale oltre a non inserirsi, come detto, nel quadro politico-amministrativo del Ducato, dipendeva strettamente dal *Consilium*: ad esempio, un ordine del 28 novembre 1566³⁹ ribadiva la sottrazione alla Rota della competenza relativa ai procedimenti concernenti il sindacato dei giudici, i quali venivano attribuiti al *Consilium*.

Appare indicativo del ruolo di subordinazione della Rota rispetto al *Consilium* l'episodio concernente la richiesta, avanzata da tale Francesco Philophono⁴⁰ al duca, perché fosse introdotto, in seno alla Rota, un suo particolare *modus operandi* circa le operazioni matematiche di conteggio nei processi. La Rota, probabilmente conscia del limite delle proprie competenze, rinviava la *quaestio* ai consiglieri, rendendo così palese la propria debolezza. E' quasi un preludio a ciò che avverrà alla fine del 1571. Quantunque risultasse a capo della gerarchia del sistema giudiziario, la Rota rimaneva priva di una funzione di controllo e di indirizzo sugli altri tribunali; inoltre, il complessivo scarso prestigio dell'organismo era la diretta conseguenza dell'assenza di prerogative politico-amministrative e quindi dell'esiguo peso politico. I tentativi di creare un organo che riflettesse un certo prestigio furono posti in essere dal duca tramite garanzie

³⁹ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3440.

⁴⁰ Cfr. lettera di Francesco Philophono del 4 settembre 1571, in ASMn, *Gonzaga*, b. 2585. In essa, Philophono sosteneva che i calcoli risultassero assai complicati poiché ai calcolatori mancava la pratica nei termini legali ed i procuratori fossero totalmente incapaci nella materia del calcolo.

formali quali l'indicazione precisa dei titoli di studio per i magistrati, la richiesta di un periodo ulteriore di specializzazione e perfezionamento delle conoscenze giuridiche, il meccanismo delle rotazioni, e la garanzia del sindacato dei giudici. Queste garanzie apparivano del tutto insufficienti al fine di realizzare compiutamente l'obiettivo principale della riforma, ovvero l'eliminazione dei mali che attanagliavano la giustizia, consistenti nella difficoltà di governare le tensioni relative ad un "periodo di assestamento e riorientamento della società mantovana"⁴¹. Anche la breve vita della Rota è indice del fallimento del suo operato: dalle ceneri di questo organo sorgerà un nuovo tribunale superiore destinato a regolare la giustizia mantovana sino al 1750.

3. L'erezione del Senato di Mantova (1571)

Il momento di transizione dal sistema rotale alla nuovo organo ducale, il Senato, è delineato chiaramente nella lettera di G. B. Calzoni allo Zibramonti⁴² datata 31 ottobre 1571. In essa si legge: "Non vi sarà più Rota in Mantova perché in cambio d'essa il Senato farà tutto"⁴³. Già un anno prima di tale lettera e dell'ordine istitutivo del Senato, è possibile rintracciare il germe del futuro Senato

⁴¹ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 47.

⁴² Il vescovo Aurelio Zibramonti nacque da una famiglia nobile insediata dal XIV secolo a Mantova. Fu segretario particolare e consigliere del duca; nel periodo dell'istituzione del Senato si trovava a Roma in qualità di ambasciatore ducale per eseguire alcune pratiche. Cfr. M. Marocchi, *I Gonzaga di Castiglione delle Stiviere. Vicende pubbliche e private del casato di San Luigi*, Artegrafica, Verona, 1990.

⁴³ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2586.

di Mantova: nel 1570, il *Consilium* veniva sottoposto ad una riforma strutturale che prevedeva la separazione al suo interno di due entità, quella dei senatori e quella dei consiglieri; solo ai primi venivano funzioni squisitamente giuridiche.

Nel 1571 il Senato nasceva, dunque, dalla commistione dei due organi precedenti, la Rota ed il *Consilium*, acquisendo *munera* politici e giudiziari, ponendosi, quindi, al vertice della struttura amministrativo-giudiziaria del Ducato. Dunque, il Senato traeva le sue origini dal *Consilium* ducale: ciò appare in linea con la situazione storico-istituzionale della penisola italiana, laddove, come notava il Calamandrei, “quasi tutti i Tribunali supremi che troviamo negli Stati dell’età moderna debbono la loro nascita a questo processo di geminazione avvenuto nel consiglio politico del Principe”⁴⁴.

L’ordine istitutivo del Senato⁴⁵, pubblicato quando il nuovo organo era già operativo, proclamava la fine della Rota e l’erezione di un “Senato pieno che dia fine a tutte le cause”. L’ordine che, secondo il parere del Mozzarelli⁴⁶, fu probabilmente emanato dallo stesso presidente, non si esprimeva circa le qualità personali necessarie per ambire alla carica di senatore: il silenzio è forse dovuto al fatto che la condizione essenziale è quella di provenire dalle fila dei consiglieri ducali, e non già la preparazione giuridica o l’estraneità al territorio mantovano. Dunque, il nuovo organo risultava formato da uomini appartenenti all’amministrazione e da consiglieri privati, gli “uomini

⁴⁴ Cfr. P. Calamandrei, *La Cassazione Civile*, I, *Storia e legislazione*, Roma 1920, ora in Id., *Opere giuridiche*, VI, Napoli 1976, p. 212.

⁴⁵ Cfr. “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *gridario Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

⁴⁶ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 54.

del Principe”. Questi ultimi, assumendo la funzione di magistrati ordinari del Ducato, testimoniano come fosse ormai necessario unificare i due sistemi giudiziari e provano la trasformazione dell’organizzazione di Corte in organizzazione pubblica⁴⁷.

Con l’erezione del Senato⁴⁸, anche il Ducato di Mantova si inseriva nella stagione dei “grandi tribunali”⁴⁹, periodo

⁴⁷ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 50.

⁴⁸ “Simile a Senati ch’a nostri tempi sono arbitri e moderator delle cose pubbliche, siccome in Venezia, Genova, Lucca, Ragusa, Svizzera, Grigioni, città franche ed anseatiche ma piuttosto essendo deputato col Principe a giudicare le cause e le liti civili simile a questi tribunali, ch’in Roma, Spagna e Francia”. Cfr. ASMn, *Davari*, b. 12, n. 202.

⁴⁹ Con il termine “grandi tribunali”, già utilizzato dal cardinale De Luca nell’opera *Theatrum veritatis ac iustitiae*, la storiografia fa comunemente riferimento, seppur si rilevano alcune ambiguità su tale punto (pone, infatti, il problema R. Savelli, *Tribunali, “decisiones”, e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, Atti del convegno storico di Chicago, 26-29 aprile 1996, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 397 ss.) alle supreme corti sovrane che si svilupparono nel quadro dell’assolutismo monarchico, come espressione e conseguenza di un riassetto istituzionale verticistico delle strutture politiche e amministrative di età moderna. Questo riassetto modificò l’organizzazione delle precedenti corti medievali, in ossequio all’esigenza dei Sovrani assoluti di ottenere un maggior controllo sull’attività dei giuristi e per poter applicare capillarmente ed in maniera omogenea il diritto regio. La riorganizzazione dello Stato su un modello centralizzato e verticistico necessitava, però, di una politica autocratica ed esclusiva in cui lo Stato fosse il solo produttore della legge e componesse le vertenze tramite un apparato burocratico articolato e specializzato, ovvero attraverso i “grandi tribunali”. Essi, formati da giuristi tecnici (cfr. per la Rota di Bologna A. Gardi, *Tecnici del diritto nel XVI e XVII secolo, attraverso documenti della Rota di*

Bologna, ESI, Napoli 1989, p. 558; per Napoli, I. Ascione, *Togati e classe dirigente*, in Id., *F. D'Andrea. Avvertimenti ai nipoti*, Jovene, Napoli 1990, p. 71), in quanto *pars corporis principis e loco principis constitutus*, giudicavano in nome del Sovrano, essendo incorporati nell'esercizio della sovranità (cfr. J. Krynen, *Qu'este-ce qu'un Parlement qui représente le roi*, in *Exerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Durand-Mayali, Berkley 2000, pp. 353-356), dunque, le loro *decisiones*, in quanto espressione del potere centrale, acquisirono una rilevanza *de facto* superiore rispetto a quelle dei tribunali inferiori e assunsero una forza quasi legislativa. Le pronunzie dei supremi tribunali svolsero un ruolo fondamentale nella formazione del diritto moderno, provocando, quindi, una semplificazione della pluralità dei diritti in cui si articolava il complesso quadro di diritto comune, caratterizzato sin dal medioevo dall' "alluvionalità" delle fonti. La giurisprudenza dei tribunali superiori contribuì a diminuire la dispersione normativa, tendendo a realizzare una maggiore uniformità del sistema giuridico, anche se sino agli albori del XIX Secolo si assisterà alla persistenza di sistemi giuridici caratterizzati dalla pluralità degli ordinamenti normativi. I "grandi tribunali", ritenendosi *legibus soluti*, acquisirono una certa autonomia dalla corona, e furono in grado, nel caso del Senato di Milano, di condizionare e limitare l'autonomia politica del Re, esprimendo l'interesse di una casta privilegiata, il patriziato; diversamente, a Napoli anche giuristi provenienti da famiglie non nobili potevano ambire a ricoprire incarichi all'interno dei massimi organi giudiziari del Regno. I tribunali giudicavano *oltre petitum*, prescindendo dal diritto positivo, basandosi, quindi, sulla coscienza, equità e verità dei fatti, e comminando le pene secondo il proprio *arbitrium*: infatti, come asseriva Guy Pape, "*domini mei de Parlamento cum sint iudices superiores [...] possunt iudicare secundum conscientiam*". In tema di decisioni, va notato come queste ultime assunsero un "respiro europeo", non rimanendo affatto concluse all'interno dei confini degli statali: venivano spesso citate da tribunali stranieri, i quali spesso sottolineavano l'affinità delle proprie decisioni con una "prassi internazionale". Nascevano così gli *usus fori*, di fatto assimilati alla legge, e sintomatici di una vera e propria apertura cosmopolitica della

giurisprudenza. Inoltre, parecchia influenza ebbe il modello canonistico processuale sul *modus procedendi* dei “grandi tribunali”, i quali individuarono nelle prassi del processo romano-canonico alcuni strumenti congeniali alle loro esigenze. Sui grandi tribunali si rimanda a G. Gorla, *I Grandi Tribunali italiani*, pp. 629 ss.; Id., *I tribunali supremi degli Stati italiani fra i secoli XVI e XIX quali fattori dell’unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, I, Olschki, Firenze 1977, pp. 447 ss.; A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell’Impero romano alla codificazione*, VI: *Storia della procedura*, Minerva, Padova 1885, pp. 41 ss.; I. Birocchi, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 85 ss.; A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., I, pp. 155-166; M. Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all’età moderna*, Il Mulino, Bologna 1989; Id., *Tribunali italiani d’antico regime*, in *Tavola rotonda. Conversazioni di storia delle istituzioni politiche e giuridiche dell’Europa mediterranea*, 1 (2004), Giuffrè, Milano 2004, pp. 11-23; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 52-59; M. Sbriccoli, A. Bettoni (a cura di), *Grandi Tribunali e Rote nell’Italia di antico regime*; U. Petronio, *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nella storia. Il Senato nel Medioevo e nella prima età moderna*, Roma 1997, pp. 355-452; U. Petronio, voce *Senato (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, Milano 1989, pp. 1151-1164; A. Santangelo Cordani, *La giurisprudenza dei Grandi Tribunali*, in G. Buccellati, A. Marchi (a cura di), *Bibliotheca Senatus Mediolanensis. I libri giuridici di un grande tribunale d’ancien régime*, Hoepli, Milano 2002, pp. 165-178; A. A. Wijffels, C.H., Van Rhee, *European supreme courts: a portrait through history*, Third Millennium Publishing, London 2013. Per un quadro specifico su alcuni supremi tribunali italiani si veda M. N. Miletta, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le “decisiones” di V. De Franchis*, Jovene, Napoli 1995; M. N. Miletta, *Stylus Iudicandi. Le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in età moderna*, Jovene, Napoli 1998; G. Vallone, *Le ‘Decisiones’ di Matteo d’Afflitto*, Milella, Lecce 1988; E. Tavilla,

comune a tutti gli Stati moderni europei, pur con i dovuti distinguo⁵⁰, che iniziò il suo sviluppo a cavaliere tra la fine del XV e l'inizio del XVI secolo. Proprio nel periodo in cui sorgeva il Senato, si assisteva in Europa all'emergere di un fattore, quello dell'assolutismo monarchico, che avrebbe contribuito all'unificazione e razionalizzazione dei sistemi giuridici, caratterizzati da "una struttura a cerchi concentrici dalle norme comuni e generali alle norme particolari e speciale"⁵¹: infatti, il passaggio dal medioevo all'età moderna, fondamentale per la storia economica, artistica, culturale e financo religiosa del nostro continente, incise in maniera assai lieve in ambito giuridico.

Il sistema delle fonti del diritto in età moderna mantiene il dualismo tra diritti locali e particolari da un lato e dal

Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense, Giappichelli, Torino 2006; E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., pp. 4 ss.; E. Genta, *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Deputazione subalpina di storia patria, Torino 1983; U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit.; G. Molteni, *Del Senato di Milano*, Tip. Artigianelli, Milano 1897; A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit.; E. Nasalli Rocca, *Il Supremo Consiglio di Giustizia e grazia di Piacenza: contributo alla storia dei tribunali supremi dell'età moderna*, Del Maino, Piacenza 1922.

⁵⁰ Va precisato, infatti, che nonostante assetti di potere e situazioni contingenti molto diverse nelle compagini statali europee, si assiste comunque in età moderna alla formazione di due modelli: le Rote ed i Senati. L'eccezione è costituita, però, da Venezia. Cfr. G. Cozzi, *Repubblica di Venezia e Stati italiani: politica e giustizia dal secolo XVI al secolo XVIII*, Einaudi, Torino 1982; M. Simonetto, *La giustizia criminale in uno Stato repubblicano di antico regime: Venezia*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna* cit., pp. 201-211.

⁵¹ Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., p. 48.

diritto comune dall'altro. Trattasi di un sistema giuridico stratificato e complesso, caratterizzato da un "peculiare pluralismo ordinamentale"⁵² tipico dell'età medioevale. In questo sistema, disordinato e ricco di fattualità, specchio dei valori e della mentalità della società medievale⁵³, si intrecciavano, in un coacervo di fonti diverso da Paese a Paese, consuetudini locali, statuti cittadini e corporativi, diritto feudale, diritto romano comune e diritto canonico. Il "difficile incastro di tanti piani normativi"⁵⁴, prodotto di un ordinamento giuridico articolato su più livelli, appariva ancora più complesso "col progressivo accentrarsi dello Stato moderno, col crearsi di correnti dottrinali volte a giustificare il governo autocratico" e la sua "politica statualistica, monocentrica e assolutistica"⁵⁵. Contribuiva, infatti, a trasformare il "doppio ordine normativo"⁵⁶ in un ordine normativo "triplice", la produzione normativa statale, posta in posizione gerarchica rispetto alle altre fonti. A ciò si aggiunga l'autorità della giurisprudenza dei grandi tribunali, la quale determinò una parziale semplificazione e riduzione della pluralità di diritti conviventi, diminuendo, così, la dispersione normativa e riducendo il particolarismo.

In questo scenario, l'assolutismo monarchico, sebbene non riuscì a realizzare una compiuta opera di razionalizzazione

⁵² Cfr. G. Rossi, *La forza del diritto: la communis opinio doctorum*, in A. Sciumè (a cura di), *Il diritto come forza la forza del diritto. Le fonti in azione del diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Giappichelli, Torino 2012, p. 36.

⁵³ Cfr. G. Rossi, *La forza del diritto* cit., p. 38.

⁵⁴ Cfr. A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 363.

⁵⁵ Cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., I, pp. 193, 194.

⁵⁶ Cfr. A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa* cit., p. 354.

e unificazione, esercitò una politica di accentramento giuridico dalla quale trassero vantaggi solo i poteri centrali e supremi, mentre risultarono sfavorite tutte le istituzioni appannaggio della sfera giuridica medievale, come i ceti, le città, la chiesa e le corporazioni.

Questa destabilizzazione degli assetti giuridici interni ad ogni Stato territoriale a favore di un potere centrale si affermò, alimentata dagli scritti di Jean Bodin (come *De la république* del 1576), tramite un processo di accentramento amministrativo-burocratico, legislativo, e giurisdizionale, strategico e funzionale alle esigenze, militari, diplomatiche e di ordine interno degli Stati assoluti⁵⁷.

Così, a Mantova, il Senato segna il definitivo superamento delle forme signorili⁵⁸, cristallizzate negli Statuti⁵⁹ di

⁵⁷ Tuttavia, occorre precisare che la consolidata tesi che attribuisce alla giurisprudenza dei “grandi tribunali” una funzione unificante del diritto va intesa e compresa all’interno di un ragionamento ben preciso: nei singoli Stati si verificò un’unificazione non istituzionale bensì *sub specie interpretationis*, che trovava il suo compimento, quindi, al momento dell’applicazione del diritto⁵⁷; mentre in relazione alla funzione di unificazione extrastatuale dovuta al valore transnazionale delle *decisiones* va precisato che il richiamo di una determinata decisione di un tribunale straniero non si traduceva in una vera e propria recezione ma evidenziava che il principio incorporato in essa fosse fondato su una *ratio* comune, mostrando di condividere tale principio, considerato conforme alla ragione naturale. Dunque, la giurisprudenza dei “grandi tribunali” esercitò una funzione di guida e di “faro” dell’applicazione del diritto, ovvero fu un “costante punto di riferimento argomentativo nella pratica quotidiana del foro”. Cfr. M. Ascheri, *Tribunali, giuristi ed istituzioni* cit., p. 92; così anche R. Savelli, *Tribunali, “decisiones”* cit., pp. 414, 415.

⁵⁸ Diversamente, la Rota era per certi aspetti legata al mondo comunale e signorile. Lo testimonia, ad esempio, il fatto che

Francesco Gonzaga, ed è altresì espressione, come detto, della necessità di unificare i due ordinamenti giuridici paralleli, quello ereditato dal Medioevo (Podestà e Giudice delle Appellazioni) e quello che traeva la sua origine e legittimità dalla volontà del principe (*Consilium*). Tale scelta era giustificata principalmente al fine di consentire un più facile controllo da parte del Principe, per eliminare l'incertezza nei rapporti tra i due ordinamenti e per la consapevolezza che le forme signorili risultavano ormai inadatte al cospetto di uno Stato principesco in cui il Sovrano, legando a sé la nobiltà, la trasformava in aristocrazia burocratica di Corte. L'esigenza di creare un nuovo organo era dovuta, altresì, ai continui ritardi nella risoluzione delle cause da parte della Rota, causati anche dal repentino mutare dei giudici. Quanto alla composizione del Senato, ai tre consiglieri rotali si aggiungevano altri tre nuovi senatori, prevedendo la nomina di un presidente: "S.E. ha ordinato un Senato pieno, che, come assistente, dia fine a tutte le cause. E perché più prudentemente sia governato ha accresciuto il numero de' senatori e così oltre

fossero richiesti giudici forestieri i quali alla scadenza del loro incarico venivano sottoposti ad una procedura di sindacato. Con l'istituzione della Rota, come accennato in precedenza, le novità introdotte vennero celate sotto forme già note, richiamando lo statuto della città e confermando l'organizzazione di giustizia medievale. Alla luce di quanto detto, solo con il Senato si avrà una vera e propria cesura, adottando un assetto istituzionale, politico e giuridico più adatto ad uno Stato monarchico come quello mantovano.

⁵⁹ Per un quadro sintetico ma esaustivo sul diritto locale mantovano si veda G. Zucchetti, *Statuti di Mantova*, G. Agazzi, Mantova 1857; sul periodo bonacolsiano, con riferimento al diritto cittadino, cfr. M. Vaini, *Dal Comune alla Signoria* cit., p. 295 ss.; E. Dezza, A. M. Lorenzoni, M. Vaini (a cura di), *Statuti bonacolsiani*, Arcari, Mantova 2002.

il senatore Bardellone, e senatore Montalero ha deputato per suoi senatori li magnifici Messer Nereo Strada, Messer Giovan Giacomo Beccaria e Messer Camillo Gattico, e per dar forma vera di Senato ha deputato Presidente di quello il senatore Medici”⁶⁰. Essi avrebbero dovuto presenziare alla Signatura di Giustizia⁶¹, in merito alla quale non si trova documentazione relativa alle attività, e si ipotizza che la loro funzione all’interno di quest’ultimo organo, sarebbe stata meramente consultiva, dovendo esprimere un parere sui provvedimenti graziosi del Principe, affinché i rescritti fossero conformi al “*iustum et honestum*”⁶².

Alla luce di alcuni incisi dell’ordine del 1571, è possibile scorgere un elemento di continuità tra *Consilium* e Senato: si percepisce un rapporto di filiazione tra i due organi, laddove si afferma che l’autorità del Senato è stata attribuita dagli “Eccellentissimi Suoi Antecessori”⁶³.

Nello specifico, il riferimento al *Consilium* concerne soprattutto il *modus procedendi*: il Senato, proprio come il suo antecessore, aveva la facoltà di procedere, ai sensi della carta d’erezione, secondo “ragione ed equità, sommariamente, avendo riguardo alla sola verità”⁶⁴.

⁶⁰ Cfr. “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

⁶¹ Alla Signatura partecipava il Principe, alcuni membri dell’amministrazione principesca ed i consiglieri, *rectius* senatori. Sulla Segnatura nel medesimo periodo storico, in territorio estense, si veda C. E. Tavilla, *La favola dei centauri*, pp. 23 ss.

⁶² I consiglieri avrebbero dovuto partecipare alla Signatura “nella quale si consulteranno si facciano li rescritti conforme al giusto, ovvero all’onesto”. Cfr. “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

⁶³ Cfr. “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

⁶⁴ Cfr. “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

Inoltre, il nuovo organo era abilitato a modificare gli stili e a crearne di nuovi: esso poteva “levar tutti gli stili ovver abusi dagli uomini introdotti in questa Città contro la disposizione delle Leggi e Statuti di Mantova, introducendo modi e stili di procedere, per li quali conosceranno levarsi le cavillazioni, e le lunghezze delle liti e le cause ridursi a più facile spedizione, i quali stili poi s’abbino a servare avanti ogni Magistrato”⁶⁵.

I tribunali inferiori avrebbero dovuto, perciò, osservare i mutamenti introdotti dal Senato circa lo *stilus procedendi* e non gli era consentito rivendicare la propria competenza nei casi in cui il principe avesse deciso di avocare una causa ed attribuirla al supremo tribunale, sottraendola al giudice inferiore. Dunque, il Senato conosceva le cause antecedentemente attribuite al *Consilium*, alla Rota, alla Segnatura e al principe, e giudicava tutte le appellazioni alle sentenze dei Podestà (Sermide, Ostiglia, Canneto, Luzzara), con l’esclusione delle sentenze dei giudici inappellabili come quelle emesse da alcuni organi del Ducato: Console dei Mercanti, Podestà di Viadana, Commissario degli Ebrei, Giudice del Paradiso, e Capitano di Giustizia.

Da una *decisio* redatta a fine Cinquecento dal giurista casalese Giovanni Pietro Sordi⁶⁶, presidente del Senato di Mantova, si evince che le sentenze del Senato erano dotate di valore di precedente nei confronti dei giudici inferiori; erano inappellabili, poiché il Senato “*dicitur iudex maior*

⁶⁵ Cfr. “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

⁶⁶ G. P. Sordi, *Decisio 91*, in *Index Rerum notabilium*; G. P. Sordi, *Decisiones Sacri Mantuani Senatus...in quibus variarum materiarum, ultimas voluntates, contractus, iudicia civilia, criminalia...*, Apud Pompeium, & Alexandrum Bazachios fratres, Placentiae 1598, dec. XCI, p. 205 ss.

repraesentat principis personam”⁶⁷, a differenza di quelle rotali (anch’esse formalmente inappellabili e irrevocabili ma non nella pratica); ed erano prive di motivazione⁶⁸, almeno sino alla riforma del 1624.

Gli atti ordinari come la produzione dei libelli, le supplicazioni, i capitoli, le posizioni, le scritture, la produzione di processi e di testimoni, gli istrumenti e le citazioni, in quanto “materiali istruzioni del processo”, erano di competenza esclusiva del banco amministrato dai sei notai-cancellieri (nei casi in cui, specifica l’ordine, “non occorrerà contraddizione fra le parti”⁶⁹), i quali statuivano, altresì, i termini e notificavano le scritture.

Nel dettato dell’ordine istitutivo del Senato emerge, a tal proposito, un elemento che era presente anche nel *Consilium*: “quando sarà introdotta l’appellazione avanti al Senato, si abbia ad attenersi ai meriti omesse le disputazioni d’istanza, posciaché avanti il Consiglio non era solito correre istanze”⁷⁰. I documenti venivano successivamente ordinati sulla base del nome del notaio titolare del banco, il quale registrava gli atti relativi alle cause affidategli, avendo il compito di “rogare fedelmente

⁶⁷ G. P. Sordi, *Decisio 11*, in *Index Rerum notabilium*; G. P. Sordi, *Decisiones Sacri Mantuani Senatus* cit., dec. XI, pp. 30 ss.

⁶⁸ Sul concetto di motivazione quale guarentigia del processo si veda L. Ferrajoli, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma 2008, pp. 639 ss.; e con riferimento alla dottrina di diritto comune in relazione al tema della motivazione M. Taruffo, *L’obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo congresso internazionale della Società di Storia del Diritto, II, Olschki, Firenze 1977, pp. 618 ss.

⁶⁹ “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

⁷⁰ “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

di quello che occorrerà farsi avanti detto Senato”⁷¹. I notai dovevano essere a disposizione durante le udienze dei senatori ed erano chiamati ad intervenire laddove questi ultimi manifestassero la necessità di ottenere determinate informazioni. L’organico del Senato era composto, oltre dai notai anche dai loro coadiutori (che li sostituivano in caso di assenza o impedimento nella redazione degli atti ordinari), dagli usceri che accompagnavano i senatori in udienza e in camera, e infine dai nunci i quali comunicavano alle parti o ai loro procuratori la sentenza ed i comandamenti contenuti nella stessa. I procuratori delle parti dovevano prestare particolare attenzione al rispetto di alcune regole ben precise: parlare con reverenza ed in latino, porre domande solo in merito a sentenze definitive o ai comandamenti delle sentenze, senza mai parlare degli atti ordinari in relazione ai quali era possibile rivolgersi esclusivamente al banco dei notai. La carta d’erezione del Senato specifica, altresì, che nel momento in cui i senatori emettevano le sentenze era consentito presenziare ai soli notai, usceri e procuratori, e questi ultimi avrebbero potuto parlare secondo il solito modo, assegnando la precedenza a colui che si fosse presentato per primo. I senatori dovevano attendere ai loro uffici ogni giorno per almeno tre ore, durante le quali si applicavano al conferimento delle cause (“*collatio processum*”) ed alle udienze pubbliche. Per comprendere il *modus procedendi* del Senato è fondamentale osservare il tenore letterale sia dell’ordine istitutivo del Senato sia dell’ordine del 1606,

⁷¹ “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

rubricato “*De autoritate Senatus, et de modo et forma servandis in iudiciis coram eo vertentibus*”⁷².

L’*iter* processuale *coram senatu* si articolava in tre fasi. La fase iniziale era caratterizzata *in primis* dalla divisione delle cause, assegnate dal presidente ai singoli senatori. Successivamente il senatore attributario della causa avrebbe dovuto ridurla a punti principali e contemporaneamente il procuratore dell’attore avrebbe redatto un sommario⁷³ “sopra li punti che dal detto Senatore saranno proposti”, evitando “cavillazioni e frivole opposizioni”. Si trattava di un breve compendio privo di inutili argomentazioni, sottoscritto e notificato al convenuto, informando “alla Casa quel Senatore che avrà cura di veder il processo della sua Causa e di riferire in Senato”. La fase iniziale si concludeva con la presentazione dell’istanza per la spedizione della causa a cura del procuratore. L’istruttoria si apriva con la preparazione degli atti ordinari da parte del notaio-cancelliere che assegnava un termine di cinque giorni alle parti per la presentazione delle scritture e dava comunicazione del giorno preciso in cui si sarebbe svolta l’udienza. I procuratori, almeno due giorni prima della data

⁷² L’ordine del 1606, “*De autoritate Senatus, et de modo et forma servandis in iudiciis coram eo vertentibus*”, e la “carta di erezione” del 1571 sono di essenziale importanza nella suddetta ricerca, in quanto, come vedremo nel proseguito, saranno richiamati esplicitamente da Maria Teresa nel documento che decreta l’istituzione del Supremo Consiglio di Giustizia nel 1750, con l’evidente intenzione di applicare le sopramenzionate disposizioni gonzaghesche, in quanto non contrastanti con il sistema creato dagli Asburgo.

⁷³ Detto sommario, asserisce il testo dell’ordine in parola, dev’essere quindi il più sintetico ed essenziale e deve servire “agli altri Senatori d’istruzione”.

stabilita, si scambiavano le scritture ed eventuali risposte, per poi consegnare ai senatori le scritture stesse e il sommario sottoscritto da entrambe le parti. L'ordine stesso specifica che i procuratori, “prima che si venga alla Sentenza definitiva” e una volta ottenuta la certezza del conferimento della causa, potevano “domandar le Sentenze definitive, li comandamenti a Sentenze e simili cose”, rimanendogli vietato parlare degli atti ordinari “per non impedir la spedizione delle cause”.

La fase finale verteva sulla discussione, cioè sull'esame articolo per articolo della causa al quale faceva seguito la votazione dei singoli senatori. Una volta resa manifesta la decisione, sottoscritta da ogni senatore, la sentenza veniva consegnata nelle mani del notaio per la pubblicazione e per la consegna della copia alle parti. L'ordine in parola specifica che i processi dovevano svolgersi “*de plano, simpliciter, sola facti veritate attenta*” e non erano ammesse istanze per evitare intralci all'ordinato e preciso *iter* processuale. Inoltre, esclusivamente nelle “cause ove non v'hanno scritture” risulta ammessa la “contraddizione tra essi procuratori”. L'ordine si preoccupa altresì di fornire indicazioni circa le modalità di confronto tra i procuratori: la disputa dev'essere infatti “breve, con modestia, senza strepito, acquietandosi quando il Senato pronunzierà, e non disputando più oltre sempre che dal Presidente o alcuno de' Senatori sarà posto in silenzio”.

Già nel 1453, il decreto del duca di Modena e Reggio, Borso d'Este, istitutivo del Consiglio di Giustizia⁷⁴, specificava che tutte le cause concernenti sudditi estensi trattate dal suddetto organo, in virtù della commissione ducale, sarebbero state decise “*summarie, simpliciter et de plano, sine strepitu et figura iudicii, sola facti veritate*”.

⁷⁴ Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., pp. 55 ss.

inspecta". Parimenti, sia il Supremo Consiglio di Giustizia di Piacenza⁷⁵, il Sacro Regio Consiglio napoletano⁷⁶ ed i tribunali sabaudi⁷⁷ erano caratterizzati da una procedura informata ai suddetti criteri di sommarietà ed equitatività⁷⁸. Dunque, il testo ducale del 1571 recepisce le formule diffuse dalle clementine⁷⁹ *Saepe* e *Dispendiosam* (Clem.5.11.2 e 2.1.2)⁸⁰, le quali si diffusero ai primordi del XIV secolo determinando, con la loro affermazione

⁷⁵ Cfr. E. Nasalli Rocca, *Il Supremo Consiglio di Giustizia e grazia di Piacenza* cit., pp. 22 ss.

⁷⁶ Cfr. M. N. Miletta, *Tra equità e dottrina* cit., pp. 149 ss.

⁷⁷ Cfr. C. Pecorella, *Il libro terzo degli Ordini nuovi di Emanuele Filiberto*, Giappichelli, Torino 1989, pp. XXVII e 3.

⁷⁸ Con riferimento ai profili procedurali del Senato di Milano, soprattutto per quanto riguarda la clausola *sola facti veritate attenda*, si vedano le riflessioni del giurista lombardo Rugginelli riportate da A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit., pp. 130 ss.

⁷⁹ L'uso della formula "*simpliciter et de plano et sine strepitu et forma iudicii*" ebbe molte interpretazioni ed applicazioni varie e per nulla univoche ed uniformi, tali da indurre Papa Clemente V a porre in essere un'opera di chiarificazione volta a fornire l'interpretazione autentica delle stesse. La decretale "*Saepe contingit*" si traduceva in un attacco al sistema accusatorio, il quale non veniva, diversamente dal passato, preso più in considerazione e nemmeno nominato per un uso "di facciata".

⁸⁰ Cfr. G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. Del Giudice, *Storia del diritto italiano*, III, parte II, Hoepli, Milano 1927, pp. 331 ss.; F. Calasso, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Giuffrè, Milano 1967, pp. 321 ss.; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso medioevo*, Il cigno Galileo Galilei, Roma 1995, pp. 372-373; S. Kuttner, *The date of the constitution "saepe" the vatican manuscripts and the Roman edition of the Clementines*, in *Mélanges Eugène Tisserant*, IV, Città del Vaticano 1964, ora in S. Kuttner, *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law*, London 1980, pp. 427-452.

nell'ordinamento processuale, la progressiva emersione dell'*arbitrium procedendi*⁸¹. Tali clausole, denominate altresì "*verba diminuentia iuris ordinem*", erano già contemplate in alcune parti del *Corpus Iuris*, laddove erano tra loro distinte e espressione di una diversa deroga all'*ordo*⁸², erano presenti nella legislazione canonica⁸³ e saranno inserite anche in quella statutaria⁸⁴.

⁸¹ Il fine di tali clausole era quello di offrire la possibilità al giudice di apprestare modifiche all'*iter* processuale, derogando così all'*ordo* giudiziario. Ciò, in funzione di una migliore efficacia e celerità nella trattazione e soluzione delle cause. In relazione alle suddette clausole si veda C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., pp. 55 ss.; A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit., pp. 128-146.

⁸² Infatti la clausola *summariæ* era volta ad attribuire la facoltà al giudice di procedere tramite una *semiplena cognitio* e *probatio*; distinta e separate era invece la clausola *de plano* la quale consentiva modifiche concernente aspetti formali del procedimento. Cfr. C. Lefebvre, *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII siècles*, in *Ephemerides iuris canonici*, 12 (1956), pp. 187 ss.

⁸³ La Chiesa per poter attuare una politica repressiva volta all'eliminazione delle eresie e financo dei "sospetti" di eresia necessitava di un peculiare metodo processuale imperniato su una logica dei sospetti. Un delitto di siffatta gravità come l'eresia, proprio per la sua enormità non tollerava nemmeno il più lieve dei sospetti. La Chiesa, conscia della missione salvifica ("*extra Ecclesiam nulla salus*") , utilizzò il sospetto e l'inquisizione per "aiutare" gli uomini, che da soli non riuscirebbero, ad ottenere la salvezza eterna, nell'ottica dell'insegnamento secondo cui la "vera vita" non fosse quella terrena bensì quella successiva alla morte. Dunque, o la Chiesa riusciva nell'intento di "recuperare" i suoi figli che avevano deviato dai precetti divini oppure essa avrebbe dovuto estrometterli *tout court* per evitare che contagiassero il corpo sano della comunità dei fedeli. Fu Papa Alessandro III, al fine di garantire la giustizia e la libertà della Chiesa, ad introdurre l'elemento del sospetto quale presunzione di colpevolezza, creando un strumento giuridico, un ammenicolo che sarà utilizzato di

Se però nel XIII secolo le clausole non costituivano ancora un vero e proprio modello alternativo al processo ordinario, venendo utilizzate in ambito canonistico⁸⁵ ed in

frequente dai suoi successori nel diritto penale. Nel 1179, nel consesso del Concilio lateranense, Alessandro III autorizzò i vescovi a servirsi anche del sospetto, equiparando l'accusato di eresia ad sospettato (“*accusatus de haeresi vel suspectus*”). Successivamente, nella bolla “*Licet ab initio*” di Paolo III l'utilizzo dell'avverbio “*quomodolibet*” (così come il Simancas utilizzò “*quantumlibet levem*” nel *De purgatione canonica*), era sintomo dell'esigenza repressiva generale della Chiesa: per fare ciò era fondamentale riuscire ad aggirare lo scomodo metodo accusatorio del diritto romano, inadeguato ad un sistema avente quale stella polare quella del sospetto per eliminare l'*heretica pravitas*. Questa necessità politica portò all'adozione di schemi inquisitori che accordavano una posizione privilegiata all'accusa, estromettevano il giudice dal ruolo di mero arbitro posto al di sopra delle parti, privilegiavano, nel sistema probatorio, la confessione dell'imputato, invertivano l'onere della prova ponendolo in capo all'inquisito, e mettevano da parte le caratteristiche proprie del rito accusatorio (oralità, pubblicità, contraddittorio). Le Decretali di Gregorio IX elogiavano formalmente il metodo accusatorio, ma *de facto* privavano di ogni possibilità d'azione concreta il sistema stesso, senza tuttavia attaccare *verbis apertis* la sistematica romanistica. Cfr. I. Mereu, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Bompiani, Milano 2000, pp. 115 ss.

⁸⁴ Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., p. 56. Si veda, ad esempio, gli Statuti di Verona del 1327, quelli di Bergamo del 1331 e 1353 e quello di Osimo del 1308. Cfr. A. Lattes, *Il procedimento sommario o planario negli statuti*, in *Studi di diritto statutario*, I, Hoepli, Milano 1887, p. 13; C. Danusso, *Note sulla riforma del processo giuseppino: il procedimento sommario, (1790-1792)*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 55 (1982), p. 198.

⁸⁵ Per consentire al giudice di passare da un ruolo di mero arbitro a quello di *accusator-iudex*, cioè inquisitore, *consitio sine qua* non per realizzare un efficace sistema imperniato sul sospetto, era

maniera isolata, solamente agli albori del XIV secolo di esse veniva sperimentato un uso combinato ad opera di alcuni Sovrani europei⁸⁶ e della legislazione imperiale⁸⁷.

necessario attribuire al magistato la possibilità di iniziare l'azione penale, allorquando lo ritenesse opportuno, e di condurre il processo secondo la sua discrezionalità. Queste esigenze vennero compresse e cristallizzate nella formula "*simpliciter et de plano et sine strepitu advocatorum et forma iudicii*". Trattasi di indicazioni volte ad allestire un processo caratterizzato da una procedura sollecita e sbrigativa (sommaria), tale da consentire l'emissione della sentenza persino di notte o nei giorni di festa, una procedura, quindi, totalmente libera e scevra dai parlamenti dei "chiassosi" avvocati, eliminando altresì ogni rigida ed inquadrata formalità processuale. Alessandro III in una decretale ordinò di iniziare le indagini "*simpliciter et de plano*"; successivamente, la "*Licet ab initio*" di Paolo III asserì che "*per viam inquisitionis vel investigationis, s eu alias etiam ex officio procedendi*", Innocenzo III contrappose la parola "*de plano*" a quella "*pro tribunali*", approvando l'opera di inquisitori che operarono *ex officio*, in assenza di un accusatore legittimo. Onorio III menzionò il procedimento "*sine strepitu*" e Gregorio IX, parimenti, quello "*de plano et absque iudiciorum strepitu*". Sebbene, anche Alessandro IV e Urbano IV autorizzarono ad agire, il primo rivolgendosi ai frati minori inquisitori, il secondo ai domenicani, attraverso forme *extra* giudiziali, la formula definitiva la ritroviamo nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII. Ivi sono poste le basi del metodo inquisitorio, affrancandosi *tout court* da quello accusatorio: tale formula ispirerà, quindi, i civilisti, i quali la faranno propria, apportando quelle modifiche a loro più congeniali, come l'estromissione del termine "*strepitu advocatorum*", mantenendo solo l'inciso "*sine strepitu*". Cfr. I. Mereu, *Storia dell'intolleranza* cit., pp. 173 ss.

⁸⁶ Con riferimento al Regno di Napoli, è possibile rintracciare l'utilizzo dei *verba* nelle lettere arbitrarie: con esse, il Sovrano, invece di porre in essere vere e proprie opere legislative, conferiva speciali poteri aggiuntivi al giudice che gli avrebbero consentito di intraprendere l'azione *ex officio* e di risolvere con maggiore celerità

Di conseguenza, la dottrina, osservando la versatilità di questi *verba*, iniziava a sperimentare la costruzione dei tratti caratteristici di un nuovo modello processuale, quello sommario, e ad edificare il sistema processuale di diritto comune⁸⁸. Inoltre, la *Saepe*, dall'angolo visuale dei giuristi civilisti e canonisti, era vista quale momento fondamentale

le cause ad esso sottoposte. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 257.

⁸⁷ In questo periodo, le clausole assunsero una certa importanza soprattutto in occasione dello scontro politico che coinvolgeva l'Imperatore Enrico VII di Lussemburgo, il Re di Napoli Roberto d'Angiò e Papa Clemente V. La suddetta diatriba di matrice politica ebbe riflessi anche sul terreno del diritto, in quanto le tensioni politiche palesarono la necessità di una legislazione che accelerasse la spedizione delle cause, configurando una giustizia più efficiente, autorevole e maggiormente organizzata. La decretale *Saepe contigit* venne emanata, infatti, da Clemente V quale "risposta normativa" del Papa ad una costituzione di Enrico VII (*Ad reprimendum*, glossata da Bartolo nel 1355 insieme alla costituzione *Qui sint rebelles*) che, al fine di porre un argine alla politica di d'Angiò, definiva i tratti del processo sommario che si sarebbe applicato da quel momento in relazione ai casi di lesa maestà. L'apparato di glosse di Bartolo alla costituzione *Ad Reprimendum* assunse particolare rilevanza "per la maturazione del concetto di processo sommario" e si presenta quale "luogo di riflessione coordinata nel senso complessivo prodotto dalle varie normative in materia". Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 256 e 259; M. Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè, Milano 1974, p. 27.

⁸⁸ Come nota Massimo Meccarelli, la clementina *Saepe* "costituisce il termine a quo del processo sommario, il momento in cui esso comincia ad occupare un ruolo determinante all'interno del sistema processuale di diritto comune". L'emanazione della *Saepe* può essere spiegato se si tiene in considerazione l'uso, sì frequente ma altresì confuso e disorganico delle *clausolae*, "senza che fosse chiara la portata di esse". Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 258.

di riconoscimento del lento processo di unificazione della categoria dei suddetti *verba*: la decretale utilizzava le clausole nella loro valenza copulativa e non ne faceva più un uso separato, sperimentandone bensì le diverse combinazioni. A seconda della copula scelta ed utilizzata nella pratica scaturivano effetti diversi sul procedimento: questa versatilità permetteva sì la manipolazione del sistema processuale ma rimanendo nel quadro della tradizione⁸⁹. Nel Trecento, l'attenzione mostrata dalla dottrina nei confronti delle clausole si sostanziava in un lavoro interpretativo e di "edificazione", che ebbe come conseguenza la realizzazione di un insieme più omogeneo: la *ratio* era quella di creare le premesse per un processo più rapido, giusto e che ben si attagliasse alle esigenze politiche⁹⁰.

Ai sensi di quanto prescritto dall'ordine del 1571, emergono le coordinate di base del Senato di Mantova, un tribunale dotato delle peculiari caratteristiche dei coevi "grandi tribunali". Esso, dal tenore dell'ordine, sembra rappresentare il punto di arrivo di una vera e propria

⁸⁹ Successivamente, in età moderna, questo nuovo modello processuale verrà percepito come rito distinto ed alternativo a quello ordinario e la sua caratteristica fondamentale sarà individuata nell'*arbitrium procedendi*. Di conseguenza, si assisterà ad un fenomeno di dipendenza del concetto di clausola dal concetto di *arbitrium procedendi*; sarà, dunque, la clausola a svolgere una funzione ancillare rispetto al concetto di discrezionalità, ormai individuato quale contenuto principale dei *verba*. Trattasi della "sublimazione nel sistema dell'*arbitrium procedendi* (assunto come aspetto permanente della macchina processuale)" delle clausole, di cui parla Meccarelli. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 261-262, 273.

⁹⁰ Cfr. A. Lattes, *Il procedimento sommario* cit., pp. 6 ss.; M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 259; C. Lefebvre, *Les origines romaines de la procédure sommaire* cit., p. 93.

evoluzione in senso estensivo del *Consilium*: il Senato, infatti, per la sua composizione, per il cumulo di competenze e per la presenza presso la Segnatura, manteneva diversi aspetti che lo connotavano come organo dotato di funzioni più politiche che giudiziarie.

La normativa del 1571 rimarrà il *fundamentum* del Senato sino al 1745, allorquando interverrà la prima riforma istituzionale teresiana nel Ducato: le norme del 1571, come nota Mozzarelli, sembrano essere state create al fine di consentire ai Gonzaga di modellare le due anime del Senato (quella politica e quella giudiziaria) sancendo, a seconda delle esigenze contingenti, una maggiore prevalenza dell'una o dell'altra⁹¹.

Sulla base della suddetta considerazione del Mozzarelli, appare opportuno analizzare le tappe fondamentali dell'evoluzione del Senato, le quali si snodano attraverso ordini gonzagheschi. Questi ultimi non hanno la pretesa di modificare le fondamenta istituzionali del Senato bensì mirano a realizzare una più celere risposta ai problemi della giustizia ducale.

Il primo ordine del quale troviamo riscontro nelle carte d'archivio, è datato 12 febbraio 1588⁹².

Esso muoveva dall'esigenza di deflazionare il consistente contenzioso che giungeva innanzi al Senato, tramite la creazione di un nuovo giudice d'appello monocratico, le cui sentenze erano inappellabili, competente per tutte le cause inferiori ai duecento ducati. Tuttavia, l'operato del suddetto giudice sarà davvero breve: già nel 1601, ai sensi

⁹¹ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit. p. 59.

⁹² Ordine del 12 febbraio 1588 in ASMn, *Gonzaga*, b. 2045-bis, *Liber Notariorum*, c. 130.

dell'ordine 20 novembre 1601⁹³, esso sarà abolito, e le sue funzioni saranno eseguite da un membro del Senato che, a turno, rivestirà tale ufficio.

Nel 1602 si cristallizza una prassi probabilmente derivante dalla tradizione: viene sancita, infatti, la preponderanza del voto del presidente⁹⁴ in sede di giudizio rispetto al sentimento ed al voto degli altri senatori. Rifletteva il Mozzarelli, che la messa per iscritto di tale regola rappresentasse, forse, un sintomo della progressiva perdita di prestigio da parte del presidente, ormai ben lontano dai fasti di De Medici (primo presidente e auditore del duca), alla quale si ritenne opportuno reagire tramite la fissazione di una gerarchia all'interno del Senato stesso⁹⁵.

Importanti innovazioni e specificazioni venivano introdotte tramite il già menzionato ordine del 1606⁹⁶ ad opera del duca Vincenzo: infatti, l'obiettivo sembra essere quello di porre in essere una minuziosa definizione di quanto già inserito nel corpo normativo del 1571, aggiungendovi le successive disposizioni, al fine di stabilire in dettaglio le competenze del Senato e le procedure giudiziali già tratteggiate in precedenza dal padre di Vincenzo. Quest'ultimo metteva in luce il fatto

⁹³ “*Quod causae Iudicis appellat. cognoscatur per Senatu*”, in *Liber Ordinum*, ASMn, Biblioteca, A75, p. 42.

⁹⁴ “*De votis D. Praesidis et Dnor. Senatorum*, in *Liber Ordinum*”, ASMn, Biblioteca, A75, p. 41. Diversamente, a Piacenza in caso di parità di voti era previsto l'inserimento di un “aggiunto”, cioè di un altro giureconsulto il cui voto sarebbe risultato così decisivo. Cfr. E. Nasalli Rocca, *Il Supremo Consiglio di Giustizia e grazia di Piacenza* cit., p. 23.

⁹⁵ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit. p. 61.

⁹⁶ “*De Autoritate Senatus et de modo et forma servandis in iudiciis coram eo vertentibus*”, in ASMn, *Bastia*, t. 1, rub. 142, pp. 238-248.

che la norma del 1571 non trovasse, ai suoi tempi, una rigida applicazione, essendo ormai caduta in desuetudine: proprio per arginare tale problematica, Vincenzo decideva di rinvigorire la vecchia normativa, caratterizzata da una certa generalità, tramite la fissazione della stessa in un nuovo ordine dotato di maggior precisione tecnica. Nell'ordine, il Senato era descritto quale supremo tribunale con competenza generale per le cause d'appello; organo di tutela per la legittimità e legalità in diversi casi (elezione dei consoli e massari della comunità, buon ordine delle corporazioni mercantili, misura salari di giudici, avvocati e notai); ancora, quale organo competente nei giudizi in cui fosse parte un membro della Corte e altresì nelle materie di subastazioni. Lo sforzo del duca teso ad arginare la vaghezza ed imprecisione del dettato normativo del 1571 aveva come diretta conseguenza la configurazione di un'immagine del Senato più giudiziaria che politica: gli unici poteri politici residui sono quelli di controllo, dunque di contenuto meramente negativo. Non va sottaciuta, tuttavia, l'ipotesi tratteggiata dal Mozzarelli relativa alla *ratio* della riforma del 1606: egli ipotizzava che le doglianze del duca fossero solamente il tentativo del Senato di acquisire un ruolo politico, oltrepassando, così, i suoi originari limiti⁹⁷.

Dunque, il Senato del 1606 presentava caratteristiche assai diverse dal Senato delle origini: questa modifica avveniva in parallelo e in conseguenza all'evoluzione del sistema di governo ed ai mutamenti della società mantovana⁹⁸.

Successivamente, nel 1614 e nel 1624, venivano emanate altre due disposizioni volte a riformare alcuni aspetti dell'amministrazione centrale. Esse contribuivano, altresì,

⁹⁷ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit. p. 62.

⁹⁸ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit. p. 62.

a precisare le funzioni ed il ruolo del supremo tribunale, pienamente inserito nel sistema di governo, ponendosi sulla scia dell'ordine del 1606.

L'ordine dell'11 aprile 1614 stabiliva che un Consiglio, organo politico e fulcro dell'amministrazione, coadiuvasse il duca “nel cumulo dei nostri gravi affari”⁹⁹. È interessante notare che tra i membri del suddetto Consiglio figuravano il presidente del Senato e del Maestrato; la loro presenza era indispensabile allorquando si sarebbero dovute analizzare questioni legali e quelle di maggiore importanza.

Dunque, ormai, solamente il presidente del Senato, e non altri membri del tribunale, era annoverato tra i consiglieri del Principe: egli era chiamato a partecipare esclusivamente alle sessioni che richiedevano il suo parere, in quanto esperto in materie giuridiche, ma la sua presenza era inutile laddove si dovessero trattare altre tematiche. Infatti, l'ordine sancisce che “al lunedì, e mercoledì, nei quali due giorni soli, ed il sabato per la signature di giustizia dovranno intervenire per l'ordinario i due presidenti volendo che nelle altre giornate attendino essi senza perdita di tempo ai negozi dei loro Tribunali”¹⁰⁰.

Il secondo ordine da prendere in considerazione per comprendere l'evoluzione del Senato è quello del 1624, concernente *in primis* l'obbligo della motivazione delle sentenze¹⁰¹. Esso rimarca, nel complesso, la prevalenza dell'anima “tecnico-giudiziaria” del Senato su quella politica.

⁹⁹ Cfr. *Liber Notariorum*, in ASMn, *Gonzaga*, b. 2045-bis.

¹⁰⁰ Cfr. *Liber Notariorum*, in ASMn, *Gonzaga*, b. 2045-bis.

¹⁰¹ Cfr. G. Gorla, *Sulla via dei “motivi” delle “sentenze”: lacune e trappole*, in *Il Foro Italiano*, CV (1980), V, pp. 201-202, 229-230.

Il tema della motivazione delle sentenze non era contemplato nella carta del 1571, mentre nel 1578 un ordine prescriveva l'obbligatorietà solo per i giudici di primo grado ed esclusivamente in un caso ben preciso: "*ubi intentioni praedicti Illustris Senatus fuerit ex eisdem actis revocare seu reformare Sententias latis in causis coram eo per Appellationem aut per Rescriptum vertentibus, priusquam ad Sententiae promulgationem deveniat, a Iudice, seu Iudicibus, a quo seu a quibus prima sententia promulgata fuerit rationes intelligat, quibus ad ita iudicandus motus aut moti fuerint*"¹⁰². L'obbligo di motivare le sentenze, comandato dal successivo ordine del 1624, sarà, invece, rivolto a tutti i giudici ed avrà una funzione differente dal primo. L'ordine del 1578 postulava una motivazione solamente eventuale, extragiudiziale e che si riduceva ad una mera cautela del Senato, piuttosto che ad un vero e proprio controllo sul giudice inferiore. Dunque, essa appariva totalmente aliena dalla funzione di pubblicità.

Diversa, invece, la finalità dell'ordine ducale del 1624: "Ordina S.A.S. che per l'avvenire le cause, che si tratteranno in Senato debbano decidersi articolo per articolo, con distendere la decisione, mettendo in essa le ragioni fondamentali, c'havranno mosso il Senato a così decidere, con le risposte a gli obietti nella medesima forma che si stila nella Rota di Roma. E quanto al modo di ciò eseguire si rimette l'A.S. al medesimo Senato"¹⁰³. La disposizione ducale del 1624 sembra proseguire l'opera di arricchimento e precisazione delle competenze del Senato e dell'*iter* processuale, iniziata tramite l'ordine del 1606.

¹⁰² Ordine dell'8 luglio 1578, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, f. 435.

¹⁰³ Ordine del 12-3 ottobre 1624, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 5, f. 113

Mentre la carta d'erezione non forniva indicazioni circa l'emanazione della sentenza e l'ordine del 1606 era piuttosto vago, limitandosi ad asserire che "*ubi collatae fuerint causae, sententiae publicabunt*", nel 1624 si prescriveva ufficialmente la pubblicità dei giudicati del Senato. Questa scelta risultava piuttosto congeniale all'esigenza del duca di controllare le decisioni dei senatori. Il tema della motivazione delle sentenze sarà parimenti al centro dell'interesse della Duchessa Maria. Esattamente vent'anni dopo l'ordine sopracitato, il 30 maggio del 1642, venivano emanati ordini concernenti il sistema della giustizia mantovana, volti soprattutto a favorire una migliore "spedizione" delle cause.

La Duchessa interveniva tramite gli *Ordini a Tribunali della città, giusdicenti dello Stato, et altri, per levare gli abusi et promuovere il corso della giustizia* introducendo una deroga al sistema precedente che prevedeva, come accennato, l'obbligatorietà della motivazione delle sentenze. La riforma del 1642 manteneva il suddetto obbligo limitatamente alle cause rilevanti, così come si evince da un suo inciso: "sapendo Noi, praticarsi il simile ne' più eminenti Tribunali, commandiamo che in avvenire puntualmente si osservi dal Senato nelle cause rilevanti, dove di fabbrichi formal processo"¹⁰⁴.

Un'altra parte della riforma, invece, riguardava il *modus procedendi* nell'istruzione della causa: la sentenza non era più inquadrata quale atto necessario bensì era considerata un atto rientrante nella facoltà della parte "che havrà avute

¹⁰⁴ *Ordini a Tribunali della Città, giusdicenti dello Stato et altri, per levare gli abusi et promuovere il corso della giustizia*, Presso Aurelio Osanna, Mantova 1642, in *gridario mantovano*, ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 39, n. 22; Ordine del 30 maggio 1642, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 5, f. 202.

le decisioni in favore”¹⁰⁵. Quest’ultima, infatti, avrebbe avuto il diritto di “citare la contraria a Sentenza, che si pubblicherà”¹⁰⁶.

Gli ordini del 1642 sembrano essere il punto di arrivo di un percorso che porta il Senato ad assumere funzioni meramente giudiziarie¹⁰⁷, affrancandosi dalla primitiva ambivalenza tra competenze giudiziarie e politiche ed assumendo caratteristiche sempre più simili alla Rota romana¹⁰⁸. La motivazione della sentenza era un elemento

¹⁰⁵ Ordine del 30 maggio 1642, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 5, f. 202.

¹⁰⁶ Ordine del 30 maggio 1642, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 5, f. 202.

¹⁰⁷ Il fatto che il Senato di Mantova acquisisse sempre più un evidente ruolo di organo esclusivamente giudiziario potrebbe essere una delle cause che condusse ad un’ampia circolazione ed una diffusa conoscenza delle sue *decisiones* rispetto a quelle del Senato di Milano. Il tribunale mantovano, lontano ed affrancato dal potere politico, pur richiamandosi alcune volte ad una “*consuetudo Mantuae*”, non aveva alle spalle un *corpus* normativo moderno come quello delle *Novae Constitutiones* milanesi: esso era giocoforza obbligato a creare una propria giurisprudenza, la quale veniva utilizzata sovente da altri tribunali, stante la sua scarsa attinenza alle questioni municipali mantovane. Molto diffuse e citate erano, infatti, le “*Decisiones Sacri Mantuani Senatus a Jo. Surdo*” (pubblicate in varie edizioni a Venezia da fine Cinquecento sino al 1615). Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., pp. 66 ss.

¹⁰⁸ E’ possibile individuare un richiamo esplicito al sistema della Rota romana nell’ordine del 1624. La Sacra Rota romana, istituita nel XIII Secolo, oltre a rappresentare il tribunale ecclesiastico “internazionale” che giudicava sulla base del diritto canonico su questioni aventi natura spirituale, di fede e in materia di diritto matrimoniale (la sua giurisdizione, infatti, era estesa a tutto l’orbe cattolico), era altresì la Corte dello Stato della Chiesa in materia civile (giudicava in appello le cause di valore superiore a 550 scudi, ed in primo grado in caso di commissione papale o su istanza consensuale delle parti). La procedura ed il metodo che

caratteristico del sistema rotale (il cosiddetto “opinamento” della Rota romana) ma inizialmente aliena ai Senati¹⁰⁹; essa serviva per far conoscere alle parti e a

contraddistingueva questo tribunale consisteva nella stesura per iscritto delle opinioni personali di ogni singolo giudice, le quali venivano redatte dopo aver ascoltato privatamente i procuratori delle parti con le loro *allegationes*. Successivamente, si apriva la discussione orale in seno al collegio: il giudice che non votava riduceva le diverse opinioni in un testo unico (tenendo conto della maggioranza) che veniva comunicato agli avvocati dalle parti. Questi ultimi potevano esprimere i loro *dubia*: in seguito a queste contestazioni ed eccezioni si riapriva, così, il giudizio al fine di ottenere una nuova opinione definitiva. La procedura dei *dubia*, appena accennata, poteva reiterarsi tante volte sino a quando non si fosse giunti ad un’*opinio* soddisfacente. Dunque, trattasi di una motivazione endoprocessuale che concerneva non tanto la sentenza quanto lo schema della decisione preliminare. Le sentenze della Rota romana, già dal Cinquecento, dovevano obbligatoriamente riportare il cosiddetto “opinamento”; successivamente, lo stile delle opinioni del suddetto tribunale, definito dal Gorla “gloria d’Italia”, fu imitato in Italia ed anche fuori dai confini della penisola, ad esempio in Germania. Dal 1563 venne introdotto l’obbligo della redazione scritta della *decisio* e si sviluppò, di conseguenza, la creazione di raccolte ufficiali di decisioni della Rota Romana, dotate di grande autorità. Cfr. G. Gorla, *I Grandi Tribunali italiani* cit. p. 15; G. Ermini, *La giurisprudenza della Rota Romana come fattore costitutivo dello Ius commune*, in *Studi in onore di F. Scaduto*, I, Cya, Firenze 1936, pp. 285 ss.; F. Colao, *L’interpretativa giurisprudenza nella giustizia criminale della Toscana moderna*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell’Italia moderna* cit., pp. 279-292; A. Santangelo Cordani, *La giurisprudenza della Rota romana nel secolo XIV*, Giuffrè, Milano 2001.

¹⁰⁹ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 68. In Italia non motivavano i tribunali supremi di Napoli (sino al 1774), Sicilia, Milano e Venezia così come la Rota Romana. Cfr. F. Mancuso, *Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII*, in

terzi il ragionamento, i punti di diritto e le *opiniones* su cui si articolava la decisione finale. Venivano, in questo modo, palesate le basi normative e dottrinali sulle quali si fondava la sentenza soprattutto per consentire un controllo burocratico statale contro soluzioni arbitrarie.

Più precisamente, solo a partire dal 1632 i Senati piemontesi¹¹⁰ saranno obbligati a fornire motivazioni ma solo nel momento in cui lo richiederanno le parti, ed esclusivamente con riferimento alle cause di una certa importanza¹¹¹.

In realtà, già a cavaliere tra XVI e XVII secolo, sembra che anche il Supremo Consiglio di Piacenza motivasse le proprie decisioni: ciò può essere spiegato nella misura in cui si considerino le caratteristiche dell'organo in parola, le quali appaiono più simili a quelle di una Rota che di un Senato¹¹². Come rilevava Mozzarelli, l'ordine che imponeva ai giudici mantovani di motivare le sentenze era sintomatico del fatto che tra il duca ed il Senato non vi fosse più quello stretto rapporto delle origini¹¹³; inoltre

Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 49, I, 1995, pp. 290 ss.

¹¹⁰ L'eccezione è costituita dal Senato di Savoia, il quale non motivava per iscritto così come si rileva da L. Chevailler, *Essai sur le souverain Sénat de Savoie, 1559-1793*, Gardet, Annency 1953.

¹¹¹ Sulla questione dei *motifs* nei Senati piemontesi si veda G. Gorla, *I Grandi Tribunali italiani* cit., pp. 8 ss.

¹¹² Infatti, i giudici del Supremo Consiglio di Piacenza mutavano ogni tre anni, ne erano espressamente previsti i requisiti ed inoltre a Piacenza non venne mai utilizzato il termine Senato. Cfr. E. Nasalli Rocca, *Il Supremo Consiglio di Giustizia e grazia di Piacenza* cit., p. 26.

¹¹³ “*Consiliarij ac Praesides et Senatores supremi magistratus Principem repraesentat, ac illius vices gerunt*”. Cfr. C. Bardellone, *Consiliorum sive responsorum...quo praecipue exquisitiores iuris controversiae felicissime terminantur...*, vol. II, Apud Ioannem

sembra che, all'esito delle riforme Secentesche, le sentenze del Senato siano sottoposte al controllo ducale tramite gli strumenti della revisione o di un vero e proprio appello.

La Duchessa Maria, nell'ordine del 1642, faceva esplicito riferimento alla revisione allorquando asseriva che "concederemo, se così ci parerà convenirsi, la revisione ad istanza di parte, che l'havrà contro, dandosi però quel fumo di qualcosa di nuovo rilevante in fatto, ovvero in iure", e ancora "concederemo però la revisione in forma, et col solito rescritto lungo, se ne saremo supplicate"¹¹⁴. Dunque, il Senato di Mantova, già a cinquant'anni dalla sua fondazione, aveva intrapreso la trasformazione in un vero e proprio organo meramente giudiziario, diversamente dal Senato di Milano¹¹⁵, il quale riusciva ad

Guerilium, Venetiis 1616, vol. II, Venetiis 1612, cons. CIX, pp. 45, 46; C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 69.

¹¹⁴ Ordine del 30 maggio 1642, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 5, f. 202.

¹¹⁵ Sul Senato di Milano si rimanda a U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit.; U. Petronio, *Sull'origine del Senato di Milano* cit., pp. 332-346; G. Molteni, *Del Senato di Milano* cit.; A. Vianello, *Il Senato di Milano* cit.; S. Cuccia, *La Lombardia alla fine dell'Ancien régime* cit.; A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia* cit., pp. 200-225; M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit.; G. P. Massetto, *La prassi giuridica lombarda nell'opera di Giulio Claro (1525-1575)*, in *Saggi di storia del diritto penale lombardo (Secc. XVI-XVIII)*, Led, Milano 1994, pp. 17-22; G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica lombarda nell'età delle riforme: il ruolo del Senato milanese*, in *Studia et Documenta historiae et iuris*, Roma 1981, ora in *Saggi di storia del diritto penale lombardo* cit., pp. 332-424; M. G. Di Renzo Villata, *Scienza giuridica e legislazione nell'età sforzesca*, in *Gli Sforza a Milano e in Lombardia e i loro rapporti con gli Stati italiani ed Europei (1450-1530)*, Convegno internazionale Milano, 18-21 Maggio 1981, Cisalpino-Goliardica, Milano 1982, pp. 128-145; C. Capra, *Il*

affermarsi quale rappresentante del popolo lombardo innanzi al governatore spagnolo, ritagliandosi un congruo spazio di potere, che tra le varie funzioni e prerogative comprendeva anche l'attività giudiziaria.

Questo *discrimen* è dovuto soprattutto alle dimensioni territoriali dei Ducati e dalla presenza a Mantova della Corte principesca. Infatti, il Senato di Milano, in assenza di una Corte con la sua burocrazia, riusciva facilmente ad assurgere a vero rappresentante della società; mentre il Senato di Mantova (“sommo giudice per dottrina ed autorità della pubblica giustizia”¹¹⁶) era destinato a conchiudersi nella mera funzione di tribunale di giustizia¹¹⁷. Ciò in quanto la presenza del Duca impediva lo sviluppo di un ceto patrizio estraneo alla Corte, come quello milanese che, invece, nel Senato trovava la propria compiuta espressione politica¹¹⁸.

Settecento cit., pp. 437-438; C. Pecorella, *Premesse storiche al riformismo lombardo*, in *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino 1995, pp. 166-172; G. V. Signorotto, *Milano spagnola. Guerra, istituzioni, uomini di governo (1635-1660)*, Sansoni, Milano 1966, pp. 107-112.

¹¹⁶ Cfr. ASMn, *Davari*, b. 12, n. 202.

¹¹⁷ Essendo maggiore l'accentramento di funzioni e poteri nelle mani del principe in un piccolo territorio come quello di Mantova, i ceti erano obbligati *oborto collo* a servirsi di quegli organi istituiti come “parte del corpo del principe”, senza autonomia, in quanto, creati e dipendenti dal Sovrano, proprio come il Senato. Dunque, secondo il Mozzarelli, in pieno Cinquecento, la situazione politico-istituzionale mantovana era espressione “tra le più avanzate in Italia” del processo di compressione dei poteri politici nella sfera di competenza esclusiva del Sovrano in parallelo a quello di statizzazione della vita sociale. Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 85.

¹¹⁸ Cfr. G. Vismara, *Il patriziato milanese nel Cinque-Seicento*, in E. Fasano Guarini (a cura di), *Potere e società negli stati regionali*

A partire dalla prima metà del XVII secolo, soprattutto a seguito del sacco del 1630 che coinvolse la città, la progressiva decadenza del Ducato¹¹⁹ si rifletteva, e causava, la sempre più allarmante crisi del Senato: nel 1688, infatti, un ordine di Ferdinando Carlo riduceva il numero dei senatori da sei a cinque e soprattutto imponeva un obbligo di giuramento da parte degli stessi senatori, mosso da una *ratio* principalmente volta ad arginare la corruzione. Essi avrebbero dovuto, infatti, giurare di “osservare gli Ordini, e Statuti di questa Patria, che dispongono sopra il modo di procedere, e decidere rispettivamente le cause”, di rifiutare qualsivoglia tipologia di dono, e ancora di “non scrivere, consultare, et avvocare pubblicamente o privatamente in alcuna Causa di questo Senato di Mantova, senza espressa licenza di V.A.”¹²⁰. Nel caso in cui il giuramento non fosse stato rispettato, era prevista come sanzione la deposizione della carica, la confisca dei beni e addirittura pene corporali financo capitali ad arbitrio del duca.

Prima dell’inizio della dominazione austriaca, il Senato risulta attanagliato da problematiche quali la corruzione e la lentezza nella trattazione delle cause. Colui che riusciva meglio di tutti a palesare la crisi del supremo tribunale e

italiani del '500 e '600, Il Mulino, Bologna 1978, pp. 153-171; C. Mozzarelli, *Antico regime e modernità*, Bulzoni, Roma 2008, pp. 21-61.

¹¹⁹ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova e i Gonzaga* cit., pp. 89 ss.

¹²⁰ Ordine 13 marzo 1688, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3439; *Ordini a Tribunali della Città, giurisdicenti dello Stato et altri, per levare gli abusi et promuovere il corso della giustizia*, Per gli Osanna, Mantova 1688, (editto del duca Ferdinando Carlo del 13 marzo 1688), in *gridario mantovano*, ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 39, n. 37.

del Ducato era il “nostro giureconsulto”¹²¹, nonché presidente del Senato, Antonio Gobio¹²². Egli, nel 1697,

¹²¹ Cfr. L. C. Volta, *Compendio cronologico-critico della storia di Mantova dalla sua fondazione sino ai nostri tempi*, IV, Agazzi, Mantova 1827, p. 251.

¹²² Antonio Gobio, già questore del Magistrato Camerale, Auditor Generale, e giudice del Capitolo di S. Barbara, fu autore di numerose allegazione, forse anche di una pratica criminale e dei seguenti trattati: *Tractatus varii in quibus de universa aquarum materia, L. Benè à Zenone Cod. de Quadr. Praescriptione Explanatio, De permissa feudi, ac Emphyteusis alienatione, ac de Monetis...*, Apud Fratres de Tournes, Genevae 1699; *Tractatus de iure intestatae successione ad interpretatione Statuti Mantuae sub rubrica de successione ab intestato...*, Apud Albertum Pazonum, Mantuae 1701; *Juris consultationes decisivae civiles & criminales*, Ex Typographia S. Benedicti, Sumptibus Alberti Pazoni, Mantuae 1723. Cenni biografici relativi ad Antonio Gobio sono conservati in ASMn, *Annotazioni genealogiche di famiglie mantovane*, vol. VIII, pp. 47-49, in ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D’Arco*, n. 220; *Notizie delle Accademie, dei giornali e delle tipografie che furono in Mantova e di circa mille scrittori mantovani, dal secolo XIV in poi*, vol. IV, voce “Antonio Gobio”, pp. 81-85, in ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D’Arco*, n. 225. Inoltre, nel fondo Gobio (in ASMn, Gobio, bb. 9-10), sono stati rinvenuti i *Notabilia ad Statuta civilia et criminalia Mantuae*, opera inedita del giurista mantovano. Diversi sono i volumi concernenti gli statuti mantovani conservati in ASMn. Quelli utilizzati per il presente lavoro sono i seguenti: *Statuta criminalia Mantuae* (sino 1623), in ASMn, Biblioteca, A70; *Statutum criminale Mantuae* (con aggiunte sino al 1692), in ASMn, Biblioteca, A71; *Statuta criminalia et civilia civitatis Mantuae congesta a D. Fulgoso*, in ASMn, Biblioteca, A74. Tra gli altri dottori che ricoprirono la carica di senatore, prima del Gobio, sono degni di menzione Giovanni Pietro Sordi, Cesare Manenti, Ercole Ripa e Francesco Negri Ciriaco e Francesco Borsati. Del casalese Sordi sono celebri le già citate *Decisiones Sacri Mantuani Senatus*, successivamente oggetto del lavoro del napoletano Giovanni

Battista Odierna (G. B. Odierna, *Novissimae additiones, et observationes ad Decisiones Mantuani Senatus Io. Pietri Surdi*, Genevae 1669), il *Tractatus de alimentis*, Coloniae Agrippinae 1595 e *Consiliorum sive responsorum*, Francofurti 1606. Sul Sordi si veda G. P. Massetto, *Giovanni Pietro Sordi: un autorevole consiliator cinquecentesco*, in M. G. Di Renzo Villata (a cura di), *Lavorando al cantiere del "Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX sec.)"*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 173-216. Altro nome da ricordare è quello del patrizio mantovano Cesare Manenti, senatore a Casale e presidente del Senato di Mantova, autore di una raccolta di *consilia* (*Consiliorum Sive Responsorum*, Ex officina Nicolai Hoffmani, Francofurti 1612), di un trattato (*Tractatus de jure contractus livellarij pecunia constituti*, Apud Io. Dominicus Tarinum, Augustae Taurinorum), e di una raccolta di decisioni del supremo tribunale mantovano (*Decisiones Sacri Senatus Mantuani*, Apud Antonium Pinellum, Venetiis 1622). Giureconsulto chiamato a presiedere il Senato fu Ercole Ripa, già Vicario generale del vescovo Francesco Gonzaga. Alla sua morte venne sostituito da Francesco Negri Ciriaco, il quale scrisse un elogio in memoria del collega scomparso, come attestava l'abate Saverio Bettinelli (S. Bettinelli, *Delle lettere e delle arti mantovane*, Mantova 1774, p. 124). Il Ciriaco redasse, in quattro volumi, l'opera *Controversiarum forensium*; fu autore di *De conscribendis epistolis tractatio*, Venetiis 1632, e come indicava Cesare Cantù diede alle stampe un trattato del diritto preonorario e congruo, nonché numerose allegazioni. Cfr. C. Cantù (a cura di), *Grande illustrazione del Lombardo-Veneto ossia delle città, dei borghi, comuni, castelli ecc., fino ai tempi moderni*, Corona e Caimi, Milano 1859, p. 338. Tra i più celebri giureconsulti mantovani merita di essere ricordato Francesco Borsati, che si occupò anche di processi di stregoneria ed eresia, il quale lasciò quattro volumi di legali consultazioni, rubricate *Consiliorum sive responsorum*, Francofurti ad Moenum 1594. Cfr. M. Zucca, *Donne delinquenti: storie di streghe, eretiche, ribelli, rivoltose, tarantolate*, Simone, Napoli 2004, p. 161; *L'Inquisizione e gli storici, un cantiere aperto: Tavola Rotonda nell'ambito della Conferenza Annuale della Ricerca*, Roma, 24-25 giugno 1999, Accademia dei Lincei, 2000, p. 54, n. 22; T. Dandolo, *Roma ed i Papi: studi storici*

invitava il duca a rimediare con la sua autorità ai “cinque capitalissimi disordini” che sconvolgevano l’amministrazione della giustizia: questi problemi, asseriva il Gobio, “si sono poi a tal segno aumentati, e così altamente hanno profundato le radici in questo Stato, che quando dalla autorità di V.A. con assoluti et irretrattabili decreti non vengono estirpati, il minor male sarà chiudere gli Tribunali, et permettresi alli sudditi rendersi ragione fra loro a discrezione”¹²³. I disordini lamentati dal Gobio si sostanziano, innanzitutto, nella scarsa riverenza ed ossequio dei giudici inferiori nei confronti dei superiori. I primi, infatti, spesso non rispettavano gli ordini impartiti dai superiori “rendendo in tal guisa con pubblico sprezzo ridicoli li medesimi Tribunali”¹²⁴.

filosofici letterari ed artistici, III, Pirotta, Milano 1857, p. 551; F. Cazzamini Mussi, *Milano durante la dominazione spagnola 1525-1706*, Ceschina, Milano 1947, p. 713. Sui *consilia* di Borsati si veda C. Benatti, *Istituzioni monastiche e giuristi nella prima età moderna. I consilia di Francesco Borsati per il monastero di Polirone*, in P. Bonacini, A. Padovani (a cura di), *Il contributo del monastero di S. Benedetto Polirone alla cultura giuridica italiana (secc. XI-XVI)*, Atti del Convegno, San Benedetto Po, 29 settembre 2007, Publi Paolini, Mantova 2009, pp. 129-155. Infine, è d’uopo menzionare un letterato umanista, uomo di governo nonché giurista, che fu podestà di Castiglione. Trattasi del sabbionetano Ludovico Rodolfini, uditore di Vespasiano Gonzaga Colonna e autore dell’opera *Tractatus de suprema seu absoluta principis potestate. Item variae eiusdem iuris practici conclusiones, nunquam antea in Germania editae*, Francofurti ad Moenum 1613. Alla guida del Senato, dopo la morte di Gobio, fu nominato il Conte Vincenzo Bondeni, autore delle seguenti opere: *De iure controverso Colluctationum legalium*, Venetiis 1665; *Notae, animadversiones ad capite insigniora ad tractatus de pascuis, et jure pascendi Antonii Fernandi de Otero*, Parmae 1698.

¹²³ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3440.

¹²⁴ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3440.

La seconda doglianza espressa dal Gobio concerneva la numerose commissioni ed i rescritti, spesso contrastanti tra loro, emesse ogni giorno dalla Cancelleria ducale, le quali ritardavano il corso della giustizia, provocando perplessità tra i giudici che non sapevano più a quale prestare obbedienza. Un altro disordine era provocato dalla “delegazione della cause ordinarie, e di rilievo fatte in soggetti perlopiù pocho legali, e per l’ordinario suggeriti da supplicanti medesimi”¹²⁵, i quali dopo aver litigato per lungo tempo e senza trovare una soluzione, si rivolgevano al Senato.

Il quarto disordine faceva emergere il problema dell’esecuzione della sentenza definitiva, poiché spesso i soldati erano uomini alle dipendenze di cavalieri e ministri la cui autorità, a fine Seicento, sembrava prevalere su quella del supremo tribunale.

L’ultimo elemento messo in rilievo nella lettera dal Gobio consisteva nella denuncia dell’eccessivo potere del bargello. Dai “cinque capitalissimi disordini” non può che emergere un quadro negativo: in una società disgregata ed in uno Stato in difficoltà, il Senato non riusciva ad imporre la propria autorità conferitagli dalla tradizione e dalle norme ducali.

La crisi del Ducato finiva, così, per coinvolgere *obtorto collo* anche il Senato il quale, pur avendo costituito uno degli elementi cardine¹²⁶ dello Stato moderno, non riusciva

¹²⁵ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3440.

¹²⁶ Lo notava Cesare Mozzarelli, affermando che con gli Asburgo iniziava ad intraprendersi un percorso volto a condurre lo Stato ed il Sovrano austriaco ad “appoggiarsi a classi diverse da quelle sue tradizionalmente alleate, pur nella discordia, e che nel Senato avevano trovato spazio e collocazione”. Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 81.

a proporsi quale valida alternativa politica alla carenza di potere nel Ducato.

La crisi segnava, quindi, l'inizio di una serie di riforme inaugurate dai nuovi Sovrani asburgici.

MANTOVA ASBURGICA: IL SUPREMO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. “La restituzione de’ proprj Tribunali”: origine e funzioni del Supremo Consiglio di Giustizia - 3. Le “magistrature inferiori” nel nuovo *Piano de’ Tribunali* - 4. Riforme teresiane e giuseppine - 4.1 Le riforme delle preture forensi - 4.2 La riforma del 26 novembre 1771: separazione tra funzione amministrativa e giurisdizionale - 4.3 I giudici del privilegio - 5. Il sistema governativo: istituzione e abrogazione della Giunta di Vice Governo di Mantova e il Governo Generale della Lombardia – 6. I giudici del Supremo Consiglio di Giustizia: cenni biografici e modalità di nomina

1. Premessa

Al di là dell’intestina crisi che attanagliava lo Stato mantovano, la decadenza del Senato può essere inscritta in un quadro ben più generale e di respiro europeo. Trattasi della parabola discendente dei “grandi tribunali”, sui quali si concentra la polemica preilluministica relativa alle lacune ed ai “difetti della giurisprudenza”¹, alla quale va sommato l’intensificarsi delle idee di semplificazione del diritto, di codificazione, e la necessaria riforma e riordino dell’organizzazione giudiziaria.

¹ Si veda su tutte l’opera del vignolese Muratori (L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza. Dedicato alla Santità di Benedetto XIV Pontefice Massimo*, Presso Giambatista Pasquali, Venezia 1742); U. Petronio, *La lotta per la codificazione* cit., pp. 275-284.

Dall' "età d'oro" delle supreme corti di cui parlava Francesco Forti (con specifico riferimento alle Corti toscane durante il XVIII secolo)², transitando per un periodo di lunga "agonia", si giungeva, sin dagli albori del XIX secolo, ad una definitiva decadenza dei "grandi tribunali" e della loro giurisprudenza.

Fino al 1738, il Ducato di Mantova manteneva stabili le vecchie istituzioni del Senato³ e del Magistrato Camerale, confermate e non rinnovate dalla monarchia degli Asburgo, che governava il territorio mantovano dal 1707⁴. Successivamente, i dominatori austriaci sopprimevano il Tribunale Camerale, per sostituirlo con la Direzione

² Cfr. G. Gorla, *I Grandi Tribunali italiani* cit., pp. 3, 4.

³ Dal 1736 il Ducato viene sottratto dall'ispezione della cancelleria di Corte austriaca, ed il Senato viene confermato, ampliando le sue prerogative: esso sarà competente, infatti, nelle cause camerali civili e penali ordinarie in seguito alla soppressione del Magistrato Camerale, vigilerà sul regolamento del foro, è organo che dà il proprio parere e autorizzazione alla comminazione delle pene corporali, abilita i periti agrimensori, ha la giurisdizione d'appello per tutte le materie e la prima istanza per alcune materie, controlla i tribunali inferiori senza poter, però, avocare a sé i processi, ed infine per la celerità dei processi giudica spesso secondo *aequitas*.

⁴ Sui prodromi della dominazione austriaca in Lombardia si veda A. Annoni, *Gli inizi della dominazione austriaca*, in *Storia di Milano*, XIII, Milano 1959, pp. 3-40; con riferimento, invece, all'epoca di transizione tra il periodo ducale e dominazione asburgica si rimanda a C. Mozzarelli, *Mantova. Da Ducato imperiale* cit., pp. 307-357. In un passo di questo saggio, Mozzarelli mette in evidenza che l'interesse di Vienna per Mantova era soprattutto di tipo strategico: gli austriaci rafforzarono, infatti, la piazzaforte urbana considerata un "cardine" per l'organizzazione di tutte le operazioni militari nell'Italia settentrionale. Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova. Da Ducato imperiale* cit., pp. 307 ss.

generale delle Finanze⁵, guidata da due assessori provenienti dalla Corte imperiale, ed inauguravano una Giunta di Governo *ad interim*, formata dai magistrati più importanti della città e dal comandante delle milizie. Con il regio decreto del 1737, Carlo VI ordinava l'aggregazione del mantovano al milanese, assegnando al conte di Traun il governo della provincia mantovana, ormai priva di poteri amministrativi propri.

I primi trent'anni del Settecento, “primo abbrivio alle trasformazioni e alle riforme”⁶, non produssero mutamenti rilevanti; mentre, con la salita al soglio imperiale di Maria Teresa, nell'anno 1740, iniziarono i primi interventi riformistici. La Sovrana, diversamente dai predecessori, era coadiuvata da esperti funzionari che ben conoscevano la situazione locale⁷. Così, Maria Teresa iniziò a tratteggiare i contorni di un programma riformatore, basato su interventi inizialmente prudenti e settoriali, che rifletteva una politica imperniata sulla cauta valutazione dei tempi e delle opportunità politiche. Il *leitmotiv* che caratterizzava ogni intervento era quello della concentrazione nello Stato della produzione ed applicazione del diritto: le idee patriarcali di Maria Teresa sulla felicità dei sudditi si fondevano con il radicale modernismo delle dottrine illuministiche, dando vita ad un governo espressione di questa sintesi compromissoria, volta a rinnovare la società ed a modernizzare lo Stato,

⁵ Questo organo ha cognizione nelle cause di primo grado relativamente alle materie di contrabbando, evasione fiscale, ed inadempienza di contratti camerali.

⁶ Cfr. F. Valsecchi, *Le riforme teresiane in Lombardia* cit., pp. 27-29. Sul punto, si veda anche F. Venturi, *Settecento riformatore* cit., I, p. 3.

⁷ Cfr. C. Capra, *Lo sviluppo delle riforme asburgiche* cit., pp. 522-525.

attribuendo il ruolo principale al diritto senza però sottovalutare la forza delle tradizioni radicate ai confini dell'Impero.

I sovrani asburgici, una volta assunte le redini del governo di Milano e di Mantova, dovettero confrontarsi con un ordinamento costituito da una grande varietà di fonti (Nuove Costituzioni, Statuti, gride, *usus fori*), espressione del particolarismo giuridico⁸ che continuerà a caratterizzare l'Europa sino all'epoca delle codificazioni. Gli Asburgo iniziarono, così, un'opera di riordino dell'amministrazione e di semplificazione legislativa. La "stagione" del riformismo asburgico venne inaugurata da Maria Teresa e proseguì con le riforme più radicali del figlio, Giuseppe II⁹.

⁸ Cfr. A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., pp. 193-236; con riferimento al territorio lombardo si veda M. G. Di Renzo Villata, *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Atti del Convegno di Varenna, Milano 1980, pp. 331-388; A. Cavanna, *La codificazione penale* cit., pp. 29-30 e 200-225; Id., *Tramonto e fine degli Statuti lombardi*, in *Diritto comune e diritti locali* cit., pp. 307-328.

⁹ Parte della politica giuseppina era incentrata sulla demolizione di due organizzazioni tradizionalmente radicate nella struttura socio-politica statale: la Chiesa e la nobiltà. La *ratio* delle riforme sfavorevoli alla Chiesa ed alla nobiltà, organizzata in *stände*, può individuarsi nel disegno giuseppino volto a fare dello Stato una società unica che si stringe attorno alla figura del Sovrano, vera guida della nazione, nonché tramite tra Dio ed il popolo, abolendo, così, le organizzazioni politiche concorrenti. Proprio in quanto contrastante interessi costituiti ed organizzati (ad esempio nel caso della limitazione dei fedecommissi e dell'abolizione delle corporazioni di mestiere), la politica di Giuseppe II fu spesso criticata, anche per l'autoritarismo e radicalità che la contraddistinguono, e le sue riforme acquisirono una certa

Nel quadro di una necessaria semplificazione e razionalizzazione delle “molteplici situazioni lasciate in eredità agli Asburgo dalle diverse storie particolari”¹⁰, nel 1744, il Ducato subiva gli effetti di quella che l’Amadei descrisse come una vera e propria “pressione milanese”¹¹: Mantova venne incorporata allo Stato di Milano, così come i territori di Parma e Piacenza, “cosicchè facciano con lui un solo corpo a simiglianza delle altre Città e Province del medesimo Stato”¹², adottando gli usi giuridico-istituzionali di Milano, in conformità al disegno di unificazione tutta la Lombardia austriaca. L’aggregazione, oltre a provocare l’eliminazione del “governo subalterno” e del Senato mantovano, trasponeva a Mantova i modelli d’organizzazione istituzionale

impopolarità. Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 506-507.

¹⁰ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia*, in *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell’Impero*, Electa, Milano 1983, p. 17.

¹¹ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia* cit., p. 16.

¹² Cesareo Real dispaccio 13 giugno 1744 e 29 marzo 1745, “Piano per eseguire l’aggregazione del mantovano al milanese”, in ASMn, *gridario Collezione Bresciana*, t. II, f. 17 e t. IV, f. 55. Il relativo Piano del 29 marzo 1745, che poneva in essere l’aggregazione, era diviso in sei capitoli: Della cessazione dei governi subalterni; Amministrazione di giustizia (che contemplava le Costituzioni milanesi di Carlo V); Amministrazione delle rendite camerali; Carichi e pubblica rappresentanza; Leggi, consuetudini principali e privilegi. Quest’ultimo capitolo garantiva il mantenimento di leggi e consuetudini se compatibili con quelle dello Stato, le quali si consideravano dal giorno di pubblicazione dell’editto quali “leggi provinciali comuni”. Cfr. Piano 29 marzo 1745, in ASMn, *Gonzaga*, b. 2060.

tradizionalmente adottati da Cremona, città che da secoli era provincia dello Stato di Milano¹³.

Sintomatica dell'imminente incorporazione del mantovano al milanese è una lettera scritta da un anonimo "ad un amico", che ripercorre le tappe dell'autonomismo normativo mantovano sotto Carlo VI e costituisce un duro sfogo dell'autore che elenca le numerose doglianze e problematiche che un tale evento avrebbe causato inevitabilmente¹⁴. Ne conseguiva l'abolizione del Vice Governo e della Giunta interinale, la Direzione delle Finanze lasciava il posto ad un Direttorio Camerale, ed il Senato cedeva il posto alla Curia Senatoria¹⁵, tribunale

¹³ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia* cit., p. 17.

¹⁴ Le doglianze dell'anonimo nella lettera datata 20 luglio 1744 sono le seguenti: incomodi di sostenere una lite in tribunali lontani e dispendiosi per le sportule; aumento dei tributi; abbandono delle scienze, lettere, arti; "oppressione della giustizia del più vivo e potente litigante col mezzo delle appellazioni". Tuttavia l'anonimo conclude la missiva con un tono totalmente diverso da quello iniziale: "Qualsiasi sarà il destino di Mantova, esso non scemerà mai l'ubbidienza a quella profondissima confidenza che ha riposto per sua salvezza nell'amore e clemenza di una tale gloriosa Sovrana". Cfr. ASMn, *Bresciana*, t. V, ff.1 ss.

¹⁵ "Cesseranno perciò, e s'averanno per aboliti non solamente li rispettivi loro Governi Subalterni con le dipendenti Segreterie, ma ancora il Senato di Mantova, il Consiglio di Giustizia di Parma e Piacenza". Cfr. L. Mazzoldi (a cura di), *Mantova. La Storia* cit., II, p. 217. Il nuovo organo, denominato Curia Senatoria, era composto da un senatore-podestà (competente in materia criminale), un Vicario (per le cause civili), un giudice criminale, un avvocato ed un sindaco fiscale. Tale Curia sorgeva contemporaneamente ed in parallelo anche a Parma e ai sensi della riforma asburgica "la giurisdizione sì civile che criminale delle accennate due Curie si regolerà su'l piede della Curia di Cremona colla dipendenza dal Senato, e Magistrati, che dalle nuove Costituzioni, ed Ordini rimane prescritta".

provinciale, subordinato al Senato di Milano, che giudicava in base alle Nuove Costituzioni¹⁶ ed in subordine alle leggi municipali, qualora le prima tacessero in merito ad una determinata tematica¹⁷. A seguito di tale cambiamento istituzionale, conseguenza delle scelte viennesi circa i “modi con cui connettere ed organizzare le diverse parti dell’Impero”¹⁸, rimaneva in funzione solamente il Magistrato di Sanità, e il Consolato mercantile; il Collegio degli avvocati manteneva le sue prerogative e funzioni, e si conservavano, altresì, le leggi del Ducato, nella misura in cui non avessero contrastato con gli ordini dello Stato.

In questo periodo si assisteva al progressivo ridimensionamento delle funzioni e della presenza della classe dirigente mantovana (nobiltà), sostituita sempre più da burocrati inviati da Vienna: infatti, in luogo del Vice Governo, assumeva le redini della direzione del Governo generale degli Stati della Lombardia austriaca un Ministro Plenipotenziario.

L’era del Senato giungeva, così, al suo epilogo, eliminato da un riformismo posto in essere nel segno della razionalità amministrativa e in ossequio ai dogmi dell’uniformità ed accentramento della nuova epoca dell’assolutismo illuminato austriaco. Dunque, mentre il Senato era legato alla struttura di un Ducato indipendente

¹⁶ Sulle Costituzioni milanesi si veda A. Visconti, *Il IV centenario delle Nuove Costituzioni dello Stato milanese*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, I, Giuffrè, Milano 1942, pp. 59 ss.; M. G. Di Renzo Villata, *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda* cit., pp. 352-375; C. Pecorella, *Premesse storiche al riformismo lombardo* cit., p. 164.

¹⁷ Ciò, in quanto, “universalmente né Domini aggregati si metteranno in osservanza le Nuove Costituzioni”.

¹⁸ Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia* cit., p. 17.

con a capo un Sovrano accentratore, la Curia era inserita in un quadro di amministrazione regionale e burocratizzata, seguendo un ordine gerarchico in base alle specifiche esigenze del Sovrano. Il fatto che, tra gli organi ereditati dal periodo ducale, il Senato fu quello che dovette subire per primo “i rigori delle riforme teresiane”, testimonia l’importanza del ruolo e delle funzioni da esso svolte nello Stato mantovano sino al Settecento: gli Asburgo dovettero, quindi, procedere per gradi subordinando e posticipando l’attuazione delle riforme alla previa rimozione di questo “rudere ingombrante”¹⁹.

L’anno 1750 inaugurava, invece, un processo di riforma radicale dell’assetto istituzionale²⁰, espressione di un parziale ritorno al sistema antecedente al 1744²¹. L’editto del 15 marzo 1750, promulgato dal Governatore e

¹⁹ Cfr. C. Mozzarelli, *Il Senato di Mantova* cit., p. 81.

²⁰ La riforma istituzionale del 1750 venne organizzata “sull’asse Vienna-Milano” senza mai chiamare in causa politici o giuristi mantovani, ed il principale artefice fu il governatore Gian Luca Pallavicini, uomo non legato al mantovano e nemmeno ad altra specifica realtà territoriale, bensì al solo servizio imperiale. Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 22; C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia* cit., p. 16. Sul patrizio genovese Pallavicini si veda C. Capra, *Lo sviluppo delle riforme asburgiche* cit., pp. 173 ss. Tale riforma nacque dagli insostenibili difetti dell’aggregazione del 1744-45, soprattutto in campo giudiziario. Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia* cit., p. 17.

²¹ Dopo il breve periodo di aggregazione al milanese, nel 1749 Mantova, seppur formalmente, acquisiva la sua autonomia amministrativa rimanendo, tuttavia, in una posizione periferica, ai margini dell’Impero. Infatti, la riforma del 1750 nonostante le apparenze non ripristinava l’antica condizione di autonomia del Ducato. Cfr. C. Mozzarelli, *Mantova da capitale a provincia* cit., p. 17.

Capitano Generale della Lombardia austriaca, conte Ferdinand Bonaventura Von Harrach, prescriveva che, a far data dal primo aprile del 1750, sarebbe entrato in vigore il nuovo *Piano de' Tribunali, ed Ufficj della Città, e Ducato di Mantova*²². La riforma avveniva nel segno di una rinnovata autonomia mantovana²³, che si traduceva nella restaurazione degli antichi tribunali, ai quali veniva concessa la facoltà di giudicare secondo le leggi e consuetudini locali.

A guidare il Ducato mantovano veniva nominato il conte Beltrame Cristiani da Ravarino, in qualità di Vice Governatore e Ministro Plenipotenziario²⁴ (successivamente sostituito dal conte Carlo de Firmian, la cui candidatura fu caldeggiata del Kaunitz), incaricato di gestire il territorio mantovano in modo indipendente dal milanese. Ciò permetteva al Vice Governatore di mantenere per sé una carica lucrosa ed accrescere il carattere personale del suo potere.

²² Editto del 15 marzo 1750, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

²³ Maria Teresa sanciva un trattamento diverso del mantovano rispetto ad altri territori dell'Impero, assegnando una relativa autonomia al Ducato, considerato un baluardo contro possibili invasioni nemiche del territorio milanese; tuttavia, la Sovrana imponeva un pesante prelievo fiscale con imposte dirette crescenti sui proprietari terrieri.

²⁴ Dapprima carica straordinaria istituita a causa di necessità militari o diplomatiche, successivamente divenne carica ordinaria (dopo la morte di Cristiani). Fu anche la funzione più importante dello Stato sia perché l'Amministratore di Governo durante la minore età di Ferdinando era una carica principalmente rappresentativa, sia perché una volta aboliti il Gran Cancelliere e il reggente, il Ministro Plenipotenziario costituì il tramite tra Milano e Vienna. Così, F. Arese, *Le supreme cariche* cit., p. 538.

Dal 16 marzo 1750 il Magistrato Camerale²⁵ riprendeva la sua attività giudiziaria ed amministrativa, e veniva confermato il Magistrato di Sanità²⁶ e le giurisdizioni minori: diciannove preture dislocate capillarmente in tutto il territorio, il Podestà di Mantova, il Giudice del Paradiso, il Giudice delle Caccie, il Commissariato degli Ebrei²⁷, ed i giudici cosiddetti “privativi”.

²⁵ Cfr. R. Navarrini, *Una magistratura gonzaghesca del XVI secolo: il Magistrato Camerale*, in *Mantova ed i Gonzaga nella civiltà del Rinascimento*, Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei e Accademia Virgiliana, Mantova 6-8 ottobre 1974, Mantova 1974, pp. 99-111; G. Carra, *Il Magistrato Camerale di Mantova, relazione del Prof. Pullicani*, in *Atti e Memorie dell'Accademia Virgiliana di Mantova*, (XLII) 1974, Mantova 1974, pp. 103-153.

²⁶ Istituito nel 1632, il Magistrato di Sanità era un “tribunale civico con la podestà superiore e privatamente a ogni altro nelle cose spettanti alla pubblica salute”. Era composto da un presidente, dai presidenti del senato e del magistrato camerale e da sei cavalieri, oltre ad un collaterale, un vice collaterale, un superiore della massarola, un notaio, e un portiere. Venne soppresso nel 1745, con l'aggregazione del mantovano al milanese, e fu nuovamente istituito nel 1750 con il nome di Maestrato di Sanità. Cfr. *Le istituzioni storiche del territorio lombardo XIV-XIX secolo*, Mantova, Regione Lombardia, Milano 1999, pp. 123, 125. Anche in territorio milanese operava un organo avente le medesime competenze. Cfr. A. Liva, *La “nuova pianta” del Magistrato di Sanità*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), III: *Economia, istituzioni, cultura* cit., pp. 701-720.

²⁷ Sul rapporto tra comunità ebraica e Stato in questo periodo si veda S. Mori, *Lo Stato e gli ebrei mantovani nell'età delle riforme*, in P. Alatri, S. Grassi (a cura di), *La questione ebraica dall'illuminismo all'impero, 1700-1815*, Atti del convegno della Società italiana di studi sul secolo XVIII, Roma 25-26 maggio, pp. 209-234.

Il 3 marzo 1750 veniva istituita la Congregazione Civica di Reggenza²⁸ presieduta da un ministro del tribunale e suddivisa in Consiglio Generale, con sessanta “decurioni” scelti dal Governo di Milano, e Consiglio di Reggenza, competente per questioni annonarie, alloggi militari, strade, e al controllo sul Collegio dei Medici, speciali, Consolato Mercantile, Archivio pubblico notarile e Registro pubblico.

²⁸ Tale “corpo civico” si sarebbe dovuto creare già dal 1744, tuttavia la sua istituzione venne sospesa, e riattivata con la novella Pianta del 1750. Cfr. editto 15 marzo 1750, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1. Il “corpo”, rappresentante della comunità mantovana, era composto da sessanta decurioni, scelti dalla Sovrana. La scelta doveva rispettare tali proporzioni: un terzo dei decurioni provenivano dalla nobiltà, un terzo dal ceto dei giuristi e un terzo dai mercanti. Tale organismo, che si occupava dell’amministrazione urbana attraverso una Reggenza esecutiva composta da nove membri (tre in rappresentanza di ogni singolo ceto cioè quello dei nobiltà, dei giuristi e dei mercanti), appare estraneo all’esperienza storica mantovana. Infatti, città, élites e dinastia gonzaghesca non avevano dato vita ad un patriziato urbano come, invece, accadeva nelle altre città lombarde, evitando così la formazione di un “contrappeso politico” (rappresentato dal patriziato) rispetto al governo regio. Cfr. I. Lazzarini, “*Un bastione de mezo*”: trasformazioni istituzionali e dinamiche politiche, in M. A. Romani (a cura di), *Storia di Mantova* cit., I, p. 496. Gli Asburgo mutarono il tradizionale assetto della società mantovana al fine di renderla maggiormente in sintonia con il resto della Lombardia Austriaca: si passava da un “ordine cortigiano d’una capitale a quello patrizio d’una città provinciale”. Ne conseguiva un totale disorientamento dei nobili mantovani; molti di essi provavano un senso di declassamento nell’essere inseriti in un nuovo sistema che li inquadrava alla stregua di funzionari civici. Così in C. Mozzarelli, *Mantova. Da Ducato imperiale* cit., pp. 71-75.

Finalmente, in conformità alla volontà della Sovrana austriaca, il primo aprile 1750 iniziava l'attività del Supremo Consiglio di Giustizia di Mantova. Esso ereditava le funzioni giurisdizionali del Senato, seppur con alcune limitazioni, e si evolverà parallelamente al mutamento dell'assetto istituzionale del Ducato di Mantova, segnatamente con la riforma teresiana del novembre 1771²⁹ e con quella giuseppina del gennaio 1782³⁰. Le riforme appena richiamate saranno oggetto di ampia trattazione, in quanto hanno apportato numerosi cambiamenti non privi di rilevanti ricadute sul sistema giudiziario. Tra il 1771 ed il 1779, la struttura politico-amministrativa del Ducato subì importanti modifiche: nel 1771 il Principato di Bozzolo³¹ e Sabbioneta³², dopo la soppressione della Giunta di Vice Governo di Bozzolo, veniva unito al Ducato di Mantova³³; nel 1773 Maria Teresa promulgava un Piano per l'amministrazione della giustizia e delle finanze del Feudo di Castiglione in vista della sua unione al mantovano³⁴, infine, nel 1779 il Regolamento della Contea di Rolo, in seguito alla morte

²⁹ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2062, ff. 212, 320-331.

³⁰ Cfr. ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 23, f. 53.

³¹ Aspetti storici ed istituzionali relativi a Bozzolo emergono in C. Mozzarelli, *Il passero e l'aquila. Il Principato di Bozzolo tra Cinque e Seicento*, in C. Mozzarelli, *Scritti su Mantova* cit., pp. 277-292.

³² Su Sabbioneta si veda C. Mozzarelli, *Istituzione e declino d'un microcosmo principesco e cittadino. Note sul Ducato di Sabbioneta tra XVI e XVIII secolo*, in C. Mozzarelli, *Scritti su Mantova* cit., pp. 255-273.

³³ Cesareo Real dispaccio del 28 gennaio 1771, in ASMn, *Senato*, b. 124.

³⁴ Real dispaccio del 31 luglio 1771, in ASMn, *Senato*, b. 124.

del marchese Sassi, determinava l'aggregazione della Contea al Ducato³⁵.

L'operato del tribunale mantovano cesserà definitivamente nel 1786, allorquando una nuova riforma, voluta da Giuseppe II, mutava drasticamente il compartimento territoriale (dispaccio del 5 novembre 1784)³⁶, sancendo la definitiva aggregazione del mantovano al milanese³⁷ e l'abolizione del Magistrato Camerale, sostituito da un sovrintendente camerale facente capo a Milano.

Due anni più tardi, nel 1786, il Supremo Consiglio di Giustizia veniva sostituito dal tribunale di prima istanza e da un tribunale d'appello³⁸, quest'ultimo posto al vertice

³⁵ Real dispaccio del 22 gennaio 1779, in ASMn, *Senato*, b. 124.

³⁶ Dispaccio del 5 novembre 1784, in ASMn, *Senato*, b. 101; ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 22, f. 146.

³⁷ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., pp. 303 ss.

³⁸ Dunque, dal 1786 il tribunale d'appello acquisì il ruolo di coordinatore della giustizia mantovana; ad esso si dovevano rivolgere i giudici di prima istanza, soprattutto nelle cause di difficile soluzione, e a sua volta il tribunale d'appello avrebbe dovuto sottoporre i reati più gravi che mettevano a repentaglio la sicurezza dello Stato e della società (sedizione, tumulto) al Supremo tribunale di Milano. Con riferimento al processo criminale, a seguito della fase istruttoria, il tribunale di prima istanza (aula criminale) emetteva una sentenza. Si creava un fascicolo processuale che veniva trasmesso al tribunale d'appello, il quale poteva confermare oppure riformare la decisione dell'organo inferiore. In caso di giudizio difforme dal precedente, ci si rivolgeva al Supremo tribunale di Milano che attuava un giudizio di revisione. Terminato questo procedimento ordinario, al condannato rimanevano aperte solamente due vie: egli poteva adire in via graziosa Sua Maestà oppure fare ricorso al tribunale milanese, qualora fosse riuscito a reperire prove che testimoniassero i pregiudizi subiti dalla sentenza. Mentre il tribunale di prima istanza era costituito da nuovi magistrati all'uopo nominati, quello di appello (in cui sedevano sei giudici di

della piramide giudiziaria. Entrambi i tribunali dipendevano strettamente dal Supremo tribunale di Milano: il decennio giuseppino fu caratterizzato, quindi, da una netta attrazione di Mantova nell'orbita milanese, in conformità alle linee accentratrici e uniformanti ed a detrimento dell'autonomia giudiziaria e amministrativa mantovana. Il nuovo sistema di giustizia, creato da Giuseppe II per la città di Mantova ed il suo territorio, seguiva i dettami della "Norma interinale" e l'operato dei tribunali era scandito dall'osservanza dei paragrafi di questa legge, modellata sulla *Constitutio Criminalis Theresiana*, che abrogava le regole processuali previgenti, in attesa dell'estensione alla Lombardia del codice penale del 1787³⁹.

cui uno in veste di presidente) può considerarsi una sorta di continuazione del Supremo Consiglio di Giustizia, laddove si consideri che i componenti del nuovo organo facevano parte in precedenza dell'abolito "grande tribunale" ed erano già inseriti nella "macchina" della giustizia mantovana in qualità di pretori o rappresentanti del Fisco. Con la riforma del 1786, rimanevano in funzione le preture locali (ridotte a dodici) ed il tribunale di prima istanza (diviso in sezione civile e aula criminale) acquisiva le competenze del Capitano di Giustizia e del pretore cittadino. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3563; ASMn, *Romenati*, tomo A. Tuttavia, l'assetto territoriale delle preture subì un nuovo cambiamento a seguito dei dispacci 11 dicembre 1788 e 14 dicembre 1789, i quali determinarono una modifica della distribuzione geografica delle preture a partire dal primo febbraio 1790. Cfr. ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 3 e 26. Sull'organizzazione giudiziaria mantovana successiva alla "tempesta" giuseppina si rimanda a E. Pagano, *Giustizia e crimine nel mantovano del tardo Settecento* cit., pp. 164 ss.

³⁹ Gli sforzi di Giuseppe II tesi all'introduzione del suo codice penale in Lombardia (cfr. C. Cantù, *Beccaria e il diritto penale*, G. Barbera, Firenze 1862, p. 232 ss.; F. Cusani, *Storia di Milano dall'origine ai nostri giorni e cenni storico-statistici sulle città e province lombarde*, IV, Pirota, Milano 1865, p. 103 ss; S. Cuccia,

L'ultimo sussulto autonomistico si ebbe durante il governo dell'Imperatore Leopoldo⁴⁰, anche se ormai la crisi internazionale, le manchevolezze dell'amministrazione della provincia, le calamità naturali, come le inondazioni, ed il nemico francese alle porte, determinarono il crollo del dominio asburgico⁴¹.

La Lombardia alla fine dell'Ancien régime cit., pp. 101 ss.) furono contrastati dalla società milanese, a ciò si sommi la morte dell'Imperatore ed il fatto che Leopoldo, suo successore, ipotizzò la stesura di un codice lombardo "di produzione locale": così, la "Norma", che inizialmente avrebbe dovuto essere legge provvisoria e *ad interim*, rimase in vigore sino al 1807, anno della promulgazione del codice di procedura penale per il Regno d'Italia. Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 516-519; A. Cavanna, *La codificazione penale* cit., pp. 44-68.

⁴⁰ Nel periodo in cui Pietro Leopoldo varcò il soglio imperiale, a causa della morte del fratello Giuseppe II nel 1790, egli tentò di ricostruire il Supremo Consiglio di Giustizia. Il passaggio dal dominio austriaco a quello francese e da quest'ultimo a quello austriaco, che caratterizzò gli ultimi anni del XVIII secolo chiusi nel segno dell'instabilità politica ed amministrativa, resero impossibile la compiuta realizzazione del progetto leopoldino. Tuttavia, tale intervento di Leopoldo pone in evidenza le concessioni e le aperture leopoldine alle richieste della deputazione di nobili mantovani guidata dal marchese Odoardo Zenetti e dal conte Cocastelli, volte ad un ritorno ad una maggiore autonomia politico-amministrativa. Ne conseguiva l'ennesima disaggregazione dal mantovano al milanese e la predisposizione di un nuovo ordinamento amministrativo-giudiziario, destinato ad una breve vigenza. Cfr. C. Capra, *Il Settecento* cit., p. 603; C. Mozzarelli, *Da Ducato a Dipartimento franco-cisalpino* cit., pp. 402, 403.

⁴¹ Cfr. S. Mori, *Il mantovano alla fine dell'antico regime (1790-1796)*, in C. Bazolli, D. Ferrari (a cura di), *Studi di storia mantovana*, Fondazione B.P.A. di Poggio Rusco, Mantova 2000, pp. 60 ss.

In ossequio al disegno di globale pianificazione burocratica, amministrativa e legislativa, anche il Senato di Milano subì gli effetti della ristrutturazione radicale dell'apparato giudiziario, uscendo in modo "anonimo e incolore, senza neppure gli onori di una menzione ufficiale"⁴² dalla scenario politico-istituzionale che aveva dominato per secoli⁴³.

2. "La restituzione de' proprj Tribunali": origine e funzioni del Supremo Consiglio di Giustizia

L'istituzione del Supremo Consiglio di Giustizia rientrava nel progetto riformistico teresiano che investiva drasticamente gli organi politici, giudiziari e amministrativi del Ducato. L'editto del 15 marzo 1750 sottolinea, sin dalle primissime righe, l'impegno profuso

⁴² Cfr. U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit., p. 425.

⁴³ Il rinnovamento della giustizia criminale in Lombardia, nell'ottica di Giuseppe II, doveva passare tramite una ristrutturazione dell'apparato amministrativo giudiziario e tramite l'estensione del codice penale austriaco del 1787. Su quest'ultimo punto si veda A. Cavanna, *La codificazione penale* cit., (in appendice, il progetto della giunta composta da Morosini, Beccaria, Risi, Gallarati Scotti, Bazzetta, Borghi, Pasquali alle pp. 24-304); G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 552, 553. Per approfondire il tema dell'abolizione del Senato (disposta tramite l'editto dell'11 febbraio 1786) si consulti U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit., pp. 417-427; U. Petronio, *I senati giudiziari* cit., pp. 434, 435; C. A. Vianello, *Il Senato di Milano* cit., pp. 76-80; A. Cavanna, *La codificazione del diritto* cit., p. 642; F. Valsecchi, *L'Italia nel Settecento* cit., pp. 529-530; F. Valsecchi, *L'assolutismo illuminato in Austria e in Lombardia*, II, Zanichelli, Bologna 1931-1934, p. 223; S. Cuccia, *La Lombardia alla fine dell'Ancien régime* cit., pp. 115 ss.

dalla Sovrana volto ad assicurare il benessere e la felicità dei sudditi della città e di tutto il Ducato.

Uno degli obiettivi dell'intervento teresiano era quello di modificare il sistema instaurato nel 1745, portatore di parecchi difetti e pochi pregi. La riforma era volta, infatti, alla "restituzione de' proprj Tribunali, tanto per l'amministrazione della Giustizia, secondo le proprie Leggi, e Consuetudini, anche in grado Supremo, quanto per la direzione delle materie Camerali, e Civiche"⁴⁴. Veniva così "digerito" il nuovo *Piano de' Tribunali, ed Ufficj della Città, e Ducato di Mantova*⁴⁵, il quale descriveva la struttura e la composizione dei nuovi organi e precisava le loro competenze e funzioni, tenendo sempre presente il benessere dei sudditi, principale obiettivo della monarchia illuminata. Le "incombenze" e le "rispettive giurisdizioni", continua il Piano (o Pianta), si deducevano dalle "antiche Costituzioni del Paese, da quelle di questa Dominante, e da altre Fonti accreditati dal lungo felice uso nel modo più opportuno alla prosperità di que' popoli"⁴⁶. Il neo istituito Supremo Consiglio di Giustizia⁴⁷, come annunciato dall'editto del 15 marzo, iniziò ad essere operativo il primo aprile 1750, presso "la sala del nostro

⁴⁴ *Piano de' Tribunali, ed Ufficj della Città, e Ducato di Mantova*, Per Giuseppe Ferrari, In Milano, ed in Mantova 1750, (editto del 15 marzo 1750), in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁴⁵ *Piano de' Tribunali* cit., in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁴⁶ *Piano de' Tribunali* cit., in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁴⁷ Si suppone che gli edifici in cui si svolgevano i lavori corrispondessero al Palazzo Ducale ed al Palazzo della Ragione, siti nelle contrade dell'Aquila e del Grifone. Ciò è quanto emerge dalle carte contenute nel fondo Davari. Cfr. ASMn, *Davari*, b. 12. Bisogna considerare però che buona parte dei lavori giudiziari, come le riunioni rubricate "appuntamenti" si tenevano presso la Camera di residenza del presidente del Supremo Consiglio.

Senato polverosa da tanto tempo”⁴⁸, ed era composto da un Presidente e da quattro consiglieri o ministri⁴⁹. Questi erano tutti dotati di voto (o sentimento) decisivo nelle cause che si trattavano in Consiglio: risultava perciò abolita la pratica che prevedeva il voto preponderante del presidente⁵⁰.

Il Piano non specifica aspetti specifici come quelli relativi agli stipendi che spettavano ai giudici: le indennità previste per i consiglieri, che nel 1750 andavano da un minimo di 14.000 ad un massimo di 40.000 lire (nel caso del presidente), erano stabilite da un apposito tabellare conservato nel fondo *Senato e Supremo Consiglio di Giustizia*⁵¹; mentre, con la “tariffa” del primo luglio 1756⁵², successivamente confermata negli anni Settanta, il Governo si preoccupò di regolamentare anche le “tasse criminali” e gli emolumenti che sarebbero spettati a coloro che collaboravano al funzionamento della macchina

⁴⁸ Cfr. F. Amadei, *Cronaca universale* cit., p. 377.

⁴⁹ I diplomi dei ministri e degli altri componenti del tribunale sono conservati in ASMn, *Senato*, b. 124. Il 21 marzo 1750 il conte de Peyrì veniva delegato a ricevere il giuramento dei soggetti nominati, secondo una precisa formula, e a rimettere successivamente il certificato del giuramento nelle mani del segretario per registrarle nella “cancelleria segreta”.

⁵⁰ Infatti, l’ordine del 1602 istituì ufficialmente la preponderanza del voto del presidente sugli altri membri del Senato. Cfr. ordine dell’11 giugno 1602, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, f. 438. Tuttavia, in seguito alla riforma teresiana del 1771, venne stabilito che “in assenza del presidente, il consigliere più anziano di ciascheduna commissione farà le veci del Capo ed avrà voto preponderante in caso di parità de’ suffragi”.

⁵¹ Cfr. ASMn, *Senato*, bb. 48, 49.

⁵² “Tariffa generale nelle materie di giustizia, e sue dipendenze per la città, e Ducato di Mantova”, 1 luglio 1756, in ASMn, *Gonzaga*, bb. 3446, b. 3569.

processuale come i giudici inferiori, i medici, i chirurghi, gli speciali, le levatrici, i birri⁵³.

In quarantasei articoli vengono descritte sia le funzioni giudiziarie del Supremo Consiglio *in civilibus* e *in criminalibus* sia l'organico necessario per il suo quotidiano funzionamento.

Conditio sine qua non per la legalità delle udienze è la presenza di almeno tre consiglieri; tuttavia, il Governo poteva nominare un sostituto quale “aggiunto”, allorché lo ritenesse opportuno, oppure in caso di assenza o altro documentato legittimo impedimento di un membro ordinario.

Al neo istituito tribunale, gli Asburgo assegnavano piena giurisdizione ed autorità sulla città di Mantova e, parimenti, nei luoghi soggetti al dominio mantovano non rientranti direttamente nel Ducato di Mantova, come i Principati di Bozzolo-Sabbioneta e quello di Castiglione.

Tuttavia, tale giurisdizione non poteva e non doveva porsi in contrasto con gli atavici privilegi dei cosiddetti Commissariati, ossia della giurisdizione, anch'essa considerata “ordinaria”, dei “giudici commissarij per privilegio”⁵⁴, istituiti *ratione materiae* o altre volte *ratione loci*, dei quali si dirà in seguito. Le sentenze di questi giudici erano solitamente inappellabili, e nel caso di revisione, il giudice *ad quem* sarebbe dovuto intervenire e votare nel procedimento di revisione della sentenza. Successivamente, a partire dagli anni Settanta del XVIII

⁵³ Anche per il barigellato ed il tenente dei birri si applicava il sistema di reclutamento basato sulle “terne”, con la particolarità che a formare l'elenco di candidati era il Capitano del Divieto su richiesta del Consiglio. Successivamente, ottenuta la “terna”, il Consiglio chiamava in causa il Capitano di Giustizia che avrebbe dovuto esprimere la propria scelta.

⁵⁴ *Piano de' Tribunali* cit., art. 2, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

secolo, queste giudicature saranno soggette a dura critica da parte del Governo austriaco, che non si limiterà ad eccepire meramente la loro superfluità, ma le riterrà fonte di pericoli ed iniquità.

Dalla penna del Firmian⁵⁵ si evince che la dannosità dei Commissariati derivava dall'ostruzione al sistema di stampo asburgico, imperniato sull'uniformità e razionalizzazione, in ottemperanza al nuovo assetto giudiziario del 1771: questi giudici, proseguiva il Firmian, contribuivano a rendere diuturne le liti, facevano sorgere contese di giurisdizione ed estendevano talvolta a mo' di *arbitrum* le loro competenze. Tale particolarismo giurisdizionale, contrastato anche dal Supremo Consiglio di Giustizia, veniva abbattuto tramite un decreto di completa abolizione dei Commissariati⁵⁶, i quali lasciavano così spazio alla giurisdizione del Consiglio e dei giudici della città e del Ducato.

Per quanto concerne il diritto di avocazione delle cause, il Piano prevede la facoltà solamente per il Governo di avocare a sé, “per giusti, gravi e particolari motivi”, qualsiasi causa, sia civili che criminale, qualora lo credesse

⁵⁵ Lettera del conte Carlo Gottardo de Firmian al Supremo Consiglio di Giustizia, 1 dicembre 1772, in ASMn, *Senato*, b. 124, n.11. Sulla figura del Firmian si veda E. Garms-Cornides, *Riflessi sull'illuminismo italiano nel riformismo asburgico: la formazione intellettuale del conte Carlo Firmian*, in Atti 27° Convegno Internazionale Lincei sul tema *L'Illuminismo italiano e l'Europa*, 25-26 marzo 1976, Roma 1977, pp. 75 ss.; E. Garms-Cornides, *La destinazione del conte Firmian a Milano: analisi di una scelta*, in *Economia, istituzioni cit.*, II: *Cultura e società*, pp. 1015-1029; A. Scotti Tosini, *Il conte Carlo Firmian, collezionista e mediatore del “gusto” tra Milano e Vienna*, in *Economia, istituzioni cit.*, II: *Cultura e società*, pp. 667-689.

⁵⁶ Decreto del 14 dicembre 1772, in ASMn, *Senato*, b. 124, n.11.

conveniente per la speditezza delle stesse o per meglio valutare l'oggetto della causa a seconda dei casi e delle persone, commettendola per la decisione finale al Senato di Milano. Restava generalmente preclusa al Consiglio, tranne nei casi espressamente menzionati nel Piano, l'avocazione delle cause degli altri giudici inferiori, pena la nullità dell'avocazione stessa e degli atti consecutivi alla medesima.

In civilibus, il Consiglio aveva l'ordinaria cognizione di tutte le cause che eccedevano il valore di quattromila scudi⁵⁷ e la rendita di duecento scudi. Nel caso di controversia circa la quantità del valore capitale e della rendita, il Consiglio era tenuto a verificare, attraverso stragiudiziali informazioni acquisite da un singolo consigliere *ad hoc* incaricato dal Presidente, la somma del valore capitale o della rendita suddetta.

Erano di cognizione del Consiglio “le cause di somma capitale o rendita minore delle sopra riferite”, qualora una delle parti godesse del privilegio della *Lex Unica*⁵⁸,

⁵⁷ Le cause civili non eccedenti il valore di quattromila scudi erano di competenza del podestà, il quale deteneva, altresì, l'ordinaria giurisdizione su tutte le cause di competenza delle preture di limitata giurisdizione che oltrepassavano il valore capitale di cento scudi. Anche il podestà era soggetto ad una procedura di sindacato dopo tre anni di attività. Una breve storia del podestà redatta nel 1762 da Giuseppe Gorzi (Giudice del Paradiso) è conservata in ASMn, *Davari*, b. 12, pp. 37 ss.

⁵⁸ La compilazione giustiniana, nel *Codex*, prevedeva una specifica tutela nei confronti dei più deboli tramite la *Lex Unica*, in C. 3.14 (*Quando imperator inter pupillos vel viduas vel miserabile personas cognoscat et ne exhibeantur*). La tutela imperiale offerta a coloro che a causa di particolari condizioni personali difficilmente sarebbero riusciti ad ottenere giustizia consisteva nella possibilità riconosciuta a questi soggetti di rivolgersi *tout court* all'Imperatore. Successivamente, tale legge venne utilizzata dai

riservato ai pupilli, alle vedove, nubili ed alle *miserabiles persones*⁵⁹. Rientravano, inoltre, nella giurisdizione del nuovo tribunale le pronunzie relative alle tutele o cure, e tutte quelle contese e cause di esecuzione che sarebbero potute nascere intorno alle stesse, limitatamente al territorio della città e delle ville immediatamente dipendenti dalla città. Diversamente, nei territori *extra* cittadini, il diritto di decretare tutele o cure e di assistere agli atti consecutivi alla destinazione dei rispettivi tutori e curatori spettava ai rispettivi giudici locali.

Il Piano attribuiva al Consiglio la competenza “privativa”, cioè esclusiva, nei giudizi relativi alle gride, “subasta non consecutiva a sentenza di un altro giudice”, “dimissione de’ beni”, “concorso generale di creditori (purchè sia formale e non accidentale)”, “separazione de’ beni”, con

“grandi tribunali” (per Milano si veda A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit., pp. 80 e 85 ss.; per il territorio estense, invece, C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., pp. 3, 137-150) al fine di giustificare l’avocazione delle cause concernenti vedove, minori, poveri, deboli e *miserabiles persones*. Questa prassi relativa alle avocazioni era espressione del potere e dell’autorità dei supremi tribunali che si proclamavano, in generale, rappresentanti del popolo e, con riferimento alle cause di cui alla *lex unica*, anche protettori dei deboli. In queste cause il tribunale procedeva *sola facti veritate inspecta*. Cfr. A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit., p. 86. E’ possibile notare come tale pratica rimaneva in vigore ancora nel Settecento, così come notava l’allievo di Averani, Pompeo Neri, nella sua *Relazione sulle magistrature fiorentine*, con riferimento al Magistrato Supremo toscano. Cfr. M. Verga, *Da cittadini a nobili. Lotta politica e riforma delle istituzioni nella Toscana di Francesco Stefano*, Giuffrè, Milano 1990, p. 619.

⁵⁹ Sulle considerazioni della dottrina in merito alla categoria delle *miserabile persones* si veda C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., pp. 142 ss.

decisione probabilmente inappellabile, stante l'inciso "colla imposizione del perpetuo silenzio".

Le cause relative alle competenze di giurisdizione tra i giudici inferiori rientravano nella sfera di competenza del Consiglio; ma se fosse sorto qualche dubbio circa la competenza tra il Consiglio stesso ed il Magistrato Camerale, o tra uno di questi tribunali ed un altro giudice o dicastero di un'altra giurisdizione, il Consiglio si sarebbe dovuto rivolgere al Governo, allegando un'apposita relazione.

Il Piano investe il Consiglio di tutte le cause impiegate su "suspizioni e rikusazioni de' Giudici e de' Consiglieri", le quali si dovevano trattare in base alle leggi comuni e provinciali; ed in caso di conferma di "suspizione", il Governo avrebbe provveduto, secondo il suo arbitrio, alla sostituzione dei soggetti rikusati con altri cosiddetti "aggiunti".

Era appannaggio del Consiglio anche la materia concernente la cittadinanza ed i rapporti con individui stranieri. Il Consiglio era, infatti, competente per le "dichiarazioni della cittadinanza di giustizia", da rilasciarsi sulla base dei decreti e dello Statuto di Mantova, mentre per quel che concerne la "cittadinanza di grazia", da accordare ai forestieri, il Consiglio era tenuto a consultare in via preliminare il Governo. Parimenti, nei casi in cui i forestieri domandassero l'abilitazione all'acquisto di beni nel territorio mantovano, il Consiglio si doveva rivolgere previamente al Governo⁶⁰.

Il nuovo organo controllava la preparazione tecnica aspiranti periti, agrimensori, giudici e causidici: a seguito di un opportuno esame, il Consiglio approvava i periti e gli

⁶⁰ Il Governo, però, nei casi riservati a Sua Maestà, ne faceva relazione ed attendeva le Sovrane sue determinazioni.

agrimensori e, ai laureati che avessero deciso di intraprendere la “Carriera della Giudicatura”, ed ai causidici che desiderassero entrare nel “Circolo”, valutava ed assegnava la relativa approvazione.

Tra le altre competenze previste dal Piano, il supremo tribunale accordava alle donne il permesso di “obbligare le doti, o rinunciare alle ragioni di quelle, anche oltre la metà”; abilitava i minori ai contratti, con la necessaria presenza e sostegno, però, dell’agnato e cognato più prossimo (in caso di assenza di entrambi, il minore sarebbe stato assistito dal priore del Collegio dei dottori o da altro giudicante); infine, qualora non vi fossero figli o ulteriori discendenti, il Consiglio aveva la facoltà di derogare allo Statuto locale, abilitando il marito a lasciare alla moglie più della quantità prescritta dagli Statuti stessi.

Il neo istituito tribunale vigilava, altresì, sulla materia dei confini⁶¹ del Ducato: in caso di lesione dei diritti sovrani, esso poteva intervenire a suo arbitrio nella maniera più consona alla situazione, rendendo sempre informato il Governo; mentre, qualora un intervento immediato e tempestivo non fosse stato possibile, avrebbe dovuto attendere le supreme determinazioni del Governo stesso.

Le appellazioni delle cause proferite dei giudici inferiori erano devolute al Consiglio, il quale, nella veste di “esecutore del Principe”, effettuava una primaria valutazione-filtro: accertava, infatti, se la causa fosse o meno suscettibile di essere trattata in via di gravame, e in

⁶¹ L’articolo 43 del Piano presenta la figura del commissario generale dei confini, scelto tra i consiglieri in carica, e dipendente totalmente dal Consiglio. Egli ha il compito di vigilare affinché non si verifichino usurpazioni, invasioni, o atti che pregiudicano il diritto territoriale, informando repentinamente il Presidente, il quale, secondo la qualità o circostanza dei casi ne farà relazione al Governo.

caso affermativo, quest'ultima veniva delegata ad uno dei dottori del Collegio⁶². Facevano eccezione le sentenze emesse dal podestà di Viadana, le quali, a norma dello Statuto viadanese⁶³, anche in seconda istanza, venivano dal medesimo giudicate “*cum consilio sapientis*”.

Il Piano sanciva il divieto di impugnare una sentenza civile qualora fossero state pronunziate, in merito alla medesima causa tra le medesime parti, due sentenze dello stesso segno da parte dei giudici inferiori. Tuttavia, la parte soccombente poteva ricorrere in via straordinaria al Consiglio: il tribunale avrebbe deciso sull'ammissione o sul rigetto del ricorso, a seconda della sussistenza o meno del *fumus boni iuris*. Nel caso, invece, di due sentenze di giudici inferiori difformi tra loro, l'appellazione veniva devoluta al Consiglio “per troncare il progetto della lite nelle istanze inferiori”⁶⁴. Il Piano precisa, altresì, che le

⁶² Con dispaccio del 24 aprile 1772, Maria Teresa prescrisse che le “cause di seconda istanza di tutti i pretori del Ducato, anche di Viadana, debbono devolversi alla commissione civile, composta dal presidente e da quattro consiglieri, derogando in questa parte alla Pianta del 1750”. Cfr. ASMn, *Senato*, bb. 125 e 124, n.11.

⁶³ Lo Statuto prevede, altresì, che per le istanze ulteriori in caso di difformità tra la prima e la seconda sentenza o in caso di ricorso per revisione contro le due sentenze conformi emanate dal podestà viadanese sarà il Consiglio, in qualità di delegato del Governo, a rivedere la causa.

⁶⁴ La definitività della “*duplex sententia*” era stata inserita nella glossa accursiana (*gl. “Perpetuo” ad D.1.3.38*) e successivamente era accolta nello *Speculum Iudiciale* di Guglielmo Durante. Sulla regola della “doppia conforme” si veda G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. Del Giudice, *Storia del diritto italiano* cit., III, parte II, p. 582; G. Vallone, *Le decisiones di Matteo d’Afflitto* cit., p. 50; M. N. Miletta, *Tra equità e dottrina* cit., pp. 85 ss.

sentenze del Commissario degli Ebrei⁶⁵ erano riviste dal Consiglio, il quale giudicava in grado di revisione relativamente alle sentenze dei Commissari e in grado di appellazione nei confronti delle sentenze dei giudici privati.

Un'attività che impegnava una volta al mese i consiglieri era la visita dei carcerati: veniva, così, monitorato lo stato di salute dei prigionieri⁶⁶, e si verificava se fossero

⁶⁵ Ai sensi dell'articolo 11 del Piano, le cause civili riguardanti individui di fede ebraica sono riservate alla cognizione del ministro commissario degli ebrei, carica rivestita a turno dai membri del Consiglio, a cominciare dal presidente.

⁶⁶ Sul problema relativo alla sanità e all'igiene delle prigioni mantovane si sviluppò il *j'accuse* del Firmian, in una lettera inviata alla Giunta di Vice Governo. Infatti, nell'aprile del 1769, una rappresentanza del Consiglio portava all'attenzione del Firmian il cattivo stato in cui versava il carcere mantovano. Molte erano le malattie che si erano diffuse e concentrate nelle celle, come la scabbia e lo scorbuto. Il protofisco Asti e il priore del Collegio dei medici, Preti, dopo essere stati incaricati dal Consiglio di effettuare una visita generale, ritennero necessario "fare passare li carcerati in numero discreto per volta in prigione nette con pagliacci e coperte ed altro che può occorrere a tal'effetto, indi purgare le prigioni". Il Vice Governatore, dopo aver palesato il suo stupore circa la condizione dei luoghi in cui venivano detenuti i condannati ("già da qualche tempo avevo avuto il sentore del cattivo stato in cui si trovavano codeste prigioni, ma non mi aspettavo mai di sentire che fossero ridotti a quel segno di malattie"), passava a prescrivere al Consiglio alcune provvidenze per risanare le prigioni, ammonendo il sindaco fiscale Casali per aver rilevato con ritardo tale problema "che nel primo suo nascere con poca spesa si poteva togliere". Il Firmian ordinava, così, al Consiglio di far sentire al sindaco fiscale "il risentimento per tale sua negligenza", e comandava al tribunale stesso di attivarsi "acciò venga posta immediatamente mano alla cura delle infermità di tali detenuti, divisi tra loro, riposti in prigioni pulite e sane, e provveduti ancora a spese della Camera di

provvisi del necessario per sopravvivere. Durante le festività di Pasqua e di Natale, le visite dei carcerati erano volte alla stesura della relazione, relativa ai casi graziabili, da inviare al Governo.

Un altro diretto aggancio al passato è riscontrabile nella disposizione relativa alla collocazione fisica dei consiglieri all'interno dell'aula: veniva, infatti, confermata l'antica pratica che soleva osservarsi nelle stanze in cui si riuniva il Senato.

Il Piano prevede due disposizioni relative al “sindacato de' giudicanti e pretori”⁶⁷. I pretori delle giurisdizioni locali, al termine del loro mandato triennale, erano sottoposti, infatti, alla procedura del sindacato. Era compito del Consiglio inviare al Governo una nota contenente i nominativi di quei soggetti ritenuti “abili al sindacato”: veniva, così, fornita una rosa di nomi di soggetti ritenuti idonei ad esercitare la funzione di controllo dell'operato triennale del giudice locale. Successivamente, il Governo forniva al Consiglio il quadro della “rota dei sindacatori”⁶⁸. Le relazioni dei sindacati di ogni giudice e pretore erano indirizzate al Consiglio, il quale a sua volta, dopo aver proceduto alla “liberazione” dei giudicanti e pretori, inviava al Governo l'intera relazione dei sindacati, al fine di eleggere e destinare quelli che avrebbero dovuto coprire le preture e giudicature nel seguente triennio.

paglioni, coperte, e altro che potesse loro abbisognare”. Cfr. rappresentanza del Consiglio al Governo dell'aprile 1769, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446; Lettera del Firmian alla Giunta del 18 aprile 1769, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

⁶⁷ *Piano de' Tribunali* cit., artt. 31 e 32, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁶⁸ Le carte relative a tutti i procedimenti di sindacati, effettuati dal 1750 al 1784, sono contenute in ASMn, *Senato*, bb. 185-187.

In criminalibus, era riservata al Consiglio la cognizione sulle cause e processi istruiti innanzi ai giudici inferiori della città e del territorio. Questi, dopo aver “costruito il processo” erano tenuti ad inviare l’informativo (che può constare anche di più relazioni) al Consiglio di Giustizia, il quale esprimeva un sentimento per iscritto che veniva inserito nella sentenza pubblicata dal giudice inferiore.

Il Consiglio deteneva la facoltà di ammettere i rei condannati in contumacia alle nuove difese, “dentro il termine di un anno continuo, da contarsi dalla pubblicazione del bando”⁶⁹ e di abbreviare o prorogare il

⁶⁹ Il Consiglio riceveva e valutava i ricorsi o suppliche di poter fare le difese a seguito di condanna contumaciale, quando erano già spirati i termini previsti dallo statuto cittadino. La legge dispone che venendo nelle forze l’inquisito “entro l’anno dal dinunziato e imputato delitto, si ammette tosto alle difese come se fosse stato presente al principio del processo”; mentre “capitando dopo un anno, a lui si intimi la già pronunciata sentenza contumaciale e li si assegni il termine di tre giorni a dedurre ragione, per cui tale sentenza eseguire debbasi”. Trattasi, quindi, di una sorta di grazia concessa dal Consiglio, che in relazione all’istanza del condannato in contumacia pone in essere una valutazione totalmente discrezionale. Tuttavia, la decisione del Consiglio è sempre controllata e monitorata dal Governo milanese: spesso si legge nelle consulte, concernenti l’ammissione alle nuove difese, che il Consiglio “fa dipendere la concessione dall’arbitrio di V.E”. Tali consulte però non sono del tutto prive di una presa di posizione da parte del tribunale: ad esempio, il Consiglio individua, quali fattori favorevoli al fine della concessione delle difese, la desistenza dei parenti della vittima, le attestazioni concernenti circostanza soggettive della vittima (ad esempio quelle che testimoniavano che la vittima fosse uomo di cattiva fama), determinate circostanze emerse dal processo tramite la deposizione di testi (ad esempio, qualora i testi abbiano confermato che la vittima di un omicidio avesse reiteratamente irritato il reo). La *ratio* che spinge il Consiglio a concedere le nuove difese nasce spesso dalla volontà

termine come di limitare o ampliare, a suo arbitrio, le modalità delle difese.

In caso di incapacità fisica del reo a subire la pena comminata nella sentenza *citra mortem*, il Consiglio aveva la facoltà di commutarla in una pena diversa, previo assenso del Governo⁷⁰.

Il Piano, in tema di impugnazioni delle decisioni del Consiglio, stabilisce una regola generale e sintetica: le sentenze, decreti, ordinazioni e tutte le provvisioni del Consiglio erano inappellabili e non suscettibili di ricorso per nullità. Tuttavia, è prevista esplicitamente, nel termine di dieci giorni dalla conoscenza della sentenza, la possibilità, per la parte che si ritenesse danneggiata dalla sentenza definitiva del Consiglio, di avanzare un'istanza di revisione della sentenza. Il Governo, dopo aver valutato l'ammissibilità del giudizio di revisione, anche per motivi nuovamente dedotti, la commetteva, se del caso, allo stesso Consiglio, al quale forniva quei chiarimenti necessari, data la qualità della causa e delle persone. Colui, poi, che risultasse soccombente a seguito del giudizio di revisione, aveva l'onere di pagare alla parte vittoriosa le spese nella misura del doppio rispetto alle ordinarie, salvo che i consiglieri, in veste di giudici di revisione, non avessero diversamente disposto.

Il Piano prevede alcune disposizioni circa i membri del tribunale: i ministri, prima di entrare in possesso della

di temperare il rigore della sentenza contumaciale. Ad esempio, in una consulta che accoglie l'istanza del condannato si legge che "siccome le difese verisimilmente potrebbero giungere al valore di dipartirsi e di declinare con giustizia dal rigore della predetta sentenza di morte", si "abilita il reo a far sue difese sebbene venuto nelle forze dopo il decorso del termine legale prescritto dalla legge statutaria di questo paese". Cfr. ASMn, *Senato*, b. 90, n. 116.

⁷⁰ *Piano de' Tribunali* cit., art. 27, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

prestigiosa carica, prestavano personalmente il giuramento di fedeltà presso la “cancelleria segreta” di Milano, nelle mani del Gran Cancelliere. Nel caso in cui il Governo avesse deciso, a causa di gravi impedimenti, di dispensare il ministro dal giuramento personale a Milano, veniva delegata in Mantova un’ autorità deputata a ricevere il giuramento in nome e per conto del Governo milanese. Il giuramento, poi, doveva essere ripetuto, altresì, innanzi al presidente del Consiglio di Giustizia secondo la seguente formula: “il signor N.N. inginocchiato nanti dell’ Illmo Sig.re Regg.te Conte Don Leone de’ Peyrì Presidente del Supremo Consiglio di Giustizia della Città e del Ducato di Mantova specialmente delegato in questa parte da Sua Ecc. il Signor Conte Governatore e poste le mani sopra i Sagrosanti Evangelii giura che seguirà fedelmente e legalmente la sua carica, obbedirà gli ordini del Governo, del Consiglio suddetto e di quelle persone alle quali è subordinato. Risponde: così giuro”⁷¹.

Infine, uno sguardo al personale e agli uffici che componevano il tribunale. I consiglieri erano coadiuvati da due segretari, uno dei quali assistito da uno scrittore, incaricato di effettuare le spedizioni e rogiti nelle materie d’ ufficio che venivano proposte in udienza; l’ altro segretario era assegnato al presidente, affiancato da un altro scrittore⁷² destinato a tutte le incombenze affidategli dal presidente stesso. I sei cancellieri⁷³ ricevevano gli atti

⁷¹ “Formula di giuramento”, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁷² Nel 1772 gli scrittori venivano abilitati ed incaricati a perlustrare la città nottetempo assieme alla squadra dei birri “a soglievo degli attuari criminali”. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 96, n. 2.

⁷³ Le relazioni concernenti i profili dei candidati che avrebbero dovuto sostituire il defunto segretario del Supremo Consiglio Bersellus (Francesco Berselli), morto nel 1764, mostrano l’ importanza delle mansioni svolte e la necessaria precisione e

ed eseguivano le spedizioni relative agli “interessi delle parti”; essi erano affiancati da sei coadiutori, loro sostituiti in caso di assenza, e ordinariamente accudivano la cancelleria per la scrittura, il registro delle spedizioni, ed altre operazioni manuali appannaggio della cancelleria stessa. Tra il personale che gravitava attorno al tribunale, il Piano menziona due portieri e due cursori: i primi trasmettevano le scritture d’ufficio dalla cancelleria ai ministri e viceversa, ed eseguivano le indicazioni impartite dal presidente; i secondi eseguivano le intimazioni, ne facevano le relative relazioni e coadiuvavano l’attività dei portieri, secondo le solite prescrizioni del presidente. Le disposizioni del Piano relative al Consiglio si chiudono, infine, con l’avviso che l’Archivio Segreto di Corte avrebbe proseguito la sua attività sotto la custodia di un Prefetto e Vice Prefetto, assistiti da uno scrittore.

preparazione tecnica richiesta per ricoprire tale ruolo. Ad esempio, colui che fu nominato successore di Berselli, cioè Francesco Maria Burris, era un avvocato che esercitava l’ufficio di pretore ad Ostiglia. Egli poteva vantare un’esperienza ventennale in campo giudiziario, era dotato del “sapere legale” ed aveva dalla sua “la gravità e la probità dei costumi propria eziandio della matura sua età”. Inoltre, si mettevano in luce, altresì, aspetti attinenti la sfera privata e familiare, come il desiderio del Burris di poter guadagnarsi un giorno un incarico in città “al fine di far educare la propria figliolanza nel modo non riuscibile ne’ luoghi di campagna”. Insidiosi apparivano i contendenti del Burris: troviamo un altro avvocato mantovano, anzi “uno dei migliori avvocati di questa città”, Carlo Rainieri, il quale dopo otto anni di studi legali, esercitava la professione a Milano; e Giovan Battista Bonzi, all’epoca podestà di Gonzaga e con alle spalle dodici anni di attività presso diverse preture locali nel mantovano. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3442.

3. Le “magistrature inferiori” nel nuovo *Piano de’ Tribunali*

Il Piano, dopo aver trattato delle competenze e funzioni del neo istituito tribunale, detta alcune provvidenze concernenti le cariche giudiziarie che compongono il quadro delle “magistrature inferiori”. Tra queste rientrano il capo dell’ufficio pretorio-cittadino criminale, ovvero il Capitano di Giustizia, il giudice competente in materia civile per le cause da costruirsi in città (Podestà di Mantova), il Giudice del Paradiso, il Commissariato degli Ebrei, il Giudice delle Caccie, il Priore dei dottori del Collegio, ed i Pretori (o Podestà) locali.

L’ufficio del Capitano di Giustizia, già attivo nel periodo del Senato e tradizionalmente assegnato ad un nobile forestiero⁷⁴, venne abolito il 29 marzo 1745, in vista

⁷⁴ Nel periodo di attività del Supremo Consiglio, i quattro Capitani che si avvicendarono all’ufficio criminale cittadino furono: Pansa, Foppa, Medini, Guaita. Il napoletano Gerardo Pansa, in carica sino al 1754, fedelissimo agli Asburgo, già uditore, avvocato fiscale e Capo di Rota nel Regno di Napoli, ottenne il ruolo di uditore anche in Toscana nel 1731. Successivamente, fu chiamato a Mantova a dirigere la pretura locale di Revere e nel 1741 ottenne l’incarico prestigioso di Capitano di Giustizia. La scelta, dunque, ricadde su un individuo assai devoto agli Asburgo ed altresì dotato di particolare attitudine alla materia criminale, così come testimoniano le parole del Plenipotenziario Pallavicini (cfr. Archivio di Stato di Milano, (d’ora in poi ASMi), *Uffici giudiziari*, p.a., b. 149, fasc. *Pansa*). Nel Regno di Napoli, nel XVI secolo, operava in qualità di Commissario di Campagna, impegnato alla lotta contro i *latrones*, Marco Antonio Pansa, probabilmente avo di Gerardo Pansa. Cfr. L. Lacchè, “*Ordo non servatus*”. *Anomalie processuali, giustizia militare e “specialia” in antico regime in Studi Storici*, 2 (aprile-giugno 1988), a. 29, Carocci, Roma 1988, pp. 235, 236. Un altro napoletano che dopo l’occupazione

borbonica rimase fedele agli austriaci fu Emanuele Carrera. Nel 1742 lo troviamo a Parma in qualità di avvocato fiscale, carica che mantenne anche una volta trasferitosi a Mantova nel 1750. Sostituì Waters come questore a partire dal 13 dicembre 1753. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3441. Dopo la giubilazione dell'acclamato Pansa, avvenuta nel 1754, nella "terna" del vice governatore Cristiani emerse il milanese Giuseppe Foppa (1755-1765), il cui operato, tuttavia, si svolse nel segno delle contestazioni e degli scandali. Venne addirittura incaricato il podestà di Mantova, Giulio Ghirardini, ritenuto il migliore avvocato cittadino, a fare le veci del Foppa e ad occuparsi, perciò, sia della giustizia civile che criminale. Forte della sua fama, il mantovano Ghirardini rivestì anche la carica di avvocato fiscale e dal 1779 approdò in Consiglio. Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 238. Durante il suo mandato, Foppa riuscì, in alcune circostanze, a riportare qualche successo e riconoscimento istituzionale. Nel 1763, durante una difficile causa relativa ai disordini e rivolte scoppiate nelle comunità di Cogozzo e Cicognara, nella quale Foppa fu giudice delegato, Waters lodò la sua condotta, ritenuta espressione di onore, asserendo che, citando Montesquieu, "*l'honneur est le ressort du government monarchique*" (cfr. ASMn, *Senato*, b. 46, n. 4). Nonostante Waters ritenne il Capitano Foppa, meritevole "di qualche premio convenevole" per l'attività svolta in qualità di giudice condelegato nella causa tra le comunità di Cogozzo e Cicognara, il Firmian si oppose alla concessione della gratificazione economica, giacché "le di lui fatiche potrebbero servirgli per i suoi avanzamenti". Il Kaunitz, dopo aver rimosso dall'incarico Foppa, lo sostituì con il veneto Tommaso Medini (1765-1770), protagonista di un'amministrazione non certo impeccabile, a causa delle numerose assenze, dei debiti contratti con i banchieri ebrei del ghetto di Mantova, e della scarsa propensione a rientrare nella logica delle gerarchie istituzionali asburgiche (ad esempio si rivolse spesso direttamente al Kaunitz, suscitando le ire del Firmian). Infine, con il comasco Giuseppe Guaita (1770-1787), in precedenza pretore a Cremona, sembrava essere tornata la buona amministrazione del Pansa; tuttavia, le frequenti assenze dovute alla malattia del nuovo Capitano resero necessarie diverse supplenze, quasi tutte assicurate dall'avvocato

dell'aggregazione del mantovano al milanese⁷⁵, per poi essere ripristinato nel 1750, in virtù dell'entrata in vigore della novella Pianta. Non vi sono indicazioni precise circa la durata dell'ufficio del Capitano: spettava all'arbitrio di Sua Maestà fissare il termine della carica stessa, allo spirare del quale il Capitano sarebbe stato sottoposto a sindacato. Il Capitano di Giustizia era dotato di competenza *ratione materiae* e *ratione loci*: l'ambito territoriale di giurisdizione era quello relativo alla città di Mantova, al suo distretto⁷⁶ ed agli altri luoghi soggetti alla sua giurisdizione (come nelle cause costruite dalle Curie criminali locali, in cui veniva nominato ministro subdelegato): conosceva, quindi, di tutte le cause criminali, cause di danni dati e cause miste che sorgevano in detti luoghi⁷⁷.

fiscale Lanzoni. Anche per la scelta del Capitano si seguiva il sistema delle "terne". Il Kaunitz attendeva la formulazione dell'elenco dei tre candidati dal vice governatore, specificando che si evitassero mantovani e, dopo la negativa esperienza del veneto Medini, anche sudditi di Sovrani stranieri. Un documento assai utile per comprendere il ruolo e le attività del Capitano di Giustizia è il ricorso presentato al Governo dal Fisco mantovano contro le omissioni e le negligenze del Capitano. Cfr. "ricorso presentato a S.A.S. dal Procuratore Fiscale contro il Sig. Capno. Di Giustizia", in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

⁷⁵ Decreto del 29 marzo 1745 (abolizione del Capitano di Giustizia), in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 13, f. 48.

⁷⁶ Il Capitano di Giustizia esercitava la propria giurisdizione sul territorio della città di Mantova, ed altresì su quelli dei Borghi di Cerese, Pradella, S. Giorgio, Cittadella di Porto, Quattroville, Frassine, Villanova, Marmiolo, Curtatone, Grazie.

⁷⁷ Il Capitano "avrà l'ordinaria giurisdizione criminale, per conoscere di tutti i delitti pubblici, e privati, ordinarj, e straordinarj, che si commetteranno nella detta città, suo distretto e luoghi soggetti alla di lei giurisdizione. Similmente, procederà e

Presso l'ufficio del Capitano di Giustizia, denominato anche Curia criminale, erano collocati quattro notai, ai quali si affiancano un procuratore dei carcerati poveri ed un sollecitatore dei poveri. Infine, un portiere era destinato alla trasmissione dei processi, alla consegna delle relazioni al Fisco ed al Consiglio, e ad altre incombenze che gli venivano assegnate *ad hoc* dalla Curia.

Durante le sessioni in seno al Consiglio, il Capitano, ai sensi del dispaccio del 28 giugno 1738, aveva la "precedenza" rispetto ai fiscali e sedeva, "con sedie eguali a quelle de' consiglieri", alla sinistra dei fiscali e alla destra del presidente ("la parte più degna [...] tanto più che questa è anche la parte che resta più lontana all'ingresso"), appoggiandosi alla stessa tavola del Consiglio. L'avvocato fiscale, detto anche "avvocato del principe", era collocato di fronte al presidente, mentre gli avvocati dei rei ed i sindaci fiscali sedevano "all'intorno, distaccati dal tavolino"⁷⁸. Per garantire una continua e celere spedizione dei processi, se il Capitano di Giustizia si fosse ammalato, il Podestà di Mantova avrebbe dovuto assumere la guida della giustizia criminale.

La divisione giurisdizionale del territorio del Ducato, prima dell'entrata in vigore della novella Pianta del 1750, prevedeva la presenza di trentasei preture; secondo il tenore della suddetta riforma, esse venivano, invece, ridotte a diciannove. Questi uffici locali, amministrati e diretti da un pretore a capo del rispettivo "distretto" territoriale, subivano, nel corso degli anni, notevoli e

giudicherà nelle cause di danno dato, ed altre miste". Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 47, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁷⁸ Consulta del Consiglio del 26 maggio 1755; lettera del Governo al Consiglio del 21 giugno 1755, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

continue modifiche, tramite la riforma del 1772 di Maria Teresa e quella del 1782 di Giuseppe II.

Le diciannove preture, che si rinnovavano attraverso il sistema delle “terne”⁷⁹, a seguito del consueto sindacato a cadenza triennale, si suddividevano in due categorie: otto erano di “mero e misto impero” e undici di “limitata giurisdizione”. Mentre nelle prime ai pretori erano attribuite tutte le facoltà e prerogative in materia civile e

⁷⁹ Il Governo o la comunità (se ne aveva il privilegio, come nel caso di Castelfreddo) redigeva una terna di candidati da sottoporre a Milano. Questo documento era arricchito da una sorta di *curriculum* professionale dei singoli candidati, dal loro *cursus studiorum* e dalle personali condizioni familiari e financo economiche. Questi elementi venivano valutati dal governatore che prendeva in considerazione le consulte del Supremo Consiglio e della Giunta ma anche le lettere di raccomandazione e le suppliche dei candidati. A seguito dei pensionamenti (giubilazioni), domande di trasferimento esaudite, promozioni assegnate dal Supremo Consiglio e decessi, si creavano spostamenti continui di pretori, i quali solitamente ambivano a ricoprire la medesima carica presso una pretura più blasonata come quella di Viadana, o addirittura a raggiungere gli uffici mantovani. Nonostante la pratica degli spostamenti a cadenza triennale, determinate preture erano caratterizzate dalla continua e stabile presenza negli anni di un pretore che spesso, soprattutto se proveniente da una famiglia tradizionalmente affidabile in senso politico (ad esempio, i napoletani Moccia e Garofalo fedelissimi a Casa Asburgo) e dotata di importanti amicizie, trasmetteva l’ufficio al figlio. E’ il caso della famiglia Cavalli presente per molti anni alla guida di Viadana. I pretori provenivano spesso da famiglie nobili e in alcuni casi erano forestieri (Moccia, Garofalo, Cavalli). Un’altra prassi invalsa, in relazione alla carriera dei pretori, era quella delle istanze delle comunità locali volte a confermare, al termine del un mandato, il pretore “uscente”. Si diffondeva così la pratica non particolarmente gradita al Consiglio, di inserire detti ricorsi, firmati dai reggenti, nel sindacato di fine mandato.

criminale che spettavano al podestà ed al Capitano di Giustizia della città, nelle seconde i pretori avevano la facoltà di giudicare le cause civili sino alla somma di cento scudi, mentre riguardo al criminale dipendevano strettamente in tutte le loro azioni dal Capitano, al quale inviavano le relazioni dei fatti criminosi accaduti nei territori rientranti nelle loro rispettive giurisdizioni.

Il pretore risiedeva all'interno della circoscrizione territoriale sottoposta alla sua giurisdizione e, sulla base delle indicazioni e degli ordini ricevuti dal Governo, si stabiliva presso la principale località della pretura, oppure presso una comunità locale. Numerose sono le lettere inviate dalle comunità e rivolte al Governo, che imploravano la residenza del pretore, motivando tale supplica sulla base della necessità di una maggiore protezione dai frequenti furti e aggressioni sulla pubblica via. La supplica veniva inoltrata al Consiglio, incaricato di fornire un parere (tramite una consulta *ad hoc*), avvalendosi altresì del supporto tecnico di un perito camerale⁸⁰ per valutare la topografia del territorio in questione. Le tesi espresse dai reggenti delle Comunità a supporto della loro supplica erano sovente di carattere fisico-geografico: emergeva, ad esempio, il fatto che la comunità fosse geograficamente il “centro perfetto” della pretura, oppure si metteva in luce la densità di popolazione o l'estensione territoriale, o ancora si evidenziava la vicinanza della comunità ai confini di altri domini esteri. Competente ad adottare la decisione finale era il Vice Governatore, il quale inseriva la propria risoluzione in un decreto che tramite il canale della Giunta arrivava al Consiglio “per sua intelligenza e per quelle disposizioni

⁸⁰ Si veda la causa concernente Gonzaga e la relazione del perito camerale Bisagni, in ASMn, *Senato*, b. 77, n. 3.

che sono di suo istituto, affinché abbia effetto l'ordinato dalla prelodata E.S.”⁸¹.

Tra i giudici inferiori “saravvi anche il così denominato Giudice del Paradiso”. Si tratta di un ufficio di antica istituzione, reintrodotta dal nuovo Piano del 1750. Il Giudice del Paradiso⁸², carica rivestita a turno dai membri del Collegio dei dottori della città, giudica le cause civili sino alla somma di duecento lire mantovane, ed ha, assieme al podestà, la “comulativa per la redibitoria degli animali contratti nelle città di Mantova, e ville dipendenti”⁸³.

Al Priore del Collegio dei dottori viene confermata la facoltà di ammettere i notai all'esercizio delle proprie funzioni, a seguito dell'esito positivo dell'esame svolto innanzi agli ufficiali del Collegio dei notai. Il Priore “continuerà nella facoltà [...] d'insinuare le donazioni eccedenti la somma di 500 scudi d'oro, ed avrà pure col suddetto Podestà la comulativa per la interposizione del Decreto nelle Emancipazioni, ed altri atti di volontaria giurisdizione”⁸⁴.

Le gride e gli ordini in materia di caccia devono essere fatte osservare dal “Giudice delle Caccie”, il quale detiene la giurisdizione privativa nelle cause di contravvenzione delle suddette gride.

⁸¹ Si veda il decreto sopra la residenza del pretore, in ASMn, *Senato*, b. 77, n. 3.

⁸² Sulla carica del Giudice del Paradiso si vedano le “Osservazioni sulla origine della privativa giurisdizione del Giudice del Paradiso” del 9 aprile 1761, in ASMn, *Senato*, b. 91.

⁸³ Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 73, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁸⁴ Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 74, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

Infine, rimangono in funzione i “giudici privati”, competenti per le cause concernenti la Mensa vescovile, l’Ospitale di Mantova, e le altre “Abbazie, Persone e Corpi privilegiati, con la facoltà di esercitare la loro giurisdizione, in tutto alla norma de’ rispettivi Privilegj”⁸⁵.

4. Riforme teresiane e giuseppine

4.1 Le riforme delle preture forensi

Il 19 ottobre 1771, a seguito dell’avvertita necessità di migliorare il lavoro e l’efficienza dei pretori, Maria Teresa emetteva un dispaccio volto ad uniformare il sistema delle preture mantovane a quelle milanesi⁸⁶. Il bisogno di intervenire sul sistema delle preture nasceva a seguito di un “rapporto” del cancelliere di Corte e Stato, il principe Kaunitz, inviato alla Sovrana⁸⁷, il quale palesava la necessità di alcune provvidenze: il numero dei pretori appariva eccessivo, e questi ultimi continuavano nelle

⁸⁵ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., art. 75, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁸⁶ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3569. Trattasi del *Piano delle Preture Mantovane*, pubblicato dal Firmian il 4 febbraio 1772; il nuovo assetto entrò in vigore a partire dal primo maggio dello stesso anno. Il Piano rappresentava il concretizzarsi dell’adempimento all’ordine di Maria Teresa contenuto nel dispaccio 19 ottobre 1771, volto alla ristrutturazione delle magistrature mantovane in ossequio ad un disegno di uniformità del sistema mantovano e di quello milanese. Cfr. *Piano delle Preture Mantovane*, Per l’Erede di Alberto Pazzoni, In Mantova 1772, (editto del 4 febbraio 1772), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3439.

⁸⁷ Oltre il “rapporto” del Kaunitz erano stati accolti i pareri del Supremo Consiglio e del Magistrato Camerale.

rispettive giurisdizioni a praticare l' agrara⁸⁸, definita dell'art. IX del Piano del 1771, una "abbominevole usanza". Si trattava di una sorta di questua, comportamento considerato non conforme alla dignità di chi è incaricato di amministrare la giustizia e "troppo pericolosa alla persona d'un giudice", che sia i pretori che bargelli e birri esigevano dagli amministrati del proprio distretto.

Le provvidenze assunte nel Piano del 1771 erano le seguenti: "abolire detta intollerabile pratica – ovvero la cosiddetta "agrara"- eccitare una maggiore attività nelle rispettive curie, provvedere i pretori medesimi di una più comoda sussistenza, e degli altri necessarj mezzi: finalmente ridurre ad una maggiore eguaglianza fra essi la loro autorità, e l'estensione delle preture"⁸⁹. Quest'ultimo punto può essere considerato il "cuore" della riforma: oltre alla riduzione del numero di uffici (da diciannove a undici⁹⁰), si assisteva all'equiparazione delle preture, le quali venivano qualificate tutte di "mero e misto impero". La tabella allegata al dispaccio, infine, forniva il quadro del nuovo assetto del sistema delle preture del Ducato, indicando per ogni pretura le terre e campagne ad essa soggette ed il "soldo", cioè gli emolumenti che sarebbero spettati annualmente al pretore⁹¹.

⁸⁸ Per qualche riferimento sull'agrara si veda S. L. Cuccia, *La Lombardia in età teresiana e giuseppina*, Sansoni, Firenze 1977, p. 37.

⁸⁹ Cesareo Real dispaccio abolitivo dell'agrara del 4 febbraio 1772, in ASMn, *Senato*, b. 122.

⁹⁰ Le undici preture risultavano così ripartite: Bozzolo, Viadana, Goito, Revere, Suzzara, Sabbioneta, Borgoforte, Canneto, Castelgoffredo, Ostiglia, Due Castelli.

⁹¹ Sono presenti alcune "distinte de' soldi, emolumenti, sportule, onoranze" che spettavano al pretore in ASMn, *Senato*, b. 122. In

Dai tabellari emergono alcune sperequazioni nel “soldo” che spettava ai pretori. Questa diversità di trattamento, pur nell’eguaglianza delle funzioni, è efficacemente spiegata dal testo del dispaccio: l’intenzione era quella di stimolare ed eccitare la “rivalità” tra pretori, sicché solo i più efficienti avrebbero potuto ambire alle cariche più lucrose⁹². Il testo, nella parte finale, assume alcune provvidenze in merito a quei pretori che rimanevano senza occupazione a seguito della riduzione delle preture. Maria Teresa incaricava, infatti, il Governo affinché dipendesse dal suo arbitrio la collocazione dei pretori, formulando alcune ipotesi: nomina a qualche impiego convenevole e proporzionato alle loro peculiarità, oppure assegnazione della “giubilazione”.

esse sono indicate le seguenti voci: soldo mensile, sportule dell’ufficio criminale e civile, onoranze dalle comunità, altre onoranze (bollo, caccia, osti, ferma per il sale, olio), “emolumenti e contributi ora cessati per ordine supremo”. Le tabelle relative agli introiti delle preture con la ripartizione degli emolumenti tra il pretore, i notai e il bargello sono conservate in ASMn, *Senato*, b. 184. Dai documenti ivi contenuti si arguisce che con cadenza mensile le preture dovevano inviare al Consiglio le tabelle concernenti le distinte degli emolumenti ottenuti sia nelle cause civili che criminali con la ripartizione tra compensi direttamente spettanti al pretore, all’ufficio, allo scrittore ed al satellizio.

⁹² Le preture più ambite erano quelle di Bozzolo e Viadana: colui che rivestiva colà l’ufficio di pretore poteva, infatti, guadagnare mille e cinquecento lire. Nella seconda metà del Settecento, Viadana e il suo distretto mantennero un notevole volume demografico (oltre 12.000 abitanti), ed il prestigio di importante centro politico-amministrativo, tale da farne “la più importante giurisdizione dopo Mantova”. Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 19.

Nel 1781⁹³, un'ulteriore riforma investiva il sistema delle preture: Giuseppe II provvedeva al riordino amministrativo delle stesse, introducendo alcune novità significative ed ampliando a sedici il numero degli uffici (inclusa la circoscrizione territoriale della città di Mantova), sulla scorta del Cesareo Real dispaccio di Maria Teresa del 29 maggio 1779, volto alla correzione dei difetti del sistema per rendere più “pronta e fruttuosa” l'amministrazione della giustizia sia nelle preture che in città. Il Piano giuseppino del 1782⁹⁴, esemplato su quello teresiano, consentiva ai Cancellieri di provvedere anche alle ispezioni ed al governo delle preture; istituiva la figura del Vice Gerente, il quale operava in alcune specifiche zone delle preture più estese e nelle sedi delle preture soppresse; confermava l'abolizione dell' “agrara” ed il divieto di ricevere emolumenti che non fossero approvati da tariffe⁹⁵; proibiva ai pretori qualunque pretesa per l'esazione delle sportule delle comunità in affari che riguardassero direttamente la stessa comunità, salve le spese forzose⁹⁶; aboliva l'obbligo per i pretori di intervenire per la conferenza delle cause criminali in Consiglio⁹⁷, e infine

⁹³ Una prima sistemazione dell'assetto delle preture è contenuto nel dispaccio di Giuseppe II 5 dicembre 1781. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 124, n. 12.

⁹⁴ Regolamento del 22 gennaio 1782, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 12.

⁹⁵ Il regolamento fa esplicito riferimento alle “esazioni fin'ora praticate a titolo di legna, carta ed appendici”.

⁹⁶ Ad esempio, in caso di partecipazione dei pretori alle sessioni comunali nei paesi soggetti alla loro giurisdizione, le comunità stesse dovevano pagare al pretore le “pure spese forzose in denaro”.

⁹⁷ L'abolizione mirava ad evitare le ripetute assenze del pretore dal suo ufficio: bastava che trasmettessero gli ultimi processi da loro

divideva in “classi”⁹⁸ le preture. Quest’ultimo punto riflette l’intenzione, già prospettata nella riforma del 1772, di “eccitare l’emulazione fra pretori ad aspirare mercé un’ottima condotta alle preture più lucrose”. Appare proprio questo lo spirito della disposizione giuseppina, che suddivideva le preture in tre fasce a seconda del soldo assegnato. L’aumento del numero dei giudici, tutti di “mero e misto impero”, era giustificato dalla seguente motivazione: “sarà più facile e comodo l’accesso de’ giurisdizionarj alla residenza de’ pretori per tutti i casi contingibili delle loro occorrenze, e potranno li Pretori stessi meglio accudire il disimpiego delle proprie incumbenze”⁹⁹.

La nuova carica di Vice Gerente¹⁰⁰, gratificata col soldo di seicento lire annue, poteva essere ricoperta da “le persone più civili, più prudenti, e più colte”, che risiedevano stabilmente in una determinata pretura. Essa era presente solo a Mantova, nella zona di Roncoferraro, e presso le preture forensi di Viadana (nella località di a Dosolo), Canneto (a Ostiano), Goito (a Volta), Borgoforte (a Governolo) e Roverbella (ai Due Castelli); tuttavia, veniva confermata la pratica riservata ai pretori di proporre nuovi Vice Gerenti (che sarebbero stati nominati dal Consiglio), senza soldo, da assegnare ai paesi più “remoti” rispetto alla

compilati e costruiti, unitamente al loro voto ragionato, attendendo, poi, la suprema deliberazione del Consiglio.

⁹⁸ Le preture venivano, così, distinte in tre classi: la prima aveva un soldo annuo di lire 5.000, la seconda di 4.000 e la terza di 600.

⁹⁹ Regolamento del 22 gennaio 1782, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 12.

¹⁰⁰ Le nomine dei Vice Gerenti del 1782 sono rinvenibili in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 12. Nella stessa busta vi è una disposizione del 1783 che precisa che essi debbono essere dotati di un birro ciascuno.

residenza dello stesso, al fine di rendere il lavoro dell'ufficio celere ed efficace.

Il compito assegnato al Vice Gerente era quello di intervenire nelle vicinie, in luogo dei lontani pretori, di assistere alle unioni delle Confraternite in qualità di regio assistente, di comunicare e pubblicare le ordinazioni del tribunale su richiesta del loro pretore, riferendo, infine, all'ufficio i delitti gravi accaduti nel territorio che hanno appreso dai consoli o reggenti della Comunità: un vero e proprio organo informativo diretto che metteva in contatto la periferia con il centro.

L'articolo VI del regolamento giuseppino, infine, descrive la composizione dell'ufficio del pretore: quest'ultimo era coadiuvato da un attuario, un sostituto dell'attuario, un bargello¹⁰¹ con i suoi fanti. Riguardo alle altre provvidenze introdotte dalla riforma, veniva aumentato il soldo fisso del Podestà di Mantova e degli attuari e scrittori dell'ufficio del Capitano, ma soprattutto si introduceva

¹⁰¹ Tutti gli esecutori della giustizia come bargelli e fanti, sia di città sia di campagna, dovevano ottenere un'apposita patente dal Capitano di Giustizia, ai sensi della commessione del 19 aprile 1760 del Firmian. La *ratio* di tale prescrizione risiedeva, secondo il Capitano Giuseppe Foppa, nella necessità di “togliere l'inconveniente pernicioso, che alcuni sotto il nome di fanti di giustizia si sono fatti lecito di fare estorsioni col pretesto di esecuzione comandata”. Cfr. relazione del Capitano di Giustizia del 31 maggio 1760; “Modula di patente d'esecutori”, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Le fonti archivistiche relative alle operazioni dei bargelli si trovano in ASMn, *Senato*, bb. 36, 37 e ASMn, *Gonzaga*, b. 3564, n. 18. Tra gli esecutori vanno annoverati i birri non graduati, i due o tre caporali (a capo delle truppe costituite da fanti), i bargelli (a capo della formazione di birri delle singole preture, aventi grado equiparabile a quello di tenente), ed i due tenenti (uno a capo della squadra di città e un altro di quella di campagna).

nella Curia criminale cittadina (l'ufficio del Capitano di Giustizia) la nuova carica di Vicario di Giustizia¹⁰², avente soldo fisso e con giurisdizione indipendente dal Capitano, così come si praticava in Milano. Entrambi erano obbligati a supplire all'assenza o legittimo impedimento dell'altro, per arginare il pericolo di ritardi e difetti nella compilazione dei processi e per garantire la pubblica sicurezza.

Un'altra disposizione riguarda la riunione definitiva delle due aule del tribunale (civile e criminale) in una sola, in seguito alle rappresentanze del presidente del Consiglio e del Governo, i quali prediligevano un immediato ritorno alla situazione precedente al 1771, al fine di rendere più celere la spedizione di processi. Infatti, d'ora in avanti, gli affari civili e criminali sarebbero stati trattati promiscuamente nella medesima aula, destinando, però, una Commissione criminale *ad hoc* che si riuniva una volta a settimana con l'intervento del Fisco, per decidere "le emergenze relative all'ordinazione e tessitura dei processi, e le piccole cause non importanti pena grave, o afflittiva in corpo", così come si praticava, anche in questo caso, presso il Senato di Milano.

Venivano, altresì, adottati provvedimenti in merito alla revisione delle sentenze: la modifica dell'assetto delle aule appariva inconciliabile con la cognizione e definizione delle cause di revisione. Dunque, per queste ultime, si ripristinava il metodo prescritto dall'art. 34 del Piano del 1750, salva la facoltà delle parti di ricorrere al Governo

¹⁰² Un documento datato 14 giugno 1781 mostra come l'idea dell'istituzione della suddetta carica, esemplata sul modello milanese, provenisse proprio dal presidente del Consiglio Waters. Egli scriveva in risposta ai quesiti posti dal Governo al Consiglio circa l'individuazione delle soluzioni per una più celere giustizia criminale e civile. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3439.

perché la causa venisse avocata a Milano, per essere giudicata in via di delegazione dal Senato oppure da alcuni ministri togati da delegarsi qualora vi fossero casi particolarmente gravi e complicati, previa informazione del Consiglio¹⁰³. Infine, restano da segnalare gli ultimi due interventi di Giuseppe II: l'Imperatore disponeva la rinnovazione delle pubbliche udienze, al fine di agevolare la spedizione delle cause civili, “da farsi mediante l'unione de' causidici avanti il Consiglio per le controversie riguardanti gli atti ordinatorj de' processi, e per la spedizione de' corrispondenti decreti interlocutorj, rimettendo Noi alla facoltà del Governo la prescrizione delle regole da stabilirsi circa il tempo e il modo di tenere le udienze”¹⁰⁴; e sanciva la presenza a Mantova di un individuo fiscale in qualità di agente, come a Milano, il quale doveva promuovere innanzi al Consiglio le cause fiscali, escutere i debitori morosi nei confronti della Regia Camera, ed assistere agli atti esecutivi per l'esazione dei crediti della stessa¹⁰⁵.

¹⁰³ Dal dispaccio del 1781 si deduce chiaramente che l'informazione del Consiglio fosse necessaria proprio per evitare arbitrarie avocazioni da parte del Governo e Senato di Milano, che Giuseppe II voleva eludere.

¹⁰⁴ Regolamento del 22 gennaio 1782, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 12.

¹⁰⁵ A tal fine veniva nominato l'avvocato mantovano Giovanni Fiorio, in qualità di agente fiscale. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 124, n. 12.

4.2 La riforma del 26 novembre 1771: separazione tra funzione amministrativa e giurisdizionale

Al fine di semplificare, uniformare e rendere maggiormente regolare il sistema dell'amministrazione della giustizia della Lombardia austriaca, nel novembre 1771 veniva emanato un "Piano generale per gli affari di giustizia e delle Regie Finanze", successivamente integrato e modificato dall'editto del 31 dicembre 1771¹⁰⁶.

La riforma¹⁰⁷ mirava a modificare l'assetto, sino a quel momento in vigore, che assegnava l'amministrazione della giustizia sia al Supremo Consiglio sia al Magistrato Camerale. Essa si inseriva nel più ampio disegno teresiano di "scorporazione dell'amministrazione della giustizia dalla restante amministrazione (cioè la frantumazione della

¹⁰⁶ Il Piano novembre 1771 consta di trentatré articoli, mentre quello del dicembre è formato da 43 punti che modificano soprattutto gli artt. 12 e 19 del precedente. ASMn, *Gonzaga*, b. 2062.

¹⁰⁷ La riforma del 1771 concerneva l'amministrazione della giustizia e delle regie finanze. Il 26 novembre del 1771 veniva pubblicato il dispaccio teresiano che accompagnava sia il nuovo Piano, sia gli allegati concernenti la distribuzione dei tribunali per l'amministrazione della giustizia e delle finanze: Piano per il Supremo Consiglio di Giustizia; Piano per il Magistrato Camerale; Piano per la Delegazione dei Conti; Ruolo delle cariche dei tribunali e dicasteri coi rispettivi soldi, Piano per la Segreteria; Istruzioni per il Tesoriere Generale; per i Ricettori delle Finanze; per le Casse provinciali; per l'Ufficio bollette; per il magazzino de' tabacchi; per la fabbrica della polvere; per il magazzino della fabbrica della polvere; per i raffinatori e fabbricatori della polvere; per il magazzino de' salnitri e della polvere; per il magazzino de' tabacchi e salnitri; per le guardie delle Regie Finanze; per li postari. Cfr. Piano generale per l'amministrazione della giustizia e delle Regie Finanze, in ASMn, *Gonzaga*, b. 2062.

iurisdictio globale) e la creazione di organi esclusivamente dedicati all'amministrazione giudiziaria"¹⁰⁸: infatti, già nel 1749 Maria Teresa divise le due Cancellerie (austriaca e boema) istituendo l'*Oberste Kanzelei*, organo centrale incaricato di questioni concernenti le materie camerali e finanziarie, e l'*Oberste Justitielle* competente, invece, per le materie giudiziarie.

Il punto cardine della riforma è rappresentato dalla sottrazione di qualsivoglia funzione giurisdizionale al Magistrato Camerale¹⁰⁹, nonché dall'attribuzione di tutte vertenze civili¹¹⁰, penali, camerali al Consiglio: "abbiamo stimato cosa più consentanea al buon ordine, ed alla

¹⁰⁸ Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., p. 247. Maria Teresa, salita al trono nel 1740, inaugurò la sua opera riformatrice tramite Von Haugwitz imponendo un nuovo sistema fiscale nel 1748. Seguirono altre riforme degne di nota come l'introduzione del tallero teresiano nel 1750 che diventò moneta unica in seno agli Stati Ereditari; la soppressione delle dogane interne; l'istituzione dell'*Universal Kommerzkollegium* e del Consiglio di Stato (quest'ultimo organo eretto su suggerimento del Kaunitz che lo presiedette); la Commissione regia per le riforme scolastiche; il Censimento della Lombardia, coadiuvato da Pompeo Neri. Sulle riforme teresiane si veda, oltre ai testi segnalati *supra*, I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine* cit., pp. 481-486; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 245- 257; F. Walter, *Die Theresianische Staatsreform von 1749*, Oldenbourg, Munchen 1958.

¹⁰⁹ Il Magistrato Camerale (composto da un presidente, tre consiglieri ed un visitatore delle finanze) era l'organo amministrativo incaricato della gestione di tutti i rami delle Regie Finanze: commercio, annona, acqua, strade, pesi, misure e zecca.

¹¹⁰ Articolo 4: "Tutti gli affari civili, sia che dipendano dalla giurisdizione contenziosa o dalla volontaria, o dalla graziosa apparterranno ad una Commissione di quattro consiglieri, i quali spediranno gli affari suddetti colla regola, e metodi prescritti nel Piano Generale del 15 Maggio 1750".

regolarità, semplicità, ed uniformità del Sistema di interamente appoggiare, e riunire la materia di Giurisdizione contenziosa alla sola privata ispezione e decisione del detto Supremo Consiglio di Giustizia a norma del Piano particolare”¹¹¹: il Consiglio acquisì, dunque, un ruolo certamente di maggior prestigio e uscì rafforzato dalla riforma poiché nel suo seno andavano concentrandosi tutti gli affari giudiziari. A tal fine, in prospettiva del maggior numero di vertenze che avrebbe dovuto fronteggiare il Consiglio, Sua Maestà riteneva necessario aumentare il numero di consiglieri: dopo la giubilazione del conte Gaetano Perlongo e la nomina a presidente del “benemerito ed illuminato” barone Giorgio Carlo de Waters, venivano aggiunti altri Ministri, per un totale di nove membri (incluso il presidente) in luogo dei cinque precedenti.

Per consentire la più agevole e celere spedizione della cause in seno al Consiglio, esso veniva suddiviso in due commissioni separate, ognuna dotata di un segretario che rogava tutte le spedizioni: quattro ministri si occupavano degli affari civili e quattro di quelli criminali, seguendo sempre il metodo e le regole prescritte dal Piano del 1750; mentre le cause di revisione sarebbero state trattate innanzi al Pieno Consiglio. Le due Commissioni formavano, dunque, un solo tribunale e si adunavano nei seguenti casi:

- in qualunque occorrenza in cui si dovesse formare una consulta per il Governo in merito a provvidenze generali relative all’amministrazione della giustizia, oppure nei casi in cui tali consulte vengano fatte sulla scorta di un eccitamento superiore oppure dal tribunale *ex officio*;

¹¹¹ Piano di riforma teresiano del 19 ottobre 1771, in ASMn, *Romenati*, t. A.

- per la formazione delle “terne” che si propongono al Governo o a Sua Maestà;
- per la discussione di qualche materia che, per la sua gravità o per particolari circostanze, sembri meritevole di un esame specifico.

Il Piano prevede una disposizione particolare per quanto concerne le cause fiscali: mentre in precedenza queste godevano del beneficio dell’inappellabilità, d’ora in avanti esse sarebbero state soggette alla regola della “doppia conforme”: dopo essere state portate in prima istanza avanti il Capitano di Giustizia, il gravame investiva la competenza della Commissione civile. In caso, poi, di difformità tra la prima e seconda decisione, le parti potevano domandare il rimedio della revisione al Pieno Consiglio, ovvero alle due Commissioni riunite.

Le cause riguardanti le Comunità, Corpi pubblici, Arti, Collegi, Università venivano trattate in prima istanza davanti alla Commissione civile¹¹², ed in grado d’appello innanzi al Pieno Consiglio, sempre che detti Corpi avessero previamente ottenuto il permesso dei loro Ministri¹¹³ incaricati alla direzione economica.

Il nuovo Piano conferma l’assetto delle cause relative al commercio (dette “mercimoniali”), le quali, come in passato, venivano conosciute in prima istanza dal

¹¹² In questi casi assisteva e partecipava alla Commissione un avvocato fiscale per gli affari relativi all’interesse dell’Erario, delle comunità, e corpi pubblici, nonché in tutte quelle cause che investivano i diritti e prerogative del Principe.

¹¹³ Detti Ministri, in qualità di tutori o custodi dei corpi che rappresentano, dovevano far esaminare dal fiscale i fondamenti dell’azione che si voleva proporre; solo se fosse apparsa sussistente e fondata l’azione ne sarebbe stato permesso l’esercizio in via contenziosa.

Consolato Mercantile, e in seconda istanza erano di competenza della Commissione civile; mentre si sarebbe instaurata la revisione in caso di contrarietà fra la prima e la seconda sentenza. L'appellabilità delle "cause mercimoniali" soffriva, però, di una limitazione espressamente prevista nel Piano: non potevano essere oggetto di gravame, infatti, le cause minori di lire duemila di moneta mantovana, mentre quelle che non eccedevano la somma di lire diecimila avevano il loro termine nel giudizio d'appellazione¹¹⁴.

Relativamente all'amministrazione della "giustizia vendicativa", il Piano prevede che tutte le cause "non importanti la pena capitale" venivano trattate dai quattro consiglieri componenti la Commissione criminale; mentre qualora i sentimenti dei consiglieri esprimessero "voti di morte o galera perpetua", questi sarebbero stati inviati al "Pieno Consiglio" per la sua superiore e definitiva decisione.

Altre importanti competenze assegnate alla suddetta Commissione riguardavano il monitoraggio continuo sulla condotta dei giudicanti, del Fisco, dei notari della provincia; l'esame e l'approvazione definitiva della procedura di sindacato; l'abilitazione delle preture regie o feudali¹¹⁵; l'approvazione dei notari criminali, ed infine l'interinazione delle grazie accordate ai delinquenti, e più in generale "tutto ciò che interessa il pieno esercizio della giurisdizione criminale". In questa Commissione

¹¹⁴ In questo caso era riservata solamente alle "cause maggiori" la revisione del Pieno Consiglio.

¹¹⁵ Nel testo ufficiale del nuovo Piano del 1771 veniva omessa la parola "feudali": ciò è spiegato in un documento che raccoglie le modifiche apportate al testo e viene giustificato dal fatto che nel Ducato non vi sono che "Preture Regie". Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2062, n. 13.

interveniva, in qualità di pubblica accusa, l'avvocato fiscale, incaricato di promuovere l'esercizio delle leggi punitive: a questo proposito, egli emetteva il suo personale sentimento verbalmente o per iscritto, secondo l'esigenza e la tipologia delle materie. Diversamente, il sindaco fiscale¹¹⁶ aveva il compito di redigere gli atti processuali nelle cause del Fisco, affiancando in caso di necessità o sostituendo, in caso di sua assenza, gli avvocati fiscali in entrambe le Commissioni.

Il presidente del Consiglio aveva la facoltà di disporre degli individui del Collegio fiscale a suo insindacabile arbitrio, potendo, se le circostanze del caso l'avessero reso necessario, eccitare il sindaco o l'avvocato fiscale, ancorché la questione in oggetto non fosse appartenuta alla materia di competenza. Negli affari più gravi, inoltre, il presidente poteva rivolgersi al Collegio fiscale, chiedendo il voto di tutto il corpo fiscale, il quale si adunava dall'avvocato più anziano per discutere unitamente, votando sulle materie in questione.

¹¹⁶ Per assicurare la "regolarità de' processi", la "più puntuale spedizione delle cause", nonché la "retta amministrazione della giustizia", il sindaco fiscale venne incaricato di "fare il catalogo delle cause che di giorno in giorno s'introducono, come anche di quelle pendenti, e di tenere un libro maestro con alfabeto sopra del quale vengano in ristretto annotate le denunzie, ed in uno de' margini registrate le istantanee provvidenze, e nell'altro la definizione di dette cause, che spieghi il tempo, e gli atti per doversi esibire ad ogni cenno del Governo, e del Consiglio". Inoltre, il sindaco fiscale era tenuto a "sollecitare, ed invigilare, che i nottari facciano gli esami de' testimoni fiscali", comunicando ogni novità all'avvocato fiscale, il quale, avendo l'onere di stendere il suo sentimento sulla causa *de qua*, doveva essere "preventivamente istruito". Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, "Preliminari di piano da osservarsi", in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93.

Venendo al ruolo del presidente, egli, deputato alla distribuzione delle materie alle rispettive Commissioni, presiedeva ordinariamente nella Commissione delle cause civili, mantenendo però la facoltà di intervenire anche nella Commissione criminale, a seconda dell'importanza dei casi oggetto di trattazione. In assenza del presidente, era il consigliere più anziano di ciascuna Commissione a fare le sue veci, ed aveva, altresì, il voto preponderante in caso di parità di sentimenti. Al presidente dovevano consegnarsi le suppliche, i ricorsi e le "note dei confidenti" per l'elezione dei commissari delle cause civili, mentre le cause criminali venivano distribuite equamente ai quattro consiglieri.

Proseguendo nell'analisi della riforma, l'articolo 22 pone una *conditio sine qua non* per la validità della trattazione della causa: era necessaria la presenza di almeno tre ministri all'interno della Commissione. La suddetta disposizione propone, altresì, una soluzione nel caso si presentassero solamente due Ministri: la seduta sarebbe stata da considerarsi comunque valida, qualora si fosse provveduto all'aggiunta di un ministro proveniente dall'altra Commissione, che il presidente avrebbe all'uopo eccitato.

Il Magistrato Camerale, al quale, ai sensi della riforma, veniva sottratta ogni competenza giudiziaria, doveva quindi proporre le istanze civili o criminali innanzi al Consiglio, tramite un sindaco fiscale¹¹⁷, che interveniva personalmente alle sessioni ordinarie del Magistrato per

¹¹⁷ La riforma precisa che, nei casi di necessità, il sindaco fiscale doveva intervenire alle subaste e agli atti di deliberazione, procedendo all'esame delle condizioni e dei patti proposti dagli oblatori; parimenti, il sindaco fiscale analizzava il tenore delle scritture e degli istrumenti dei contratti camerale.

“vegliare alla spedizione degli affari di sua competenza”¹¹⁸. Nonostante ciò, la riforma assegnava un margine di autonomia in campo giudiziario al Magistrato Camerale. Ciò limitatamente ad una specifica circostanza: in caso di prove incerte, o se qualche ragione di equità portasse a ritenere utile ed efficace una transazione di una questione penale, era facoltà del Magistrato, sentito il parere del Fisco, comporre la lite sorta tra le parti in via equitativa, purché il caso *de quo* non eccedesse il valore di lire tre mila di Mantova; mentre, superando detta somma, il Magistrato Camerale avrebbe dovuto previamente ottenere l’approvazione governativa.

Infine, le ultime disposizioni del Piano prescrivono la necessaria mutazione dell’organico delle Commissioni con frequenza biennale, trasferendosi i ministri dall’una all’altra, “all’effetto, che anche nella promiscuità, e comunione delle incombenze appaja l’individualità, e l’unione del tribunale”¹¹⁹.

Il Piano fornisce alcuni dettagli ai quali si sarebbe dovuto attenere il presidente per proporre i cambiamenti al Consiglio, informando successivamente il Governo: procedendo al mutamento delle Commissioni, almeno due ministri dovevano sempre rimanere nella loro originaria Commissione, cosicché nell’entrante biennio avrebbero potuto “guidare” gli altri due ministri sugli “antecedenti intorno agli affari, che acaderanno proporsi”. Il trasferimento, quindi, non doveva mai pregiudicare la

¹¹⁸ Il Piano prevedeva che, in questi casi, tutti gli atti dovessero “farsi a nome del Regio Fisco”, e le citazioni da parte dei giudici, o *ex officio* o ad istanza di parte erano dirette allo stesso Sindaco che ne informava il Magistrato perché restasse sempre informato dello stato delle cause pendenti.

¹¹⁹ Regolamento del 22 gennaio 1782, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 12.

spedizione delle cause pendenti nelle Commissioni “con incomodo e danno de’ litiganti”. Infine, qualora una Commissione necessitasse dell’assistenza del ministro che aveva trattato precedentemente la causa *de qua* e che era attualmente impegnato nell’altra Commissione, quest’ultimo poteva redigere una relazione *ad hoc* per agevolare la spedizione della causa.

4.3 I giudici del privilegio

Numerose sono le missive provenienti dal Governo di Milano che esprimono doglianze sui Commissariati, ossia giudici del privilegio, magistratura alla quale il Piano del 1750 non dedica una trattazione specifica¹²⁰.

Questa giustizia “particolare” veniva definitivamente abolita con il decreto del 14 dicembre 1772, in seguito a varie riflessioni circa la loro inutilità e dannosità. Nel 1771, il vice governatore conte Firmian commetteva al Consiglio il compito di citare davanti a sé “Corpi e particolari”¹²¹ in possesso del privilegio di eleggere commissari o giudici privati, per produrre, entro il

¹²⁰ L’ordinaria giurisdizione “de’ giudici commissarij” era assegnata ai seguenti Commissariati: Commissariato del Vescovato; Commissariato del Capitolo di S. Barnaba; Commissariato dell’Abazia di Felonica; Commissariato dell’Abazia di Acquanegra; Commissariato del Primiceriato di S. Andrea; Commissariato della Prepositura di S. Benedetto; Commissariato della Corte Grande del Poggio; Commissariato dei Nobili; Commissariato di Portiolo; Commissariato dell’Ospitale degli Infermi; Commissariato del Monte di Pietà; Commissariato del Conservatorio della Misericordia; Commissariato dei Conti Zanardi; Commissariato dell’Università degli Ebrei.

¹²¹ Decreto del 9 ottobre 1771 in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8.

termine di un trimestre, le prove che avrebbero attestato i loro speciali e atavici privilegi.

Ad esempio, il principe Sigismondo Gonzaga produceva i titoli giustificativi della sua facoltà di nominare il giudice privativo nelle cause feudali riguardanti la Corte del Poggio¹²², di cui il Principe era *sub* direttario, implorando la conferma dei privilegi conservati nel tempo “dall’immemorabile consuetudine”. Per rendere evidente tale facoltà, a sostegno dell’esclusività della giurisdizione del Principe, si allegavano le investiture del 29 novembre 1593, del 25 febbraio 1763 e del 23 febbraio 1771¹²³ dal tenore delle quali risulta che “nelle concessioni fatte a suoi autori, e rinnovate a lui medesimo dai Vescovi¹²⁴ *pro tempore* di questa città vi fu compreso ogni diritto onorifico, e giurisdizionale di qualunque sorta senza veruna eccezione, in coerenza di che hanno sempre i suoi autori posseduto il gius comune al detto Signor Principe dell’accennata elezione e creazione del giudice, o sia delle cause feudali”¹²⁵.

¹²² Sul feudo gonzaghese del basso mantovano denominato Corte del Poggio si veda R. Belenghi, *La feudalità in età moderna: le Corti del Poggio e i Gonzaga*, in C. Bazolli, D. Ferrari (a cura di), *Studi di storia mantovana* cit., p. 62-72.

¹²³ Nella missiva queste investiture erano dichiarate assolutamente conformi alle intermedie ed antecedenti. Se il Governo lo ritenesse necessario, si sarebbe provveduto ad esibirle.

¹²⁴ Il principe ha ricevuto dai vescovi tali privilegi attraverso le investiture, mentre questi ultimi ottennero a loro volta determinate prerogative concesse dalla “munificenza” degli Imperatori: si allega, infatti, nella missiva il Diploma di Federico del 9 marzo 1160 e di Carlo IV del 1354.

¹²⁵ “Recapiti circa la concentrazione delle giudicature subalterne accordate in passato da speciali privilegi ducali”, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8, Corte del Poggio.

Così, nel medesimo periodo, anche il Rettore dell'Ospedale di Mantova procedeva alle ricerche volte a rinvenire e presentare lo speciale privilegio della Sacra Congregazione del suddetto pio luogo di eleggere il giudice privativo e di decidere sommariamente le cause riguardanti l'interesse dell'Ospedale. Sin dal XVI secolo, infatti, il marchese Francesco di Mantova comandò con decreto che tutte le cause venissero commesse e decise “senza figura di giudizio”, dunque sommariamente e senza la procedura ufficiale del processo, dai “compressidenti” Bonati, Pavesi e Pusterla¹²⁶. La *ratio* di tale decisione potrebbe essere la seguente: il marchese era intenzionato a togliere definitivamente gli incomodi e le spese gravanti sul Rettore e sull'Ospedale, tutte le volte in cui egli era convenuto, come rappresentante della Congregazione, innanzi a diversi giudici. Il giudizio “particolare” era, altresì, caratterizzato dalla possibilità di derogare alle disposizioni statutarie, non era ammesso l'appello¹²⁷, ed in caso di reclamo le parti potevano rivolgersi esclusivamente ai “compresidenti”.

Il decreto del marchese Francesco venne, poi, confermato da Ercole Gonzaga il 10 aprile 1543, il quale nominò Girolamo De Medici e Carlo Malatesta (senatori ducali) in qualità di giudici del privilegio. Nei successivi anni, si alternarono alla suddetta carica altri giudici, tutti

¹²⁶ La causa poteva essere decisa singolarmente da ogni compressidente, oppure dal Collegio dei tre compresidenti. Cfr. recapiti circa la concentrazione delle giudicature subalterne accordate in passato da speciali privilegi ducali, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8, Ospitale della Misericordia.

¹²⁷ Nel 1687 venne rinnovato l'ordine, da parte di Ferdinando Carlo, dell'inappellabilità delle decisioni emesse dai compresidenti, e della loro immediata esecuzione, anche nei casi in cui fosse stata “interposta la revisione” innanzi al giudice medesimo.

contemporaneamente senatori del supremo tribunale di Mantova; dunque, sin dal XVI secolo la Congregazione ebbe la facoltà di eleggere autonomamente i propri giudici, non solo sulla base dei Decreti sopramenzionati ma anche in virtù di alcune lettere (del 30 maggio 1702 e 2 giugno 1702), inviate dal principe alla sacra Congregazione. Nel periodo asburgico veniva confermato il privilegio dell'elezione di giudici particolari previa conferma e approvazione degli eletti da parte del Sovrano: l'ultima elezione, confermata da Sua Eccellenza, risaliva al 1769 e riguardava l'avvocato fiscale Benintendi.

Di antichissima memoria era il privilegio dell'elezione di un proprio giudicante da parte del Supremo Consiglio dell'Università degli Ebrei, deputato alla trattazione delle cause che investano sudditi di fede ebraica. I prodromi sono individuabili nel 1559 allorquando, tramite una commissione del duca Guglielmo, fu sancito il Commissariato, confermato dai successivi duchi di Mantova. Successivamente, nel 1625, Carlo II dispose che detta carica di commissario sarebbe spettata a turno ogni anno a ciascun membro del Senato, compreso il presidente (Commissione del 28 dicembre 1625). Anche in questo caso, la dominazione asburgica assumeva adeguate provvidenze in merito agli antichi privilegi concessi a questo Corpo e li confermava esplicitamente nei capitoli III, XI e XII "Dei Privilegi onerosi dell'Università"¹²⁸.

Parimenti, il vescovo di Mantova era obbligato, secondo quanto richiesto dal Firmian, ad esibire le prove dei privilegi in suo possesso che gli avrebbero permesso di nominare giudici *ad hoc*, come il "commissario de' feudi"

¹²⁸ "Recapiti circa la concentrazione delle giudicature subalterne accordate in passato da speciali privilegi ducali", in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8, Università degli Ebrei.

o altro giudice privativo nelle cause toccanti l'interesse della Mensa Vescovile. “*Feuda Episcopatus Mantuae originaliter ab Imperatoribus Romanis processerunt*”¹²⁹: i feudi del vescovo di Mantova, come puntualizzava il giurista mantovano Francesco Negri Ciriaco, traevano origine dagli “Imperatori romani” (erano considerati, infatti, feudi imperiali) e all'interno di essi l'autorità spirituale (il vescovo) era dotata anche di potere secolare, potendo essa giudicare o da sé o attraverso una persona interposta, in prima e seconda¹³⁰ istanza tutte le cause dei suoi feudi.

La missiva del vescovo di Mantova, indirizzata al Firmian per comprovare i propri privilegi, rimarca costantemente la suprema ed insindacabile volontà degli Imperatori di voler

¹²⁹ “*Feuda Episcopatus Mantuae originaliter ab Imperatoribus Romanis processerunt, et illa Episcopis Mantuae titulo donationis concesserunt in quibus quidem donationibus et privilegiis usque ab Imperatore Federico I anno 1160: sequens particula legitur extensa et siquii de rebus aut familiis nominatae Ecclesiae fuerit orta contentio quam ipse cum suo Vicario, aut eius successoribus in sua presentia convenienter segueant definire statuimus ut ante cuiuslibet potestatem nullatenus finiatur, nisi in Palatio Nostrum*”. Cfr. F. Negri Ciriaco, *Controversiarum forensium... liber secundus. In quo ultra rerum iudicatarum casus frequentes, & communes opiniones...*, Apud Germanum Nanty, & Claudium Langlois, Lugduni 1672, contr. CCLII, pp. 199 ss.; “informazione riguardante li privilegi e possesso del Vescovo di Mantova”, in recapiti circa la concentrazione delle giudicature subalterne accordate in passato da speciali privilegi ducali, ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8.

¹³⁰ Tuttavia, la seconda istanza venne sottratta alla competenza del vescovo ed attribuita al Senato, come si evince sia dagli Ordini del tribunale stesso. Negli Ordini del Senato si legge “giudicheranno parimenti questi Presidenti, e Senatori le appellazioni che si faranno della Sentenze che saranno date dal Commissario del Vescovato”.

attribuire ai vescovi questo ramo dell'amministrazione della cosa pubblica, cioè la funzione giudiziaria. Anche le successive Cesaree concessioni confermavano ed ampliavano i privilegi del vescovo, come quelle di Federico III del 1452. Successivamente, il vescovo, investito dei feudi a lui assegnati e con le concessioni e privilegi attribuitigli, decise nel 1526 di subinvestire il marchese di Mantova Federico Gonzaga¹³¹ di uno dei suoi feudi, ottenendo da esso un tributo annuo, il giuramento di fedeltà e vassallaggio oltre alla promessa che in ogni caso di lite debba l'investito comparire avanti il suo commissario o luogotenente dei feudi. Una simile investitura si ebbe anche nel 1623, 1665 e 1676, queste ultime al duca Ferdinando Carlo Gonzaga. Il privilegio del vescovo di poter nominare il suo commissario dei feudi, "oltre l'essere questo immemorabile atto ad una legale prestazione del miglior titolo del mondo", risultava comprovato dall'allegazione delle lettere patenti spedite dal vescovo di Mantova Fra Maseo Vitali, inviate al suo commissario, il senatore Felice Moroni il 13 aprile 1646. In un inciso della missiva, il vescovo giustificava la mancata esibizione in originale dei privilegi, concessioni e Cesarei diplomi, in quanto ritenuta superflua, poiché "essendo questi nel sostanziale riferiti *per extensum* dal Cyriaco, di cui e il Governo, e i Tribunali ne anno piena contezza, si giudica una superflua dupplicazione di un ente che non si fa presentemente necessario"¹³². Diversamente, per quanto concerne il Monte di Pietà, sulla scorta delle

¹³¹ Sul Marchese Federico Gonzaga si veda G. Coniglio, *I Gonzaga* cit., pp. 90-100.

¹³² "Informazione riguardante li privilegi e possesso del Vescovo di Mantova", in recapiti circa la concentrazione delle giudicature subalterne accordate in passato da speciali privilegi ducali, ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8.

ricerche effettuate dalla Congregazione, non sembrava esservi alcun titolo atto a giustificare l'elezione di un proprio commissario o giudice. La Congregazione, nonostante ciò, era dotata di un commissario per le cause relative al Monte di pietà, assegnato dal Governo, e scelto tra i ministri del Supremo Consiglio, sulla base di quanto stabilito dalla Sovrana Imperatrice nel 1756 nelle "Regole generali del Nuovo Monte di Pietà"¹³³.

Anche la Badia di Acquanegra veniva eccitata a documentare al Vice Governatore il titolo o il possesso che abilitava all'elezione del giudice privativo: in questo caso il nunzio apostolico Luigi Valenti, commendatario della Badia, attestava che sin dal 1563 vi furono giudici particolari, confermati dal duca di Mantova, e successivamente tutti i giudici erano nel contempo anche membri del Senato di Mantova come Donesmondi, Tornieli, Bertazzoli, Alborghi e Lanzoni¹³⁴.

La Corte di Polirone forniva antichi documenti attestanti la privativa giurisdizione da parte di giudici nominati dai locali commendatari ed approvati dai Principi dominanti, con competenze in materia di beni feudali, livellari ed enfiteuti. Veniva, in questo caso, confermato l'antico privilegio che consentiva la nomina del giudice privativo da parte della Contessa Coloredo e Donna Rosa Cavriani della Corte di Portiolo, la quale elezione avrebbe dovuto ottenere l'*imprimatur* del Vice Governatore. Nonostante nel 1763 venisse ufficialmente dichiarata abolita ogni

¹³³ "Recapiti circa la concentrazione delle giudicature subalterne accordate in passato da speciali privilegi ducali", in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8, Monte di Pietà.

¹³⁴ "Recapiti circa la concentrazione delle giudicature subalterne accordate in passato da speciali privilegi ducali", in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8, Badia di Acquanegra.

esazione dai dazi e dalle gabelle della Corte di Portiolo¹³⁵, a partire dal giorno della pubblicazione del decreto (21 marzo 1750), si confermava il privilegio della nomina del giudice e della riserva della caccia, previa conferma del Vice Governo.

Questi esempi mostrano l'attività di ricerca di coloro che rappresentavano e governavano questi Corpi particolari (legati a specifiche zone territoriali e caratterizzati da una radicata autonomia finanziaria e giurisdizionale), in risposta alla sopramenzionata richiesta del Vice Governatore: essi chiedevano al Firmian la conferma dei loro privilegi, supplicandolo di mantenere lo *status quo*. Tuttavia, le richieste del Vice Governatore si ponevano in conflitto con la decisione adottata l'anno successivo: il 1772 segnava, infatti, la fine dell'autonomia dei giudici del privilegio. Il primo dicembre 1772, il Firmian definiva inutili e perniciosi i Commissariati poiché d'intralcio all'uniformità del nuovo sistema giudiziari. Questi ultimi erano ritenuti i principali fautori delle lungaggini processuali e facevano sorgere soprattutto liti aventi ad oggetto complicate questioni di competenza giurisdizionale: il Firmian concordava con proposta del Consiglio, inserita nella consulta del 22 febbraio 1772, di procedere alla loro eliminazione. Successivamente, il decreto del 14 dicembre 1772 aboliva i Commissariati, mantenendo solo il giudizio mercantile (il Consolato) per la definizione delle cause mercimoniali di prima istanza (mentre l'appello era riservato al Consiglio¹³⁶) e

¹³⁵ Cesareo Real dispaccio del 27 giugno 1763, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 8.

¹³⁶ Inoltre, il decreto dispone che in futuro il Consolato debba svolgere la sua attività nella città di Mantova, in quanto le cause d'appellazione sono di competenza del Consiglio. Sua Maestà chiedeva, altresì, di essere informata relativamente a quali borghi

l'Accademia Ebraica per le vertenze tra sudditi di fede ebraica. Nel medesimo decreto era prescritto, infine, che il Consolato, incaricato di formare un Codice commerciale con l'assistenza di due negozianti, avrebbe dovuto trasmettere il lavoro ad una Deputazione destinata alla riforma degli Statuti municipali. Tuttavia, non si sa a quale livello siano giunti i lavori e non vi sono ulteriori documenti che ne attestino l'*iter* di avanzamento dell'attività del Consolato.

5. Il sistema governativo: istituzione e abrogazione della Giunta di Vice Governo di Mantova e il Governo Generale della Lombardia

Il 3 settembre 1750, Maria Teresa istituiva una Giunta di Governo della Lombardia, sostituita dell'abolito Consiglio segreto¹³⁷, deputata a governare sino a che Ferdinando "avrà preso nelle forme regolari il possesso", e da rinnovare ogni tre anni. Ne facevano parte il conte Beltrame Cristiani, il presidente del Senato Pertusati, i senatori Erba, Cerati, Cavalli, ed il presidente del

avrebbero potuto ospitare il menzionato tribunale e quali persone, esperte in diritto mercantile, sarebbero state in grado, in futuro, di comporlo e parteciparvi. In attesa dell'erezione del suddetto tribunale in Mantova, Sua Maestà confermava la competenza degli attuali giusdicenti.

¹³⁷ Il 20 dicembre 1750 veniva istituito anche un Consiglio privato con l'intenzione di sostituire l'abolito Consiglio segreto, specialmente nei casi di revisione delle cause fiscali o altre di giustizia a norma delle Nuove Costituzioni che competevano alla giurisdizione del suddetto Consiglio segreto. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2061.

Magistrato Camerale di Milano Meraviglia Mantegazza e Paolo Della Silva¹³⁸.

Successivamente, il primo novembre 1753, l'arciduca Pietro Leopoldo veniva nominato, da Sua Maestà, Governatore e Capitano Generale della Lombardia austriaca, ed il duca di Modena amministratore del Governo sino al momento in cui l'arciduca avrebbe raggiunto l'età necessaria per assumere pienamente tale carica. Dal momento che si presumevano "contingibili assenze" anche da parte del neo amministratore del Governo, si assegnava a Beltrame Cristiani (già consigliere di Stato, Gran Cancelliere di Stato di Milano, Vice Governatore di Mantova) il titolo di Ministro Plenipotenziario presso il Governo della Lombardia austriaca, con il compito di farne le veci in caso di assenza. Nel 1763, Sua Maestà conferiva all'arciduca Ferdinando il governo della Lombardia austriaca ma, durante la minore età di Ferdinando, il duca di Modena veniva investito della carica di Amministratore di Governo e di Capitano generale¹³⁹. Solo dal 15 ottobre 1771, Ferdinando

¹³⁸ Il 14 giugno 1753, con Cesareo Real dispaccio, veniva rinnovata la Giunta, con il compito di supplire tutte le occorrenze di governo, sino a che giungesse il nuovo governatore. Inoltre, sempre nel 1753 si statuiva che nelle sessioni della Giunta doveva presenziare l'avvocato fiscale Carrera e il questore Tamburini, già edotto in materie governative, che unitamente al consigliere Nonio, presidente camerale e del Consiglio, formavano il corpo intero della Giunta. Inoltre, la nuova Giunta, tra settembre e ottobre del 1753, confermava tutte le gride, bandi, prammatiche e ordini sino a quel momento pubblicate. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2061.

¹³⁹ Cfr. F. Arese, *Le supreme cariche del Ducato di Milano* cit., p. 537.

d'Austria iniziava ad esercitare personalmente le sue funzioni¹⁴⁰.

Per quanto concerne il sistema di governo mantovano, in questo periodo assume importanza il ruolo della Giunta di Vice Governo. In vista dell'imminente partenza per Vienna del conte Beltrame Cristiani, Consigliere interno attuale di Stato, Gran Cancelliere di Milano e Vice Governatore del Ducato di Mantova, non potendo restare il Governo degli Stati di Mantova privo di una guida, veniva istituita una Giunta che sostituisse Cristiani, facendone le veci sino al suo ritorno.

Questo nuovo organo, istituito il 28 luglio 1750, era composto dal conte Leone de Peyrì, presidente del Supremo Consiglio e Capo della Giunta stessa, Giulio Viva¹⁴¹ (presidente del Magistrato Camerale), Ippolito Lanzoni (consigliere del tribunale e Capo della Corpo Civico), e Francesco Antonio Tamburini (avvocato fiscale). Anche dopo la morte di Beltrame Cristiani (4 luglio 1758)¹⁴² e la nomina del Firmian a Consigliere attuale intimo di Stato (7 marzo 1759) ed a Vice Governatore e Ministro Plenipotenziario (29 luglio 1758)¹⁴³, la Giunta proseguiva la sua attività mercé la

¹⁴⁰ Cfr. F. Arese, *Le supreme cariche del Ducato di Milano* cit., p. 537.

¹⁴¹ Il mantovano Giulio Viva, prima di assumere l'ufficio di presidente del Magistrato Camerale, fu avvocato patrimoniale, e assessore presso la Direzione delle finanze. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3111.

¹⁴² Il 9 luglio del 1758, un dispaccio di Maria Teresa ordina che, dopo la morte di Cristiani, la Giunta continui nella sua attività, anche senza la figura dalla quale dipende immediatamente (il vice governatore), sino al nuovo ordine.

¹⁴³ Per specificare le incombenze del Firmian veniva pubblicato un ulteriore dispaccio il 18 giugno 1759 che, oltre a confermare

proroga delle sue funzioni interinali da parte del Firmian stesso¹⁴⁴.

Il dispaccio di Maria Teresa che lodava l'impegno profuso dal conte Cristiani, passato a miglior vita, e nominava il Firmian (già Consigliere Aulico e annualmente Ministro Plenipotenziario presso la Real Corte delle Due Sicilie) alla carica di Ministro Plenipotenziario, Sovrintendente delle Regie Poste della Lombardia e Vice Governatore di Mantova, Bozzolo e Sabbioneta, descriveva il nuovo eletto con le seguenti parole: "un legale che alla dottrina ed all'esperienza nel maneggio delle materie di giustizia e pubbliche, unisce quella integrità e fermezza che sono le qualità di distinzione di un Ministro".

Con l'elezione del Firmian, il Governo austriaco decideva di eliminare la carica di Gran Cancelliere¹⁴⁵, divenuta ormai "oziosa", sostituendola con quella di Consultor del Governo: a tal fine veniva nominato il reggente senatore conte Emanuele Lupo Amor di Soria¹⁴⁶, con il compito di

l'abolizione della carica di gran cancelliere, descriveva i titoli e le funzioni del nuovo consigliere intimo di Stato e ne esplicitava la retribuzione annua per ogni carica rivestita. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2061, n. 1.

¹⁴⁴ La Giunta comunicava la proroga della sua attività al Consiglio con lettera del 27 giugno 1759, in attesa del trasferimento permanente del vice governatore in città. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 101, f. 50.

¹⁴⁵ Sulla carica di Gran Cancelliere si rimanda a F. Arese, *Le supreme cariche del Ducato di Milano* cit., p. 538.

¹⁴⁶ Nato in Spagna, ma successivamente ascritto a cittadinanza napoletana, Amor de Soria, oltre senatore a Milano, fu anche podestà di Mantova, membro de Consiglio Supremo d'Italia e Consultore del Governo Generale a Milano. Cfr. C. D'Arco, *Studi intorno al Municipio di Mantova dall'origine di questa fino all'anno 1863*, VI, Guastalla, Mantova 1871-74, p. 108. Sulla

tenere informato ed aggiornato il Ministro Plenipotenziario su tutte le leggi provinciali, reali Ordini, nonché consuetudini del Paese. Doveva, inoltre, “somministrare e far presente i fondamenti giuridici e pratici e tutte le nozioni ed i lumi riguardanti le massime direttrici e l’organica costituzione dello Stato e prestare l’opera sua nell’estensione delle Consulte, rappresentanze e lettere che gli verranno incaricate”¹⁴⁷. Inoltre, nel 1758, Maria Teresa attribuiva alla Giunta l’ulteriore titolo di “apostolica”, indicando altresì la *ratio* di questo nuovo titolo: “la prima e principale nostra cura fu sempre quella di pubblicamente tributare all’universale Signore il più sincero culto”.

La Giunta, che dipendeva immediatamente dal Vice Governatore, si riuniva in Palazzo Ducale ed aveva il compito principale di diffondere i dispacci imperiali che le venivano recapitati, con le firme dei componenti e del presidente Peyrì; inoltre, vigilava attentamente sull’operato degli impiegati della Segreteria affinché quest’ultimi non eseguissero gratuitamente quelle spedizioni per le quali fosse ancora necessaria l’applicazione delle “antiche tariffe”.

In casi di una certa rilevanza e gravità, la Giunta era incaricata di stendere una relazione al Vice Governatore circa la risoluzione adottata, nei casi in cui non avesse avuto tempo per una preventiva consultazione; in materia finanziaria, economica, camerale e militare non poteva dare alcun ordine dispositivo; e nelle questioni militari¹⁴⁸ e

carica di reggente si veda F. Arese, *Le supreme cariche del Ducato di Milano* cit., pp. 539, 540.

¹⁴⁷ Cesareo Real dispaccio del 22 febbraio 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 2061, n. 1.

¹⁴⁸ Se occorreva un intervento militare, infatti, il presidente doveva consultarsi con il comandante in carica.

dei confini era tenuta a consultare sempre un Soprintendente.

Quanto al personale, la Giunta di Vice Governo era dotata di una segreteria, composta da un segretario e da alcuni ufficiali di segreteria, le cui incombenze erano illustrate da uno specifico regolamento¹⁴⁹. La loro attività consisteva nella spedizione di tutti i decreti, commissioni e lettere¹⁵⁰ ordinate dal Governo o dalla Giunta, ai tribunali, pretori o privati; i segretari dovevano essere presenti tutte le mattine e nei dopo pranzo (anche durante le feste di precetto), e ogni qualvolta si svolgessero sessioni governative¹⁵¹. Nei giorni in cui si riuniva la Giunta, il segretario e gli ufficiali dovevano riunirsi almeno mezz'ora prima dell'orario ordinario presso l'ufficio della segreteria, al fine di poter ricevere i memoriali dei privati e disporre le materie che debbono portarsi in Giunta dal segretario. Il segretario doveva redigere gli "appuntamenti" della Giunta (firmati da tutti i componenti della stessa¹⁵²) e le lettere che erano dirette al Governo, le quali dovevano essere munite della firma del Capo della Giunta. Al segretario era affidata, altresì, la custodia dei dispacci, delle lettere di governo e delle commissioni delle quali non poteva permettere, senza alcuna eccezione, la copia; la veglia sul registro dei dispacci, decreti e commissioni ed il mantenimento

¹⁴⁹ "Regolamento da osservarsi dal segretario e ufficiali della Segreteria del Vice Governo di Mantova", in ASMn, *Senato*, b. 101, n. 50.

¹⁵⁰ Tutte le spedizioni dovevano effettuarsi in Segreteria e veniva vietato l'abuso, che si era introdotto da tempo, di portare le lettere governative e ogni altra carta alle rispettive abitazioni.

¹⁵¹ In caso di assenza di un impiegato era necessaria l'immediata comunicazione al Capo della Giunta.

¹⁵² La procedura per l'apposizione della firma di tutti i componenti della Giunta è illustrata all'articolo 10 del regolamento.

dell'ordine delle carte dell'ufficio. Una polemica lettera del Firmian del 1763, indirizzata al capo della Giunta, il conte Gaetano Perlongo, riassume nitidamente la necessaria subordinazione della stessa al Vice Governatore, affermando in maniera granitica che “l'istituto della Giunta sia solo quello di far eseguire i miei ordini (del Firmian) con abbassarli ai rispettivi tribunali per iscritto e dire il suo parere allorché è eccitata. Neppure è da dubitare che le relazioni dei tribunali portate alla Giunta, questa col suo parere deve rimetterle a me tali quali sono”¹⁵³.

Il Vice Governatore svolgeva occorrenze pubbliche e private, provvedendo ai ricorsi di parte ed alle consulte dei tribunali: tutti i ricorsi dei sudditi e le rappresentanze del tribunale dovevano essere a lui presentate. Al Vice Governatore giungevano, altresì, i dispacci imperiali dalla “cancelleria segreta”, che venivano, poi, inoltrati alle province; egli soprintendeva ai confini e a tal fine era chiamato ad intrattenere una fitta corrispondenza con i rappresentanti esteri per la difesa dei confini stessi. Da questa carica dipendevano le milizie del Paese, e in caso di necessità, il Vice Governatore avrebbe potuto ordinare eventuali rinforzi, sentito il parere del Governo. Nel caso di abusi delle truppe urbane o forensi, era suo dovere formare una pianta da inviare al Governo per ricevere uno stabile ed ordinato regolamento, mentre in caso di vacanza degli attuari o subalterni provvedeva alla loro nomina nel rispetto della pianta, ma trattandosi di ministri e pretori avrebbe dovuto proporre al Governo le nuove “terne”. Nei casi in cui si sarebbero dovute rendere note alcune gride riguardanti la Lombardia austriaca, queste dovevano

¹⁵³ Lettera del Firmian al conte Perlongo 17 dicembre 1763, in ASMn, *Gonzaga*, b. 2061.

portare il nome del Governo Generale, ed il Vice Governo si limitava a rimetterle nei soliti luoghi per la pubblicazione; se queste, invece, erano limitate al territorio mantovano, il Vice Governatore poteva emetterle in suo nome, previa approvazione del Governo centrale. Tra le altre incombenze che rientravano nell'ufficio del Vice Governatore rientrano la vigilanza circa la buona amministrazione dell'economia generale (con lo scopo precipuo di riordinare la materia delle acque, data la sua disomogeneità e confusione nel mantovano) e l'indagine su quali castelli o rovine sarebbero potuti essere utili alla Camera Ducale e quali, invece, si sarebbero dovuti demolire poiché invendibili o inutilizzabili¹⁵⁴.

A coadiuvare l'attività del vice governatore concorreva, infine, l' "ajutante"¹⁵⁵, la "persona più vicina e confidente con il vice governatore all'interno del Palazzo Ducale alla quale debbano rivolgersi coloro che desiderino adire il Rappresentante".

I verbali concernenti le sessioni della Giunta di Vice Governo, rubricate "appuntamenti"¹⁵⁶, erano redatti dai segretari. Alle riunioni vi partecipavano i membri della Giunta, i ministri, e sulla relazione scritta venivano indicati gli assenti, le motivazioni dell'assenza e tutte le attività svoltesi durante la riunione (letture di relazioni o lettere governative, comunicazioni e altre notizie). Alle riunioni

¹⁵⁴ Cfr. "Istruzioni per il Vice Governatore Beltrame Cristiani che serviranno a lui di norma e regola per la direzione degli affari", in ASMn, *Gonzaga*, b. 2061, n. 1.

¹⁵⁵ La nomina ed il relativo giuramento dell'ajutante Francesco Riva nelle mani del vice governatore (che riceve la delega da Vienna) risale al 20 marzo 1759. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2061, n. 1.

¹⁵⁶ I verbali, divisi per mese e anno di redazione, sono ora conservati in ASMn, *Gonzaga*, b. 2078.

potrebbe essere chiamato a partecipare anche il Capitano di Giustizia, allorché tra i punti che si sarebbero dovuti trattare ve ne fosse stato qualcuno di suo interesse e che l'avesse riguardato direttamente; una volta terminata la trattazione di quel punto, il Capitano avrebbe dovuto lasciare immediatamente la riunione. I documenti concernenti gli appuntamenti terminano con l'anno 1775. Infatti, il 16 ottobre 1775, con Cesareo Real dispaccio, Sua Maestà dopo aver dichiarato che l'attività del Governatore Generale della Lombardia austriaca dev'essere uguale in ogni provincia lombarda, decretava l'abolizione della Giunta, stante la sopravvenuta inutilità e superfluità della stessa¹⁵⁷. Lo scopo era quello di uniformare il governo della Lombardia a quello dei Paesi Bassi¹⁵⁸. Nel dispaccio si specificava che, data l'abolizione della Giunta, tutte le consulte dei tribunali, dicasteri e Corpi della città sarebbero state, d'ora in avanti, indirizzate direttamente a S.A.R., il Serenissimo arciduca Governatore generale¹⁵⁹ (Ferdinando Carlo), così come già si pratica in Milano. Per rendere più semplice e spedito il metodo di predisposizione delle consulte, si prescriveva che esse si sarebbero dovute redigere in colonna, con l'apposizione esterna del numero progressivo, il titolo del dicastero ed il voto del tribunale. La consulta ritornava, poi, al tribunale medesimo con la risoluzione governativa posta in margine

¹⁵⁷ “Non troviamo più necessaria la Giunta di quel Vice Governo, istituita anni addietro per motivi particolari, che in oggi più non sussistono”. Cfr. Cesareo Real dispaccio del 16 ottobre 1775, in ASMn, *Senato*, b. 101, n. 50.

¹⁵⁸ Cesareo Real dispaccio del 16 ottobre 1775, in ASMn, *Senato*, b. 101, n. 50.

¹⁵⁹ Il governatore generale, attraverso la “cancelleria segreta”, spediva ai rispettivi Corpi le sue superiori determinazioni relative a ciascun affare.

o a piè di essa “onde il tribunale potrà risparmiare la cura di ricavarne la copia nell’atto della trasmissione al Governo, dovendo ricuperare l’originale colla spedizione”¹⁶⁰.

Lo scopo principale di tale riforma sembra essere, dunque, quello di concentrare maggiormente l’attività governativa della Lombardia austriaca, avvicinandosi il più possibile ai metodi riguardanti il meccanismo dell’amministrazione governativa dei Paesi Bassi (“esempio più adatto e conveniente”), i quali avevano mostrato buoni risultati. Tuttavia, il conte Carlo Firmian conservava il titolo di Vice Governatore, e manteneva la solita influenza sul Ducato, stante la carica di Ministro Plenipotenziario, a norma delle istruzioni impartitegli da Sua Maestà.

Successivamente, il Governatore adottava alcune provvidenze a favore di quegli ufficiali che, a seguito della soppressione della Giunta, rimanevano sprovvisti di impiego: al segretario conte Giuseppe d’Auersperg veniva commissionata la custodia della “cassetta dei memoriali”¹⁶¹ e la raccolta delle consulte dei tribunali per indirizzare sia i memoriali che le consulte a S.A.R.; mentre

¹⁶⁰ Cfr. Lettera del Firmian a Giorgio Waters, Capo della Giunta di Vice Governo, in ASMn, *Senato*, b. 101, n. 50.

¹⁶¹ Gli ordini per la cassetta dei memoriali esposta all’ingresso della Segreteria del Vice Governo si trovano in ASMn, *Gonzaga*, b. 2062. E’ *conditio sine qua non* per la validità del memoriale la firma del supplicante o della persona che scrive; la breve illustrazione del contenuto delle “preci” nella parte esteriore del foglio con il nome e cognome del supplicante e con la precisazione del lavoro che svolge. Se non venivano osservate queste indicazioni, i ricorsi dei privati non sarebbero stati presi in considerazione e, giunti a Milano, si sarebbero spediti a Mantova senza alcuna decisione.

gli ufficiali ed il portiere sarebbero stati collocati in qualche impiego proporzionato alla loro abilità.

6. I giudici del Supremo Consiglio di Giustizia: cenni biografici e modalità di nomina

Il Piano del 1750 esordisce presentando la composizione del nuovo tribunale: “sarà istituito nella città di Mantova un Supremo Consiglio di Giustizia, composto di un presidente e quattro Consiglieri”, e prosegue specificando che tutti i membri, anche il relatore, sono dotati di voto decisivo “senza preponderanza nel voto del presidente”.

Gli scritti dello storico mantovano Carlo D’Arco, raccolti nel fondo “*Documenti patrii*” e conservati presso l’Archivio di Stato di Mantova, contengono interessanti informazioni biografiche relative ad alcuni membri del Supremo Consiglio di Giustizia. Altre indicazioni sono rinvenibili dalle carte concernenti le nomine ed i giuramenti dei singoli consiglieri¹⁶².

I primi ad occupare i banchi del neo istituito Consiglio di Giustizia furono il conte don Leone de’ Peyrì (patrizio spagnolo¹⁶³ di Tarragona) in qualità di presidente, il conte

¹⁶² Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3441.

¹⁶³ Un altro giureconsulto forestiero, catalano come Peyrì, entrò a far parte del Consiglio mantovano: trattasi di Alfonso Bermudez de la Torre. A Friburgo Bermudez studiò legge, fu avvocato fiscale in Germania e giunse in Lombardia all’inizio del periodo teresiano e fu nominato archivista della Giunta deputata al censimento milanese. Anche a Mantova fu avvocato fiscale, successivamente divenne questore camerale ed infine consigliere. Venne giubilato nel 1781 e morì l’anno dopo. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, bb. 2063, 3112.

Ferdinando Carlo Beltrami¹⁶⁴, Lodovico Nonio, Ippolito Lanzoni¹⁶⁵, Achille Forlosia, ed il conte Giuseppe Casali. Dunque, inizialmente erano cinque i consiglieri, tuttavia, ai sensi del Piano, era previsto che Giuseppe Casali sarebbe “cessato alla prima vacanza”. Quest’ultimo, come attestava il D’Arco, “con fama di valoroso aveva militato sotto i vessilli di Francia”; uomo “d’ingegno svegliato”, dopo aver “studiato con profitto giurisprudenza in patria” svolse l’ufficio di podestà a Gonzaga ed a Mantova¹⁶⁶.

Tutti i consiglieri provenivano da famiglie nobili ed erano già stati impegnati, prima del 1750, in attività giudiziarie in seno al soppresso Senato: ciò vale per i mantovani Beltrami, Lanzoni, Casali; diversamente Achille Forlosia era un avvocato e magistrato proveniente dal Regno di Napoli, fedele alla Corona asburgica, come testimonia la

¹⁶⁴ In precedenza, Beltrami ricoprì lodevolmente la carica di pretore di Cremona. Dopo la “liberazione dal sindacato” su ordine del Senato, Maria Teresa lo inserì, in qualità di consigliere, nell’organico del neo istituito Supremo Consiglio di Giustizia. Beltrami apparteneva ad una famiglia mantovana, si laureò in legge nel 1711 e fu giureconsulto collegiato nel 1714. Dapprima podestà, acquisì successivamente la carica di commissario dei confini (questore), e fu nominato Capitano di Giustizia. Siederà, poi, in Senato a Milano prima di giungere nuovamente a Mantova in qualità di consigliere. Cfr. comunicazione di De Marinis al Consiglio del 4 maggio 1750, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1; F. Arese, *Le supreme cariche del Ducato di Milano* cit., p. 49.

¹⁶⁵ Figlio di un senatore mantovano, Ippolito Lanzoni fu avvocato, Podestà, Capitano di Giustizia, senatore e consigliere. Lavorerà in Consiglio per soli tre anni, la morte sopraggiungerà, infatti, nel 1753. S. Mori, *Il ducato di Mantova* cit., p. 45.

¹⁶⁶ Cfr. C. D’Arco, *Studi intorno al Municipio di Mantova* cit., VI, p. 107.

sua fuga verso l’Austria, dopo due anni di reclusione, allorché i Borboni invasero il Regno¹⁶⁷.

Nel 1750, l’assetto del nuovo tribunale, così come strutturato da Maria Teresa, appariva rispettoso della tradizione mantovana, inserendo nell’organico giuristi appartenenti alla nobiltà locale, ma nel contempo, poneva in posizione apicale un individuo di origine sì spagnola ma proveniente da Milano, ovvero il conte Leone de Peyrì, come rappresentante regio. Questo patrizio catalano aveva ricoperto cariche giudiziarie a Barcellona¹⁶⁸ prima di lasciare il Regno, caduto in mano ai Borbone. Rimanendo sempre fedele all’Imperatore Carlo VI¹⁶⁹, Peyrì raggiunse Napoli, ove fu giudice di Vicaria e del tribunale di Santa Chiara¹⁷⁰, ed assunse, altresì, l’ufficio di Governatore di Capua, Segretario di Stato e Consigliere di guerra.

Il marchese Alessandro Sordi, ad esempio, apparteneva ad una famiglia mantovana tradizionalmente impegnata nelle attività mercantili, alla quale gli Asburgo concesse il titolo nobiliare¹⁷¹; egli rispecchiava il profilo del funzionario che era riuscito a realizzare una vera e propria progressione di

¹⁶⁷ Dopo aver compiuto gli studi legali a Napoli, nel 1718 Forlosia fu uditore in provincia, nel 1720 giudice del tribunale di Rota, poi giudice della Gran Corte della Vicaria, e avvocato fiscale a Matera. Prima di giungere a Mantova, venne nominato uditore criminale a Piacenza. Cfr. E. Pagano, *“Questa turba infame a comun danno unita”* cit., p. 42; S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., pp. 45, 46.

¹⁶⁸ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 98.

¹⁶⁹ Cfr. G. U. Mogli, *Vita della celebre matrona Maria Teresa Cavriani nata contessa de’ Peyri*, Tipografia Libanti, Verona 1841, p. 7.

¹⁷⁰ Cfr. G. Pugliese Carratelli, *Storia e civiltà della Campania: il Settecento*, Electa, Napoli 1994, p. 33.

¹⁷¹ Cfr. M. Vaini, *La società censitaria nel Mantovano* cit., p. 220.

carriera¹⁷²: dopo aver lavorato nella periferia del Ducato in qualità di pretore (ad Ostiglia), divenne questore del Magistrato Camerale, presidente della Congregazione Civica e nel 1771 entrò a far parte del Supremo Consiglio, sino a quando, come si evince dalla relazione del marchese Zenetti, una malattia ridusse notevolmente la sua capacità lavorativa¹⁷³.

Molti funzionari nominati ai vertici della giustizia mantovana si erano in precedenza distinti per l'impegno profuso nel "regio servizio"¹⁷⁴, o erano entrati a far parte di importanti famiglie legate agli Asburgo, anche se non avevano alcun legame con celeberrime ed illustri dinastie mantovane: infatti, come nota Simona Mori, Vienna mostrava una certa preoccupazione per "l'indolenza e

¹⁷² Non era per nulla scontato riuscire ad arrivare al vertice della magistratura cittadina: spesso le carriere dei giudicanti iniziavano presso preture minori e terminavano, in alcuni casi, presso quelle più prestigiose a seconda delle abilità professionali e anche del ruolo rivestito dalla famiglia di provenienza in un determinato momento storico. Cfr. E. Pagano, "Questa turba infame" cit., p. 43.

¹⁷³ Cfr. ASMi, *Uffici giudiziari*, b. 144, fasc. Sordi.

¹⁷⁴ Ad esempio, Francesco Antonio Tamburini, nobile probabilmente di origini trentine (cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 146), prima dell'erezione del Consiglio svolgeva l'attività forense, ricevendo svariati incarichi da parte della Corte di Vienna; con il nuovo Piano del 1750 veniva nominato avvocato fiscale, e nel 1762 consigliere. Nel 1773 ricoprì il ruolo commissario imperiale del feudo di Castiglione ceduto da Luigi Gonzaga a Maria Teresa, suscitando critiche e doglianze circa la sua amministrazione. Fu autore di numerose allegazioni e, secondo il D'Arco, di uno scritto rubricato *Deduzione sopra i confini del lago di Garda a termini della ragione delle genti*. Cfr. *Notizie delle Accademie, dei giornali e delle tipografie che furono in Mantova* cit., vol. VII, voce "Francesco Antonio Tamburini", pp. 135-140, in ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, n. 227.

l'apatia della nobiltà del Ducato»¹⁷⁵. Analizzando la composizione delle magistrature mantovane a partire dal 1750 è possibile notare come in alcuni casi il personale circolasse dal tribunale civile e penale (il Supremo Consiglio di Giustizia) a quello economico-finanziario (il Magistrato Camerale) e viceversa. Questo reciproco scambio di uffici, che permetteva ai funzionari di acquisire esperienza e professionalità, caratterizzava, ad esempio, la carriera del consigliere Ferdinando Forti, del futuro presidente austro-scozzese Giorgio Carlo Waters e altresì di Lodovico Magnaguti. Quest'ultimo, appartenente ad una nobile famiglia mantovana, vice-Podestà di Mantova e giureconsulto, svolse incarichi fiscali e di questore camerale, prima di arrivare nel 1753 a rivestire l'ambiziosa carica di consigliere¹⁷⁶. Il nome di Ferdinando Forti compare, a partire dall'anno 1732, tra i dottori del Collegio, e dal 1744 egli ne assumeva la guida, assumendo la carica di priore. Ascritto all'Accademia dei Timidi, quest'ultima successivamente confluita nella Reale Accademia di Mantova, Forti acquisì l'ufficio di questore presso il Magistrato Camerale nel 1750, lavorando dunque a stretto contatto con Giorgio Waters, con il quale ebbe alcuni contrasti¹⁷⁷. Il Mozzarelli¹⁷⁸ notava come Ferdinando Forti avesse ottenuto il ruolo di questore tramite i buoni rapporti che correavano tra lui ed il ministro Gian Luca Pallavicini; ottenne, altresì, aumenti di stipendio per la dovizia con cui svolse le attività, guadagnandosi il plauso del Kaunitz. Il Forti si contraddistinse non solo nel mantovano bensì anche nel

¹⁷⁵ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., pp. 71 ss.

¹⁷⁶ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 99.

¹⁷⁷ Cfr. ASMi, *Uffici giudiziari*, b. 144, fasc. *Forti*.

¹⁷⁸ Cfr. C. Mozzarelli, *Sovrano, società* cit., p. 214.

milanese, allorquando venne chiamato a dare il suo contributo alla Giunta del censimento guidata da Pompeo Neri¹⁷⁹, opera avente lo scopo di formare uno strumento di riforma economica e sociale, il catasto lombardo¹⁸⁰, che rappresenta il modello al quale guarderà il legislatore dell'Italia unita nel 1886¹⁸¹. Nel 1756, Ferdinando Forti divenne consigliere, e compose oltre numerose allegazioni legali anche opere poetiche e morirà nel 1790. Al momento dell'erezione del Supremo Consiglio, il barone Giorgio Carlo de Waters¹⁸², forestiero e futuro presidente

¹⁷⁹ Sul progetto di codificazione in Toscana e in relazione alle idee di Neri sul diritto romano e sui diritti locali si veda I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine* cit., pp. 375-383.

¹⁸⁰ Tale progetto consta di due fasi, entrambe programmate e poste in essere durante il governo austriaco. La prima, nella quale l'impegno profuso da Francesco d'Aguirre fu notevole, si svolse tra il 1718 ed il 1733 ed ebbe quale obiettivo principale la misurazione dei terreni; la seconda (tra 1749 e 1758) che vide come protagonista Pompeo Neri, si sviluppò in parallelo ed in connessione alla riforma delle comunità ed al problema delle esenzioni. Su quest'ultimo tema, quello delle esenzioni ecclesiastiche si veda L. Sebastiani, *La tassazione degli ecclesiastici nella Lombardia teresiana*, Dante Alighieri, Milano 1969, pp. 5-18. Sulle fasi del catasto si rimanda a S. Zaninelli, *Il "nuovo censo" e lo sviluppo dell'economia milanese nel secolo XVIII*, Giuffrè, Milano 1966; Mozzarelli, *Sovrano, società* cit., p. 23.

¹⁸¹ Trattasi dei lavori preparatori della legge che ordinava il catasto unico in Italia (legge n. 3682 del 1° marzo 1886, legge Messedaglia).

¹⁸² Il 9 ottobre del 1772, durante una conferenza tenuta innanzi all'arciduca Governatore Ferdinando per discutere sui possibili rinnovamenti dell'amministrazione, fu deciso di interrogare il Supremo Consiglio di Mantova sul problema della legittimità ed utilità della tortura. Le risposte, giunte nell'arco di due mesi, non furono del tutto omogenee ma ritenevano comunque opportuna la

del tribunale nel 1772, rivestiva l'ufficio di questore del Magistrato Camerale, assumendone la presidenza per dieci anni (1762-1771). Nativo di Vienna e figlio di un militare scozzese fedele agli Asburgo, lavorò dapprima negli uffici giudiziari dello Stato di Milano e successivamente fu inviato nel mantovano. Waters, da sempre interessato alle questioni concernenti gli Stati confinanti, si occupò della materia diplomatica per il governo lombardo, soprattutto in occasione della crisi che coinvolse i Ducati parmensi, allorché nel 1771 cadde il ministero du Tillot. Egli giunse a Mantova portando con sé un bagaglio di preparazione tecnica di un certo livello: era avvocato fiscale presso la Curia di Pavia e successivamente rivestì la

limitazione degli effetti della tortura giudiziaria. I giureconsulti che nel 1772 rivestivano la carica di consiglieri erano Waters, Benintendi, Tamburini, Forti, A. Nonio: essi per rispondere al quesito governativo, fornirono personali scritti che riflettevano le loro personali argomentazioni ancorate sia a fonti giuridiche che letterarie. Venne interpellato, altresì, il pretore Rainieri. Questi documenti, inviati dal presidente Waters al Firmian, vennero però presi in considerazione dal Governo milanese solo nel 1774, allorché il funzionario, Angelo Salvadori, consegnava le suddette carte al Consultore Niccolò Pecci al fine di esibirle a Sua Maestà. Gli scritti forniti dai consiglieri mantovani vennero successivamente amalgamati e fusi in un unico documento datato 1776, allorché Sua Maestà interpellò il Consiglio non solo sulla questione della tortura ma anche sull'eventualità di ridurre l'applicazione della pena di morte ai delitti più atroci. Al documento redatto nel 1776, che incarnava lo spirito abolizionista del presidente Waters, il qual faceva leva su motivi umanitari e giuridici alternati a riferimenti storici, e di Nonio, si aggiungeva un separato parere del Capitano di Giustizia Guaita. Per un'analisi delle tesi dei giuristi mantovani in relazione alla tortura giudiziaria si rimanda a S. Di Noto, *Le letture dei giuristi cit.*, pp. 39 ss.; Id., *Documenti sul dibattito su tortura e pena capitale cit.*, pp. 267 ss.; M. A. Romani, "*Haec est regula recti*" cit., pp. 49 ss.

medesima carica presso alcune preture del Ducato di Milano, durante il dominio di Carlo VI; indi, venne nominato presidente del Consiglio di Giustizia (unitamente al titolo di “intimo attuale Consigliere di Stato delle SS.MM.II. e Reali Apostoliche”) nell’anno 1772. Assunse le redini della massima magistratura mantovana dopo la morte di Leone Peyrì e la presidenza del conte Gaetano Perlongo¹⁸³ (1763-1771), divenendo figura di spicco della politica e dell’amministrazione giudiziaria di Mantova sino all’epoca giuseppina¹⁸⁴. Gli sarà attribuito anche l’incarico di censore (assessore e consultore togato presso la direzione generale delle finanze di Mantova), e giungerà nel 1779 a guidare la Giunta di Vice Governo per essere, poi, giubilato poco prima dell’abolizione del Consiglio, nel

¹⁸³ Un altro napoletano che prese servizio a Mantova fu Gaetano Perlongo. Le sue origini erano siciliane ma la sua carriera lavorativa iniziò presso la Corte della Vicaria in qualità di presidente. Nel 1738 si spostò a Piacenza, ove fu prima avvocato fiscale, poi consigliere. Nel 1761 fu nominato consigliere intimo attuale di Stato; a Milano venne promosso alla carica di senatore nel 1762, e dall’anno successivo assunse la presidenza del Consiglio di Giustizia di Mantova sino al 1771. Cfr. F. Arese, *Le supreme cariche* cit., p. 61; C. Capra, *La Lombardia austriaca nell’età delle riforme, 1706-1796*, Utet, Torino 1987, pp. 161, 220.

¹⁸⁴ Di Waters si è conservato presso la biblioteca teresiana il catalogo della sua biblioteca personale. Trattasi di un volume a stampa diviso in due parti: la prima consiste nell’elenco dei libri “teologi, politici, storici, critici, filologici e di belle lettere”, mentre la seconda presenta l’inventario dei “libri di giurisprudenza civile canonica e criminale, di diritto naturale e pubblico”. Cfr. *Catalogo della biblioteca del fu sig. Barone Don Giorgio De Waters consigliere di stato di S.M.I.R.A. e presidente emerito del cessato supremo consiglio di giustizia in Mantova*, stampatore Giuseppe Braglia, Mantova 1789 (conservato presso Biblioteca Teresiana di Mantova).

luglio del 1783¹⁸⁵. Brevissima fu la presidenza del conte ossolano Paolo della Silva, prima del 1760 vicario provvisorio a Milano, avvocato fiscale, Capitano di Giustizia e dal 1756 membro del Senato di Milano. Inviato quasi subito a Cremona, in qualità di podestà, fu successivamente trasferito a Mantova per presiedere il Consiglio nel 1760. La sua carriera, dopo questa parentesi mantovana, proseguì a Vienna come Consultore di Governo sino al 1782¹⁸⁶.

Tra i consiglieri mantovani che acquisirono una certa fama nel primo periodo di attività del Consiglio è opportuno ricordare Lodovico Maria Nonio, figlio di Alessandro Nonio, che in precedenza rivestì la carica di presidente del Senato di Mantova¹⁸⁷. Alessandro Nonio, nato nel 1728,

¹⁸⁵ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 178.

¹⁸⁶ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 174. L'erudizione e la competenza in area giuridica di Paolo della Silva emergono in A. Visconti, *Don Paolo della Silva, consultore di governo e storico del diritto*, in *Archivio Storico Lombardo*, a. XLIII, 1-2, serie V, fasc. IX-X, 1916, pp. 199-207. Sulla carica di Consultore si rimanda a F. Arese, *Le supreme cariche del Ducato di Milano* cit., pp. 538, 539.

¹⁸⁷ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 45. I Nonio si dedicarono alle attività giudiziarie e giuridiche in generale per tutto il Settecento: iniziando con Alessandro Nonio, proseguendo con suo figlio Lodovico Maria e con il nipote Alessandro Felice, quest'ultimo, infatti, subentrò al padre nel 1771, dopo aver governato diverse preture locali. Anche la famiglia di un altro consigliere, Giacomo Luigi (Jacopo) Sartorio, sembra aver avuto in precedenza legami con il Senato di Mantova. Sartorio, infatti, originario del Trentino, quantunque forestiero non sembrava totalmente alieno all'amministrazione mantovana, dal momento che il nome del padre, Gian Luigi Sartorio, già commissario dei confini in Tirolo e nel Benaco, governatore di Riva, giudice dei monti di Brentonico, lo si ritrova nell'organigramma del Senato di Mantova, a partire dal 1730 sino al 1745. Il figlio, Giacomo Luigi,

cresciuto a Brescia ove frequentò il collegio cittadino per poi laurearsi a Padova, diventò dottore collegiato nel 1750, ricoprendo gli incarichi di pretore prima ad Ostiglia e successivamente a Revere. Membro della Reale Accademia, svolse, altresì, l'ufficio di avvocato fiscale e di delegato camerale a Bozzolo, per assumere finalmente la prestigiosa carica di consigliere. Dal 1802 al 1810, con i francesi al potere, venne nominato presidente del Tribunale di Revisione per Brescia e Mantova e si spense nel 1815, lasciando ai posteri varie scritture legali, ed altre opere di varia natura come un dizionario mantovano-italiano, alcuni studi di epigrafia, studi scientifici sull'alveo del fiume Po e redasse l'orazione funebre per l'Imperatrice Maria Teresa¹⁸⁸.

Un altro nobile mantovano era Giacomo (Jacopo) Benintendi. Dopo essersi addottorato ed aver ottenuto l'aggregazione al Collegio nel 1735, due anni dopo assunse l'ufficio di Giudice del Paradiso. Nel Piano teresiano del 1750 venne inserito come decurione nel Consiglio generale della città per la classe dei giuristi e successivamente venne designato, in qualità di avvocato, come reggente della Congregazione civica, giunta locale competente in materia di annona, vettovaglie, alloggi alle truppe, strade, carichi fiscali civici. Venne nominato nel 1759 pretore di Mantova e successivamente entrò nel

dopo aver compiuto gli studi e le prime attività professionali a Salisburgo ed a Innsbruck, fu podestà di Revere e di Mantova, rappresentò il Fisco in qualità di avvocato fiscale e dal 1755 assunse l'incarico di questore. Dal 1771 entrò a far parte della commissione criminale del Consiglio di Giustizia. Cfr. C. D'Arco, *Studi intorno al Municipio di Mantova* cit., VI, p. 108; S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 146.

¹⁸⁸ Cfr. F. Tonelli, *Biblioteca bibliografica antica e moderna d'ogni classe e d'ogni nazione*, I, Guastalla 1782, p. 51.

Supremo Consiglio di Giustizia in qualità di consigliere, rivestendo altresì dal 1769 la carica di avvocato fiscale. Compose numerose allegazioni a stampa e morì nel 1795. Versato nella giurisprudenza e particolarmente apprezzato dal Firmian era Giambattista Amizzoni¹⁸⁹. Dapprima avvocato fiscale, Amizzoni, oltre a sedere in Consiglio dal 1765, fu contemporaneamente presidente della Congregazione Civica.

L'ultimo presidente del Consiglio, prima della riforma giuseppina e dell'arrivo dei francesi, fu Odoardo Zenetti che prese il posto di Giorgio Waters (quest'ultimo lasciò la presidenza nel 1783), guidando l'amministrazione della giustizia mantovana nella delicata transizione tra il Supremo Consiglio e il nuovo tribunale d'appello. Giuseppe II decise di confermare Zenetti alla presidenza del neo costituito organo e nel 1790 quest'ultimo venne nominato deputato mantovano presso Pietro Leopoldo¹⁹⁰. Nel Tribunale d'Appello insieme a Zanetti troviamo, tra i magistrati che facevano parte dell'abolito Supremo Consiglio, anche Benintendi e Nonio (giubilati entrambi nel 1791), i quali saranno poi sostituiti da don Girolamo Coddè, Angelo Petrozzani, Luigi Berti, Giovanni de Martini, Gerolamo de' Cattanei di Momo e Lattanzio Valsecchi. I nomi dei giudici del Tribunale d'Appello non sono affatto sconosciuti alla giustizia mantovana, in quanto quasi tutti svolgevano attività concernenti il sistema giudiziario: Girolamo Coddè era avvocato e sindaco fiscale, particolarmente esperto in ambito criminale e interessato, altresì, alle vicende politiche, assumendo la

¹⁸⁹ Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 180.

¹⁹⁰ Cfr. *Annotazioni genealogiche di famiglie mantovane*, vol. VII, p. 393, in ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, n. 220.

guida dei filo-repubblicani mantovani¹⁹¹; Angelo Petrozzani¹⁹² svolse l'attività di avvocato fiscale tra il 1779 ed il 1785 e successivamente venne nominato presidente della municipalità di Mantova e del Tribunale d'Appello; Luigi Berti¹⁹³, dopo essere stato podestà di Mantova tra il 1782 ed il 1785, acquisì l'incarico di intendente politico di Bozzolo dal 1786; Giovanni De Martini, in seguito agli studi viennesi di giurisprudenza, fu uditore dell'Impero e uditore militare, inquadrato nel reggimento dell'arciduca Ferdinando prima di essere nominato membro del Tribunale d'Appello; il giureconsulto Gerolamo de' Cattanei¹⁹⁴, invece, proveniva da una nobile famiglia pavese e, dopo aver rivestito la carica di pretore per nove anni (a Castiglione e Bozzolo), ricoprì il ruolo di assessore

¹⁹¹ Coddè nacque a Mantova nel 1741, fu avvocato della contessa Castiglioni e venne nominato sindaco fiscale nel 1771. La poca stima che nutriva verso di lui l'arciduca gli impedì di avere una carriera di successo e brillante, quantunque non gli mancassero buone referenze, soprattutto per quanto riguarda le cause criminali. Cfr. S. Mori, *Il Ducato di Mantova* cit., p. 246.

¹⁹² Nel 1797 presidente della municipalità di Mantova, Angelo Petrozzani fu considerato compromesso con i francesi; cercò di riconquistare la fiducia degli austriaci nel 1799, pubblicando una memoria autoapologetica. Cfr. L. C. Volta, *Compendio cronologico-critico* cit., V, p. 111; A. Petrozzani, *Memorie storiche del consigliere A. Petrozzani*, Mantova 1799. I Petrozzani appartengono ad un'illustre ed antica famiglia mantovana, nella quale troviamo un'altra figura dedita agli studi giuridici. Il figlio di Angelo Petrozzani, Giuseppe, studierà a Pavia, conseguendo i gradi accademici il 14 giugno 1786, così come un altro giurista dell'Ottocento mantovano, Carlo Antonio Gazzaniga. Cfr. E. Dezza, *La scuola penalistica* cit., p. 329.

¹⁹³ Cfr. C. D'Arco, *Studi intorno al Municipio di Mantova* cit., VI, p. 109.

¹⁹⁴ Cfr. ASMi, *Uffici giudiziari*, p.a., b. 152.

nella prima istanza mantovana e poi in appello; Lattanzio Valsecchi insegnava diritto civile e criminale al Ginnasio¹⁹⁵ di Mantova e lavorò sia presso il tribunale di prima istanza ed anche come podestà a Pavia; infine, Giovanni Manzoni venne inserito dapprima nel Tribunale d'Appello mantovano e successivamente in quello milanese¹⁹⁶.

Dai documenti conservati presso l'Archivio di Stato di Mantova è possibile tentare una ricostruzione della procedura di nomina ed elezione dei consiglieri. Dalle carte analizzate emerge che, resasi vacante una "piazza", il Vice Governatore avrebbe ordinato al Consiglio stesso di formare due "terne", una che comprendeva solo candidati nazionali, l'altra solo forestieri. Il Consiglio avrebbe poi eseguito tale ordine, trasmettendo la propria risoluzione al Vice Governatore, il quale aveva il compito di sottoporla a Sua Maestà, spesso con aggiunte informative del Kaunitz circa le qualità dei candidati, in vista della decisione definitiva. Emerge, altresì, che il Consiglio, nel trasmettere la lettera contenente la propria scelta, avrebbe dovuto allegare i "memoriali" dei concorrenti, ovvero lettere di presentazione redatte dagli aspiranti consiglieri. Proprio tramite i suddetti documenti, redatti da coloro che ambivano ad assumere la carica di consigliere, è possibile

¹⁹⁵ Gli Asburgo, a tutela dell'identità culturale e storica del Ducato mantovano, istituirono la Reale Accademia di Scienze, Lettere ed Arti nell'anno 1767, la Biblioteca pubblica nel 1780 ed il regio Ginnasio nel 1779. Tuttavia, i Sovrani imponendo il divieto al ginnasio di conferire le lauree, obbligavano gli studenti mantovani a terminare il loro percorso presso l'Università di Pavia, che riservava ogni anno alcuni posti agli studenti virgiliani. Cfr. C. Pinotti, *Riforme culturali a Mantova* cit., 92-97.

¹⁹⁶ Cfr. ASMi, *Uffici giudiziari*, p.a., b. 152.

trarre qualche interessante, seppur scarna, notizia circa i loro precedenti incarichi rivestiti.

La fase finale dell'*iter* necessitava di alcune solennità e atti governativi di Vienna e Milano: la scelta di Sua Maestà era contenuta in un Cesareo Real dispaccio, al quale seguiva l'*exequatur* da parte del Vice Governatore ed infine il solenne giuramento del neo consigliere, innanzi a Beltrame Cristiani (Gran Cancelliere della Lombardia Austriaca), sanciva la conclusione dell'*iter*. Tuttavia, in alcuni casi, per ragioni di celerità del procedimento, Cristiani (e dopo di lui il Firmian) poteva delegare il presidente del Consiglio a fare le sue veci, incaricandolo di ricevere, così, il giuramento dei nuovi consiglieri. Dunque, il neo consigliere, dopo essere stato nominato ed aver ricevuto il "diploma" tramite il dispaccio di Vienna per essere "posto in attività" proprio come recitano le carte, doveva attendere da Milano il relativo *exequatur*, che confermava sempre quanto disposto dalla Corte Imperiale.

Si verificavano, in alcuni casi, nomine "fuori piazza" cioè delle nomine, tramite dispaccio, di consiglieri "sopranumerari", i quali erano parificati nelle sessioni, nel voto e nelle funzioni agli altri consiglieri, ed "alla prima vacanza" sarebbero "subentrati nel numero": ciò era previsto, dunque, per avere a disposizione una riserva da utilizzare immediatamente allorquando si fosse reso vacante un posto in Consiglio. Era necessario, però, che il candidato in soprannumero si fosse già rivolto in precedenza al Consiglio chiedendo di essere impegnato in caso di necessità: ne è un esempio il caso di Odoardo Zenetti, futuro presidente del tribunale dal 1783, il quale già nel 1772 chiese e gli venne promesso di essere impegnato in futuro in seno al Consiglio; infatti, un dispaccio del 1774 testimonia la nomina dello stesso Zenetti alla posizione di consigliere in soprannumero; solo

al momento della “prima vacanza” il consigliere avrebbe ricevuto il soldo corrispondente al suo ufficio: ciò avvenne esattamente nel 1775, allorquando il consigliere Stolfini passò a miglior vita e permise il subentro al “soprannumerario” Zenetti.

Durante il periodo di mandato dei consiglieri, questi, per ottenere permessi vari, come quelli in materia di ferie, o assenze per rimettersi in salute (acque), si sarebbero dovuti rivolgere al vice governatore ed attendere la sua deliberazione¹⁹⁷; mentre solo un dispaccio di Sua Maestà poteva concedere la definitiva “giubilazione”¹⁹⁸ a seguito della relativa istanza da parte del consigliere che aveva raggiunto l’età minima del pensionamento. Dopo la concessione della giubilazione, l’*ex* consigliere avrebbe dovuto pagare la “pandetta” necessaria per convertire la retribuzione da stipendio di membro del tribunale a

¹⁹⁷ Anche i pretori locali si dovevano rivolgere al vice governatore per ottenere un permesso che autorizzasse l’assenza dalle incombenze lavorative: non mancavano casi di prolungate assenze, talvolta ingiustificate, da parte di pretori inclini a viaggi di piacere (è il caso del conte Tommaso Medini redarguito dal presidente del Consiglio su ordine del Firmian nel 1766). Altre volte l’istanza di allontanarsi dai propri uffici era avanzata per poter visitare la famiglia lontana (come testimoniano le carte concernenti il pretore Cavalli). Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3571.

¹⁹⁸ Anche per gli altri addetti all’amministrazione della giustizia (pretori, notai, coadiutori, ecc.) era prevista una procedura simile per quanto concerne la “giubilazione”: il primo documento necessario che fungeva da promotore del procedimento era una lettera di richiesta di giubilazione redatta dall’interessato; seguiva, talvolta, la lettera di un medico o chirurgo che attestava eventuali malattie, problemi fisici o l’avanzata età; infine, dopo un rescritto governativo che faceva il quadro della situazione, il Consiglio emetteva una propria consulta che veniva approvata o meno dal Governo.

emolumento di pensione. Si è osservato, infine, che nel periodo in cui le commissioni erano ripartite e divise tra civile e criminale, si registrano alcune istanze inoltrate dai consiglieri per domandare uno spostamento da una Commissione all'altra: ad esempio, vi sono i documenti relativi al giudice Bermudez, appartenente alla commissione criminale, con i quali chiese di transitare alla civile. In questi casi la valutazione e la decisione circa tali passaggi da parte del presidente e del Firmian non avveniva *de plano*, poiché occorreva valutare attentamente le competenze e l'esperienza dei consiglieri: si rifletteva, inoltre, sul fatto che nella commissione civile fosse necessaria "una consumata giurisprudenza ed un felice discernimento", mentre in quella criminale fosse sufficiente "una buona pratica e discreta dottrina".

CRIMINI E CRIMINALITA' NEL MANTOVANO ASBURGICO. ASPETTI NORMATIVI, DOTTRINALI E SOCIALI

SOMMARIO: 1. Delinquenti, grida, sentenze: profilo statistico del fenomeno criminale nel mantovano asburgico – 2. Qualità delle persone e profili circostanziali dei reati quali elementi di commisurazione della pena – 2.1. La minore età – 2.2. La necessaria difesa – 2.3. L'elemento soggettivo della colpa nel reato di omicidio – 2.4. Altre qualità e profili circostanziali in rapporto a determinate fattispecie di reato – 2.5. L'aggravante della *consuetudo delinquendi* e le *efractionis qualitatis* – 2.6. Il *tempus commissi delicti* – 2.7. Rapporto tra reo e vittima e *locus commissi delicti* – 2.8. Delitti atrocissimi, occulti, di difficile prova e pene esacerbate – 3. Correttezza e quantificazione della pena: l'atrocità della *societas sceleris* – 3.1. Il mandato – 3.2. L'*auxilium* e l'aiuto materiale

1. Delinquenti, grida, sentenze: profilo statistico del fenomeno criminale nel mantovano asburgico

“Pervenutoci con nostro sommo spiacere a notizia, che ritrovasi da qualche tempo infestato questo nostro mantovano dominio da ladri, e malviventi, i quali temerariamente ardiscono di inquietare la pubblica sicurezza e tranquillità invadendo per fino armati le case de' nostri fedelissimi sudditi e danneggiandoli con ruberie, furti e violenze, non ostanti gli statuti, ordini e gride in tal materia veglianti. Risoluti pertanto d'impedire un tanto e così esecrando male e di estirpare nel modo più risoluto

questa tal forma di gente, nemici dell'umana società; inerendo e riconfermando tutto ciò, che sta disposto negli altri proclami su quest'affari pubblicati, che gli vogliano per riconfermati, e riassunti nella più distinta specialità; col tenore della presente, quale vogliano che abbia forma di legge perpetua, derogando qualunquealtra, che con questa non fosse compatibile”¹.

Il 26 maggio del 1767 veniva promulgata una nuova grida volta a reprimere la criminalità nel mantovano. Essa mirava a contrastare i “nemici dell'umana società”² e, nei diciotto articoli che la compongono, indicava le provvidenze³ che la “macchina” della giustizia mantovana avrebbe dovuto assumere nei confronti di grassatori,

¹ Cfr. grida del 26 maggio 1767 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

² Anche Gatti metteva in evidenza la qualità di nemico pubblico del delinquente, soprattutto in quanto facente parte di una *societas sceleris*: “associati in bande, resi audaci dalla necessità e baldanzosi nel numero e dalle armi, questi pubblici criminali non soltanto aggredivano i viaggiatori e i pellegrini nelle strade, commettevano furti, abigeati, rapine, devastazioni, stupri ecc., ma non si peritavano di assaltare ville e paesi, e persino talvolta di tentare colpi di mano sulle città”. Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato e la prevenzione criminale negli statuti italiani dei sec. XII al XVI*, Cedam, Padova 1933, p. 187. Il giurista di Fermo, Giovanni Bertachini, ebbe modo di definire il ladro un nemico della patria e della fede, un “*latrunculi dicuntur hostes ex bello iniusto*”. Cfr. G. Bertachini, *Repertorium iuris*, Apud Bevilacquam et Socios, Venetiis 1570, pars III, v. *latro*, p. 3.

³ Ad esempio, al fine di contrastare il fenomeno della mendicizia, il Governo ritenne utile l'istituzione di “capi di contrada”, i quali “avessero contezza di tutti gli abitanti di quella via e sapere il loro mestiere e vita e come vivevano, per poter provvedere in caso”; su tale argomento fu spesso interrogato il Consiglio al fine di suggerire “rimedi straordinari per levare gli oziosi e vagabondi”. Cfr. ordini governativi del 1769, in ASMn, *Senato*, b. 94.

assassini⁴, ladri, oziosi e vagabondi⁵ ma anche contro i ricettatori⁶, ovvero quei soggetti (singoli sudditi, osti,

⁴ In relazione al crimine di assassinio va precisato che, talvolta, la figura del latrocinio veniva assimilata per analogia a quest'ultima, sulla base dell'elemento della "*spes lucri*". La criminalistica settecentesca si richiamava proprio a questo criterio di identificazione, in precedenza tracciato dall'impostazione "estensiva" del Capzov e seguito, successivamente, da giuristi come il Bonifazi: "*si vis illata est cum occisione [...] cui res subripitur, alia species delicti et proxima assassinio, quia homicidium commissum est causa lucrificandi*". (cfr. A. Bonifazi, *Institutiones criminales, in quatuor partibus distributæ: in quarum prima de delictis mere ecclesiasticis, in secunda de delictis mere sæcularibus...*, Apud Jo. Baptistam Recurtis, Venetiis 1768, lib. II, tit. 6, n. 8). Dissenziente a quest'impostazione era, invece, il Sinistrari. Cfr. L. Sinistrari, *De delictis et poenis tractatus absolutissimus iudicibus, et advocatis fori ecclesiastici et laici comodissimus...*, Apud Hieronymum Albricium, Venetiis 1700, tit. IX, § VI *Latrocinium*, n. 5, p. 581. Ancora nell'Ottocento, alcuni autori notavano che "*latrocinium, quod saepe vulgo assassinium dicitur, pertinet ad homicidia, quae causa, ob quam fiunt, graviora redduntur. Qui enim latrocinium admisisse perhibentur, ii hoc sibi proposuisse iudicantur, ut ex caede lucrum captarent, non ut captarent lucrum, et simul alteri morem gererent, eiusque voluntati obsequerentur; quod assassini, sive homicidii conductii proprium esse adnotavimus*". Cfr. A. Cremani, *De iure criminali libri tres*, Haeredes Petri Galeati, Ticini 1793, lib. II, cap. V, art. 5: *De latrocinio*, n. I, pp. 259, 260. Relativamente al regime sanzionatorio per il crimine di assassinio, Claro constatava la non uniformità delle pronunzie del Senato milanese, concludendo con la seguente affermazione: "*et ideo putarem esse arbitrio iudicis relinquendum*". Il giurista alessandrino, dopo aver ribadito l'opinione espressa da Giovanni D'Andrea, secondo la quale la vittima doveva essere un cristiano, scriveva che in questo crimine "*punitur conatus etiam si effectus secutus non fuerit*". In questo modo veniva smentita la "*consuetudine Italiae*", che riteneva non punibile il mero tentativo. Cfr. G. Claro, *Sententiarum repectarum*,

tavernari, locandieri) che, anche “per mal intesa compassione”⁷, li proteggevano, offrendo loro assistenza e rifugio.

liber quintus: in quo iudicii criminalis tractatus universus, in §§ XX secundum ordinem alphabeticum distributus..., (d’ora in avanti *Liber Quintus*), Apud Altobellum Salicatum, Venetiis 1589, § *Assassinium*, verisc. *Scias etiam*, p. 7.

⁵ Il modenese Giambattista Scanaroli propose alcuni criteri in base ai quali definire se un individuo fosse potuto rientrare nella categoria “vagabondo”: vagare senza meta e scopo; essere senza un lavoro; vagare per delinquere; non avere un domicilio fisso, ovvero una “*sedem firmam ac permanentem*”. Inoltre, dedicò un capitolo alle pene da irrogare ai vagabondi. Cfr. G. B. Scanaroli, *De visitatione carceratorum libri tres. Quibus omnia ad visitationem, patrocinium, & liberationem carceratorum spectantia explanantur...*, Typis Reverendae Camerae Apostolicae, Romae 1655, lib II, § XII, XIII, pp. 331 ss. Sul punto si veda anche A. Ricciulli, *Tractatus de personis quae in statu reprobato versantur*, Excudebat Robertus Mollus, Neapoli 1641, lib. IX, pp. 23 ss. E’ interessante notare come la figura del vagabondo venisse spesso accostata e quasi sovrapposta a quella, più generica, del bandito: “vagabondi e banditi sono fratelli di miseria e possono scambiarsi reciprocamente le condizioni”. Cfr. F. Braudel, *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell’età di Filippo II*, Einaudi, Torino 1965, pp. 785, 786.

⁶ Sul divieto di soccorso, di ausilio e di somministrazione di cibi e bevande ai banditi si veda T. Gatti, *L’imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 192, 193.

⁷ Si veda, altresì, l’editto che proibiva agli osti e bettolieri di dar ricovero a delinquenti e meretrici. Esso fu promulgato soprattutto perché venivano troppo spesso eluse le grida che obbligavano i gestori delle locande a denunciare i ladri e malfattori. La disposizione del 1752 prescriveva alle meretrici di presentarsi nel termine perentorio di tre giorni all’Ufficio del Capitano, per effettuare la registrazione nel “libro particolare”, “ad oggetto di non lasciare introdurre di costoro numero eccessivo”, ricevendo un’apposita bolletta comprovante la denuncia. Alle meretrici

Nell'Europa preindustriale, colui che vagava meta, senza lavoro e senza averi era considerato *hors de la loi*. L'individuo che faceva della migrazione, non temporanea ma perpetua, il proprio *modus vivendi* era visto con sospetto⁸, disprezzato e culturalmente condannato dalla società. Come segnalava il senatore catalano Ludovico Peguera, riprendendo le Sacre Scritture, “*Vagabundorum atq. otiosorum reprobationem à creatione hominis initium suspicere*”⁹. Il *demeurant partout*, rifiutando i legami sociali stabiliti, così come le relazioni di famiglia e di vicinato, incarnava il prototipo del miserabile-delinquente.

venivano assegnate diverse case site nella periferia della città, ove potevano svolgere le loro attività solamente di notte: trattasi delle “case assegnate per abitazione delle meretrici. Case di contro le mura di Cirese nella contrada di s. Pietro martire, verso il fine, riguardante dette mura. A S. Nicolò, nelle case, dette de' Morari. La Bettola coll'Insegna del Merlo”. Cfr. editto del 4 marzo 1752 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Così, anche l'editto successivo, rivolto a “qualsiasi persona di quasivoglia grado, stato e condizione nessuna affatto eccettuata”, anche ai “superiori delle comunità religiose”, teso a proibire ogni forma di “aiuto, consiglio, favore e molto meno ricetto a quelli de' condannati che han disertato o disertassero in avvenire da pubblici lavori [...] sotto pena anche corporale e grave, estendibile sino alla galera o relegazione perpetua secondo la qualità delle persone e circostanze dei casi ad arbitrio del Consiglio”. Cfr. editto del 23 luglio 1756, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Sulla figura della meretrice si veda A. Ricciulli, *Tractatus de personis* cit., lib. II, pp. 43 ss.

⁸ Questo sospetto nasceva e veniva rafforzato dalla “tradizione giuridica della persecuzione dei fuggitivi, servi o schiavi”. Cfr. B. Geremek, *Mendicanti e miserabili nell'Europa moderna*, Laterza, Roma-Bari 1999, p. 64.

⁹ Cfr. L. Peguera, *Decisiones aerae civiles et criminales in actu practico frequentissimae ex variis Sacri Chataloniae Senatus...*, Iohannem Dominicum Tarinum, Augustae Taurinorum 1613, dec. III, n. 1, p. 3.

Quest'ultimo, che faceva dell'errare uno stile di vita, minava le basi delle consolidate strutture della vita sociale; da qui, già a partire dalla fine del medioevo, il vagabondaggio iniziava ad essere considerato come un delitto a sé stante o assimilato al furto, proprio perché infrangeva le “divisioni funzionali sulle quali è fondato l'ordine sociale”¹⁰, venendo ormai accostato al crimine. Ne è un esempio la relazione tra “zingari” e “*simplices latrones*” fornita dall'aragonese Vargas Machuca: “*Aegiptij, sive Bohamiani, apud nos vocati Gitanos, apud Italos Zingari simplices latrones nuncupari possunt, & immunitate non gaudent*”¹¹. Parimenti, l'oziosità era considerata un morbo da debellare, giusto l'inciso biblico che evidenziava come l'ozio fosse il maestro che istruiva gli uomini a qualsiasi malizia: “*multam malitiam docuit otiositas*”¹². Come si evince da alcune grida mantovane in tema di vagabondi e questuanti, “sotto li cerui di tanti birbanti forestieri, e vagabondi può agevolmente nascondersi ogni malvivente”¹³.

Per contrastare i malviventi che “infestavano” la città e il contado, soprattutto in occasione di fiere commerciali locali¹⁴, non erano sufficienti gli antichi ordini

¹⁰ Cfr. B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* cit., p. 192.

¹¹ Cfr. J. C. Vargas Machuca, *Decisiones utriusque Supremi Tribunalis Regni Aragoniae placitis, et sententiis supremorum tribunalium Regni Neapolis illustratae*, Typis, & expensis Aegidi Longo, Neapoli 1676, dec. I, n. 106, p. 20.

¹² Cfr. *Ecclesiastico*, cap. XXXIII, v. 29.

¹³ Cfr. rinnovazione della grida contro vagabondi e questuanti del 4 giugno 1725 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

¹⁴ Le fiere, organizzate regolarmente in ogni zona d'Europa, erano il momento ed il luogo preferito dai ladri per entrare in azione. Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna 1989, pp. 104, 105.

gonzagheschi né le disposizioni statutarie; si rendeva necessario perciò rinnovare ed aggiornare anche le più recenti grida con “la fiduciosa illusione che provvedimenti espliciti estrinsecamente al male – come le severe e continue repressioni – potessero avere un duraturo effetto”¹⁵.

Anche a seguito della promulgazione di nuove grida, pubblicate tramite affissione negli uffici delle preture locali ed in altri luoghi pubblici per favorirne la conoscenza da parte del popolo, erano ritenuti necessari interventi governativi che, tramite apposite missive indirizzate al Consiglio tramite il canale della Giunta, raccomandavano ai ministri ed agli esecutori della giustizia di adottare le provvidenze più opportune al fine di fare rispettare le già rinnovate grida¹⁶. Si crea, così, una fitta rete di norme tendenti a contrastare furti, omicidi e tutto ciò che avrebbe potuto agevolare la commissione di delitti¹⁷: da qui “diluviava” una ridda di grida, decreti,

¹⁵ Cfr. G. Solavaggione, *Brigantaggio e contrabbando nelle campagne della Lombardia del Settecento*, in *Nuova Rivista Storica*, LIV (1970), p. 26.

¹⁶ In molteplici casi le “provvidissime” grida non erano rispettate: da qui la proposta del Fisco per tentare di responsabilizzare i reggenti; si auspicava l’imposizione ai reggenti di ogni Comunità di recarsi all’inizio dell’anno presso i rispettivi uffici criminali per giurare osservanza ad ogni grida, così come si praticava in Milano. Cfr. parere del Capitano di Giustizia su istanza di S. M., in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹⁷ Rifletteva il Capitano di Giustizia Guaita, in una relazione indirizzata a Vienna del 1784, che anche la materia dei contratti presentava alcuni profili che avrebbero potuto sfociare in delitti leggeri, come ad esempio il baratto e lo stoccato. Nella relazione venivano inseriti alcune provvidenze che avrebbero evitato “la difficile prova di siffatti perniciosi contratti”. Cfr. relazione di Guaita e Nonio del 7 gennaio 1784 in ASMn, *Senato*, b. 106. Sui

avvisi, indagini¹⁸, volte a preservare il territorio dall'introduzione di malviventi forestieri e ad espellere

barattieri si veda M. Vallerani, “*Giochi di posizione*” tra definizioni legali e pratiche sociali nelle fonti giudiziarie bolognesi del XIII secolo, in G. Ortalli (a cura di), *Gioco e giustizia nell'Italia di Comune*, Viella, Treviso-Roma 1993, pp. 27-29.

¹⁸ Numerosi sono i documenti rubricati “assunzione di informazioni su questuanti”. Trattasi delle risultanze delle indagini, svolte da incaricati *ad hoc* (avvocato fiscale coadiuvato da un dottore del collegio), soprattutto durante gli anni Sessanta del XVIII secolo, volte ad accertare l'identità dei mendicanti che chiedono la questua nella città di Mantova, la loro provenienza, il domicilio o parrocchia di riferimento, ed a valutarne l'idoneità al lavoro. I singoli questuanti venivano portati innanzi all'avvocato fiscale ed al dottore del collegio, i quali a seguito di un interrogatorio, verbalizzato dai cancellieri, emettevano un provvedimento. In alcuni casi, allorquando il chirurgo avesse attestato la parziale o totale invalidità del soggetto, l'interrogato veniva rilasciato e gli si concedeva la licenza di poter questuare in determinate zone della città, previa esibizione, entro un certo termine, della fede del battesimo. Questo provvedimento veniva emesso provvisoriamente e rimaneva valido sino al sopraggiungere di un nuovo provvedimento sostitutivo. Dopo la delibera “*coram Illumis. DD. Comite et advocato fiscali*”, in caso di concessione della licenza di questua, il dottore delegato del collegio consegnava, al soggetto interessato, un “bollettino” (“bianco” o “rosso”) che quest'ultimo avrebbe dovuto esporre durante la questua, legandolo al collo. Cfr. assunzione informazioni questuanti in ASMn, *Senato*, b. 46, n. 3. Infatti, “al fine di scernere quelli che avevano giusta ragione di mendicare, da quelli che lo facevano per infingardia e vizio, si vietò, sotto pena, la questua a tutti coloro che non ne avevano ottenuta permissione dall'autorità, e non portavano il relativo segnale”. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V: *Storia del diritto penale*, p. 665. Sul problema dei cosiddetti *caymans*, “mendicanti sani nel fisico” che si fingevano malati si veda B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* cit., pp. 96-105. Sulla definizione terminologica di mendicante e

quelli locali, al fine di garantire la sicurezza del “mantovano dominio”. Siamo in presenza di quella ripetitività di grida che Alessandro Manzoni, ne *I Promessi Sposi*, bollerà come inutili ed inefficaci¹⁹.

Soprattutto nel corso del Seicento, assai numerose sono le grida promulgate per “estirpare pitocchi e vagabondi”, ossia *demeurant partout* e *sans aveu*, i quali venivano puniti con i lavori forzati (specialmente presso le fortificazioni) o con il bando dal Ducato²⁰. Frequenti

circa il relativo apparato sanzionatorio si veda L. Peguera, *Decisiones aerae* cit., dec. III, p. 4 ss.

¹⁹ “[...] quelle gride, ripubblicate e rinforzate di governo in governo, non servivano ad altro che ad attestare ampollosamente l’impotenza de’ loro autori; o se producevan qualche effetto immediato, era principalmente d’aggiunger molte vessazioni a quelle che i pacifici e i deboli già soffrivano da’ perturbatori, e d’accrescer le violenze e l’astuzia di questi”. “Tutto inutile – esclamava il Carnevali – i delitti crescevano, pullulavano peggio di prima, il ladro si beffava della legge, ed il pacifico borghese o il povero popolano tremava”. Cfr. A. Manzoni, *I Promessi Sposi. Storia milanese del XVII secolo*, Fratelli Rechiedei, Milano 1872, p. 18; L. Carnevali, *La tortura a Mantova e altri scritti*, Adalberto Sartori Editore, Mantova 1974, p. 15; M. A. Cattaneo, *L’illuminismo giuridico di Alessandro Manzoni*, Università di Sassari, 1985, p. 10; M. A. Cattaneo, *Suggerimenti penalistiche in testi letterari*, Giuffrè, Milano 1992, p. 51. Quest’ultimo testo del Cattaneo rappresenta un contributo assai utile per uno sguardo su aspetti penalistici nella letteratura, da Dante all’età contemporanea.

²⁰ Come segnalava Luigi Carnevali, “è nel secolo decimo settimo che si promulgarono più innumerevoli le gride contro i vagabondi, gli oziosi, è in quel secolo che non sapendosi come fare a sgomberare lo Stato da una turba di famelici senza tetto”, intervenì, nel 1669 Isabella Clara. Con la grida del 9 luglio, la duchessa dichiarava di “levare di essi un terzo” e inviarli sull’isola di Creta, a Candia, per combattere contro i turchi. Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 25. Le grida mantovane evidenziano

erano, altresì, le prescrizioni relative alle cautele per evitare l'ingresso nel mantovano di "stranieri sospetti"²¹; gli avvisi contenenti il divieto di circolare di notte senza lume²²; le sanzioni "contro quelli che inquietano il

l'eccessiva impunità della quale godevano i vabagondi e questuanti forestieri. Le prescrizioni in esse contenute rimanevano lettera morta innanzi all'impotenza dei birri, i quali "non usono catturare tali vagabondi perché questi non anno con che pagare la cattura". Dunque, si ipotizzava che i "bastonieri", oltre ad "invigilare sopra de' vagabondi e questuanti terrieri", venissero incaricati dal Pio Luogo de' Poveri di consegnare "quelli forestieri sani e capaci di lavorare" non già alle prigioni del suddetto Pio Luogo, bensì al pubblico travaglio (fortificazioni o "qualsiasi altro lavoriere della Camera Arciduciale"), avvisando precedentemente i birri o i Corpi di Guardia. Le donne, i bambini e gli inabili al travaglio si sarebbero dovuti "correggere e mortificare con altre pene", rinchiudendoli per qualche giorno nelle prigioni di piazza o in quelle del Pio Luogo de' Poveri, oppure portandoli fuori dalla città. Cfr. rinnovazione della grida contro vagabondi e questuanti del 4 giugno 1725 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

Cfr. grida del 9 febbraio 1773 contro mendici, pitocchi e vagabondi forestieri in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Parimenti, anche il Magistrato di Sanità emetteva numerose disposizioni concernenti gli oziosi e pitocchi, interdicensi ad esempio la questua ai poveri validi o ai forestieri. Inoltre, il Kaunitz scrisse al Vice Governatore, invitandolo ad eccitare il Consiglio a fornire un parere circa la sostituzione dei lavori pubblici con la comminazione di fustigazione e bando per i delinquenti forestieri. Cfr. decreto del Firmian del 3 dicembre 1771 in ASMn, *Senato*, b. 106. Altrove, nello stesso periodo, il reato di vagabondaggio veniva punito con i lavori forzati, oppure con la "punizione classica" della galera e dalla frusta. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 666; B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* cit., p. 64.

²¹ Cfr. lettera del Firmian del 28 aprile 1781 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

²² Cfr. lettera del Firmian del 23 gennaio 1773 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Il girovagare nottempo era considerato un delitto, sebbene

pubblico con bagordi nottetempo”²³, e ancora le restrizioni circa le aperture notturne delle bettole ed osterie²⁴, veri ricettacoli di malviventi²⁵.

lieve. Era Polidoro Ripa a ricordarlo, in forza dell’opinione di molti dottori, i quali convenivano che quei comportamenti, ritenuti normali ed ordinari di giorno, si trasformavano in occulti, sospetti, indi proibiti, di notte. Tale divieto, seppur non fosse considerato un crimine *de iure communi*, era inserito in molti statuti: “*ire de nocte est delictum, sed leve*”. Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore, in quo absoluta criminalium praxis, canonicaeq., materiae, beneficiorum praecipue continentur...*, Apud Petrum Mariam Bertanum, Venetiis 1602, cap. VII, n. 1, p. 33. L’obbligo dell’utilizzo del “lanternino”, ovvero di una lampada o “fanale” nella quale la luce fosse “rinchiusa e difesa”, lo si trova ovunque sia nelle legislazioni del Settecento sia negli Statuti medievali riformati. A Mantova, il divieto di circolazione senza lume entrava in vigore un’ora dopo l’Ave Maria, ovvero a seguito del suono del “tamburo della ritirata”. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 669; L. Pescasio, *Mantova a lume di candela (Notarelle di vita settecentesca)*, Bottazzi, Suzzara 1999, p. 60. Il buio che avvolgeva le strade delle affascinanti città italiane, dovuto alla scarsa illuminazione, stupiva i viaggiatori francesi del Settecento, abituati alle *lumières* parigine; alcuni di essi affermarono addirittura che i costumi italiani quasi si opponevano all’adozione delle lanterne, unico strumento utile a vanificare il “*sans être vu*”. Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta Dimensioni notturne e legittima difesa: per un paradigma del diritto di punire*, in M. Sbriccoli (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Ponte alle Grazie, Città di Castello 1991, pp. 128, 129.

²³ Trattasi della grida del 4 febbraio 1754, la quale richiama le precedenti disposizioni gonzaghesche (27 ottobre 1680) ed austriache (24 maggio 1724; 11 aprile 1741) volte a proibire “l’andare per città e per lo Stato di notte in maggior numero di tre persone al fine di commettere insulti e insolenze”. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 90, n. 1.

²⁴ Cfr. lettera del Firmian del 21 marzo 1772 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Come notava il Capitano di Giustizia, anche l’ordine di

Ai sudditi che riuscivano nell'impresa di catturare i delinquenti ricercati, presentandoli agli uffici criminali, spettavano i premi indicati dalle “taglie”²⁶, particolarmente

S.A.R. di “cessazione delle case di pubblico piacere” del 1781 incise positivamente sulla diminuzione di molti delitti. Cfr. parere del Capitano di Giustizia su istanza di S. M., in ASMn, *Senato*, b. 106. Altrove, come a Venezia, la sola ubriachezza era considerata un reato da punire con la galera. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 666.

²⁵ Vero e proprio “fattore di stabilizzazione”, le osterie rappresentavano un punto di riferimento soprattutto per i *demeurant partout*, i quali giunsero addirittura, in alcuni casi, a fornire alle autorità di giustizia l’indirizzo della taverna come sorta di domicilio. Cfr. B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* cit., pp. 29 – 32.

²⁶ Ad esempio, una grida contro malviventi, datata 1771, ricordava che già un precedente editto stabilì che venissero retribuiti immediatamente, con 24 zecchini, i sudditi che avessero contribuito alla cattura di quei malviventi, le cui descrizioni e nominativi erano state rese pubbliche tramite avvisi o in calce a singole grida. Nel testo firmato dal Firmian vi sono altre disposizioni che graduavano il premio a seconda della tipologia di delinquente catturato, e prevedevano una retribuzione, inferiore rispetto a quello che spetta ai sudditi, anche a favore dei membri della “famiglia di giustizia”, che si rendevano protagonisti della cattura di un delinquente segnalato nell’elenco dei ricercati pubblicato nella grida. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. In relazione ad un processo per aggressione e rapina notturna, avvenuta presso la casa di un suddito mantovano nella pretura di Viadana, il Capitano del Divieto si rivolgeva al Firmian per ottenere il premio per la cattura dell’inquisito. Dal carteggio tra Governo e Consiglio, si evince che colui che avesse catturato il soggetto ricercato, avrebbe dovuto rivolgersi al Governo, il quale domandava al Consiglio di eseguire tutti gli accertamenti necessari “per rilevarne la verità”. A seguito di tale scrupoloso controllo, in caso di esito positivo, il Consiglio ordinava alla Camera il pagamento del soggetto interessato. Cfr. decreto del Governo del 16 maggio 1767

sgradite a Beccaria²⁷. Inoltre, le rinnovazioni di grida che ponevano dei limiti alla detenzione di armi²⁸ e coltelli

in causa Savazzi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Non si trattava solamente di premi in denaro; in alcuni processi, infatti, il Consiglio dichiarava di voler concedere, oltre la menzionata retribuzione in zecchini, anche “l’impunità a quei complici”, purché non fossero rei principali, che “somministreranno indizi sufficienti *ad torturam*” per procedere contro gli altri rei. Cfr. consulta del Consiglio del 26 giugno 1777 in causa Nobis, ASMn, *Senato*, b. 62. L’istituzione di una taglia per la cattura di un delinquente era una scelta che spettava al Consiglio, ma il sigillo di legittimità veniva attribuito dalla promulgazione di un apposito decreto del Firmian, il quale assegnava validità al premio *de quo*. Il documento era firmato in calce dal Vice Governatore e nel proemio conteneva la solita menzione delle cariche rivestite da Maria Teresa. Cfr. decreto di Ferdinando d’Asburgo del 5 luglio 1777, in ASMn, *Senato*, b. 62; ASMn, *Gonzaga*, b. 3533. Alessandro Manzoni, in una chiosa ad un passo del nonno Beccaria, affermava che “l’impunità è anche un vero incoraggiamento ai delitti; perché l’uomo che sta per commetterlo la mette in calcolo come una eventualità di più di sfuggire la pena: il nome stesso esprime l’idea”. Cfr. R. Bonghi (a cura di), *Opere inedite o rare di Alessandro Manzoni*, II, Richiedei, Milano 1885, p. 454. Sulle promesse di impunità a coloro che denunciavano complici e autori di reati si veda A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 119, 120.

²⁷ Beccaria condannava la pratica, legittimata da “secoli di ignoranza” di “mettere a prezzo la testa di un uomo conosciuto come reo”, al fine di trovare un criminale: non si poteva più permettere che la giustizia armasse “il braccio di ciascun cittadino per farne un carnefice”. Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di R. Rampioni, Newton, Roma 2012, § XXXVI *Della taglia* cit., p. 79.

²⁸ Si veda ad esempio la “grida dell’armi” del 1764, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Il Fisco, in una relazione a Sua Meastà, affermava orgogliosamente che a seguito della grida proibitiva delle armi diminuì notevolmente il numero di omicidi. Cfr. parere

proibiti, erano altri strumenti²⁹ utilizzati per tentare di fermare i “frequenti ladronacci”, considerati “ordinariamente della feccia della gente”³⁰, gli “assalti alle strade ed omicidi”³¹, al fine di conservare la sicurezza e la pubblica pace³².

del Capitano di Giustizia su istanza di S. M., in ASMn, *Senato*, b. 106.

²⁹ La giustizia premiale mostrava il lato privatistico della giustizia d’antico regime, e si poneva come obiettivo principale non già quello del recupero del colpevole, bensì l’eliminazione dal corpo sociale delle “manifestazioni criminali più diffuse”. Cfr. A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit., p. 354. Sul diritto penale premiale, con riferimento al banditismo, si veda L. Lacchè, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Giuffrè, Milano 1988, pp. 377 – 401. Di “tecnica contraddittoria” parla il Resta, poiché quest’ultima “accosta alla commisurazione della pena per reati commessi, una riduzione premiale della pena stessa: scoraggiamento deterrente attraverso una pena e incoraggiamento attraverso il premio della pena ridotta sono, come tutti vedono, tecniche contraddittorie di controllo sociale. Cfr. E. Resta, *Il diritto penale premiale. Nuove “strategie” di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene: Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, 1 (1983), n. 1, p. 42.

³⁰ Cfr. D. Moro, *Pratica Criminale dell’avv. D. M. coll’addizione in cui si tratta anche delle pene, secondo la legge comune e di questo Regno*, Appresso Vincenzo Pauria, Napoli 1755, t. II, l. I, cap. LVI, p. 182.

³¹ Cfr. lettera del Firmian del 18 novembre 1769, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

³² “*Grassatores violatoribus pacis publicae in plurimis comparari, ac per depraedationem in viis publicis pacem publicam farnigi: ubi notissimum, non quamvis turbationem ac violentiam Constitutione pacis fractae coerceri: sed tantummodo eam, quae vi majori ac hostili committitur, cui resisti vix possit*”. Così il Carpzov, fedele allo *speculum* criminalistico tardomedievale italiano, nella sua *Practica*. Tale opera rappresenta “una delle più complesse e

Anche i giudici, in occasione della stesura dei loro voti definitivi o relazioni concernenti una causa, non mancavano di mettere in luce il proprio ruolo di “guardiani” della sicurezza pubblica: “si aspetta il Principe per mezzo de’ suoi Ministri di tenere i proprj Stati, e proprj sudditi liberi, e lontani dalle rapine de’ ladri, dalle violenze degli assassini, e dagli insulti di uomini micidiali, e iniqui, che debbonsi con ogni terrore mettere in freno, nulla giovando l’esser sicuro dalle arme nemiche, qualor manca la sicurezza, la pace e la quiete interna fra i suoi Popoli”³³.

interessanti manifestazioni della criminalistica europea”, considerata dal Fiorelli un testo che “non ha la fama di essere troppo originale” ma che ha indubbiamente posto le basi per un “ordinamento solidamente fondato a una materia vastissima”. Cordero, invece, scorge nella *Practica* la “cultura penalistica barocca e onesta intelligenza operativa”, tale da dar vita ad uno “strumento evoluto rispetto la media”. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, Giuffrè, Milano 1954, p. 176, n. 39; F. Cordero, *La fabbrica della peste*, Roma-Bari 1981, p. 18, n. 39, p. 408; E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 82. Un ritratto di Benedikt Carpzov è offerto anche da Franz Wieacker. Cfr. F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, I, Giuffrè, Milano 1980, p. 327.

³³ Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Sul punto si soffermava spesso il dottore della terra di Novi (Principato Citra) Angelo Scialoya. Egli riteneva che i banditi fossero da inquadrare tra i nemici pubblici, in quanto “*inquietatores pacis et quietis subditorum*”, adusi e inclini a delinquere, veri e propri turbatori della “*publica laetitia*”. Per questo motivo, secondo Scialoya, era necessario perseguire tali delinquenze “*ut capiantur, et illis captis, Respublica remaneat libera, apcifica, et quieta*”. Soprattutto, il *latro* era configurato un acerrimo nemico della società e dell’ordine morale, in quanto irrispettoso dell’autorità del Sovrano e di quella di Dio. La necessità, dunque, di punire i *latrones*, derivava proprio dalla priorità di ricomporre una *fractio ordinis*, ristabilendo un ordine

E ricordavano, rifacendosi al “ben noto aforismo canonico” del vescovo cartaginese e Padre della Chiesa Tascio Cecilio Cipriano, “*quod Rex debet cohibere, adulteria punire, impios de terra perdere, homicidas vivere non sinere*”³⁴.

In alcuni casi, le grida che entravano in vigore nel mantovano venivano esemplate sul modello di altre disposizioni già pubblicate per lo Stato di Milano: il Governo, infatti, poteva ordinare l’estensione di determinate grida milanesi al territorio mantovano, previo “adattamento dell’esemplare alle circostanze di costà”³⁵ da parte del Supremo Consiglio.

I “libri dei decreti”, le tabelle delle denunce e gli elenchi delle cause criminali permettono di poter tentare di tratteggiare un quadro del fenomeno criminale mantovano nel torno di tempo oggetto d’indagine. Il “registro” o “libro dei decreti” contiene, in ordine cronologico, i dispositivi delle sentenze emesse dal Consiglio dal primo aprile 1750, giorno della sua inaugurazione, sino al dicembre del 1782³⁶.

non solo politico ed economico ma anche morale. Cfr. A. Scialoja, *Praxis foriudicatoria, seu de modo procedendi in Regno neapolitano ad sententiam foriudicationis contra reum absentem in eius contumaciam...*, Ex Typographia Camilli Cavalli, Neapoli 1645, cap. XIX, nn. 1, 2, pp. 177, 178.

³⁴ Il testo di Cipriano riportato dal giudice mantovano differiva dall’originale nell’ultima parte, ove la formula del vescovo cartaginese terminava nel seguente modo: “*patricidas et perjurantes non sinere vivere, filios suos non sinere impiè agere*”. Cfr. Tascio Cecilio Cipriano, (*In nono genere abusionis*), *Corpus Iuris Canonici, Decreti secunda pars*, causa XXIII, q. V, cap. XL.

³⁵ Cfr. adattamento della grida del 13 giugno 1770 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

³⁶ Il “libro dei decreti” (conservato in ASMn, *Senato*, b. 191) è caratterizzato dall’assenza della registrazione delle sentenze

Innanzitutto, negli anni Settanta e Ottanta, si nota un aumento del numero di vertenze criminali conferite innanzi al Consiglio rispetto a quelle del decennio in cui fu istituito: in quest'ultimo lasso di tempo sono registrate appena 291 sentenze a fronte della 905 che saranno, invece, emesse tra il 1770 ed il 1779. I dati³⁷ sono, tuttavia, indicativi, in quanto le cause di lieve entità non giungevano al consesso supremo del tribunale cittadino ed occorre, altresì, tenere in considerazione il fatto che difficilmente le registrazioni dei dispositivi rappresentano pienamente la mole di lavoro dei tribunali, e che le cause discusse corrispondono esattamente alla totalità dei crimini commessi³⁸.

I brevi dispositivi del Consiglio sono indispensabili per comprendere la frequenza con cui si verificavano determinati reati, e per individuare quali fossero le fattispecie criminose che ricorrevano maggiormente. “*Stante praesertim furtorum frequentia, et temorum malitia, quam experimur quotidie*”³⁹: dai dispositivi e dalle sentenze si è riscontrata la presenza di un alto numero di furti, semplici ed aggravati⁴⁰, destinati ad aumentare negli

concernenti gli anni che vanno dal 1783 sino alla sua abolizione nel 1786.

³⁷ Tra il 1750 ed il 1759 vennero emesse 291 sentenze; dal 1760 al 1769, 436 sentenze; dal 1770 al 1779, 905 sentenze; dal 1780 al 1782, 432 sentenze, per un totale di 2064 cause discusse e decise in seno al Consiglio. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 191.

³⁸ Cfr. E. Grendi (a cura di), *Fonti criminali e storia sociale*, Il Mulino, Bologna 1987, pp. 696-1096.

³⁹ Voto del Fisco del 26 giugno 1750 in causa Sala, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁰ Dalle consulte del Consiglio, si riscontra la presenza di “furti di roba pubblica” ad opera soprattutto di notai e di amministratori del denaro pubblico; e altresì di concussione, allorquando alcuni giudici locali intimavano a imputati, sottoposti alla loro

anni Novanta⁴¹; rapine; latrocini; grassazioni; ferite con effusione di sangue (provocate soprattutto da arma da fuoco); percosse; non ottemperanze all'esilio⁴²; e omicidio⁴³. E' dunque evidente che il dato che assegna il primato delle fattispecie criminose al furto⁴⁴ si colloca in

giurisdizione, di consegnargli una certa somma di denaro, pena la sicura e severa condanna in sede processuale.

⁴¹ Cfr. E. Pagano, *Giustizia e crimine nel mantovano del tardo Settecento* cit., p. 210.

⁴² Erano frequentissimi i casi di violazione del bando: proprio per evitare tali infrazioni, il Consiglio predispose nel 1784 un progetto, approvato da S.A.R., vertente su un metodo che facilitava il riconoscimento dei banditi attraverso la circolazione di tabelle mensili contenenti la descrizione fisica dei rei e altri riferimenti personali. Cfr. Banditi. Metodo perché non abbiano a violare il precetto, in ASMn, *Senato*, b. 106.

⁴³ All'interno della fattispecie omicidio è compresa anche l'uccisione di membri della famiglia del reo (padre, madre, fratelli, sorelle, avi) stante il frequente richiamo nelle consulte della *lex Pompeia de Parricidiis*. Trattasi, comunque, di un orientamento dottrinale assai diffuso: ad esempio, Tiberio Deciani, nell'opera *Tractatus criminalis*, riteneva che il termine parricidio non derivasse da *pater* bensì da *par*. Si veda a proposito L. Garlati, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della Pratica criminale per lo Stato di Milano*, Giuffrè, Milano 1999, p. 58, n. 26.

⁴⁴ In dottrina molte furono le opere che vennero composte intorno al tema del furto. Tra le più importanti va segnalata quella del tedesco Heirich Bocér. Cfr. H. Bocér, *Tractatus de furtorum poenis criminalibus, in usum publicum editus*, Apud Johan Georgium Cottam, Tubingae 1688. Veniva considerato una *species furti* il reato di l'abigeato: "*abigeus dicitur ille qui pecora de pascuis, vel ex armentis subtrahit, porcum vel equum, vel bovem de gregibus*". Cfr. P. Farinaccio, *Praxis, et theoricae criminalis partis tertiae, tomus secundus, furti materiam, et fragmentorum criminalium...*, Sumptibus Iacobi Cardon, Lugduni 1629, pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. 166, nn. 39-41, p. 11. Nei processi mantovani aventi ad

piena corrispondenza con la critica situazione socio-economica del territorio lombardo⁴⁵. Tuttavia, il Vice Governatore, innanzi alla mole di comunicazioni relative ad aggressioni con diverse modalità, latrocinii e grassazioni nel territorio mantovano, palesò la propria perplessità circa la “verità di tanti assalti”. Infatti, in una

oggetto il furto di bestiame, i giudici specificavano che si configurasse il reato *de quo*, allorquando il reo avesse sottratto capi di bestiame, prelevandoli non solo da un campo, da un gregge o da un bosco, bensì anche da una stalla. Infatti, “*abigeatur dicitur non solum quando quis abigit animalia ex agro, vel sylva, seu gregge, sed etiam a stabulo*”. I giudici riprendevano, così, l’opinione di Giovanni Battista Volpino, che a sua volta si rifaceva al Farinaccio. Cfr. G. B. Volpino, *Succus ex opere criminali P. Farinacii I. C. Romani celeberrimi extractus omnibus in foro versantibus apprimè utilis, & necessarius cum indice locupletissimo*, Sumptibus Laurentiis Anisson, Lugduni, 1663, pars XVIII, *De furtis*, q. CLXVI, n. 4 e q. CLXVII, n. 13, pp. 353-355; voto del Capitano di Giustizia del 2 settembre 1754 in causa Cattani, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁵ Oltre il 45% dei reati è costituito dai furti (semplici o qualificati): ben 931 cause, infatti, hanno come oggetto la sottrazione illecita di oggetti presso abitazioni private (soprattutto generi alimentari), nel contado (frequente è anche l’abigeato di muli, cavalli, altri capi di bestiame) e nei negozi (ad esempio nelle farmacie). Le rapine ed assalti sulla pubblica strada (93 cause) sfiorano il numero di omicidi (108); numerosissime sono le sentenze per delazione d’arma proibita, per contravvenzione al provvedimento di esilio (131 casi), e quelle che colpiscono “pitocchi e vagabondi” (123); notevole anche il numero di cause concernenti i reati contro l’incolumità personale (108) e quelle relative a minacce ed ingiurie (56). Quest’ultima fattispecie poteva concretizzarsi sia verbalmente sia tramite uno scritto, quale ad esempio un’operetta satirica, il cosiddetto libello famoso. Infine, si registrano 22 sentenze aventi ad oggetto atti scandalosi contro la morale sessuale, 38 relative al contrabbando e 48 sono quelle emesse nei confronti di complici di altri delitti.

missiva inviata al Consiglio, il Firmian, consapevole di una certa “psicosi del furto”⁴⁶, metteva in guardia gli organi della giustizia mantovana sulla probabile simulazione di alcuni reati da parte di individui aggravati da debiti. Per tutelarsi da questo pericolo, il Vice Governatore ordinava di “esaminare bene i denunzianti, usando ogni diligenza per la quiete e la sicurezza”⁴⁷. Sono presenti, altresì, processi concernenti crimini lesivi dei principi fondamentali di morale e buon costume quali stupro⁴⁸, adulterio, incesto⁴⁹, lenocinio⁵⁰, ratto per lussuria

⁴⁶ Il furto rappresentava “una delle grandi paure del medioevo, e l’epoca moderna lo erediterà”. La popolazione scorgeva ovunque questi terribili nemici; essi sembravano essere “alla posta dappertutto, ad ogni passo; in mezzo alla folla e nei luoghi deserti” ed avevano come principali alleati le tenebre ed i luoghi oscuri. Cfr. B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* cit., p. 9.

⁴⁷ Cfr. decreti governativi del 1769 in ASMn, *Senato*, b. 94.

⁴⁸ Il concetto giuridico di stupro viene tenuto ben separato dal concubinato, e dalla fornicazione, così come emerge dalle riflessioni del maestro di Tommaso Nani, Luigi Cremani, nell’opera *De iure criminali*. Il giurista senese, infatti, definiva lo stupro un “coito illecito con una donna libera o con una vedeva che vive onestamente”; la fornicazione, un atto sessuale compiuto con una “donna che vive come una meretrice”; ed il concubinato una relazione sessuale intrattenuta con una donna “che per noi è come una moglie”. Cfr. A. Coluccia, *Indagine tecnico scientifica e valenza etica nell’attività peritale sul reato di stupro nella trattatistica Settecentesca*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del ‘700 europeo*, 12, Giuffrè, Milano 1991, p. 148. Si verificavano diversi casi di tentati stupri, coito tra consenzienti, coito “*sub spe futuri matrimonii*” (in questo caso all’imputato si imponeva di sposare o dotare la donna) e veri e propri stupri violenti ai danni di fanciulle di tenera età. Nei casi di rapporti sessuali fuori dal matrimonio con giovane nubile (stupro “semplice”) si è rilevata, nelle carte processuali, l’applicazione sia della pena principale che

dell'obbligo per il reo di provvedere ad una dote; mentre, nei casi di concubinato tra individui forestieri emerge la tendenza ad applicare il bando perpetuo nei confronti di entrambi i conviventi.

⁴⁹ Tutti i processi aventi ad oggetto il reato di incesto, si svolgevano, come asseriva il Consiglio, “in via economica”, al fine di evitare il diffondersi della scandalosa notizia. Il pretore locale, arrestati i rei, trasmetteva immediatamente gli atti al Capitano, incaricato di costruire il processo informativo. Il Consiglio emetteva la decisione finale, specificando, nei propri sentimenti, “che una pubblica punizione sarebbe assai scandalosa in siffatti delitti”. Dalle sentenze esaminate si registra la prassi di condannare la donna al “servitio presso l'ospedale” oppure alla reclusione presso un convento, mentre l'uomo ai lavori forzati. Cfr. consulta del Consiglio del 28 settembre 1767 in causa Piva, ASMn, *Gonzaga*, b. 3538.

⁵⁰ I provvedimenti contro “l'infamissimo lenocinio, abominato e castigato severamente da tutte le leggi” colpivano soprattutto i proprietari di osterie, bettole e locande, molti dei quali “vivono sulle spalle delle povere meretrici, facendole venire da Paesi esteri per mantener col loro mezzo” le proprie attività commerciali. Cfr. rinnovazione della grida contro vagabondi e questuanti del 4 giugno 1725 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445. Anche dottori del calibro di Farinaccio, Cavalli, Rainaldo e Savelli, solo per citarne alcuni, non mancavano di evidenziare la gravità del lenocinio, fornendo la definizione del suddetto reato e della figura del lenone (“*leno dicitur is, qui quaestionarias foeminas habeat in illisque quaestum exercet [...] de lenocinio plecti eum, qui pretium pro comperto stupro acceperit sive sit maritus, sive alius quicumque [...] committitur lenocinium per lenones ducetes meretrices per patriam & eas prostituentes in lupanaribus [...] lenonem dici, qui foeminam ad lucrum palam ex libidine prostitutam tenet [...] lenocinium proprie committitur persuadendo adulterium, vel struprum sequutum [...] leno dicitur qui est praepositus & seductor meretricum vel qui exercet artem mulieres se prostituant*”). Cfr. P. Farinaccio, *Praxis, et theoricae criminalis amplissimae, pars quidem quarta: ast operum criminalium pars quinta. 1. De crimine majestatis, 2. Homicidio...*, Sumptibus Wolfgangi Mauriti Endteri, Norimbergae 1576, pars. IV, lib. V, *De delictis carnis*, q. CXLVIII,

(stupro con sequestro); si rilevano processi relativi a matrimoni clandestini, aborto e “sgravio di feto

n. 17, p. 670; P. Cavalli, *Resolutionum criminalium...centuriae duae...in quibus omnia pene ad criminorum iudiciorum materia pertinentia ita excussa apparent, ut iudicantium futurus...*, Apud Bertanos, Venetiis 1644, cas. CLXXI, n. 11, p. 306; A. Ricciulli, *Tractatus de personis* cit., lib. IV, pp. 169 ss.; P. Follerio, *Practica criminalis...dialogice contexta, secundum dispositionem Capitulum, Constitutionum, Pragmaticarum, & Rituum Regni Neapolitani...*, Ex officina erasmiana, Vincentii Valgrisi & Balthassaris Costantini, Venetiis 1557, rub. *Item quod fuit leno eiusdem*, nn. 1 ss., pp. 187 ss.; G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium, civilium, et mixtarum, liber secundus; in quo rariores quaestiones in foris tum Ecclesiasticis, tum Saecularibus disceptari solitae...liber tertius*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1735, lib. III, cap. XXVII, § 4, nn. 1 ss., p. 86; M. A. Savelli, *Practica universale del dottor Marcantonio Savelli auditore della Rota criminale di Firenze compendiosamente estratta per alfabetto dalle principali Leggi, Bandi, Statuti, Ordini e Consuetudini massime criminali, e miste...*, Presso Paolo Baglioni, Venezia 1697, § Ruffiani, n. 4, p. 278. Mentre, con riferimento alle leggi romane, i giudici citavano la *l. athletas* (D. 3.2.4.2), citata dal Farinaccio (“*sic enim mihi videtur lenocinium descripsisse Ulpia. in l. athletas*”): “*Ait praetor: "qui lenocinium fecerit". Lenocinium facit qui quaestuarium mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat sive alterius negotiationis accessione utatur (ut puta si caupo fuit vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia: sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balneis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observantia in officina), lenocinii poena tenebitur*”; e la *l. palam* § *si qua cauponam* (D. 23.2.43.9): “*Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuarium habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri*”.

inanimato”⁵¹; mentre rari ma interessanti sono i reati concernenti le imperizie di medici e chirurghi⁵², soprattutto allorquando si rivelano cause della morte di un paziente⁵³. Data la scarsa sicurezza nelle pubbliche strade, infestate da bande di delinquenti⁵⁴ e “ribaldi” privi di beni di fortuna,

⁵¹ Quest’ultima fattispecie era distinta dall’aborto, considerato “sgravio di feto animato a bella posta procurato” e dai documenti processuali analizzati sembra essere ritenuta meno grave e di conseguenza era punita con una pena inferiore. L’aborto invece rientrava nel novero dei delitti più gravi redatto dai membri del Consiglio in occasione della consulta inoltrata a S.A.R. in risposta al quesito relativo alla limitazione dei casi puniti con la pena di morte e l’abolizione della tortura. Cfr. S. Di Noto, *Le letture dei giuristi* cit.; S. Di Noto, *Documenti sul dibattito su tortura e pena capitale* cit. Sul punto si veda la “formula” proposta da Aniello De Sarno. Cfr. A. De Sarno, *Novissima criminalis praxis et civilis, criminalis in plures partes divisa...*, Ex Regia Typographya Aegidij Longhi, Neapoli 1672, form. XIV, p. 16.

⁵² L’imperizia del medico era contemplata anche in D. 1.18.6.7: “*Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, itaque quod per imperitiam commisit imputari ei debet: paetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet*”.

⁵³ Di tali cause sono presenti solamente le richieste di grazia formulate dai medici, volte a domandare il ritiro del mandato di cattura e l’annullamento dell’interdizione dall’esercizio della professione. Ad esempio, il chirurgo Brusco venne inquisito “per avere con la sua imperizia cagionato la morte nell’occasione di un salasso” e la sua richiesta di grazia fu rigettata poiché dalle risultanze processuali emergeva che l’imperizia durante l’esecuzione dell’operazione chirurgica fosse “evidente *ictu oculi* e comprovata”. Cfr. consulta del Consiglio, grazia Brusco, in ASMn, *Senato*, b. 67, n. 32.

⁵⁴ Le bande di rapinatori preoccupavano i sudditi per le frequenti scorribande anche nelle abitazioni con furti e violenze ma soprattutto le autorità, perché il “crimine organizzato era di per sé una sfida continua al potere sovrano”. Cfr. E. Pagano, “*Questa*

le grida che proibivano il porto e l'uso di coltelli di una determinata lunghezza, di archibugi o di "pistoni scavezzi" venivano spesso neglette, anche per la confusione e non omogeneità della normativa in materia di delazione di armi.

Tra le carte processuali si rileva, altresì, la presenza di reati di contrabbando (soprattutto per clandestina esportazione di grano, tabacco e sale⁵⁵) e di fabbricazione di monete false⁵⁶, nonché di "spedizione" delle stesse.

Per quanto riguarda l'esito dei processi, sempre sulla base dei dispositivi, si registra una netta prevalenza di pene corporali⁵⁷ suddivise nella misura seguente: 491 sentenze

turba infame a comun danno unita" cit., p. 139. Sulla situazione nel milanese si veda C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione* cit., pp. 3 ss.

⁵⁵ La frequenza con cui si manifestavano i reati di contrabbando, era dovuta al fatto che, rispetto ad altre fattispecie criminose, esso permetteva un guadagno economico assai facile. La "popolarità" del contrabbando è testimoniata dal fatto che quest'ultimo attirasse individui appartenenti ad ogni ceto sociale, come mercanti, funzionari governativi, imprenditori, braccianti. Inoltre, il profitto che si otteneva portando il sale da una zona in cui la tassa era minima ad un'altra in cui era elevata, era superiore di gran lunga al profitto di ogni altro genere di lavoro. Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione* cit., p. 105.

⁵⁶ Il Consiglio ribadiva spesso "l'enorme qualità del delitto" dei reati *de monetari falsii*, ricordando, ad esempio, che "delitti di questa natura esigono tutto l'impegno e la maggiore attività nei giudici locali e nei tribunali", poiché trattasi di "materia sopramodo gelosa, ed oltremodo decisiva della fede del commercio di cui abbisogna questo Stato". Cfr. consulta del Consiglio del 9 settembre 1779 in causa Novanta, ASMn, *Senato*, b. 64, n. 29.

⁵⁷ Infatti, come asseriva il Vicario di Giustizia Moccia "un luogo di correzione, un ergastolo, la galera, tralasciando di aggiungervi il pubblico supplizio, sono tre specie di pena che classificati i delitti possono regolare il giudice nel fissare l'adeguata condanna dei rei".

di condanna ai lavori forzati, 290 alle galere⁵⁸, 109 sentenze di condanna alla prigione perpetua o temporanea⁵⁹ (presso le carceri delle preture locali, della

Cfr. lettera di Luigi Moccia al Governo del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

⁵⁸ Il Governo applicava, ai condannati sudditi di Sua Maestà, la pena dell'ergastolo in luogo della galera temporanea, aumentando però la durata dell'ergastolo stesso. Cfr. "*Dissertazione sopra d'una pena condegna a quella della galera*" di Girolamo Coddè del 17 novembre 1772 in ASMn, *Senato*, b. 106; ciò emerge altresì nel decreto dell'11 novembre 1766 in ASMn, *Senato*, b. 106. Ivi si legge che "i condannati nati sudditi di S.M.", proprio per il loro *status* di "nazionali", "non sono stati trasmessi a Venezia alle galere". Nella "*Dissertazione*", il Fisco asseriva che il Governo non inviava i forestieri all'ergastolo per evitare il sovraffollamento e poiché non vi erano sufficienti lavori per tenere occupati i condannati "onde potergli rimborsare le spese". L'unico modo che avrebbe consentito l'introduzione dei forestieri all'ergastolo era quello di aumentare i lavori: a questo proposito, il Fisco inseriva nel suo scritto alcune ipotesi di lavori pubblici ("condur terra all'argine per rialzarlo", "riparazioni della Fortezza", "cavar li fanghi sia dalle rive de' laghi che nelle correnti del Mincio"), citando altresì il progetto redatto dal consigliere Nonio e quello opposto del "dotto consigliere Sordi". Inoltre, due opere che sembrano molto care al Fisco e che potrebbero impegnare parecchi condannati all'ergastolo erano la sistemazione delle strade e la costruzione di canali per l'irrigazione dei campi. Infatti, "le strade di un Paese che sono belle e commode formano un'idea assai vantaggiosa di quelle ch'erano la via Appia e Flaminia quando fioriva la Romana Repubblica", mentre, in relazione al secondo progetto, il Fisco metteva in luce come già Luigi XIV "intraprese il famoso canale di Linguadoca con un immenso dispendio del Regio suo Erario".

⁵⁹ Si veda la tabella concernente la spesa annuale per il vitto ed il vestito di un condannato al carcere redatta dal sindaco fiscale Coddè in ASMn, *Senato*, b. 106. In generale, l'idea di reclusione si affermava soprattutto nel Settecento inoltrato, mentre, nei secoli

precedenti, la prigionia era dotata principalmente di una funzione “di appoggio” e non si sostanziava in una vera e propria misura afflittiva. Infatti, come si evince da una supplica del 1568 e come riportato anche dal giurista di Steinfurt, Böckelmann, “*carceres non ad poenam sed tantum ad custodiam sint*”. E mentre ciò poteva affermarsi “*de jure civili*”, secondo il diritto canonico “*autem, carcer perpetuus etiam pro poena est*”. Cfr. J. F. Böckelmann, *Tractatus postumus de differentiis juris civili, canonici & hodierni*, Apud Gerardum Kribber, Trejecti ad Rhenum 1721, cap. XLVIII, n. 1, p. 122; G. Liva, *Pena detentiva e carcere. Il caso della Milano spagnola* in A. Pastore, P. Sorcinelli (a cura di), *Emarginazione, criminalità e devianza in Italia tra '600 e '900. Problemi e indicazioni di ricerca*, Franco Angeli, Milano 1990, p. 11. Infatti, già nel basso medioevo, la dottrina considerava il carcere quale strumento di custodia e non già come pena. Cfr. B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* it., p. 29. Questa concezione affondava le radici nel *Corpus Iuris*. Nel Digesto (D.48.19.8.9), infatti, emergeva la funzione del carcere ai fini di preventiva reclusione, in attesa della sentenza (“*carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet*”). Nonostante ciò, in alcuni statuti cittadini, la *poena carceris* veniva applicata come sussidiaria in caso di insolvenza nel pagamento di una pena pecuniaria. La funzione correzionale del carcere non è del tutto sconosciuta nel medioevo, laddove si consideri che al padre e al marito era consentito rinchiodare in una stanza della propria casa il figlio o la moglie. Ad esempio, gli *usatges* di Barcellona prevedevano la consegna dell’adultera al marito, il quale era legittimato a incarcerarla in una stanza; mentre, altrove era invalsa la prassi di inviare le mogli presso istituzioni monastiche, al fine di punirle per mancanze commesse, senza destare pubblico scandalo, così da preservare il buon nome della famiglia (cfr. M. Cavina, *La redenzione sul patibolo. Funzioni della pena basso medievale*, in A. Calore, A. Sciumè (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica ed attuale*, Atti del convegno della Società Italiana di Storia del Diritto, Brescia 16 e 17 ottobre 2009, Giuffrè, Milano 2013, pp. 115, 116). La dottrina cinquecentesca mostrava, invece, posizioni assai diverse. Alcuni si pronunciavano in senso negativo, non ammettendo che il carcere potesse svolgere una

città⁶⁰ o “di castello”⁶¹), 52 al brigantino (o bergantino) di Viadana⁶² e 23 al servizio militare⁶³. I numerosi casi in cui

funzione di pena; altri, come il Farinaccio, ammettevano che “*hodie apud nos saepissime videtur, delinquentes ad perpetuos, ac et etiam pro tempore, carceres damnatos fuisse*”. Il Tiraqueau, affermando che “*tempus carecris computetur in tempore exilii*”, riconosceva il valore compensativo della durata del carcere sulla pena dell’esilio, giungendo ad affermare che la prigionia potesse compensare ogni tipo di pena. Nel tardo diritto comune, dunque, alcuni giuristi mostravano di considerare il carcere uno strumento dotato di una propria rilevanza sanzionatoria, quantunque ancora non fosse emersa un’organica esperienza di pena detentiva. In questo contesto assume una certa importanza il ruolo della pena straordinaria, la quale “offrendosi come luogo di sperimentazione di nuove prospettive sanzionatorie, che assumeranno rilievo centrale nei secoli successivi, sembra aprire la via all’idea di punire con la privazione *ad tempus* della libertà”. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 221, 222.

⁶⁰ Tali prigionieri, dette anche “di piazza”, erano dieci e vennero rubricate coi seguenti nomi: prima nuova; seconda nuova, pensierosa, speranza, paradiso, inferno, luterana, galeotta, comune delle donne, comune degli uomini. Cfr. ASMn, *Romenati*, t. B, “Carceri di piazza”.

⁶¹ La pena della reclusione presso il castello o fortezza di San Giorgio di Mantova, assai rara, era riservata a nobili (su istanza della famiglia, in ossequio ad una consolidata prassi di antico regime) ed a militari. Ad esempio, dalla documentazione relativa alla “fomentata rivoluzione del Generalato di Varazdin”, si evince che venti militari croati, giudicati dal Supremo Consiglio Aulico di guerra, vennero inviati dalla Croazia a Mantova per spiare la condanna, alcuni alla prigione perpetua, altri a tempo, presso la fortezza cittadina. Inoltre, numerose sono le carte relative alla situazione penitenziaria del barone Guglielmo di Haugwitz, prigioniero appartenente ad una nobile famiglia, rinchiuso nelle carceri del castello di Mantova. Cfr. in ASMn, *Gonzaga*, b. 3568, “Carcere di castello”. Per quanto riguarda le esecuzioni di morte, ai rei militari era riservato un trattamento “privilegiato”, essendo

questi ultimi “soggetti ad un regime di diritto speciale”. Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d'ordinaria e straordinaria delinquenza nella Lombardia Settecentesca*, in *Acta Histriae*, 15, 2 (2007), p. 529.

⁶² Trattasi di una pena simile a quella, più infamante, della galera, istituita in territorio viadanese nel 1753. Una sorta di “surrogato” della pena del remo, stante l'assenza di galere nel mantovano. I condannati venivano condotti a Viadana, sulle sponde del Po, e avrebbero dovuto vivere sulle navi, eseguendo lavori e attività di remigazione. Tuttavia, essendo la “remigazione marittima assai più penosa” era necessario inasprire la vita del condannato al brigantino (ad esempio, tramite una “non interrotta faticosa occupazione”) per ottenere una vera e propria equiparazione. Il brigantino poteva ospitare sino a venti galeotti, ed era utilizzato per il pattugliamento dei fiumi. Così, il Fisco nel suo scritto “*Dissertazione sopra d'una pena condegna a quella della galera*” del 17 novembre 1772 di Girolamo Coddè, in *ASMn, Senato*, b. 106; E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 87; M. A. Romani, *Alle origini del sistema carcerario della Lombardia Austriaca: l'Imperial Regia Casa di Pena di Mantova (XVIII-XIX sec.)*, in *Atti e memorie del Museo del Risorgimento di Mantova*, XVIII (1982-83), p. 86.

⁶³ “L'esperienza quotidiana dimostra che i delitti gravi dipendono principalmente dall'ozio abituale, sia egli pubblico che privato”. Con queste parole, già riportate in precedenza, il Fisco introduceva il tema della prevenzione dei delitti gravi, asserendo che il metodo migliore per “sbandire gli oziosi, di contenere gli armigeri ed i dissoluti e di correggere gli scostumati” fosse quello di “assoggettarli alla milizia”. Ciò serviva a “scuotere ed animare gli inerti, indurli alla fatica ed abituarli alla vita laboriosa”: infatti, servire l'esercito “non può che indurre un'idea di precisione nella condotta della propria vita, di una distribuzione utile delle ore, e di una sempre nuova e ingegnosa invenzione per conservarsi i attività e in esercizio”. Questa riflessione del Fisco era pienamente in linea con vari dispacci che comminavano per vagabondi e oziosi, dopo un breve esame giudiziario, il servizio di leva. Tuttavia, il Fisco proponeva a Sua Maestà una strenua riduzione dei rigidi requisiti fisici e personali necessari per accedere alla milizia, supplicandola

i difensori dei condannati adivano il Consiglio per rendere nota l'inabilità del reo a sostenere la pena già comminata o in corso di svolgimento (specialmente galera e carcere)⁶⁴, chiedendo una commutazione, erano risolti tramite un procedimento di grazia da parte del Consiglio, reso ufficiale ed efficace da un ordine governativo⁶⁵. Il

di estendere la suddetta pena ad “ogni età capace di travaglio, ogni statura, ogni conjugato, ed ogni renitente all'esercizio militare”. La pena del servizio militare sembrava al Fisco più utile rispetto al bando imposto a seguito di un periodo di leggieri lavori forzati. Infatti, la prassi mostrava come molti banditi, rientrati nel territorio mantovano, si vendicassero incendiando le cascine. Cfr. relazione del Collegio fiscale del 30 luglio 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106.

⁶⁴ Ad esempio, il Consiglio applicò la pena di trent'anni di carcere ad un reo di molteplici furti e aggressioni in luogo di dieci anni di galera, in quanto considerato “incapace di subire la suddetta pena e quella ancora del lavorier pubblico”. I trent'anni di carcere venivano espressamente dichiarati dal Consiglio equivalenti “alli detti dieci anni di galera”. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 66, n. 17. Il Consiglio ricordava, inoltre, che “in luogo della mancante galera a tenore delle conseguite disposizioni governative e della coerente pratica, deve essere commutata la detta pena nel pubblico travaglio per un terzo maggiore del rispettivo decretato tempo”. Il detenuto Carlo Cossi, accusato di omicidio, venne condannato dal Consiglio a dieci anni di galera; ma, non essendo più possibile inviare “catene” di condannati a Venezia, l'Arciduca Ferdinando commutò la pena in quindici anni di lavori forzati. Cfr. decreto del Governo del 15 dicembre 1781, grazia Cossi, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 37. Dalle pronunce del Consiglio si evince che ad un decennio di galera corrispondevano quindici anni di lavori forzati. Cfr. consulta del Consiglio del 17 luglio 1774, grazia Sposetti, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

⁶⁵ In alcuni casi, la decisione del tribunale terminava con l'inciso “subordinando la decisione all'arbitrio” del Vice Governatore. Cfr. consulta del Consiglio in causa Andreotti (1765), ASMn, *Senato*, b. 92. Anche laddove il Governo confermasse la decisione del

Consiglio valutava la relazione dal Capitano, redatta sulla base dei rilievi effettuati dai medici⁶⁶, coadiuvati in tutte le attività dal Fisco. Nei casi in cui la commutazione della pena del carcere veniva concessa, il Consiglio tendeva ad applicare, in sostituzione della prigione, il bando⁶⁷ oppure una pena pecuniaria.

Altre pena rientranti nell'arsenale sanzionatorio a disposizione dei giudici mantovani erano il bando

Consiglio, era sempre necessaria l'emanazione di un ordine firmato dal Vice Governatore.

⁶⁶ Sono parecchi i casi di istanza di commutazione della pena per "inabilità a subire la pena corporale", inoltrati soprattutto dai parenti dei carcerati. La decisione del Consiglio si basava sulle risultanze di una dichiarazione giurata, redatta da un gruppo di medici, secondo "il loro giudizio, cognizione, pratica". Partecipavano alla visita ("*coram R. Fisco*"), un medico dei carcerati, un protomedico, un chirurgo dei carcerati ed un altro chirurgo, l'avvocato fiscale o, in sua assenza, il sindaco fiscale in qualità di suo Vice Gerente. La visita si svolgeva nella camera del Capitano di Giustizia e, su comando del sindaco fiscale, il reo veniva condotto nella suddetta stanza all'interno del palazzo criminale perché venisse valutato il suo stato di salute. Cfr. consulta del Consiglio del 31 marzo 1757 in causa Rasetti, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 67.

⁶⁷ Tra le motivazioni a favore del bando, quella che ricorre di frequente è di carattere prettamente economico: "scansar alla Regia Camera il peso del mantenimento della vita del reo". Cfr. ASMn, *Senato*, b. 94. Infatti, anche nel parere redatto nel 1776 dal Consiglio, in risposta a Maria Teresa, circa l'opportunità di abolire la tortura e limitare la pena di morte, i consiglieri insistevano sulla "necessità di espungere dal territorio mantovano forestieri che fornissero sempio di ozio e corruzione ai locali". Essi costituivano un rilevante problema economico, essendo delle "bocche da sfamare, nella sempre incerta situazione economica del secolo". Cfr. S. Di Noto, *Documenti sul dibattito su tortura e pena capitale* cit., p. 284.

temporale o perpetuo e la pena pecuniaria. Frequente era, infatti, l'allontanamento coatto del reo dalla città, dal Ducato o da tutta la Lombardia austriaca⁶⁸ (ciò accadde in ben 419 casi)⁶⁹, anche previa fustigazione o altra pena

⁶⁸ Con decreto del 25 gennaio 1772 fu comunicato al Consiglio che, a partire da quel momento, la pena del bando si sarebbe dovuta estendere a tutto il territorio della Lombardia austriaca.

⁶⁹ Il bando colpiva spesso i condannati in contumacia. Questi ultimi, dopo essere stati più volte invitati a comparire davanti al giudice locale, tramite formale atto di citazione, erano condannati con sentenza contumaciale. A tal proposito, Salvioli ebbe modo di mettere in evidenza il “carattere delittuoso” della contumacia (cfr. G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale* cit., III, parte II, pp. 396-397). Si registrano, altresì nel mantovano, sentenze comminanti l'esilio a causa dello *status* del reo (forestiero o vagabondo), nei confronti di sudditi molestatori della quiete pubblica, in particolare coloro che minacciavano la tranquillità delle giovani donne (ad esempio venivano condannati all'esilio gli uomini che contraevano matrimonio clandestino) e parimenti nei confronti di donne che conducevano una vita scandalosa. Si individuano, altresì, parecchi casi di istanze di grazia attraverso le quali il condannato al bando perpetuo o temporaneo chiedeva di poter far rientro nel territorio mantovano “senza subir conseguenze e pregiudizi”, allegando alla richiesta l'attestazione di particolari situazioni personali soprattutto concernenti la famiglia o la presenza di beni immobili che il condannato possedeva sul territorio dal quale decise di fuggire “per iscansar la giustizia” o venne espulso. Determinanti in questi casi si rivelano le attestazioni firmate dai reggenti della Comunità, le fedi dai parroci volti a testimoniare la povertà e l'onestà dei costumi del reo e le eventuali desistenze della parte offesa. Cfr. decreto del Governo del 20 settembre 1781 in causa Marchini, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 30. Inoltre, era di competenza del Consiglio, così come a Milano era del Senato (cfr. A. M. Monti, *Iudicare tamquam deus* cit., p. 357), il rilascio del salvacondotto su istanza di parte: trattasi di uno strumento essenziale per garantire un passaggio sicuro nel territorio mantovano a coloro che erano già stati condannati e banditi per

corporale; mentre solo in 52 cause, il Consiglio comminava la pena pecuniaria. Sino agli anni Sessanta la condanna più frequente era quella al remo⁷⁰, ma nel

altri motivi ed erano interessati a recarsi a Mantova per questioni giudiziarie (innanzi al tribunale per una nuova causa o per deporre una testimonianza) o burocratiche (ad esempio “per raccogliere l’eredità della moglie”). Cfr. consulta del Consiglio in causa Pizzi (1769), ASMn, *Senato*, b. 65, n. 20; consulta del Consiglio dell’11 maggio 1776 in causa Carioni, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 19. Sul frequente ricorso al bando sia *propter delictum* sia *propter contumaciam*, in epoca medievale, si veda M. Cavina, *La redenzione sul patibolo* cit., pp. 106 ss.; a proposito del bando comminato a “zingari” e “cingari” si rimanda a B. Fassinelli, *Tra bando e integrazione. Gli zingari nell’Italia di età moderna*, in *Società e storia*, n. 138, 4 (2012), a. XXXV, pp. 751-768; più in generale e con riferimento al diritto comune si rimanda a D. Cavalca, *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Giuffrè, Milano 1978. Il casertano Antonio Ricciulli nel suo trattato sulle persone specificava le caratteristiche degli “*zingaris seu aegyptiatis*”. Cfr. A. Ricciulli, *Tractatus de personis* cit., lib. VIII, pp. 119 ss.

⁷⁰ Il mancato assenso del Senato Veneto, a cavaliere tra gli anni Sessanta e Settanta del XVIII secolo, ritardò la spedizione di parecchi condannati mantovani alla pena della galera. Tuttavia, nel 1771, come emerge da un decreto della Giunta di Vice Governo, la Repubblica Veneta accettò per l’ultima volta la spedizione dei condannati, “da qualche tempo pendente” ma dichiarò che la prassi di accettare condannati al “remo” a Venezia era divenuta ormai superflua, poiché la Repubblica aveva “scemato il numero delle galere”. Cfr. decreto della Giunta del 30 aprile 1771 in ASMn, *Senato*, b. 106. Giulio Claro testimoniava che nello Stato di Milano, il Senato applicava frequentemente la pena straordinaria del remo; dello stesso parere era anche il Farinaccio. Infine, il cardinale Toschi confermava l’orientamento comune tra i criminalisti, i quali consideravano il *triremium* la pena “tipica” tra quelle straordinarie. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 220. Sulla pena del remo e in relazione ai problemi concernenti la sua

decennio successivo essa subiva una vistosa diminuzione, a fronte di un aumento delle sentenze di condanna ai lavori forzati⁷¹. Se sino agli anni Ottanta la condanna ai lavori presso il pubblico ergastolo non era equiparabile all'infamante pena della galera⁷², solo dal 1783, dopo la

effettiva esecuzione, si rimanda a G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica lombarda nell'età delle riforme: il ruolo del Senato milanese*, in *Saggi di storia del diritto penale cit.*, pp. 372-396; G. Alessi, *Pene e "remieri" a Napoli tra Cinque e Seicento. Un aspetto singolare dell'illegalismo d'Ancien Régime*, in *Archivio Storico per le Province Napoletane*, s. IV, a. XV, Napoli 1976, pp. 235-251.

⁷¹ Il Consiglio riteneva necessari i lavori pubblici "giacché non rinvengonsi in questo Ducato delle miniere, né più riceve la Repubblica Veneta i Condannati alle Galere", e auspicava altresì un loro inasprimento: "crederebbe il Tribunale che i Condannati ad ogni menome loro mancanza ed al mostrarsi al travagliar neghittosi, venissero tantosto alla vista battuti". Questa "esasperazione" dei lavori forzati era considerata importante al fine di "imprimere il maggior possibile terrore mediante l'esempio e il frequente aspetto della pubblica punizione". Inoltre, il Consiglio comunicava a S.A.R. di non considerare adeguata la pena del pubblico travaglio applicata ai nobili, surrogandola con quella del "castello a vita o a tempo". Cfr. sentimento del Consiglio del 3 marzo 1776, in ASMn, *Senato*, b. 106.

⁷² Per quanto concerne i condannati ritenuti inabili alle galere, il Vice Governatore, richiamando "la pratica che si osserva in Milano", comunicava alla Giunta di Vice Governo di imporre ai tribunali mantovani di uniformarsi alle seguenti prescrizioni. Si sarebbe dovuto considerare un anno di galera equivalente a tre anni di carcere o pari ad un anno e mezzo di pubblici lavori. La pena dell'esilio, invece, veniva equiparata a due anni di lavori, "dopoche S.M. ha ordinato che così debba farsi per rispetto ai nazionali che non vuole banditi". Cfr. comunicazione della Giunta di Vice Governo al Consiglio del 3 gennaio 1770, in ASMn, *Senato*, b. 106. Se si fosse trattato di reo forestiero condannato dal Consiglio alla pena della galera, il Governo, accertata l'inabilità del reo,

pubblicazione del “Piano del Regio ergastolo” o “figliale”, venne sancita la perfetta equiparazione delle due pene, come si evince dalla commissione del 24 gennaio 1784⁷³.

Almeno 44 furono le sentenze di morte, anche se bisogna considerare che nel lasso di tempo tra il 1783 ed il 1786, del quale non possediamo i dispositivi, vi furono probabilmente condanne capitali, così come si evince dalla documentazione proveniente dalle consulte del Consiglio⁷⁴.

La maggior parte delle condanne alla pena di morte erano la conseguenza di omicidi particolarmente efferati, premeditati e deliberati, di furti concernenti beni di grande valore economico o posti in essere con particolare destrezza, di notte e in circostanze tali da aggravarne la pena; in generale, i membri del Consiglio, ognuno dei quali in sede di decisione esprimeva un proprio “sentimento” circa la pena da irrogare, si dimostravano

sostituiva la pena sopramenzionata con il bando perpetuo. Cfr. causa Antonio Ferrari, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

⁷³ La “venerata commissione” comunicava al Consiglio la “sovrana prescrizione del Superiore Real Governo” di equiparare la pena dell’ergastolo a quella della galera, estendendo a Mantova il dispaccio del 16 ottobre 1775, emanato in precedenza per l’ergastolo di Milano. Veniva, così, sancita la “perfetta equiparazione” tra le due pene, dopo anni di intenso dibattito sul tema: “e perciò nella durata del tempo non dovrà più esservi differenza alcuna, sicchè un delinquente sentenziato alla pena di tanti anni di galera s’intenderà condannato ad un tempo uguale nell’ergastolo quando sarà tradotto a questo invece di galera”. Cfr. lettera del Wilczek a Zenetti del 24 gennaio 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

⁷⁴ In relazione agli anni dal 1783 al 1786, dei quali non si trova traccia nel “libro dei decreti”, si è riscontrata la presenza di varie consulte e sentenze del Consiglio in ASMn, *Senato*, bb. 46, 47 e 68-73.

favorevoli all'applicazione della pena di morte nei delitti atroci e occulti, specie in caso di veneficio.

Come prescritto dal Piano del 1750, il “sentimento di morte” espresso dal Consiglio doveva ottenere l'*exequatur* da parte del Governo di Milano: questo *iter* venne mantenuto anche negli anni successivi ma, nel 1784, l'area dei delitti puniti con la pena capitale si ridusse notevolmente, a seguito della decisione di Giuseppe II di applicare la pena di morte ai soli delitti che “dalla sana giurisprudenza, e dalla opinione sono reputati li più atroci, e li più pericolosi allo Stato”, previa consultazione dell'“oracolo Sovrano”⁷⁵. Inoltre, durante gli ultimi mesi di attività del Consiglio di Giustizia, la pena di morte venne totalmente eliminata. Nel 1785 si estese a tutta la Lombardia austriaca la normativa concernente la “surrogazione”⁷⁶ della pena di morte con la prigionia

⁷⁵ Cfr. lettera del Wilczek al presidente del Senato del 21 agosto 1784 in G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., p. 369. Si veda, altresì, la lettera del medesimo tenore che il Wilczek inviò al presidente del Consiglio di Mantova Zenetti in ASMn, *Senato*, b. 106. Il 6 maggio 1784, il Vice Governatore aveva domandato di non applicare in futuro l'unico strumento di morte ancora in vigore in Lombardia (la forca), sostituendola con l'ergastolo, la bastonatura, il digiuno, il bando perpetuo, senza però renderlo noto ai sudditi. La *ratio* di tale richiesta affondava le radici non già nella volontà di seguire l'inclinazione abolizionista dei filosofi, piuttosto essa trovava il suo fondamento in ragioni di pura utilità pratica, ritenendo che una pena duratura potesse avere un miglior impatto dissuasivo sui malviventi, incutendo maggiore timore. Cfr. C. Cantù, *Beccaria ed il diritto penale* cit., pp. 232-234.

⁷⁶ Con lettera governativa del 26 febbraio 1785, venne “abbassata al tribunale la suprema determinazione di S.M. ordinante che anche nella Lombardia austriaca alla pena di morte per i delitti capitali sia sostituita la prigione perpetua e la marca infame”. Tuttavia, facevano eccezione “li reati più atroci e li più qualificati”. Lo si

perpetua, tanto criticata da Hommel⁷⁷, con l'aggiunta della "marca infame": condotto il condannato sul luogo del supplizio, gli si legavano i piedi ed il collo ad un palo, gli si poneva un osso in bocca e si marchiava a fuoco, sulla guancia sinistra, "uno scudetto rappresentante la forca, due scale ed un capestro pendente"⁷⁸. Una spugna bagnata d'inchiostro veniva, infine, ripetutamente passata sulla

evince dalla lettera di Luigi Moccia (Vicario di Giustizia) del 9 marzo 1785 e, altresì, dalle lettere dei pretori locali (redatte anch'esse nel marzo del 1785), i quali scrivevano al Consiglio di aver ricevuto tale comunicazione, promettendo di adeguarvisi. Cfr. lettera del pretore di Marcaria del 23 marzo 1785, in ASMn, *Senato*, b. 106.

⁷⁷ Parimenti criticato era l'esilio poiché privava lo Stato di alcuni membri della popolazione: "il principe deve attirare persone nel proprio territorio, piuttosto che cacciarle da esso". Il giurista sassone dichiarava di preferire pene consistenti in lavori di pubblica utilità ("*unde ad triremes, ad opus publicum, ad metalla, ad alios leviores labores rectius damnantur*"), in quanto il carcere corrompeva i costumi degli uomini, rendeva questi ultimi oziosi e non mirava all'emenda. Cfr. M. A. Cattaneo, *Karl Ferdinand Hommel, il "Beccaria tedesco"*, in Id., *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del Settecento*, Led, Milano 1993, p. 90.

⁷⁸ "La modalità e la forma di tale uso consiste nel condurre in pubblico il delinquente al luogo del supplizio e legato né piedi e nel collo ad un piano, messogli un osso in bocca, si gli imprime con un ferro riscaldato la stigmatizzazione sulla guancia, bagnata in seguito con una spugna imbevuta d'inchiostro". Cfr. circolare del Capitano di Giustizia del 4 maggio 1785, in ASMn, *Senato*, b. 106. Si veda anche la lettera inviata dal presidente del Senato Verosa al presidente del Consiglio Zenetti del 30 aprile 1785, nella quale viene descritta l'apposizione della marca infame ad un condannato milanese. Il testo è riportato in A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova dal secolo XIII al XIX*, Tip. Delle Mantellate, Roma 1888, rist. Arnaldo Forni, Sala Bolognese 1976, pp. 124, 125.

guancia per evidenziare la stigmatizzazione. Inizialmente, sorsero dei dubbi relativi alle modalità di esecuzione: i giudici si domandavano se convenisse eseguire la marca pubblicamente o in prigione. Il quesito fu posto dal pretore di Roverbella al Consiglio nell'ottobre del 1785, il quale non esitò a rispondere. Quest'ultimo, riservandosi di interrogare sull'argomento *de quo agitur* l'A.V.R., asserì a pluralità di voti che “al comune esempio convenga la pubblicità tanto poiché l'imposta pena è un mero atto di surrogazione alla morte”⁷⁹.

Prima che venisse adottata ufficialmente questa decisione, il Governo milanese consultò, “sul modo di esecuzione della legge sovrana”, il collegio fiscale mantovano. Venne elaborato un parere che rappresentava la linea di Marchesi e Petrozzani ma che trovava l'opposizione del dissenziente Coddè. Il “costume di stigmatizzare i delinquenti che una tal ignominia avessero meritato”, esordiva il Fisco, affonda le radici nell'antichità, e quantunque l'imperatore Costantino ne avesse abrogato l'uso⁸⁰, la marca infame venne ripristinata da alcune leggi canoniche⁸¹ e da diversi statuti.

⁷⁹ Cfr. lettera del Consiglio al Governo del 2 maggio 1785, in ASMn, *Senato*, b. 106.

⁸⁰ C.Th. 9.40.2: “*Si quis in ludum fuerit vel in metallum pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minime in eius facie scribatur, dum et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendi, quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis caelestis est figurata, minime maculetur*”.

⁸¹ “*Ad audientiam nostram, te significante, pervenit, quod cum quosdam clericos, qui falsaverunt sigillum Philippi Regi Francorum, carcerali custodiae mancipaveris. Fraternitati tuae taliter respondemus, ut eis nec membrum auferri, nec poena infligi facias corporalem, per quam periculum mortis possit incurrere, sed eis a suis ordinibus degradatis in signum maleficii characterem aliquem imprimi facias, quo inter alios cognoscantur, e provinciam*”.

A Mantova, un ordine del 1664 prescriveva che i delinquenti principali dei reati più atroci venissero puniti non solo secondo le leggi, ma anche “bollati dal carnefice in faccia in maniera visibile”⁸². Non mancarono, tuttavia, voci contrarie. Alcuni dottori, come Giulio Claro⁸³, e

ipsam eos abjurare compellens, abire permittas”. Cfr. *Ad audientiam, De crimine falsi*, tit. XX, lib. V, cap. III.

⁸² Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 87. Già un ordine del 1626 prescriveva che “coloro che saranno trovati colpevoli di robbamento di qualche qualità siano eziandio per la prima volta dal carnefice in pubblico bollati in faccia in maniera visibile acciocché in avvenire siano conosciuti personalmente in tal genere onde ciascuno possi guardarsi dalle loro mani”. Cfr. ordine 11 agosto 1626, “Ladri bollati in faccia”, in ASMn, *Gonzaga, Libro bianco*, b. 2059-bis. A Siena, come riporta Floriana Colao, il bollo, che rappresentava il giglio di Firenze, veniva impresso sulla spalla del condannato. Il marchio rientrava in “uno spettacolo rituale operante nella prassi almeno dal 1734, quando i condannati alla galera di Livorno lasciavano le carceri di Siena e veniva suonata la campana di giustizia come accadeva nelle esecuzioni di morte”. Anche quando il marchio sostituirà in Toscana la galera, un rescritto del granduca imporrà di far suonare le campane “per fare avvertito l’universale castigo che meritano i delinquenti”. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*”. *La giustizia criminale senese nell’età delle riforme leopoldine*, in *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del ‘700 europeo*, 7, Giuffrè, Milano 1989, pp. 113, 114.

⁸³ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXX, in princip., p. 195; B. Gomez de Amescua, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Apud Hieronymum Bordonum, Mediolani 1609, cap. XIII, n. 8, p. 103; F. Baronio, *De corpore ejusque partibus, et membris, tractatus novuus, utilis, et necessarius, in quo plenissime agitur...*, Sumptibus Augustini Bossii, Panormi 1664, tit. 5 *de facie*, n. 5. Rainaldo, citando una folta dottrina, tra cui Giulio Claro, Baldassarre Gomez Amescua, Domenico Toschi, Francesco Baronio, Sebastiano Guazzini, Petrus Royz, ricordava che “*nihilominus poena non est iuridica, cum facies, quae ad*

parecchi tribunali si opposero all'esecuzione dello stigma sul corpo del reo: "giustamente – concordava il Fisco – perché avendo con una marca infame da restare i delinquenti in commercio con gli altri non avrebbero potuto acquistarsi il modo di vivere lecitamente per l'altrui naturale aborrimento e diffidenza".

Nonostante ciò, Marchesi e Petrozzani si dichiaravano comunque favorevoli all'apposizione della lettera "M" sul viso del condannato. Il Fisco, infatti, presi in considerazione i motivi che, in linea teorica, avrebbero potuto condurre ad un rigetto della marca infame, asseriva: "cessa ogni motivo di aver ribrezzo all'esecuzione della legge sovrana, perché ritenuti i condannati in una forzata carcere sono in quella alimentati, e se fuggono con la marca in faccia, non trovano modo di poter vivere non incontreranno che quella morte, dalla quale per sola clemenza sovrana sono scampati e meritatamente così saranno per ogni dove riconosciuti e discacciati o ripresi"⁸⁴.

similitudinem pulchritudinis celestis est figurata, non debeat maculari", traendo spunto da C. 9.47.17: "Si quis in metallum fuerit pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minime in eius facie scribatur, cum et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendere, quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis caelestis est figurata, minime maculetur". Inoltre, in D. 7.1.17, faceva notare Rainaldo, si legge che "nec servum cicatricibus deformare". Sul punto, Rainaldo citava il conforme parere di Mario La Muta, Leandro Galganetti, Pietro Gregorio, Basilio Ponce de Leon. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 152, p. 30.

⁸⁴ Il Fisco precisava che la marca dovesse essere applicata non già sulla fronte, "ove la capellatura o in altro modo si può facilmente nascondere", bensì sulla parte superiore della guancia del reo, tramite l'incisione della lettera "M", "significante la morte a cui doveva soggiacere" con qualche tintura o con il fuoco. Oppure –

Rimaneva, però, il problema relativo alle modalità con cui imprimere la stigmatizzazione. Il Fisco, infatti, ricordava che esistevano dei metodi, audacemente elaborati dai delinquenti, per cancellare qualsiasi segno o marchio sulla pelle. Ad esempio, come riportava Gian Domenico Rainaldo, l'utilizzo del succo di mandragola, erba medicinale alla quale si attribuivano virtù magiche, del ranuncolo, o del “*fimo columbino*” avrebbero potuto facilmente far sparire ogni traccia del precedente stigma⁸⁵.

proseguiva il Fisco – si sarebbero potute marcare altre lettere “esprimenti la qualità della morte destinata al delinquente dalle leggi vigenti, in quel modo più indelebile renda la surrogata marca infame”. Cfr. parere del collegio fiscale del 17 marzo 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106. Rainaldo riportava quanto affermato da Pierre Rebuffi: “*refert vidisse apud Gallos, etiam supremos iudices corruptos, iniquos, aut falsarios in fronte signari flore lilli*”. Ciò risultava confermato anche da Pietro Osterman, “*qui idem esse de iure saxonico dicit ibidem*”. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 152, p. 30; P. Osterman, *Commentarius iuridicus ad l. Stigmata, C. de fabricensibus, duodecim sectionibus distinctus, et plurimis iucundis ex sacris et profanis historiis...*, Apud Petrum Metternich, Coloniae Agrippinae 1629, sect. IV, vers. *Ac licet de iure civilis*, p. 9.

⁸⁵ Circa il modo con cui rendere indelebile la marca, il Fisco rinviava a quanto trattato da Gian Domenico Rainaldo. Quest'ultimo, attivo a Bologna nella seconda metà del Seicento, nella sua opera *Observationum criminalium* riferiva che la marca infame poteva essere facilmente cancellata: “*cauterio candentique ferro insculpi solent, facillime delentur simo columbino vel succo mandragorae vel raununculi*”. Questi rimedi erano già stati messi in evidenza dallo scrittore e naturalista romano Plinio “il vecchio”, il quale asseriva che la mandragola spalmata sul viso toglieva qualsiasi segno (“*stigmata in facie mandragoras inlitis delet*”). Inoltre, Rainaldo sottolineava come già Aristotele, Platone, Cicerone e Seneca suggerivano l'apposizione della marca infame sul viso o sulla fronte del condannato: “*et quoad stigmatizationem*

Decretata, così, la pena di morte, ai condannati restava solamente la possibilità di redimere il proprio animo, confessando i propri peccati, ammettendo le proprie colpe, per presentarsi con animo purificato innanzi al giudizio divino. Veniva, infatti, concesso ai condannati un momento di religiosa preghiera e carico di spiritualità, tramite lo strumento del confortatorio⁸⁶, gestito dalle

in fronte, seu facie usu etiam antiquitus receptam fuisse colligitur ex Aristotile, qui dicit servile, aut noxium est stigmata notari". Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, nn. 149, 150, p. 30; Gaio Plinio Secondo, *Naturalis Historia*, lib. XXV, n. 175. Parimenti, si esprimevano altri giuristi "*qui tractant de stygmatis reis in facie infligendis*", tutti citati da Rainaldo, come, ad esempio, Emanuele Gonzalez Tellez, Juan de Solórzano Pereira, Bartholomew Chasseneuz, Guido Panciroli e Petrus Ostermann. Cfr. E. Gonzalez Tellez, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX tomus quintus...*, Apud Nicolaum Pezzana, Maceratae-Venetis 1737, tit. XX, cap. III, n.8, p. 259; J. Solórzano Pereira, *Obras varias posthumas del Doctor Solorzano Pereyra...*, En la Imprenta Real de la Gazeta, Madrid 1776, tit. *Discurso politico sobre los Gitanos*, pp. 335 ss.; B. Chasseneuz, *Catalogus gloriae mundi*, pars XII, consid. 46, p. 542; G. Panciroli, *Thesaurus variarum lectionum utriusque iuris in tres libros distinctus...*, Apud Ioannem Guerilium, Venetiis 1610, lib. III, n. 241; P. Osterman, *Commentarius iuridicus* cit., sect. IV, vers. *Ac licet de iure civilis*, p. 9. L'Osterman si riferiva, dunque, a Th.10.22.4: "*Stigmata, hoc est nota publica, fabricensium brachiis ad imitationem tironum infligatur, ut hoc modo saltem possint latitantes agnosci: his, qui eos susceperint vel eorum liberos, sine dubio fabricae vindicandis, et qui subreptione quadam declinandi operis ad publicae cuiuslibet sacramenta militiae transierunt*".

⁸⁶ Il 30 luglio 1752, Beltrame Cristiani emanò un ordine teso a regolare il corretto svolgimento del confortatorio ed a prescriverne le modalità di esecuzione, sì da evitare disordini e tumulti. Trattasi della rinnovazione di precedenti ordini (21 novembre 1696, 4 agosto 1735 e 4 maggio 1741). Viene precisato chi può entrare nel

fraternitates dette anche confraternite⁸⁷, che si inseriva cronologicamente tra la sentenza e l'esecuzione capitale.

luogo ove si svolge il confortatorio, il comportamento da mantenere all'interno del detto luogo, la collocazione dei birri, i compiti assegnati al guardiano delle carceri, e altre peculiari provvidenze. Cfr. ordini da osservarsi in occasione del confortatorio fatti per comando di Sua Eccellenza Beltrame Cristiani del 30 luglio 1752, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3568.

⁸⁷ Le confraternite presenti a Mantova erano le seguenti: Compagnia delle Anime del Purgatorio di S. Maurizio; della Beata Vergine del Carmine; delle Cinque Piaghe in S. Carità; della Cintura; dell'Immacolata Concezione; del Cordone di S. Francesco; del Cristo Flagellato; della Santissima Croce; della Dottrina Cristiana; della Ferrata in S. Barnaba; del Gesù in S. Francesco; di S. Giovanni del Tempio; della Beata Vergine Incoronata di S. Pietro; della Morte o Scuola di Santa Maria Gentile e di San Giovanni Decollato; di S. Nicola da Tolentino; di S. Omobono; di S. Pietro Martire; del Preziosissimo Sangue di S. Andrea; delle Quarantore; della Scuola Segreta di S. Marco; degli Umili Penitenti. Cfr. ASMn, *Gonzaga*, bb. 3362, 3363. Assai ardua è l'identificazione esatta dell'anno in cui questa confraternita mantovana iniziò ad operare. In merito al problema della datazione, Adriano Prosperi precisa: "in una cosa tutte le confraternite furono concordi [...]: nella gara a fissare le loro origini risalendo il più possibile indietro nel tempo. Era la forma normale di pensiero in una cultura che dall'antichità ricavava la misura della nobiltà. Così, le date proposte dalla tradizione delle confraternite tendono a risalire il più lontano possibile". Prosperi sottolinea come l'attenzione da parte dei membri delle confraternite per i carcerati e per i condannati si fosse sviluppata a cavallo tra Duecento e Trecento. Inoltre, furono soprattutto i movimenti pauperistici "a portare in primo piano un popolo di laici animati dalla volontà di imitare il modello di un Cristo sofferente e povero e di cercare la presenza nel mondo dei marginali e degli esclusi". Cfr. A. Prosperi, *Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, Einaudi, Torino 2013, pp. 92, 94; A. Zorzi, *Rituali e cerimoniali penali nelle città*

Durava, solitamente, una notte. Dal tramonto all'alba, i confratelli, che svolgevano professione di "mercadanti del cielo"⁸⁸, si dedicavano alla salvezza dell'anima del condannato⁸⁹ che, la mattina seguente, avrebbe dovuto

italiane (secc. XIII-XVI), in J. Chiffolleau, L. Martines, A. Paravicini Bagliani (a cura di), *Riti e rituali nelle società medievali*, Spoleto 1994, pp. 153-154. Sul ruolo e sulle funzioni delle confraternite si veda G. Rondani, *I "giustiziati" a Firenze (dal secolo XV al secolo XVIII)*, in *Archivio Storico italiano*, n. 224, a. XXVIII, s. V, 4 (1901), pp. 209-256; A. Ademollo, *Le giustizie a Roma dal 1647 al 1739 e dal 1796 al 1840*, in *Archivio della R. Società romana di storia patria*, IV (1881), pp. 429-534, V, 1882, pp. 305-364; P. Cammarosano, *Italia medievale. Struttura e geografia delle fonti scritte*, Carocci, Roma 2008, pp. 249-265; A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 91-369; Id., *Il sangue e l'anima. Ricerche sulle compagnie di giustizia in Italia*, in *Quaderni storici*, 51 (1982), pp. 959-999; I. Mereu, *La pena di morte a Milano nel secolo di Cesare Beccaria*, Pozza, Vicenza 1988, pp. 11, 12, n. 4, e pp. 27-37; G. Panico, *Il carnefice e la piazza. Crudeltà di Stato e violenza popolare a Napoli in età moderna*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1985, pp. 91-106; V. Paglia, *La morte confortata: riti della paura e mentalità religiosa a Roma nell'età moderna*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 1982; G. Alberigo, *Contributo alla storia delle confraternite dei disciplinati e della spiritualità laicale nei secoli XV e XVI*, Deputazione di storia patria per l'Umbria, Perugia 1962; C. Cantù, *Beccaria ed il diritto penale* cit., p. 317; E. Luttazzi Gregori, *La "morte confortata" nella Toscana dell'età moderna (XV-XVIII secolo)*, in *La "Leopoldina"* cit., 12, Giuffrè, Milano 1991, pp. 25-91; M. Al Kalak, M. Lucchi, *Oltre il patibolo. I fratelli della Morte di Modena tra giustizia e perdono*, Bulzoni, Roma 2009.

⁸⁸ Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l'anima* cit., p. 979.

⁸⁹ La morte del condannato per mano della giustizia è una "morte a rischio: il morire punitivo fonda infatti il suo carattere esemplare sull'annientamento dell'individuo". Così, la morte avvenuta a seguito di un'esecuzione assumeva il connotato di una morte scevra di qualsiasi speranza di salvezza eterna. Cfr. A. Prosperi, *Il*

vivere la “drammatizzazione dell’agonia”⁹⁰, essendo il protagonista principale del “teatro della morte”⁹¹. Perché proprio la notte era stata eletta sede privilegiata del confortatorio? Le tenebre erano associate al peccato, alla perdizione, allo sconforto, all’abbandono. Dunque, il momento di maggior fragilità e, al contempo, di disponibilità del condannato ad ascoltare le parole del confessore era proprio la notte: nella letteratura dei confortatori, infatti, “notturna è l’impenetrabilità di certi fondamenti della fede”, e “notturno è l’*exemplum* che più spesso ritorna (lo “sconforto” di Gesù nell’orto degli ulivi)”⁹².

A seguito della formale pubblicazione della sentenza, il Consiglio di Giustizia scriveva: “è preciso volere del supremo tribunale che il podestà dia le più opportune ed erette disposizioni affinché sia il tutto effettuato con criterio, buon ordine, e con il più vantaggio spirituale del paziente”⁹³. Dalle missive tra il Consiglio ed il pretore locale si arguisce che, prima dell’esecuzione, il tribunale

sangue e l’anima cit., p. 959 Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche*, in M. Sbriccoli (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Ponte alle Grazie, Città di Castello 1991, p. 98.

⁹⁰ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 99.

⁹¹ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 98.

⁹² Dunque, la notte non veniva, in questo caso, intesa come fenomeno celeste, fisico, bensì in senso traslato, come momento della disperazione nel quale vagavano mostri e fantasmi, “figli della fantasia del vegliante”. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., pp. 116, 117.

⁹³ Cfr. rappresentanza del Consiglio del 24 luglio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22. A Milano, il pio compito delle confraternite era denominato “*sodalitio*” e consisteva, parimenti, nel “preparare ad una buona morte i condannati”. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 214.

chiedeva al giudice inferiore di scegliere il “luogo più opportuno e la persona più idonea” per “sostenere l’anima” del condannato⁹⁴. Dal punto di vista normativo, la *Carolina*, all’art. 79, invitava religiosi (sacerdoti e persone pie) e familiari a “*saepe ac diligenter visitare*” il condannato, al fine di confortarlo prima del “momento del distacco”⁹⁵.

Le confraternite svolgevano un’attività di assistenza ai condannati⁹⁶, consentendo loro, nel corso dei rituali tre

⁹⁴ Così, ad esempio, nella causa relativa all’uxoricida Sgavetta. Cfr. lettera del Consiglio al pretore di Bozzolo del luglio 1776, in ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

⁹⁵ Tuttavia, nel periodo immediatamente successivo al Concilio di Trento, si assiste ad una “calcolata negazione degli affetti familiari”. Nella manualistica secentesca, infatti, si percepisce un netto disfavore per le visite dei parenti al condannato a morte. Probabilmente questa presa di posizione derivava dal recondito “atteggiamento di sospettosa e colpevolizzante ostilità del XVII secolo verso l’affetto che lega i coniugi”. Inoltre, non va sottaciuto il fatto che “una delle più forti ragioni del rifiuto della morte sta nei legami che uniscono un uomo alle persone che ama”. In tal modo, si realizza la trasformazione dell’individuo “complesso” avente legami, ricordi, passioni in “docile strumento” incapace di opporre resistenza durante il confortatorio e nel corso del supplizio. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 115.

⁹⁶ Isabella Rosoni sottolinea come l’opinione pubblica medievale considerasse inutile, proibita, e addirittura sacrilega, qualsivoglia tipologia di consolazione spirituale. Il condannato, dall’angolo visuale della mentalità medievale, era la “personificazione del male”, una creatura diabolica destinata all’inferno; mentre, nel Cinquecento, il supplizio perderà il carattere di sacrificio solenne e compensatore e sarà occasione di espiazione, di riabilitazione dalla sofferenza e dal pentimento, sì da garantire una “morte migliore delle altre morti”. Significative sono le differenze che intercorrono tra le confraternite della buona morte medievali, associazioni libere del mondo cittadino, e quelle successive alla riforma tridentina, che

giorni di conforto⁹⁷, di intraprendere la via della redenzione e del pentimento per i crimini commessi:

ormai assumevano le vesti di vere e proprie compagnie di giustizia. Dall'età della Controriforma, infatti, le confraternite si dichiaravano convinte di operare a garanzia della salvezza dell'uomo nel delicato momento del supplizio. Ciò, in quanto, tra la fine del XVI secolo e l'inizio del XVII, il cattolicesimo poneva al centro della vita cristiana l'idea della morte, concetto, certo, non nuovo al pensiero cristiano, che in quel momento era "oggetto di una audace operazione culturale da parte dei gesuiti". Parallelamente a questo cambio di mentalità, si assisteva, parimenti, al mutare delle strutture letterarie, in quanto si diffondeva capillarmente il genere letterario dei "consigli sull'arte del ben morire", in gran parte ispirati al *De arte bene moriendi* di Roberto Bellarmino e al più pratico *Breve directorium ad confessarii et confitentis munus rite obeundum concinnatum* di Giovanni Polanco. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., pp. 98-102; P. Ariès, *L'homme devant la mort*, Seuil, Paris 1977, pp. 303, 304.

⁹⁷ Durante i tre giorni di confortatorio che precedevano l'esecuzione capitale, le confraternite "sollevavano" il condannato dal carcere, lo preparavano ad affrontare la morte con cristiana virtù, lo assolvevano dai peccati commessi, registravano le sue ultime volontà, lo tenevano in contatto con i famigliari tramite missive, lo accompagnavano processionalmente con canti e preghiere sino al patibolo, ed infine, si occupavano del cadavere, garantendo una degna sepoltura. Tuttavia, al "paziente" veniva negato, ad eccezione di due casi soltanto, il sacramento dell'estrema unzione. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 271; A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 154 - 162. Le suddette compagnie, sin dalle loro origini, si specializzarono nella sepoltura dei corpi lacerati dal supplizio, la quale avveniva nella giornata stessa dell'esecuzione. Solitamente, i corpi dei condannati erano esenti da sepoltura nei cimiteri, sia per essere esibiti pubblicamente al fine di suscitare timore nei sudditi, sia perché ritenuti una minaccia foriera di negative influenze su tutta la società dei vivi. Venivano, invero, sepolti solo allorquando i corpi

stessi iniziavano ormai a decomporsi. Occupandosi di un rito, quello della sepoltura appunto, che “rassicura la comunità circa l’allontanamento e il distacco del morto, esorcizza le conseguenze negative di questo distacco e, contemporaneamente, reintegra il morto in un mondo nuovo”, consentendogli la “possibilità di una vita ulteriore”, le confraternite offrivano una protezione a tutta la società, riconciliandola con quegli individui morti per mano del boia, i quali non potevano più liberare influenze negative sui consociati. Cfr. W. Fuchs, *Le immagini della morte nella società moderna*, Einaudi, Torino 1973, p. 36 ss. Dunque, la prassi di seppellire i condannati da parte dei confratelli era sintomatico della “volontà di pacificare ed allontanare coi riti cristiani l’ombra ostile del morto”. I nobili venivano seppelliti nelle chiese delle compagnie, mentre tutti gli altri potevano essere sepolti nel cimitero all’esterno della chiesa o ceduti ai medici e alle Università per la scienza anatomica. Cfr. M. Benvenuti, *Come facevasi giustizia nello Stato di Milano dall’anno 1471 al 1763*, in *Archivio Storico Lombardo*, 9 (1882), Fratelli Dumolard, Milano, pp. 462, 463; M. G. Di Renzo Villata, *Storia d’ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 528; E. Luttazzi Gregori, *La “morte confortata” nella Toscana dell’età moderna* cit., p. 64. Anche i condannati vivi potevano essere inviati ai medici, su ordine del tribunale, “per la notomia”, ai sensi dell’esperienza riportata dal medico modenese Falloppia. Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d’antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Casagrande, Bellinzona 1988, p. 36. In tema di sepoltura, l’opera delle confraternite ha contribuito a sconfiggere “l’orrore e il fascino del corpo del condannato”, chiedendo alle autorità la sepoltura immediata dei condannati e la rimozione dei loro corpi e dei loro “quarti”. Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l’anima* cit., pp. 962, 963, 992. I confratelli si adoperavano anche per l’eliminazione di quegli strumenti utilizzati per dar luogo all’esecuzione, come la corda della forca. Quest’ultima, infatti, veniva bruciata ogni anno in corrispondenza del santo patrono. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 97. Durante il confortatorio emergevano, sovente, nuove confessioni, le quali potevano coinvolgere dei correi, portando a nuovi arresti e torture. Sulle due fasi in cui si articola in complesso rituale del

l'obiettivo era la trasformazione del "peccatore in un santo"⁹⁸ (traguardo ideale); ma i confratelli si accontentavano anche di un "sincero ravvedimento" (risultato contenuto)⁹⁹. Si evitava, così, di mantenere l'anima del condannato "nelle condizioni di spirito maledetto, privo di una sede finale pacificante e spinto dall'odio e dal desiderio di vendetta nei confronti dei viventi"¹⁰⁰. Il nucleo centrale di questo "teatro della devozione", diretto da uomini esperti, principalmente gesuiti, dotati di una salda preparazione teologica¹⁰¹ e di una fervida retorica, era rappresentato dal momento della confessione del condannato¹⁰²; tuttavia, come mette in

confortatorio, una segreta presso la "conforteria", l'altra pubblica, lungo la strada che conduceva al patibolo, si rimanda a A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 154 ss. Alcuni quadri raffiguranti la fase del conforto del condannato, dipinti da Santagostino, Costa e Gianoli, sono illustrati in A. Morandotti, *Tra carità cristiana e buon governo: cronache figurate di esecuzioni capitali*, in G. Panizza (a cura di), *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano* cit., pp. 141-153.

⁹⁸ Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l'anima* cit., p. 979.

⁹⁹ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 121.

¹⁰⁰ Cfr. A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., p. 377.

¹⁰¹ Non solo di ecclesiastici erano composte le confraternite; spesso erano chiamati ad operare nel confortatorio uomini di legge, come i giudici del tribunale competente. In tal modo, si configurava un "altro momento alto", ovvero quello in cui "il poveraccio va convinto delle ragioni della giustizia che lo ha condannato a morte". Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., pp. 99, 115.

¹⁰² Il confortatorio mirava, altresì, ad eliminare ogni impulso ribelle del condannato, rendendolo acquiescente alla sentenza pronunciata, formalizzando, così, il momento dell'accettazione e dell'assoggettamento alla giustizia terrena, e riconoscendo in essa "la mano di Dio", dunque "la radice divina della giustizia terrena". Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l'anima* cit., p. 980 Per ottenere questo "consenso all'esecuzione", attraverso una forte pressione

evidenza Adriano Prosperi, le confraternite assistevano il condannato sino al patibolo, costruendo un apposito rituale, ricco di gesti, simboli ed oggetti sacri¹⁰³. Nel momento immediatamente precedente il supplizio, i confratelli solevano offrire al condannato qualche bicchiere di vino al fine di sollevarlo da “questo timore, questo arricciarsi e incanutir de capegli, il diventare come attonito, il palpitare e liquefarsi”¹⁰⁴, ovvero dalla paura

psicologica, i confratelli si servivano di argomenti quali la “vera innocenza dei martiri e di Cristo”. Questi ultimi, infatti, erano certamente innocenti, mentre il condannato di turno meritava senza dubbio la morte per uno di quei peccati e di quei delitti occulti che aveva appena confessato. Rispetto ai condannati più disposti ad accettare la condanna a morte, i confratelli utilizzavano il “patrimonio di immagini e di credenze comuni ai confortatori e al condannato”, come la morte dei santi e quella del ladrone pentito. In tal modo, il consenso del condannato alla propria morte esorcizzava il timore collettivo di un ritorno vendicativo del morto. Il conforto e la tortura giudiziaria hanno in comune la stessa natura: i confortatori condividevano con gli inquisitori le medesime preoccupazioni ideologiche, le stesse strategie culturali, ed entrambi miravano, gli uni con la violenza, gli altri con la persuasione, a “piegare ed orientare una verità”. In alcuni casi, inoltre, anche i luoghi (cella del conforteria e quella dei tormenti) coincidevano ed i ruoli di inquisitore e confortatore si sommarono nella medesima persona. Di conseguenza, il linguaggio del conforto si serviva di metafore processuali: “la logica del tormento e quella del conforto sono quindi sorelle [...]. L’arte di ottenere parole attraverso i tormenti è omologo speculare di quella che sa far accettare i tormenti attraverso le parole”. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., pp. 116, 122.

¹⁰³ Cfr. A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 162 – 165.

¹⁰⁴ G. Manara, *Le notti malinconiche nelle quali con occasione di assistere à condannati à morte si propongono varie difficoltà spettanti à simile materia*, Gio. Battista Ferroni, Bologna 1658, int. LXV, pp. 110-112.

della morte. Ma al fine di evitare ogni scandalo che sarebbe potuto sorgere da un eccessivo consumo di vino e per impedire che i condannati “vadino alla morte allegri”, alcune legislazioni locali suggerirono di somministrare vino temperato con acqua. Non mancarono criminalisti che criticarono tale usanza, e la legislazione imperiale Carolina, la bollò come “*improba consuetudo*”. Infine, anche Benedikt Carpzov, *magna pars* della dottrina criminale tedesca nonché artefice del diritto ecclesiastico protestante¹⁰⁵, si soffermò su tale argomento, prendendo in considerazione lo stato psico-fisico del condannato prima del supplizio: “*Moderate tamen agendum et cavendum est, ne reus mortuis cogitationibus occupatus, cibo potuque sese oneret, quibus ratio obruta, piis meditationibus vacare nequit*”¹⁰⁶.

La formazione, in ogni città, di apposite pie congregazioni, aventi lo scopo di “andare dietro alli condannati a morte”¹⁰⁷, ovvero di assisterli durante il periodo dell’ “anticamera della morte”, testimonia l’influenza pregnante dei valori della carità cristiana. La Chiesa, a fronte della definitiva esclusione dei condannati dalla società terrena, dovuta alla sentenza di morte, intendeva mitigare la loro sorte e confortarli, mostrando, così, il volto misericordioso di un Dio che “non lascia senza soccorso nessuna

¹⁰⁵ Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria*, in G. Panizza (a cura di), *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano* cit., pp. 30, 31.

¹⁰⁶ Cfr. B. Carpzov, *Practica novae imperialis saxonicae rerum criminalium, pars III. Quaestionum fere universarum in materia processus criminalis, tam ordinari quam inquisitorii...*, Sumptibus Haeredum D. Tobiae Mevii, & Elerdi Schumacheri, Francofurti 1677, q. CXXXVII, n. 43, p. 308.

¹⁰⁷ Cfr. A. Bianconi, *L’opera delle Compagnie del Divino Amore nella Riforma Cattolica*, Città di Castello 1914, p. 63.

miseria”¹⁰⁸, ed è “sempre apparecchiato ad abbracciare coloro che dal peccato si convertano alla penitenza”¹⁰⁹.

Si intersecava, così, la sfera laica del potere che punisce, con quella religiosa della salvezza dell’anima, in un momento carico di drammaticità nel quale il delinquente si trasformava in un esempio di virtù cristiana¹¹⁰: è proprio questo il momento in cui “nascono pericolose identificazioni con il Cristo e la sua passione, crisi mistiche, isterie religiose”¹¹¹.

Le confraternite si servivano di espressioni allusive ed elusive per rubricare la condizione del condannato all’ultimo supplizio. L’ “afflitto” o il “paziente”, che attendeva il sopraggiungere della morte, era considerato dai confratelli “una persona in bilico, l’oggetto di un esperimento rischioso [...]. L’esperimento si chiamava conversione”¹¹². Ormai, il condannato non aveva più tempo per conformare il suo comportamento ai precetti

¹⁰⁸ La chiesa, infatti, tramite questo strumento intendeva reagire alla pratica, diffusasi in alcuni luoghi, di negare ai condannati il conforto della riconciliazione spirituale. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 270.

¹⁰⁹ Cfr. R. Bellarmino, *Dell’arte di ben morire, libri due composti dall’Illustriss. e Reverendiss. Sig. Cardinale Bellarmino della Compagnia di Giesù. Tradotti in lingua toscana dal Sig. Marcello Cervini*, lib. II, cap. X, Brescia 1622, p. 327.

¹¹⁰ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 94.

¹¹¹ Cfr. I. Rosoni, *Criminalità e giustizia penale* cit., p. 225.

¹¹² Cfr. A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 155, 213. Polanco e Bellarmino, infatti, ossessionati dall’idea che il “momento del distacco” non potesse concedere certezze a nessuno, ritenevano necessario applicare un metodo, quello del confortatorio, volto a liberare il condannato dalla disperazione (tentazione del demonio volta a molestare i moribondi), indirizzandolo verso la sicura fede. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 102.

cristiani¹¹³; tuttavia, tramite il confortatorio, “in cambio di un pentimento e di un perdono sacramentale, gli veniva promessa una vita sempiterna nell’aldilà”¹¹⁴. La morte violenta, anello di congiunzione tra la vita e l’aldilà, sarebbe, così, divenuta più accettabile¹¹⁵.

Per molti secoli, il lavoro delle confraternite mantenne intatta la particolare ambiguità, unendo le opere di carità e pietà del conforto con qualche “forma di malizia ed una certa spregiudicatezza nell’uso dei mezzi per perseguirlo”¹¹⁶. Infatti, preparare un uomo ad accettare ed a sottoporsi cristianamente ad atroci sofferenza, nonché ad una morte infamante, è una missione assai complicata a causa dei conseguenti risvolti politici, religiosi e

¹¹³ Polanco e Bellarmino, infatti, ossessionati dall’idea che il “momento del distacco” non potesse concedere certezze a nessuno, ritenevano necessario applicare un metodo, quello del confortatorio, volto a liberare il condannato dalla disperazione, indirizzandolo verso la sicura fede. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 102.

¹¹⁴ In assenza di una netta distinzione tra delitto e peccato “l’opera cristiana dei confratelli si occupa del male fatto nella sua dimensione di peccato religioso. Per questo viene richiesto pentimento ed espiazione”. I confratelli, insistendo sulla confessione e sul perdono, veri e propri *leit motiv* del confortatorio, operavano quali mediatori tra il perdono che il condannato chiedeva alla società e quello che domandava a Dio. Il perdono nel rituale del conforto rappresentava una delle condizioni fondamentali del perdono di Dio ai peccatori. Così, il perdono, “associato alla confessione, trasformava il delitto in peccato nel momento stesso in cui cancellava quel peccato. Inoltre garantiva la restaurazione dell’armonia sociale turbata dal crimine, sanava la ferita inferta al corpo della comunità”. Cfr. A. Prospero, *Delitto e perdono* cit., pp. 377, 495.

¹¹⁵ I. Rosoni, *Criminalità e giustizia penale* cit., p. 225.

¹¹⁶ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 97.

psicologici¹¹⁷. A tal proposito, il Carpzov che, come precisa Isabella Rosoni, “non aveva fama di giurista tenero o indulgente”¹¹⁸, ebbe modo di evidenziare gli aspetti umanitari del confortatorio, individuandone il fine nella necessità di congiungere giustizia e pietà.

A Mantova, tra le numerose confraternite, era presente quella di Santa Maria Gentile¹¹⁹ e San Giovanni Decollato, detta anche “compagnia della morte”, composta da cavalieri e cittadini. Attiva sino al 1786¹²⁰, la suddetta confraternita assisteva i condannati non solo nel momento precedente l’esecuzione di morte, ma anche durante il periodo della reclusione; offriva, tramite “le persone ecclesiastiche e regolari”¹²¹, “onesti e pii per gli occhi del

¹¹⁷ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 97.

¹¹⁸ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 114.

¹¹⁹ Nel 1258 fu istituito a Mantova un oratorio, sotto il titolo di Santa Maria Gentile, per la cura spirituale dei carcerati, “cui di poi fu annessa la compagnia della morte”. Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 30.

¹²⁰ La confraternita “della morte” fu soppressa il 4 luglio 1786, così come testimonia il direttore dell’Archivio di Stato di Mantova, Cavaliere Antonino Bertolotti. Quest’ultimo riporta, altresì, lo stato finanziario attivo (lire 1048.17.6) e passivo (lire 229.6.9) della suddetta confraternita alla data della soppressione. Essa era dotata di un oratorio e di un sepolcro, distrutti a seguito dell’abolizione delle confraternite. Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 127.

¹²¹ La congregazione era formata da un padre gesuita, un certo Padre Longi, assistito durante le confessioni dall’ispettore di S. Zenone in qualità di parroco. Inoltre, nel corso delle cerimonie per la somministrazione dei sacramenti, il parroco convocava cinque laici della parrocchia. Il Firmian, con una disposizione del 5 dicembre 1767, stabilì che in ossequio a quanto disposto da Maria Teresa per tutti gli Stati della Lombardia austriaca, fossero da considerarsi autorizzati all’assistenza dei carcerati solo i parroci dei distretti a cui appartenevano le carceri. Ne conseguiva l’escusione

condannato, autorevoli agli occhi del pubblico”¹²², un’assistenza spirituale e “altre opere di cristiana carità”¹²³: i carcerati si confessavano tre volte l’anno innanzi ad un padre gesuita, in occasione delle festività di Natale, Pasqua e del due di agosto, e potevano partecipare alla dottrina cristiana ogni domenica.

Al momento della pubblicazione della sentenza, veniva fissato il giorno dell’esecuzione della sentenza¹²⁴,

dalle confessioni ed dai catechismi degli ecclesiastici regolari, potendo il parroco all’occorrenza “farsi coadiuvare da altri ecclesiastici regolari”. Cfr. lettera del Firmian del 5 dicembre 1767 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

¹²² Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l’anima* cit., p. 968.

¹²³ La congregazione, tramite la questua, raccoglieva dei fondi per fornire ai carcerati delle “segrete” un boccale di vino, una minestra e del pane, distribuiti giornalmente dal guardiano delle carceri. Inoltre, i carcerati ricevevano l’elemosina dai padri gesuiti in occasione dell’eucarestia e quasi ogni mese da parte delle R.R. M.M. di San Giovanni. In generale le confraternite inviavano, all’autorità governativa o all’avvocato dei poveri, le relazioni sullo stato delle carceri e sui bisogni dei detenuti. Sulla pessima condizione igienica delle carceri e sull’alto tasso di corruzione (lievi miglioramenti si avranno solo nel Settecento) si veda Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 279 ss.

¹²⁴ La normativa imperiale *Carolina* impose un lasso di tre giorni tra sentenza ed esecuzione capitale. Parimenti, la prassi locale attesta che tra la pubblicazione della sentenza e l’esecuzione di morte trascorrevano almeno tre giorni. Secondo quanto riportava Giovanni Pietro Sordi, l’esecuzione non avrebbe potuto aver luogo nel giorno in cui il condannato avesse assunto il sacramento della Comunione: “*Sententia capitalis contra condemnatum, non est exequenda eo die, quo suscepit sanctissimum Eucharistiae sacramentum ob illius reverentiam*”. E ciò, proseguiva il giurista piemontese, “*consultus Senatus dixit, duo posse obstare. Primum, quod species ob temporis brevitatem non sit consumpta; secundum est reverentia sanctissimi Sacramenti, quae tanta exhiberi debet,*

solitamente ad arbitrio del pretore locale o del Capitano di Giustizia. Questi ultimi avrebbero dovuto al più presto informare il Consiglio, il quale, tramite il generale della nazionale fanteria, inviava alcuni “miliziati” sul luogo dell’esecuzione “per formare il corretto andamento a tutela del buon ordine”¹²⁵, e per evitare, dunque, le “emozioni da patibolo”¹²⁶ capaci, a volte, di suscitare agitazioni e disordini pubblici.

Nei casi di accertata innocenza o di insufficienza di prove, il reo veniva rilasciato¹²⁷ e, in quest’ultimo caso, gli veniva

*quanta maxime ab homine praestari potest. Primo quidem obiecto satis fieri, si post susceptum sacramentum differatur executio per quinque, aut saltem per quatuor horas, tanto enim tempore secundum medicos fit speciei consumptio: secundo vero non alias satisfit, nisi dilata executione in sequentem die”. Cfr. G. P. Sordi, *Decisiones Sacri Mantuani Senatus* cit., dec. CXXI, n. 5, p. 272.*

¹²⁵ Cfr. rappresentanza del Consiglio del 24 luglio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹²⁶ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino 1975, p. 65.

¹²⁷ Nei dispositivi del Consiglio si osservano diverse formule che sancivano il rilascio del reo, alcune delle quali prescrivevano una pena in caso di mancata ottemperanza al precetto. Tra le più frequenti è possibile individuare la mera liberazione dell’inquisito, la liberazione con divieto di “ulterior molestia”, o ancora, la liberazione “*usque ad nova*” in attesa di nuovi indizi e sotto i pregiudizi del processo. In quest’ultimo caso, dunque, il processo non si chiudeva definitivamente con il rilascio del reo. Lunghissimo poteva essere il periodo di custodia in carcere; i documenti dei processi testimoniano come la carcerazione “a solo pane e acqua”, antecedente il processo, potesse giungere anche a due o tre mesi. Cfr. istanza di grazia formulata da Vincenzo Botta (1754), in ASMn, *Senato*, b. 90.

eventualmente notificato un determinato “precetto”¹²⁸ (di vivere bene e onestamente, di non avvicinarsi ad un determinato luogo o ad una certa persona, di vivere cristianamente, di non molestare la vittima, di non offendere, di osservare un proclama o ordine su una determinata materia, di svolgere stabilmente un lavoro), precisando che, in caso di contravvenzione del precetto intimato, sarebbe conseguita l’immediata carcerazione¹²⁹ o altra pena ad arbitrio del Consiglio. Risultano assai rare le assoluzioni “*capiti innocentis*”, mentre nella maggior parte dei casi la liberazione dell’inquisito avveniva tramite clausole probabilistiche (*rebus sic stantibus pro ut stant; ex hactenus deductis*)¹³⁰.

Per comprendere quali fossero i delitti che il Consiglio considerava “più enormi”, e di conseguenza meritevoli di essere puniti con “l’estremo supplizio”, occorre volgere lo sguardo all’elenco redatto dal tribunale, in occasione della risposta fornita a S.A.R. relativa alla *vexata quaestio* dell’abolizione della tortura e della limitazione delle fattispecie punite con la pena di morte¹³¹. Scorrendo

¹²⁸ Tali precetti venivano, parimenti, emanati nei confronti di rei condannati, quale ammonizione precedente la vera e propria pena; oppure a coloro che finivano di scontare la pena del carcere, prima di essere rimessi in libertà.

¹²⁹ In alcuni casi veniva precisato che si sarebbe, altresì, ripreso il processo.

¹³⁰ Trattasi del cosiddetto “probabilismo di *ancien régime*”, secondo il quale l’inquisito è ritenuto probabile colpevole se gravato da qualche indizio; parimenti, nei provvedimenti di liberazione dell’imputato si ritrova la medesima logica. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 190.

¹³¹ A tal proposito è importante la lettera del Firmian inviata al presidente del Consiglio, con la quale il Vice Governatore invitava i membri del tribunale a fornire i singoli pareri “sul quesito se convenga proporre l’abolizione della tortura”. Cfr. lettera del

l'elenco¹³², si trovano sia delitti “pubblici” che “privati”: insegnamento idoneo ad imprimere negli animi degli uomini sentimenti contrari ai dogmi della Chiesa cattolica; furto sacrilego “di prima classe” (cioè della sacra pisside con dentro l'ostia e sacrilega dispersione della medesima); ratto di una monaca e copula carnale con essa; lesa maestà di primo grado (cospirazione contro la persona del principe oppure rivoluzione e atti sediziosi contro il suo Stato); omicidio dei ministri del principe a causa delle loro attività ministeriali; alterazione del sigillo del principe “con effettivo abuso di quello in materia grave”; seduzione (“plagiario” o “ingaggiatore”), ovvero i casi in cui con artifici e raggiri si induce un suddito al servizio di una potenza straniera; invasione dei forestieri o contrabbandieri nello Stato a mano armata a cui segue un omicidio; mandanti e mandatori di un omicidio; omicidio “bestiale”, cioè commesso per futili motivi, senza alcuna precedente provocazione; omicidio “deliberato”, con previo *animus occidendi*; il “proditorio” perpetrato sotto specie d'amicizia, o da persone domestiche o familiari; il veneficio, il quale contiene in sé sia l'omicidio deliberato sia il proditorio; l'aborto di feto animato “a bella posta procurato”; l'esposizione dolosa degli infanti, a cui segue la morte degli stessi; infanticidio¹³³, parricidio proprio ed

Firmian del 18 dicembre 1771, in ASMn, *Senato*, b. 106. Sulle riflessioni del Consiglio concernenti l'abolizione della tortura del 1772 e la limitazione dei casi da punire con pena di morte del 1776 (nella consulta del 1776 si trattava anche dell'abolizione della tortura) si rimanda a S. Di Noto, *Le letture dei giuristi* cit.; S. Di Noto, *Documenti sul dibattito su tortura e pena capitale* cit..

¹³² Cfr. sentimento del Consiglio del 3 marzo 1776, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹³³ L'infanticidio, come nota Guido Panico, era “secondo un diffuso schema antropologico, uno dei metodi più diffusi del severo

improprio e uxoricidio; ratto commesso con violenza nei confronti di una figlia nubile, immatura, maritata, vedova o “donna onesta”; aggressione su strada con “derubamento di danaro” e atti tirannici (ferite, percosse, minacce di morte); rapina in un’abitazione (delitto tra i più frequenti, “autentica piaga nella vita della società lombarda”¹³⁴); aggressione sulle strade a corrieri o postiglioni, per stracciare, guastare o aprire lettere in tutto o in parte; liberazione dal carcere o dalle mani dei birri di un reo convinto di un delitto dei più “enormi”; tagliamento doloso degli argini dei fiumi in tempo di piena “con pubblico notevole danno”; ed infine gli “incendiari dolosi”, qualora l’incendio di case, selve o biade, innescato per inimicizia o malignità, causi un danno di “quantità notevole”.

Tutto ciò che concerneva la sfera della giustizia criminale ed avveniva nei territori di competenza delle preture locali, doveva essere prontamente portato all’attenzione del Consiglio: gli uffici criminali avevano, infatti, l’obbligo di inviare mensilmente al Consiglio le denunce registrate dal pretore, ed ogni tre mesi l’elenco delle cause spedite e

controllo demografico attuato dalle società primitive”. Luttazzi Gregori riferisce che questo comportamento era “considerato alla stregua di una pratica anticoncezionale e quindi socialmente diffuso e tollerato. Successivamente, con il passaggio all’agricoltura ed al crollo della produttività, il controllo demografico mutò radicalmente, sicché l’infanticidio e l’aborto divennero crimini punibili con la morte e “peccati di eccezionale gravità”. Cfr. G. Panico, *Criminali e peccatori in Principato Citra alla fine del Settecento (1770-1780)*, in L. Berlinguer, L. Colao (a cura di), *Criminalità e società in età moderna*, in *La “Leopoldina”* cit., 12, p. 558; E. Luttazzi Gregori, *La “morte confortata” nella Toscana dell’età moderna* cit., p. 51.

¹³⁴ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione penale* cit. p. 188.

pendenti e dei carcerati¹³⁵. Parimenti, il Consiglio formava, tramite un delegato *ad hoc*¹³⁶, gli elenchi delle cause

¹³⁵ Il Governo introdusse nel 1772 alcune provvidenze relative alla “migliore spedizione delle cause”: oltre a comunicare ai pretori la necessità del sommario e dell’indice, da redigere per ogni procedimento criminale, veniva prescritto l’obbligo di utilizzare l’italiano nelle tabelle delle denunce mensili (che si sarebbero dovute redigere con caratteri chiari e comprensibili) e si specificava che gli elenchi trimestrali dei carcerati si sarebbero redatti per “*summa capita*” (età, patria, giorno e luogo di arresto, negativo o confesso, attuale stato della causa con succinta narrazione). Si veda il “metodo” inviato dal Firmian al Consiglio per la maggiore brevità nella spiegazione da farsi nelle future note, in ASMn, *Senato*, b. 125, n. 6.

¹³⁶ Lo si evince nelle osservazioni del 17 marzo 1770 del Firmian sulla consulta del Consiglio che accompagnava, come di pratica, gli elenchi delle cause criminali. Veniva delegato in via provvisoria il consigliere Benintendi “il quale dovrà informarsi dello stato delle cause dai notai e giudici rispettivi, promuovere le premure del Fisco, e trovando qualche negligenza provvedere nelle cose di lieve entità che richiedessero pronto rimedio, e riferire le altre al Consiglio per l’opportuna provvidenza. Perciò al Benintendi dovranno essere portate tutte le note settimanali de’ fatti e delle denunce criminali che accadono in cotesta Curia; le note mensuali che vengono mandate dai Pretori di Mero e Misto; e di mese in mese i Notai di città e dello Stato ragguagliarlo dovranno del preciso sistema in cui saranno i processi pendenti. Il Fisco lo deve tenere ragguagliato di tutto ciò gli giungerà a notizia rapporto allo Stato, ed occorrenze fiscali nelle cause gravi”. Inoltre, prosegue il Firmian “i memoriali criminali devono passare nelle di lui mani per farne relazione al Consiglio; né causa dovrà portarsi in tribunale senza che ne sia di prima edotto il Consigliere Delegato”. Questa figura veniva espressamente creata sull’esempio del questore provinciale che operava in seno al Magistrato Camerale. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 125, n. 6.

criminali di tutto il mantovano¹³⁷. Questi elenchi (triennali ed annuali) erano accompagnati da una consulta che illustrava lo stato della giustizia criminale, così da aggiornare il Governo milanese sui problemi locali; su questo materiale, il Vice Governatore costruiva le proprie relazioni, ossia redigeva una lettera che, tramite la Giunta, veniva inoltrata al presidente del tribunale.

L'*iter* e l'andamento della giustizia mantovana era controllato anche da Vienna: sono frequenti gli "schiarimenti" richiesti dal Kaunitz in relazione ad inefficienze processuali e amministrative. Le osservazioni del Vice Governatore, giunte a Mantova tramite un dispaccio, si sostanziavano talvolta in apprezzamenti ed approvazioni della condotta degli operatori della giustizia criminale, altre volte in rimproveri e ammonizioni: nel 1769, il Firmian rendeva noto al Consiglio che, dall'analisi delle note delle cause criminali, emergevano inflizioni di pene spesso non corrispondenti al titolo del delitto, invitando il Consiglio a ponderare meglio le sue decisioni; mentre, nel 1764, il Vice Governatore esprimeva il suo disappunto innanzi ad un imbarazzante quadro della giustizia criminale di quel periodo, la quale sembrava in difficoltà nel reprimere i numerosi omicidi che terrorizzavano il territorio mantovano¹³⁸ (da gennaio ad

¹³⁷ Tra le altre incombenze concernenti le spedizioni del Consiglio vi sono: le note sullo stato delle cause criminali pendenti "che portano pena di corpo afflittiva" da inviare, tramite il Governo, alla Regia Imperiale Corte (prima mensilmente, poi, dal 1754 ogni tre mesi) e le risultanze relative alle visite mensili dei carcerati. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 125, n. 6.

¹³⁸ Tuttavia, Marzio Achille Romani nota come il dato relativo agli omicidi non sia così allarmante qualora si metta a confronto il quadro della giustizia criminale mantovana Settecentesca con quello della fine del Cinquecento, nel quale emergevano un numero

agosto dell'anno 1764 ne erano rimasti impuniti ben dodici).

Seguivano, dunque, istruzioni del Governo per migliorare "l'attrappamento dei rei"; ma nel mirino del *j'accuse* del Firmian vi era soprattutto la scarsa organizzazione degli addetti ai lavori a partire dai notai. Non erano esenti da rimproveri il sindaco fiscale, i pretori locali¹³⁹ e financo l'intera Curia criminale di Mantova: il problema principale era quello della lentezza dell'*iter* processuale, causato sia dalle negligenze dei notai, che spesso spedivano solamente

di omicidi assai più elevato. Cfr. M. A. Romani, *Criminalità e giustizia nel ducato di Mantova alla fine del Cinquecento*, in *Rivista storica italiana*, XCII, 1980, pp. 680-706. Così, le sentenze del Consiglio, relative ad omicidi, non mancano di citare passi di Claro e di Rainaldo, sottolineando come tali autori avessero messo in rilievo "la frequenza degli omicidj per legerissime cause" che si verificava al loro tempo. Claro scriveva che "*homicidi materia malo nostro fato frequens est quotidie enuim videmus etiam ex levissimis causis homines trucidari*"; il Rainaldo, invece, metteva in evidenza la facilità con cui a Bologna si perpetrassero omicidi: "*homicida frequentissima in civitate et comitatu Boniniae vel hominum malitia vel superioris facilitate*". Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

¹³⁹ Al centro di un'aspra polemica e di una vertenza giudiziale, finì il podestà della pretura di Volta, Barbieri. I sudditi della pretura denunciarono le irregolarità del Barbieri, il quale "strapazza le persone che vanno a chiamare giustizia", "non rispetta gli ordini del governo", e "favorisce i contratti illeciti". Inoltre, le doglianze dei giurisdizionari si basavano sulla sua impreparazione e scarsa cultura, confermata dai successivi esami, dai quali risultava che "non possiede la lingua latina". Venne, dunque, "riservatamente costruito l'informativo", e dopo i numerosi interrogatori, condotti con l'ausilio del sindacatore, il Barbieri venne trasferito in altra pretura mantovana (Borgoforte) con decreto del Firmian comunicato immediatamente al Consiglio di Giustizia. Cfr. decreto del Governo in causa Barbieri (1768), ASMn, *Senato*, b. 46.

le piccole cause per trarre denaro o direttamente dalla parte o dalla regia cassa, sia dall'eccessiva "carcerazione preventiva"¹⁴⁰ nei confronti di individui le cui cause di lieve entità si sarebbero dovute spedire rapidamente¹⁴¹. Non erano immuni dalle critiche del Governo nemmeno i difensori dei poveri¹⁴², accusati di ritardare la presentazione delle difese, depositate in segreteria oltre i termini consentiti. Anche in questo caso, il Governo interveniva introducendo nuove provvidenze, che colpivano con la sospensione gli avvocati e causidici che non ottemperavano i termini di consegna delle difese e che attribuivano il processo ad un altro difensore straordinario¹⁴³. Nonostante le numerose critiche

¹⁴⁰ Gli inquisiti *in vinculis* potevano formulare al Consiglio la richiesta di condurre le proprie difese *extra carcerem*. La valutazione dell'istanza era di competenza del Consiglio e rientrava nella sfera delle decisioni graziose e discrezionali. Dalle carte processuali analizzate emerge un dato certo: in caso di determinati reati come quelli puniti con "pena afflittiva di corpo" era secondo la "prattica generale" esclusa tale graziosa concessione. Cfr. consulta del Consiglio del 4 maggio 1778 in causa Fiorio, ASMn, *Senato*, b. 63, n. 8.

¹⁴¹ Cfr. decreto del Firmian del 12 novembre 1768, in ASMn, *Senato*, b. 125, n. 6.

¹⁴² Presso l'ufficio del Capitano di Giustizia, "un foglio bianco, attaccato al muro, in luogo comodo ad essere visto e letto" riportava "a lettere maiuscole" i nomi dell'avvocato e del procuratore dei poveri, "di tempo in tempo che saranno deputati". Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 91.

¹⁴³ Cfr. ordine governativo dell'11 luglio 1784, in ASMn, *Senato*, b. 125, n. 4. In precedenza, il problema era stato affrontato dal Firmian. Lo si evince dalla lettera del segretario Burris, datata maggio del 1771, indirizzata al Capitano di Giustizia concernente la spedizione dei processi. Si legge, infatti, nella lettera che "molte cause pendenti vengono ritardate a motivo di non obbligarli i difensori a produrre le difese. Ordina l'E.S. di non doversi

provenienti da Milano o Vienna circa le cause pendenti e non ancora spedite, il mantenimento in carcere degli imputati, contro i quali si sarebbe dovuto agire *tout court*, ovvero la mancata spedizione della causa allorquando “il delitto poteva verificarsi all’istante”, sembra che nel complesso la maggior parte delle cause venissero risolte in un arco temporale che va dai tre ai sei mesi.

Il Consiglio, per fronteggiare il pericolo dei furti e delle aggressioni sulle pubbliche strade o presso le private abitazioni, riteneva necessario rendere efficaci “i due cardini che sostengono la pubblica difesa”¹⁴⁴: la legge e le armi. Da ciò si evince l’importanza della rinnovazione di grida ed editti¹⁴⁵, al fine di contrastare le aggressioni nonché i furti, e la necessità dell’aumento numerico e qualitativo della “gente armata” che componeva i satellizi, ovvero le guardie a disposizione dei giurisdicenti regi.

permettere tale lunghezza di tempo ai difensori ma al più oltre il termine prefisso dalla pratica si possa concedere quello di quindici giorni, perentorio, passati i quali debba fissarsi la giornata certa e presenti li stessi difensori, deffinirsi le cause e quando manifesta fosse la loro trasurazione doversi farne dal tribunale relazione all’Ecc. Sua per quella provvidenza che crederà necessaria”. Cfr. lettera del regio segretario al Capitano di Giustizia del 4 maggio 1771, in ASMn, *Senato*, b. 125, n. 4.

¹⁴⁴ Rimedi proposti per fermare la frequenza delle aggressioni (relazione del Consiglio al Governo del 4 maggio 1767), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

¹⁴⁵ Al fine di garantire l’osservanza delle grida nelle materie più importanti per garantire la pubblica tranquillità, il Fisco propose “di pubblicare una breve e succosa grida, da leggersi ogni anno una volta almeno, in un giorno stabilito dai Parrochi dello Stato dal Pulpito, o dall’Altare, acciocché il popolo sappia in tutta la sua estensione le benefiche cure del Clementissimo Suo Sovrano”. Cfr. parere del Fisco su istanza di S. M., in ASMn, *Senato*, b. 106.

Le numerose grida concernenti tali materie richiedevano, dunque, un costante rinnovamento ed aggiornamento per contrastarne la desuetudine ed inosservanza; il testo finale, frutto della collaborazione tra gli organi mantovani ed il vertice governativo rappresentato dal Firmian, era il risultato delle riflessioni del Consiglio, del Capitano di Giustizia e dell'avvocato fiscale che venivano cristallizzate nelle cosiddette "minute di grida" redatte, secondo la prassi, dal Fisco nelle materie di suo interesse e rigorosamente munite del suo *videt*¹⁴⁶.

La frequenza delle rinnovazioni delle grida¹⁴⁷, le numerose denunce registrate dagli uffici del Capitano di Giustizia e delle preture locali, le continue missive del Vice Governatore, volte a sollecitare un'immediata risposta repressiva da parte dei bargelli e dei birri, delineano il

¹⁴⁶ Infine, la "minuta" e la consulta, tramite il solito "canale" della Giunta, venivano trasmesse al Governo, il quale poteva apporre modifiche ed integrazioni. Negli "appuntamenti", i ministri della Giunta esprimevano le loro riflessioni sui testi inviati dal Consiglio e le inserivano in un documento che avrebbe accompagnato la "minuta" e la consulta innanzi al Governo. Questa sorta di bozza redatta dal Consiglio e dalla Giunta riceveva, poi, l'*imprimatur* governativo, il vero e proprio sigillo conferente efficacia esecutiva alla grida.

¹⁴⁷ Gli editti che rinnovavano le grida in precedenza promulgate per il Ducato portavano la firma del Vice Governatore, erano intestati "*Maria Theresia, Dei Gratia Romanorum Imperatrix, Regina Hungariae, Bohemiae & Archidux Austriae & Dux Mediolani*" e presentavano tutti un simile *proemio*: "siamo venuti in risolvere che si pubblichi la presente Grida in virtù della quale, inerendo alle altre pubblicate in proposito...le quali vogliamo qui confermate e riasunte come fossero di parola in parola espresse, ordiniamo ed assolutamente comandiamo...". Cfr. editto del 9 ottobre 1750, concernente diverse provvidenze de' ladri del Ducato e della città di Mantova, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

quadro di un territorio attanagliato dai “nemici della società”: “un flagello che l'autorità pubblica non riesce a debellare, nonostante i provvedimenti via via presi”¹⁴⁸.

Il periodo in cui il Supremo Consiglio entrava in funzione aveva alle spalle un difficile decennio: gli effetti della guerra¹⁴⁹ di successione austriaca erano di palmare evidenza e si percepivano nelle devastazioni e ruberie dei soldati, nell'aumento della pressione fiscale, nelle carestie dovute alle morie di animali e infine nella dislocazione della vita agricola¹⁵⁰. I senatori milanesi, così come il Governatore Harrach, affermavano all'unisono che una delle principali cause dell'aumento del tasso di criminalità fosse la povertà¹⁵¹, nonché la mancanza di impieghi

¹⁴⁸ Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d'ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 542.

¹⁴⁹ La guerra era una delle cause dell'aumento del banditismo e, secondo Damhouder, essa giovava agli uomini dediti alle rapine, assassini e latrocini. Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium, opus absolutissimum: praetoribus, consulibus, magistratibus...*, Apud Petrum Bellerum, Antuerpiae 1646, cap. LXXXII, *De bello*, p. 81 ss. La criminalità era, altresì, il prodotto della smobilitazione che seguiva ad un determinato conflitto: “la cessazione delle ostilità all'estero aggravava invariabilmente le tensioni sociali all'interno, a causa del ritorno dei veterani militari ansiosi di riprendere il loro posto nella società civile”. Ma a causa delle recessioni che affliggevano il tessuto economico e finanziario dei Paesi a seguito dei conflitti bellici, “i soldati smobilitati di solito finivano per ingrossare le file dei disoccupati”. Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione* cit., p. 101.

¹⁵⁰ Così C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione della criminalità in Lombardia nell'età delle riforme. Appunti per una ricerca*, in L. Berlinguer, L. Colao (a cura di), *Criminalità e società in età moderna*, in *La “Leopoldina”* cit., 12, Giuffrè, Milano 1991, p. 1.

¹⁵¹ Inoltre, “negli anni sessanta la considerazione che la miseria è spesso la sorgente del delitto si colora dell'afflato umanitario

lavorativi, la quale portava inevitabilmente all'ozio¹⁵², principio e fondamento di ogni delitto"¹⁵³. Infatti, filosofi e giuristi si erano resi conto che fosse la povertà ad alimentare i reati: sul punto, si alzava la voce del "Beccaria tedesco", Karl Ferdinand Hommel, il quale affermava che "non vi sarebbe bisogno di supplizi, se i più poveri avessero di che sostenere la loro vita [...]. Se quindi il principe, favorendo l'agricoltura e il commercio, migliorerà le condizioni economiche della popolazione,

proprio del movimento dei lumi", così come si evince dal capitolo "Della pena di morte" di *Dei delitti e delle pene* di Beccaria. Cfr. C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione* cit., p. 14. In generale sul fenomeno del pauperismo si veda B. Geremek, *Il pauperismo nell'età preindustriale* in *Storia d'Italia*, V, Torino 1973, pp. 670-698; G. Vasco, *Memories su les causes de la mendicité et sur les moyens de la supprimer*, in F. Venturi (a cura di), *Illuministi italiani*, III: *Riformatori lombardi piemontesi e toscani*, Ricciardi, Milano-Napoli 1958, pp. 794 ss.; e, con riferimento a Mantova, C. Vivanti, *Le campagne del Mantovano nell'età delle riforme*, Feltrinelli, Milano 1959, pp. 211 ss.

¹⁵² In relazione alla criminalità dei "pauperes et miserabiles" nel milanese si veda G. P. Massetto, *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola: Giulio Claro pretore a Cremona*, Giuffrè, Milano 1985, pp. 198 ss. Sulla repressione dei piccoli reati in Europa tra Sette e Ottocento, invece, si rimanda a M. Sbriccoli, *La piccola criminalità e la criminalità dei poveri nelle riforme settecentesche del diritto e della legislazione penale*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 407-417. In generale, sul problema del vagabondaggio in età moderna risulta utile il volume del già menzionato B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* cit.

¹⁵³ Cfr. voto del collegio fiscale del 30 luglio 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106.

allora saranno pochi coloro che vorranno affrontare il rischio di un supplizio”¹⁵⁴.

Soprattutto a partire dal 1750, il tenore di vita delle classi inferiori in tutta l’Europa continentale continuava a peggiorare, e “i poveri apparivano sempre più numerosi che mai, sia in assoluto sia relativamente”¹⁵⁵. Anche il Fisco esprimeva la seria intenzione di combattere questa piaga sociale¹⁵⁶, sostenendo che “l’esperienza quotidiana dimostra che i delitti gravi dipendono principalmente dall’ozio abituale”¹⁵⁷; inoltre, per dirla con il Kaunitz, il problema di fondo era proprio “la miseria generale che vi è in Italia nel Basso popolo”¹⁵⁸. Appariva necessario, dunque, mettere in atto strumenti volti “all’emendazione del costume del basso popolo”, al fine di eliminare quei leggeri delitti, vera e propria “semenza de’ delitti gravi”: la soluzione si sostanziava in un maggior utilizzo della casa di correzione milanese e nell’arginare la pratica di liberare

¹⁵⁴ Cfr. M. A. Cattaneo, *Karl Ferdinand Hommel, il “Beccaria tedesco”* cit., p. 88.

¹⁵⁵ Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione* cit., p. 96.

¹⁵⁶ Il crimine era utilizzato come un vero e proprio strumento per integrare le misere finanze da parte delle popolazioni più povere. Dalla seconda metà del Settecento, però, l’attività criminosa era considerata l’unico mezzo di sopravvivenza per i membri del cosiddetto “*Lumpenproletariat*”. Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione* cit., p. 96.

¹⁵⁷ Il Fisco rifletteva sul fatto che dall’ozio derivassero lievi delitti ed altresì omicidi (“ed altri gravi delitti meditati in mezzo all’inerzia”), causati dalla tendenza degli oziosi, forestieri ma anche nazionali, di “far nascere congregazioni di uomini sfaccendati” per effettuare assalti sulle pubbliche strade e rapine presso le case dei privati sudditi. Cfr. relazione del Collegio fiscale del 30 luglio 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹⁵⁸ Cfr. C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione* cit., p. 2.

i rei di delitti minori a seguito della *remissio* della parte offesa¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Maria Teresa, nel dispaccio del 1780, ammoniva l'atteggiamento eccessivamente tollerante dei giudici nella repressione dei reati minori: infatti, veniva sovente consentita la remissione dell'offeso, soprattutto nei casi di furti leggeri commessi da oziosi, che giovava, quindi, al reo. Il dispaccio ordinava che le aggressioni commesse nottetempo si sarebbero dovute punire o con pena corporale o con pena pecuniaria nel caso in cui il reo fosse di "condizione civile e solvente", "senza aver riguardo alla *remissio*". L'Imperatrice rendeva, inoltre, palese la necessità di rinchiudere nella casa di correzione, istituita a Milano nel 1766 e dotata di una manifattura, tutti coloro che si sarebbero dovuti dimettere con il precetto di emendarsi e di applicarsi a qualche mestiere, nonché i rei di contrabbando. La "cura di un buon e illuminato governo", rifletteva la sovrana asburgica, doveva utilizzare i suddetti strumenti, in quanto i "rigorosi gastighi" non sono stati in grado di determinare "una sensibile diminuzione dei reati, la quale è lo scopo principale della pubblica vendetta". Cfr. dispaccio teresiano del 29 maggio 1780, in ASMn, *Senato*, b. 106. Anche il Kaunitz insisteva sull'argomento, mettendo in evidenza l'inefficacia, ai fini dell'esemplarità, delle pene atroci comminate dal Senato di Milano ("il rigore delle pene è un riparo debole ai delitti") e la necessità, invece, di perseguire con vigore le minori delinquenze, dalle quali scaturivano i delitti più gravi. Il Firmian, infine, aveva già avuto modo di esprimersi cinque anni prima, in maniera negativa, sulla pratica del Senato di punire con il carcere gli oziosi, ladruncoli e "piccoli borsaiuoli", poiché in prigione essi "poco a poco divengono veri ladri". Cfr. G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., pp. 367, 368. Nei primi anni del Settecento, a Roma, su impulso di Papa Clemente XI, come a Firenze, nel carcere di S. Filippo, vennero costruite case correzionali destinate ai minori di vent'anni, dotate di un ecclesiastico che impartisse lezioni di morale e religione, e di artieri per l'insegnamento di svariati mestieri a seconda della personale inclinazione dei detenuti. Tale sembra essere stato il

I reati minori venivano perpetrati “massime dalla gioventù¹⁶⁰, già resa proclive al male da un’infelice educazione che è la sorgente dei delitti minori sì frequenti, i quali, disponendo l’animo a una maggior perversità e arditezza, convertono poi secondo le occasioni di slancio né delitti gravi e atroci”¹⁶¹. Il Capitano di Giustizia di Mantova, nell’affrontare il tema relativo alle cause dei delitti leggeri e all’individuazione degli strumenti volti alla loro eliminazione, si concentrava sull’ “infelice educazione” di cui scriveva Maria Teresa, considerata “l’origine dei delitti in generale”. “I politici – esordiva il Capitano - ripetono che derivi da difetto di buona educazione. Se una perfetta educazione si desse al popolo anche il minuto non vi sarebbe il pravo esempio dei maggiori, non libertinaggio, non ozio, non prepotenze, non furti, delitti tutti che in ogni dominio più o meno infestano la società”¹⁶².

Ne conseguiva una notevole recrudescenza della criminalità¹⁶³ in tutta la Lombardia austriaca: ciò appare in

modello al quale si ispirarono Maria Teresa e Pietro Leopoldo. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 295.

¹⁶⁰ Per tentare di reprimere il fenomeno dell’oziosità e della delinquenza giovanile, Il Kaunitz proponeva l’instaurazione di un processo verbale sommario, seguito da un immediato castigo con battiture ed il rilascio. Tali proposte vennero raccolte e trasformate in prescrizioni normative da Maria Teresa, attraverso il dispaccio del 16 ottobre 1775. Cfr. G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., p. 365; M. Bellabarba, *La giustizia nell’età moderna* cit., pp. 178 - 191.

¹⁶¹ Cfr. dispaccio teresiano del 29 maggio 1780, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹⁶² Cfr. relazione di Guaita e Nonio del 7 gennaio 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹⁶³ Non va sottaciuto tuttavia che, nonostante la tesi secondo la quale in questo periodo vi fu un tendenziale aumento della

linea con quanto accadeva in gran parte dell'Europa mediterranea¹⁶⁴, tormentata da questo “fenomeno che sembrava in grado di minacciare le stesse fondamenta della convivenza civile”¹⁶⁵.

Il territorio mantovano sembra, quindi, non costituire un'eccezione. In sintonia con questa situazione di allarme sociale appaiono le parole del Firmian: “una delle principali cure è quella di frenare al possibile gli omicidi che con mio sommo disgusto si rendono ormai troppo frequenti in codesto Stato”¹⁶⁶. E se le innovazioni teresiane applicate all'agricoltura diedero alla luce indubbi progressi al sistema agrario, le classi rurali mantennero un tenore di vita “anacronisticamente arretrato”¹⁶⁷. I “furti campestri” erano perpetrati con assiduità, in particolare nella bassa pianura irrigua e nelle zone di confine come il mantovano, il lodigiano, il pavese, il cremonese ed il tortonese,

criminalità, argomento condiviso da molti studiosi contemporanei, “rimane aperta l'ipotesi alternativa di una maggior efficacia volta all'identificazione ed alla punizione dei responsabili”. Cfr. C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione* cit., p. 13. Questo fenomeno non fu momentaneo, non sorse a causa di particolari circostanze, repentine congiunture economiche o temporanee crisi sociali; esso rappresentò piuttosto una “piaga costituzionale ed endemica, eredità del malgoverno spagnolo, frutto della miseria di alcune classi e della irrazionale organizzazione civile del paese”. Cfr. G. Solavaggione, *Brigantaggio e contrabbando* cit., p. 26.

¹⁶⁴ Cfr. N. Castan, *Justice et répression en Languedoc à l'époque des lumières*, Flammarion, Parigi 1980.

¹⁶⁵ Cfr. M. A. Romani, “*Haec est regula recti*” cit., p. 43.

¹⁶⁶ Cfr. lettera del Firmian al presidente del Consiglio del 22 settembre 1764 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

¹⁶⁷ Cfr. G. Solavaggione, *Brigantaggio e contrabbando* cit., p. 23.

rappresentando un “grave flagello”¹⁶⁸ per l’economia e per l’approvvigionamento delle città.

I problemi concernenti l’amministrazione della giustizia venivano affrontati in via pragmatica, così come in via teorico-dottrinale. Infatti, il Vice Governatore cercava di rendere maggiormente efficiente sotto il profilo organizzativo, nonché tramite una rigida applicazione delle sanzioni penali, il sistema della giustizia criminale, stabilendo, ad esempio, che “in via di regola generale, e stabile, per i furti, delazioni d’armi, o altri delitti, i quali d’oggi in avanti verranno a commettersi, il Consiglio e li giudici da esso dipendenti debbono tenere la mano forte, e giudicare secondo la litterale disposizione delle gride, esclusa qualunque contraria pratica, o interpretazione, ed offrendosi qualche caso particolare, o dubbio, che sia degno di mitigazione della pena debba il Consiglio consultare l’E.S. ed attendere le superiori sue determinazioni”¹⁶⁹. Inoltre, si riscontrano varie

¹⁶⁸ Cfr. G. Solavaggione, *Brigantaggio e contrabbando* cit., pp. 24, 38. Verso la metà del XVIII secolo, le zone più colpite dalla criminalità erano quelle caratterizzate da due fattori: la ricchezza o la condizione di zona di confine.

¹⁶⁹ Cfr. grida contro i furti del 10 maggio 1760, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Si tratta di una grida emanata su impulso del Firmian, che si ispira e rinnova le grida ducali del 29 aprile 1666, del 6 marzo 1672 e del 12 luglio 1696. In essa si inseriva una sorta di tariffario relativo alle diverse circostanze che potevano caratterizzare il reato di furto. Per il primo furto concernente una somma inferiore alle cinquanta lire mantovane, l’editto prescriveva una pena corporale pubblica consistente in tre tratti di corda; se la somma avesse raggiunto l’importo di cinquanta lire e non vi fossero aggravanti, il reo veniva condannato a due anni di lavori forzati, mentre allorquando vi fossero aggravanti la norma comminava la frusta e tre anni di galera. Quest’ultima sanzione si applicava anche all’autore di un secondo furto, o di un primo furto

provvidenze volte ad intensificare i controlli sul territorio dal punto di vista qualitativo e quantitativo per prevenire i delitti e dissuadere i malviventi dal perpetrarli. Lo

del valore corrispondente ad almeno centocinquanta lire. L'editto stabiliva la pena della frusta e di cinque anni di galera per il ladro che avesse sottratto beni superiori alle centocinquanta lire e inferiori alle seicento, qualora si trattasse di furto semplice; se il furto, invece, fosse qualificato o superiore alle seicento lire, al reo veniva comminata la pena della frusta e di sette anni di galera. La forca, infine, era prevista solo se la merce rubata fosse stata superiore alle seicento lire ed il reato fosse caratterizzato da qualche circostanza aggravante. Altre disposizioni contenute nell'editto si soffermavano a stabilire le sanzioni relative a specifici furti. Ad esempio, il furto in luogo sacro di cose non sacre ma destinate ad uso pio, del valore non superiore al prezzo di una doppia d'Italia, veniva punito con la frusta e tre anni di galera (per il furto semplice) o con la frusta e cinque anni di galera (per il furto qualificato); il "furto de' ferrajoli o spade", gli insulti perpetrati nottetempo senza delazione di armi o effusioni di sangue erano sanzionati con la frusta e due anni di lavoro; al ladro di polli o volatili domestici veniva comminata la pena di tre tratti di corda "da darsi con un pollo o colombo appeso al collo" (se il valore del furto non fosse superiore alle cinquanta lire o fosse stato perpetrato senza "rotture"), oppure la pena della frusta e di venti anni di lavori forzati (nel caso di furto con "rottura" o con altra qualità aggravante, o di somma superiore alle cinquanta lire ma inferiore alle centocinquanta). Infine, l'editto prevedeva che per i reati di omicidio, furto e latrocino, i minori di venticinque anni che avessero già compiuto i diciotto fossero "indistintamente castigati come se fossero di età maggiore e perfetta". La tortura come pena nel mantovano era alquanto frequente, come ricordava Luigi Carnevali. Nel periodo gonzaghesco, infatti, i tratti di corda colpivano non solo coloro avessero rubato o assassinato, ma bastava aver gettato a qualcuno un torzo di cavolo, ai sensi della grida del 20 marzo 1625, o una palla di neve, in virtù di quella del 22 dicembre 1683, per finire nelle mani dell'aguzzino. Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., pp. 18, 50.

testimonia l'ordine del 4 giugno 1750, con cui il Consiglio, raccolta l'allarmante relazione del Capitano di Giustizia sulle "pur troppo frequenti aggressioni, pur con omicidio, e li molti qualificati furti" che terrorizzavano i sudditi mantovani, si rivolgeva al Vice Governatore per domandare il permesso di "far battere le strade dalle Milizie del Paese, sì a piedi che a cavallo, non potendosi col scarso numero de' Birri di Campagna tener libere le Strade nella guisa che oggi di maggior mente occorre"¹⁷⁰. E in alcune zone della Lombardia si giunse addirittura ad ordinare ai sudditi del contado di estirpare gli alberi adiacenti alle strade, vietando la semina di arbusti ad alto fusto, per evitare che i malviventi potessero servirsi di essi a mo' di nascondiglio¹⁷¹.

Altro elemento da tenere in considerazione è la richiesta da parte di Vienna di pareri e riflessioni da parte dei giudicanti mantovani sulle modalità più consone "all'estirpazione dei delitti"¹⁷². L'ambiente intellettuale

¹⁷⁰ Le occorrenze presentate dal Consiglio erano seguite da una tabella, pubblicata nei giorni successivi (18 giugno 1750), che indicava nello specifico le giurisdizioni nelle cui strade si sarebbe dovuta portare la squadra formata da otto milizie pedestri e quattro equestri al fine di implementare il pattugliamento delle vie pubbliche. Cfr. ordine di far battere le strade alle milizie del 4 giugno 1750, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Simili misure furono adottate anche nel milanese. Cfr. C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione* cit., pp. 20 ss.; G. Solavagione, *Brigantaggio e contrabbando* cit., p. 34.

¹⁷¹ Cfr. G. Solavagione, *Brigantaggio e contrabbando* cit., p. 46.

¹⁷² Ne sono un esempio le relazioni del Consiglio (30 luglio 1783) e del Capitano (1 luglio 1784) sulla materia dei "delitti leggieri". Cfr. ASMn, *Senato*, b. 106. Anche il Vicario di Giustizia Moccia tornava sull'argomento il 31 agosto 1784, asserendo che per "delitti leggieri" si considerano quelli per i quali è prevista una pena sino a tre anni di lavori forzati; mentre tra i delitti più gravi sono

mantovano non rimaneva indifferente innanzi ad “una società che si sentiva assediata dal crimine”¹⁷³. A Mantova, la sezione filosofica dell’Accademia Virgiliana bandì nel 1773 un concorso sul tema “Assegnare le cagioni de’ delitti, additare il modo di toglierle al possibile o d’impedirne gli effetti, affine di rendere più rari i supplizi senza che resti indebolita la pubblica sicurezza”¹⁷⁴. L’iniziativa fu un successo: vi parteciparono in molti (giunsero addirittura elaborati dalla Francia), a testimonianza del fatto che la questione criminale era al centro del dibattito politico, giuridico e filosofico dell’epoca, investendo il tema della detenzione¹⁷⁵,

considerati “tutti quelli che da tre sino a dieci anni si mandano all’Ergastolo”, e “per delitti capitali o quasi capitali quelli che a più lungo tempo o per il corso intiero della loro vita soggiacer debbano alla pena”. Cfr. lettera di Luigi Moccia al Governo del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹⁷³ Cfr. M. A. Romani, “*Haec est regula recti*” cit., p. 43.

¹⁷⁴ Il concorso veniva bandito lo stesso anno in cui si proclamò l’abolizione della tortura da parte di Maria Teresa negli Stati ereditari di Germania e Ungheria (26 novembre 1773). La relazione che ottenne il lauro fu quella dotta e illuminata dal professore di diritto patrio Jean Henry de la Berardinère dell’Università di Caen. Cfr. Archivio dell’Accademia Virgiliana di Mantova (d’ora in poi AAVM), *Memorie della vecchia Accademia*, legislazione A, b. 57.

¹⁷⁵ Il rifiuto da parte dello Stato Veneto di ricevere i condannati alle galere provenienti dalla Lombardia provocava notevoli problemi di sovraffollamento nei carceri e di difficile convivenza tra galeotti e oziosi nelle case di correzione. Sulla scorta di tale problema vennero redatti molteplici progetti da parte dei consiglieri e del Fisco. La scelta cadde sulla costruzione di una “casa di pena” nella quale tra bastonature e fustigazioni i detenuti eseguivano i lavori forzati. Si decise, quindi, di inviare i corrigendi a Milano e mantenere a Mantova i condannati a lunghe pene detentive. Cfr. M. A. Romani, “*Haec est regula recti*” cit., p. 52. Sulla qualifica di

dell'abolizione della tortura e della pena di morte, argomenti sui quali Maria Teresa interrogò il Consiglio di Giustizia di Mantova l'anno precedente.

Tuttavia, il risultato delle azioni repressive e preventive, poste in essere dal Governo asburgico sul territorio mantovano e lombardo, non sembrano aver portato ai risultati auspicati. Nonostante gli sforzi profusi nel campo della giustizia e della polizia, “complessivamente si può parlare di un fallimento della battaglia condotta nella Lombardia settecentesca contro la criminalità”¹⁷⁶, anzi, secondo le riflessioni di Carlo Capra, si percepisce addirittura un aumento del fenomeno criminale negli ultimi decenni del secolo, dovuto principalmente alle difficili condizioni economiche a cui si sommava un sensibile aumento della popolazione¹⁷⁷.

ozioso si vedano le riflessioni del 1758 di Beltrame Cristiani in M. A. Romani, “*Haec est regula recti*” cit., pp. 54, 55.

¹⁷⁶ Cfr. C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione* cit., pp. 16, 23.

¹⁷⁷ Nell'Europa continentale di metà Settecento si registrò un incremento demografico sia nelle campagne che nelle città, nonché un graduale passaggio “dalla bottega alla produzione di fabbrica”. Questo lento cambiamento causò il tramonto della divisione della popolazione in mercantile, commerciale e dei servizi, ed il sorgere di un bipolarismo tra borghesia e classi lavoratrici. L'aumento di popolazione provocò l'incremento di povertà, la quale assunse tratti caratteristici diversi da quella precedente. La povertà non era più un problema ciclico, “che si riduceva entro limiti tollerabili nei periodi di sviluppo economico e si aggravava nei periodi di depressione economica”; nelle città maggiori si sviluppò un “substrato umano di povertà” (*Lumpenproletariat*), diffusosi “a livello di massa in ampie zone e si rivelò refrattario sia alle richieste del mercato del lavoro sia alla minaccia di sanzioni penali”. Proprio all'interno di questo substrato affondarono le

2. Qualità delle persone e profili circostanziali dei reati quali elementi di commisurazione della pena

“Non è possibile di stabilire una regola certa e uniforme per tutti i casi anche nell’istesso paese o tribunale mentre il tutto dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, e anche dalle contingenze dei tempi, per le quali convenga generalmente, per uno stesso genere, o specie di delitto usare maggiore o minore rigore”¹⁷⁸.

Nell’esperienza di diritto comune andò progressivamente consolidandosi l’idea che l’arbitrio del giudice dovesse necessariamente incidere sul sistema sanzionatorio, definendo la pena in relazione ai profili circostanziali del reato. Se, come afferma il Cortese, già nel XIII secolo¹⁷⁹, “l’antica massima che nei delitti ordinari la sentenza dovesse attenersi strettamente alle disposizioni di legge era stata così superata e si era ricondotta alla sussistenza di una causa la giustificazione di una più larga

radici nuove forme di crimine. Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione* cit., pp. 97, 98.

¹⁷⁸ Cfr. G. B. De Luca, *Il dottor volgare, ovvero il compendio di tutta la legge Civile, Canonica, Feudale, e Municipale nelle cose più ricevute in pratica; Moralizzato in lingua Italiana per istruzione, e comodità maggiore di questa Provincia*, Nella stamperia di Giuseppe Corvo, Roma 1673.lib. XV, cap. VII, n. 1

¹⁷⁹ Alcuni statuti contemplavano ipotesi di sostituzione delle pene edittali con pene arbitrarie; oppure prevedevano la sola possibilità di attenuazione della pena fissata dallo statuto a discrezionalità del giudice a seconda delle circostanze del fatto e della qualità delle persone. Anche la dottrina medievale non era estranea a queste soluzioni: i criminalisti del Cinquecento riportavano le opinioni di dottori medievali, i quali considerarono modificabile la pena a seconda della valutazione del profilo psicologico e circostanziale. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 226, n. 2.

discrezionalità”¹⁸⁰, fu soprattutto la dottrina criminalistica del XVI secolo¹⁸¹ a riconoscere che la commisurazione della pena ad arbitrio del giudice potesse considerarsi una regola generale del sistema penale¹⁸². Tramite un intervento discrezionale del giudice¹⁸³, per dirla con Claro, “*iuxta facti et personarum qualitatem*”¹⁸⁴, si otteneva una modificazione della pena “*ex causa*”.

¹⁸⁰ Cfr. E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Giuffrè, Milano 1962-1964, pp. 176, 177.

¹⁸¹ Sulla fondazione della cattedra di diritto penale e sullo sviluppo della scienza penalistica, con gli opportuni distinguo di tali evoluzioni, si veda I. Mereu, *Culpa = colpevolezza*, Patròn, Bologna 1972, p. 40.

¹⁸² Così, il Farinaccio giungeva ad asserire che lo *ius* “*disponit non solum in specie [...] sed etiam in genere per illam regulam, quod poena est commensuranda delicto*” (cfr. P. Farinaccio, *Praxis et theoricæ criminalis libri duo, in quinque titulos distributi...*, Collegii Paltheniani in Nobili Francofurto Praefectus 1606, lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XVII, n. 8, p. 240); parimenti, Egidio Bossi riconosceva che “*regulariter maior poena maius delictum arguit, minor vero maius*”. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii cit.*, tit. *de inquisitione*, n. 117, p. 34.

¹⁸³ I giuristi non costruirono una precisa e completa categoria di scriminanti aggravanti e attenuanti. Ne derivava, quindi, una “estenuante e necessariamente incompleta casistica asistemica” e l’attribuzione al giudice dell’obbligo di tenere in cale, ai fine della commisurazione della pena, delle *circumstantiae delicti*. Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione, circostanze attenuanti e aggravanti del reato dalla glossa alla c.d. riforma del diritto penale*, in *Studi parmensi*, a. VII, Milano, Giuffrè 1957, p. 316.

¹⁸⁴ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus cit.*, § *Finalis*, q. LXXXIII, versic. *Osculum inferens*, p. 215. “*Animadvertenda equidem sunt – notava il campano Fulgoni - & quantitas, & qualitas delicti, & delinquentis aetas, scientia, sexus, & conditio, ac locus, & tempus commissi delicti*”. Così, C. Fulgoni, *Summa criminalis cit.*, pars II, rub. *De poenis*, § 2, n. 27, p. 132.

Dunque, servendosi, *in primis*, del concetto di “causa” di modificazione della pena edittale¹⁸⁵, la dottrina costruì un “meccanismo di apprezzamento dei profili circostanziali e psicologici del reato”¹⁸⁶. In tal guisa, l’arbitrio del giudice, in relazione al sistema sanzionatorio, assume una funzione, non già tendente alla deroga della rigidità del sistema, quanto all’integrazione della fattispecie.

Soprattutto nel Cinquecento, i giuristi si dichiaravano certi che, servendosi del fenomeno di adeguamento della pena “*ex causa*”, si sarebbe rispettato pienamente il principio di “commisurazione”¹⁸⁷. Nel sistema di diritto comune, detto principio rivestiva un ruolo essenziale. Esso agiva su due piani, uno sistematico ed uno relativo alle politiche criminali. Tale principio, infatti, contribuiva a completare il sistema penale, consentendo un adeguamento della sanzione al caso concreto; inoltre, l’*arbitrium*, “operante come dispositivo della concretizzazione del principio di

¹⁸⁵ Già Alberto Gandino, nel suo *Tractatus de maleficiis*, indicò l’arbitramento della pena *ex causa* come l’unico caso in cui potesse ritenersi legittima la sostituzione della pena edittale con una arbitraria.

¹⁸⁶ Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 225.

¹⁸⁷ Cfr. B. Durand, *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi: la doctrine pénale en Europe du 16. au 18. siècle*, Société d’histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, Montpellier 1993, p. 183. Il Farinaccio riteneva assurdo credere che “*statutenses, seu legislatores, voluerint eandem poenam imponere pro pluribus vulneribus, pro pluribus percussionibus, ac pro pluribus alapis, quam imposuerunt pro unica percussione, pro unica alapa, ac pro unico vulnere*”. La commisurazione serviva, quindi, soprattutto per far sì che la pena individuata discrezionalmente dal giudice fosse il più possibile commisurata alla condotta da punire. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXII, n. 12, p. 317.

commisurazione”, si serviva del principio in parola per adempiere a “compiti di politica repressiva”¹⁸⁸.

Con riferimento alla giustizia criminale mantovana, nelle sentenze promulgate dal supremo tribunale mantovano, alcuni profili circostanziali risultano determinanti ai fini della commisurazione della pena. I giudici, infatti, erano consapevoli che buona parte della dottrina era orientata a seguire l’adagio “*iudex semper potest attendere qualitate personae et causae alterare poenam in criminalibus*”¹⁸⁹.

E’ possibile individuare diversi casi in cui la qualità personale del reo o della vittima (età, povertà¹⁹⁰, sesso¹⁹¹,

¹⁸⁸ Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 225.

¹⁸⁹ Cfr. R. Maranta, *Tractatus de ordine iudiciorum vulgo speculum aureum, & lumen advocatorum accesserunt, disputationes...*, Apud Iohannem Birckmannum & Theodorum Baumnum, Coloniae 1570, part. IV, dist. X, n. 9, p. 214. Sul punto si veda anche G. Cumia, *Practica Syndicatus cum theorica, summarijs, atque numeris uniuersis capitulis adiectis...*, Apud Guerraeos, fratres, Venetiis 1582, cap. XXI, n. 25, p. 204; C. Fulgoni, *Summa criminalis...in qua continentur quatuor elementa, practica, ordo iudicarius, tractatus, & summa omnium quasi rerum & causarum criminalium...*, Venetiis 1568, pars II, rub. *De poenis*, § 3, n. 1, p. 133.

¹⁹⁰ “Eziandio per la grande povertà del colpevole si dovevano ridurre di una parte più o meno rilevante le pene pecuniarie”. Così disponevano, ad esempio, le Costituzioni egidiane. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 149, 150.

¹⁹¹ “*Mulieribus [...] mitius quam mares plectantur [...] & hoc propter sexus fragilitatem, & imbecillitatem*”. Così, ad esempio, il Fulgoni, in Id., *Summa criminalis* cit., pars II, rub. *De poenis*, § 3, n. 7, p. 133. Diverse fonti riservavano alle donne un trattamento sanzionatorio differente, prescrivendo una minorazione di pena. La *ratio* di tale *discrimen* sembra dettata dallo spirito di tolleranza e clemenza, necessario per interagire con la “leggerezza femminile”. La pena veniva solitamente dimezzata o quantificata a seconda dell’arbitrio del giudice; mentre, nei casi di adulterio non vi era

consizione psichica¹⁹², stato sociale¹⁹³), o il rapporto esistente tra offeso e offensore, acquisiva un ruolo determinante nell'aumento o diminuzione della pena, in quanto, ricordavano i giudici, "*qualitas personarum debet attendi iudicis arbitrio*"¹⁹⁴.

alcuna attenuazione di pena, anzi le sanzioni erano assai severe. Così, T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 95. Inoltre, nei reati di ingiuria, se la persona offesa fosse stata una donna, si sarebbe aumentata la pena da comminare al reo. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 150, 164.

¹⁹² Totalmente scusato era il "furioso" così come il "dormiente" e l'ebbro, mentre colui che commetteva un reato mosso dalla "pazzia dell'amore" meritava una pena più lieve: "*inter furiosis species amorem furorem vocamus, imò nihil hoc furore amoris vehementius est quem retinere, philosophiae est perfectè monentis, & insilentem, atque inherentem concupiscentiam refrenantis*". Cfr. C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars II, rub. *De poenis*, § 3, n. 9, p. 134.

¹⁹³ Infatti, come notava il Pertile, tra le cause di minorazione delle pene corporali i dottori contemplavano la nobiltà, la dignità del delinquente. Farinaccio, ad esempio, scriveva: "*Decimaquarta causa mitigandi poena est nobilitas; quod nobiles, divites et digniores mitius puniuntur, quam ignobiles, pauperes et minus digni*". Inoltre, la "singolare valentia" che il reo avesse in qualche arte avrebbe potuto indurre i giudici a dispensarlo dalla pena ordinaria, stante l'adagio "*peritus in arte non debet mori*". Anche su questo punto, Pertile citava l'opinione del Farinaccio, corrispondente alla sua *questio* 98, n. 136 ("*Poena, aut in totum remittitur, aut saltem minuitur delinquenti, propter eius insignem peritiam, aut celebre artificium maxime reipublice utile*"). Inoltre, l'eventuale rapporto di amicizia che legava il reo al giudice appariva un elemento tale da consentire una diminuzione di pena. Secondo Claro, infatti, "*legitur etiam, quod iudex ratione amicitiae quam habet cum reo potest ei poenam remittere*". Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 150, 151.

¹⁹⁴ Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndacatu tractatus elegantissimus et absolutissimus...opus omnibus in foro versantibus...*, Ex Officina

Parimenti, si osserva che il Consiglio regolava la pena “*iuxta facti contingentiam*”, valutando attentamente, ai fini della quantificazione della pena, il luogo del delitto, il tempo, e financo la reiterazione nonché l’atrocità del crimine perpetrato.

Ne conseguiva un ampio utilizzo di pene straordinarie, idonee a regolare la “corrispondenza tra punizione e condotta specifica”¹⁹⁵; inoltre, nel caso si fosse ritenuto necessario un aumento della pena ordinaria, i giudici specificavano che la condanna si sarebbe dovuta eseguire con modalità esacerbate. In tal modo, l’applicazione dell’arbitrio *ex causa* rappresenta uno strumento atto a completare e ad arricchire l’ordinamento¹⁹⁶.

2.1. La minore età

Volgendo lo sguardo ai processi in cui il Consiglio, non senza dissidi tra singoli ministri o con l’autorità governativa, procedeva ad una minorazione della pena, assumeva particolare importanza, come *qualitas rei*, la minore età.

Typographica Ioannis Saurii, Francofurti 1605, verb. *arbitrium*, n. 7, p. 192.

¹⁹⁵ Attraverso la pena straordinaria, si introduceva nel sistema una sanzione flessibile, tale da poter essere calibrata a seconda delle circostanze ed esigenze di politica criminale. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 228 e 235.

¹⁹⁶ Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 235.

“*Male faciunt iudices, qui ut severos se ostendant, non mitigant poena minoribus*”¹⁹⁷: in dottrina, vari giuristi si dichiaravano favorevoli ad una diminuzione di pena *ob aetatem* o addirittura ad una totale esenzione del reo dalla comminazione della stessa¹⁹⁸. Così, André Tiraqueau,

¹⁹⁷ Cfr. Oddi S., *De restitutione in integrum tractatus...pars secunda*, Apud Lucianum Pasinum, & Marcum Amadorum, Venetiis 1584, q. LXXX, art. IX, n. 71, p. 235.

¹⁹⁸ Già nelle fonti romane si riscontravano alcuni riferimenti all'esclusione o attenuazione della pena. Del tutto inimputabili erano considerati gli infanti e gli impuberi, in quanto, secondo principi romanistici, questi ultimi erano ritenuti *non doli capax*, ovvero privi di volontà antiggiuridica criminosa. La glossa iniziò a distinguere diversi stadi d'età (*infantes, proximi infantiae, infantes proximi pubertati*), prevedendo per ognuno una determinata soluzione relativa all'imputabilità. Si giunse, con la glossa *Impuberem ff. de furtis* di Accursio, a considerare l'*impubere doli capax* responsabile, mentre l'*infans* prossimo o meno alla pubertà, rimaneva del tutto scriminato. Anche Cino distinse varie età, mentre Baldo si limitò a fornire un novero dei motivi della scriminante, rimandando a quanto detto dai suoi predecessori. Decio, invece, riordinava la materia, affermando che, alla regola secondo la quale il minore sarebbe stato sempre scriminato, si sarebbero dovute opporre due eccezioni: la condizione di prossimità alla pubertà (avendo superato i dieci anni e mezzo), oppure la condizione di *doli capax*. La presenza congiunta delle suddette circostanze determinava l'applicazione di una pena attenuata. Inoltre, lo stato di giovinezza, tale da comportare una minorazione di pena, durava sino ai venticinque anni. Sull'argomento si veda Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 347-349; A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 136-145; T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 82 ss.; B. Durand, *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi* cit., p. 183; B. Durand, *La détermination de la peine chez le criminalistes catalans du XVI au XVIII siècle: logique juridique ou effet de mentalités?*, in *Recueil de mémoires et travaux*, 15 (1991), *Société*

autore di quell'opera che “prelude ed annunzia il progressivo spostamento della criminalistica dal piano della colpevolezza e della norma a quello della graduazione delle sanzioni”¹⁹⁹, rifletteva che “*propter aetatem teneram, aut mitius, aut nullo modo punitus est*”²⁰⁰. Parimenti, Paride Dal Pozzo estendeva il concetto anche ai casi di vecchiaia²⁰¹, considerata, per dirla con

d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, Montpellier 1991, p. 13.

¹⁹⁹ Cfr. G. Alessi, *Tra rito e norma. La legalità prima della legge*, in *Quaderni fiorentini*, 36 (2007), t. I, Giuffrè, Milano 2007, p. 64.

²⁰⁰ Cfr. A. Tiraqueau, *De poenis legum ac consuetudinum, statutorumque temperandis, aut etiam remittendis, & id quibus quotque ex causis...*, Ad Salamandra apud Claudium Sennetorium, Lugduni 1559, causa VII, nn. 1-8, pp. 25 ss.; L. D'Aloja, D. Gaeta (a cura di), *La storia del diritto penale dai comuni ai giorni nostri. Dalle lezioni del Prof. V. Manzini*, Cedam, Padova 1932, pp. 74-85.

²⁰¹ Generalmente l'età senile non rientrava nel novero delle cause attenuanti; tuttavia, nel diritto intermedio è possibile trovare voci di senso opposto, come quelle di Claro e di Farinaccio (“*et quamvis contrarium in practica servari testatus fuerit Clarus, tu tamen a proposita regula non recedas, quae non solum est communis, sed etiam verissima*”). Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano cit.*, V, p. 145. L. D'Aloja, D. Gaeta (a cura di), *La storia del diritto penale cit.*, pp. 84, 85. Addirittura alcuni dottori, come riporta Caspar Manz, equiparavano gli anziani alle *mulieres* (il senatore piemontese Ottaviano Cacherano D'Osasco) e i “*decrepites senes*” agli infanti (Andreas von Gaill), “*& ab iisdem ferè excusantur*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi sive causae praecipuae ob quas antiqui legumlatores et iureconsulti à regulis iuris communi...*, Sumptibus Joannis Weh, in Officina Typis Joannis Praetorii, Augustae Vindelicorum 1668, tit. *Aetas senilis, sive senectus*, pp. 26-29.

Tiraqueau, “*altera pueritia*”²⁰²: “*propter senectutem iudex potest moderare poenam statuti*”²⁰³.

Il tribunale supremo mantovano, in base alle sentenze analizzate, valutava attentamente la circostanza dell’età²⁰⁴, soprattutto quando si trattasse di delitti di una certa gravità. Sulla scorta di quella che Marco Antonio Natta ebbe modo

²⁰² Sul punto, Claro scriveva: “*quaero numquid in delictis senectus excuset? Respondeo quod non ut scilicet omnino poenam evadat sed bene quoad hoc ut mitius puniantur[...]. Quam tamen sententiam numquam vidi in practica observari nisi in levibus delictis*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LX, versic. *Sed quaero*, p. 170. Parimenti il Farinaccio: “*senes sunt diminuti sensu et intellectu ita quod repuerascere incipiant*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis*, lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XCII, nn. 23 ss., p. 137. Analogamente, A. Gomez, *Variarum resolutionum iuris civilis, communis, et regii, tomis tribus distinctae...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1747, lib. III, cap. I, n. 67, p. 317. Se questa fu l’opinione prevalente in dottrina, tuttavia “vi resistettero i più saggi e la pratica, dietro a che la respinsero le più recenti legislazioni”, dalla *Carolina* al Codice Estense del 1771. Occorre notare, allora, che nonostante diversi dottori si fecero portatori di tale linea dottrinale, nella pratica sembra che il principio venisse applicato solo in caso di reati più lievi, come notava Giulio Claro, asserendo che “*numquam vidi in practica observari, nisi in levibus delictis*”; oppure nei casi di eccezionale decrepitezza, così come segnalato da Farinaccio. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 145.

²⁰³ Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *arbitrium*, n. 7, p. 192; A. Barbazza, *Consiliorum sive responsorum*, Apud Bernardum Iuntam, Venetiis 1581, lib. III, cons. 23, n. 7 (“*An quis dicatur senex, statur iudicantis arbitrio*”).

²⁰⁴ Un ordine gonzaghesco del 1663 aveva prescritto che “li maggiori di anni venti s’habbini ne’ criminali per maggiori d’anni venticinque”. Successivamente, dalla prassi del Consiglio si evince che anche i rei di anni venti venivano considerati minori. Cfr. ordine ducale del 22 novembre 1663, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

di definire una “*iustissima causa*”²⁰⁵, veniva esclusa l’applicazione della pena ordinaria in tutti i casi in cui il reo fosse minorenni (anche nelle fattispecie di omicidio o grassazione), sostituendo la condanna alla pena prevista dallo statuto o dagli editti, con una straordinaria. Tuttavia, in alcuni processi, pur rifacendosi a una dottrina consolidata, come quella di Egidio Bossi²⁰⁶, il Consiglio poteva incontrare l’ostruzione del Governo. Quest’ultimo, in sede di valutazione circa la concessione o meno dell’*exequatur* per la pena di morte, aveva la facoltà di “neutralizzare” i voti di morte del Consiglio, riformando la decisione dei giudici. In relazione al problema dell’età, il Governo pare non arrivò mai a stravolgere le sentenze, ma nei decreti spediti dal Vice Governatore al tribunale si individuano insofferenze da parte del Firmian circa l’eccessiva aderenza e ossequio dei giudici alla dottrina, la quale prescriveva la minorazione della pena *ob aetatem*. In un decreto del marzo 1771, ad esempio, il Firmian precisava che in futuro i giudici si sarebbero dovuti affrancare da tale prassi, allorquando, dalla valutazione della tipologia e della modalità con cui venne perpetrato il delitto emergesse un’eccessiva “malizia” del reo. Nel caso *de quo agitur*, il Firmian faceva emergere il problema della “*malitia supplet aetatem*”, portandolo all’attenzione dei ministri della giustizia mantovana. Dunque, proprio quando

²⁰⁵ Cfr. M. A. Natta, *Consiliorum sive responsorum...tomi quatuor. Opus optimas quasque et quam maxime quotidianas materia complectens...*, Impensis Sigism. Feyerab., Francofurti ad Moenum 1587, t. II, cons. CCCCLVIII, nn. 12, 13, p. 151.

²⁰⁶ “*Iudex cogitur minuere poenam, ut puta, quando fieret propter aetatem*”. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de poenis*, n. 11, p. 279.

la “malizia supera l’età”²⁰⁷, il Governo suggeriva, anzi ordinava, che in questi casi i giudici non dovessero “badare tanto scrupolosamente all’età”²⁰⁸.

Il Firmian redarguiva, quindi, il Consiglio per aver comminato una pena straordinaria ad un ladro minorenni, membro di una delle bande armate che infestavano i paesi posti sulle sponde del Mincio, ricordando che in futuro il tribunale mantovano avrebbe dovuto seguire la prassi del Senato di Milano²⁰⁹.

Il Consiglio sembrava aver recepito tale precetto governativo, concernente il rapporto tra età del reo e circostanze del reato, se si volge lo sguardo alle sentenze successive a quella sopracitata. Negli anni Ottanta del Settecento, in un processo relativo ad un omicidio, il Consiglio seguiva la linea suggerita nella sentenza precedente, votando quasi all’unisono per la pena ordinaria della forca nei confronti del reo minorenni, nonostante la minoranza dei consiglieri, sostenuta dal Fisco, “ha creduto avere motivo di opinare contro la commune per la pena surrogata”, quindi per il carcere perpetuo con l’apposizione della marca infame. Infatti, i giudici mantovani esordivano, nella consulta *de qua*, asserendo che, secondo l’autorità delle leggi e ai sensi dell’opinione

²⁰⁷ Alcune leggi, in rapporto ai delitti più gravi e atroci, disponevano l’applicazione di severe sanzioni anche nei confronti dei rei minorenni, massimamente allorquando i delitti fossero caratterizzati da una “speciale e raffinata malizia”, essendo operativo a tal proposito l’adagio “*malitia supplet aetatem*”. Si veda, ad esempio, l’art. 164 della *Carolina*. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 143.

²⁰⁸ Cfr. consulta del Consiglio del 22 febbraio 1771 in causa Fornoni, ASMn, *Senato*, b. 77.

²⁰⁹ Cfr. consulta del Consiglio del 22 febbraio 1771 in causa Fornoni, ASMn, *Senato*, b. 77.

comune, “si guarda alla qualità de’ delitti e de’ delinquenti, delle circostanze e deve decidere arbitrariamente il giudice”²¹⁰. Inoltre, i magistrati riflettevano sul fatto che le leggi non potessero derogare al loro scopo principale ed originario, ovvero difendere i sudditi e garantire il “diritto ch’ognuno ha di proteggere se medesimo, e le proprie sostanze dalle ingiuste oppressioni”, dispensando il minore dalla pena. Poiché “questo diritto non viene meno in chiunque nello Stato della natura, anche relativamente ad un minore che sia l’oppressore” – così, proseguiva il Consiglio - “non può essere meno impegnata la legge a difendere gli uomini dai minori stessi, ove siano tali da poterne ragionevolmente temere da essi li più atroci delitti”²¹¹. Al fine di “ridurre li delinquenti a non poter nuocere”, i giudici consideravano utile, dunque, una “pena capace ad indurre il tanto necessario terrore”²¹².

I ministri della maggioranza ritenevano non fosse in alcun modo scusabile il reo “per imprudenza dell’età” e fondavano il loro voto, successivamente confermato dal Governo, sulla *l. auxilium ff. de minoribus*: “*in delictis minor viginti quinque annis non meretur in integrum restitutionem, utique in atrocibus, nisi quatenus interdum*

²¹⁰ I giudici della maggioranza riconoscevano l’esistenza di sentenze discrepanti sull’argomento, ma asserivano che tutti i più grandi autori ritenessero “essere la materia arbitraria dei giudici e dei tribunali”. Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

²¹¹ Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

²¹² Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

*miseratio aetatis ad mediocrem poena judicem produxerit*²¹³.

Analizzando il disposto normativo, i giudici vi scorgevano alcuni elementi essenziali a sostegno della sentenza di morte. Innanzitutto, da questa legge i giudici traevano la regola secondo la quale “la minor età non giovi nei delitti più atroci”; inoltre, i ministri si soffermavano sull’arbitrio del giudice che, secondo la presente legge, in alcuni casi avrebbe potuto minorare la pena “*miseratio aetatis*”. Tuttavia, la stessa legge, tramite la parola “*interdum*”, sembra ammettere, altresì, il caso opposto, nel quale la commisurazione dell’età non induca il giudice alla “mediocrità della pena”.

Ciò trova conferma anche in un passo di Paolo, contenuto nel titolo *de diversis regulis iuris antiqui* del Digesto (D. 50.17.108), ove l’inciso “*fere in omnibus*” permette di arguire, argomentavano i giudici, che in alcuni giudizi “non si soccorra all’età”: “*lex fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur*”. Inoltre, “la glossa sulla *l. auxilium* - continuavano i giudici - spiega che con la parola *atrocibus* si fa riferimento a *in his quae proveniunt ex animo*”. Dal combinato disposto delle due sopraccitate leggi emergeva, secondo la maggioranza, che l’elemento della minore età avrebbe acquisito rilevanza, allorché si fosse trattato di delitti “procedenti dalla effervescenza del sangue, come sono quelli dell’irascibile, e del concupiscibile”.

Diversamente, in rapporto ai delitti “procedenti da macchinazione e malignità d’animo”, ovvero nei delitti più atroci, e specialmente gli omicidi premeditati, insidiosi, e proditori, l’età non avrebbe avuto alcun rilievo ai fini della minorazione della pena. Dunque, ai sensi del passo testè

²¹³ Cfr. D. 4.4.37.1

menzionato (D. 50.17.108), la sola età non sembra sufficiente a minorare la pena, “se non vi sia aggiunga copulativamente la peraltro presunta imprudenza del minore”²¹⁴. Nel caso in questione, l’imprudenza era del tutto esclusa dal tribunale: infatti, il reo diciannovenne si rese protagonista di un omicidio, proditorio, insidioso e deliberato, caratterizzato da una certa “ferocia dell’animo”, tale da escludere qualsiasi mitigazione *ob aetatis*. Gli avvocati si servivano della *lex auxilium*²¹⁵ per costruire i loro impianti difensivi, asserendo che gli atti posti in essere da minori fossero caratterizzati da un dolo

²¹⁴ Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, Senato, b. 72.

²¹⁵ I difensori, in merito alla *l. auxilium*, mettevano in evidenza che “*inde receptum in materia communes, & provinciales leges poenam mortis naturalis, seu aliam certam delinquentibus indicentes minores non comprehendere*” se non “*de illis faciant expressam, ac explicitam mentionem, vaeluti articulo plene discusso ex d. l. Auxilium, & l. fere in omnibus*”. Cfr. Nella causa Zilocchi, *Criminale Allegazione*, Typis Haeredis Alberti Pazzoni, Mantuae 1759, (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, Gonzaga, b. 3530. “*Mihi videtur – affermava il Rainaldo – posse concludi, quod dispositio Juris Communis & multo minus statutariam poenam mortis naturalis, seu aliam certam poenam indicens delinquentibus non comprehendit minores (nisi de illis faciat expressam & explicitam mentionem)*”. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 287, p. 36. Ivi il Rainaldo citava sia Farinaccio sia il palermitano Francesco Baronio. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis, et theoricæ criminalis pars tertia...*, Sumptibus Iacobi Cardon, Lugduni 1635, pars III, *De poena temperandis*, q. XCII, n. 182, p. 153; F. Baronio, *De effectibus minoris aetatis circa contractus, ultimas voluntates, et spiritualia, in quibus non tantum omnia ad minorem aetatem pertinentia circa contractus...*, Typis Augustini Bossii, Panormi 1661, effect. X, n. 14, p. 264.

inferiore²¹⁶, in quanto questi ultimi, “*ob mentis imbecillitatem*”²¹⁷, erano affetti da una sorta di “fragilità di senno”: “*minorem utpote propter fragilitatem consilii minorem habentem dolum, mitius & citra mortem esse puniendum*”²¹⁸.

Addirittura in alcune difese, gli avvocati si soffermavano sull’immaturità dei giovani rei, i quali, non avendo terminato gli studi e non avendo ancora assimilato le solide basi della filosofia, erano incapaci di utilizzare adeguatamente la ragione: “*adolescentulus porro iste primioribus juventutis studiis nondum expletis, atque ideo non modo ex primis Philosophiae rudimentis recte ratiocinari non edoctus, sed ne in ipsa quidem bene dicendi arte versatus, quoniam illius Scolastici anni initio*

²¹⁶ “*Ubi est minor dolus, ibi delinquens mitius puniri debet* – poiché, argomentava Sforza Oddi – *dolus et intentio distinguunt & aggravant maleficia*”. Cfr. S. Oddi, *De restitutione in integrum* cit., pars II, q. LXXX, art. IX, n. 71, p. 235.

²¹⁷ La “*regula*” secondo gli avvocati dei rei minori era: “*minorem ob mentis imbecillitatem aequae ac majorem non puniri, & dolose etiam delictum committentem, pro quo majori capitalis poena esset imponenda, nunquam tamen puniri poena*”. Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530. Pur senza far citazioni su questo punto, appare evidente il riferimento alla “*regula*” illustrata da Caspar Manz: “*Excusationem meretur minorennis ob imbecillitatem iudicii*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Aetas minor & imprudentia*, pp. 24-26.

²¹⁸ Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, *De poenis temperandis*, q. XCII, nn. 103-112, pp. 146, 147; nn. 166 ss., pp. 151 ss.

vix attigerat limina”²¹⁹. Dunque, le azioni criminose poste in essere dai delinquenti minori d’età erano mosse dall’ “ebollizione di sangue”, dalla testè menzionata “imperfetta ragione”, dall’ “impeto giovanile”, nonché per dirla con le parole di Sforza Oddi, dal “*fomitis naturalis irascibilis vel concupiscibilis appetitus*”²²⁰.

I difensori riportavano alcuni esempi forniti da Almonte Ciazzi²²¹, richiamavano la prassi dei tribunali locali (“*cum in patria exemplum non habeatur*”) e convenivano fosse comune opinione che i delitti perpetrati da minori venissero puniti con una pena inferiore a quella ordinaria, e non già capitale, “*cum poena ipsi imponatur, ut emendetur, non debet esse mors naturalis, sed mitior*”²²².

²¹⁹ Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

²²⁰ “*Primo – precisava il giurista e drammaturgo perugino - qui adolescentes inducuntur ad delinquendum potius impetu iuventutis, & fomitis naturalis, irascibilis vel concupiscibilis appetitus, quam ex malignitate animi, & naturali saevitia dum enim sanguis ebullit, & crescit corpus, rationis operatio, in eis imperfecta reperitur*”. Cfr. S. Oddi, *De restitutione in integrum* cit., pars. II, q. LXXX, art. IX, n. 73, p. 235.

²²¹ “*Loquens de homicida annorum 18. damnato ad triremes arbitrio Principis, & de reiteratis furtis cum fractura a minore commissis, corporali, sed non ordinaria poena puniendo*”. Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses criminales ad reorum defensam... In quarum fine adsunt duo perutiles, & locupletissimi tractatus de confessione rei...*, Ex Typographia Io. Baptistae Bonomi, Maceratae 1630, discept. XXV, n. 63, p. 104; F. Accolti, *Consilia Domini*, Iacobus Giunta, Lugduni 1546, cons. CXXX, pp. 89, 90.

²²² Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. XXV, nn. 64 ss., pp. 104, 105.

Riprendendo un commento di Paolo da Castro alla *l. Etsi severior*, inserita nel *Codex* (C. 2.11.3), i difensori ricordavano: “*ea sane irrefragabili ratione, quod causae quae movent ad minuendum delictum, ut minor, senilis aetas, debent etiam movere iudicem ad poenam minuendam*”²²³. Ciò in quanto, argomentavano gli avvocati, “*cum adolescentiae proprium sit vitiorum iritamentum, ideoque ipsorum crimina aetatis magis vitio adscribantur, quam malitiae, ac imoprobitati*”²²⁴.

E se si fosse trattato di delitto atroce, si sarebbe mantenuto questo *favor* nei confronti del reo minore? Gli avvocati, dalle difese consultate, affermavano che, “*etiam in atroci delicto*”, il giudice avrebbe potuto comminare una pena inferiore in tutti i casi in cui concorressero altre circostanze attenuanti²²⁵, ad esclusione, però, delle

²²³ Cfr. P. da Castro, *In primam Codicis partem commentaria, L.Etsi severior*, Lugduni 1583.

²²⁴ Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell'avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

²²⁵ Cfr. A. Gambiglioni, *De maleficiis tractatus, de inquirendis animadverdisq.criminibus opus nedum utile, sed necessarium omnibus, maxime iis, qui ad provincias regendas constituti sunt...*, Apud Franciscum de Franciscis Senensem, Venetiis 1578, v. *Scienter dolose*, n. 12; R. Della Valle, *Consiliorum seu mauiis responsorum*, Apud Hieronimum Concordiam, Pisauri 1571, lib. III, cons. 77, pp. 165, 166; G. V. Ondedei, *Consiliorum sive responsorum...volumen primum divisum in septem partes...*, Apud Haeredem Luciani Pasini & Socios, Venetiis 1592, t. I, cons. CIII, pp. 768 ss. Sembra questo il caso che vedeva imputato Antonio Zilocchi, diciannovenne reo confesso di un omicidio, posto in essere a seguito di ingiurie, provocazioni e minacce, ai danni di una giovane donna. Ivi, mentre la Curia votava a favore della pena ordinaria della forca, il Consiglio rispose con un “*non placere votum*”, decretando la pena della galera perpetua, sotto

fattispecie di “*parricidium, fratricidium, uxoricidium, viarum grassatio & similia*”, in presenza delle quali, “*minor aetas non faciat homicidium mitius punire*”²²⁶. Lo attestava il “gran raccoglitore delle opinioni più ricevute”²²⁷, ovvero Prospero Farinaccio, servendosi dei casi esposti da Vincenzo De Franchis, Pietro Cavalli, Ottaviano Volpelli, Gasparo Antonio Tesauro e Giulio Cesare Rugginelli²²⁸.

comminazione della forza in caso di fuga. La decisione del tribunale supremo sembra tenere in cale la richiesta della difesa che, in una consistente allegazione, chiedeva al Consiglio di valutare le circostanze attenuanti la pena ordinaria (confessione spontanea, minore età, omicidio per difendere il proprio onore), sì da emettere una sentenza *citra mortem*. Cfr. decreto del Consiglio in causa Zilocchi del 9 giugno 1759 in ASMn, *Senato*, b. 191.

²²⁶ Cfr. P. Farinaccio, *Responsorum criminalium liber secundus cui ultra LXII resolutiones criminales...*, Sumptibus Horatij Cardon, Lugduni 1616, cons. CLXXXVII, n. 8, p. 293.

²²⁷ Cfr. A. Manzoni, *Storia della colonna infame*, cap. III, Baudry, Parigi 1843, p. 85.

²²⁸ Farinaccio sosteneva che tale fosse la linea seguita nei casi di parricidio perpetrati tramite avvelenamento (“*ut in parricidio cum veneno scripsuerunt Vinc. de Franch., & Petr. Cabal.*”), rimandava ad un *consilium* di Ottaviano Volpelli concernente un duplice parricidio, ricordava una decisione di Tesauro relativa ad un omicidio commesso in una pubblica strada al fine di sottrarre del denaro e citava alcuni casi del Rugginelli “*ubi loquitur in uxore, quae maritum occidi procuraverat, & fratre, qui fratrem suum proditorie, & per assassinium occiderat*”. Cfr. P. Farinaccio, *Responsorum criminalium liber secundus* cit., cons. CLXXXVII, n. 8, p. 293; G. A. Tesauro, *Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani...adiecto duplici indice, uno decisionum, altero notabilium copiosissimo...*, Augustae Taurinorum 1609, dec. CLXI, n. 3, *in fin.*, p. 137; O. Volpelli, *Responsorum et allegationum criminalium*, cons. CLXXXI, n. 13, Venetiis 1581; G. C. Rugginelli, *Practicarum quaestionum rerumque iudicatarum...*,

Dunque, per negare la minorazione della pena negli omicidi perpetrati da minori non era sufficiente, secondo i difensori, che si fossero configurati gli elementi della “*premeditatio, deliberatio, & praecedens tractatus*”²²⁹, ma si sarebbero dovute verificare “*aliae gravissimae interveniant qualitates, quae ipsum atrocissimus reddant*”, come nella fattispecie del parricidio, fratricidio, uxoricidio, assassinio, sodomia, falsificazione di monete, grassazione. Tuttavia, i difensori sostenevano non mancassero “*magnae auctoritatis Doctores*” che legittimassero la mitigazione della pena anche in occasione dei suddetti reati: “*si enim mitiganda esset poena minori (quod sane maeretur adverti) qui plura nedum eodem, sed idverso tempore capitalia crimina commisisset [...] dubitandum ne minuendam non esse poenam adolescenti*”²³⁰.

Apud Baretium Baretium, Venetiis 1610, cap. 35, n. 38, vers. *Et nos vidimus*; V. De Franchis, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani...collectae, una cum praeludiis, & quaestionibus ad feudorum usus...tomus secundus*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1720, dec. CCXXX, n. 3, p. 6.

²²⁹ Grammatico riportava il caso di un reo minore di diciotto anni inquisito per aver ucciso “*deliberato animo*” un sacerdote. Il giovane fu condannato a dieci anni di galera. Cfr. T. Grammatico, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni 1555, dec. XXIII, n. 12, pp. 85, 86.

²³⁰ Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione cit.*, (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530. Ivi, il difensore riprendeva quanto scritto dal Farinaccio: “*Et tamen quando etiam haec omnia capitalem merentur poenam intrat conclusio quod minori minuendam est poena, etiam quod diverso tempore plura capitalia commisisset crimina, neaum eodem tempore*”. Cfr. P. Farinaccio, *Responsorum criminalium liber secundus cit.*, cons. CLXXXVII, n. 10, p. 294; G. Ludovisi, *Decisionum Dn. Iosephi Ludovici Asisiensis Iurisconsulti clarissimi, Tomus posterior, continens*

Una fattispecie di reato nella quale assume importanza l'età della vittima è lo stupro. In diversi processi si conferma la regola secondo cui la pubertà della vittima incideva sulla determinazione della pena, provocando, generalmente, un suo temperamento. Qualora si fossero sommate altre circostanze, come ad esempio la “mala qualità” della ragazza, il reo poteva andare esente da qualsiasi pena. In un processo che vedeva coinvolto un bargello, accusato di aver stuprato una giovane infradodicenne, il Consiglio, al momento del voto, si

eiusdem decisiones causarum Rotae Lucensis..., Typis autem Ioannis Saurii, Francofurti 1607, dec. XVII, n. 82, p. 115; S. Oddi, *De restitutione in integrum* cit., q. LXXX, art. IX, n. 98, p. 238; L. Carerio, *Practica causarum criminalium ... Tyronibus ac veteranis admodum utilis & necessaria, in qua Tractatus Appellationum...*, Apud Gulielmum Rovillium, Lugduni 1562, *Tractatus de homicidio*, § *Circa quartum*, n. 5, p. 252. Proprio Farinaccio portava il caso di un giovane parricida di sedici anni “*cum mandato per ipsum, fratrem, sororem, & novercam dato*”, il quale venne condannato alla galera ed alla confisca dei beni, ed i suoi complici furono “*diversimode mactatis*” davanti i suoi occhi. Cfr. P. Farinaccio, *Consilia sive responsa* cit., lib. I, cons. LXVI, n. 13, p. 420. Il Rainaldo osservava che un giovane, avendo ucciso per soffocamento la madre, venne punito “*ad triremes per sexcennium*” e gli furono confiscati i beni. Il giurista di Giulianova riferiva anche di sentenze nelle quali assassini, parricidi, e infanticidi perpetrati da rei minori d'età vennero sanzionati con una pena inferiore a quella ordinaria. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium, civilium, et mixtarum, liber primus; in quo rariores quaestiones in foris tum Ecclesiasticis, tum Saecularibus disceptari solitae...*, Apud Paulum Balleonium, Venetiis 1699, cap. VI, § V, n. 43, p. 389. Marco Antonio Natta scriveva di un adolescente “*vulnerando opem praestiterat in homicidio*” che fu esiliato per cinque anni e condannato al pagamento di “*quingentis aureis*”. Cfr. M. A. Natta, *Consiliorum sive responsorum* cit., t. II, cons. CCCCLVIII, p. 150 ss.

scindeva in due fazioni. Risultava, così, decisivo l'intervento del Governo. Mentre una parte del tribunale si dichiarava saldamente legata al dettato normativo statutario, a quella "legge chiara che non ammette interpretazione, legge di cui il Consiglio deve essere esecutore"²³¹, ritenendo opportuna la condanna alla pena ordinaria di morte; il resto del consesso indicava alcune circostanze che suggerivano una minorazione di pena. *In primis*, i consiglieri contrari alla rigidità della legislazione locale mettevano in evidenza il già menzionato elemento legato all'età, cioè quello della quasi-pubertà della vittima. A questo dato, si sommava, altresì, il "modo usato nello stupro": dalla reiterazione della violenza, perpetrata per tre volte, i giudici deducevano quel "quasi assenso" che li faceva propendere per la comminazione di una pena straordinaria, nello specifico quella del bergantino a vita. Inoltre, le due fazioni si scontravano su un altro punto. I giudici che caldeggiavano l'applicazione della pena straordinaria fondavano il loro giudizio sulla giurisprudenza mantovana, asserendo che in consimili casi, a Mantova e "altrove", si applicava sovente una pena minore ad arbitrio dei giudici. Obbietto, invece, l'altro gruppo di giudici, che non fosse possibile ritenersi vincolati ai giudizi precedenti. Infatti, "non ostanti i varj giudicati ora per l'ordinaria pena, ora per la straordinaria secondo le diverse leggi e costumi de' paesi e de' tribunali nei casi che quantunque sembrano simili, diversificano come la faccia degli uomini, onde *non exemplis, sed legibus juducandum est*"²³².

²³¹ Cfr. consulta del Consiglio del 24 maggio 1780 in causa Tacca, ASMn, *Senato*, b. 65.

²³² Cfr. consulta del Consiglio del 24 maggio 1780 in causa Tacca, ASMn, *Senato*, b. 65.

Nel dibattito tra i giudici che votarono per la pena straordinaria e quelli che ribadivano che lo statuto “non distingue che la fanciulla sia prossima o no alla pubertà o viripotente²³³ se sia sedotta o forzata”, interveniva puntuale la voce del Governo. Quest’ultimo, senza fornire alcuna spiegazione, affermò laconicamente di conformarsi al voto dei consiglieri che votarono per la pena straordinaria (galera a vita presso il bergantino di Viadana). Le decisioni del Governo non venivano quasi mai motivate, tuttavia, si può ipotizzare che l’arciduca Ferdinando fosse stato influenzato dal voto del giudice locale, favorevole, appunto, alla comminazione della pena del bergantino.

²³³ Secondo il diritto comune, lo stupro di una fanciulla non viripotente non era, tendenzialmente, punito con la pena capitale. Claro, ad esempio, affermava che “*tale delictum de iure communi non punitur poena mortis*”, precisando che la pena sarebbe stata differente a seconda della qualità del reo. Qualora quest’ultimo fosse “*honestior*”, veniva confinato in un’isola; se fosse stato di vile condizione, sarebbe stato condannato “*in metallum*”. Tale concezione trovava conferma nella prassi. Il parlamento di Grenoble, in un processo del 1461, fornì la *ratio* circa l’inapplicabilità della pena di morte: “*non potuerit* – affermava il presidente del tribunale francese – *delictum perfici in talem puellam non viri potentem*”. Di diverso avviso erano, invece, il Carerio, Bossi e Jean Faure. Quest’ultimo notava che “*de consuetudine*” venivano condannati alla forca gli “*stuprantes virgines immaturas*”. In siffatti delitti, la prassi senatoria, descritta da Claro, mostrava l’utilizzo di un ampio margine di discrezionalità del giudice, il quale condannava “*inspecta qualitate facti et personarum*”. Claro precisava, inoltre, che la pena capitale (ad esempio, la decapitazione) si sarebbe dovuta applicare solo qualora lo stupro avesse causato alla vittima effetti di particolare gravità. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell’opera di Giulio Claro*, in G. P. Massetto, *Saggi di storia del diritto penale* cit., pp. 211, 212.

2.2. La necessaria difesa

Una causa di giustificazione, in presenza della quale, il reo di un omicidio veniva totalmente esentato dalla pena era lo stato di necessità²³⁴. Nei processi aventi ad oggetto omicidi perpetrati per necessaria difesa, i giudici mantovani seguivano alla lettera lo statuto, anche se, come si vedrà in seguito, non mancavano deroghe al suo dettato. Ai sensi della legislazione patria, l'omicidio *ex necessitate* escludeva l'applicazione della pena ("*nullam poena incurrat*"), poiché il reo era da considerarsi immune, "*sic et a poena totaliter exemptus*".

Questa scriminante, elaborata dalla scienza romana, si fondava su un *quid* strettamente biologico-istintivo. Il richiamo alla *naturalis ratio*, a quel naturale ed istintivo impulso di difendere se stessi e i propri cari da un'attuale e grave minaccia, evidente nelle fonti romane²³⁵, si mantenne anche nel diritto comune. I civilisti, infatti, mettevano in luce l'insopprimibile e incoercibile istinto di

²³⁴ Lo stato di necessità applicato, invece, a fattispecie di furto, esimeva il *fur* dalla pena: "*nam hoc tempore extremae necessitatis licitum est furari, et est communis opinio*". Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Furtum*, verisc. *Quandoque etiam*, p. 21. In generale, sullo stato di necessità si rimanda a C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 335 - 338; T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 209-228; M. Ascheri, *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Maggioli, Rimini 1991, pp. 34-42.

²³⁵ Ad esempio, "*Si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero secursus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*" (D. 9.2.4); "*Ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure naturali hoc evenit ut quid quisque ob tutelam corporis sui fecerit jure fecisse existimetur*" (D. 1.1.3); "*Vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*" (D. 9.2.45.4).

conservazione della necessaria difesa; mentre, i canonisti trattavano l'istituto sia con riferimenti romanistici sia con rimandi alle sacre scritture (*Esodo*, XXXI, 18,19).

La vita è il bene giuridico che costituisce la “prima ed elementare ipotesi” di necessaria difesa e che “segna la genesi storica ed il contenuto biologico dell'istituto”²³⁶: “*nam propriae vitae et salutis defensio est de iure naturali*”²³⁷; tuttavia, altri beni, in qualche modo collegati all'integrità fisica e morale dell'individuo, vennero ricondotti nell'alveo dei beni giuridici da tutelare con una legittima difesa.

In dottrina, così come nella prassi del Consiglio, si riteneva *conditio sine qua non* per la configurazione della legittima difesa, la presenza di alcuni requisiti, rientranti nell'alveo del “*moderamine inculpatae tutelae*”²³⁸. Principio romanistico, rielaborato progressivamente dalla dottrina giuridica intermedia sino alla compiuta configurazione della teoria della legittima difesa²³⁹, esso

²³⁶ Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 149 ss.

²³⁷ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Homicidium*, verisc. *In hoc etiam*.

²³⁸ Era considerata una causa di giustificazione solamente la difesa *cum moderamine inculpatae tutelae*, la quale, secondo l'insegnamento di Bartolo, corrispondeva a quella esercitata allorquando non fosse possibile difendersi in altro modo senza mettere in pericolo i propri beni o la propria persona. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de maleficiis* di Angelo Gambiglioni, Cedam, Padova 1976, pp. 217, 219.

²³⁹ La difesa privata acquisì nel diritto comune e statutario una “configurazione giuridica unitaria e precisa”. Le basi della teoria di questa scriminante poggiano sulla glossa *moderatione*, *C. unde vi*, I. Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 319-335; Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 150; C. Calisse, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni*

era imperniato su tre elementi, concernenti il modo, il tempo e la causa della difesa. Scriveva, infatti, Claro: “*scias tamen quod talis defensio debet esse facta cum moderamine inculpatae tutelae, quod quidem moderamen circa tria consistit, scilicet modum, tempus, et causam*”²⁴⁰. Così, colui che contrastava il suo offensore doveva agire per sua difesa e non già per pura vendetta²⁴¹. La reazione si sarebbe dovuta articolare in una difesa rispettosa dei requisiti elencati da Claro, e priva di alcuni “eccessi”²⁴². Il giudice, infatti, constatava la proporzionalità della reazione all’offesa, vagliando l’insussistenza dell’*excessus modi*; verificava la reazione “*in continentibus*”, cioè “*flagrante adhuc maleficio*” (evitando un *excessus temporis*)²⁴³; ed

barbariche alle riforme del secolo XVIII, in E. Pessina (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, II, Società editrice librai, Milano 1906, pp. 223 ss.; C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano dal secolo VI al XIX*, Firenze, Barbera 1895, pp. 184 – 188; A. Pertile, *Storia del diritto italiano cit.*, V, p. 113.

²⁴⁰ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus cit.*, § *Homicidium*, verisc. *Scias tamen*, p. 31.

²⁴¹ Il mancato rispetto del requisito dell’attualità della violenza altrui, ovvero dell’immediatezza della violenza, faceva presumere che il motivo della violenza non risiedesse nella necessità di difesa, bensì nel desiderio di vendetta. *Rebus sic stantibus*, l’azione sarebbe stata scevra del principio dell’istintiva conservazione della vita. “*Et idem dico – scriveva Bonifacio Vitaliani – si fiat pro defensione personarum. Nam si fieret ex intervallo vindicta et non defensio*”. Cfr. T. Gatti, *L’imputabilità, i moventi del reato cit.*, pp. 161, 162.

²⁴² In caso di eccesso, il reo non avrebbe risposto *de occiso*, bensì *de illo excessu*. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale cit.*, p. 219.

²⁴³ Trattasi dell’immediatezza cronologica tra aggressione e difesa, azioni che si debbono svolgere, quindi, “*in ipso actu*”.

infine, controllava che dietro all'apparenza di una difesa non si celasse il rancore di una vendetta (*excessus causae*). Inoltre, la dottrina non mancava di precisare che solo la presenza di un inevitabile pericolo avrebbe giustificato gli atti di violenza "difensivi", negando la legittimità di tali atti qualora l'aggressore, a seguito della reazione dell'agredito, non fosse più in condizione di arrecare alcun nocumento²⁴⁴.

Anche la difesa dei "*sanguine coniuncti*" (*fili, patris, fratris, uxoris*)²⁴⁵ costituiva una causa di giustificazione del reato. Tommaso Grammatico, a questo proposito, sosteneva si trattasse di un'opinione comune²⁴⁶. In questo caso, l'elemento "biologico", che caratterizzava l'istituto, riemergeva tramite lo stretto vincolo di sangue che legava il soggetto aggredito ed il suo difensore. In tal guisa, la salvezza del familiare era considerata alla stregua della propria. Si configurava, così, "una specie di istinto di conservazione quasi prolungato e diffuso all'infuori della persona, ma in un'orbita assai limitata e segnata da

²⁴⁴ Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 163.

²⁴⁵ Alberto da Gandino, ad esempio, forniva questo elenco tassativo dei parenti più prossimi, spiegando che la necessaria difesa era imperniata su una sorta di "esteriorizzazione" dell'istinto di conservazione. Ad esempio, il corpo della propria moglie era da considerare "quasi il corpo del marito" poiché "*sunt duo in carne una*". Ancora, nel caso del fratello "*hoc etiam conceditur ratione affectionis*"; mentre in relazione al figlio, Gandino asseriva che "*item quod licet pro meo corpore licet etiam pro corpore filii mei*". Cfr. A. Gandino, *Tractatus de maleficiis*, in *Tractatus diversi super maleficiis*, P. Hieronymus Lilius excudebat, Venetiis 1560, rub. *De poenis reorum*, 1-3, pp. 147, 148.

²⁴⁶ Cfr. T. Grammatico, *Allegationes et consilia in causis criminalibus*, in app. a *Consilia civilia*, Venetiis 1551, cons. XXVIII, n. 4.

strettissimi legami biologici”²⁴⁷. Addirittura, Claro, e prima di lui Bartolo²⁴⁸, riteneva che tale principio potesse trovare applicazione, a certe condizioni, anche nei casi in cui il reo agisse per difendere estranei²⁴⁹.

²⁴⁷ Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 155.

²⁴⁸ Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 215.

²⁴⁹ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Homicidium*, verisc. *Item locum*, p. 30. In questi casi, si nota, *prima facie*, la carenza dell'elemento biologico; tuttavia, appare di fondamentale importanza la presenza del difensore nel luogo e nel momento dell'aggressione, nonché la sua “precedente solidità” con la persona aggredita. In tal guisa, l'aggressione non poteva non risvegliare il sentimento di solidarietà dell'uomo nei confronti di un proprio “compagno” in pericolo, ovvero di colui, per dirla con Gandino, “*qui esset in societate mea*”. Il sentimento di natura istintiva e biologica riaffiorava, dunque, tramite il “canale” della solidarietà umana. Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 157, 158. Sul punto, invece, la glossa mostrò qualche perplessità, restringendo la legittima difesa ai soli interessati ed ai loro prossimi congiunti; altri giuristi estesero la liceità dell'utilizzo della violenza agli amici presenti sul luogo e al momento dell'aggressione; mentre, i commentatori estesero il diritto a tutti, servendosi della *l. I ff. neg. gest.* (D. 3.5.1). Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 326 e 332. Giulio Claro riteneva che il principio della necessaria difesa governasse anche quelle circostanze in cui il reo avesse reagito alla violenza posta in essere dalle supreme autorità (Papa e Imperatore). A questa affermazione, condivisa dal Moraza, Claro aggiungeva una precisazione. La causa di giustificazione si sarebbe considerata valida, solamente nel caso in cui non vi fossero state altre modalità di difesa. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 150. Claro, così come il Carerio, rifletteva, altresì, sulla liceità della difesa tramite l'uccisione di una persona diversa da quella che pose in essere l'offesa. Ciò accadeva, ad esempio, nei casi di rissa, allorquando poteva accadere che venisse colpito fatalmente a morte colui che si fosse frapposto ai due litiganti. In questo caso, si sarebbe configurato non già un omicidio doloso bensì un omicidio colposo,

Lo statuto mantovano, così come il diritto comune, riconosceva, inoltre, la validità della causa di giustificazione in parola, anche nei casi in cui l'uccisione fosse avvenuta per la difesa dei propri beni²⁵⁰. L'omicidio perpetrato con le suddette qualità²⁵¹ sarebbe, quindi, privo di conseguenze penalmente rilevanti, giacché chiunque ha il diritto di usare la violenza per respingere un'altra violenza: “*vim vi repellere*”²⁵². L'omicida, però, avrebbe

da sanzionare con una pena straordinaria. Cfr. L. Carerio, *Practica nova causarum criminalium*, Venetiis 1556, § *Circa*, n. 174, p. 116.

²⁵⁰ Cfr. L. Carerio, *Practica nova causarum criminalium*, Venetiis 1556, § *Circa*, n. 29, p. 102; G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 216. Anche il domicilio era considerato un bene giuridico da difendere legittimamente con la forza in caso di aggressione: l'argomentazione maggiormente utilizzata era quella imperniata sulla considerazione del domicilio quale “sfera elementare e intangibile di libertà e sicurezza”, ovvero “un attributo e pertinenza della stessa personalità”. Tale argomento si collega alla questione concernente la legittimità dell'uccisione, in presenza di determinate circostanze, del ladro notturno. Sulla difesa privata dei beni e del domicilio si veda T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 159, 160 e 168-175.

²⁵¹ Claro ricordava che nei casi in cui il giudice avesse constatato la presenza di uno degli eccessi sopramenzionati, il reo non avrebbe meritato la pena ordinaria di morte, bensì una pena più mite e straordinaria. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Homicidium*, verisc. *Scias tamen*, p. 31.

²⁵² Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Homicidium*, verisc. *Excusatur autem*, p. 19; G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum et regularum utriusque iuris, cum ampliacionibus, & limitationibus, divisus in quinque libros...*, Apud Paulum Meietum, Venetiis 1582, lib. IV, p. 272. La non punibilità del fatto, nel diritto romano, era spesso imperniata sulla liceità della reazione. Così in D. 9.2.45.4: “*vime nim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*”; e parimenti in D. 43.16.1.27: “*Vim vi repellere licere Cassius scribit*

dovuto fornire al giudice la prova di aver ucciso per necessaria difesa personale, “*ad sui defensam*”²⁵³, senza essere tenuto a dimostrare che esistesse realmente la necessità di questo tipo di difesa²⁵⁴. Sembra, dunque, sufficiente riuscire a provare che qualcuno avesse tentato di offendere o almeno avesse minacciato di ledere l’altrui integrità fisica, perché potesse trovare applicazione la necessaria difesa²⁵⁵.

Nel processo mantovano, perché l’inquisito potesse “godere del vantaggio” derivante dall’accoglimento della qualità o eccezione di necessaria difesa, avrebbe dovuto addurre prove in giudizio a sostegno della suddetta eccezione, al fine di contrastare la “contraria legale presunzione”. Ciò, in quanto “l’omicidio ha già in se la presunzione di dolo”. Se il reo non fosse riuscito a fornire prove sufficienti a sostegno dell’eccezione, oppure qualora la legittima difesa non risultasse “ragionevolmente congetturabile” dalle risultanze del processo, l’eccezione

idque ius natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere”; D. 48.8.1.4: “*item Divus Hadrianus rescriptis eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit dimittendum*”. Cfr. C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Giappichelli, Torino 1970, pp. 90 - 92.

²⁵³ Sul punto, alcuni autori, come lo spagnolo Pedro y Plaza y Moraza, asserivano che per la tutela della propria incolumità personale, di quella dei congiunti e degli estranei, l’individuo avrebbe potuto reagire anche contro un chierico, contro il Papa e financo contro l’Imperatore, qualora codeste autorità avessero posto in essere atti tali da minacciare l’altrui integrità. Cfr. P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum causarumque criminalium ex iure pontificio, regio et caesareo, liber primus...*, Apud Sebastianum Honoratum, Lugduni 1560, cap. XXVIII, n. 7, pp. 466, 467.

²⁵⁴ Cfr. L. Carerio, *Practica nova cit.*, § *Circa*, n. 126, p. 110.

²⁵⁵ Cfr. P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum cit.*, lib. I, cap. XXVIII, n. 15, pp. 475, 476.

sarebbe stata rigettata *tout court* dal giudice. Nei casi in cui il reo non avesse prodotto sufficienti prove per dimostrare la suddetta qualità e, allo stesso tempo, il Fisco non fosse riuscito a provare la “positiva esclusione della qualità stessa in modo che siasi reso evidente la non possibilità della qualità stessa per rendere il delitto certo di una morale certezza”, i giudici ritenevano di “declinare dalla pena ordinaria”²⁵⁶, applicando, quindi, una pena discrezionale, solitamente la galera, seguita dall’esilio perpetuo.

Le sentenze del Consiglio mostrano una prassi che, a volte, tende a derogare alla regola della totale esclusione della condanna pur in presenza dei requisiti della necessaria difesa, terminando con la condanna ad una pena straordinaria. Ne è un esempio un processo costruito presso la pretura di Sabbioneta nel 1768, in cui il reo, inquisito per l’omicidio perpetrato per difendere la propria incolumità, veniva condannato dal supremo tribunale alla pena straordinaria di sette anni di galera con bando perpetuo, in linea con il voto del Fisco; differente era il sentimento del giudice inferiore, il quale affermava “di non doversi in verun modo punire” il reo, stante l’applicazione della causa di giustificazione. Rifletteva il giudice locale, che si trattasse di un “omicidio puramente necessario”, posto in essere “a propria difesa, senza dolo, intenzione o malanimo di uccidere”, sottolineando come gli indizi cumulati dal Fisco (inimicizia, fuga del reo prima della speciale inquisizione e del rilascio del mandato di cattura) fossero deboli e insufficienti a fondare una condanna. Infatti, dalle indagini della pretura emergeva che i due soggetti fossero in buoni rapporti, e l’amicizia tra

²⁵⁶ Cfr. consulta della Giunta di Bozzolo e Sabbioneta del 16 giugno 1778 in causa omicidio Ghizzardi, ASMn, *Senato*, b. 25.

i due veniva provata anche dalle deposizioni dei testi del processo difensivo e fiscali. La fuga, poi, avrebbe potuto costituire un indizio *ad torturam* solo qualora l'inquisito si fosse mantenuto negativo circa il delitto principale; ma, poiché l'inquisito era confesso, “sembra non essere indizio sufficiente *ad torturam*, siccome la fuga tende solo a far presumere il delitto principale, non già ad escludere la qualità delle difese”²⁵⁷.

Debitati gli indizi cumulati dal Fisco, il giudice locale asseriva che, non avendo rilevato alcun amminicolo e indizio “tendente ad escludere la difesa”, risultava che la qualità della necessaria difesa sussistesse “in tutte le sue parti”, in quanto concorde con le deposizioni dei testimoni fiscali. Dunque, si trattava di un omicidio dotato di “tutti i tre estremi del moderame d'incolpata tutela”: non vi fu, a parere del giudice inferiore, alcun eccesso nelle difese del reo, intorno al modo, causa, tempo di difendersi. Il reo, infatti, agì con la medesima arma con cui fu offeso dalla vittima, si difese immediatamente e soprattutto senza eccessi. Ne conseguiva, dunque, ai sensi della *l. ut vim, d. de iust. et iure*²⁵⁸ (D. 1.1.3), la non punibilità dell'omicida. A difesa del reo concorrevano un'ulteriore circostanza. Mentre il Fisco metteva in luce il fatto che quest'ultimo, innanzi al suo rivale, sarebbe potuto fuggire, evitando così le conseguenze della colluttazione, il giudice locale, oltre a constatare la mancanza di vie di fuga nel luogo del delitto, affermava che il reo non fosse assolutamente tenuto a fuggire. Infatti, come riportato da Farinaccio e Bassani,

²⁵⁷ Voto del pretore di Sabbioneta in causa Bersani (aprile 1768), ASMn, *Senato*, b. 25, n. 8.

²⁵⁸ La glossa su questa legge tracciava i limiti della difesa, precisando che la violenza che ci si accingeva a respingere dovesse essere ingiusta. Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., p. 321.

“*ubi est notandum quod insultatos non tenetur aufugere etiamsi posset, sive rusticus sit, sive ignobilis, sive miles et precipue in foro foris*”²⁵⁹. Questo spunto offre il destro per accennare ad un'altra circostanza, rientrante nell'alveo della necessaria difesa, che permetteva di ottenere la non punibilità dell'azione. Trattasi del discutibile e pericoloso²⁶⁰ criterio della tutela del proprio onore²⁶¹.

²⁵⁹ Cfr. consulta della Giunta di Bozzolo e Sabbioneta del 16 giugno 1778 in causa omicidio Ghizzardi, ASMn, *Senato*, b. 25; cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis criminalis addita ad modernam praxim D. Thomae Scipioni...*, Apud Antonium Bortoli, Venetiis - Ferrariae 1755, lib. VI, cap. VII, n. 49. Come scriveva Gambigliani, se un *miles* fosse stato aggredito da un *rusticus* (o un *robustus* da un *debilis*) e si fosse dato alla fuga, tale comportamento sarebbe stato denso di disonore; mentre, se questi soggetti avessero affrontato i loro offensori uccidendoli, non avrebbero riportato alcuna condanna, non essendo loro consentita altra tipologia di difesa. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 218. Sul “*periculum honoris*” causato dalla fuga, di cui scriveva Baldo (“*quia quilibet tenetur et debet honorem suum tueri et omni lucro praeferre*”), si veda C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 314, 315.

²⁶⁰ Cfr. C. Calisse, *Svolgimento storico del diritto penale* cit., p. 207.

²⁶¹ Alcuni dottori estesero il concetto di difesa dell'onore anche alla sfera della tutela del decoro e della pubblica reputazione. Contrario a tale estensione era Farinaccio, il quale, a proposito della “*praedicta ampliatio*”, affermava che “*nullatenus recipienda est*”. Da alcune fonti romane emergeva (ad esempio, D. 48.8), altresì, la necessaria difesa dell'onore sessuale. Essa si sostanzava nella legittimità della difesa riconosciuta per respingere un tentativo di violenza carnale, a tutela dell'integrità sessuale. Cfr. C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano* cit., pp. 90 - 92. Sull'impunità di colui che avesse reagito con percosse o ingiurie ad un precedente insulto posto in essere da persona vile e su altre cause di impunità si rimanda a A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 120 ss. Inoltre, il Pertile asseriva che non venivano punite con la pena

ordinaria le percosse, senza fuoriuscite di sangue, che si facevano mutuamente i giovani, le donne o i parenti. In un processo mantovano in cui il reo era accusato di aver lanciato ripetutamente dei sassi contro la vittima (*“percussa lapidea”*), il Fisco riteneva che “non vi sia alcun fondamento giuridico per la di lui contestazione”. Innanzitutto, il lancio di sassi era da considerarsi una sorta di “gioco goliardico” (e il Fina sul punto asseriva addirittura che *“homicidium commissum in ludo excusatur”*), spesso posto in essere dai giovani *“per lasciviam”*, ma soprattutto si presumeva che il reo commise il delitto spinto da una forte “passione amorosa” per una ragazza, la quale era intenta a colloquiare di notte con la vittima. E proprio l’amore era considerato dal Farinaccio equiparabile all’ubriachezza ed alla pazzia, sì da attribuirgli la qualità di circostanza mitigante. Questo argomento era ripreso dal difensore e riconosciuto valido anche dall’accusa e dal giudice locale. Il pretore di Sabbioneta, pur aprendo il suo sentimento con i soliti ossequi verso il Regio Fisco, rigettava di allinearsi al voto fiscale: “io però con buona pace del medesimo – ovvero il Fisco – e con tutto l’ossequio che ò sempre professato e confermo di avere ai di lui saggi voti non posso in questo particolare convenire”. Il giudice, infatti, concordava con il Fisco che l’uso dei sassi fosse “proprio dei giovani”, così come testimoniato in dottrina da Mario La Muta; tuttavia, le leggi patrie mantovane lo vietavano espressamente (prevedendo una pena pecuniaria e l’applicazione di due tratti di corda) “perché di sua natura se non tende direttamente alla morte, almeno cagiona ferite e tal volta la morte” (come riportato nel *consilium* n. 30 di Bartolomeo Cipolla e da Antonio Ricciulli nel suo *Tractatus de personis* cit., lib. X, cap. X), ed “almeno fa ingiuria all’offeso come si ricava nel testo della *l. si statua d. de iniuria*”. Inoltre, proseguiva il giudice, “se tali sassate anche se per gioco si tollerassero, gli omicidii che da’ esse ne vengono non sarebbero punibili, come saggiamente affermano dopo molti autori” citati da Cipolla e Ricciulli. Bartolomeo Cipolla dovette riconoscere che il lancio di sassi o di neve fosse un gioco invalso, anche nella sua Verona: *“quod quando noctis tempore potius ex lascivia, quam ex dolo quidam proiecit lapider & percussit unum, qui mortus est, quod ipse consuluit, quod debet minus punire, scilicet pecuniariter,*

L'omicidio per difendere l'onore leso dal rivale rientrava, quindi, tra le cause di giustificazione poiché "*periculum famae aequiparatur periculo vitae*"²⁶². Sul punto, alcuni avvocati mantovani, oltre a richiamare un passo di Marciano, accolto nel Digesto²⁶³, si rifacevano alla dottrina di Mario Giurba²⁶⁴ e del letterato e giurista di Cantiano, Antonio Conciolo, asserendo: "*semperque verum est*

vel forte dare sibi bannum pro aliquo tempore, quod bene nota, ut scias adiuvere potius pueros, vel etiam homines laudentes per lascivam ad lapides, sicut ludunt pueri in civitate ista Veronae, val ad nivem, sicut sit in multis locis, & aliquos in eo ludo occidatur per iactum lapidis, vel nivis, quod occidens non debet puniri poena mortis vel corporalis". Il giudice, richiamando alcune grida mantovane, concludeva asserendo che, quantunque il diritto comune considerasse il "gettamento di sassi" un "leggiero delitto", il diritto patrio riconosceva ai giudici il pieno arbitrio di aumentare la pena prevista dalle leggi (venticinque scudi e due tratti di corda) secondo la qualità delle persone. Così, il giudice sabbionetano, nonostante la dichiarazione del reo di aver lanciato i sassi "quasi per ischerzo", ritenne di comminare la pena di due anni di lavori forzati "massima per la di lui indole torbida come si rileva dal di lui processo". Cfr. consulta della Giunta di Bozzolo e Sabbioneta del 16 giugno 1778 in causa omicidio Ghizzarda, ASMn, Senato, b. 25; G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum et regularum utriusque iuris*, lib. IV, p. 254; B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera* cit., Rep. L. Si fugitivi cum..., n. 32, p. 711; G. Rossi (a cura di), *Bartolomeo Cipolla: un giurista veronese del Quattrocento tra cattedra, foro e luoghi del potere*, Atti del Convegno internazionale di studi, Verona 14-16 ottobre 2004, Cedam, Assago 2009, p. 10.

²⁶² Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Homicidium*, verisc. *Idemque et multo*, p. 30.

²⁶³ D. 40.2.9: "*Iusta causa manumissionis est, si periculo vitae infamiaeve dominum servus liberaverit*".

²⁶⁴ Sul Giurba si veda il contributo di Maria Teresa Napoli, M. T. Napoli, *Mario Giurba e la "iustitia politica" a Messina nel Seicento*, in A. Ennio Cortese, II, Il Cigno, Roma 2001, pp. 448-470.

*homicidium ex personali, vel honoris offensione patratum excusari, cum par fit vitae, & honoris causa [...] & provocationem operari, quod occidens provocantem ordinaria homicidi poena non puniatur, quia omnis provocatio licet levis excusat a dolo, & sic a poena ordinaria*²⁶⁵.

L'ultima parte del sentimento del giudice svela, però, un cambio di opinione circa la decisione finale. Quantunque, ai sensi dello statuto e del diritto comune, non si dovrebbe punire il reo, tuttavia, “le leggi dei greci e di Platone insegnano che è necessario il pubblico esempio, anche per omicidi involontari”²⁶⁶. Dunque, il giudice locale, pur riconoscendo si trattasse di omicidio puramente necessario, onde ne sarebbe derivata “*regulariter*” l’assoluzione, decise che, “solo per il riflesso superiore che è di rendere il popolo più circonspetto nelle sue azioni”, sarebbe stata opportuna la condanna. Così, seguendo le *lectiones* di Apollodoro, Demostene, Plutarco, il giudice terminava il suo voto, comminando al reo la pena dell’esilio temporaneo “ad arbitrio di S.E.”, modificata,

²⁶⁵ Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; M. Giurba, *Consilia seu decisiones criminales*, Apud Io. Baptistam Combum, Venetiis 1626, cons. 84, n. 16; A. Conciolo, *Resolutiones criminales theorico-practicae ordine alphabetico pro majori lectoris facilitate dispositae...*, Sumptibus Petri Borde, Joannis, & Petri Arnaud, Lugduni 1681, tit. *Provocatio*, resol. I, n. 1, p. 412. Inoltre, gli avvocati citavano più volte Ulpiano (D. 40.12.12): “*Igitur sciendum est et liberum posse dolo malo in libertate esse et servum posse sine dolo malo in libertate esse*”).

²⁶⁶ Voto del pretore di Sabbioneta in causa Bersani (aprile 1768), ASMn, *Senato*, b. 25, n. 8.

però, successivamente dal Governo in sette anni di galera con esilio perpetuo²⁶⁷.

Nei casi in cui non si fosse concretizzata una vera e propria offesa all'integrità fisica, bensì una mera minaccia di una futura offesa²⁶⁸, il Consiglio riteneva inopportuno applicare *tout court* la scriminante della legittima difesa, ma considerava la possibilità di “declinare dall'ordinaria”, giungendo solo ad un'attenuazione della pena. Su tale argomento, alcuni dottori riferivano che la minaccia dovesse necessariamente estrinsecarsi tramite fatti concreti, e non già attraverso semplici parole²⁶⁹; secondo il Consiglio, le sole minacce di morte, unitamente ad elementi concernenti la qualità delle persone, bastavano a giustificare parzialmente, anche in caso di omicidio, la reazione del destinatario delle minacce stesse. Una siffatta circostanza influiva, seguendo alcune riflessioni dei consiglieri, sull'elemento soggettivo del dolo, contribuendo alla sua “minorazione” e, di conseguenza,

²⁶⁷ Anche nella prassi del Senato Milanese si osserva un caso simile, sintomatico di una linea contraria alla dottrina dominante. Una sentenza del 22 giugno del 1596, infatti, condannava all'esilio temporaneo di sei mesi il reo di un omicidio “*qui probaverat homicidium commisse ad necessariam defensionem*”. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 149, n. 446.

²⁶⁸ “Posto che – scriveva Corrado Pecorella – è lecita la reazione quando l'*iniuria* è già consumata solo se si tema una prosecuzione (*si timeretur repercussio*), è sicuramente vendicativa, e quindi delittuosa – ma non da punire con pena ordinaria secondo Baldo - la reazione contro l'avversario che stia scappando”. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., p. 332.

²⁶⁹ Cfr. L. Carerio, *Practica nova* cit., § *Circa*, n. 91, p. 107. Baldo, in contrasto con la glossa, riteneva che alle minacce bisognasse reagire “*verbis*”. Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., p. 332.

alla diminuzione di pena²⁷⁰. Dunque, il reo che, per timore della violenza di un determinato individuo, decideva di ucciderlo era meritevole di un'attenuazione di pena? A tale quesito, il Consiglio rispondeva positivamente. I giudici, infatti, ammettevano che sarebbe stata opportuna una minorazione di pena quando un soggetto avesse verbalmente minacciato di morte un individuo, ponendo in essere comportamenti che, quantunque non si fossero tradotti in atti immediatamente lesivi della sua integrità fisica, fossero stati comunque tali da indurlo a ritenere assai probabile e verisimile un futuro pericolo per la sua vita²⁷¹.

In vari processi di omicidio, i giudici mantovani giustificavano la comminazione di una pena straordinaria in luogo dell'ordinaria (forca), in quanto riflettevano sul fatto che, un delitto scevro dell'*animus deliberatus*, perpetrato immediatamente a seguito di minacce di morte e insulti, fosse tale da rendere “non del tutto volontario l'atto”, stante l'emersione del già menzionato, “naturale istinto alla propria salvezza”²⁷². Anche le sole ingiurie

²⁷⁰ Così anche in area senese, ove Floriana Colao, in tema di omicidio, individua quale causa di minorazione di pena le provocazioni e le minacce poste in essere della vittima. Lo si evince da F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 241.

²⁷¹ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1763 in causa Basini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534.

²⁷² Il Consiglio, ad esempio, nel valutare la tipologia di pena da irrogare al reo di un omicidio, ritenne opportuno mitigare l'ordinaria, in quanto l'uccisione della vittima avvenne a seguito ed a causa delle reiterate minacce di morte e di diversi atti ingiuriosi posti in essere dalla vittima tramite leggere percosse ed uno “sputo in faccia”. Cfr. consulta del Consiglio del 31 maggio 1763 e del 3 agosto 1763 in causa Basini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534. Sul punto, il Pertile ricordava che i giureconsulti annoveravano tra le

verso la famiglia del futuro omicida, come ad esempio la falsa accusa di aver commesso un reato, avrebbero determinato una diminuzione della pena a colui che “preso dalla colera determinò di uccidere”²⁷³. “*Nulli autem dubium* – rifletteva Costantino Maria Loria²⁷⁴, difensore dei poveri - *improperantem mulierem reo, & familiae gravissimam intulisse injuriam [...] indeque cum reus provocantem offenderit, tamquam iusto dolore, ac iracundia motus, mitius ex conclusione communiter, & ab omnibus recepta debeat puniri, quamvis ulcisci voluerit, moderamen inculpatae tutelae excrescerit [...] quia provocatus delinquendo in dolo non dicitur, sed in culpa, non de dolo poena ordinaria, sed de culpa extra ordinem punitur*”²⁷⁵.

Se il Consiglio ribadiva questo concetto in diversi processi, rafforzando la necessità di temperare la pena ordinaria, anche in base alla “pessima indole e qualità della vittima”²⁷⁶, ritenuta capace di dar seguito ed eseguire le

circostanze mitiganti le provocazioni e le minacce. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 150.

²⁷³ Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

²⁷⁴ Costantino Maria Loria era un ricco proprietario mantovano appartenente ad una famiglia non nobile che si dedicò alla professione di “*advocatus pauperum*”.

²⁷⁵ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de homicido*, n. 59, p. 154. L’avvocato mantovano, oltre a citare il Bossi, allegava, altresì, un passo di Ulpiano contenuto in D. 37.15.1. in fin.: “*Indignus militia iudicandus est, qui patrem et matrem, a quibus se educatum dixerit, maleficos appellaverit*”.

²⁷⁶ In un caso di omicidio perpetrato a seguito di reiterate minacce di morte e insulti, il Consiglio riteneva che la vittima fosse idonea e capace di porre in essere le suddette minacce, essendo a conoscenza della condotta, per nulla impeccabile, dell’uomo, birro

minacce formulate contro il reo, il Fisco si mostrava spesso contrario a questa tesi. In un caso specifico, l'autorità fiscale si dichiarava fermamente convinta della necessità di applicare la pena ordinaria della forca nei confronti del reo di un omicidio, nonostante quest'ultimo fosse seguito a causa del timore del reo per le continue asfissianti minacce di morte e a causa delle leggere percosse perpetrate dalla vittima. Il problema evidenziato dal Fisco era quello di ritenere assolutamente inadeguato il comportamento del soggetto minacciato, il quale, per poter mettersi al riparo dalle minacce, avrebbe dovuto, innanzitutto, rivolgersi all'autorità pubblica oppure "esiliarsi", allontanandosi dal luogo in cui viveva²⁷⁷. La decisione di uccidere deliberatamente l'avversario, nonostante le precedenti minacce di morte e violenze subite, veniva ritenuta dal Fisco "un'offesa alla maestà del Principe". Infatti, l'imputato fu considerato "giudice in causa propria" per essersi arrogato la pubblica vendetta spettante al principe ed ai magistrati; dunque, il voto fiscale fu favorevole alla comminazione della pena ordinaria²⁷⁸.

di professione. Le sue numerose prepotenze esercitate contro i sudditi della pretura di Viadana erano documentate in atti processuali, così come l'uccisione di un turbatore della pubblica quiete. Cfr. consulta del Consiglio del 31 maggio 1763 e del 3 agosto 1763 in causa Basini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534.

²⁷⁷ Nella consulta del Consiglio si rigetta questa eccezione del Fisco, sottolineando che "la ignoranza di un villico e di un servo, che non poteva esigere da lui che abbandonasse il paese, e la patria, ossia domicilio, in cui era dall'infanzia allevato, per salvarsi da un bandito che era in actual contravvenzione con il principe, e che abusava della di lui divisa per fare a mano salva delle prepotenze". Cfr. consulta del Consiglio del 31 maggio 1763 e del 3 agosto 1763 in causa Basini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534.

²⁷⁸ Voto del Fisco del 23 giugno 1763, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534.

Il Consiglio, all'unanimità, contrastava il Fisco su vari punti. I giudici mettevano in evidenza la preoccupazione quotidiana del reo di “trovare la morte” per mano del nemico, peraltro birro bandito dal territorio e assai temuto da tutto il paese, e sottolineavano le sue inefficienze ed irregolarità nell'esercizio delle funzioni presso l'ufficio criminale della pretura locale. Erano giunte, infatti, diverse doglianze dovute al fatto che numerosi ricorsi dei sudditi della pretura in questione rimanevano bloccati ed ineseguiti dal birro; si registravano, altresì, lamentele da parte dei giurisdizionari relative alle frequenti ingiustizie perpetrate dallo stesso. Dunque, per il reo sarebbe stato assai difficile seguire le ordinarie vie legali per ottenere giustizia. Così, le “ardue circostanze in cui era costituito il reo, la qualità dell'ucciso capace di eseguire le minacce, il giusto dolore e timore, è sembrato possano diminuire la qualità della colpa a minorare il dolo che del tutto non è volontario, dove siavi il naturale istinto alla propria salvezza”²⁷⁹. Nonostante il reo non avesse osservato il “moderame d'incolpata tutela”, i giudici ritenevano necessario temperare la pena ordinaria, riflettendo sul fatto che il delitto sembrasse solo *prima facie*²⁸⁰ pienamente

²⁷⁹ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1763 in causa Basini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534.

²⁸⁰ Il Consiglio insisteva sul punto, sottolineando che “se il delitto fosse avvenuto subito dopo le prime minacce sarebbe valutato come deliberato. Ma dopo dieci giorni dalle prime minacce, fu avvertito che la vittima gli avrebbe spaccato la testa se l'avesse trovato nella via *crucis*; da qui il nuovo timore e dopo sei ore caricò lo schioppo per andare ad ucciderlo”. Inoltre, il reo fu ostacolato nel ricorrere al giudice poiché la vittima, quantunque fosse stata espulsa dal territorio, indossava abiti militari, “perciò fu creduta esente dalla giurisdizione del giudice stesso”. Cfr. consulta

deliberato e proditorio, e osservando le conseguenze generali prodotte dal delitto perpetrato. Infatti, l'azione posta in essere dal reo, quantunque delittuosa, giovava alla "*reipublicae utilitas*", poiché "pure aveva restituita la pubblica tranquillità e sicurezza nel paese"²⁸¹.

In questo come in altri simili casi, il Consiglio, per "deviare dalla morte", applicava la pena straordinaria della galera (da sette a dieci anni), citando a sostegno del proprio sentimento alcune decisioni riportate dal dottore "forgiatosi nel duro tirocinio della Vicaria"²⁸², Tommaso Grammatico. Il giurista di Aversa, infatti, nella sua quinta decisione, attestava che la Vicaria di Napoli, in un caso avente analogie con quello *de quo agitur*, aveva condannato il reo alla pena di morte; mentre il Sacro Regio Consiglio riformò la sentenza, applicando la galera perpetua. Proprio sulla "scorta e coi lumi di un tanto tribunale", il Supremo Consiglio mantovano giustificava in più di un'occasione la minorazione della pena, nei casi in cui il delitto non avesse "per consultori che il proprio

del Consiglio del 31 maggio 1763 e del 3 agosto 1763 in causa Basini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534.

²⁸¹ Questo inciso del Consiglio sembra quasi alludere alle riflessioni di Antonio Gomez, formulate però a proposito dell'uccisione del bandito e della liceità di tale condotta in "*foro coscientia*". Il problema era stato risolto dal giurista, individuando nel fine che mosse l'uccisore, il parametro per vagliare la liceità o meno dell'omicidio. Se l'autore dell'omicidio decise di agire per difendere e arrecare vantaggio allo Stato, la sua condotta sarebbe stata considerata lecita; non così nel caso in cui l'azione fosse stata mossa da vendetta privata. Il Consiglio, nella consulta in questione, ripeteva più volte che l'azione del reo aveva avuto la positiva conseguenza di aver eliminato dalla società un individuo assai pericoloso e già dichiarato nemico dello Stato. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 169.

²⁸² Cfr. M. N. Miletta, *Stylus Iudicandi* cit., p. 21.

dolore e paura” ma subordinava la decisione finale alla superiore deliberazione del Vice Governatore. Quest’ultimo, “giusto conoscitore delle cose”, veniva interpellato in questi difficili casi, al fine di valutare se convenisse irrogare la pena straordinaria “in nome dell’equità e dell’umanità” perché fosse di “freno alla licenza e non oggetto di compassione”²⁸³.

2.3. L’elemento soggettivo della colpa nel reato di omicidio

Numerosi sono i documenti relativi a processi in materia di omicidio dai quali emerge l’elemento soggettivo della colpa. Nei sentimenti del Consiglio, l’omicidio colposo era definito un reato commesso “da chi, quantunque nulla pensando ne in genere ne in ispecie ad offendere, uccidere qualcuno, agisce però in modo che non prevedendo il nocumento, o pregiudizio che in tal’atto ad altri può arrecare, e prevedendolo col fatto suo proprio, abbenchè diretto ad altro fine e lecito, e premesso, arreca la morte”²⁸⁴. Dalle consulte analizzate risulta che, su tale argomento, i giudici si richiamassero direttamente agli immancabili punti di riferimento del penalista prerivoluzionario²⁸⁵ come Farinaccio, Claro, Conciolo e Cavalli, riportando le definizioni da essi fornite relative

²⁸³ Cfr. consulta del Consiglio del 31 maggio 1763 in causa Basini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3534. Dal “registro dei decreti” si evince che il Governo confermò la sanzione comminata dal Consiglio (dieci anni di galera). Cfr. decreto di condanna di Bartolomeo Basini del 28 aprile 1764, in ASMn, *Senato*, b. 191.

²⁸⁴ Consulta del Consiglio del 8 novembre 1769 in causa Andreasi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

²⁸⁵ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 133.

all'omicidio colposo. Il Consiglio mutuava le “puntuale autorità dei dottori”, e si allineava alla dottrina di diritto comune anche nel definire la qualità e quantità della pena; infatti, si legge in una consulta, “non può punirsi l'omicidio colposo se non con pena arbitraria anche mite o come conchiude il Farinaccio colla pena pecuniaria o al più colla relegazione temporanea, quando trattasi di colpa lata”²⁸⁶. Era generale opinione dei dottori affermare che le pene afflittive fossero riservate esclusivamente agli autori di delitti posti in essere con “prava o maliziosa intezione”, ossia “*appensate*”, “*tractatim*”, “*ex proposito*”. Diversamente, per i reati colposi non si potevano infliggere che pene pecuniarie²⁸⁷.

In relazione alla fattispecie di omicidio, Claro e Menochio ricordavano che se quest'ultimo fosse stato perpetrato “*sine dolo*”, si sarebbe dovuta applicare una pena “*arbitrio iudicis*”²⁸⁸. In un processo, concernente un gruppo di tre

²⁸⁶ Consulta del Consiglio del 8 novembre 1769 in causa Andreasi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

²⁸⁷ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 66, 67.

²⁸⁸ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXXXIII, pp. 216-218 ; J. Menochio, *De arbitrariis iudicium quaestionibus, & causis, centuriae sex, quibus tota iuris pars quae a iudicium arbitrio & potestate pendet, perquam docte, late, & eleganter...*, Apud Philippum Albertum, Coloniae Allobrogum 1630, lib. II, cas. CCCXXIV, n. 12, p. 604. In un processo costruito dall'ufficio criminale di Ostiglia a causa della morte di una fanciulla di cinque anni, emergeva la mancanza della “pienezza del dolo”. La figlia di tale Elena Bondella veniva regolarmente “battuta” dai genitori; ciò risulta comprovato dal detto di numerosi testimoni vicini di casa. Tuttavia, nonostante le giustificazioni della madre che attribuiva la morte ad una tragica fatalità (l'aver sbattuto la testa “sopra l'orlo del focolaio”), e le indagini e perizie effettuate sul corpo della bambina che “rilevarono il segnale corrispondente alla detta

cacciatori, emergeva il problema dell'impossibilità di individuare esattamente l'autore del colpo di schioppo che ferì mortalmente un mietitore. Dalla consulta risulta che l'omicidio, del quale erano pienamente convinti i tre cacciatori, fosse "per niente doloso, perché senza alcuna precedenza di rissa o d'inimicizia"²⁸⁹, tuttavia non poteva nemmeno dirsi "puramente casuale"²⁹⁰ in modo che

percossa", venne rilevato che tale urto contro il focolaio "avvenne in forza d'urto, o colpo di mano datogli dalla madre".

I giudici si convinsero, quindi, dell'opportunità di recedere dalla pena ordinaria, "non essendosi provato in essi atti il pieno dolo ordinato principalmente alla morte della stessa fanciulla". "Laonde – concludeva il Consiglio – fù perciò al di sotto dell'ordinaria pena condannata la madre al carcere perpetuo". Cfr. Grazia Bondella, in *ASMn, Senato*, b. 64.

²⁸⁹ Parimenti, allorquando l'omicidio fosse stato commesso senza premeditazione, bensì "*ex improvisio et rixa*", e vi fosse incertezza in relazione all'individuo che causò la ferita mortale, Claro asseriva che il giudice, a suo arbitrio, avrebbe dovuto applicare una pena straordinaria. Invece, qualora vi fosse incertezza sull'esistenza del nesso di causalità tra la ferita e la morte, nei casi in cui il dubbio concernesse la questione della mortalità o meno della ferita, la soluzione, secondo Claro, si articolava nel seguente modo: se il ferito non avesse posto in essere comportamenti colposi o di qualche negligenza, nel momento successivo la ferita, il reo si sarebbe dovuto condannare alla pena ordinaria; diversamente, allorquando il ferito, seguendo l'esempio di Signorolo degli Omodei, avesse vagabondato per le strade della città sotto il sole cocente o si fosse ubriacato in taverna, la morte sopravvenuta sarebbe stata attribuita al suddetto comportamento. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., pp. 166, 167; M. Lucchesi, *Si quis occidit, occidetur. L'omicidio doloso nelle fonti consiliari (secoli XIV-XVI)*, Cedam, Milano 1999, p. 26.

²⁹⁰ Infatti, il Consiglio ed il Fisco, seguendo il dettato statutario, asserivano che sia il reo di un omicidio commesso per caso fortuito "*qui prevederi non potuerit*", così come il reo di un omicidio "*ex necessitate coacta, inevitabili et precisa*" fossero esenti da

punibile non sii con qualche pena”²⁹¹. Dall’informativo, i giudici apprendevano che i cacciatori fossero stati avvertiti

qualsiasi pena (“*nullam poena incurrat eo casu [...] totaliter sit exemptus*”).

²⁹¹ Parimenti, il Fisco, rappresentato dall’avvocato Stolfini, precisava che non si sarebbe dovuta applicare alcuna pena in caso di delitto casuale, citando Pufendorf (*De jure naturae et gentium libri octo*, Sumptibus Friderici Knochii, Francofurti ad Moenum 1684, lib. 3, c. 1, § 6): “*que profecto mere casuale excludunt infortunium cui nec dolus, nec culpa subesse debet*”. Ma nel caso *de quo agitur*, emergeva la necessità di punire i rei poiché “*quid medium tamen inter dolum et casum, seu ut ajunt Publicistae, inter injuriam et infortunium intercedit scilicet culpa ut Aristoteles quem citat Hugo Grotio, De iure belli ac pacis, l. 3, c. 11, 4, n. 5*”. Inoltre, l’accusa rifletteva che “*equitas imperat ne pari loco habeamus injurias et culpas neque item culpas et infortunia, infortunia autem sunt quae non provideri potuerunt, nec improbo animo admittuntur: culpa quae provideri potuerunt non tamen improbo animo fiunt. Et en quomodo licet improbus animus abfuerit in reis, cum potuerint isti, immo debuerint periculum providere culpa non caveant*”. Il Fisco proseguiva il suo sentimento, agganciandosi a *lex perspicendum ff. de poenis* del Digesto (D. 48.19.11) e concludendo che “*mero infortunio adscribat homicidium procedens a venatore, qui feram putans occidere, hominem ferit; haud tamen adducibile est ad casum, cum illuc non potuerit praevideri periculum, hic ex se obvium erat cuilibet et amplius non deffuerint, qui monerent de illo vitando proindeque peculiari obligatione de accurati onem adhibendam diligentiam ipsi rei adstringebuntur*”. Cfr. consulta del Consiglio dell’8 novembre 1769 e del 25 settembre 1770 in causa Marchetti, ASMn, Gonzaga, b. 3540. Perché si configurasse un omicidio caratterizzato da casualità, era necessario che non vi fosse stata “niuna antecedente inimicizia tra le parti”; e che il ferito avesse dichiarato “a tutti gli astanti la casualità suddetta”, ad esempio di uno sparo; inoltre, altro elemento idoneo a rilevare la casualità sarebbe stato, secondo il Consiglio, la “morte della vittima tra le braccia del feritore”. Cfr. consulta del Consiglio in causa Bazzoli,

e redarguiti molteplici volte circa la posizione da essi mantenuta durante la caccia, eccessivamente prossima al luogo di lavoro dei mietitori; dunque i tre imputati, quantunque avessero “conosciuto il pericolo d’offendere”, decisero deliberatamente di sparare in quella precisa direzione: “*quando quidem – precisava il Fisco – licet inter mere casualia, homicidium hocce adnumerari non valeat, attenta palmari et damnabili imprudentia inquisitorum, qui periculo eventi infortuniis se exposuerunt, et insuper ab illis moniti fuerint, ne illuc stantes nimis proximi arma exploderent*”²⁹².

Poiché le testimonianze relative all’esatta posizione in cui si trovavano i cacciatori nel momento dello sparo non risultavano affatto congruenti, il pretore locale decise di passare all’esperimento degli spari, considerato inutile dal Consiglio. Nell’impossibilità, dunque, di stabilire chi avesse sparato il colpo decisivo, il Consiglio, riportando “la comune opinione de’ dottori” (Gomez, Grammatico, Farinaccio e Cartari), concludeva che “quando l’omicidio in rissa è stato da molti commesso, con una sola ferita, ed ignorasi da chi sia provenuta una tale ferita, ed uccisione, quelli tutti, contro de quali per raggion d’insicurezza proceder non può senza la pena ordinaria dell’omicidio,

in ASMn, *Senato*, b. 64. Dagli studi sul territorio senese di Floriana Colao si evince che, quantunque negli omicidi casuali “*de iure* l’inquisito dovrebbe andare esente da pena”, la giurisprudenza senese era solita sanzionarli, soprattutto tramite la pena arbitraria del confino, “poiché lasciarli impuniti sarebbe uno scandaloso esempio per il popolo”. Ciò avveniva anche dopo l’entrata in vigore della Leopoldina, poiché secondo l’interprete la riforma lasciava questi delitti “alle disposizioni di ragion comune”. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 242.

²⁹² Cfr. consulta del Consiglio dell’8 novembre 1769 e del 25 settembre 1770 in causa Marchetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

condannar debbasi nella pena straordinaria ad arbitrio del giudice”²⁹³. In relazione a quest’ultimo punto, il Consiglio si agganciava a quanto riportato dal Gomez, il quale, nelle sue *resolutionem*, suggeriva l’applicazione di una pena pecuniaria²⁹⁴ nei confronti di tutti i correi. Sulla scorta di tale dottrina²⁹⁵, i giudici comminarono ai cacciatori una pena di lire mille, “ripartibile tra essi egualmente”,

²⁹³ Cfr. consulta del Consiglio dell’8 novembre 1769 e del 25 settembre 1770 in causa Marchetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540. Diversa la posizione che si evince dal “volume” di Giovanni Donato Fina, secondo il quale “*incertitudo excusat, unde si plures in rixa percusserint & occiderint, nec apparet à quo fuerit occisus, liberantur*”. Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 254.

²⁹⁴ Parimenti, in area toscana i giudici comminavano una pena pecuniaria (per questo genere di omicidio i giudici asserivano che “ai tempi della nostra legge è arbitraria”), convertita in confino nel caso di insolvenza, allorquando non fossero riusciti ad individuare con esattezza il “restauratore” (il provocatore della rissa) o il soggetto che avesse inferto il colpo mortale. Se ciò non fosse emerso con chiarezza, il giudice avrebbe punito arbitrariamente con il confino “tutti i compartecipi nel fatti di reato”. Mentre, se si fosse individuato l’autore della rissa il giudice poteva comminare i lavori forzati per cinque o sette anni. E gli omicidi rissosi, “come dicono i Dottori *ex impetu et ex improvviso* deve essere riguardato con minore severità, conforme attesta il celebre avvocato Lampredi nel suo *Gius publico* e prima di lui Platone nel Trattato *de legibus* e nelle romane leggi”. Lo si ricava da F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., pp. 238, 244.

²⁹⁵ Floriana Colao, studiando alcuni casi di “incidenti di caccia”, nota che il giudice senese richiamava la dottrina del Savelli, secondo il quale “l’uso dei tribunali” e il “costume della più saggia antichità” impongono di sanzionare questi reati per il “pubblico esempio”, applicando una pena arbitraria consistente nell’esilio per sei mesi o un anno. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 237.

unitamente alla “rifusione dei danni alla famiglia dell’interfetto”²⁹⁶.

2.4. Altre qualità e profili circostanziali in rapporto a determinate fattispecie di reato

Altre circostanze che incidono nella minorazione della pena sono state individuate in alcuni processi concernenti la detenzione di armi proibite. In un caso specifico, il Consiglio esprimeva un sentimento favorevole al rilascio dell’inquisito, il mercante bresciano Sansotti, presunto reo di aver portato alcune pistole “cinte al fianco”, fondando il giudizio su alcuni punti (qualità personale del reo, circostanza dei tempi e dei luoghi, provenienza da un dominio straniero), in seguito contestati dagli altri organi di giustizia. *In primis*, per i giudici del supremo consesso assumeva importanza la “buona qualità” del reo: dal giuramento di due negozianti di Mantova, e da vari attestati in autentica forma, giunti da preture di esteri domini, risultava, infatti, che l’inquisito fosse un benestante mercante straniero²⁹⁷, noto e molto apprezzato nel mantovano. Contribuiva a rafforzare l’ipotesi di scusabilità, il passaporto rilasciato dal conte Giovanni Battista Gherardo D’Arco, che abilitava a scopo difensivo “il porto di simili pistole”, proibite nel mantovano da un proclama del 1764. Inoltre, i giudici mostravano una certa indulgenza nei confronti di questo straniero, sapendo che

²⁹⁶ Decreto del Governo del 6 ottobre 1770 in causa Marchetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

²⁹⁷ Sulla pena da applicare ai sudditi di un dominio straniero per reati commessi sul territorio patrio si veda A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 130 ss.

nel suo Paese, in virtù di un editto, fosse permesso ad uomini di “alta sfera” portare tali armi²⁹⁸, e che egli difficilmente potesse essere a conoscenza della normativa locale, che prevede regole e unità di misure differenti in relazione alle pistole proibite, sicché “da forestieri può prendersi un ragionevole equivoco”²⁹⁹.

Non la pensava così il Fisco, che nel suo voto pretendeva la condanna del mercante ad una severa pena pecuniaria ed a sei mesi di carcere; similmente, il Capitano proclamava la necessità di una pena straordinaria pecuniaria, quantificandola in misura inferiore a quella del Fisco. Per rafforzare la propria tesi, il Consiglio rifletteva che, ai sensi della comune opinione, non fosse vietato il porto di queste armi durante un viaggio³⁰⁰, allo scopo di difendere l’incolumità della propria persona nelle strade “infestate” da ribaldi e delinquenti. Tale opinione trovava conferma anche nella normativa locale, poiché un recente proclama consentiva “in viaggio alle persone civili e forestiere che siano di transito e che non si fermino di più di tre giorni, il porto delle pistole” della stessa misura di quelle possedute

²⁹⁸ Nonostante le convenzioni stipulate tra il Ducato di Mantova e la Repubblica di Venezia in tema di porto d’armi, questo argomento costituiva uno dei terreni di scontro tra i due Paesi, stante una “diversa sensibilità sui problemi criminali”. Cfr. E. Pagano, *Giustizia e crimine nel mantovano del tardo Settecento* cit., p. 185.

²⁹⁹ Consulta del Consiglio del 15 febbraio 1770 in causa Sansotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

³⁰⁰ Infatti, come si evince anche dalle Costituzioni modenesi, “erano eccettuati da tal proibizione – quella del porto d’armi – i gentiluomini ed altre persone di conto, insieme coi loro servitori, e ognuno per viaggio”. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 667.

dall'inquisito³⁰¹. Inoltre, la presenza del sopracitato passaporto, la qualità delle pistole (non vietate nel Paese estero da cui proveniva il reo), e l'ottima qualità dell'indagato rappresentano quei "fondamenti che in sentimento dei dottori escludono nel delatore delle armi, massime quando trattasi d'un forestiero, il dolo e la mala fede, e per conseguenza la pena"³⁰². La riflessione su tale dottrina portava, quindi, il Consiglio a dichiarare che "non vi sia luogo ad alcuna pena, sennonse a quella del pagamento delle spese"³⁰³.

Rebus sic stantibus, il Firmian volle intervenire nel processo. Lo fece tramite una missiva, destinata alla Giunta e al Consiglio, nella quale evidenziò che i giudici mantovani non prestavano ossequio al proclama del 1764 nella parte in cui prescriveva che "i nobili e i benestanti contravventori caderanno nella pena di sei mesi di carcere e di lire tre mila, e rispetto agli altri, del pubblico lavoro o della galera per anni cinque"³⁰⁴. Il Vice Governatore giungeva ad accusare il Consiglio di aver voluto "agevolare le difese del reo"³⁰⁵, e dalle informazioni

³⁰¹ Su questo punto si concentravano le eccezioni del Fisco: l'inquisito era, infatti, ritenuto reo di aver circolato con le suddette armi non solo durante il viaggio ma anche nei giorni in cui dimorò nel territorio mantovano. Il Consiglio e la difesa, invece, sostenevano che "negl'intermedj giorni di sua dimora in Fiera, che a quattro soli riduconsi, ritenute le stesse chiuse nel suo forziere". Cfr. consulta del Consiglio del 15 febbraio 1770 in causa Sansotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

³⁰² Consulta del Consiglio del 15 febbraio 1770 in causa Sansotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

³⁰³ Consulta del Consiglio del 15 febbraio 1770 in causa Sansotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

³⁰⁴ Grida delle armi del 1764, art. 11, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

³⁰⁵ Lettera del Firmian del 13 gennaio 1770 in causa Sansotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

assunte arguiva che il forestiere non fosse di transito, così come affermato dal Consiglio e dalla difesa, dal momento che risultava fosse da sei giorni sul territorio mantovano. La decisione finale fu presa dal Firmian stesso: da essa si evince una sorta di compromesso tra le “resistenze” all’applicazione della grida in materia di armi del tribunale, dovute probabilmente ai rapporti tra il reo ed il conte D’Arco, nonché dai suoi intensi legami commerciali con la città, e la linea “legalista” del Fisco e del giudice inferiore. Infatti, il Firmian chiudeva tale processo avallando il voto del Fisco, considerato sentimento “ben ragionato sulle veglianti gride”, ma dovette riflettere sul fatto che anche le “circostanze addotte nella consulta”³⁰⁶ del Consiglio erano dotate di qualche fondamento. In tal guisa, il Vice Governatore comminò un’arbitraria pena pecuniaria più leggera di quella suggerita dall’accusa (cinquecento lire), evitando al reo di soggiacere anche alla pena del carcere.

Il caso *de quo agitur* propone il tema del divieto del porto d’armi, interdizione caratterizzata da numerose eccezioni stabilite dalla dottrina e dalla legge, le quali causavano dei temperamenti di pena o addirittura l’esclusione della pena stessa. Le fonti accolsero il principio, assai generale ed elaborato dai dottori, imperniato sulla difesa e sicurezza personale. Era lecito, quindi, derogare alla regola che vietava di transitare con le armi, stante la sussistenza di una particolare situazione di pericolo per la propria incolumità, soprattutto allorquando tra due individui vi fosse una grave inimicizia che avrebbe verosimilmente rappresentato una concreta minaccia. Per rimanere legati al processo concernente il mercante Sansotti, va osservato

³⁰⁶ Lettera del Firmian del 24 febbraio 1770 in causa Sansotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

come alcune fonti applicarono tale principio con specifico riferimento agli uomini d'affari, commercianti che per lavoro dovevano transitare per le strade e campagne³⁰⁷. Successivamente, la deroga al divieto fu estesa a favore dei forestieri e viaggiatori e resa giuridicamente operativa per tutta la durata del viaggio ed in ogni momento in cui vi fosse la necessità di difendersi da assalti, soprattutto fuori dai luoghi abitati. La deroga, però, soffriva di alcune limitazioni. Infatti, una volta raggiunta la meta o arrivato in città, il viaggiatore avrebbe dovuto deporre immediatamente le armi, in quanto si presumeva cessata la necessità di difesa che giustificava l'esistenza giuridica della suddetta deroga.

Un'altra scriminante, in relazione al divieto in parola, era rappresentata dalla professione esercitata da un soggetto. In virtù della propria arte, ai notai era consentito portare temperini e forbicine, i cacciatori potevano portare lo schioppo, i "bombardieri" gli archibugi, i macellai i coltelli, i falegnami asce e scuri, così come i sarti non erano considerati penalmente responsabili se trovati in possesso di cesoie e forbici³⁰⁸.

Infine, va rilevato che la personale licenza rilasciata dal conte D'Arco al Sansotti si poneva in contrasto con alcuni

³⁰⁷ Così, ad esempio, Bonifacio Vitaliani, nel *Tractatus de maleficiis*, asseriva: "*telum autem portare licet si salutis suae causa tuendae portetur*". Inoltre, le Costituzioni melfitane prescrivevano che "*a tenore etiam praesentis sanctionis eximimus [...] et burgenses quibus enses deferre cum ipsos extra loca, quae inhabitant pro agendis suis equitare contigerit minime prohibemus*". Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato cit.*, pp. 319, 320.

³⁰⁸ Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato cit.*, pp. 322.

provvedimenti “cautelari” che si applicavano generalmente agli stranieri, quale il divieto assoluto di porto d’armi³⁰⁹.

Modifiche relative alla condanna si verificano, altresì, in relazione al ceto sociale del reo, alla sua condizione familiare³¹⁰ o a causa dell’ufficio che svolgeva al momento della commissione del reato.

Un dato certo che si evince dal processo mantovano e che si pone in linea con la dottrina comune è quello della sostituzione della pena della forca con la decapitazione per i condannati appartenenti a nobili famiglie³¹¹. Ne è un

³⁰⁹ Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 638.

³¹⁰ Il giureconsulto di Eboli, Cirillo Fulgone, sosteneva che il padre che avesse più figli avrebbe dovuto essere punito *mitius*. Cfr. C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars II, rub. *De poenis*, § 2, n. 27, p. 132.

³¹¹ Cfr. A. Cavanna, *Giudici e leggi a Milano nell'età del Beccaria*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Milano 1990, p.175; M. Cavina, *La redenzione sul patibolo* cit., p. 100. In area toscana, Luttazzi Gregori nota che nel Quattrocento la decapitazione non era considerato “privilegio aristocratico”, poiché dai documenti di confortatorio risulta che questa pena venisse comminata anche a rei appartenenti al basso popolo: non è chiaro, perciò, il momento in cui si verificò questo cambiamento. Cfr. E. Luttazzi Gregori, *La “morte confortata” nella Toscana dell'età moderna* cit., p. 56. Anche nei confronti di coloro che svolgevano determinate attività lavorative (medici, speciali e rizotomi) veniva applicata, a Mantova, la pena della decapitazione in luogo della forca. Cfr. decreto del Consiglio del 17 dicembre 1766 in causa Pistoni, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Inoltre, in relazione a crimini odiosi, come l’assassinio, la consuetudine mantovana tendeva a sostituire, per le *mulieres*, la forca con la decapitazione. Lo si evince da una relazione del Capitano di Giustizia, che afferma chiaramente questa prassi locale in occasione di un assassinio, il cui mandante era, appunto, una donna sposata. Osservando l’evoluzione della causa, si osserva come anche il tribunale superiore, in questo caso il

esempio, il celebre processo relativo al delinquente Bernardo Ghirardi, processato per minacce e rapina ai danni dello zio, il nobile Giovanmaria Amadei, e per la demolizione al Dazio di Tempesta³¹². Se i giudici si fossero mantenuti fedeli al dettato normativo dell'editto gonzaghese del 1696³¹³, la pena da applicare sarebbe stata certamente la forca; tuttavia, quantunque il Fisco mostrasse di prediligere il tenore letterale dell'editto, i giudici del supremo consesso mantovano votarono all'unisono per la condanna al taglio della testa. Il tribunale riteneva necessaria la modifica della modalità di condanna capitale "per qualche riguardo alla minore ignominia del nominato Amadei, zio del condannato, e d'altri onesti parenti; e per scemare alcun poco la maggiore penetrazione del primo, che per cautela della propria vita trovossi nella necessità di denunciarlo alla

Senato di Mantova, confermasse questa pratica mantovana, condannando alla forca il mandatario ed alla decapitazione la *mulier* (mandante). Cfr. voto del Capitano di Giustizia in causa Gollini (1708), ASMn, *Senato*, b. 10, n. 25. A Milano, le esecuzioni dei nobili erano eseguite "con alcune formalità ch'erano una specie di cerimoniale" presso il corso di Porta Tosa (Verziere), mentre i condannati non nobili venivano giustiziati sul luogo del delitto o "sul patibulo comune alla Vetra", in piazza del Duomo, o nel Broletto Nuovo (piazza de' Mercanti). Cfr. M. Benvenuti, *Come facevasi giustizia nello Stato di Milano* cit., pp. 445, 469.

³¹² Cfr. E. Lorenzi, *La demolizione del Dazio di Tempesta nel 1768: episodio di storia giudicaria*, Antolini, Tione di Trento 1924.

³¹³ Cfr. editto del duca Ferdinando Carlo del 12 luglio 1696, in *gridario mantovano*, ASMn *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 16, n. 48. Tale editto verrà rinnovato nel 1750 e nel 1760. Cfr. grida contro i furti del 10 maggio 1760, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

Curia di Goito”³¹⁴. Il Consiglio avallava, così, il parere conferito dal giudice inferiore che costruì il processo informativo, pur non condividendo la scelta relativa alla pena da irrogare. Secondo il pretore di Goito Furga Gornini, si sarebbe dovuta applicare una pena inferiore a quella edittale, ovvero quella dei lavori pubblici a vita; diversamente, il Consiglio optava per il taglio della testa. Quel che merita, però, di essere posto in evidenza è la riflessione del pretore locale in merito alla diminuzione della pena: “*hinc ne avunculi salus et securitas, quae humaniori modo haberi potest, per nepotis necem, propriumque, et totius cognationis et agnationis comparetur, a praefacti Proclamatii poena declinandum fore non dubitamus. [...] cumque ab ordinaria citati Proclamatii poena commensuranda tamen rei delictis, eiusdemque innegabili prava diffamatione, tantisper sit declinandum sub censura Regj-Supremi Consilii Iustitiae*”³¹⁵.

Già la dottrina medievale mise in luce la rilevanza della *nobilitas* per la determinazione delle pene³¹⁶; successivamente, questo orientamento troverà conferma anche in epoca moderna, così come testimoniato dall'emiliano Domenico Toschi, spesso citato dal

³¹⁴ Consulta del Consiglio del 7 marzo 1776 in causa Ghirardi, ASMn, *Senato*, b. 62. Sul punto, si veda l'esempio fornito da Adriano Prosperi, che riporta il timore di un condannato a morte “che l'ignominiosa sua morte pregiudicar dovesse a' suoi nipoti e ad altri suoi parenti”. Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l'anima* cit., p. 990.

³¹⁵ Voto del pretore di Goito del 13 febbraio 1776 in causa Ghirardi, ASMn, *Senato*, b. 62.

³¹⁶ Cfr. Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem commentaria*, Augustae Taurinorum 1589, *Et si severior*, tit. *Ex quibus causis infamia irrogatur*, n. 8.

Consiglio: “*secundum qualitatem personarum arbitrium iudicis potest, et debet extendi; quia mitius agitur cum nobili, quam cum vili persona*”³¹⁷. I giuristi ritenevano che la forza fosse una pena assai umiliante e infamante³¹⁸, perciò ne suggerivano l’applicazione ai delinquenti appartenenti al basso popolo e non già ai nobili. Per questi ultimi sembrava più opportuna la decapitazione, o quantomeno una pena non pubblica, con esecuzione segreta, con occultamento del nome della famiglia e dei reati commessi³¹⁹. La modalità con cui veniva posto in

³¹⁷ Cfr. D. Toschi, *Practicarum conclusionum iuris in omni foro requentiorum...tomus sextus...*, Ex Typographia Aloysij Zannetti, Romae 1606, concl. 217, n. 5, p. 153.

³¹⁸ Altre pene considerate infamanti e cariche di ignominia erano la pubblica fustigazione, e la “passeggiata del reo con il remo in spalla lungo la piazza” che, giusta la pratica, precedeva il trasferimento del condannato alla galera. Ad esempio, Giovanni Bacci, reo di truffe e un furto, venne condannato a sette anni di galera previa fustigazione e passeggiata col remo. Cfr. decreto del Governo del 28 aprile 1750 in causa Bacci, in ASMn, *Senato*, b. 90, n. 34. Alle numerose istanze di commutazione della pena della galera in altra meno infamante, il Consiglio, quando rigettava la supplica, rispondeva al condannato con il seguente inciso: “né infame la pena, ma il delitto pel quale se l’è meritata”. Cfr. consulta del Consiglio del 2 luglio 1756 in causa Bressanelli, in ASMn, *Senato*, b. 90. Talvolta il condannato a morte aveva la possibilità di convertire, “dietro le quinte dello spettacolo”, una pena infamante in un’altra pena, a condizione che si convertisse durante i giorni deputati al confortatorio. Cfr. A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., p. 159. Sulle diverse cause d’infamia, con particolare riferimento a quella “*ex genere poenae*” si rimanda a F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Giannotta, Catania 1985, pp. 129-138.

³¹⁹ Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l’anima* cit., p. 991. Spesso, alla decapitazione del nobile faceva seguito il “consueto apparato solenne” che consisteva nella confisca dei beni feudali e allodiali, e

essere il taglio della testa, eseguito con la spada o con il coltello, evocava i nobili scontri tra cavalieri; mentre l'impiccagione, come asseriva Baldo, non era affatto istantanea e causava il divieto di seppellire il corpo³²⁰. Ne risultava una differente valutazione circa la gravità delle due pene: la forca, per tradizione, fu ritenuta più grave della decapitazione per diversi motivi. Lo si evince anche nella prassi del processo mantovano: in una causa in materia di falsificazione di monete, il Consiglio, non riuscendo a trovare un accordo circa la pena da irrogare (quattro ministri votarono per la forca e tre per la decapitazione), lasciava spazio alla superiore decisione del Governo. Intervenne, infatti, il Firmian³²¹, che ritenendo opportuno per il caso in questione l'applicazione di una "pena più mite", *rectius* meno infamante, decretò la comminazione del taglio della testa unitamente alla confisca dei beni.

Contribuiva a formare la tradizionale convinzione della minor gravità della "*capitis truncationem*", la modalità con cui veniva eseguita la pena, nonché, il successivo trattamento riservato al corpo senza vita del reo. Prima di essere giustiziato, il condannato alla forca poteva subire strascinamenti sino al patibolo, colpi di tenaglia rovente o amputazioni di membri, espressione della modalità esacerbata della pena, diversa a seconda delle consuetudini del luogo³²²; mentre, dopo l'esecuzione, era invalsa la

nella cancellazione delle insegne gentilizie. Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d'ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 536.

³²⁰ Cfr. M. Cavina, *La redenzione sul patibolo* cit., p. 100.

³²¹ Cfr. consulta del Consiglio del 27 settembre 1774 in causa Salazar, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

³²² "*Atquae haec omnia iuxta variam consuetudinem civitatum, regionis et patriae dicta sunt: quandoquidem in his omnibus consuetudines regionum plurium variare videmus: atque adeo haec*

prassi di esporre il cadavere sulle pubbliche strade, privandolo, come detto, di una degna sepoltura³²³. Ciò causava quel senso di umiliazione, vitupero e ignominia che rendeva particolarmente infamante la pena della forca per il reo e per tutta la sua famiglia. Dunque, “il sangue manteneva il suo valore differenziato a seconda della classe d’appartenenza. A ognuno spettava la morte a cui il suo gruppo sociale aveva diritto”³²⁴.

Costituiva, invece, una circostanza aggravante, l’aver ricoperto un determinato ruolo o ufficio al momento della realizzazione del comportamento delittuoso. Così, nel processo concernente il ladro Giuseppe Fedeli, “concorreva la circostanza del tempo in cui l’inquisito rubbò”, in quanto “serviva egli qual amanuense salariato dal Regio Erario”³²⁵.

Il reo si rese protagonista di due furti ai danni del Monte di Pietà nell’aprile del 1769, allorquando vi lavorava come amanuense. In quel periodo è ben nota la ricchezza del suddetto Monte, il quale raggiunse nel secondo Settecento

ita ex consuetudine omnia”. Così il Jodocus nella sua celebre *Praxis*, che gli assegnò una posizione di prestigio nella criminalistica europea, “anche se personalmente immeritata”. Renazzi, a fine Settecento, diede un giudizio positivo sulla *Praxis* del “criminalista plagiatario”, così come attestato dall’Allard. Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. LXXXVIII, *De Latrociniiis*, n. 7, p. 152; E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 80, n. 87; A. Allard, *Histoire de la justice criminelle au seizième siècle*, H. Hoste, Gand 1868, p. 465.

³²³ Sui trattamenti riservati al corpo del reo dopo l’esecuzione si veda F. Crosara, *Cenni sulla dottrina di diritto comune riguarda i corpi e le sepolture*, Giuffrè, Milano 1965.

³²⁴ Cfr. A. Prospero, *Il sangue e l’anima* cit., p. 991.

³²⁵ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

il massimo stato di espansione, sì da indurre Maria Teresa a decretare un aumento del fondo di dotazione (da 70.000 a 100.000 fiorini)³²⁶. Proprio in questo ufficio, la Curia criminale stava costruendo un processo informativo ai danni del ladro Gaspare Grandi, tramite un giudice condelegato, coadiuvato da un cancelliere criminale e da uno scrittore, Giuseppe Fedeli. Dunque, trattasi di “un uomo che da più anni serve nell’ufficio criminale” e che, in occasione dell’importante processo contro “l’espilatore Grandi”, si trasferì, su incarico del tribunale, a lavorare temporaneamente presso il Monte di Pietà. Alcuni consiglieri, “considerando la persona” e l’ufficio ricoperto dal Fedeli, argomentavano a favore della pena di morte. Infatti, proprio per l’attività svolta a favore dell’ufficio criminale, il Fedeli “era informatissimo del rigore delle leggi”. Egli, servendo da anni la Curia criminale, “avea veduto le tante volte punirsi inesorabilmente ogni delitto, che attualmente avea sotto gli occhi, con un esempio del giusto rigore, con cui si procede contro i colpevoli”; proprio per questo, il reo “non potea mancare di riflessione, ed avea i più forti, ed efficaci motivi onde contenersi”. “Nonostante ciò – proseguiva il Consiglio - egli ruba una, e due volte, e da così un chiaro segno della più perversa, e consumata malizia degna del più acerbo castigo”³²⁷. Il Consiglio, riprendendo le parole di Ugo Grozio, il quale a sua volta le mutuava da San Giovanni Crisostomo, concludeva che “*qui plus institutionis accepit, is maiores etiam contemptae legis poena meretur*”³²⁸.

³²⁶ Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 19.

³²⁷ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

³²⁸ Il secondo patriarca di Costantinopoli, Giovanni Crisostomo scriveva: “*Non enim omnis culpa eandem poena meretur sed*

Dunque, la siffatta temerarietà, che emergeva *ictu oculi* dal comportamento del reo, il quale, proprio per il suo *status*, avrebbe dovuto contenere “i mottivi che il trassero a peccare”³²⁹, meritava di essere punita con maggior rigidità. “Niuno – tuonavano i giudici rifacendosi a Cicerone - avrebbe mai saputo temere una tanta temerarietà”, proprio per questo è necessario aumentare la pena: “*atque ea sunt animavertenda peccata maxime, quae difficillime praecaventur*”³³⁰. Dalle circostanze del delitto, questi

graviorem illa quae facile corrigi potuit”. Cfr. U. Grozio, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius naturae & gentium: item iuris publici praecipua explicantur*, Typis & sumptibus Wecheliorum, Danielis & Davidis Aubriorum & Clementis Schleichius, Moeno-Francofurti 1626, lib. 2, cap. 20, § 29, nn. 1 e 4, pp. 359 ss. Così anche S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium* cit., lib. 8, cap. 3, § 22.

³²⁹ Il fatto che il reo, nonostante il suo ufficio, non fosse riuscito a resistere alla tentazione di delinquere, dimostrava, secondo il Consiglio, la sua “volontà intieramente pervertita”, ed era testimonianza del suo “vizioso animo”, della sua “perversa inclinazione al mal fare, radicata così, che più non abbia riparo”. La temerarietà del Fedeli, concludeva il tribunale, “fa credere a buona ragione estinto in lui ogni rimorso, rotto ogni freno”. Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

³³⁰ Infatti, il Consiglio asseriva che partendo dall’avviso di Marco Tullio Cicerone, sia Grozio che Pufendorf concludevano che il reo avrebbe dovuto subire una pena più rigida, in quanto, come si evince dal “*Pro Roscio Amerino*”, bisogna osservare con precisione e punire severamente quelle malizie quando queste sono più difficili da prevenire, come nel caso ciceroniano del socio/confidente, o in quello *de quo agitur* di un impiegato della Curia criminale. Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; Marco Tullio Cicerone, *Orationes, Pro Roscio Amerino*, 116; U. Grozio, *De iure belli ac pacis* cit., lib. 2,

giudici evincevano l'incorreggibilità del reo³³¹, il quale ebbe “l'audacia di rubare in faccia al giudice, senza che abbia potuto ritenerlo, né il rigore delle leggi a lui già noto, né l'esempio di tanti altri delitti puniti sotto li suoi occhi, né la fede cui stringealo il proprio attuale esercizio”³³².

Una circostanza che avrebbe potuto determinare una minorazione di pena, in tema di furto, è la “*restitutione rei furate*”. Quest'ultima, per poter esercitare qualche influenza sul processo, si sarebbe dovuta verificare, come scriveva il Capitano di Giustizia, prima che si fosse “palesato il furto”; oppure, prima che fosse stato incoato il processo³³³. Tuttavia, secondo l'opinione di alcuni dottori, come il napoletano Giovanni Luigi Ricci³³⁴ e Giovan Battista Volpino, quantunque il ladro avesse proceduto a restituire i beni rubati alla vittima o ai suoi familiari “*non*

cap. 20 § 33, pp. 391, 392; S. Pufendorf, *De iure nature ac gentium*, lib. 8, cap. 3, § 20, 21 *in princip.*

³³¹ La qualità dell'incorreggibilità era, però, contrastata dai due consiglieri che non votarono per la pena di morte. Essi, infatti, consideravano questo reo emendabile e non incline al delitto, in quanto di giovane età (venti anni) e non colpevole di altri furti.

³³² Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

³³³ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 148.

³³⁴ Giovanni Luigi Ricci, vissuto a cavallo tra Cinque e Seicento, apparteneva ad una nobile famiglia napoletana, lavorò a Roma e tornò a Napoli, città natale che gli consentì di acquisire una certa fama e un discerto successo, in quanto versato nelle “cose del foro”. Proprio per questo, egli venne spesso interpellato, dall'estero e da Napoli, per risolvere ardue e spinose questioni di diritto. Cfr. L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori legali del Regno di Napoli raccolte da Lorenzo Giustiniani*, t. III, Napoli 1787, p. 104.

cessat per hoc poena furti”³³⁵. Sicché, il reo “*non est absolutus a lege, et a iudice, qui potest utique eum punire de furto*”³³⁶.

Anche la particolare situazione socio-economica della città di Mantova e del suo territorio poteva incidere nella valutazione di alcune fattispecie criminose, ed avere una certa influenza sulla decisione finale. Con riferimento, al reato di contrabbando, il quale ha nella provincia mantovana, zona di frontiera, una sua “secolare tradizione”³³⁷, è interessante notare come nella fattispecie

³³⁵ Cfr. G. L. Ricci, *Collectanea decisionum omnes fere casus in tribunalibus Italiae praesertim Sacri Concilij Neapol. Hispaniae, Galliae, Germaniae & Poloniae...pars prima*, Venetiis 1622, dec. 282; G. B. Volpino, *Succus ex opere criminali P. Farinacii* cit., pars XVIII, *De furtis*, q. CLXVIII, pars I, n. 1, p. 356.

³³⁶ Secondo il Capitano, infatti, l’avvenuta restituzione delle merci rubate dal delinquente Cattani al mercante bresciano Giovanni Bordanza, giammai avrebbe potuto sollevare il reo dall’applicazione di una “*condigna poena*”, soprattutto in quanto “parte delle merci furono restituite quando fu palesato il furto e contrattato nello Stato di Brescia, per industria delli stessi padroni”. Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 2 settembre 1754 in causa Cattani, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

³³⁷ Cfr. E. Pagano, *Giustizia e crimine nel mantovano del tardo Settecento* cit., p. 185. Un altro luogo, oltre l’alessandrino, descritto dalla Salovaggione quale “covo della malvivenza e del contrabbando” era Sesto Calende, paese di confine sulla sponda destra del Ticino. Cfr. G. Solavaggione, *Brigantaggio e contrabbando* cit., p. 35. Il contrabbando diventò una vera e propria professione per gruppi di malviventi, soprattutto in quelle terre che prima delle guerre di successione facevano parte dello Stato di Milano (Alessandrino, Tortonese, Novarese, Lomellina, e dopo la pace di Aquisgrana, il Vigevanasco e l’Oltrepò Pavese). Cfr. C. Capra, M. T. Ciserani, *Criminalità e repressione* cit., pp. 3 ss. La cooperazione tra le bande di questi territori ed i mercanti creò una vera e propria rete organizzativa: non si trattava più di

di clandestina estrazione di grano, il Consiglio confermasse alcune argomentazioni del difensore, accordando una diminuzione di pena rispetto a quella richiesta dal Fisco. Tra i diversi argomenti elaborati dal difensore a favore del nobile coinvolto nel processo di contrabbando, veniva messa in luce la necessità di tutelare “la prima sorgente delle nazioni ricche”, ovvero la libertà di commercio, “tanto comandata dai varj Condillac, Melon, Sonnenfels e Savary”³³⁸.

Il difensore, dopo aver prodotto in giudizio documenti che provavano l’ottima qualità dell’inquisito, “gentiluomo, benemerito alla patria e allo stato per il commercio che anima da molto tempo con rispetto delle leggi del principe”, tentava di ottenere una piena assoluzione, facendo riflettere l’accusa sull’importanza e sui vantaggi che deriverebbero allo Stato da un libero commercio tra gli Stati. Di conseguenza, il reato di contrabbando sarebbe stato un mero intralcio al superiore fine, prescritto e tutelato dal diritto naturale, della libertà degli scambi commerciali. L’avvocato, con piglio critico e filosofico, palesava la sua insofferenza: “sembra strano per verità che ad un secolo in cui tanti sursero politici e finanziari e strinsero lor dotte penne a tutti mostrare li vantaggi che da un libero commercio ne derivano agli Stati e alle Nazioni [...]. Io tacerò li loro nomi e argomenti perché noti troppo e famigliari a giudici si versati tra gli scrittori e tra le massime di pubblica economia”³³⁹. Inoltre, il difensore

semplici malviventi e briganti, bensì di “una forma ben organizzata di razzia e soprattutto di contrabbando in gran stile”. Così, G. Solavaggione, *Brigantaggio e contrabbando* cit., p. 49.

³³⁸ Cfr. difesa dell’avvocato Giulio Maria Bosio del 20 maggio 1785 in causa Gornini, in ASMn, *Senato*, b. 47.

³³⁹ Cfr. difesa dell’avvocato Giulio Maria Bosio del 20 maggio 1785 in causa Gornini, in ASMn, *Senato*, b. 47.

rifletteva che, per uno stato agricolo “ferace in prodotti d’ogni maniera” come quello mantovano, “lieve se non anche utile appare il supposto contrabbando”³⁴⁰. Dunque, proprio perché la società mantovana non subiva alcun pregiudizio né turbamento dal delitto *de quo agitur*, ne derivava la superflua ed inutile punizione del reato. Questa conclusione derivava da due principali argomentazioni tratte dai “geni del secolo”: nella prima, il difensore richiamava Beccaria, nella seconda il “grande politico” Genovesi. La difesa sosteneva che non si potesse configurare alcun delitto stante l’assenza di un elemento fondamentale: il “danno alla società”, considerato da Beccaria “il solo costitutivo d’un civile delitto”³⁴¹. Inoltre, il contrabbando causava addirittura “un profitto ed un bene, spacciando parte di quelle derrate che per mancanza di smercio e di scolo è ben di sovente per la copia loro - come osservava il Genovesi - una delle sorgenti primarie di carestia e di universale calamità”³⁴². Contribuivano a rafforzare l’impianto difensivo la varietà e mendacità dei testi dell’accusa, così che il Consiglio, decise di diminuire la pena prescritta dello statuto, evidenziando, oltre alla carenza di elementi probatori, la specificità del territorio mantovano, della sua economia, e della necessità di leggi atte ad “ispirare la libertà di commercio”.

³⁴⁰ Cfr. difesa dell’avvocato Giulio Maria Bosio del 20 maggio 1785 in causa Gornini, in ASMn, *Senato*, b. 47.

³⁴¹ Secondo Hommel, se il reato non avesse prodotto un danno alla comunità generale “allora si tratta di un atto indifferente, o perlomeno che non è oggetto delle leggi penali positive”. Cfr. M. A. Cattaneo, *Karl Ferdinand Hommel, il “Beccaria tedesco”* cit., p. 95.

³⁴² Cfr. difesa dell’avvocato Giulio Maria Bosio del 20 maggio 1785 in causa Gornini, in ASMn, *Senato*, b. 47.

In conclusione, occorre notare come le comunità che si basavano su un'economia prevalentemente agricola considerassero il contrabbando “parte integrante e necessaria dell'economia locale”³⁴³. Infatti, tale fattispecie di reato rispecchiava le nuove realtà politiche dell'Europa del Settecento: esso sembrava rappresentare una sorta di “reazione contro i maggiori tributi imposti dai governi sotto forma di tasse sui prodotti di base”³⁴⁴.

2.5. L'aggravante della *consuetudo delinquendi* e le *efractionis qualitatis*

“*Poena ordinaria saepius pro ratione qualitatis et quantitatis exasperatur. Raro mitigatur*”³⁴⁵. Tra le cause idonee ad incidere sull'aumento della pena, assumevano soverchia importanza alcune circostanze personali relative al reo e alla vittima³⁴⁶, nonché, come accennato, circostanze di tempo e luogo. Anche le modalità con le quali veniva perpetrato il delitto potevano influire sulla decisione finale.

³⁴³ Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione* cit., p. 107.

³⁴⁴ Cfr. M. R. Weisser, *Criminalità e repressione* cit., p. 107.

³⁴⁵ Cfr. J. D. Von Hagen, *De latrocinio et assassinio disputatio quam auctoritate, & consensu magnifici, & amplissimi jurisconsultorum ordinis in Illustrissima Univeristate Viadrina, Literis Johannis Ernesti, Vratislaviae 1661, n. 8.*

³⁴⁶ Ad esempio, in un processo relativo ad un omicidio, i giudici asserivano che “*augetur praedicta gravitas ex bona qualitate occisi, consona testimoniorum depositione firmata*”. Cfr. voto del Fisco del 5 giugno 1754 in causa Veronesi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

Una delle più frequenti cause idonee ad aggravare la pena era la *consuetudo delinquendi*³⁴⁷. Infatti, una massima elaborata dai dottori di diritto comune³⁴⁸ descriveva la

³⁴⁷ Seppur il diritto romano non riservò grande attenzione giuridica alla recidiva, in alcuni passi del Digesto è possibile individuare alcuni riferimenti al tema in oggetto. Ad esempio, in D. 49.16.5.3: “*adprehensus ex prima disertione, restitui potest: iterum deserando capite puniendus est*”. Successivamente, fu il diritto canonico ad assegnare maggiore rilievo alla recidiva. Sulla scorta dell’insegnamento della Scrittura, essa acquisì “il profilo teologico della pertinacia, della ostentazione del peccato”. Il termine “*consuetudo*” veniva utilizzato, dai giuristi italiani di età moderna, per intendere la recidiva e, parimenti, l’abitudine criminosa. Non così in area francese, in cui si ebbe una più nitida configurazione del concetto di abitudine criminosa. Cfr. T. Gatti, *L’imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 435, 446. Sul tema della recidiva si veda M. Sbriccoli, *Periculum pravitatis. Juristes et juges face à l’image du criminel méchant et endurci (XIV-XVI Siècles)*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 279-295; e con riferimento alla distinzione tra reiterazione e professionalità criminale, quest’ultima “dimostrazione di una strategica e programmatica decisione di vivere contro la legge”, si rimanda a M. Sbriccoli, *Brigantaggio e ribellismi nella criminalistica dei secoli XVI-XVIII*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 313-315.

³⁴⁸ Come notava Corrado Pecorella, “i giuristi dell’età di mezzo non conobbero una teoria generale della recidiva, che essi consideravano una *qualitas delicti*”; piuttosto, “trattarono di essa a proposito dei vari reati, e prevalentemente del furto”. Così, “i principi e le soluzioni prospettati in materia di furto trascendevano i limiti particolari della fattispecie in esame per assurgere a principi generali del diritto penale”. Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 365-372. Sull’istituto della recidiva (specifica e generica; semplice e reiterata) nel diritto statutario e sulle sanzioni applicate ai rei (dall’aggravamento quantitativo e

recidiva quale “*circumstantia aggravandi delictum et puniendi delinquentem acrius*”³⁴⁹. Così, se si fosse trattato di un reato punito con pena pecuniaria, la recidiva causava l’aumento di pena (solitamente quantificabile nel doppio della somma prescritta³⁵⁰), ma il giudice, secondo il suo arbitrio, poteva sostituirla con una pena corporale o addirittura con quella capitale, in quanto, “*consuetudo delinquendi facit delictum, alias non capitale, capitale reputari*”³⁵¹.

In diversi voti fiscali concernenti processi di ladri “fammosi”, il Fisco mantovano evidenziava la necessità di aumentare la pena, giungendo financo alla comminazione della forca, non solo ai sensi della legislazione locale, ma anche per garantire il pubblico esempio e assicurare la *salus communis*. Affiora alla mente, così, un dialogo de *I Promessi Sposi* tra i commensali di don Rodrigo nel quale prendeva la parola il conte Attilio: Esempi! Esempi! Senza esempi non si fa nulla. Impiccarli! Impiccarli!, e salterà fuori il grano da tutte le parti”³⁵².

Al Fisco faceva eco il Consiglio, asserendo che “così lo richiede il bene publico, acciò tolgansi dal mondo quella

qualitativo della pena, alla pena espressiva, sino a quella capitale prevista dalla Carta de Logu del 1392 e dallo statuto di Bologna del 1561) si veda T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 431-444.

³⁴⁹ La recidiva si desumeva dal fatto che “*quo denim bis fit, frequenter fieri dicitur*”. Ma poiché, “*gravius multo puniendos est qui ter delinquit, quam qui bis*”, il reo incorso in una seconda recidiva sarebbe stato punito ancora con maggior severità. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XVIII, nn. 18, 19, 80, p. 253.

³⁵⁰ Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 210.

³⁵¹ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XVIII, n. 18, p. 253.

³⁵² Cfr. A. Manzoni, *I promessi sposi* cit., p. 82.

persona che colla sua incoragibilità puono sviare, e corrompere que buoni, che sono inelienati al ben operare”. Essendo le pene volte a “corregere e miliorare i sudditi”, nonché a “protegere la sicurezza del popolo”, il Fisco riteneva fosse compito della giustizia “adeguare la pena alla gravità del reato”, poichè, come scriveva il Capitano di Giustizia in testa o in calce ai suoi sentimenti, “*in iustitia firmabitur solim*”³⁵³.

Dunque, le severe pene stabilite nei confronti dei ladri “qualificati” si sarebbero dovute applicare proprio perché “*in poenis imponendis, secundum iuris rationem promodo qualitatis facti et personarum conditione poenam arbitrabitur*”³⁵⁴.

Nello specifico, occorre distinguere tra recidiva “semplice”³⁵⁵ e “multirecidiva”. Si configurava quella “semplice” nei casi di prima ripetizione del reato, e secondo quanto si arguisce dai sentimenti del Consiglio, il giudice aumentava la pena secondo il suo *arbitrium*, “*attenta qualitate facti et conditione personae*”. La cosiddetta “multirecidiva”³⁵⁶, invece, nasceva dalla

³⁵³ “È in abominio ai re commettere un'azione iniqua, poiché il trono si consolida con la giustizia”. Cfr. *Proverbia*, cap. 16, n. 12.

³⁵⁴ Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, cas. LXXVII, n. 5.

³⁵⁵ Per la prima ripetizione del delitto, il diritto statutario prescriveva un semplice aggravamento qualitativo o quantitativo della pena. Solo pochissimi statuti giunsero a comminare una pena espressiva (statuto di Parma del 1422) o addirittura la pena di morte (Carta de Logu del 1392). Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 437-440.

³⁵⁶ Secondo la maggior parte delle fonti statutarie, la “multirecidiva”, detta anche “recidiva specifica reiterata”, conduceva direttamente all'applicazione della pena di morte. Solo poche legislazioni municipali applicavano una pena espressiva, ad esempio attraverso mutilazioni di arti (ad esempio, lo statuto di Forlì del 1359). Molti statuti prescissero che al terzo delitto si

sarebbe irrogata la pena di morte (quasi sempre tramite forca, raramente con il rogo – come nello statuto di Parma del 1422), mostrando, così, di aver aderito alla regola di diritto comune, che riteneva opportuna nei suddetti casi “la sanzione eliminatrice per eccellenza”: *“in tantum propter delinquendi iterationem poena est augenda, ut licet delictum per se non mereatur poenam corporalem sed tantum pecuniariam, saepius tamen commissum potest poena mortis puniri”*. Tale fu l’insegnamento suggerito da molti scrittori, ed accolto ampiamente dal diritto comune. Così, T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 442-444. Quindi, il reo che avesse commesso almeno tre furti avrebbe meritato, senza dubbio, la pena di morte, quantunque i furti “per sé stessi sarebbero stati puniti men gravemente”. Questa era l’opinione abbracciata dal Farinaccio, ma non condivisa all’unisono dalla dottrina. Claro si esprimeva similmente, anche se permaneva in lui qualche dubbio, sì da non consentirgli di approvare *in toto* la suddetta opinione. Nonostante la prassi dei tribunali napoletani fosse in linea con l’opinione di Farinaccio, il giurista alessandrino notava come il Senato di Milano non condannava mai a morte nei reati non capitali, anche se si fosse verificata l’aggravante della recidiva. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 210. A Mantova, i giudici votavano a favore della pena ordinaria della forca nei casi di plurime grassazioni avvenute ai danni di individui in viaggio e a mano armata: *“Superest, ut capitalis poena modum statuam, grassatores, inquit Callistratus, si cum ferro aggredi, ac spoliare instituerunt, capite puniuntur utique, si saepius atque in itineribus hoc admiserunt”*. Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, *Senato*, b. 90. Il passo di Callistrato non specificato nella sentenza del Capitano di Giustizia è quello inserito in D. 48.19.28.10: *“Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur. Et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserunt: ceteri in metallum dantur vel in insulas relegantur”*.

seconda reiterazione, quindi dalla terza perpetrazione dello stesso delitto, causando la condanna a morte dell'incorreggibile³⁵⁷.

La reiterazione, dunque, rendeva più grave il delitto ed era anche il sintomo del comportamento asociale del reo³⁵⁸. Posto tale principio, perché si potesse configurare la recidiva era necessario che il reo perseverasse nel comportamento criminoso, e che il secondo delitto fosse stato commesso, cronologicamente, a poca distanza dal primo³⁵⁹. Su quest'ultimo aspetto, i dottori di diritto comune affermarono che, se durante l'arco temporale di tre anni dal reato commesso, il reo "*bene et laudabiliter vixerit, cessat praesumptio quod semel malus, iterum praesumitur*"³⁶⁰.

³⁵⁷ Il Fisco, ad esempio, si dichiarava favorevole alla condanna a morte del Burghini, autore di sei furti, citando, con alcune interpolazioni, le parole del Matthes: "*eam incorregibilitatem, ex qua alieno non abstinentes tamquam membra noxia secandi sunt, ne paulatim corpus tabescat. [...] Qua de re attentis tum qualitate qua ferè omnia prerelata furta aggravata sunt quam illoro numero qui et ad modum refertur pro ordinaria capitali imponenda poena, ut animadvertit Matthes citati loco, voti est Fiscus Antonium Burghini furcis suspendendum esse*". Cfr. A. Matthes, *Commentarius ad lib. XLVII et XLVIII Dig. De criminibus. Adjecta est brevis & succinta Juris Municipali interpretatio...*, Sumptibus Jacobi A Wesel, Vesaliae 1702, lib. XLVII, tit. I, cap. III, n. 9, p. 95.; voto del Fisco del 2 gennaio 1771 in causa Burghini, ASMn, *Senato*, b. 145.

³⁵⁸ Cfr. B. Geremek, *Mendicanti e miserabili* cit., p. 19.

³⁵⁹ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXII, n. 20, p. 318.

³⁶⁰ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXIII, n. 30, p. 324.

Se legata alla commissione di furti, la recidiva, in virtù del diritto comune³⁶¹ e della normativa locale, consentiva ai giudici di aumentare legittimamente la pena giungendo sino alla condanna a morte del reo³⁶², soprattutto se il reato *de quo* avesse avuto ad oggetto un'importante somma di denaro o un'ingente quantità di beni. Infatti, in diversi processi concernenti ladri "*publici et famosi*"³⁶³ (per dirla

³⁶¹ La dottrina riteneva che il reo di un solo latrocinio o grassazione (spesso i due termini erano confusi, come notava Farinaccio) "*damnatur ad triremes perpetuas, vel ad tempus*", allorquando non si fosse verificata la morte della vittima, "*seu vulneratio grassati*", poiché "*quo casu locum haberet poena ultimi supplicii*". Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. I, cap. 18, nn. 230, 231. Tuttavia, altri autori affermavano di aver assistito a casi in cui il grassatore venne punito con la pena di morte anche per un solo reato, non già ai sensi del diritto comune, quanto in ossequio al dettato degli statuti municipali, per la notevole quantità o valore delle *rei furate*. Cfr. L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. *Tertius*, § VI *Furtum*, n. 23, p. 148.

³⁶² Il diritto comune escludeva la pena di morte per il furto semplice, quantunque la costituzione del 1156 di Federico I ("*de pace tenenda et eius violatoribus*") comminasse la pena capitale nei confronti di colui che "*quinque solidos valens aut plus fuerit furatus*". Claro, infatti, riteneva che, *de consuetudine*, tale costituzione non fosse più in vigore al suo tempo. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 134.

³⁶³ Alcuni aspetti teoretici della "fama" elaborati già in epoca medievale da glossatori e decretisti si conservano anche in età moderna, con accenti diversi ed adeguamenti resi necessari dalla coeva realtà criminale. L'infamia consisteva in una sorta di giudizio di condanna per il modo di vivere di un individuo e per alcune sue qualità. Quest'ultimo veniva, così, espulso dalla cerchia dei "buoni uomini", stante quella macchia indelebile che causava inevitabilmente un progressivo processo di degradazione. Le conseguenze di questo processo erano legate all'incapacità giuridica, alla diminuzione di *status*, ed alla ratifica delle condizioni di inferiorità, sia nella nascita, così come nel mestiere.

Tali aspetti possono estendersi, altresì, alla figura del *latro famosus*, ovvero colui che vive in una generale condizione di abitudine criminale e che ben si distingue dai *latrones simplici*. Il ladro “fammoso” costituiva un “tipo a sé” nelle rappresentazioni settecentesche ed ottocentesche, venendo individuato quale reo incorreggibile e caratterizzato addirittura da particolari tratti fisici, abbigliamenti, acconciature. Ma già nel Cinquecento “dalla fisionomica aristotelica si comincia ad elaborare l’astrologia giudiziaria e le qualità buone o cattive dell’uomo; l’intelligenza e l’ignoranza; le sue tendenze ad essere ladro, assassino, omicida vengono esaminate secondo la misurazione delle linee della fronte o la posizione delle linee della mano”. Cfr. I. Mereu, *Culpa = colpevolezza* cit., pp. 62 ss.; G. Masi, *Un lontano precursore di Lombroso*, in *Archivio di antropologia criminale, psichiatrica e medicina legale*, XLVI (1926), Cuneo 1926, p. 3 ss.; A. M. Cospi, *Il giudice criminalista*, Nella Stamperia di Zanobi Pignoni, Firenze 1643, p. 287. La dottrina si pose il problema di fornire una definizione esauriente e specifica dei due caratteri, strettamente collegati tra loro, quelli della fama e della pubblicità del ladro, giungendo ad individuare alcuni essenziali requisiti. Come accennato, un requisito fondamentale per la configurazione della fama era quello della frequenza del reato, mentre un aspetto accessorio veniva individuato, ad esempio, nell’uso delle armi, nel luogo pubblico in cui venne commesso il delitto, e nell’uccisione della vittima. Circa quest’ultimo punto, Farinaccio precisava che l’*interfectio* fosse un elemento costitutivo della fama pubblica. In relazione al carattere della pubblicità, alcuni autori ritenevano che essa si sostanziasse nel depredate *publice et palam*, altri facevano riferimento anche al *locus delicti* (assalti nelle pubbliche strade), nella consapevolezza dell’inevitabile connessione e sovrapposizione dei due requisiti. Tuttavia, il Carpzov considerava ladri famosi e pubblici anche “*ii qui homines per vim in domibus vel viis publicis aut privatis, suis rebus spoliant, et spoliis non contenti mortem inferunt*”. Cfr. B. Carpzov, *Practica novae imperialis saxonicae rerum criminalium, pars prima, quae quaestionum fere universarum in materia cujusque generis homicidiorum...*, Sumtibus Jo. Friderici Gleditsch, Lipsiae 1709, q. XXII, n. 3, p. 91. Contribuiva a formare il carattere della pubblicità

con Claro, “*qui furari consuevit*”³⁶⁴), rei di molteplici furti, i giudici riflettevano che “*quod maximum est aggravat. poena furti simplicis de iure communi ob reiterationem,*

del ladro, secondo Farinaccio, anche il depredare “*secreto et per insidias*”. Cfr. P. Farinaccio, *De immunitate ecclesiarum, & confugientibus ad eas...*, Typis Hartmanni Palthenij, Sumptibus Haeredum D. Zachariae Palthenij, Francofurti 1622, cap. X, nn. 149, 150, p. 25. Inoltre, alcuni giuristi, come il sopracitato Carpzov, consideravano l’elemento, alquanto ambiguo e non particolarmente apprezzato dalla dottrina, della pubblica fama che “lavora” contro il reo, sottolineando così la necessità di una “attualità continua della fama e della pubblicità”. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., pp. 194-200. In un processo relativo a plurime grassazioni commesse nell’arco di un breve tempo in diversi luoghi, il Capitano di Giustizia nel suo voto annotava: “*Fortasse quis me summo iure reponat legibus autem contum esse in reorum animadversione poena decerni cum aliquo temperamento benignitatis. Ast in famosos homines maiores nostros severium animadvertere consuevisse [...] scelerum frequentia universorum securitati mihi visum est consentaneum, inconfessum quoq. reum iuxta legis rigorem, quod iusti iudicis est iudicare, ne qui gravius peccant, pertinaci inficiatione commissi poenam effugere posse confidant*”. Il giudice si agganciava ad un passo del Digesto (D. 48.19.28.16) e concludeva per la pena di morte del reo, quantunque non confesso e gravato dal detto di “testi singolari singolarmente”: “*Superest, ut capitalis poena modum statuam, grassatores, inquit Callistratos si cum ferro aggredi, ac spoliare instituerunt, capite puniuntur utique, si saepius atque in itineribus hoc admiserunt*”. Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum*, in ASMn, *Senato*, b. 90.

³⁶⁴ Analogamente il giurista emiliano, *rectius* “*grand commis de l’Etat*”, Domenico Toschi: “*latro publicus et famosus dicitur, qui consuetus est furari*”. Cfr. D. Toschi, *Practicarum conclusionum* cit., t. V, concl. XIV, n. 1, p. 6; M. Ascheri, *Le Practicae conclusiones del Toschi* cit., p. 42.

*quo iure actento pro tribus furtis*³⁶⁵, *absque qualitate aggravanti, tenetur fur poena mortis, dummodo sint furta magni valoris*³⁶⁶.

³⁶⁵ Anche il pretore di Revere ribadiva il concetto, secondo il quale, “*tria furtis delinquendi consuetudinem inducere in inquisitum morte expiendam famigeratum est iuris criminalis assioma*”, riportando la dottrina di Prospero Farinaccio, del mantovano Francesco Negri Ciriaco e di Tommaso Grammatico. Prima di concludere il suo voto, il pretore Carlo Rainieri si agganciava ad un passo dei *Notabilia* di Silvestro Bonfini, concernente la reiterazione dei furti: “*at speciale est in crimine furti, quod ex sola reiteratione delicti imponatur poena mortis [...] bannimentis omnium ferè locorum, poena furcarum infligentibus pro tribus, aut pluribus furti*”. Cfr. S. Bonfini, *Notabilia in bannimentis generalibus ditionis ecclesiasticae, quibus accesserunt suppletiones in singula capita ad normam iuris communis...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1741, cap. LIV, n. 70, p. 432. Parimenti, il Fisco riferiva che “*communiter tamen tria furta respondere pluralitati delictorum in quibus questum facere sibi reum proposcuisse manifeste patet, conveniunt D.D. quos congerit Matthes*”. Cfr. voto del pretore di Revere del 5 gennaio 1771 in causa Burghini, ASMn, *Senato*, b. 145; voto del Fisco del 2 gennaio 1771 in causa Burghini, ASMn, *Senato*, b. 145; A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVII, tit. I, cap. III, n. 9, p. 94 ss. Così, anche Orsaio, con riferimento però ai furti commessi nelle pubbliche vie: “*latrones vero famosi, et insignes sunt illi, qui consueverunt aggredi publicas vias, et itinera frequentata, et pluries, saltem scilicet tribus vicibus, in ei sgrassati, et furati sunt*”. Cfr. D. Orsaio, *Institutiones criminales usui etiam forensi accomodatae, quatuor libris absolutae...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1724, lib. I, tit. X, § IV, nn. 227, 228, p. 58. Anche Claro si soffermava su quella che Gatti ebbe modo di definire “un detto corrente”, ovvero la nozione dei “*tria furta*”: il ladro famoso, infatti, era colui che commetteva almeno tre furti. Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 442 ss.; V. Manzini, *Trattato del furto e delle varie sue specie*, pp. 715 ss., Torino 1905. Sulla recidiva si esprimeva, altresì, il Regio Uditore

Similmente si era espresso Giulio Claro³⁶⁷, definito da Gian Paolo Massetto “accorto politico oltre che fine

presso il tribunale di Basilicata, Eliseo Danza, specificando che per la configurazione della figura del “ladro pubblico”, il reo avesse dovuto commettere “*bis vel pluries*” furti. Cfr. E. Danza, *Tractatus de pugna doctorum, ...tomus tertius, in quo ad sedandas scribentium pugnas, conciliandas varias iudicum sententias...*, Ex typographia Roberti Molli, expensis Thomæ Morelli, Neapoli 1648, t. III, *De variis criminum cognitionibus*, cap. I, nn. 22, 23; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Furtum*, resol. XIV, n. 1, pp. 251, 252. A proposito della triplice ripetizione del furto si veda G. Alessi, *Furto e pena: aspetti del dibattito nel tardo diritto comune*, in *Quaderni fiorentini*, 2 (1973), p. 585.

³⁶⁶ Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 26 giugno 1750 in causa Sala, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

³⁶⁷ Secondo una generale consuetudine riportata da Claro, legittimata dalla *communis opinio*, gli autori di almeno tre furti (“*plura furta dicuntur tria*”) erano da considerarsi “famosi”, e per questo “*laqueo suspenduntur*”. Anche il Cipolla, così come il Peguera, registrava tale opinione consolidatasi in dottrina. Cfr. B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera* cit., in *Auth. sed novo iure*, n. 72, p. 727; L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium in actu pratico frequentium et maxime conducibilium...*, Hubertum Gotart, Barcinonae 1585, cap. 27, n. 3, p. 47. E Bossi, attento osservatore dello *ius proprium*, attestava che a Milano e altrove, la legislazione locale prevedeva la forca per l'autore di tre furti. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de furtis*, n. 16, p. 169. De Angelis, “scrittore ignorato da tutti”, secondo Eustachio D’Afflitto, riteneva che fosse il giudice a decidere, caso per caso, se l'autore del terzo furto meritasse o meno la pena capitale. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Furtum*, versic. *Sed quaero*, p. 20; F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis de delictis in tres partes divisus, pars prima in qua agitur de omnibus fere delictis...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1722, pars. I, cap. LIX, n.18, p. 87; E. D’Afflitto, *Memorie degli scrittori del Regno di Napoli*, t. I, Stamperia Simoniana, Napoli 1782, p.358. Occorre precisare un ulteriore aspetto. Claro riteneva che, nel caso di lacuna

giurista, non insensibile agli ideali di un umanesimo scevro da punte polemiche³⁶⁸, il quale diede alla recidiva in materia di furto un'impostazione originale e "di chiarificazione definitiva"³⁶⁹.

Altri dottori come Rainaldo³⁷⁰, Gomez³⁷¹, Menochio³⁷², Grammatico³⁷³, Farinaccio³⁷⁴, Toschi, Cavalli e Giurba,

della normativa locale e in mancanza una *specialis consuetudo*, il reo anche di molteplici furti non dovesse essere condannato a morte, in quanto bisognava seguire quelle disposizioni dello *ius commune* secondo le quali "*citra morte puniatur*". Ciò testimonia, altresì, la posizione di subordine in cui Claro colloca, tendenzialmente, il diritto comune, in funzione sussidiaria al diritto statutario ed alla *consuetudo specialis*. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., pp. 135, 136. Anton Matthes rifiutava questa presunzione di incorreggibilità attribuita dalla dottrina all'autore di tre furti, ritenendo più corretta la previsione di quegli statuti che accordavano al giudice un ampio margine di libertà nel valutare tutte le circostanze ai fini dell'applicazione o meno della pena di morte. Cfr. G. Alessi, *Furto e pena* cit., pp. 596, 597.

³⁶⁸ Cfr. G. P. Massetto, S. Parini, voce *Claro, Giulio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX)*, I, Il Mulino, Bologna 2013, p. 552.

³⁶⁹ Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 141.

³⁷⁰ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. III, cap. XXX, § VI, n. 6, p. 102.

³⁷¹ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionum* cit., lib. III, cap. V, n. 6, p. 358.

³⁷² Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, c. CCLXXXXV.

³⁷³ Cfr. T. Grammatico, *Consilia et vota, seu iuris responsa*, Apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni 1566, vot. XVII, n. 8, p. 228.

³⁷⁴ "*Delinquendi consuetudo facit ut reus gravius puniatur [...]. Qui delinquere consuetus est, gravius multo, quam si semel tantum delinquissent, fore puniendum aperte probant et communiter a doctoribus, nemine quem viderim dissentiente, receptum est*". Inoltre, Farinaccio sottolineava che l'inasprimento della pena

venivano spesso citati dai giudici mantovani, per sostenere l'opinione, che traeva origine dalla *lex capitalium*, secondo la quale “*consuetudo enim delinquendi aggravat delictum, et poena auget*”³⁷⁵. Diversamente, se si fosse trattato di furto di “*parvi valoris*”, e non concorressero qualità

poteva essere anche molto forte. Infatti, “*immo propter consuetudinem delinquendi et iterationem delictorum*”, la pena pecuniaria poteva “*nedum in corporalem sed etiam in capitalem commutari*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXIII, nn. 1, 8, pp. 320, 321.

³⁷⁵ Anche il giudice locale di Revere, in occasione del suo voto di morte relativo al Burghini, autore di sei furti qualificati, non mancava di mettere in risalto che “*ex sola reiteratione delicti poenas exacerbari sancitum est*”, citando Lorenz Matthaeu y Sanz (cfr. L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de re criminali sive controversiarum usufrequentium in causis criminalibus, cum earum decisionibus, tam in Aula Suprema ac Hispana criminum...*, Sumpt. Claudij Bourgeat, Lugduni 1676, contr. XXIV, nn. 13 ss., pp. 169 ss.) e seguendo il tenore della “*l. capitalium 28 § solent, ff. de poenis*”, ovvero D.48.19.28.3 (*Solent quidam, qui volgo se iuvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis se adclamationibus popularium accommodare. Qui si amplius nihil admiserint nec ante sint a praeside admoniti, fustibus caesi dimittuntur aut etiam spectaculis eis interdicitur. Quod si ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt, nonnumquam capite plectendi, scilicet cum saepius seditiose et turbulente se gesserint et aliquotiens adprehensi tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint*), e dell'ultimo paragrafo della “*l. aut facta puniuntur*” (D. 48.19.16.10): “*nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit*”. Cfr. voto del pretore di Revere in causa Burghini (1771), ASMn, *Senato*, b. 145; voto Capitano di Giustizia del 2 settembre 1754 in causa Cattani, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

aggravanti il furto, non sarebbe stata opportuna la condanna a morte³⁷⁶.

Sul punto, i dottori che seguitavano l'opinione di Baldo sostenevano che un unico furto di grande valore si sarebbe dovuto equiparare a tre furti modici, sì da assumere la qualifica di delitto capitale³⁷⁷. Al contrario, il veronese Bartolomeo Cipolla rigettava la suddetta opinione, dichiarando di prediligere la linea tracciata da Paolo di Castro, secondo il quale "*plus aggravatur delictum ex frequentia, quem ex magnitudinem rei subtractae*"³⁷⁸. E

³⁷⁶ "...quia si sunt parvi valoris, non debet mori". Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 26 giugno 1750 in causa Sala, ASMn, Gonzaga, b. 3448. Sul punto, il Carpzov aveva notato che mentre la *Carolina* prevedeva la pena capitale per il reo anche avesse commesso più furti (almeno tre) al di là del valore complessivo della merce rubata, la legge sassone disponeva che allorché i tre furti non oltrepassassero la somma di cinque ducati, il reo sarebbe stato punito con la frusta e la detenzione, non già con la pena di morte. E alla luce di tale divergenza, Carpzov riteneva si dovesse preferire quest'ultima disposizione. Cfr. G. Alessi, *Furto e pena* cit., pp. 602, 603.

³⁷⁷ Il criminalista Giovanni Donato Fina scriveva che un furto di grande valore equivaleva a tre furti. Questa equiparazione, concludeva il Fina, permetteva al giudice di poter comminare la pena capitale al reo di un furto "*magno*". G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 252; G. Alessi, *Furto e pena* cit., p. 580, n. 127.

³⁷⁸ Cfr. B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera* cit., in *Auth. sed novo iure*, n. 72, p. 728. La sola circostanza del furto di grande valore non sembra sufficiente a giungere alla condanna a morte. Infatti, "*de iure communi, qualitas aggravans furtum, est quantitas rei furate: nam furtum magnum gravius puniatur, sed non punitur poena mortis, ut d.d. adducti a Farinaccio q. 148 n. 47, Giurba cons. 68, n. 24 et alii*". Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 26 giugno 1750 in causa Sala, ASMn, Gonzaga, b. 3448. Secondo De Angelis, la definizione di *furtum "magnum"*, che

Claro, circa l'equiparazione tra un solo furto di grande valore e tre furti, riteneva fosse comune l'opinione che negava la comminazione della pena capitale al reo di un solo furto "magno"³⁷⁹.

La pena "dell'ultimo supplicio" era comminata all'unisono dai membri del Consiglio, senza alcuna perplessità, qualora i furti commessi dal medesimo reo fossero almeno tre, ed eccedenti la somma di venticinque lire³⁸⁰.

La reiterazione dei furti, indice di "abitudine al male" e prova della premeditazione dei reati, meritava una pena esemplare poiché "di generale consuetudine al dire dei dottori, che ad un ladro aggravato di più furti [...] massime quallora questi siano qualificati, si impone la pena

avrebbe reso il delitto capitale, doveva essere lasciata alla discrezionalità del giudice. Cfr. F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis* cit., pars. I, cap. LIX, n.27, p. 87. Alcuni giuristi negavano che il furto "magno" fosse da annoverarsi tra i delitti capitali. Sul punto, Menochio cercò di conciliare queste due opposte correnti dottrinali circa la pena da irrogare all'autore di un furto di grande valore, affermando che il giudice inferiore avrebbe dovuto sempre consultare il superiore; e solo quest'ultimo era autorizzato ad arbitrare fino alla morte. E Cipolla negava la possibilità di comminare la pena capitale nei confronti del reo di un solo furto quantunque fosse di grande valore. Cfr. G. Alessi, *Furto e pena* cit., pp. 580, 585

³⁷⁹ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Furtum*, versic. *Scias tamen*, p. 20.

³⁸⁰ Infatti, lo statuto mantovano prevedeva che per il terzo furto, eccedente la somma di venticinque lire, "*suspendatur adeo quod moriatur*". Invece, per il primo furto di una somma di denaro di oltre cinquanta lire o di beni di equivalente valore, lo statuto rimetteva all'arbitrio del giudice il potere di scegliere una pena corporale "*inspecta qualitate facti et conditione personae*", sino alla morte. Parimenti, per il secondo furto, quando, però, il valore delle cose rubate avesse superato la somma di venticinque lire.

dell'ultimo supplicio, per la ragione da essi addotta che così lo esige la reiterazione dei furti, la quale dimostrando il mal abito in lui radicato, e la piena deliberazione, e fermezza d'animo nel rubare, meritevole si rende di questo castigo”³⁸¹.

Un altro principio cardine in tema di recidiva era quello della “precedente condanna”³⁸². Infatti, “*nisi de primis delictis fuerit condemnatus et punitus*”³⁸³, non si sarebbe

³⁸¹ Cfr. voto del Fisco del 2 gennaio 1771 in causa Burghini, ASMn, Senato, b. 145. Il Fisco fondava la sentenza di condanna a morte nei confronti del ladro Burghini, autore di sei furti, su C.9.12.8.1 e D. 47.14.3 e richiamava il seguente passo del *Codex* (C. 1.4.3.4): *His ergo tali quoque sub absolute damnatis indultum nostrae serenitatis eo praecepti fine concludimus, ut remissionem veniae crimina nisi semel commissa non habeant, ne in eos liberalitatis augustae referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt*. Cfr. voto del Fisco del 2 gennaio 1771 in causa Burghini, ASMn, Senato, b. 145.

³⁸² Il “trittico” dei principi fondamentali in materia di recidiva consisteva nel principio della “precedente condanna”, nella reiterazione del delitto e nell’identità tra il delitto primario e quelli successivi (“*tunc demum ex consuetudine delinquendi oritur contra reum praesumptio dummodo simus in eodem vel simili genere mali*”). Così, P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXIII, n. 30, p. 324. In relazione al principio della ripetizione, ben descritto dal Farinaccio (“*ad augendam poenam propter consuetudine delinquendi binus actus sufficit*”), la dottrina sembrava compatta, anche se non mancavano voci dissenzienti, come quella che asseriva che “*binus vel trinus actus hoc casu non induceret consuetudinem. Hanc cautelam dat Johannes de Arnorno*”. Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 434.

³⁸³ “*Poena non potest augeri propter consuetudinem nisi quis de primis delictis fuerit condemnatus et punitus*”. Tuttavia, non tutti gli “scrittori teorici” richiedevano che la precedente sentenza fosse

potuto applicare l'aggravante della recidiva, in quanto non si sarebbe ancora configurato pienamente l'elemento dell'incorreggibilità³⁸⁴: “*alias sine tali punitione, reiterando delictum non possit dici incorreggibilis*”³⁸⁵. Non va sottaciuto, però, che questo principio³⁸⁶ non fu condiviso all'unisono in dottrina. Alcuni dottori, infatti, ritennero ininfluyente e superflua la precedente condanna ai fini della configurazione della recidiva, affermando che si sarebbe applicata l'aggravante “*etiam quando de primis delictis non fuit nec punitus nec condemnatus*”³⁸⁷. Giulio Claro, attento osservatore della prassi giudiziaria del suo tempo, sosteneva che la reiterazione del delitto avrebbe provocato l'aumento della pena allorquando il reo

stata eseguita, e la pena effettivamente scontata, ad esempio, a causa di un provvedimento grazioso del Sovrano: “*et etiam si fuerit a principe per gratiam absolutus*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXIII, nn. 9, 10, 30, pp. 321, 324; C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 210.

³⁸⁴ L'incorreggibilità è desunta dal fatto che il reo, con le sue azioni, aveva dimostrato “ostinazione al male”, non riuscendo ad affrancarsi da esso, anzi ricadendovi continuamente, nonostante le correzioni e punizioni subite. Dunque, l'aumento della pena era strettamente legato al fatto che tramite nuove azioni il reo aveva dimostrato che le sanzioni precedentemente inflitte non ebbero la forza di correggerlo bastantemente. Così, C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., pp. 209, 210.

³⁸⁵ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXIII, n. 9, p. 321.

³⁸⁶ I giuristi di diritto comune elaborarono questa dottrina in tema di recidiva, traendo spunto da quel passo del Digesto già citato in precedenza (D. 48.19.28.3): “*quod si ita correcti in iisdem deprehendatur, exilio puniendi sint, nonnunquam capite puniendi*”. Cfr. I. Mereu, *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, I, Morano, Napoli 1964, p. 137, n. 86.

³⁸⁷ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. V, n. 9, p. 359.

fosse stato in precedenza punito o avesse conseguito la grazia. Così, infatti, era solito giudicare il Senato di Milano, come riferisce il commentatore di Claro, Gian Battista Baiardi³⁸⁸. E Lorenz Matthaeu y Sanz spiegava la *ratio* di questa opinione, sostenendo che inemendabile non possa dirsi colui che non sia mai stato corretto da una pena³⁸⁹.

³⁸⁸ Cfr. G. B. Baiardi, *Additiones et annotationes insignes ac solemnes ad Iulii Clarii lib. V receptarum sententiarum sive Practicam Criminalem, plurima quidem...*, Ex Officina Typographica Ioh. Frid. Weiss, Francofurti 1621, add. q. XXIX, pp. 136 ss.

³⁸⁹ Cfr. L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de re criminali* cit., contr. III, n. 11, p. 29. Sulla vita e sulle opere del giurista valenciano, “*hombre del foro, que por su competencia profesional logró escalar elevadas alturas: estudiante in Salamanca, abogado, fiscal, juez de la Audiencia de Valencia, alcalde de Casa y Corte, consejero de Indias y de Aragón*”, si veda F. Tomás y Valiente, *La tortura en España*, II edición, Ariel, Barcelona 1994, pp. 37-91. Le sue opere considerate più importanti, il *Tractatus de regimine Regni Valentiae* (“*de temática muy amplia y heterogénea*”) ed il *Tractatus de re criminali* (“*la obra que mayor fama ha dado a Matheu*”), sono quelle utilizzate nel presente lavoro, soprattutto in quanto citate dai giudici mantovani. Come si evince dal titolo, mentre il *Tractatus de regimine* si riferiva al tribunale valenciano (Audiencia de Valencia), il *Tractatus de re criminali* corrisponde alla prassi castigliana della *Sala de Alcaldes de Casa y Corte*, supremo tribunale in materia criminale (“*Aula Suprema criminum*”), del quale fu membro Matthaeus y Sanz. Il *Tractatus*, redatto seguendo lo stile delle *decisiones*, ebbe undici edizioni in poco più di cento anni; ciò dimostra, come notava Tomás y Valiente, che si tratta di uno dei libri più apprezzati e diffusi durante il secolo, “*y pico en que aun estuvo vigente en Europa el Derecho Penal y Procesal de la Monarquía absoluta, técnicamente inmerso en la tradición cultural del mos italicus*”.

Lo statuto locale mantovano prevedeva il requisito della precedente condanna per la configurazione della recidiva. Infatti, dal tenore della rubrica “*de furibus et latronibus*”, si evince il divieto di cumulazione di due furti, al fine di aumentare la pena, qualora il reo non fosse stato precedentemente punito: “*non autem fiat furto cumulatio, de quibus alias punitus non fuerit ad augmentum poena furti, sed unius cuiusque furti poena de per se furi imponantur*”. Inoltre, la stessa rubrica prevedeva che “*pro tertio furto requiritur, quod pro prioribus furtis reus fuerit condemnatus*”³⁹⁰. Sempre in virtù del dettato normativo municipale, qualora il delinquente avesse commesso quattro furti, si sarebbe applicata la forza solo se l’ultimo fosse stato di valore superiore a venticinque libbre, oppure qualora fosse già stata comminata una condanna per i precedenti furti. Dal quinto furto in avanti non si poneva alcun problema circa le necessarie condanne per furti precedenti, in quanto “*pro quinto autem furtum valoris librar. trium et ab inde supra, suspendatur*”.

Un argomento denso di profili sistematici e ricco di molteplici problematiche sul quale giudici e avvocati si trovavano sovente a disquisire ed a scontrarsi è quello relativo al concorso materiale di reati. Considerare più azioni delittuose poste in essere da un medesimo individuo

³⁹⁰ Lo statuto stabiliva che per il terzo furto, eccedente la somma di venticinque libbre, si applicava la pena della forza. “*Hoc – specificava la legislazione statutaria - si de aliis furtis precedentibus alias punitus fuerit, alias autem si punitus non fuerit puniatur fur de unoquoq. furto puniendo poena debita iuxta formam presentis statutum non autem fiat furtor. cumulatio de quibus punitus alias non fuerit ad argumentu poena furti sed uniuscuiusq. Furti poena di per se furi imponatur ut superiu est expressu*”.

non già come diversi reati, meritevoli di altrettante pene, bensì “*tamquam unum delictum*”, aveva rilevanti conseguenze sotto il profilo sanzionatorio. Mentre la maggior parte dei giudici del Consiglio si schierava a favore della reiterazione del reato, e sotto il profilo sanzionatorio invocavano la somma delle pene stabilite per ciascuna infrazione, i difensori, e in alcuni casi anche qualche consigliere, sostenevano il principio di continuazione del reato³⁹¹, che avrebbe condotto all’unicità di pena. Un’unica pena si sarebbe dovuta comminare, dunque, allorquando si fosse trattato di delitti dello stesso tipo ripetuti più volte senza intervallo di tempo, ma anche nei casi in cui i reati fossero legati da un vincolo teleologico, o ancora in presenza di altri requisiti di identità di luogo e contesto.

Consapevoli del fatto che “*iteratione augetur delictum*”, i difensori, in diversi scritti e “animadversioni legali”, pur riconoscendo che l’inquisito avesse commesso una pluralità di azioni criminose nella medesima notte, per ottenere una pena più mite (*citra mortem*), insistevano sul punto: “e perché due de’ suddetti furti furono sì commessi,

³⁹¹ Introdotto per mitigare il rigido e severo trattamento sanzionatorio delle legislazioni comunali, il reato continuato fu configurato e sorse ad opera dei pratici italiani del medioevo. Cfr. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 1982, p. 452. Infatti, esso non era conosciuto dal diritto romano (D. 47.2.46.9; D. 9.2.32.1), né dal diritto barbarico e neppure da quello canonico. Cfr. C. Ferrini, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in E. Pessina (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, I, Milano 1902, p. 133. Il Farinaccio parlava del delitto continuato a proposito del furto quale correttivo di pene eccessivamente rigide. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis cit.*, lib. I, tit. III, *De delictis & poenis*, q. XXIII, n. 4, p. 321.

ma nella stessa notte, riteniamo debbasi numerarsi per uno”³⁹². La difesa sosteneva la tesi secondo la quale, “*pluralitate delictorum, ubi furta plura unica nocte commissa, pro uno furto putant*”³⁹³, riformulando l’opinione del Farinaccio, il quale sul punto scriveva che “*quando quis in unica nocte continuando tamen tempore facit plura furta in diversis loci etiam diversarum rerum [...] non possit suspendi*”³⁹⁴. Sull’argomento in questione

³⁹² Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 2 settembre 1754 in causa Cattani, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

³⁹³ Già Bartolo aveva posto in evidenza che, nel caso in cui fossero stati trafugati più oggetti nel medesimo luogo, in un unico contesto e nello stesso tempo, si sarebbe configurato un unico furto, sì da escludere la condanna alla pena capitale, prevista dagli statuti per il terzo furto. Baldo, invece, riteneva che tale parere potesse trovare applicazione solo nel caso di furto di scarsa entità, laddove se si fosse trattato di un furto di ingente quantità si sarebbe dovuta applicare la pena di morte. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 289.

³⁹⁴ Ivi, Prospero Farinaccio, oltre a fornire i riferimenti delle opere in cui Bohier, Covarubbias e Plaza y Moraza affrontavano il tema “*de furante continuato tempore plures res diversarum dominorum*”, ricordava una *repetitio* di Bartolomeo Cipolla concernente l’*Authentica Sed novo iure, C. De Servis fugitivis* (C. 6.1.3): “*secundum Caepol [...] ubi loquitur ad effectum ut iste non possit suspendi sicut suspenderetur si fecisset tria furta in diversis et non continuatis temporibus, non tamen quia debent gravius puniri. Et propterea refert Veronae tempore suo, quendam furem, qui sic de nocte, continuato tempore, plura fecerat furta, in diversis loci fuisse fustigarum & postea eidem unam auricula amputatam*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. CLVII, n. 75, p. 22; N. Bohier, *Decisiones Burdegalenses per excellentiss. I.C. D.N. Nicolaum Boerium, eiusdem Curiae Praesidem, summa diligentia, et eruditione collectae...*, Ex Officina Typographica Nicolai Bassaei, Francofurti 1574, dec. 219 in fin.; P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum* cit., lib. I, cap. I, n.

(“*ut quidam eadem nocte plura commiserit furta an pro uno reputentur furto*”), Polidoro Ripa sosteneva che “*furta plura eadem committens nocte, non dicitur plura commisisse ad hoc, ut suspendatur*”³⁹⁵.

Il giurista milanese rimandava direttamente a Claro e Farinaccio, “*et alii quas non est necesse referre*”, per quanto concerne l’illustrazione della “*regula*” sulla materia in questione. Ma se “*regulariter*” e “*secundum communem intellectum*”, “*plura delicta non unica sed plurimis poenis plecti debent*”³⁹⁶, Claro, dopo aver affermato il principio secondo il quale “*plura delicta simul concurrentia omnia puniri debent*” (cumulo materiale), ricordava che “*haec tamen conclusio non est ita generaliter intelligenda sed per clariori resolutione distinguendi sunt aliqui casus*”³⁹⁷.

Infatti, più delitti dello stesso genere, posti in essere senza un intervallo di tempo l’uno dall’altro, “*videtur tenere quod quando non intervenit separatio delictorum, unica*

20, pp. 32 ss.; B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera quorum indicem quinta abhinc pagina docebit. Summo duobus indicibus, uno brevi capitum...*, Sumptibus Philippi Tinghi Florentini, Lugduni 1577, in *Auth. sed novo iure*, n. 72, p. 727.

³⁹⁵ Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. XLV, n. 2, p. 142.

³⁹⁶ Farinaccio e Claro traevano questa regola dalla *l. numquam plura* (D. 47.1.2), ove, nel principio, si legge: “*Numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam*”; mentre nel paragrafo n. 6 il passo recita: “*Item si quis servum vulneravit, quem subriperat, aequae duae actiones locum habebunt Aquiliae et furti*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. III, *De delictis et poenis*, q. XXII, n. 1, p. 316.

³⁹⁷ G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXXXIII, verisc. *Scias etiam*, p. 217.

*tantum poena puniri debeant*³⁹⁸; parimenti, se si fosse trattato di delitti di diverso genere perpetrati “*eodem*

³⁹⁸ Ciò, asseriva Claro, ai sensi della glossa concernente la *l. numquam plura*. Tuttavia, avvertiva il giurista alessandrino, la questione era assai controversa (“*tunc aliqua est controversia inter scribentes*”): Bartolo “*in ea l. numquam plura (post. n. 4, post Dyn.) repraehendit illam glossam & dicit quod si illa glossa esset vera destrueret totum mundum & quod est contra text. illius legis*”. Infatti, come sottolineava il Socini, la comune opinione dei dottori seguiva la linea tracciata da Dino e da Bartolo, “*quod scilicet etiamsi percussiones vel vulnera eodem tempore illata sint, debeat pro illorum numero multiplicari*”. Nello stesso senso si veda P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum* cit., lib. I, cap. I, n. 18, pp. 31, 32. Se si fosse trattato, invece, di più delitti dello stesso genere, “*puta – esemplifica Claro – quia plures percussiones vel plura vulnera infert aliqui*” e tra un delitto e l’altro fosse trascorso un certo intervallo di tempo, “*omnes fatentur, quod pluribus poenis est puniendo pro numero percussionum illatorum, vel vulnerum*”, soprattutto “*si propter iterationem delicti*”. Così, infatti, osservava la sopracitata glossa sulla parola *occiderit* relativa alla *l. numquam*, “*quae – come riferiva il Bohier – communiter approbatur*”. Il giurista francese riteneva valida questa conclusione, ovvero quella del cumulo materiale dei reati, “*etiam ad unum finem tendentia fuerint commissa*”. Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. LXXXII, n. 10; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXXXIII, verisc. *Scias etiam*, p. 217. Sul concorso di reati si consultino le riflessioni del Farinaccio. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. *De delictis et poenis*, q. XXII, n. 19, p. 318 (“*Delicta plura commissa eodem tempore & eundem finem & effectum unica poena plectenda sunt*”) e n. 17, p. 318 (ove il giurista romano distingueva tra delitti “*momentaneis*” e “*successivis*”): infatti, “*pluribus poenis punienda sint, hoc tamen accipiendum est, ut procedat in delictis momentaneis secus in successivis in quibus non nisi unica imponenda est poena, et quod plura sint ex intervallo commissa [...] ex iterata rei furtivae contractione unicum et non plura sunt furta*”. In un’altra *quaestio* Farinaccio affermava che affinché si potesse parlare di unico furto e non già di “*plura furta*” era

tempore & ad eundem finem”, si sarebbe configurato un unico reato e il giudice avrebbe dovuto comminare “*solummodo poena maioris delicti*”³⁹⁹.

Polidoro Ripa riportava un caso processuale, menzionato anche dal Farinaccio, avvenuto a Verona ed inserito nella *repetitio in l. Si fugitivi cum authentica Sed novo iure C. De servis fugitivis* (C. 6.1.3) di Bartolomeo Cipolla⁴⁰⁰, nel

necessario che le azioni fossero avvenute “*ex uno loco, tempore tamen diverso sed continuato & successivo*” e non “*ex intervallo*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. CLXVII, nn. 74, 76, p. 22; E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de furtis*, n. 17, p. 169. Sul punto, Bartolomeo Cipolla richiamava l'autorità di Bartolo, Baldo e Gambiglioni e scriveva: “*Et dicitur unum furtum quod de uno loco, uno contextu: sive uno tempore sit antequam habeat actum pro perfecto vel absoluto: et si plures res simul furto subtrahentur, dicitur unum furtum [...] nun quid plura furta qui etiam dicit quod si quis unam rem contrectavit in diversis materijs, unum furtum est*”. Cfr. B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera* cit., in *Auth. sed novo iure*, n. 68, p. 727. Nello stesso senso si esprimeva anche il Chasseneuz: “*Adverte tamen quia de iure unicum furtum dicitur, quod de unico loco unico contextu etiam de pluribus rebus sit simul [...] sive uno tempore*”. Cfr. B. Chasseneuz, *Commentarii in Consuetudines Ducatus Burgundiae, fereque totius Galliae, multo quam antea emendatiores*, Apud Bartholomaeum Vincentium, Lugduni 1574, tit. *De justices et droicts d'icelles*, rub. I, n. 9, pp. 44, 45.

³⁹⁹ *Nulla quaestio*, invece, nel caso di delitti di diverso genere commessi in diversi tempi. Infatti, “*quando delicta sunt diversis generis et hoc casu si committantur ex intervallo, res nullam habet difficultatem, quin omnia punienda sint*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXXXIII, verisc. *Alius est casu*, p. 217.

⁴⁰⁰ Cfr. B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera* cit., in *Auth. sed novo iure*, n. 72, p. 727; G. Rossi, *La versatile scienza del giurista quattrocentesco: note di letteratura sulla repetitio in l. Si fugitivi (C. 6,1,3) di Bartolomeo Cipolla*, in M. G. Di Renzo Villata (a cura di), *Lavorando al cantiere del “Dizionario*

quale un *rusticus* di Villafranca, che aveva sottratto a diversi *domini* una certa quantità di miglio nella stessa notte, venne condannato *citra mortem* (frusta e successiva amputazione dell'orecchio): “*concludit – proseguiva Ripa – in re de qua agebatur, ad id ne suspederetur unicum furtum furem illum ea nocte comisisse dicitq., ita fuisse iudicatum Veronae*”⁴⁰¹. E Ripa, partendo dal caso esposto dal Cipolla, illustrava la *ratio* del “*non dicitur plura commisisse*”: “*Illudque optima quidem ratione, quia scilicet, quod ex tertio furto quis suspendatur, id in odium pravae cuiusdam consuetudinis, ex qua furetur, fuit introductum, quae consuetudo non potest proprie verificari in unius noctis multiplicato, ac continuato furto delicto*”⁴⁰².

biografico dei giuristi italiani cit., Giuffrè, Milano 2013, pp. 97-144.

⁴⁰¹ Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore cit.*, cap. XLV, nn. 1, 2, p. 142; P. Farinaccio, *Praxis cit.*, pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, tit. 17, q. CLXVII, n. 75, p. 22. Cipolla notava che se si sarebbero configurati più furti, da punire con altrettante pene, se vi fosse stata una diversità di luoghi e di tempi. Ma, il giurista veronese precisava che “*in contrarium videtur, quod sit unum tantum furtum vel saltem licet de facto videantur plura, unum tamen debeat reputari propter continuationem*” e, riprendendo la glossa alla *l. numquam actiones* (D. 44.7.60: “*Numquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit*”), affermava: “*quando incontinenti infertur violentia, quasi unum factum reputatur, quod non sic est, si ex intervallo ad idem facit*”. Cfr. B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera cit.*, in *Auth. sed novo iure*, n. 72, p. 727.

⁴⁰² Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore cit.*, cap. XLV, n. 3, p. 142. Ripa evidentemente mutuava la suddetta argomentazione dal Cipolla il quale, dopo aver descritto il furto di miglio avvenuto a Villafranca, affermava che “*in casu praedicto non potest hoc dixi ex quo actus illi furandi fuerunt eadem nocte et continuato*

In merito alla continuazione di reato, puntuali sono le riflessioni di Giovanni Battista Piotto, allievo di Andrea Alciato⁴⁰³, sul concetto di “*continuatio*”. Il giurista novarese, al quesito “*continuatio quod sit*”, rispondeva mutuando le argomentazioni di Gerolamo Cagnoli, secondo il quale “*continuus dicitur ubi extraneus actus non intervenit*”⁴⁰⁴ e, con riferimento alle conseguenze della continuazione, asseriva che “*continuatio facit de duobus unum, sicuti coniunctio duorum corporum facit de duobus unum*”⁴⁰⁵.

Perché si configurasse la recidiva, sì da inasprire la pena sino alla forca, era necessario che i molteplici reati fossero “distinti”, cioè riguardassero oggetti differenti tra loro nel genere, e che fossero stati commessi in luoghi diversi, così come in tempi diversi⁴⁰⁶.

tempore”. Cfr. B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera cit.*, *De servis fugitivis*, n. 72, p. 727.

⁴⁰³ “*D. And. Alcia. praeceptorem meum*”. Cfr. G. B. Piotto, *Tractatus in litem iurando sive aurea et solenn. repetitio l. si quando C. unde vi...recens in paragraphos distinctus, & summarijs illustratus cum indice locupletissimo*, Apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1583, § I, n. 2, p. 8.

⁴⁰⁴ Cfr. G. Cagnoli, *Commentarii in titulum ff. de reg. iur. Omnibus iuris peritis, & in foro versantibus, utiles, & necessariis: Novis summarijs illustrati...*, Apud Haeredes Iacobi Iuntae, Lugduni 1559, rub. ff., n. 3, p. 3. Tra gli altri dottori, Piotto citava anche il suo maestro Alciato (“*actus dicitur continuus, ex quo partes non recesserunt ad alios actos*”) e il piemontese Aimone Cravetta (“*simul se tenentia nullo spacio interveniente*”). Cfr. G. B. Piotto, *Tractatus in litem iurando cit.*, § I, n. 2, p. 8.

⁴⁰⁵ Cfr. G. B. Piotto, *Tractatus in litem iurando cit.*, § I, n. 2, p. 8.

⁴⁰⁶ Il difensore dell’inquisito Fedeli citava l’opinione del Giurba e di altri dottori come il sassolese Lazzaro Fenucci, Bassani, Borsati, Cavalli, Acevedos e Plaza. L’avvocato Petrozzani sosteneva, infatti, che “regolarmente non si sogliono punire con pena capitale

I giudici contrapponevano ai difensori l'opinione di Nicolas Bohier: quest'ultimo, infatti, scriveva che, allorquando il reo avesse posto in essere molteplici azioni furtive durante la medesima notte, in presenza di determinati requisiti, si sarebbero configurati altrettanti reati di furto⁴⁰⁷. Infatti, i giudici, seguendo sempre quanto affermato dal sopracitato presidente *à mortier* del Parlement di Bordeaux, ritenevano che si sarebbe configurato un unico furto solo qualora le azioni furtive fossero state commesse “nell'istesso luogo” e “le robe rubate” fossero “dell'istesso genere”. Diversamente, se nella stessa notte il reo avesse rubato oggetti di diverso

neppure il reo di tre furti quando questi non siano ben distinti e per le cose furtive e per il tempo”. Cfr. difesa redatta da Angelo Petrozzani del 12 luglio 1769 in causa Fedeli, ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; M. Giurba, *Consilia* cit., cons. 93, n. 5; L. Fenucci, *Tractatus de momento temporis...in quo pulcherrime deciduntur plure quaestiones, utiles quidem, & valde necessarie...*, Ex Officina Ioannis Baptistae Somaschi, Venetiis 1586, cap. 19, n. 15, p. 163; P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum* cit., lib. I, cap. I, n. 20, pp. 32 ss.; P. Cavalli, *Resolutionum criminalium* cit., cas. XCIX, n. 49, pp. 156, 157; F. Borsati, *Consilia sive responsa...libri quartus...*, Apud Ioannem Feyrabend, Francoforti ad Moenum 1594, cons. CCCCI, n. 2, p. 120; A. de Acevedos, *Commentariorum Iuris Ciuilis in Hispaniae Regias*, in l. 2, lib. VIII, tit. II, recop. n. 59, Salmanticae 1597. Sul punto Bassani scriveva: “*Notandum hic est quid plura furta commissa in aliquo loco, per aliquod tempus continuatum, quamvis ex intervallo et diversis temporis et pluribus vicibus continuatos, tamen pro unico furto sunt habendo, utpotem eiusdem generis et ad unicum finem tendentia*”. Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. I, cap. 18, n. 23.

⁴⁰⁷ “*Nam si unica nocte plura fuerint commissa furta, plura quidem, non unum reputantur*”. Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CXIX.

genere (“*distincta re*”) e in luoghi lontani l’uno dall’altro, “*non unum reputantur*”⁴⁰⁸.

Ma se i furti fossero stati perpetrati in tempi diversi⁴⁰⁹, ad esempio a distanza di due o tre giorni, come avvenne nel caso del duplice furto commesso da Giuseppe Fedeli, e vi fosse identità di luogo e di oggetto, sulla scorta dell’opinione di “uno tra i maggiori penalisti tedeschi del

⁴⁰⁸ “*In casu nostro*”, scrivevano i giudici, quantunque i due reati di furto si fossero consumati “*eadem nocte*”, appare necessario aumentare la pena, giungendo sino alla forca, poiché trattasi di azioni poste in essere in due luoghi differenti (distanti “tre in quattro miglia”) ed aventi ad oggetto beni di diverso genere. Nello specifico, Francesco Cattani rubò dei bovini in una campagna vicino a Curtatone, mentre qualche ora dopo si recò a Rivalta, nei pressi del Mincio, per compiere un furto di un carro. Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 2 settembre 1754 in causa Cattani, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Bartolomeo Cipolla, come accennato in precedenza, aderiva alla dottrina che considerava unico furto continuato i furti commessi in un unico contesto di spazio e di tempo, riferendo che a Verona non si applicava la pena ordinaria nei confronti del reo che nella stessa notte rubava in diverse case, una diversa quantità di cereali. Bossi, partendo da un’argomentazione del Cipolla, sosteneva che nei casi in cui vennero commessi più furti in tempi diversi, se si trattasse di reo confesso, il giudice, in luogo di una rigida applicazione dello statuto, avrebbe dovuto interpretare in maniera più favorevole al reo il dettato municipale. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de furtis*, n. 16, p. 169.

⁴⁰⁹ Baldo avvertiva di prestare la massima attenzione allorquando qualcuno avesse confessato di aver compiuto più furti nello stesso luogo ma in tempi diversi, poiché “*ista verba diversis temporibus sunt obscura, quia potest intelligi diversis temporibus continuatis et sic non reputantur plura furta, nisi dicatur in inquisitione cum temporis intervallo*”. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., pp. 217, 219.

Settecento”⁴¹⁰, Johann Samuel Friedrich Von Böhmer, si sarebbe potuta comunque delineare una recidiva, e dunque un’aggravante. Il Consiglio, infatti, riprendendo le riflessioni dell’ “ideale continuatore”⁴¹¹ dell’opera di Benedikt Carpzov, il Böhmer, precisava: “si debba punire il furto come reiterato ancorché commesso nello stesso luogo e nelle stesse robbe, purché il fosse in diverso tempo e con qualche non picciolo intervallo”⁴¹². Questo lasso di tempo tra un’azione criminosa e l’altra assume un’importanza fondamentale affinché si possa configurare la recidiva. Infatti, il “notabile intervallo” avrebbe consentito al ladro di “entrare in se steso, esaminare le proprie azioni, e confrontarle con la legge”⁴¹³. A sostegno di questa tesi, i giudici riportavano le opinioni di diversi

⁴¹⁰ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 136.

⁴¹¹ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 89.

⁴¹² Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, Gonzaga, b. 3530. “*Contra magis intellectu iuris pro uno quam pro molteplici furto habetur, quod actu continuato, vel uno, eodem die, nocteque sive in iisdem, sive in diversis locis commissum. Quamdiu enim interstitum notabilee, quo fur mentem colligere in actiones quas inquirere, easque raziocinando cum lege conferre vix potuti haud intercessit magis continuato furore quam renovata deliberatione de novo pecasse censendus*”. Cfr. J. F. S. Böhmer, *Observationes selectae ad Benedicti Carpzovii Practicam Novam Rerum Criminalium Imperialem Saxonica quibus prae laudati auctoris quaestiones...*, Apud Franciscum Varrentrapp, Francofurti ad Moenum 1759, obs. IX ad quaest. LXXVIII, p. 54.

⁴¹³ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, Gonzaga, b. 3530. “*Cum id demum pro furto reiterato habendum sit, quod diverso tempore, nec adeo parvo spatio intermedio licet in rebus, ac locis eisdem commissum est*”. Cfr. J. F. S. Böhmer, *Elementa iurisprudentiae criminalis, in usum auditorii commodo methodo adornata*, Sumptibus Orphanotrophei, Halae 1774, sect. II, cap. XIII, n. 182, p. 351.

giuristi di area germanica, come David Mevius⁴¹⁴, Matthias Coler⁴¹⁵, Johan Christian Salig⁴¹⁶, e ancora Johann Heinrich de Berger⁴¹⁷ e Matthias Berlich⁴¹⁸. Il tribunale, rifacendosi sempre all'opinione del sopracitato Böhmer, esponeva, altresì, l'ipotesi contraria: "chi commette più furti nello stesso giorno o nella stessa notte quando non vi si frapponga un notevole intervallo [...] è da credere che abbia peccato piuttosto per un impeto continuato, che per una renovata deliberazione"⁴¹⁹. Nel caso in questione, però, l'intervallo di tempo tra il primo ed il secondo furto, commesso dal reo Giuseppe Fedeli, era di tre giorni. Trattasi, dunque, di un lasso di tempo certamente non esiguo, insufficiente per la configurazione di un "impeto continuato, che confonde in un solo gli atti

⁴¹⁴ D. Mevius, *Commentarii in Ius Lubecense libri quinque. Ad explicationem eiusdem solidam, pro docenda vera statutorum ratione, exponendis eorum Recessibus...*, Sumptibus Johannis Conradi Wohleri, Francofurti & Lipsiae 1744, lib. IV, tit. I *De furto*, pp. 661 ss.

⁴¹⁵ M. Coler, *Decisiones Germaniae, hoc est celeberrimorum, inter germanos, collegiorum iudiciorum res iudicatae...* Impensis Henningi Grosii, Lipsiae 1603, dec. CXLIII, n. 6, p. 428.

⁴¹⁶ Cfr. J. C. Salig, *De poena furti rei incertae aestimationis, consistente illustri iurisconsultorum ordine in Academia Lipsiensi...*, Literis Schedianis, Lipsiae 1726, § VII, pp. 30 ss.

⁴¹⁷ Cfr. J. H. Berger, *Dissertationes iuris selectae quibus eximia varii generis argumenta ex instituto pertractantur, atque ita excutiuntur...*, Sumptibus Haeredum Lanckisianorum, Lipsiae 1707, p. 40.

⁴¹⁸ Cfr. M. Berlich, *Conclusiones practicae practicabiles secundum ordinem Constitutionum Divi Augusti Electoris Saxoniae discussae...*, Sumptibus Hermanni Demen, Francofurti & Coloniae 1693, concl. XLIII, n. 150.

⁴¹⁹ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

reiterati”⁴²⁰. I giudici che votavano per la pena capitale seguivano, altresì, l’opinione, più radicale rispetto a quella del Böhmer, di Bartholomew Chasseneuz, affermando che “chi replica il domani un furto possa per questa sola reiterazione essere condannato alle forche”⁴²¹.

⁴²⁰ Affermavano i giudici, che il reo “in questo frattempo - cioè tra il primo furto ed il secondo – si applicò a varj atti e consta in processo che soddisfece eziandio ai doveri di religione”. Dunque, il fatto che il Fedeli, dopo la prima azione illecita, interruppe questo “impeto furtivo”, e si dedicò alle ordinarie e civili mansioni, era considerato sufficiente a dimostrare che si trattasse di due distinti reati. I tre giorni che impedivano la configurazione di quell’ “impeto continuato” facevano sì che il Fedeli risultasse colpevole di due furti; di conseguenza, il reo risultava “degnò di quella maggior pena che perciò è dovuta al delinquente”, così come insegnava il “greco filosofo”, Diodoro Siculo, citato da Ugo Grozio (Diodoro Siculo, *Biblioteca Historica*, exc. XXI, 15): “*Aliquando ignorasse quid vita exigat, hominis est: at in iisdem rebus saepius aberrare, emotae est mentis: quo enim plura sunt, in quae incidimus delicta, hoc majorem penam commeremur*”. Nella sezione rubricata *De poenis*, Grozio richiamava lo storico siceliota a sostegno della tesi della maggiore “*pravitas*” insita nella “*consuetudo delinquendi*” del reo e della conseguente necessità di comminare una sanzione più grave: “*apparet quoque maior pravitas si quis saepius deliquit: quia habitus est mali actibus sunt peiores*”. Cfr.; U. Grozio, *De iure belli ac pacis*, cap. 20, § 30, n. 3, p. 387. Si sofferma sul suddetto argomento anche S. Pufendorf, *De iure naturae ac gentium*, cap. 3, § 22, pp. 1188-1190. Diversamente, la difesa sosteneva che si trattasse di un “breve lasso di tempo”, il quale lasciava presumere che l’inquisito avesse sempre “riteneuto l’animo di rubare, il che anzi rillevasi dalla di lui spontanea confessione”. Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; difesa redatta da Angelo Petrozzani del 12 luglio 1769 in causa Fedeli, ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

⁴²¹ B. Chasseneuz, *Commentarii in Consuetudines* cit., tit. *De justices et droicts d’icelles*, rub. I, n. 5, p. 44. Ivi, il giurista

Non mancavano, però, opinioni del tutto discordi. Alcuni giudici del supremo tribunale mantovano consideravano più opportuna la comminazione della pena straordinaria, come la galera perpetua. Votando contro l'ultimo supplizio opinato dagli altri colleghi, dal Fisco e dal Capitano, i dissenzienti, ovvero i consiglieri Forti e Amizzoni, rafforzavano il loro sentimento servendosi delle opinioni dottrinali e delle pronunce di "alcuni grandi esteri tribunali". Infatti, "concorrendo l'identità del luogo e della persona derubata", Lorenz Matthaeu y Sanz ed altri "gravi dottori", come Bernardino Renzolio, "non acconsentono che s'induca pluralità di furti, qualora nel delinquente dal primo al secondo atto duri e perseveri l'impeto di proseguire a prima opportunità la consumazione dello stesso delitto". L'esempio riportato dal Matthaeu y Sanz riguardava una causa trattata innanzi al Senato di Valencia. Un servitore, imitando la calligrafia del suo padrone, "con falsificati chirografi avea ben sei volte estratto in diversi intervalli di tempo varie somme di denaro, che il padrone avea depositato presso un banchiere"⁴²². Nonostante la legislazione locale imponesse la pena di morte per il terzo furto, il Senato, riferiva il Matthaeu y Sanz, condannò il reo ad una pena straordinaria⁴²³.

I giudici Forti e Amizzoni, per assegnare maggiore spessore alla propria tesi, citavano l'opinione del Renzolio, inserita nella *Summa diversorum tractatum* di

francese scriveva: "*fur qui hodie furatur est unam rem, cras alteram ratione reiterationis potest furca suspendendi [...] propter reiterationem fur punitur poena mortis nam relapsus peior est, quam prima infirmitas*".

⁴²² Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, Gonzaga, b. 3530.

⁴²³ Cfr. L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de re criminali* cit., contr. XXXVII, nn. 18 ss, pp. 292 ss.

Marcantonio Savelli. Renzolio, infatti, sosteneva che non si potesse considerare reo di molteplici delitti colui che “avea per tre volte in diversi tempi rubato alcuni diamanti, che trovansi nel medesimo scrigno, ed appartenevano allo stesso padrone”⁴²⁴. L’opinione del Renzolio, specificavano i due giudici, “vuolsi similmente tenuta” anche da Matteo Antonio Bassani⁴²⁵ e da Antonio Conciolo⁴²⁶.

Nella medesima causa ed in altre consimili, gli avvocati imperniavano i propri impianti difensivi sull’ “unicità” del furto, quantunque si trattasse di due episodi furtivi. Nel processo a carico del già citato Giuseppe Fedeli, “giusta la dottrina del celebre Dolfi”, e servendosi dell’opinione del Matthaeu y Sanz⁴²⁷ e di Plaza y Moraza⁴²⁸, il difensore sosteneva che l’inquisito, pur avendo posto in essere due azioni criminose in diversi tempi, poiché dette azioni

⁴²⁴ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; M. A. Savelli, *Summa diversorum tractatum in quibus quamplurimae universi juris...tomus secundus*, Apud Paolum Balleonium, Venetiis 1697, § *Furtum*, n. 13, p. 214; consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

⁴²⁵ Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. II, cap. 14, nn. 8, 9.

⁴²⁶ Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Furtum*, resol. VI, n. 9, p. 245.

⁴²⁷ Lorenz Matthaeu y Sanz riferiva l’episodio giudiziario di un cassiere, il quale, falsificando diverse scritture in più volte ed in tempi diversi si appropriò di buona parte del denaro alla cui custodia era commesso. Matthaeu attestava, altresì, che il suddetto scrittore venne condannato alla pena della galera, in quanto “*quod licet gravius puniendum propter reiterationem, non poena capitali, quia ad hoc debet concludenter probari diversitas rei et temporis non continuati, sicuti loci diversitas*”. Cfr. L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de re criminali* cit., contr. XXXVII, n. 27, p. 293.

⁴²⁸ Cfr. P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum* cit., lib. I, cap. II, n. 20, pp. 65, 66.

“colimano al medesimo fine, così vengono di costituire un solo delitto”⁴²⁹, sì da rendere opportuna l’applicazione di una pena “straordinaria e mite”. Sia Alexander Dolfi che Matteo Antonio Bassani mettevano in luce l’identità di genere delle cose rubate e l’ “*unicum finem tendentia*” (ovvero, gli atti esecutivi della medesima risoluzione criminale), appoggiandosi alla *l. inficiando § infans ff. de furtis* (D. 47.2.68.2)⁴³⁰. Infatti, “*notandum hic est quid plura furta commissa in aliquo loco, per aliquod tempus continuatum, quamvis ex intervallo et diversis temporis et pluribus vicibus continuatos, tamen pro unico furto sunt habendo, utpotem eiusdem generis et ad unicum finem tendentia*”⁴³¹. Inoltre, la difesa ribadiva che quantunque si

⁴²⁹ Cfr. difesa redatta da Angelo Petrozzani del 12 luglio 1769 in causa Fedeli, ASMn, Gonzaga, b. 3530.

⁴³⁰ Cfr. D. 47.2.68.2: “*Infans apud furem adolevit: tam adulescentis furtum fecit ille quam infantis, et unum tamen furtum est: ideoque dupli tenetur, quanti umquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel dumtaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni? Quippe, si subreptus furi foret ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiam si duo furta fecisset, non amplius quam semel cum eo furti agi posset. Nec dubitaverim, quin adulescentis potius quam infantis aestimationem fieri oporteret. Et quid tam ridiculum est quam meliorem furis condicionem esse propter continuationem furti existimare?*”. Altri passi del Digesto erano citati dal Rainaldo, ovvero D. 47.10.7.5; D. 17.2.52.14; D. 10.2.25.3. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 9, p. 21.

⁴³¹ Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. I, cap. 18, n. 23;; L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de re criminali* cit., contr. XXXVII, nn. 24 ss., pp. 293 ss.; J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. II, c. CCLXXXV, n. 18, p. 564; B. Chasseneuz, *Commentarii in Consuetudines* cit., tit. *De justices et droicts d’icelles*, rub. I, n. 5, p. 44; N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. LXXXII, n. 10; G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 8, p. 21; P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum* cit., lib. I, cap. I, n.

considerassero due furti distinti, non si sarebbe potuta aumentare la pena, poiché lo statuto locale prevedeva il divieto di cumulazione di due reati, nel caso in cui il precedente non fosse stato punito. E tale disposizione “non

20, pp. 32 ss.; N. Myler, *Metrologia. Hoc est de iure statuendi de mensuris, ponderibus & moletrinis...*, Impensis Joh. Georgii Cottae, Tubingae 1668, tit. *De poena termini motoris*, cap. XV, § XIII, pp. 320 ss.; A. Dolfi, *Allegationes in utroque Jure praesertim criminales ad reorum defensam*, ex Typographia Laelii a Vulpe, Bononiae 1722-1725, tom. 2, c. 104, n. 2: “*quod furtum sit unicum tametsi pluribus vicibus, imo diebus gallus fuerit furatus probatur non solum ex eo quod eidem Dno, et reus eiusd speci ei furatas sit, sed etiam eodem impetum et animo continuato licet enim furta sint ex intervallo pluribus vicibus commissa, continuato veluti eiusdem generis, et ad unicum finem tendentia pro uno tantum furto sunt indicanda presertim quo ad poenam et publicam vindicta quid quid sit quod Dnum derubatum*”. E aggiunge il Rainaldo: “*admittit hoc solum quod ad poenam, & vindicta publicam, ut pro unico furto puniatur, cum quoad ipsos, a quibus res furto ablatae sunt, plura furta esse videantur*”. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 9, p. 21. Ivi il Rainaldo cita, oltre a Sichard, Matthaeus y Sanz, Cipolla, Farinaccio, Giurba, Baiardi, anche le opere di Francesco Vivio, di Andreas Cludius e di Gerolamo Calà. Cfr. F. Vivio, *Decisiones Regni Naepolitani...in quibus diversi casus in Sacra Regia Audientia, Provincia Terrae Bari, necnon in Regia Audientia Capitanatae Apuliae...*, Ex Officina Damiani Zenarij, Venetiis 1602, lib. II, dec. CCCLII, n. 9, pp. 467, 468; A. Cludius, *Tractatus de conditione furtive in quo non tantum singulae horum titulorum leges explicantur, verum etiam omnia quae ad hanc materiam pertinent...*, Impensis Tobiae Kiesen, Literis Christiani Michaelis, Lipsiae 1659, c. 50, n. 58, p. 222; G. Calà, *Pragmaticae Edicta Decreta Interdicta Regiaeque Sanctiones Regni Neapolitani quae olim viri consultissimi collegerunt...*, Sumptibus Antonii Cervonii, Neapoli 1772, tit. CCIII *de prohibita confectioe, emptioe et venditione*, prag. II, c. 6, n. 25, p. I.

è punto derogata dal proclama del 1696 potendo stare l'uno compatibilmente con l'altra"⁴³².

Tuttavia, anche nei casi in cui si fosse trattato di un solo furto, irrompeva la lettera dello statuto che puniva con la pena corporale "*usquae ad mortem [...] inspecta qualitate facti et conditione personae*", ad arbitrio del giudice, anche il primo furto "*si furtum fuerit ultra quinquaginta libras*". In questi casi, i giudici, per giustificare i propri sentimenti di morte, asserivano che "*statutum derogat ius commune, nam poena per statutum imposita abrogat poenam iuris communis ex l. non est novum, ff. de legib.*", (D. 1.3.26)⁴³³.

Un'ulteriore questione, relativa al "*tertio furto*", si poneva allorché il reo avesse commesso un furto nel territorio mantovano e due furti fuori dal territorio⁴³⁴. Lo statuto

⁴³² Cfr. difesa redatta da Angelo Petrozzani del 12 luglio 1769 in causa Fedeli, ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXXXIII, versic. *Sed hic incidenter*, p.217.

⁴³³ Cfr. Causa Cattani, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Il frammento di Paolo, accolto in D. 1.3.26 recita: "*Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur*".

⁴³⁴ Già Alberto Gandino e Giovanni D'Andrea, i quali citavano nelle loro opere rispettivamente Umberto da Bobbio e Guido da Suzzara, si domandavano se i reati commessi fuori dalla giurisdizione del magistrato inquirente si potessero tenere in considerazione ai fini della configurazione della recidiva. La loro risposta, pur con argomentazioni diverse, fu negativa. Bartolo, poi, elaborò una tesi, che i giuristi successivi accolsero, modificandone, talvolta, la motivazione. Proprio dalla tesi bartoliana, i giuristi posteriori trassero i motivi a sostegno della tesi stessa, ovvero il rispetto formale della competenza (secondo la quale, il giudice non avrebbe potuto i reati perpetrati fuori dalla sua giurisdizione) e, al contempo, l'osservazione che non si trattasse di una pena, bensì di un aggravamento di pena. Se, succesivamente, Agostino da Rimini

disponeva che, per la configurazione della *reiteratione furtorum*, tutti e tre i furti si sarebbero dovuti perpetrare “*in territorio mantovano seu civitati Mantuae supposita*”. Si sarebbero potuti computare i due furti commessi *extra territorium*, sì da applicare la pena di morte? Il Consiglio, in questi casi seguiva le indicazioni fornite da Claro⁴³⁵. Quest’ultimo riteneva valida l’opinione comune, che ammetteva il computo del furto commesso fuori dal territorio con quelli commessi dentro il territorio, solo qualora il ladro fosse sottoposto, per ragioni di nascita o di domicilio, al giudice nella cui giurisdizione venne commesso il terzo furto. Inoltre, Claro suggeriva di osservare il tenore dello statuto. Se quest’ultimo avesse punito “*pro tribus furti*” non sarebbe stato corretto eseguire il computo, in quanto non si poteva affermare che il ladro avesse commesso tre furti nel territorio in cui si applicava lo statuto; mentre, quando quest’ultimo disponeva la pena di morte “*pro tertio furto*”, come quello mantovano, proprio perchè si puniva il terzo furto, se quello commesso nel territorio era effettivamente il terzo, veniva accolta la sopracitata opinione comune⁴³⁶.

rispolverò le vecchie teorie di Gandino e D’Andrea, i vari Cipolla, Barbazza, Tedeschi e Decio, seguirono pedissequamente l’opinione di Bartolo, condividendo il computo dei reati commessi *alibi* ai fini della recidiva. Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 365-372.

⁴³⁵ “Con Claro – affermava Corrado Pecorella – cessano i nuovi punti di vista, ed alla questione i rinnovatori del diritto penale nulla aggiungono di più”. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 369, 370.

⁴³⁶ Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell’opera di Giulio Claro* cit., p. 141.

La frequenza⁴³⁷ con cui si verificavano furti⁴³⁸, grassazioni⁴³⁹, latrocini (*species del genus furti*)⁴⁴⁰,

⁴³⁷ La *frequentia committenda delicta* era considerata dalla *l. aut facta* una circostanza aggravante. Essa prevedeva un aumento di pena allorché si fosse verificata una recrudescenza della stessa fattispecie del delitto per cui si procede, risultando necessario un pubblico esempio al fine di arginare il pericolo proveniente dal delitto *de quo*. C. Pecorella, *Cause di giustificazione del reato* cit., pp. 314, 315.

⁴³⁸ L'autore di un furto (*fur*) agisce in maniera diversa dal *latro* e con un differente scopo. Il primo opera "*clam et occulte*", "*sine armis*", senza violenza, introducendosi con scaltrezza e rapidità nelle abitazioni. Il suo fine principale è quello di impossessarsi dei beni delle persone, e il suo passaggio, tendenzialmente, non lascia traccia alcuna. Alcuni dottori consideravano il *fur*, un reo tipicamente notturno (cfr. G. Cartari, *Decisiones criminales fori archiepiscopalis Mediolanensis...lim summo studio, & diligentia a Carolo Chartario...authoris filio meritissimo, typis commissæ...*, Ex Typographia Vaticana, et Camerali, Romae 1593, dec. IX, n. 19), altri, al contrario, ritenevano che agisse soprattutto di giorno. Gli scenari in cui operano *fures* e *latrones* sono totalmente diversi: l'uno agisce in contesti urbani, l'altro in luoghi isolati ed impervi ("*in stratis publicis et sylvae*"), al fine di impossessarsi dei beni che i malcapitati passanti portano con sé. Così, T. Grammatico, *Consilia et vota* cit., cons. LIX, n. 4, p. 149; M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. I, cap. 18. Altro *discrimen* tra le due fattispecie afferisce alla distinzione tra delitti privati e pubblici. Un'opinione dottrinale, seppur minoritaria, riconosceva al latrocinio il carattere di delitto pubblico, ma palesava una concezione privatistica del furto, sostenendo, dunque, la relativa applicazione della pena pecuniaria. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 101, n. 30. Sulla distinzione tra *fur* e *latro* si vedano le riflessioni del Cipolla che distingue nettamente le due figure. B. Cipolla, *Omnia quae quidam nunc extant opera* cit., in *Auth. sed novo iure*, n. 49, p. 724. Tuttavia, i due termini (*fur* e *latro*) furono di fatto assimilati, e la soluzione prospettata dal Cipolla non riuscì

ad imporsi nella prassi giudiziaria. Cfr. G. Alessi, *Furto e pena* cit., p. 585.

⁴³⁹ Per definire questa fattispecie di reato, i giuristi traevano spunto dal noto frammento giustiniano (D. 19.28.15): “*grassatores, qui praede causa id faciunt, proximi latronibus habentur. Et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniatur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserunt: ceteri in metallum dantur vel in insulas relegantur*”. Ad esempio, tra i moltissimi autori che si avvalsero di tale citazione, si veda G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 69, p. 25; L. Peguera, *Decisiones aerae* cit., dec. XL, nn. 3, 6; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. V, n. 6, p. 358. Dal passo giustiniano si evincono alcuni degli elementi essenziali del reato di grassazione: la *praedae causa*, l’eventuale attacco *armata manu*, lo spoglio, la *consuetudo* circa la commissione del reato. Sebbene non manchino opinioni che considerano l’omicidio una tipizzata ed imprescindibile modalità di condotta della *grassatio*, eliminando, di conseguenza, il tradizionale criterio distintivo tra quest’ultima ed il latrocinio, la maggior parte dei dottori riteneva che il reato in parola non si caratterizzasse per l’uccisione della vittima. Così, Prospero Farinaccio, il quale, a sostegno della sua tesi, richiamava l’autorità di Alberico da Rosate, Angelo Gambiglioni, Bartolomeo Cipolla e Angelo degli Ubaldi: “*ubi propterea dixit, quod grassatores dicuntur stratarum robbatores sine homicidio*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. CLXVI, n. 26, pp. 9, 10. Parimenti, l’*opinio Carpzovii* faceva emergere i tratti fondamentali del reato, specificando che la grassazione si realizzasse compiutamente allorquando si fosse in presenza di uno spoglio perpetrato in una pubblica via, senza “*interfectione spoliati*”. Cfr. B. Carpzov, *Practica* cit., pars I, q. XXII, n. 3, p. 91; M. Sbriccoli, *Brigantaggio e ribellismi* cit., p. 301. Diversamente, il professore di diritto civile e teologia Domenico Orsaio, così come il Peguera ed il Guazzini, pur partendo dal medesimo inciso giustiniano, finiva per ammettere la possibilità dell’eventuale, non già premeditata, uccisione della vittima di grassazione: “*sunt enim grassatores, quia vias obsident, ut spolient et renitentes occidant*”. Secondo questi dottori, quantunque l’azione volta alla grassazione fosse scevra dell’*animus occidendi*, l’uccisione era considerata un

vero e proprio mezzo per commettere il reato, soprattutto in caso di resistenza della vittima. Cfr. D. Orsaio, *Institutiones criminales* cit., lib. II, tit. 7, n. 11, p. 111; L. Peguera, *Decisiones aurae* cit., dec. XL, n. 3; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum, reorum et condemnatorum super quocunque crimine... liber primus et tomus primus...*, Apud Bertanos, Venetiis 1643, defens. I, cap. XXXVIII, n. 36, p. 88. Nello stesso senso anche Filippo Mirogli, secondo il quale, “la grassazione è quel delitto, che si commette, allorché nelle pubbliche e frequentate strade si assalisce qualche passeggiere, e con violenza si spoglia di denari, e robbia, che porta, et a tale effetto molte volte si ferisce et occide”. Cfr. F. Mirogli, *Istruzioni teorico-pratiche criminali...tomo secondo*, Presso Filippo Carmignani, Parma 1776, cap. VIII, n. 1. L’assenza dell’*animus occidendi* era evidenziata dal Böhmer: “*grassatores, qui cum impetu grassantur ad rapinam sine animo occidendo*”. Cfr. J. F. S. Böhmer, *Observationes* cit., obs. I ad quaest. 22, n. 5. Infine, nonostante la dottrina fosse alquanto compatta nel considerare grassazione e latrocinio due distinte ed autonome figure di reato, si registra la posizione, peraltro assai isolata, tendente ad identificare la grassazione con il latrocinio. Cfr. M. Giurba, *Consilia* cit., cons. 27, n. 14. La *ratio* di questa identificazione sembra potersi individuare nello “spirito” delle legislazioni locali, tendenti a reprimere tosto la criminalità, subordinandovi la definizione dei caratteri strutturali dei crimini. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 167. Dalle relazioni del Consiglio di Mantova si evince che i giudici configuravano il reato di grassazione solamente nei casi in cui non si fosse verificata l’uccisione della vittima dell’assalto. Diversamente, l’inquisito sarebbe stato accusato di latrocinio. Inoltre, l’uso del termine “*derobatio*”, spesso rinvenuto in documenti processuali mantovani, sembra coincidere con la fattispecie di grassazione, anche alla luce dell’opinione del Carpzov, secondo il quale, “*homines absque internecone spoliant, ipsisque bona sua auferunt, grassatores, praedones, seu robbatores dicuntur*”. Cfr. B. Carpzov, *Practica novae imperialis saxonicae rerum criminalium, pars II. Quaestionum fere universarum in materia delictorum carnis, furtorum, rapinae, sacrilegii, falsi & injuriarum...*, Sumptibus

Haeredum D. Tobiae Mevii, & Elerdi Schumacheri, Francofurti 1677, q. XC, n. 6, p. 335.

⁴⁴⁰ Mentre la grassazione, secondo alcuni dottori, prevedeva l'omicidio "in potenza"; il latrocinio, caratterizzato dall'*animus occidendi*, prevedeva l'atto di uccidere "in costanza": "*latrocinium vero est homicidium cum spolio, seu rapina bonorum occisi*". Dunque, perché si configuri il suddetto reato è necessaria l'uccisione della vittima: "*ad latrocinium requiritur, de necessitate homicidium*" (cfr. L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. IX, § VI *Latrocinium*, nn. 3, 9, pp. 580, 581), o almeno l'esercizio di una violenza "*cum armis, aut sine armis*" sulla vittima. Cfr. G. Cartari, *Decisiones criminales* cit., dec. IX, n. 19; M. Sbriccoli, *Brigantaggio e ribellismi* cit., p. 299. Un altro criterio distintivo utilizzato dalla dottrina era imperniato sulla *ratio loci*. Mentre i *grassatores* perpetravano i reati, come scriveva il Mirogli, "nelle pubbliche e frequentate strade", i *latrones* operavano nelle strade di campagna o nei sentieri dei boschi. Cfr. F. Mirogli, *Istruzioni teorico-pratiche* cit., t. II, cap. VIII, n. 11; L. Peguera, *Decisiones aerae* cit., dec. XL, n. 3. Questo *discrimen* emerge chiaramente dalla penna di Tiberio Deciani: "*differre autem putarim latronem a grassatore, quod grassatur sit, qui viatores in urbe obsidet, latro qui foris*". T. Deciani, *Tractatus criminalis...Olim in prima florentiss. Longe omnium Europae Gymnasii Patavini...tomus secundus*, Apud haeredem Nicolai Bevilaqua, Augustae Taurinorum 1593, lib. VI, cap. XXVIII, n. 2, p. 53. Infine, in relazione alla pena da applicare, è certo, anche dalle risultanze delle carte del processo mantovano, che al *latro* venisse comminata una pena più rigida rispetto a quella che colpiva il *fur*, reo di un furto semplice. Lo testimoniava chiaramente in dottrina Giulivo Cartari, il quale metteva, altresì, in luce i soliti elementi di discriminazione tra furto e latrocinio: "*longe maius est delictum latrocinij, quam furti; latro enim cum violentia depraedatur, fur vero clam, occulte et sine violentia furatur*". Cfr. G. Cartari, *Decisiones criminales* cit., dec. IX, n. 19. Questo differente trattamento sanzionatorio sembra trarre in parte origine dal principio, recepito dalla dottrina di diritto comune, secondo il quale il delitto "*palam et publice*" meriterebbe una punizione più severa rispetto al reato clandestino ("*clam et occulte*"). Cfr. A. Tiraqueau,

rapine⁴⁴¹, e l'inefficacia della normativa statutaria di far fronte a tale pericolo⁴⁴², portò i Sovrani della dinastia

De poenis legum cit., causa LVII, pp. 273 ss. Nei processi mantovani aventi ad oggetto latrocinii, i difensori, in alcuni casi, tentavano di dimostrare che la volontà degli inquisiti era solo quella di derubare la vittima e non già di ucciderla: “*nimirum quod scopus eorum fuerit, nummos auferre, non autem vita eum privare*”. I giudici rispondevano alla difesa, citando un inciso della pratica di Bernardo Diaz de Lugo, secondo il quale sia l'omicidio “*causa furti*”, sia l'omicidio “*cum furto*” sono soggetti entrambi alla pena capitale: “*et ita communiter servatur et cum ambo sit capitalia non datur quaestio*”. Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; B. Diaz de Lugo, *Practica criminalis canonica, in qua omnia fere flagitia, quae a clericis committi possunt, cum eorum poenis describuntur...*, Apud Vincentium Accoltum, Romae 1581, cap. XCIX, n. 2.

⁴⁴¹ La fattispecie della rapina, dotata, come notava il Sinistrari, di un'autonoma *ratio generis* (“*porro rapina habet rationem generis*”), presenta alcuni elementi tipici del latrocinio ed altri del furto. Cfr. L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. IX, § VI *Latrocinium*, n. 3, pp. 580, 581. Non a livello teorico, bensì a livello legislativo, questo reato veniva sovente definito “*rubbaria*”. Nei territori della penisola italiana, infatti, si riscontravano parecchi sinonimi del termine *de quo*, a seconda dell'uso volgare o scientifico che se ne faceva. Lo sottolineava il Moscatello, il quale menzionava sia la già menzionata “*rubbaria*” sia il “*saccus*”. Parimenti, il Sinistrari definiva i sinonimi “*robaria*” e “*derobatio*”, due “*nomina barbaro latina*”. Cfr. G. B. Moscatello, *Practica criminalis de cognitione seu probatione delictorum in genere, eorumque privilegiis, et poenis secundum jura communia et Regni huius Neapolitani*, Sumptibus Andreae Peregrini, & Ioann. Leonardi Cepollari, Venetiis 1600, *De furtis, rapinis, latrocinio*, nn. 31, 32, pp. 162, 163; L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. IX, § VI *Latrocinium*, n. 3, pp. 580, 581. Non così in territorio tedesco. Il Carpzov, infatti, riferiva che “*in foro saxonico, minus dubium habet, ob generalitatem vocabuli germanici raub, quo*

omnem rapinam seu depraedationem bonorum significari, extra controversiam est". Cfr. B. Carpzov, *Practica* cit., pars III, q. CX, n. 7, p. 87. Per certi aspetti, la rapina si avvicina al latrocinio, se si considera l'uso della forza, ma "*sine interfectione*" (cioè, senza l'uccisione della vittima) ed il *palam* della condotta. Ad esempio, Bassani evidenziava che il latrocinio "*fraternizat cum rapina*"; tuttavia, mentre quest'ultima si realizza d'impeto e con un certo slancio e foga ("*in rapina est impetus*"), il primo è caratterizzato dall'inganno ed è eseguito con modalità alquanto latenti ("*in latrocinio vero fraus*"). Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. I, cap. 18, nn. 238, 239. Anche il Carpzov metteva in luce le somiglianze tra le due fattispecie, ma non mancava di farne emergere le diversità: "*vere siquidem latrocinium et rapina ab invicem differunt, et diversissima sunt crimina*". Cfr. B. Carpzov cit., *Practica*, pars II, q. 90, n. 3. I giudici mantovani si servivano delle definizioni del reato di rapina fornite da Matteo Antonio Bassani e da Agnello de Sarno. Quest'ultimo asseriva: "*rapinam constituit sola concomitantia armorum in furto faciendo, quemquare eorum nullus usus fuerit*"(A. De Sarno, *Novissima criminalis praxis* cit., *de delict. in gen.*, n. 54); mentre Bassani distingueva tra *concussio* e *rapina*. La prima consisteva in una "*extorsio pecuniam facta per vim vel metum*"; la seconda, proseguiva Bassani, "*vero committitur quando cum armis seu sine violenter aufertur aliquid sciente domino et violentiam patiente*". Dunque, secondo il Capitano di Giustizia, che citava a proposito Arcangelo Bonifazi, "*quod in rapina sufficit quod fur paratus fuerit vim inferre licet actu vim non intulerit*". Cfr. A. Bonifazi, *Institutiones criminales* cit., *de furt. § furtum*, n. 31. Ancora, secondo il parere di molti dottori come Giovanni Maria Campana (*Resolutiones selectae ad materiam foriudicationis. Cum Quaest. Unic. De poena non revelantis crimen Laesae Maiestatis...*, Ex Typographia Felicis Caroli Mosca, Neapoli 1739, resol. XXVIII, n. 3), Gian Domenico Rainaldo (*Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 94, p. 27) e Filippo Mirogli (*Istruzioni teorico-pratiche criminali...tomo primo*, Nella Stamperia di Generoso Salomoni, Roma 1758, cap. VII, n. 46, pp. 374, 375): "*num fur qui se ad alicuius domum confert, et minis eum capit ad traditionem pecuniae vel alterius rei quaeritur inquam num huiusmodi delictum*

Gonzaga a promulgare vari ordini e proclami “per porre freno alla malitia e audacia dei malviventi e dare a quelli il condegno castigo per li frequenti ladronazzi che commettono”⁴⁴³. Tra le fonti maggiormente citate dal Consiglio troviamo l’importante ordine di Federico Carlo Gonzaga del 12 luglio 1696. Nel quarto punto del testo normativo era prescritto che “nella medesima pena della forza debbano essere condannati e puniti quelli che commetteranno alcun furto ascendente la somma di cento scudi”, corrispondenti a seicento lire mantovane, allorquando, però, il furto stesso fosse caratterizzato da qualche qualità aggravante.

Nel novero delle aggravanti che avrebbero determinato il “passaggio” da furto semplice a qualificato⁴⁴⁴, l’ordine gonzaghese inseriva le “*efractionis qualitatis*”⁴⁴⁵ e altre

dici debeat concussio an rapina et resolvitur quod dici debeat rapina”. Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 2 marzo 1776 in causa Ghirardi, ASMn, Senato, b. 62.

⁴⁴² In alcuni ordini secenteschi si legge che le novelle grida si intendevano adottate in deroga a qualsivoglia precedente statuto e norma locale. Questi ultimi, infatti, erano ritenuti, ormai, inefficaci innanzi all’aumentato tasso di criminalità. Cfr. ordine 29 aprile 1666, in *Statutum criminale Mantuae* (con aggiunte sino al 1692), ASMn, Biblioteca, A71.

⁴⁴³ Cfr. ordine 16 marzo 1672, in *Statutum criminale Mantuae* (con aggiunte sino al 1692), ASMn, Biblioteca, A71.

⁴⁴⁴ Nella categoria del furto qualificato Gian Domenico Rainaldo vi inseriva: 1) sacrilegio; 2) furto “*cum fractura*”; 3) “*cum scalarum usu commisso*”; 4) “*cum grimaldellis seu clavibus adulterinis*”; 5) “*furtum...palam & per vim cum armis, vel sine armis*” (rapina); 6) *latrocinium*; 7) “*grassatio seu derobatio in strata publica*”; 8) abigeato. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, nn. 26 ss, pp. 17 ss.

⁴⁴⁵ Il Carpzov distingueva, all’interno della fattispecie del furto con scasso, tra “*fractura seditiosa ac violenta*” e forzatura senza

circostanze sintomatiche di una certa destrezza: “scalata di tetti, muraglie, ò finestre, uso di chiavi contraffatte, o adulterine, grimandelli, trivelli, o altri ordigni di tal sorte, adunanza di più di trè persone, rotture di muri, tetti, porte, finestre, casse, scrittorii, ed armadi”⁴⁴⁶. Queste circostanze, per la frequenza con cui si verificavano, contribuendo a rendere “qualificato” il reato di furto, erano descritte dai giudici quali elementi “quasi inseparabili da si fatto delitto”⁴⁴⁷.

L’ordine del 1696, mosso dalla necessità di rispondere con vigore alla recrudescenza di ruberie, grassazioni e latrocini, non considerava tanto la *consuetudo*, ma si

strumenti di edifici di facile penetrazione, prevedendo per queste due circostanze due regimi sanzionatori differenti. Solo nel primo caso, infatti, si sarebbe potuta applicare la pena capitale; mentre in quest’ultimo caso, sempre che il valore della merce rubata non oltrepassasse i cinque scudi, si lasciava all’arbitrio del giudice l’individuazione di una pena corporale. Cfr. G. Alessi, *Furto e pena* cit., p. 604.

⁴⁴⁶ L’aggravante nel reato di furto concernente l’utilizzo di scale per introdursi nelle abitazioni era descritta dal Peguera. Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 26, pp. 46, 47.

Un precedente proclama, vertente sulla medesima materia, inseriva nel novero delle qualità aggravanti del furto anche “l’adunanza di tre o più persone, i travestimenti di corpo, coprimento di faccia con maschere o zazzere o barbe finte, con altri sfoggiamenti per non restar conosciuti, offesa benché minima alla persona o altra violenza, uso o abuso del nime della guardia di corte”. Cfr. ordine 29 aprile 1666, in *Statutum criminale Mantuae* (con aggiunte sino al 1692), ASMn, *Biblioteca*, A71. Si arrivò, altrove, a vietare anche particolari tipologie di capigliature tali da celare il viso, sì da rendere più difficile il riconoscimento del malvivente durante la commissione di un delitto. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 669.

⁴⁴⁷ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

concentrava soprattutto sulla quantità e sulla qualità del furto. La normativa gonzaghesca, come accennato, comandava ai giudici di applicare la pena della forca anche al reo di un solo furto, allorché quest'ultimo risultasse “accompagnato”, per dirla con Daniel Jousse⁴⁴⁸, da una delle qualità aggravanti previste dall'ordine e fosse di un valore superiore ai sopramenzionati cento scudi.

Dalla prassi del tribunale, tuttavia, si evince che questo severo ordine tendeva ad essere temperato dai giudici. In diverse occasioni, il Consiglio affermava che, nonostante l'ordine *de quo*, “regolarmente” i giudici erano soliti moderare la pena “per un ladro impinto di uno solo di questi furti”. Diversamente, riemergeva la necessità della pena capitale, nei casi in cui il recidivo reo “aggravato ritrovassi, sulla pluralità di simili furti”, oppure quando si trattasse di furti commessi nottetempo e con “rotture”, seppur aventi ad oggetto beni di esiguo valore economico o piccole somme di denaro⁴⁴⁹, poiché “*voluntas et propositum distinguunt maleficia*”⁴⁵⁰, *non rei valor, sed animus attenditur. Ubi adest tota malitia currit tota poena*”⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Cfr. D. Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, Chez Debure Pere, Paris 1771, I, pp. 9-17.

⁴⁴⁹ Ad esempio, il Consiglio condannava alla forca, con l'aggiunta di modalità esacerbate, il reo di una sola rapina, di pochi zecchini, con aggressione ai danni di Domenico Franzoni, poiché avvenuta a mano armata, con travestimenti, “abusando il nome di Corte”. Cfr. decreto del Governo del 19 gennaio 1765 in causa Mulato, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁵⁰ Cfr. J. Millau de Souvigny, *Practica criminalis*, Apud Aurelium Pincium, Venetiis 1549, f. 104, n. 22.

⁴⁵¹ Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

In tema di furti, rapine e grassazioni, i governatori asburgici dovettero affrontare, all'indomani del nuovo Piano del 1750, l'allarmante situazione in cui si trovava ancora il ducato.

Dalla cooperazione tra il governatore ed il neo istituito Supremo Consiglio di Giustizia, nacque l'ordinanza del Conte Pallavicini del 19 ottobre 1750, la quale volle "confirmate e riassunte di parola in parola" tutti i precedenti ordini gonzagheschi e grida asburgiche sulla materia emanate. Pallavicini, infatti, si limitò a ribadire che "chiunque ardirà di commettere furti, rapine, aggressioni, e infestazioni in qualunque parte del suddetto ducato, sia, e debba essere appiccato".

Le modalità con cui avvenivano i furti erano considerate attentamente anche dai dottori. I giudici, infatti, ribadivano che, "*etiam de iure communi aggravatur furtum, si sit commissum cum fractura muri, vel hostii domus; nam ex dica qualitate de jure communi augetur poena furti*"⁴⁵², così come suggerivano Menochio, Farinaccio, Bohier e Bonifacio argomentando sulla *l. 1 Expilatores ff. de effractoribus et expilatoribus* (D. 47.18.1.1)⁴⁵³. Così,

⁴⁵² I giudici, nell'analisi delle singole aggravanti, asserivano che un singolo furto, se di grande valore, causa l'aumento della pena, "*sed non imponit poena mortis*"; parimenti, un furto "*cum fractura*" provoca sì l'aumento di pena, "*sed non imponit poena mortis*". Infatti, ciò che conduceva direttamente e senza dubbi alla pena di morte era la reiterazione del terzo furto, anche senza qualità aggravanti, purché si trattasse di furti di consistente valore. Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 25 giugno 1750 in causa Sala, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁵³ Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. II, c. CCLXXXVIII, n. 4, p. 566; N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXXIII, nn. 4; D. 47.18.1.1: "*Expilatores, qui sunt atrociores fures (hoc enim est expilatores), in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent, honestiores autem ordine ad tempus moveri vel fines patriae*

*“quando autem in furto intervenit etiam fractura, gravius fures puniuntur, frangere enim alienas aedes cum sit quoque grave delictum duplicato crimini geminata poena debetur”*⁴⁵⁴.

Al verificarsi di circostanze sintomatiche di una certa malizia, come anche l'utilizzo di *“facie ficta”*⁴⁵⁵ o la simulazione di un delitto per celarne un altro⁴⁵⁶, si sarebbe, dunque, dovuta aumentare la pena, poiché *“crescente enim hominum malitia, crescat etiam poena”*⁴⁵⁷.

Come detto, il sopramenzionato editto del 12 luglio 1696, emanato dall'ultimo duca di Mantova, Ferdinando Carlo di Gonzaga-Nevers, non fu sempre applicato alla lettera da parte del Senato e del Consiglio. Si sviluppò, così, una prassi tendente ad interpretare l'editto a seconda delle circostanze della fattispecie concreta. Tuttavia, i giudici più fedeli al dettato normativo, pur riconoscendo l'esistenza di tale prassi, la ritenevano inapplicabile in presenza di determinate circostanze aggravanti (i cosiddetti *“insigna improbitatis monumenta”*).

L'occasione per valutare la forza della suddetta consuetudine si ebbe durante la stesura della consulta

iuberi excedere. Quibus nulla specialis poena rescriptis principalibus imposita est: idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit”.

⁴⁵⁴ Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis, in duodecim partes distinctus in quo universa materia contractationum, alienarumque rerum occupationum diligenter examinatur...*, Apud Domenicum Amadeum, Vincentiae 1619, § 11, n. 19, p. 399.

⁴⁵⁵ Il quarto punto dell'editto del 1696 menzionava *“travestimenti di corpo, coprimento di faccia con maschere, zazzare, e barbe finte, o pure altri sfoggiamenti per non restar conosciuti”*.

⁴⁵⁶ Così, ad esempio, nella causa Monari, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁵⁷ Cfr. J. D. Von Hagen, *De latrocinio et assassinio* cit., n. 6.

relativa al processo a carico del già citato Giuseppe Fedeli, inquisito per due furti perpetrati presso il Monte di Pietà. Come ricordato, in seno al tribunale si formarono due diverse opinioni circa la pena da comminare. I consiglieri che votarono a favore della galera perpetua (pena straordinaria) sottolineavano come l'editto del 1696, "numeno ai primi tempi della sua promulgazione", non avesse "ottenuto una piena e letterale osservanza; ma che siasi proceduto secondo il rigore della legge, quando per la pluralità dei furti il reo fosse divenuto ladro di professione, *quasi artem exercens*, come spiegano le romane leggi"⁴⁵⁸. Così, "tanto l'antico Senato sotto gli antepassati Principi e Governi, quanto il succeduto Consiglio di Giustizia ha declinato dal rigore dell'editto con una uniforme e costante osservanza o interpretativa o correttiva dell'editto medesimo". Si registrano, infatti, pochi processi nei quali il tribunale applicava alla lettera il presente dettato normativo. Ciò avveniva, ad esempio, nella causa concernente il ladro Bresciani, condannato alla forca qual reo confesso di quattro furti talmente qualificati, "per

⁴⁵⁸ Nel Digesto (D. 47. 14.1), l' inciso "*quasi artem exercens*" indica la particolare astuzia, perizia e abilità del reo nel compiere il delitto: "*Abigei autem proprie hi habentur, qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus vel boves de armentis abducentes. Ceterum si quis bovem aberrantem vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius*". Cfr. D. Orsaio, *Disceptationes ecclesiasticae una cum resolutionibus, seu Judicatis Sacrarum Congregationum...*, Ex Typographia Joannis Francisci Buagni, Romae 1716, t. 4, lib. II, tit. VIII, nn. 80 ss.

qualità, numero e somma”, da meritarsi la nomina di ladro “*latro famosus ac consuetudinarius*”⁴⁵⁹.

Nel caso del ladro Fedeli, i giudici contrari all’applicazione della pena di morte sostenevano che un giovane delinquente, al suo primo delitto, “non può dirsi solito rubare, meno poi incorreggibile”. Sicché, mancavano “le circostanze nelle quali solamente hanno costumato i tribunali e i giudici del Paese di sentenziare all’estremo supplicio”⁴⁶⁰. Nessuno metteva in dubbio che si trattasse di un reato qualificato; il problema, però, era quello di valutare se tali circostanze qualificanti il reato corrispondessero o meno a quelle contemplate espressamente nell’editto del 1696. Le circostanze relative al *locus commissi delicti* e quelle relative allo *status* del delinquente (l’ufficio da lui ricoperto), senza le quali il delitto sarebbe stato “semplice”, non rientravano nel novero dell’editto in parola, ritenuto da questi giudici esaustivo. Dunque, *rebus sic stantibus*, concludevano i consiglieri dissenzienti, “certo essendo che nella materia penale ed esorbitante dalle leggi comuni come lo è questa, non si da estensione da caso a caso, ne meno per identità o maggioranza di ragione”⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Cfr. voto del Fisco in causa Bresciani (1760), ASMn, *Senato*, b. 90, n. 110.

⁴⁶⁰ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

⁴⁶¹ Essendosi il Consiglio scisso in due fazioni, una a favore della pena di morte (presidente e consigliere Tamburini) l’altra a favore della galera a vita (consiglieri Amizzoni e Forti), quest’ultima concludeva la consulta con le seguenti parole ispirate al frammento di Paolo inserito nel Digesto: “decidano le romane leggi che in parità di voti debba preponderare il partito favorevole al reo”. Cfr. D. 42.1.38: “*Inter pares numero iudices si dissonae sententiae proferantur, in liberalibus quidem causis, secundum quod a divo*

Questa argomentazione traeva spunto dalle animadversioni legali “tessute in fretta” e presentate “al purgatissimo occhio di questo amplissimo tribunale” da Angelo Petrozzani, difensore del Fedeli.

I giudici riprendevano, così, pedissequamente le riflessioni del difensore, il quale apriva il suo scritto, enunciando un principio comunemente accolto dai dottori: “le leggi penali municipali come esorbitanti dal gius comune ed odiose si debbono interpretare strettamente, di modo che non è permesso di estendere la loro disposizione da un caso all’altro, quand’anche vi fosse l’entità di ragione, o militasse l’argomento a fortiori”. Ciò risultava confermato non solo da Egidio Bossi⁴⁶², ma anche da altri “de’ più classici criminalisti” come i napoletani Alfonso Villagut⁴⁶³ e Francesco Merlino Pignatelli⁴⁶⁴.

Pio constitutum est, pro libertate statutum optinet, in aliis autem causis pro reo. Quod et in iudiciis publicis optinere oportet”. Il Fisco, invece, per risolvere l’*impasse* dovuta alla parità di voti, suggeriva al Governo di “riproporre la causa al tribunale cogli aggiunti”. Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, Gonzaga, b. 3530.

⁴⁶² “*Et advertendum quod etiam ex maiori ratione non licet extendere statutum in hac materia. Nam licet magis delinquat mandas, quam mandatarius [...] tamen non fit extensio*”. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de poenis*, n. 15, p. 280.

⁴⁶³ Cfr. A. Villagut, *De extensione legum tam in genere quam in species tractatus ampliss. In quo multis praeludijs ad faciliorem cognitionem...*, Apud Damianum Zenarium, Venetiis 1602, tit. *De exstensione legis correctoria et poenalis simul*, n. 91, p. 51. Lo stesso giurista ha anche redatto una pratica criminale rubricata *Consultationes decisivae, quas ad varios casus, tam in Pontificio, quam Caesario iure in praxi tractatos miro ordine...*, Apud Damianum Zenarium, Venetiis 1602.

⁴⁶⁴ Cfr. F. M. Pignatelli, *Controversiarum forensium iuris communis et Regni Neapolitani, cum definitionibus supremorum*

Cosicché, stante il comune consenso dei preddetti criminalisti, il difensore riteneva che non si potesse estendere ed ampliare il dispositivo dell'editto del 1696 al caso in questione, nel quale non concorrevano le circostanze previste nella suddetta legge municipale⁴⁶⁵.

“Ma se dal Fisco – proseguiva Angelo Petrozzani - si volesse opporre che una tale estensione interessa di molto la Repubblica e la comune sicurezza, si risponde che ciò succede soltanto nei casi atrocissimi”. Ricorre, così, puntuale la riflessione di Bossi, sostenuta anche dal Carpzov, secondo cui “*in atrocissimis delictis quia fit interpretatis in deteriorem partem*”⁴⁶⁶.

Al contrario, i giudici che si espressero a favore della pena di morte, insieme al Fisco ed al Capitano, imperniavano il loro sentimento sulla rigida applicazione dell'editto, su alcuni testi romanistici, e sulla *Constitutio Criminalis Carolina*. La normativa del 1696, infatti, disponeva, nel

tribunalium centuria prima..., Ex Regia Typographia Aegidij Longi, Neapoli 1634, lib. I, contr. XLVII, n. 9.

⁴⁶⁵ L'editto del 1696 menziona specifiche aggravanti (“rottura, insalizione, e altre simili”), ma non contempla quelle circostanze che concorrevano nella fattispecie concreta. Così, “per la viva ragione addotta da Claro e da Bossi”, tratta dalla *l. si praeses ff. de poenis*, “*quod si lex poenalis ex proprietate verborum contineat rem minoris odii, vel maioris, eo casu videtur dicendum, ut deberet solum comprehendere ex benigna interpretatione materiae rem minoris odii*”. Cfr. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de poenis*, n. 13, pp. 279, 280; D. 48.19.32: “*Si praeses vel iudex ita interlocutus sit "vim fecisti", si quidem ex interdicto, non erit notatus nec poena legis Iuliae sequetur: si vero ex crimine, aliud est. Quid si non distinxerit praeses, utrum Iulia publicorum an Iulia privatorum? Tunc ex crimine erit aestimandum. Sed si utriusque legis crimina obiecta sunt, mitior lex, id est privatorum erit sequenda*”.

⁴⁶⁶ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de poenis*, n. 16, p. 280.

paragrafo finale, che “qualunque maestrato, o tribunale” sarebbe, stato, in avvenire, privato della facoltà di “giudicare, o arbitrare, altrimenti, e d’interpretare questa deliberazione”.

Dunque, mentre una parte del Consiglio evidenziava quanto fosse diffusa, nella prassi dei tribunali mantovani, la tendenza ad interpretare e correggere l’editto del 1696; gli altri giudici ricordavano che “il legislatore espressamente volle e comandò che giudice qualsiasi, o magistrato ne possa, ne debba, sia correggendo, sia interpretando, si per qualunque altra maniera declinare da quanto viene in esso letteralmente prescritto”.

Quanto alle circostanze aggravanti, coloro che furono di sentimento che il Fedeli meritasse la pena di morte focalizzavano l’attenzione sul quarto punto dell’editto del 1696. Ivi, l’elenco delle circostanze, ritenuto da questi giudici non esaustivo, esordiva “colla precedente particola “come”, la quale importa una dimostrazione che da luogo a quante altre vi fossero simili, o maggiori, anziché una limitazione, che ogni altra esclude, e rigetti”. Inoltre, nel medesimo paragrafo del testo normativo si trova un inciso che attesta la volontà del legislatore di punire con l’ultimo supplizio qualsiasi furto “circostantiato di qualità aggravante” o da qualsivoglia “altra mal arte”. Questi incisi (“come”, “o altra mal’arte”) dimostrano che la *ratio* della normativa era quella di punire non solo i comportamenti espressamente previsti nel novero, bensì tutte quelle azioni espressione di una “volontà intieramente perversita”.

Sebbene l’editto fu raramente applicato alla lettera e quantunque per consuetudine il tribunale, in materia di furti, non comminava la pena capitale se non in casi particolarmente qualificati, una parte del Consiglio si esprimeva a favore di una maggior fedeltà al testo

normativo. Il presidente, il consigliere Tamburini, il Fisco ed il Capitano, pur ritenendo la *consuetudo* fonte di “non ispragevole autorità”, affermavano che essa non fosse però “di tal momento che vincer possa la ragione, o la legge”⁴⁶⁷. Veniva, così, richiamato il passo di una costituzione di Costantino, che i giudici attribuivano erroneamente al giurista Callistrato: “*quamvis consuetudinis ususque longevi non vilis sit auctoritas, non tamen est valitura momento, ut rationem vincat aut legem*”⁴⁶⁸. Emerge,

⁴⁶⁷ Questi giudici consideravano l’allegata consuetudine, “secondo la quale non possa il furto punirsi con la pena di morte”, del tutto “inapplicabile e inattendibile al caso di cui si tratta”. Infatti, anche se l’inquisito fosse considerato reo di un solo furto, essendo questo qualificato e superiore a seicento lire, ai sensi dell’editto meriterebbe la pena capitale e non già la galera. Ma “se al primo un altro se ne aggiunge non meno grave, e per la somma, e per le circostanze, e questo ancora per se solo secondo la consuetudine punir si dovrebbe colla gallera in vita, per essere poi il secondo dovrebbe meritare una pena anche maggiore”. “Ora – continua il Consiglio - se impor vogliasi la gallera per ambedue, ne consegue, che si punisca solamente il primo, ed il secondo degno di più acerbo castigo sia posto in non cale, e vada talmente impunito”. Così, ne deriverebbe una vera e propria “deformità di giudizio”, per evitare la quale appariva opportuno comminare la pena dell’ultimo supplizio. Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

⁴⁶⁸ La suddetta citazione non rispetta fedelmente il testo della costituzione di Costantino, inserita in C. 8.52.2: “*Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem*”. Il testo di Callistrato, al quale probabilmente intendevano fare riferimento i giudici, è quello presente in D. 1.3.38: “*Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere*”.

quindi, il tema del rapporto tra legge e consuetudine⁴⁶⁹. Questi giudici, per sostenere il voto di morte, che non avrebbe avuto un solido fondamento se si fosse seguita la prassi giudiziaria, ricordavano il divieto posto da Giustiniano “di non dover cioè giudicare secondo gli esempi, ma secondo le leggi”⁴⁷⁰; concludendo che, come insegnano i canonisti, “agli esempi e alla consuetudine anteporre si debbano la ragione e la verità”⁴⁷¹.

Per ultimo, i giudici che votavano a favore della pena di morte per punire i due furti presso il Monte di Pietà si

⁴⁶⁹ Cfr. A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa* cit., pp. 192-197; E. Cortese, *La norma giuridica: spunti teorici nel diritto comune classico*, II, Giuffrè, Milano 1964, pp. 110-138; A. Gouron, *Coutume contre loi chez les premiers glossateurs*, in *Renaissance du pouvoir législatif en genèse de l'Etat*, sous la direction de A. Gouron, A. Riguardière, Montpellier 1988, pp. 117-130; P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 1995, pp. 82-90.

⁴⁷⁰ C. 7.45.13: “*Nemo iudex vel arbiter existimet neque consultationes, quas non rite iudicatas esse putaverit, sequendum, et multo magis sententias eminentissimorum praefectorum vel aliorum procerum (non enim, si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum iudicum vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus iudicandum est), nec si cognitionales sint amplissimae praefecturae vel alicuius maximi magistratus prolatae sententiae: sed omnes iudices nostros veritatem et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus*”.

⁴⁷¹ I giudici richiamavano alcuni passi del *Decretum Gratianii* (“*ratio et veritas consuetudini preponenda*”; “*sana ratio exemplis anteponenda*”) per sottolineare come “sebbene sia di non ispragevole l’autorità della consuetudine, e di un uso veterato, non è però di tal momento che vincer possa la ragione o la legge, concioscaché, come avvertono i canonisti, agli esempi ed alla consuetudine anteporre si debbano la ragione e la verità”. Cfr. *Corpus Iuris Canonici, Decreti*, part. I, dist. VIII, cap. VII; dist. IX, cap. XI.

riferivano agli articoli 160 e 161 della *Carolina*, servendosi dei commenti elaborati da tre giuristi tedeschi quali Christoph Blumblacher, Johan Paul Kress e Anton Bulläus, citati nelle *Observationes* del Böhmer. Quest'ultimo, infatti, scriveva: “*major ratio dubitandi occurrit circa penam capitale[m] ob furtum secunda vice reiteratum; cum imperator circa illum nil nominatim definiverit. Interim, etsi non facile eam locum habere & regulariter in arbitraria pena subsistendum esse, inde concludere liceat, non absolute tamen refragabor, si improbitatis insigna adsint monumenta, & utrumque factum conjunctim quantitatem legale[m] longe excedat ut rationibus & auctoritatibus satis probarunt Blumlekerus et Kressius ad art. CLXI, et Bulleus ad art. CLX C.C.C.*”⁴⁷².

La normativa imperiale prescriveva che il reo di un duplice furto fosse punito con la pena capitale, allorquando la sua condotta fosse caratterizzata da “*insigna improbitatis monumenta*”, sempre che i due furti superassero la somma prescritta dalle leggi. Nel caso in questione, i giudici mantovani, avendo individuato nel comportamento del reo

⁴⁷² J. F. S. Böhmer, *Observationes* cit., lib. II, obs. 11 ad quaest. 78, fin.; J. P. Kress, *Commentatio succinta in Constitutionem criminalem Caroli V Imperatoris*, Sumptibus Nicolai Foersteri, & Filii, Hanoverae 1730, pp. 535 ss.; C. Blumblacher, *Commentarius in Kayser Karl der Fünften und deß Heil und deß heiligen Römischen Reichs peynliche Hals-Gerichts-Ordnung worinnen*, Salzburg 1678, pp. 357 ss.; A. Bulläus, *In invictissimi Caroli V et Sacri Rom. Imperii saluberrimas criminals sanctiones*, Typis & Sumptibus Nicolai Hampelii, Marpurgi Cattorum 1631, pp. 130, 131. Tra le opera imperniate sulla *Carolina* si veda, altresì, J. C. Frölich de Frölichsburg, *Commentarius in Kayser Carl deß Fünfften und deß H. Röm. Reichs Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung*, Innsbruck 1709 e J. F. S. Böhmer, *Meditationes in Carolina*, Impensis Viduae Gebaueri et filii, Halae Magdeburgicae 1774.

quelle circostanze di *status*, di tempo, e di luogo, sintomatiche di una certa “malvagità”, ritenevano soddisfatto il requisito degli “*insigna improbitatis monumenta*” di cui parlava il Böhmer nelle *Observationes*⁴⁷³. Questa materia, specificavano i giudici, rientrava in quei “casi ommessi dalla legge”, nei quali la pena era rimessa all’arbitrio del giudice “che può per le singolari circostanze del caso estenderla sino alla morte”. “*Nam - seguendo quanto scriveva il Böhmer - penas arbitrarias ob singulares circumstantia estendi posse rationi et analogiae legum criminalium admodum respondet*”⁴⁷⁴.

Lo statuto locale, inoltre, sotto la rubrica “*De furibus et latronibus*”, consentiva al giudice, anche per un solo furto, di estendere la pena sino alla morte, allorquando si fosse trattato di una somma superiore alle cinquanta lire mantovane e fossero state presenti gravi e qualificate circostanze, tali da convincere i giudici che l’ultimo supplizio avesse rappresentato la pena più adatta al delitto in questione.

Anche questo secondo punto, ovvero quello del valore della merce sottratta, trovava un concreto riscontro nel caso *de quo agitur*; così, parte del Consiglio avallava il sentimento del Fisco e del Capitano, i quali si erano già espressi a favore della pena capitale. Diviso in due fazioni, una a favore della galera l’altra a sostegno della morte, il Consiglio dovette attendere il definitivo responso del Firmian. Giungeva nel settembre del 1769 il decreto del Ministro Plenipotenziario, che condannava a dieci anni di galera Giuseppe Fedeli. Il Firmian, nel rigettare il voto di morte, spiegava che “fra tutte le leggi vendicative del *ius*

⁴⁷³ J. F. S. Böhmer, *Observationes* cit., lib. II, obs. 11 ad q. 78, fin.

⁴⁷⁴ J. F. S. Böhmer, *Observationes* cit., lib. II, obs. 11 ad q. 78, fin.

commune, non si trova stabilita la pena della morte per titolo di furti comunque siano qualificati, ne per massima generale si possono estendere dall'uno all'altro caso le leggi statutarie da cui è stata introdotta; quindi non sa di confermarsi di condannare a morte il reo poiché non vede comprese le circostanze aggravanti il reato nella grida che si adduce de' 12 luglio 1696 e molto meno perché sente che questo rigoroso editto non è in vigente osservanza⁴⁷⁵.

2.6. Il *tempus commissi delicti*

Un profilo circostanziale che, oltre ad incidere significativamente sul sistema probatorio, investe anche il tema della commisurazione della pena, è il *tempus commissi delicti*⁴⁷⁶.

Nei delitti commessi nottetempo⁴⁷⁷, ogni sospetto ed ogni incertezza si trasformava in una presunta verità. La notte,

⁴⁷⁵ Cfr. decreto del Firmian del 16 settembre 1769 in causa Fedeli, ASMn, Senato, b. 94.

⁴⁷⁶ “*Tempus simili modo in admissis coercendis aestimatur [...]. Tempus enim discernit emansorem a desertore, & effractorem, vel furem nocturnum a diurno*”. Ivi, il giurista di Eboli menzionava altre due cause di minorazione della pena legate al tempo: 1) “*si multum temporis post commissum delictum transactum est*”; 2) “*Propter diutinum carcerem poena etiam minui debet [...] detrahi ergo debet a poena carcerationis tempus, quo in carcere reus post tamen condemnationem stetit*”. C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars II, rub. *De poenis*, § 5, n. 1, p. 137.

⁴⁷⁷ Gli statuti cittadini, così come le legislazioni degli Stati, le magistrature, e financo gli intellettuali si preoccupavano del suddetto tema, con l'obiettivo di “padroneggiare la notte, conoscerla, normalizzarla”, tramite l'autorità e l'ordine. Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione*

“problema del Settecento”⁴⁷⁸ sia per i preoccupati governanti che per gli inermi sudditi, era considerata una speciale circostanza di aggravamento del reato, in quanto le tenebre conferivano alla realtà un *quid* di inquietudine e paura⁴⁷⁹, avvolgendo ogni azione nel mistero e nell’oscurità.

Momento di riposo e di inattività, la notte avvolgeva le vittime nel sonno, agevolando le operazioni dei delinquenti, i quali, con una certa libertà, potevano realizzare i propri disegni criminosi⁴⁸⁰: in tal guisa, i

dell’immaginario, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 262, 269. Gli statuti solitamente prescrivevano la duplicazione della pena in caso di delitto notturno, e la legislazione cittadina mantovana, nella rubrica “*De augmentatione poenarum propter locum et tempus delicti commissi*” non fa eccezione. Tuttavia, altri statuti comminavano una pena aumentata sino al triplo o al quadruplo rispetto a quella ordinaria. Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 205; T. Gatti, *L’imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 421, 422. Sul tema dei reati notturni, con particolare riferimento alla legittima difesa, si veda L. Lacchè, *Loca occulta* cit., pp. 127-140.

⁴⁷⁸ Cfr. L. Pescasio, *Mantova a lume di candela* cit., p. 65.

⁴⁷⁹ L’oscurità era considerata un momento di verosimile pericolo non solo per l’incolumità fisica delle persone, ma anche per la sicurezza dei propri averi. Tiberio Deciani la considerava “*furtorum secretaria*”, nonché “figlia” del tradimento e della frode. Infatti, “*lucente enim sole facilius quis tuetur sua quam nocte*”. Cfr. T. Deciani, *Tractatus criminalis* cit., t. II, lib. VI, cap. XXVIII, n. 3, p. 53.

⁴⁸⁰ La notte, infatti, offriva un’occasione ai delinquenti per realizzare i loro maligni propositi, in quanto nell’oscurità i misfatti potevano facilmente celarsi, mentre il sole contribuiva a smascherarli: “*tenebrae facinorosos ad delinquendum invitant*”. Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. II, n. 12, p. 5. Inoltre, aggiungeva il Crusius, per avvertire l’uomo dell’imminente

nottambuli “per le tenebre et obscurità [...] sono più prompti a mettere in esecuzione et effecto i loro cattivi concepti”⁴⁸¹ poiché, come affermava Catullo, “*nocte latent fures*”⁴⁸².

La notte, in quanto “*furtorum secretaria*”⁴⁸³, rappresentava il “momento classico dei delinquenti”, la loro “giornata lavorativa”⁴⁸⁴. Durante le ore notturne aumentava notevolmente il pericolo nelle strade, ed i sudditi erano esposti, così, alla mercè dei criminali. Si rese, perciò, necessario apprestare qualche misura, come l’aggravamento della sanzione, al fine di “controbilanciare queste ore di cuccagna per la malavita”⁴⁸⁵. La notte, allo stesso tempo, è ricca di “pericoli veri e finti, preoccupazioni e fobie, superstizioni e saggezze popolari,

arrivo delle tenebre, Dio avrebbe creato il crepuscolo. Cfr. J. A. Crusius, *De nocte et nocturnis officiis tam sacris, quam prophanis, lucubrationes historico-philologico-juridicae, emendata & augmento...*, Typis & sumptibus Jacobi Köhleri, Breae 1660, cap. III, n. 8, p. 50. Dedicate al tema dei delitti commessi nottetempo sono le opere del teologo di Ostheim Ernst Salomon Cyprian (E. S. Cyprian, *De occisione furis nocturni ad H. Grot. I. B. & P. II, I*, Jenae 1697), J. G. Simon (*Jus tenebrarum*, Literis Johannis Nisi, Jenae 1668), H. F. Glaser (*Disputatio iuridica de nocte*, Krüger, Lipsiae 1678), J. H. Rachtenhöfer (*Ius noctis*, Lipsiae 1687), O. P. Zaunschliffer (*Lucerna iuridica temporis nocturni*, Frankfurt am Main 1698), H. Reinhardt (*De fure nocturno impune occidendo*, Litteris Immanuelis Titiis, Lipsiae 1714), e di J. H. Fricke (*Commentarius de noctambulis*, J. Ch. Krebs, Marburg 1773).

⁴⁸¹ Cfr. Bando per prevenire i disordini in tempo di notte nella città di Firenze del 1537, in L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 127.

⁴⁸² Cfr. Gaio Valerio Catullo, *Liber*, c. LXII, *exametrum carmen nuptiale*.

⁴⁸³ Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 25, p. 401.

⁴⁸⁴ Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 422.

⁴⁸⁵ Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., p. 422.

sensi di sicurezza e saggezze popolari”⁴⁸⁶, sicché la valenza negativa di tale *circumstantia temporis* assurgeva, altresì, a luogo comune, foriero di pregiudizi, fantasie, credenze e simboli. Così, “conoscenza e paura si contendevano un terreno sul quale i progressi della prima riducevano le occasioni della seconda”⁴⁸⁷.

Durante la notte, un normale comportamento, che di giorno non avrebbe destato equivoci, si caricava di un forte sospetto, divenendo addirittura illecito. Questa circostanza era il prodotto del pericolo “dottrinale”, “fittizio”, elaborato dai dottori. La notte, infatti, era considerata il tempo della *mala praesumptio*, in quanto “*nocturnum tempus arguit clandestinitatis vitium*”⁴⁸⁸. Ne consegue che tutti gli atti posti in essere di notte “*in genere suspecti sunt*”⁴⁸⁹: l’appena menzionata *mala praesumptio*, infatti, “trasforma in pericolo il quotidiano ordinario”⁴⁹⁰. Assumeva, così, contorni sempre più precisi la “*scientia noctis*” volta, “tra *divertissement*, erudizione e principi di controllo sociale, a notomizzare ogni istante della notte e a fondare, pur nel suo distretto ambito culturale,

⁴⁸⁶ Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 264.

⁴⁸⁷ Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 261.

⁴⁸⁸ Cfr. J. A. Crusius, *De nocte* cit., cap. VII, n. 3, pp. 169-172. Al Crusius faceva eco il Ripa, il quale assimilava l’azione compiuta di notte ad un atto clandestino, annotando che “*clandestinitas et nocturnum tempus, seu actum clam et nocturno tempore, regulariter confundunt iurisconsulti*”. Così, i reati commessi nottetempo si presumevano caratterizzati da dolo, simulazione e frode. Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. LXXXIX, n. 1, p. 247; I. Marsili, *Brassea. Commenatria super titulis ff. ad l. Corneliam de sicariis*, I, col. 2, Vincent, Lyon 1542; A. Tiraqueau, *De poenis legum* cit., causa XI, n. 12, pp. 40, 41.

⁴⁸⁹ Cfr. J. A. Crusius, *De nocte* cit., cap. VII, n. 3, pp. 169-172; G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 21, p. 400.

⁴⁹⁰ Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 268.

un'interpretazione razionalizzatrice di quelle presunte sue peculiarità⁴⁹¹.

Per individuare il *dies a quo* e *ad quem* dell'arco temporale durante il quale il delitto commesso si sarebbe considerato notturno, dunque meritevole di un'aumento di pena, solitamente i giuristi indicavano “il calar del sole e la sua levata”⁴⁹². A Mantova il passaggio dal giorno alla notte, e viceversa, era sancito e segnalato dal suono delle campane⁴⁹³, “*quae pulsatur de sero*” e “*quae pulsatur de mane*”⁴⁹⁴ (“*intelligendo nocte quo ad predicta a tertio sono campana eque pulsantur de sera pro custodia Mantuae, usq. ad campana dici*”); mentre “*in rure aut et in locis*

⁴⁹¹ Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 127.

⁴⁹² Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 205. Sul punto, si veda il capitolo rubricato *Nox quando dicatur* all'interno dell'opera di Ripa (Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. III, pp. 5 ss.). Se alquanto pacifica era la definizione di notte, considerata il periodo in cui il sole non era sulla terra, più problematico era determinare se il mattino e la sera fossero da ricondurre nella sfera del giorno o della notte. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 198.

⁴⁹³ Alcuni dottori, come Claro, precisavano che, nel caso in cui le campane non avessero suonato, non si sarebbe potuto ritenere valido il passaggio dalla notte al giorno e viceversa. Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 205; M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 265. La prassi di suonare la campana del Comune per decretare il passaggio dal giorno alla notte era un “costume durato fino a di nostri in qualcuna delle nostre città”. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 158. Polidoro Ripa dedica un intero capitolo al *De campana*. Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. V, pp. 26 ss.

⁴⁹⁴ E se il reo non avesse udito il suono della campana vespertina? Il reato si sarebbe considerato commesso di notte? Tale questione venne sollevata da Bartolo, e risolta in diverso modo dallo stesso giurista di Sassoferrato e da Baldo degli Ubaldi. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 199.

distantibus a civitate Mantuae intelligatur nox ab occasu solis usq. ad eius ortum". L'uso delle campane al fine di decretare la transizione tra il giorno e la notte⁴⁹⁵ era contemplato dagli statuti e menzionato anche dagli scrittori ("*campanae duae regulariter noctem intercludunt*"⁴⁹⁶), i quali segnalavano come le normative locali potessero allungare o abbreviare la durata del tempo notturno a loro piacimento: infatti, "*noctem, in ordinem ad delicta, posse per statuta augeri minuique ad signa campanae*"⁴⁹⁷.

Il contrasto tra la certezza-giustizia del giorno e l'incertezza-ingiustizia della notte erano ben sintetizzati e tratteggiati dallo "specialista di questa materia"⁴⁹⁸, ovvero dall' "oracolo del pianeta notturno"⁴⁹⁹, Polidoro Ripa: "*quaemadmodum enim lumen symbolum est iustitiae, et fidei; sic nox, et tenebrae symbolum iniquitatis, infidelitatis et ignorantiae*"⁵⁰⁰. E dalle "divine lettere" il rodigino Giovanni Bonifacio sviluppava il concetto secondo il quale "*quemadmodum lumen est symbolum iustitiae, fidei, ac prosperitatis, sic contra tenebrae pro iniquitate, infidelitate, infortunio, errore, ignorantia, & pro morte acerbitate accipiuntur*"⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ Viceversa, il passaggio dalla notte al giorno era solitamente decretato dal suono dell'avemaria del mattino. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 158.

⁴⁹⁶ Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 271.

⁴⁹⁷ Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. V, n. 1, p. 27.

⁴⁹⁸ Così si esprimeva Manzini in V. Manzini, *Trattato del furto* cit., pp. 849 ss.

⁴⁹⁹ Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 127.

⁵⁰⁰ Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. CLXIII, n. 7, p. 126.

⁵⁰¹ Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 25, p. 401. Il "Divo Paolo Apostolo", nella lettera agli Efesini, scriveva: "*eratis enim aliquando tenebrae, nunc autem lux in Domino. Ut filii lucis*

Nel processo mantovano, i giudici, alla luce di tali opinioni dottrinali,⁵⁰² osservavano con circospezione le risultanze delle indagini, e valutavano severamente le azioni poste in essere dagli inquisiti durante la notte del delitto. Ad esempio, l'assenza dalla propria abitazione nella notte del crimine, poteva formare un indizio contro di essi. Infatti, “*deambulatio de nocte et degentia extra domum tempore delicti, maxime cum armis, redditur certe suspectus*”, poiché, come affermato dal teatino Girolamo Nicolini, “*tenebrae factae sunt ad male agendum*”⁵⁰³, “*et malefactor*

ambulate fructus enim lucis est in omni bonitate et iustitia et veritate (cfr. San Paolo Apostolo, *Epistula Sancti Pauli Apostoli ad Ephesios*, 5.8 e 5.9); mentre nel Vangelo secondo Giovanni si legge: “*lux in tenebris lucet & tenebrae eum non comprehenderunt*”, nonché “*venit nox quando nemo operari potest*” (Vangelo di Giovanni, cap.1, v. 5 e cap. 9, v. 4). Stante la sua vena fortemente letteraria, Giovanni Bonifacio, appassionato alle “*humaniores litterae*”, ricorreva sovente alle citazioni letterarie, servendosi di alcuni passi delle opere di Orazio, Catullo e Virgilio. Ad esempio, dall'Eneide del poeta mantovano, Bonifacio mutuava l'inciso “*sed nox atra caput tristi circumuolat umbra*”, nonché “*aeternam clauduntur lumina noctem*”. Cfr. Publio Virgilio Marone, *Eneide*, lib. VI; lib. X.

⁵⁰² Questa “amplificazione dei pericoli notturni” serviva soprattutto ad evitare che i *boni homines* uscissero di casa nottetempo, rendendoli al contempo più consapevoli dei modi difensivi. Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 129.

⁵⁰³ Cfr. G. Nicolini, *De modo procedendi praxis iudiciaria in duas partes divisa. In qua non solum ordo criminaliter, & civiliter procedendi sed etiam omnia acta quae in processu fieri debent...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentii Rispoli, Neapoli 1722, tit. *Indicia et probationes probanda in homicidio puro quod facto committitur*, n. 456, p. 136. Parimenti, il Bonifacio, partendo da D. 25.4.1.10 (“*Tria lumina ne minus ibi sint, scilicet quia tenebrae ad subiciendum aptiores sunt*”), scriveva che “*tenebrae enim ad male agendum opportuna sunt*”. Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., §

odit lucem”⁵⁰⁴. Come notava un cavaliere gerosolimitano del XVI secolo, “l’andar di notte senza bisogno, altro non è che un perturbare l’ordine della natura”⁵⁰⁵.

Il sospetto notturno avvolgeva, altresì, le testimonianze, i contratti e gli atti di ultima volontà. Se Giovanni Carlo Antonelli, giurista e vescovo di Ferentino, rifletteva che, in assenza di una specifica e puntuale proibizione, “*regulariter omnia de nocte fieri possunt*”; tuttavia la mancanza del requisito delle “*tria luminaria*” avrebbe causato la nullità dell’atto⁵⁰⁶. Sul punto tornava anche il Bonifacio, asserendo che il testamento “*nocturno tempore sine luminibus conditum non subsistere*”⁵⁰⁷. Come Giovanni Donato Fina notava che “*testes deponentes se cognovisse de nocte, nihil probat*”⁵⁰⁸, il giurista bolognese Giovanni Campeggi si soffermava sulle testimonianze rese nottetempo asserendo che “*testes deponentes aliquid tempore noctis non probant, si non dicant, quod tunc luna lucebat, vel aderant luminaria [...] vel quod ibi erant*

11, n. 21, p. 400. Sul punto si veda, altresì, P. Dal Pozzo, *De syndicatu*, verb. *tortura*, n.1; U. Locati, *Praxis judiciaria inquisitorum...ex diversis eiusdem Sacrae Theologiae, ac I.V.D. collecta...*, *Apud Damianum Zenarium*, Venetiis 1583, v. *Tempus*, p. 358.

⁵⁰⁴ Voto del Capitano di Giustizia del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁵⁰⁵ Cfr. P. Camporesi, *Buffoni molleggiati delle notti in tivù*, “Corriere della Sera”, 19 novembre 1987, in L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 127.

⁵⁰⁶ Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus novissimus de tempore legali*, lib. I, cap. XXXI, nn. 1-9, Venetiis 1753.

⁵⁰⁷ Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 21, p. 400; F. Mantica, *Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum, in libros duodecim distinctus...*, *Ex Officina Damiani Zenarii*, Venetiis 1587, lib. II, tit. VIII, n. 3, p. 23.

⁵⁰⁸ Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 267.

*lampades & lumina ex quorum splendore facile qui cognosci poterat*⁵⁰⁹.

Nei delitti perpetrati di notte, i giudici mantovani non mancavano di ricordare che “*de iure communi aggravatur furtum ratione temporis, prout furtum commissum de nocte, pro quo fur gravius punitur*”, rifacendosi puntuali alla dottrina di Nicolas Bohier⁵¹⁰, di Polidoro Ripa⁵¹¹ e di Giovanni Bonifacio⁵¹². Si configurava, così, un reato ben più atroce rispetto a quello perpetrato di giorno⁵¹³.

In un processo relativo ad un latrocinio perpetrato nottetempo, il Fisco metteva in evidenza la proditorietà di un siffatto delitto, affermando: “*crimina noctu commissa graviora existimantur, quia difficiliis caventur, plusque terroris et periculi habent; ideo severius agitur cum furtibus nocturnis, quam cum diurnis*”⁵¹⁴. Queste parole del Fisco mantovano rievocano quelle del giurista nativo

⁵⁰⁹ Cfr. G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus cum ampliationibus, ut dicitur, limitationibus et fallentijs...*, Apud candentis Salamandrae insigne, Venetiis 1568, pars VII, n. CLXXV, p. 295.

⁵¹⁰ Cfr. N. Bohier, *Decisiones cit.*, dec. CCLIII, nn. 16 ss.; P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore cit.*, cap. XXIV, n. 3, p. 95.

⁵¹¹ “*Sentio autem ego nocturnum tempus esse qualitatem aggravantem interdum, et augentem actum, interdum illud alterantem, atque immutantem*”. Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore cit.*, cap. XVII, n. 3, p. 66.

⁵¹² “*Tempus & gravius puniuntur nocturna delicta quam diurna*”. Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis cit.*, § 11, n. 21, p. 400.

⁵¹³ Cfr. C. Fulgoni, *Summa criminalis cit.*, pars II, rub. *De poenis*, § 5, n. 2, p. 137.

⁵¹⁴ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Ivi, il Fisco richiamava anche un frammento del Digesto contenuto in D. 48.19.16.5: “*Tempus discernit emansorem a fugitivo et effractorem vel furem diurnum a nocturno*”.

dell'Hessen, Anton Matthes⁵¹⁵, relative alla proditorietà del furto. Nel suo *De criminibus*, opera che contribuì a dare allo studio del diritto penale “un carattere di sistema e di scienza”⁵¹⁶, il giurista di Herbon, attivo in territorio olandese, scriveva: “*Considerandus est tempus, utrum interdum, an noctu fuerint commissa. Quae enim noctu*

⁵¹⁵ Franco Cordero ebbe modo di elogiare il talento sistematico del Matthes, il quale gli consentì di ritagliarsi con il suo *De criminibus*, una certa posizione di prestigio. L'opera, pubblicata nel 1644, esordì con qualche difficoltà; tuttavia, nel corso del Settecento si diffonderà rapidamente e assurgerà a “manifesto del nascente movimento dottrinale volto al superamento del sistema penale d'*Ancien Régime* e del correlativo modello processuale inquisitorio” del quale si dirà nel prossimo capitolo. Non stupiscono, dunque, le frequenti citazioni della sua opera nelle sentenze mantovane e nella letteratura giuridica sensibile alla cultura dei “lumi” (si veda ad esempio il giudizio appassionato del Renazzi), come non sorprendono le numerose edizioni stampate anche in Italia sino ai primi decenni dell'Ottocento. Anton Matthes fu uno “stilista dalle idee nitide”, nelle cui mani “i *criminalia* diventano sistema”. I frequenti richiami di autori classici e le discussioni etimologiche circa la corretta interpretazione dei singoli termini dimostrano le basi umanistiche della cultura del Nostro. Quanto allo stile, sempre Cordero nota che Matthes “lavora in un latino nervoso, conciso, limpido puntuale a fitto tessuto sintattico, molto adatto all'analisi scientifica”. In relazione al giurista tedesco di nascita ma trasferitosi con il padre nei Paesi Bassi e proveniente da una “dinastia accademica” di giuristi di medio o alto livello si veda G. Alessi, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra eva medio e moderno*, Jovene, Napoli 1979, pp. 99, 106, 167 – 172; F. Cordero, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Laterza, Bari 1985, pp. 502 – 506; E. Dezza, *Accusa e inquisizione cit.*, p. 106, n. 185, p. 107.

⁵¹⁶ Cfr. A. Marongiu, *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Olschki, Firenze 1977, p. 411.

*committuntur, quoniam difficilius caventur, plusque terroris & periculi habent, fere graviora extimantur. Hac ratione severius agitur cum furibus nocturnis quam cum diurnis*⁵¹⁷.

La notte, secondo l'opinione di Ripa, oltre a causare l'aggravamento di ogni illecito, aumentandone la quantità, altera tutte le azioni anche quelle lecite, stravolgendole o mutandole in "altra cosa"⁵¹⁸.

La manifestazione notturna del furto trasformava il suddetto crimine in un delitto da impedire persino con la morte⁵¹⁹, permettendo a chiunque di comminare tale

⁵¹⁷ Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XVIII, cap. IV, n. 25, p. 805.

⁵¹⁸ Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 263.

⁵¹⁹ Il crimine notturno è stato da sempre considerato più grave di quello diurno. Lo testimoniano alcuni passi del Digesto, che riprendevano disposizioni contemplate dalle antiche leggi delle XII tavole. Cfr. *lex XII tavole*, 8. 12-13 (D. 9.2.4.1) e D. 48.8.9. Non solo era previsto un aumento di pena; il *fur nocturnus*, in alcuni casi, legittimava la vittima ad uccidere *impune* il *fur*. Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 252. Tuttavia, nel diritto romano non mancavano tentativi di temperamento della norma tradizionale (Paulus, *Receptae Sententiae*, 5.23.9). Angelo Gambiglioni sosteneva che il ladro notturno, così come quello diurno, potesse essere impunemente ucciso ma solo se armato, qualora non vi fosse altro modo per difendere la propria vita, quella dei familiari o i propri beni, ed esclusivamente in caso di sottrazione di un oggetto di ingente valore. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 288. Sul punto, il Fina scriveva che "*occidere alium est licitum etiam pro rerum defensione*". G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 256. Nel Cinquecento, Claro avvertiva, enucleando quattro requisiti ("*multa requirunt*"), che l'uccisione doveva essere finalizzata, *in primis*, alla difesa della propria persona oppure dei propri beni. Inoltre, altra *conditio* era rappresentata dallo strepito contro l'aggressore ("*quod volens occidere furem nocturnum, clamet*"), la

non conoscenza del ladro, l'assenza di testimoni in grado di riconoscerlo, ed infine, l'impossibilità di pervenire alla sua cattura ("*eum capere non potuerit*"). Se Claro elencava i motivi che limitavano la facoltà di uccidere impunemente il ladro notturno, fu Prospero Farinaccio a fornire il prospetto dei due principali filoni dottrinali sul tema in questione. Il filone "oltranzista" sosteneva che il *fur nocturnus* potesse essere sempre ucciso, in forza di una "*praesumptio temporis*" che faceva ritenere che il ladro mantenesse salda la volontà di assalire mortalmente. Farinaccio, invece, aderiva all'opinione che legittimava solamente l'uccisione del ladro armato, in un'evidente situazione di attitudine offensiva. Il giurista romano si dichiarava, quindi, favorevole a questa seconda impostazione, mostrando di dar seguito al principio, ispirato all'*aequitas canonica*, secondo il quale la difesa dei soli beni non può permettere il sacrificio di una vita umana. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Homicidium*, versic. *Ultima est defensio*, p. 34; P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. IV, lib. IV, *De homicidio*, q. 125, n. 235, p. 309; L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 133. Le riflessioni in materia di Ugo Grozio, secondo il quale era legittimo uccidere solo allorché la vita dell'assalito fosse stata messa ingiustamente in pericolo, ispireranno particolarmente il pensiero di Jacob Andreas Crusius. Diversa, invece, la prospettiva del padre del giusnaturalismo tedesco, Samuel Pufendorf. Il filosofo e giurista di Dorfchemnitz, infatti, legittimava l'uccisione dell'assalitore anche per la sola difesa di beni materiali, affinché il reo non rimanesse impunito e per evitare che l'assalitore armato potesse costituire una minaccia per la vita altrui. Tale impostazione risulta pienamente in linea con i principi dell'individualismo proprietario. Alcuni argomenti del Pufendorf vennero ripresi da August Heinrich Reinhardt. Egli riteneva che, in nome della difesa dei propri beni, fosse pienamente legittima l'uccisione dell'assalitore, osservando, però, i limiti enucleati dalla tradizione precedente: "*concessa autem defensione, concedi etiam necesse ad occisionem, sine qua saepe non potest esse defensio*". Sulla scorta di tale affermazione, si evince la completa equiparazione tra beni e l'incolumità della persona: "*bona et vita – precisa il Reinhardt – sunt sanguinis hominis, ideo rerum et bonorum non minus est quam vitae corporisve damnum*". Secondo Ernst Salomon Cyprian, invece, non

sanzione, derogando, così, alle regole della giustizia ordinaria⁵²⁰. La *ratio* di questo aumento di pena può individuarsi nel fatto che il tempo in cui il *fur* decise di agire, la notte, oltre ad essere caratterizzato da una minore difendibilità⁵²¹, era considerato sospetto ed equivoco, nonché sintomatico della profonda malignità d'animo del reo, e di una vera e propria premeditazione⁵²². Infatti, per

si poteva affermare che l'uccisore avesse un diritto assoluto di vita e di morte, stante l'inesistenza di una proporzione tra la privazione della vita di una persona e la sottrazione di beni; solo la fondata presunzione che il ladro notturno fosse "*invasor meae vitae*" faceva sorgere una *facultas occidendi* in capo all'assalito. Cfr. E. S. Cyprian, *De occisione furis nocturni* cit., n. XIX, p. 17; H. Reinhardt, *De fure nocturno* cit., § IX, p. 22. Polidoro Ripa si soffermava su questa problematica nel capitolo *De fure* illustrando le varie circostanze (ad esempio, *ex Platone, ex Ulpiani, ex Gaio*) nelle quali la vittima avrebbe potuto ferire o uccidere legittimamente il ladro notturno. Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. XXIV, nn. 5 ss., pp. 95 ss.

⁵²⁰ Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 267.

⁵²¹ Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 131.

⁵²² Nel trattato di Bonifacio si legge che "*tempus nocturnum parere indicium delicti ex proposito commissi [...] sic sol furtorum & aliorum criminum index & sicut in actibus in tenebris gestis, ut diximus, dolus et fraus praesumitur; sic contra in palam, & publice gestis non praesumi dolum*". Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, nn. 24, 25, p. 400, 401. Sul punto il Bonifacio si agganciava alle riflessioni di Baldo, Bossi, Menochio, Casoni, Mantova Benavides e di Marco Antonio Bianchi. Quest'ultimo, infatti, metteva in evidenza che "*Tempus, ut puta nox, facit indicium praecogitationis, nam si aliquis homine interfecerit, seu vulneravit tempore noctis, praesumptio est occidentem et vulnerantem delictum praecogitasse, & illud appensate fecisse: cum lex male praesumat contra agentem de nocte*". Cfr. M. A. Bianchi, *Tractatus de indiciis homicidii ex proposito commissi et de aliis indiciis homicidii et furti ad legem finalem ff. de quaestionibus,*

dirla con il Ripa, “*fraus noctis filia*” e “*qui male agit odit lucem*”⁵²³. Nel napoletano, testimoni della qualità aggravante dei reati commessi nottetempo erano Giovanni Bernardino Moscatello, Giovanni Battista Mucci, e l’avvocato fiscale della Vicaria, “*toga perpetua*” nel Sacro Regio Consiglio e “*Caporuota*” nella Regia Udienza di Lecce, Carlo Antonio De Rosa⁵²⁴. Questi dottori

Godefridus & Marcellus Beringi, Lugduni 1547, n. 198, p. 79; C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 205.

⁵²³ Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. XXXVI, n. 1, p. 124; analogamente, l'erudito Jacob Andreas Crusius scriveva che “*qui male agit, odit lucem, nox fraudibus apta est*”. Cfr. J. A. Crusius, *De nocte* cit., cap. IX, n. 3, pp. 197-198; G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 21, p. 400; M. A. Bianchi, *Tractatus de indiciis* cit., n. 198, p. 79; F. Casoni, *De indiciis et tormentis tractatus duo. Quibus accesserunt. Doctissima quaedam eiusdem de accusationibus & inquisitionibus singularia...*, Cum Privilegio Illus. Senatus Veneti, Venetiis 1557, tract. III, p. 35, n.1. Trattasi di citazioni ed espressioni assai note che è possibile rintracciare con pedanteria in diversi autori. Il conflitto tra luce, giustizia, fede e tenebre, iniquità, infedeltà, ignoranza è un argomento costantemente presente nelle opere dei criminalisti e nelle Scritture. La luce è simbolo di giustizia, fede e prosperità, mentre le tenebre rappresentano l'iniquità, l'errore e l'infedeltà. Nel Vangelo di Giovanni, inoltre, è presente l'inciso ripreso da diversi giuristi: “*lucem odit qui male agit*”. Cfr. Giovanni, cap. 3, v. 20. Passando alle opere della Roma classica, il giurista di età augustea, Marco Antistio Labeone, scriveva: “*Furtum a furvo, id est, nigro dicitur, quod fiat clam et obscure, et plerumque nocte*” (cfr. Inst. Iust., lib. IV, tit. I); mentre il poeta Quinto Orazio si soffermava sul fatto che la notte fosse “*tempus latronum*”: “*ut iugulent, surgunt de nocte latrones*”. Cfr. Quinto Orazio Flacco, *Le epistole*, I, 2, 438, v. 32.

⁵²⁴ Formatosi nel collegio gesuitico di Napoli, il giovane Carlo Antonio De Rosa, come ci riporta il Giustiniani, “*incamminato nel foro [...] diede ben sulle prime segni non equivoci di una grande riuscita, ch'era per fare in questo esercizio*”. Tra le sue opere

partenopei riferivano che, quantunque la cosa rubata fosse di tenue valore, il giudice avrebbe dovuto, per gli “*aggressores nocturni*”, aumentare la pena sino alla morte⁵²⁵. A sintetizzare le opinioni degli altri giuristi contribuiva il “multiloquente e farraginoso”⁵²⁶ Prospero Farinaccio. Secondo quest’ultimo, la *ratio* dell’aggravamento di pena si sarebbe dovuta individuare nel fatto che “*eo tempore tranquillitas et pax populi magis procuranda sit*”, in quanto la notte “*facit inditium praecogitationis cum male agat qui odit lucem, et lex male*

spiccano una pratica criminale e una civile, le quali costituirono solide basi per i pratici del diritto, meritando “molta distinzione da’ nostri Professori”. Addirittura, “il non istudiarle da chi vuol incamminarsi nel foro, è lo stesso, a non apprendere quel meccanismo legale, di cui deesi in ogni conto istruire chiunque vuol riuscire in siffatto esercizio”. Tali opere erano considerate “ripiene di buon senso”, e tratte veramente dallo spirito delle leggi”: i giudici, specialmente nelle cause criminali, si ispiravano e si facevano guidare dalla pratica del De Rosa, il quale dedicò la maggior parte delle sue fatiche alla materia criminale in funzione di una “rifondazione del diritto penale”. Cfr. L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori* cit., t. III, pp. 123, 124; P. Rovito, voce *Carlo Antonio De Rosa*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 39 (1991), Treccani.

⁵²⁵ G. B. Moscatello, *Practica criminalis* cit., *De privilegijs dictorum..*, p. 168; G. B. Mucci, *Additiones in Dilucidationes rerum judicaturum a Supremis Regni Neapolitani Tribunalibus...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentii Rispoli, Neapoli 1720, XL, n. 2; C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis, plurimis ac recentissimis Regiorum Tribunalium Decisionibus illustrate et in tres libros distributa, quorum tertius Criminales Resolutions M.C.V. complectitur*, Josephum Raymundi, Neapoli 1733, lib. I, cap. I, n. 45, p. 10; L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 131.

⁵²⁶ Cfr. A. Marongiu, *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII* cit., p. 420.

*praesumat contra ea quae fiunt de nocte*⁵²⁷. Diverse erano le argomentazioni a sostegno dell'aggravamento della pena. Se il Crusius sosteneva la maggior gravità del reato notturno “ricorrendo ad un precetto tautologico”⁵²⁸, affermando che “*cum noctu pax populi et tranquillitas magis conservari debeat*”⁵²⁹; il giurista di Montefusco, Eliseo Danza, riteneva che il *delictum de nocte* non turbava la pubblica tranquillità proprio in quanto notturno⁵³⁰.

Sulla gravità dei delitti notturni, con particolare riferimento alla fattispecie della grassazione, si pronunciava il Pufendorf, nell'opera *De iure naturae ac gentium*. I giudici mantovani ricorrevano spesso all'autorità del giurista e filosofo tedesco, il quale metteva in evidenza che “*inter nocturnos grassatores cum insidiosa violentia, cumque nocturna delicta sint gravia et major concurrat dolus, et malitia ideo quandocumque summi potest poena, summitur gravissima, ut quanto magis audacia ex ope frequentis impunitas creverit, tanto magis eadem summi suppliciiis meturetundatur, et qui unius Reipublica prodesse noluit, eius saltem mortem ad exemplum Reipublica utatur*”⁵³¹.

La manifestazione notturna di un'azione furtiva stravolgeva la figura del furto, e dava vita una nuova ed autonoma fattispecie⁵³², alla quale corrispondeva una

⁵²⁷ Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 205.

⁵²⁸ Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 131.

⁵²⁹ Cfr. J. A. Crusius, *De nocte* cit., cap. VII, n. 7, pp. 180 ss.

⁵³⁰ Cfr. E. Danza, *Tractatus de pugna doctorum* cit., t. III, *De variis criminum cognitionibus*, cap. III, n. 315.

⁵³¹ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Cattani, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁵³² Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 267. Come segnala Luigi Lacchè, “l'aspetto più significativo nell'elaborazione della

sanzione più grave, proprio a causa della *praesumptio temporis* e della qualità di crimine occulto che la notte di per sé gli conferisce.

Ne conseguiva la configurazione dell'equiparazione, imperniata su un principio di identità, tra delitti clandestini, occulti e notturni. E' ciò che si ricava, ad esempio, dalla pratica criminale del "*jureconsultos egregium*"⁵³³, Giovanni Bernardino Moscatello, e del Jodocus. Colui che perpetrava una rapina con il viso coperto, così come in generale tutti i malfattori clandestini, veniva equiparato ad un delinquente notturno; parimenti, l'adultero, il sodomita, la strega eleggevano il loro punto e momento di ritrovo "*in locis secretis, et latrebis*", cosicché erano anch'essi considerati perturbatori delle notte; infine, i ladri e banditi prediligevano concentrare le loro attività "*in suspectis locis, et etiam temporibus illicitis*"⁵³⁴.

2.7. Rapporto tra reo e vittima e *locus commissi delicti*

I giudici, nel commisurare la pena "*respectu personae delinquentisque conditionis*"⁵³⁵, ritenevano che, nei casi di

fattispecie autonoma del furto notturno – e dotato di una comunicativa *ultra noctem* – risiede nel particolare meccanismo secondo cui, in presenza di determinate condizioni, il ladro notturno può essere ucciso impunemente". Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 131.

⁵³³ Cfr. L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori* cit., t. II, p. 285.

⁵³⁴ G. B. Moscatello, *Practica criminalis* cit., *De furtis*..., p. 165; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. CIV, *De Latrocinio simplici*, n. 1, p. 180.

⁵³⁵ Cfr. A. Brugiotti, *Institutiones criminales*, Typis Michaelis Herculis, Romae 1667, lib. I, tit. VII, pp. 25-27.

omicidio, il rapporto personale instaurato tra reo e vittima avrebbe potuto causare un aumento di pena. Se, infatti, tra i due soggetti preesistesse una determinata relazione lavorativa (salarinato – padrone), il lavoratore che avesse ucciso il suo datore di lavoro, avrebbe meritato un inasprimento di pena, soprattutto nei casi in cui il reo dimorasse presso la casa del padrone.

E' ciò che afferma più volte il Consiglio, confermando i voti del Capitano e del Fisco nei processi per omicidio e latrocinio che coinvolgevano i salariati ed i loro padroni. Si registra, in relazione a tali omicidi, l'applicazione non già della forca, bensì della ruota, condanna a morte assai violenta, dolorosa e "spettacolare".

La comminazione di una pena così esacerbata veniva giustificata dal fatto che i rei "*erant salariati, et habitabant in eius domu, et fidem ei, atque pietate ostendere debebarit, voluti filius patrem, servus dominum*"⁵³⁶.

In relazione ad un omicidio perpetrato da due salariati ai danni del loro padrone, appare interessante la prosa del Capitano di Giustizia, Gerardo Pansa, in occasione della stesura del suo sentimento. L'omicidio, esordiva il giudice napoletano, è un reato che viola la legge naturale, così come quella divina, e reca un'offesa alla maestà di Dio e del Principe.

Riportando un passo delle "*Saturae*"⁵³⁷ del poeta e retore romano Giovenale, il giudice stigmatizzava la violenza dell'uomo contro i suoi simili: "*Homicidium grave crimen est, cum sit delictum contra legem natura, quae hominem produxit, ut homini opem ferret, non ut insidiaretur; qui igitur hominem occidit, natura legem violat, cum speciem*

⁵³⁶ Cfr. Voto del Capitano di Giustizia in causa Monari del 27 agosto 1754, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁵³⁷ Decimo Giugno Giovenale, *Saturae*, satira XV.

suam destruat, et talis immanitas in nullo alio animalium genere reperitur, unde inquit Satyric. in Sat. pen.:

“quando Leoni

fortior eripuit vita leo?

[...] Ast hominum ferrum lethale incude nefanda produxisse parum est”.

E proseguiva il Pansa: *“Imo non solum legem naturae violat, sed divinam, et omnes virtutes coelorum clamant ad divinam maiestatem: Domine servus tuus vult tibi esse similis”*⁵³⁸.

Lo stretto rapporto lavorativo che legava il salariato al padrone, come riportato da “uno de’ più accreditati Ministri della Corte”⁵³⁹ toscana, Pietro Cavalli⁵⁴⁰, poteva essere paragonato a quello familiare tra un padre ed il figlio, stante la presunta fiducia che il *dominus* riponeva nel lavoratore, ed avrebbe dovuto generare nella mente e nel cuore del reo un minimo di pietà. Essendo venuto a meno tale sentimento, si reputava il misfatto ancora più grave, dunque, al Consiglio sembrava opportuno accrescere la crudeltà della pena. Il tribunale, nei processi analizzati, confermava i voti dei giudici inferiori,

⁵³⁸ Cfr. Voto del Capitano di Giustizia in causa Monari del 27 agosto 1754, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Ivi, viene richiamato un passo del trattato attribuito a Aristotele, ma in realtà composto in epoca medievale, *Secretum Secretis*, nel quale l’autore riporta una frase del filosofo greco Ermogene: *“Quando, inquit, creatura interficit hominem sibi similem (ut homo hominem) virtutes celorum clamabunt ad Deum dicentes: Domine, servus tuus vult tibi esse similis”*.

⁵³⁹ F. Fontana, *I pregi della Toscana nelle imprese più segnalate de’ Cavalieri di S. Stefano*, Firenze 1701, p. 50.

⁵⁴⁰ Cfr. P. Cavalli, *Tractatus luculentissimus de omni genere homicidii, ad defensionem innocentium & poenam reorum*, Collegio Musarum Paltheniano, Francoforti 1613, nn. 429 ss., pp. 40 ss.

comminando la pena della ruota, e dando l'ordine di eseguire il macabro rituale: “*ad locum soliti supplicii istius civitatis, ibique super ligneo tabulatu, tormento rotali plectendos unico ictu super eorum pectus, mox statim iugulandos, ita quod moriantur*”.

Il Fisco, in simili casi, metteva in evidenza, oltre la particolare insidiosità dovuta al rapporto tra salariato e *dominus*, anche l'importanza del *locus commissi delicti*⁵⁴¹, poiché, ricordava Cirillo Fulgoni, “*locus similiter in delictorum animadversione animadverti debet*”⁵⁴². In relazione al primo punto, l'accusa, per giustificare un accrescimento di pena, insisteva sulla necessaria reverenza che il suddito deve mostrare al suo padrone, “*quasi a filio patri*”, così da ritenere inaccettabile e assai grave il fatto

⁵⁴¹ Il reato risultava aggravato anche *propter locum commissi delicti*. Lo si evince dal dettato statutario, richiamato in alcuni processi. Trattasi di luoghi dal forte valore simbolico, che coincidevano con i palazzi, e le zone ad essi immediatamente adiacenti, ove risiedevano le supreme autorità civili, militari e religiose. Provocava il raddoppio della pena, l'aver commesso il reato “*in palatio comunis Mantuae, seu in domus residentiae D. Potestatis et in pertinentis seu coherentis dicti palatii et domus D. Potestatis*”, così come nella pubblica piazza, in “*locus stationis propriae communis vel conductae*”, in “*locus exercitiis sive cavalcata*” e, parimenti, nei luoghi sacri. Umberto Locati, sulla questione, precisava: “*Locus aggravat delictum quod prae cognitionem ostendit [...]. Nam si quis hominem interfecerit in praetorio, in Ecclesia, & in alio consimili loco, praesumptio est quod ibi accesserit ad homicidium committendum*”. Cfr. U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Locus*, p. 240. Infine, anche i reati commessi presso abitazioni private “*duplicari debeat*”. Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., pp. 199 – 202; A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 154 ss.

⁵⁴² Cfr. C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars II, rub. *De poenis*, § 4, n. 1, p. 137.

che si fosse verificata una cospirazione “*in caput domini*”. Il Fisco riteneva che un latrocinio o un omicidio perpetrato da parte di un “domestico” che risiedeva, quindi, presso la medesima abitazione del *dominus*, fosse da considerarsi occulto e atrocissimo. A supporto della sua tesi, il Fisco, agganciandosi a S. Agostino, asseriva che “*hoc vero occultus ac domesticum malum non solum exstit, verum etiam opprimit, antequas prospicere, et explorare potueris, propter quod etiam divina vox illa, et inimici hominis domestici eius, cum magno dolore cordis auditur. Servus igitur quoad reverentiam debitam Dno equiparatur filio*”⁵⁴³.

Il luogo in cui si consumava il delitto poteva essere valutato quale causa di modificazione della pena, provocandone in alcuni casi un inasprimento. Infatti, allorquando il reo avesse perpetrato un omicidio presso l’abitazione della vittima⁵⁴⁴, il Consiglio notava che “*criminis atrocitatem auget occidisse miseram in proprio tutissimo refugio, et asylo*”⁵⁴⁵. Sommato ad altre

⁵⁴³ Cfr. Agostino d’Ippona, *De civitate dei*, lib. XIX, cap. 5.

⁵⁴⁴ “*Nec interest – spiegava Giovanni Bonifacio – an domus sit propria, vel conducta, dummodo eam quis inhabitet [...] et quid iuris sit in hospitio & in navi*”. Riprendendo quando sosteneva Marco Antonio Bianchi, “*locum aggravare delictum, multumque interesse an quis in loco privato, aut in praetorio, vel in scaris aedibus occidatur*”. Anche Aristotele, “*dicit graviori poena illos esse plectendos, qui in locis publicis, quam qui in privatis domibus furantur, illos enim capite puniri voluit, hos autem in duplum, idque dicit fieri debet, quia melius res nostras in nostris aedibus custodiri possumus & postea subdit: Qui ex domo privata ream suam amiserit, sine ulla contumeliosa affectione, domi manens suum perferat casum*”. Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 18, p. 399.

⁵⁴⁵ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, Gonzaga, b. 3448; A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p.

aggravanti, tale circostanza veniva valutata dai giudici quale elemento conferente una qualità atroce ed occulta al crimine *de quo*. La *ratio* di questa commisurazione *ex causa* era tosto specificata dal Fisco stesso: “*domus enim unicuique tutissimum refugium est, unde quicumque hoc asyllum violaverit tenetur lex Iulia de vi publica et duris. poen. punitur*”⁵⁴⁶.

155. Giovanni Bonifacio, nel suo trattato sul furto, citava un passo di una delle diciotto satire dei *Sermones* di Orazio, dopo aver ricordato il diritto di difendere il proprio “*receptaculum*”: “*Est enim propria domus cuique tutissimum perfugium, & receptaculum [...]. Et profecto res esset miserrima si in nostris aedibus tutis cum rebus nostris non essemus. An vigilare metu examinem, noctesque, diesque. Formidare malos fures, incendia servos, ne te compilent, fugientes, hoc iuvat? Horum semper ego optarim pauperrimus esse bonorum*”. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 17, pp. 398, 399; G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XIV, n. 37, p. 23; Quinto Orazio Flacco, *Saturae*, lib. I, serm. I, *Vita pauperem ducere*.

⁵⁴⁶ Infatti, precisava l’avvocato fiscale Bermudez, ai sensi di quanto prescritto in D. 48.6.11, “*hi, qui aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, si quid in turba cum telis fecerint, capite puniuntur*”. L’avvocato catalano sottolineava che la casa di ogni suddito mantovano fosse ammantata da un’aura di sacralità, agganciandosi ad un’orazione ciceroniana: *Quid est sanctius, quid omni religione munitius quam domus unius cuiusque civium?*. Cfr. Marco Tullio Cicerone, *Orationes, De domo sua* 109. Infine, il Fisco ricordava che Quintiliano, nel suo manuale dedicato all’istruzione, “*substinet quod neque optimus possit expugnare domum alienam, etiam si Arx Tyrani fuerit*”. Cfr. Marco Fabio Quintiliano, *Institutio oratoria*, lib. 7, cap. 9, declamat. 274. Il Fisco ed i giudici mantovani ricorrevano sovente a principi romanistici per sottolineare la particolare gravità del delitto commesso presso il domicilio privato. Ad esempio, le autorità mantovane richiamavano il principio secondo il quale “*domus tutissimus cuique refugium aptque receptaculum sit*” (D. 2.4.18). A testimoniare la necessaria difesa del domicilio concorreva un altro

Esemplare e severissima era la pena che colpiva il reo di un furto domestico, ovvero quel furto, “*qae ab inquilinis, servis, famulis, ancillis, aliisque mercenarijs perpetrantur*”⁵⁴⁷. Qualificato dalla premeditazione, dalla “*violence de confiance*”, dal “qualità” di colui che lo commette, dal ceto sociale della vittima e dal luogo, questo reato, sino alla fine dell’antico regime, veniva punito anche con la pena capitale, al fine di “intimidire la folla di domestici”⁵⁴⁸, rappresentando, dunque, una trasgressione morale e sociale. Così, l’ospitalità offerta dal padrone era terribilmente violata. Il *dominus* concedeva al servitore “libertà di circolazione” e gli forniva le chiavi dell’abitazione: quest’ultimo, invece, con l’azione furtiva abusava del “deposito di fiducia”, rendendosi protagonista di un delitto atroce. E la pena veniva calibrata soprattutto sulla base di tre paramentri: la durata del servizio, il grado di familiarità che lega il domestico al padrone, l’utilizzo delle chiavi della *domus*. La sussistenza di questi elementi faceva acquisire all’ordinario furto domestico il connotato

frammento del Digesto, il quale prescriveva ai magistrati la massima “*nemo de domo sua estrahi debet*” (D. 50.17.103). Tale principio sembra essere ancora presente in qualche statuto del Cinquecento. Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 200. Sulla *lex Iulia de vi publica et privata*, citata dal Fisco, si veda B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell’antica Roma*, Giuffrè, Milano 1998, pp. 198, 199.

⁵⁴⁷ Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis romano-bavaricus. Hoc est: Tractatus ad processum criminalem electoralem bavaricum, cum jure communi, et constitutionibus poenalibus imperatoris Caroli V collatum*, Typis Joannis Strasseri, Neoburgi ad Istrum 1654, tit. VIII, art. VI, n. 1, p. 189.

⁵⁴⁸ Cfr. M. Porret, *Sul luogo del delitto. Pratica penale, inchiesta e perizia giudiziaria a Ginevra nei secoli XVIII-XIX*, Casagrande, Bellinzona 2007, pp. 52, 58.

di furto “più domestico”⁵⁴⁹. Nessuna sanzione, invece, sarebbe stata irrogata al reo, allorquando questi avesse sottratto, senza rotture, beni di tenue valore e li avesse successivamente restituiti al padrone⁵⁵⁰.

Oltre all’omicidio perpetrato all’interno delle mura domestiche, anche quello commesso in luoghi remoti, isolati e lontani da zone abitate, veniva valutato dai giudici come meritevole di pena maggiore, proprio perché indice di particolare premeditazione ed “appensamento”⁵⁵¹.

Parimenti, i delitti commessi in presenza di consistenti assembramenti di folla, come quelli perpetrati durante una festività, giochi pubblici, oppure in occasione di una fiera, venivano puniti più severamente, ovvero nella misura del doppio rispetto alla pena ordinaria. Infatti, lo statuto mantovano comminava una pena più grave al delitto commesso durante una festività o “*solemnitatis generalis que fieret seu celebraretur in civitate Mantuae*”.

La maggior rigidità con cui venivano puniti questi delitti derivava da tre ragioni. Già Ulpiano (D. 47.9.1) ebbe modo di lodare quelle severe leggi romane che comminavano una pena aggravata nei confronti di coloro che approfittavano della presenza di grandi folle e di momenti di confusione (come nel caso di incendi), per

⁵⁴⁹ Cfr. M. Porret, *Sul luogo del delitto* cit., p. 56.

⁵⁵⁰ Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. VIII, art. VI, p. 188.

⁵⁵¹ “*Gravitas patrati criminis relevatur ex loco quia remoto et in campis*”. Cfr. voto del Fisco del 5 giugno 1754 in causa Veronesi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Sul punto, Floriana Colao nota che i giudici senesi, agganciandosi a Claro, affermavano che “per l’odiosa qualità di premeditato” fosse necessario che l’agguato del reo avvenisse “in luogo occulto e invisibile per aspettarsi come suol dirsi la persona ala Balzello”. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 240.

concretizzare i loro malvagi propositi. Dunque, una prima ragione risiedeva nella necessità di tutelare l'ordine pubblico, precipuamente in quei momenti che avrebbero potuto facilitare le azioni dei malviventi, poiché, secondo un semplice detto volgare, "l'occasione fa l'uomo ladro"⁵⁵². Inoltre, concorreva l'idea che il reato commesso durante le celebrazioni religiose avesse infranto il rispetto di quel particolare momento di solennità, denso di significati religiosi e spirituali. Non va sottaciuto un ultimo elemento, ovvero quello dell'alto livello di distrazione e dell'abbassamento della soglia di circospezione da parte dei partecipanti alle feste, coinvolti e attirati dagli spettacoli.

Infine, i giudici consideravano meritevole di una pena più severa il reato commesso in un luogo pubblico "privilegiato", come ad esempio il Monte di Pietà⁵⁵³. Trattasi di un luogo "specialmente protetto dal Principe"⁵⁵⁴, che godeva di una certa aura di sacralità; un luogo, precisava il Consiglio, "dove ogni cittadino non

⁵⁵² Sull'aggravante per i reati calamitosi e per quelli commessi nei luoghi o tempi di mercato, fiere, feste, processioni religiose, cortecci funebri o nuziali, in ragione dell'assembramento di folla che causava una maggior facilità d'azione per il reo, si veda Cfr. T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato* cit., pp. 418-425; Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 157.

⁵⁵³ Il Monte di Pietà di Mantova nacque ad opera di Bernardino da Feltre al fine di difendere i debitori dagli elevati tassi usurai praticati dai banchi ebraici. I documenti relativi alla sua attività dall'istituzione sino alla seconda metà del Settecento (1484-1784) sono conservati in ASMn, *Senato*, b. 119. Su tale argomento si rimanda a E. Castelli, *Origini e vicende del Sacro Monte di Pietà di Mantova (1484-1866)*, in *Civiltà mantovana*, XXXIV (1999), n. 109, pp. 45-60.

⁵⁵⁴ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

dubita di collocare come nel più sicuro, ed inviolabile deposito le sue migliori sostanze”⁵⁵⁵. Se poi a questa qualità “abituale”, si fosse sommata una qualità “accidentale”, il reato risultava ancora più “qualificato”. Ad esempio, se all’interno del Monte di Pietà un giudice condelegato fosse stato impegnato nella costruzione di un processo informativo relativo ad un reato, il delitto compiuto nel luogo predetto, durante le indagini processuali, risultava ancora più grave, in quanto caratterizzato da una “qualità accidentale”, sì da determinare la comminazione della pena capitale. Infatti, in una causa di furto presso il Monte di Pietà cittadino, i giudici mantovani, “appoggiati all’autorità di Giulio Claro e del Rainaldo, che affermano essere punibile coll’estremo supplicio un furto perciò solo che sia commesso in luogo insigne e privilegiato”, discutevano sull’opportunità di sottoporre il reo alla pena di morte.

A sostegno di questa tesi, alcuni giudici del supremo consesso citavano, oltre la dottrina sopramenzionata, anche alcune decisioni del Parlamento di Parigi, ai sensi delle quali, come riporta Guy Pape, il grande tribunale francese

⁵⁵⁵ Nonostante ciò, il Firmian, nel decreto con cui decideva la pena da comminare al reo Giuseppe Fedeli, affermava che “il luogo del commesso delitto non porta alcuna offesa alla maestà del sovrano, sotto la di cui protezione esiste il monte”. La decisione del Firmian (dieci anni di galera) appariva ben più clemente rispetto alle pene prospettate dal Consiglio (morte o galera a vita). La *ratio* di tale scelta sembra essere riconducibile a due elementi: *in primis*, il ministro milanese valutava il fatto che “questo rigoroso editto – ovvero quello del 1696 – non è più in vigente osservanza”; e inoltre, prosegue il Firmian, “il monte è stato intieramente reintegrato di tutto il danno”. Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; decreto del Firmian del 16 settembre 1769 in causa Fedeli, ASMn, *Senato*, b. 94.

“non dubitò di condannare alle forche chi aveva rubato - in un luogo “privilegiato” - non più che il valore di sessanta soldi di quella moneta”⁵⁵⁶.

2.8. Delitti atrocissimi, occulti, di difficile prova e pene esacerbate

L'elemento soggettivo, come accennato, incide notevolmente sulla commisurazione della pena. Secondo una *communis opinio*, quando un delitto “*non est dolose commissum, sed culposum*”, la pena “*semper est arbitraria*”, anche nella fattispecie di omicidio, cosicché “*pro modo culpae debet puniri poena arbitraria, seu extraordinaria*”⁵⁵⁷.

Parimenti, alcuni processi in materia di omicidi deliberati, per i quali, ai sensi dello statuto, si sarebbe dovuta applicare la forca, presentavano caratteristiche tali da condurre i giudici a ritenere opportuna una modifica della suddetta pena. Allorquando concorressero determinate qualità, i giudici si ritenevano legittimati a comminare una pena più severa, oppure a prescrivere modalità più crudeli d'esecuzione della pena ordinaria.

Una delle ragioni che giustificavano l'exasperazione della pena era l'atrocità del delitto⁵⁵⁸, la sua particolare

⁵⁵⁶ Cfr. consulta del Consiglio in causa Fedeli (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

⁵⁵⁷ Cfr. D. Toschi, *Practicae conclusiones* cit., t. VI, concl. CCXVIII, n. 3, p. 154.

⁵⁵⁸ Nei crimini *atrociora*, Claro riteneva non doversi applicare la regola (coniata *ex consuetudo generalis* e non già dal diritto romano), secondo la quale il tentativo veniva punito con una pena minore rispetto all'omicidio consumato. I crimini *atrociora*, infatti, costituivano una vera e propria eccezione in tema di tentativo. In

efferatezza. Infatti, tanto più un'azione criminosa fosse stata posta in essere con particolare crudeltà⁵⁵⁹ o laddove si trattasse di fattispecie criminose considerate specialmente

essi, veniva meno la romanistica equiparazione tra reato tentato e consumato, e si applicava, quindi, la stessa pena in forza della “*qualitas criminis*”. Poiché i giudici, nelle cause relative a crimini atroci e tentati, erano soliti “*diversimodo iudicare*”, optando a volte per l'applicazione della pena ordinaria, a volte per quella straordinaria, Claro riteneva preferibile vincolarsi alla lettera della legge o dello statuto, oppure di affidarsi, comunque, all'arbitrio del giudice, il quale, però, era invitato a “*inclinare semper in mitiorem partem*”. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., pp. 159-161. Nelle fonti di diritto romano, l'aggravante dell'*atrocitas* era desunta dalla *lex presbiteri C. de episcopis et de clericis* (C. 1.3.8) e dalla *lex quaedam ff. de poenis* (D. 48.19.14). Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., p. 314.

⁵⁵⁹ Ad esempio, in alcuni processi per omicidio, il Consiglio ne metteva in risalto le qualità che rendevano il suddetto delitto ancora più atroce. Il tribunale descriveva le singole fasi dell'aggressione, soffermandosi sulle modalità feroci e barbare di esecuzione, mettendo in rilievo soprattutto l'accanimento del reo sul corpo inerme della vittima. In una causa del 1784 si legge che “dopo che il detto omicida lo ha tramortito colli primi due colpi, consta in processo dalla confessione dello stesso reo, che il perquotesse in terra con più colpi a segno, che se gli spezzò in due il grosso pale, e che non saziato sul dubbio che non fosse morto gli tagliò la gola, che dalla visita giudiziale risultò che fosse sino al fondo della trachea”. Sempre nello stesso processo, ma in relazione ad un'altra vittima, il Consiglio annotava che “nulla giovarono le sue gride perché lo lasciasse stare, che già si vidde ben presto inseguito, e raggiunto, e siccome era caduto supino nel fosso, non poté vedere l'implacabile suo assalitore già intriso nel sangue del compagno col rimanente palo in mano, ricevere li replicati colpi in faccia, e non concepirne tutto l'orrore della soprastante inevitabile sua morte, che gli convenne di subire per così dire a sorso a sorso”. Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 74.

odiose, come nella fattispecie di veneficio⁵⁶⁰, tanto più il supplizio finale sarebbe dovuto essere inumano: così, nel concetto di *odiositas* risiedeva la connessione tra il massimo grado di atrocità e le esacerbazioni⁵⁶¹. I giuristi, infatti, ritenevano che, proprio in base all'*odiositas* di quei crimini che costituivano la “piaga” della società, come grassazioni⁵⁶² e latrocinii⁵⁶³, assassini, parricidi, sodomia,

⁵⁶⁰ Caspar Manz definiva il veneficio “*crimen atrocissimum, & immanissimum*”, ed elencava le circostanze che lo configuravano come tale: “*manifestum est dolo namque pessimo, ex perniciosissima delinquendi consuetudine, nocturno plerumque tempore, vel per industriam insidiosam, committitur, in persona conjunctissimas, parentes, liberos, conjuges, fratres, aliosq. familiarissimos, atque reipublicae plurimis aliis ex causis perniciosissimum est*”. Questo reato era considerato insidioso, occulto, proditorio e più grave di qualsiasi altro omicidio, in quanto, come già evidenziato dal Farinaccio e dal Deciani, “*gravius esse venenum necare, quocunque alio genere homicidii quia interveniunt insidiae & proditio, & quod plus sit occidere hominem veneno, quam gladio [...] sit species proditiois, & quod venena ut plurimum propinentur occulte & per insidia, ideoq., difficilius evitari posse, & quia homo inter tot pericula natus, mortem singulis horis formidare ideo debeat, quod in ipso cibo & potu, sine quibus vivere impossibile est, mortis timor misceatur, & quod ad vita à Deo paratum est, ad mortem ab homine traducatur*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas veneficii*, pp. 85-87. E anche se non si fosse verificata la morte della vittima, il reo avrebbe meritato la pena capitale, stante l'immanità del veneficio stesso: “*qui aliqui venenum sumendum dederit, etiamsi venenum sumenti non nocuerit capite puniantur. [...] Et hoc procul dubio propterea, cum in quibusue atrocissimis delicti puniatur [...] conatus, etiam si non sequatur effectus*”. Così, S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. VIII, art. IV, p. 181.

⁵⁶¹ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 208.

⁵⁶² In tema di grassazioni, il Fisco, per giustificare la pena di morte, ricorreva sovente a quanto disposto in D. 48.19.28.10: “*Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus*

habentur. Et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserunt: ceteri in metallum dantur vel in insulas relegantur". Allorquando si fosse trattato di ripetute grassazioni, unite ad altri misfatti, ricorreva puntuale l'autorità del Rainaldo, al quale si richiama il Capitano di Giustizia Foppa, in un suo voto di morte: "*in casu de quo agitur, ubi tot repetitis grassationibus ac robariis, additur violentum adulterium, armata manu, tiranicis actibus, faere sub oculis ipsius mariti a rei patratum, quod ex poena mortis punitur*". Dunque, concludeva l'avvocato fiscale Bermudez, citando anche Cristobal Crespi de Valdaura, "*quaero cum leges fiant, ut earum metu coerceatur audacia, tuteque sit inter improbos innocentia, ac in ipsis improbis formidato supplicio refrevetur nocendi facultas*". Cfr. voto del Fisco del 18 agosto 1757 in causa Mascarini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; voto del Capitano di Giustizia del 13 agosto 1757 in causa Mascarini, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXIII, nn. 1, 2, 3, p. 292; lib. II, cap. XIV, n. 69, pp. 25, 26; C. Crespi de Valdaura, *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi Regi Aragonum Consilii, Supremi Consilij S. Cruciatæ, & Regiæ Aundientiae Valentinae...pars prima*, Ex Typographia Hugonis Denovally, Lugduni 1677, obs. I, q. II, n. 123, p. 17

⁵⁶³ "*Latro potest impune occidi*": nei confronti degli autori di latrocinii e di altri crimini atroci, i giudici si ritenevano legittimati a derogare *all'ordo iuris*, poiché questa categoria di delinquenti "*non sunt sub protectione iuris*", in quanto "*omnia iura degenerant contra publicos latrones, qui turbant quietem publicam, et leges calcant*". Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *tortura*, versic. *Quia supra est dictum*, n. 4, p. 584; L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. IX, § VI *Latrocinium*, n. 22, pp. 583, 584; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars II, rub. *De poenis*, § 5, n. 3, p. 137. Stante il venir meno della protezione giuridica nei confronti di tali soggetti, ne conseguiva che essi potessero venire derubati e uccisi da chiunque, i giudici potevano agire senza osservare l'*ordo* e punendo "*statim*", ed i birri procedevano alla cattura senza apposito mandato del giudice. Cfr. D. Toschi, *Practicae conclusiones* cit., concl. XIV, n. 8, p. 7; H. Bocer, *Tractatus*

academici de crimine diffidationis, praedationis, latrocinii, et incendii..., Sumptibus Joh. Georgii Cottae, Tubingae 1675, *De latrocinio*, nn. 17 ss., p. 160 ss. Considerando il “*latro publico et fammoso*” alla stregua di un “*hostis fidei*”, si giungeva a riconoscere che l’eliminazione fisica di un reo “iniquo” non sarebbe stata da considerare un crimine, né per la giustizia terrena né per quella divina, bensì un’azione *ad honorem Dei*. Cfr. P. Cavalli, *Resolutionum criminalium* cit., cas. CCXXVII, nn. 38-40, p. 46. Trattasi di una delega nel diritto di punire, avente lo scopo di “coinvolgere, tramite l’incentivo premiale, il suddito nell’opera di una solidale ed utile repressione”. Cfr. L. Lacchè, “*Ordo non servatus*”. *Anomalie processuali, giustizia militare e “specialia” in antico regime* in *Studi Storici*, 2 (aprile-giugno 1988), a. 29, Carocci, Roma 1988, p. 381. Il “*potest impune occidi*” richiamava la medievale “*doctrina banni*” e svelava la necessità di riconoscere una “legittima difesa permanente”. Sul punto si veda M. Sbriccoli, *Brigantaggio e ribellismi* cit., p. 315-320. Sul tema in oggetto si espressero numerosi dottori. Cfr. P. Follerio, *Practica criminalis* cit., rub. *audiantur excusatores*, n. 89; G. Bertachini, *Repertorium* cit., pars III, v. *latro*, p. 3; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. LXXXVIII, *De Latrociniiis*, n. 11, p. 152; G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, nn. 27 ss.; § 1, n. 50 (sul ladro notturno); § 11, n. 20 (sul ladro che viola il domicilio); F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis* cit., pars. I, cap. XXXVII, n.7, p. 53; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Statutum*, resol. V, n. 1, p. 450. Dunque, “il meccanismo dell’*impune occidi* segna – come spiega Luigi Lacchè – la massima affermazione dell’*ordo non servatus*”, rappresentando “la frontiera estrema” di una giustizia, “che delega il privato di buona volontà”, carente di idonee strategie volte a reprimere i furti e latrocinii. Intorno all’identificazione, segnalata da Pietro Follerio nella sua *Practica criminalis*, così come da Damhouder, Deciani, Bonifacio e De Angelis, ed al “passaggio di tecniche” dall’istituto del *bannitum* alla fattispecie del *latrocinium* circa l’*impune occisi*, si rimanda a L. Lacchè, *Latrocinium* cit., pp. 371-376. Sull’impunità concessa a chi avesse ucciso un bandito si veda E. Bassaglia, *Aspetti della giustizia penale del ‘700: una critica alla concessione dell’impunità agli*

incendiari, monete false, lesa maestà, fosse lecito giudicare anche al di là dello stretto diritto⁵⁶⁴: “*contra regulas iuris communis plura specialia excogitata sunt*”⁵⁶⁵.

Giulio Claro forniva la definizione dei crimini *atrociora* (“*atrociora autem sive atrocissima dicuntur*”), specificando che rientravano nella suddetta categoria non solo i reati sopracitati in presenza dei quali la legge imponeva una pena più grave rispetto al “semplice genere di morte”⁵⁶⁶, “*vel quando addit alias qualitates ultra poena*

uccisori di banditi, in Atti dell’Istituto Veneto di Lettere ed Arti, 138 (1979-80), pp. 1-16.

⁵⁶⁴ “*Quod plerunque propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Primus*, vers. *Sunt etiam*, p. 2. Tuttavia, non va sottaciuto il fatto che alcuni giuristi riflettessero sulla necessità di stabilire alcune garanzie. Così, ad esempio, il Farinaccio sosteneva che gli *specialia* non si sarebbero dovuti applicare nei confronti di una serie di soggetti, quali “*insignes, et famosus fures, et latrones, nisi contest quod sint tales, utputa convicti, aut confessi, aut in flagranti reperti*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. CLXVII, n. 92, p. 25.

⁵⁶⁵ Cfr. L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. IX, § VI *Latrocinium*, n. 22, pp. 583, 584. Il Moscatello fu un giurista assai attento al fenomeno degli *specialia*, ovvero a quelle trasgressioni che, *in puniendo* così come *in procedendo*, derogavano la comune disciplina, in quanto collegate ai reati più gravi o comunque “aggravati” dalla presenza di particolari circostanze. Sulle distinzioni tra *singularia*, sinonimo di *specialia*, e *privilegia* si veda G. B. Moscatello, *Practica criminalis* cit., *Proemium*, n. 82, p. 23. Sulle accezioni medievali del *privilegium* si rimanda a E. Cortese, *La norma giuridica* cit., pp. 44 ss.

⁵⁶⁶ Claro desumeva la categoria degli *atrociora* dai reati che nella prassi dei tribunali erano sanzionati con le terribili condanne del culeo (o sacco, utilizzata nell’Impero Romano sin dall’antichità, sotto Tarquinio, per punire chi avesse percosso il padre), del rogo, della rota e dello strascinamento sino al patibolo: “*Putat quia vult*

*mortis, ut quando extendit poenam etiam in filios, ut in crimine leasae maiestatis, vel concedit aliqua specialia adversus delinquentes, ut in crimine raptum virginum et mulierum honestarum*⁵⁶⁷.

L'atrocità del crimine rappresentava "la violenza della sfida lanciata al Sovrano"⁵⁶⁸ e, proprio per questo, la giustizia doveva trovare una pronta ed altrettanto atroce replica, tramite un eccesso idoneo ad annullare la violenza perpetrata. Dunque, l'atrocità era considerata quella parte del crimine che la pena trasformava in supplizio, in virtù "del principio della comunicazione del delitto con la pena"⁵⁶⁹.

L'accanimento sul corpo del condannato trovava la sua giustificazione nella necessaria congiunzione del supplizio al delitto, al fine di "stabilire tra l'uno e l'altro relazioni decifrabili"⁵⁷⁰: i gesti sul patibolo evocavano le atrocità commesse dal reo, "in una sorta di corrispondenza geometrica fra crimine e pena"⁵⁷¹. Ricorrono qui puntuali

pro talibus delictis reos insui culeo, vel igne comburi, vel in frusta scindi, vel rota inferi, vel trahi ad caudam equi". Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Primus*, vers. *Sunt etiam*, p. 2.

⁵⁶⁷ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Primus*, vers. *Sunt etiam*, p. 2.

⁵⁶⁸ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., p. 61.

⁵⁶⁹ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., p. 61.

⁵⁷⁰ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., p. 48.

⁵⁷¹ Il concetto di *atrocitas*, infatti, costituisce l'elemento essenziale per la teoria degli *specialia*. La teorizzazione di una corrispondenza geometrica, tra delitto atroce e sanzione altrettanto atroce, risulta evidente nella comminazione di pene particolarmente esacerbate nei confronti degli autori di delitti considerati gravi e perpetrati con una notevole brutalità. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., pp. 208, 277.

le parole del Benvenuti: “tutto tralignò in eccesso”⁵⁷². L’eccessiva severità della pena rispondeva ad una precisa logica: essa derivava non tanto da quello zelante ed insetirpabile attaccamento al potere di punire del Sovrano, quanto alle “aspettative degli astanti”, “alle attese, alle inclinazioni che la coscienza popolare esprime in un determinato momento storico”⁵⁷³. Inoltre, la diffusa convinzione che il condannato potesse, tramite i tormenti, espiare i suoi peccati, faceva congetturare che “la morte violenta tollerata per la fede in Giesù Cristo [...] santifica l’anima, e libera dalle pene del Purgatorio”⁵⁷⁴. I giudici mantovani, poiché la pena doveva essere regolata “*secundum facti contingentiam*”, consideravano non solo il luogo, il tempo, ed altri elementi circostanziali, bensì ritenevano di commisurare la pena “*propter sceleris immanitatem, atrocitatem, gravitatem*”⁵⁷⁵. Ricordava il Consiglio, durante la stesura di una consulta in tema di omicidio deliberato, che “quanto all’atrocità, fu sempre l’omicidio riconosciuto da tutte le nazioni ed età in genere il delitto più atroce, come quello che induce il danno maggiore al miglior bene dell’uomo, che è la vita, colla quale perde l’uomo ogn’altro vantaggio di dignità, onore, amicizia, e ricchezze, per cui non può l’uomo risguardare

⁵⁷² Cfr. M. Benvenuti, *Come facevasi giustizia nello Stato di Milano* cit., pp. 446.

⁵⁷³ Cfr. G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalisticalombarda nell’età delle riforme: il ruolo del Senato milanese*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, XLVII, 1981, p. 183.

⁵⁷⁴ Cfr. G. Manara, *Le notti malinconiche* cit., int. CLXXV, p. 287; F. Isella, *Istruttione per consolar i poveri afflitti condannati a morte*, 32, Bergamo 1586; S. Binetti, *Opere spirituali*, 151, Venetiis 1660.

⁵⁷⁵ Cfr. A. Tiraqueau, *De poenis temperandis* cit., causa 49, n. 16, pp. 203, 204.

che con orrore la sua morte”⁵⁷⁶. Ma l’omicidio, continuava il supremo tribunale, poteva “crescere di atrocità”, in relazione alla qualità delle vittime, alla “tenuità della causa”⁵⁷⁷, ed alle modalità concrete di esecuzione⁵⁷⁸, assumendo il connotato di “atrocissimo”, laddove fosse caratterizzato dalla proditorietà. Secondo i giudici, l’atrocità consisteva nella “crudeltà d’animo del delinquente, nell’inumanità, nell’operare senza pietà e senza cosa che possa distrarlo dal delitto”. Particolarmente atroci, infatti, erano considerati gli omicidi deliberati, allorquando fossero caratterizzati dalla proditorietà, ed eseguiti in modo barbaro e feroce. La dottrina che guidava i giudici mantovani circa il tema della proditorietà era senza dubbio quella del modenese Ippolito

⁵⁷⁶ Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

⁵⁷⁷ In alcune cause di omicidio il tribunale, oltre a mettere in evidenza le qualità del delitto (deliberato, insidioso, proditorio), sottolineava sia la ferocia con cui fu eseguito, nonché “la tenuità della causa” per la quale fu perpetrato un omicidio. Ad esempio, nella consulta relativa ad un omicidio, il reo debitore premeditò di uccidere i suoi due creditori “per sottrarsi dal pagamento di poche lire”: questa circostanza, insieme ad altre, veniva valutata dal Consiglio come fattore che portava ad un aumento dell’atrocità del delitto. Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

⁵⁷⁸ I giudici si soffermavano, nei casi di omicidi o aggressioni, a valutare sia la parte del corpo della vittima colpita sia la reiterazione delle percosse: “*gravitas patratu criminis relevatur ex loco vulnerum, et ex saevitia reiterationis eorund. quia in capite, in cervice, et in facie, vulnera tredecim ferreis armis fuere illata, et alia duodecim plumbeis globulis in parte sinistra costae verae*”. Cfr. voto del Fisco del 5 giugno 1754 in causa Veronesi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

Grassetti⁵⁷⁹. Con la sua *Anatome necis proditoriae*, il Grassetti si proponeva di illustrare i concetti giuridici di proditorietà, insidiosità, industria del reato, rappresentando un'imprescindibile fonte di riferimento per i pratici.

I giudici, dopo aver definito l'omicidio deliberato, consistente nella "previa determinazione d'animo ossia volontà di commettere il preciso delitto", si affidavano alla dottrina "d'un dottissimo criminalista", ovvero Giulio Claro, per descrivere l'omicidio proditorio: "*Proditorie vero dicitur comitti homicidium, quando aliquis nulla praecedente inimicitia alium interficit, puta quia veniens tecum tamquam socius itineris, nulla interveniente rixa te percutio, vel tu sederes mecum in mensa, vel si, cum me tibi amicu esse fingerem, te a tergo percutio, nam his casib. dicor te proditorie interfecisse*"⁵⁸⁰. Sulla base dell'insegnamento di Rainaldo, i giudici consideravano proditorio l'omicidio nei casi in cui l'inimicizia non si fosse esternata e resa nota alla vittima, "a segno di poter difidare sulla condotta di chi si pretende offeso"⁵⁸¹. Dunque, un "contrasegno di prodizione" è individuabile nella finta amicizia palesata dal reo nei confronti della vittima, ed altresì nella riunione e circolazione "*tamquam socius*" dei due soggetti.

⁵⁷⁹ Cfr. I. Grassetti, *Anatome necis proditoriae continens accuratam inspectionem eorum omnium, quae ad homicidij proditorij fabricam spectant. Opus novum atque omnibus in utroque foro iudicibus necessarium*, Sumptibus Benedicti Coral, Lugduni 1660, sect. I.

⁵⁸⁰ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Homicidium*, versic. *Proditorie vero dicitur*, p. 29; F. Casoni, *De indicatiis et tormentis* cit., tract. III, p. 37, n.5; I. Grassetti, *Anatome necis proditoriae* cit., sect. I, § 25 *Homicidium proditorium quid sit*, p. 306.

⁵⁸¹ Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

Puntuale, a questo proposito, è la riflessione del Jodocus (Joos Domhouder), relativa alle cause che rendono più “enorme”⁵⁸² il crimine. Tra queste emerge la simulazione di amicizia. Il Fisco riformulava il passo del giurista di Bruges, concernente il “*furtum incendiarium*”, asserendo: “*si enim quis simulando se amicum et adiutorem proditor in jure dicit, et callidus hostis et fur nefarius et huic sic furanti poena mortis est imponenda*”⁵⁸³.

Parimenti, posto che l’omicidio in rissa non potesse mai acquisire il connotato della proditorietà⁵⁸⁴, alcuni giudici e difensori richiamavano le osservazioni del giureconsulto romano Cesare Panimolle: “*proditorium dici non posse homicidium, sive quia tale nunquam censendum sit, quando rixosum fuit, sive, & eo fortius quia proditorium illud dicitur, quod in incautum, & sibi non praecaventem*

⁵⁸² Già il Marsili ebbe modo di definire la proditorietà un elemento che qualifica come enorme il delitto: “*Quod proditio sit enorme delictum [...] imo quod sit atrocissimum, eo quod laedat jus gentium & vincolum humanitatis*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas parricidii*, pp. 82, 83; I. Marsili, *Practica causarum criminalium...Averolda nuncupata, iudicibus caeterisq., in foro versantibus, per quam utilis, ac necessaria...*, Venetiis 1564, § *Diligenter*, n. 166, p. 75.

⁵⁸³ J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. CXVI, *De furto incendiario*, n. 2, p. 194; voto del Fisco del 21 maggio 1769 in causa Fedeli, in ASMn, *Senato*, b. 94; T. Deciani, *Tractatus criminalis* cit., t. II, lib. VII, cap. XXIX, p. 120.

⁵⁸⁴ L’omicidio perpetrato in rissa meritava la pena ordinaria “*si occisor vere animum occidendi habuerit, & fuerit rixae auctor, & provocator*”. Ma se la rissa fosse stata provocata dalla vittima la quale “*iram incitaverit*”, non si sarebbe potuta applicare la pena ordinaria. Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530. In tema di rissa si rimanda a M. Lucchesi, *Si quis occidit, occidetur* cit., pp. 173-194.

*sub amicitiae simulatione in ipso proditionis actu intercedente committitur*⁵⁸⁵.

Inoltre, anche le dinamiche dell'omicidio assumevano importanza ai fini dell'individuazione della qualità proditoria. Se il reo avesse colpito per primo la vittima, all'improvviso, ed alle spalle, i giudici concludevano che, osservati anche gli altri argomenti, si trattasse di omicidio proditorio.

Ancora, la violenza nei confronti di un individuo inerme, ad esempio sdraiato sul letto di notte, da parte di più aggressori, acquisiva i connotati di un crimine atrocissimo: “*criminis atrocitatem auget [...] proditorie exercitae in cubantem, et nihil sibi adversi metuentem, a duibus praecipue Monari et Ferrari, qui non solum per tacitam humana societatis legem, qua homo homini prodesse, non vero insidiari debet*”⁵⁸⁶.

Il Consiglio, quindi, affermava che se i delitti “che procedono dall'animo, più tosto che dall'impeto delle passioni” potessero considerarsi atroci⁵⁸⁷ (come l'omicidio deliberato o premeditato), atrocissimi erano gli omicidi proditori che, secondo l'opinione del Marsili alla quale si

⁵⁸⁵ Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell'avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530; C. Panimolle, *Decisiones civiles, morales, et criminales, tribunalibus, quibus praefuit, praecipue Ecclesiasticis, editae; in quibus quamplures materia ad Forum tum Civile, tum Ecclesiasticum spectantes...*, Apud Paulum, Balleonium, Venetiis 1690, lib. I, adnot. V, ad dec. XXII, p. 334 ss.

⁵⁸⁶ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁵⁸⁷ Il problema del rapporto tra l'arbitrio del giudice *in atrocioribus* e la pena di morte diede luogo a soluzioni pratiche differenti. Con riferimento al Senato di Milano si veda A. Cavanna, *La codificazione penale* cit., pp. 181-196.

agganciava Gribaldi Mofa⁵⁸⁸, si distinguevano dagli altri “in modo che dove sia per legge permesso l’omicidio d’alcun bandito, lo si eccettua se sia in modo proditorio, od almeno secondo la sentenza più favorevole si punisca per l’eccesso derivante da tale odiosa qualità”⁵⁸⁹.

Il supremo tribunale mantovano ribadiva che lo statuto cittadino prevedeva la pena dell’ultimo supplizio per i casi di omicidio deliberato, così come la *lex Cornelia de Sicariis*⁵⁹⁰. Infatti, quest’ultima “induceva la morte, giusta la sposizione della *lex eiusdem legis Corneliae de Sicariis et Veneficis capite quinto ff. Ad legem Corneliam de Sicariis et Veneficis § Legis Corneliae*”: “*legis Corneliae de Sicariis et Veneficis poena insulae deportatio est, sed solent hodie capite puniri*”⁵⁹¹.

Anche le “leggi della teocrazia”, in quanto “imposero all’omicidio deliberato la stessa pena di morte”⁵⁹²,

⁵⁸⁸ Cfr. M. Gribaldi Mofa, *Tractatus de omni genere homicidii, videlicet de homicidio legitimo, casuali, culposo, simplici, voluntario, doloso & proditorio...*, Apud Bernardum Albinum, Spiraе Nemetum 1582, tit. ultim.

⁵⁸⁹ Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72; P. Cavalli, *Tractatus luculentissimus* cit., n. 400, p. 38. Sulla liceità o meno dell’uccisione proditoria del bandito la dottrina appariva divisa, così come la prassi sembrava non omogenea. Cfr. G. P. Masetto, *I reati nell’opera di Giulio Claro* cit., pp. 170, 171.

⁵⁹⁰ Sulla suddetta legge si veda B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell’antica Roma* cit., pp. 145 ss.

⁵⁹¹ Cfr. D. 48.8.3.5: “*Legis Corneliae de sicariis et veneficis poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subici, altiores vero deportantur in insulam*”.

⁵⁹² Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

venivano spesso poste a fondamento della comminazione della pena capitale. Nello specifico, il Consiglio riportava alcuni passi della *Genesi* (ovvero il principio mosaico, “*quicumquae effuderit humanum sanguinem, fundatur sanguinis illius*”⁵⁹³), *Deuteronomio* (“*moriatur, nec misereberis eius*”⁵⁹⁴) ed *Esodo* (“*qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur*”⁵⁹⁵), e in rapporto all’omicidio insidioso e atroce, si richiamava ad un inciso biblico, secondo cui “*si quis per industria occiderit, proximum suum, et per insidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur*”⁵⁹⁶. E sui concetti di *industria* e *insidiae*⁵⁹⁷ tornavano puntuali le riflessioni di Ippolito Grassetti, che ad esse dedicava specifici paragrafi all’interno della prima *sectio* della sua *Anatome necis proditoriae*.

L’autorità dei “grandi tribunali” e la dottrina dei “maggiori criminalisti”⁵⁹⁸ concordavano nell’exasperare la pena stessa o la qualità dell’ultimo supplizio prescritto dalle leggi romane e dagli scritti biblici. Non solo dottrina e giurisprudenza; anche il diritto patrio, tramite l’ordine di Pallavicini del 1750 in materia di furti, rapine ed aggressioni, del quale si è già fatta parola di sopra,

⁵⁹³ Cfr. *Genesi*, cap. IX, 5-6. Il principio della vendetta di sangue affonda le radici nel più antico diritto arabo, e fu successivamente predicato da Mosè. Cfr. M. A. Cattaneo, *Karl Ferdinand Hommel, il “Beccaria tedesco”* cit., p. 94.

⁵⁹⁴ Cfr. *Deuteronomio*, cap. XIX, 13.

⁵⁹⁵ Cfr. *Esodo*, cap. XXI, 12.

⁵⁹⁶ Cfr. *Esodo*, cap. XXI, 14.

⁵⁹⁷ Cfr. I. Grassetti, *Anatome necis proditoriae* cit., sect. I, § 3, p. 11; § 5, p. 20; § 6, p. 28.

⁵⁹⁸ I più citati su tale argomento erano I. Grassetti, *Anatome necis proditoriae* cit., § 1, n. 3, p. 4; P. Cavalli, *Tractatus luculentissimus* cit., n. 400, p. 38; T. Deciani, *Tractatus criminalis* cit., t. II, lib. VII, cap. XXX, XXXI, pp. 120, 121; e G. D. Rainaldo, *Observationum* cit., lib. I, cap. II, suplet. II, n. 17, p. 210.

prescriveva che, attese le *circumstantiae delicti*, i giudici avrebbero potuto inasprire la pena della forca, squartando il cadavere del condannato, oppure eseguendo “qualch’altra precedente esacerbazione di supplicio rigorosamente punito”. Entravano in scena, allora, “que’ rimedi eccessivi e inefficaci - di manzoniana memoria - de’ quali [...] si faceva tanto scialacquo”⁵⁹⁹.

Anche le Costituzioni milanesi venivano citate dal Consiglio in materia di estenuazioni di pena, in quanto prevedevano, per l’omicidio proditorio, la pena della ruota o “aggiunzioni di qualche maggior afflizione di tormento o d’infamia”⁶⁰⁰.

Il Consiglio, come anticipato, non mancava di richiamare, anche a tal proposito, la dottrina, osservando come l’ordine di Pallavicini fosse perfettamente concorde con il diritto comune, riprendendo le parole di Carlo Antonio De Rosa: “*nam in delictis atrocissimus, ex exemplaribus lex non est contenta simplici genere mortis sed acerbiorem modum excogitat*”⁶⁰¹.

Tra le pene esacerbate, eseguite tramite modalità aggravate ed ignominiose, era assai diffuso, nel mantovano, il *supplicium rotae*, almeno sino alla fine degli anni Sessanta

⁵⁹⁹ Cfr. A. Manzoni, *I Promessi Sposi* cit., p. 538

⁶⁰⁰ Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, Senato, b. 72.

⁶⁰¹ Voto del Capitano di Giustizia in causa Monari del 27 agosto 1754, in ASMn, Gonzaga, b. 3448. Infatti, il giurista napoletano scriveva: “*sic cum crimina sint in triplici gradu atrocitatis nempe atrocia, atrociora & atrocissima, quae morte plectentur, ut autem haec distinguantur, & supplicia ad atrocissima sint geometrica, lex non est contenta simplici genere mortis, sed acerbiorem modum excogitat*”. Cfr. C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. I, cap. XIII, n. 6, p. 118; cap. XI, n. 9, p. 95; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Primus*, vers. *Sunt etiam*, p. 2.

del XVIII secolo; infatti, dalle sentenze analizzate e dai dispositivi contenuti nell'apposito registro (ASMn, *Senato*, b. 191), non si riscontrano condanne alla ruota a partire dagli anni Settanta⁶⁰². Questa crudele forma di *exasperatio*, “a ragione reputata il massimo dei tormenti”⁶⁰³, era accompagnata da altri inasprimenti, ed applicata principalmente nei casi di latrocinio⁶⁰⁴ e grassazioni⁶⁰⁵,

⁶⁰² Studi sulla giustizia in area toscana mostrano che gli anni Sessanta del XVIII secolo rappresentano l'inizio di una drastica diminuzione dei supplizi e di una minore tolleranza dell'orrore dei supplizi. Cfr. E. Luttazzi Gregori, *La “morte confortata” nella Toscana dell'età moderna* cit., p. 67. Tuttavia, occorre menzionare il caso, illustrato da Massetto, concernente i ventitrè ladroni che avevano infestato il mantovano nel 1785. Cinque imputati vennero condannati dal Senato di Milano alla ruota, due alla forca e gli altri alla pena straordinaria. Cfr. G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., pp. 369, 370.

⁶⁰³ L'arrotamento provocava la rottura delle membra del condannato, il quale veniva successivamente legato con le gambe e le braccia aperte e distese sopra una ruota. L'ultimo atto della pena consisteva nel piantare la ruota in cima ad un palo, lasciando il reo agonizzante. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 263.

⁶⁰⁴ Il Consiglio escludeva la condanna alla ruota, privilegiando a quest'ultima la forca con successive esacerbazioni, allorquando si fosse trattato di un inquisito, reo di latrocinio o di omicidio aggravato, bastantemente convinto ma non confesso. Il Governo, ad esempio, risolse un contrasto, tra Fisco e Consiglio, circa la tipologia di pena da applicare ad un reo convinto e negativo di un proditorio assassinio e latrocinio. Il Firmian, infatti, asseriva che quantunque fossero “ben fondati i motivi adottati dal Fisco perché il reo possa meritare la pena della ruota; ad ogni modo però, stante la negativa, nella quale si è questi mantenuto, benché bastantemente convinto”, egli si uniformava al sentimento del Consiglio che proponeva l'irrogazione della pena ordinaria, aggiungendo alcune esacerbazioni *post mortem*. Cfr. Causa Bignardi, in ASMn, *Senato*, b. 94. In generale, in siffatti delitti, il Governo conferiva sempre il

soprattutto nei confronti dei rei principali⁶⁰⁶ di suddetti delitti, ma altresì comminata ai rei confessi di omicidi premeditati⁶⁰⁷.

L'uso dell'arrotamento, invalso nella tradizione germanica e di probabile origine nordica⁶⁰⁸ ma forse utilizzata anche

suo *exequatur* per la condanna a morte, affermando di non poter opporsi alla legge, poiché, per dirla con il Firmian, “appare purtroppo necessario, che si diano pubblici esempi per frenare la frequenza di simili atroci delitti”. Cfr. decreto del Governo del 18 settembre 1764 in causa Lottini, Zanotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁰⁵ La pena esacerbata nei delitti di latrocinio era giustificata “*ad maiorem latrocinii detestationem*”. Ciò rispecchiava il giudizio della società e della giustizia nei confronti dei *latrones*, considerati “*pessimum hominum genus*”, “*improbi fures et atrociores*”. Cfr. O. Everhard, *De tutela viarum publicarum liber singularis*, Apud A. Hofmans et J. S. Bosch, Trajecti ad Rhenum 1731, lib. III, cap. IX, pp. 533 ss.; J. F. S. Böhmer, *Observationes* cit., obs. I ad quaest. 22, n. 5. Il Carpzov, ad esempio, descriveva la triplice esasperazione, consistente nell'accanimento sul corpo del condannato, il quale, dopo aver sofferto strascinamenti, ustioni, e colpi violenti su ginocchia e braccia, veniva posto sulla ruota. Cfr. B. Carpzov, *Practica* cit., pars I, q. XXIII, n. 5, pp. 99, 100; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. LXXXVIII, *De Latrociniiis*, n. 7, p. 152.

⁶⁰⁶ Lo si evince da una sentenza in materia di latrocinio, laddove il reo principale, Giuseppe Lottini, ed il correo Davide Zanotti, vennero condannati il primo alla pena della ruota “quale attore principale dell'atroce delitto”, mentre quest'ultimo alla forca. Ad entrambi, dopo l'esecuzione, si sarebbero tagliate le teste, da esporsi successivamente nel luogo del delitto. Cfr. decreto del Governo del 18 settembre 1764 in causa Lottini, Zanotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Così anche il decreto del Governo del 19 novembre 1774 in causa Bertolet, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁰⁷ Cfr. decreto del Governo del 5 settembre 1767 in causa Alussi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

nella Grecia antica⁶⁰⁹, venne recepito dalla *Carolina*⁶¹⁰, così come attestava Joos Damhouder, magistrato e funzionario sotto Carlo V. Quest'ultimo, infatti, notava che “*In Alemania vero tales latrones, grassatore, et spliatores publice puniuntur confractioe membrorum, hoc est, in rota subiguntur, ubi singula ipsorum mambra magno*

⁶⁰⁸ Nel Regno di Napoli, infatti, la pena della ruota era considerata una pratica “*more germanico*”. Cfr. G. Panico, *Il carnefice e la piazza* cit., p. 37.

⁶⁰⁹ Così riferiva Gustav Friedrich Hildebrand, nell’*Opera Omnia* del celebre scrittore latino Lucio Apuleio: “*proprium erat inter Graecos servorum supplicium rotae, qua repositi manibusque religati membris tendebantur caedebanturque virgis*”. Forse, anche i romani si servivano di tale supplizio (“*male tamen contendisse [...] rotam etiam Romani moris fuisse*”), così come evidenziato dal filologo olandese Jaques Philippe D’Orville, il quale curò insieme al Reiskio il romanzo greco inedito di Caritone di Afrodisea. E l’Hildebrand precisava, facendo riferimento alle *Tuscolanae Disputationes* di Cicerone: “*in rotam [id est genus quoddam tormenti apud Graecos], quum Romanis hoc supplicium non satis esset notum*”. Cfr. L. Apuleio, *Opera Omnia ex fide optimorum codicum aut primum aut denu collatorum recensuit notas Oudendorpii, integras ac ceterorum editorum excerptas adiecit perpetuis commentariis illustravit prolegomenis et indicibus instruxit Dr. G. F. Hildebrand*, par. I, lib. III, cap. IX, Lipsie 1842; J. P. D’Orville, *Charito*, III, 4, Amsterdam 1750, p. 447; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, p. 194.

⁶¹⁰ Cfr. artt. 130, 133 e 137 della *Carolina*. L’arrotamento si diffuse anche in Francia, ove fu spesso applicata come “*poena latrones*”. A fronte di un aumento di crimini, fu promulgata un’ordinanza (11 gennaio 1534), che prescriveva l’esacerbazione delle pene nella modalità della ruota per i *latrones* “*de grand chemin*”. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 274, n. 162; Cfr. M. Sbriccoli, *Brigantaggio e ribellismi* cit., p. 319. Va notato, inoltre, che in Francia si registrava la prassi di strangolare il condannato prima di metterlo sulla ruota. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 263.

cum cruciatu confringuntur: et ita vivi in rota relinquuntur sua sponte animam expiraturi poena et calamitate”⁶¹¹.

Il medico e giurista boemo Johann Franz Löw riferiva che tale supplizio era riservato ai rei di assassinio, parricidio, sacrilegio⁶¹², e latrocinio, e nella sua opera “*Theatrum medico-juridicum*” ne forniva una breve descrizione: “*ubi crura, & brachia rei delinquentis rotâ contunduntur, eoque mortuô cadaver postmodum rotae affigiuntur*”⁶¹³. E in caso di delitto “enorme”, come testimonia Friedrich Gerdes, anche la ruota poteva essere suscettibile di esacerbazione: “*poena rotae* - scriveva il giurista di Greifswald – *simpliciter indicta, regulariter primo ictu rotae caput, vel cervix delinquentis concutitur, quo cruciatus abbreviantur, & mors rei acceleritur, unde si delicti perpetrati enormitas graviores cruciatus severioremque poenam requirit, in tantum supplicium rotae exasperari solet, ut initium eius fiat à contusione membrorum, qntequam ipsum caput, vel cor, in quo vitae,*

⁶¹¹ Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. CIV, *De latrocinio simplici*, n. 10, p. 180.

⁶¹² Come nota Guido Panico, in uno studio sulla criminalità napoletana, nel Settecento il furto di sacri arredi e la sodomia erano puniti più severamente del furto, dell’assassinio e dell’omicidio. Cfr. G. Panico, *Criminali e peccatori in Principato Citra alla fine del Settecento* cit., pp. 556, 557.

⁶¹³ Cfr. J. F. Löw, *Theatrum medico-juridicum continens varias easque maxime notabiles tam ad tribunalia ecclesiastico-civilia, quam ad medicinam forensem...*, Apud Joh. Frider. Rudigerum, Norimbergae 1725, cap. XVII, § IV, n. 10, p. 795. Sul punto, si veda anche la descrizione fornita dal Gerdes. Cfr. F. Gerdes, *Opera omnia, partim ab ipso autore jam olim edita qtque ventilata, partim vero nunc demum ex manuscriptiseruta...tomus I*, Sumtibus Jacobi Loeffleri, Grtphiswaldiae 1728, par. II, sect. III, cap. II, XVIII.

*& animae fede est, petatur, quo medio dolores, & cruciatus multum aggravari nemo negabit*⁶¹⁴.

Nel 1733 un editto della Regia Corte, trattando della antichissima pena della ruota, ne permetteva l'utilizzo anche a Mantova (*“si quo ad homicidia praemeditata, uti etiam a fortiori ad assassinia, et latrocinio punienda poena rota, uti hic moris est, ibi etiam introduceretur?”*⁶¹⁵) per porre un argine ai delitti più atroci. Sebbene la sua crudeltà sarebbe stata certamente sgradita a Dio, la ruota sembrava essere il rimedio più efficace: *“Et tametsi immemorabilis hic porro sit rotae usus, si nihilominus talis, quem D.O.M. nunquam sinat, casus evenerit, ut hoc quoque supplicij modo opus videatur, nihil ex nunc obstat, quin etiam rota uti posset. Prout eadem Statuta, & Bannimenta illa potissimum crimina persequuntur, quae crebiori malitia aisdem leges & publicam quietem impius temeraverint”*⁶¹⁶.

Tale strumento di esasperazione della morte, espressione della “teatralizzazione dell'esecuzione”⁶¹⁷, mostrava il “carattere sacrificale e cerimoniale”⁶¹⁸ del supplizio, del

⁶¹⁴ Cfr. F. Gerdes, *Opera omnia* cit., par. II, sect. III, cap. II, XVIII.

⁶¹⁵ Rescritto di Carlo VI del 8 novembre 1732, in ASMn, *Senato*, b. 4.

⁶¹⁶ Editto della Sacra Regia Cesarea Corte del 6 febbraio 1733, in ASMn, *Senato*, b. 4.

⁶¹⁷ Cfr. M. Cavina, *La redenzione sul patibolo* cit., p. 112. Il supplizio “assume significati che si estendono all'aspetto pedagogico e teatrale della pena” e sostituisce la vendetta privata, caricandosi di valori sia religiosi che politici. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 95.

⁶¹⁸ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 271. In tutta Europa germogliarono canti popolari, poesie, testi in prosa e altri generi letterari che raccontavano la vita dei condannati, descrivendo la loro morte sul patibolo. Su questi generi, come *complaintes*, *récit*, *tyburn news*, *literatura del cordel*, *Urgichten*, che “costituivano

quale il popolo era “reale e immediato spettatore”⁶¹⁹, nonché “testimone della giustizia”⁶²⁰. L’esecuzione

complemento indispensabile della cerimonia punitiva”, si veda H. J. Lüsebrink, *La letteratura del patibolo. Continuità e trasformazione tra '600 e '800*, in *Quaderni Storici*, 51 (1982), pp. 285-302.

⁶¹⁹ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., p. 62. Le agitazioni della folla che assisteva alle esecuzioni, le emozioni, i sentimenti, il disordine che regnava intorno al patibolo seguono un ben definito codice, costituendo un prevedibile e riconoscibile linguaggio, nonché un “sistema di segni che definisce la visione del mondo, l’ideologia, il sistema di valori di una intera civiltà”. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 95. Talvolta, gli spettatori partecipavano attivamente all’esecuzione, riuscendo anche ad avvicinarsi al patibolo. Addirittura, in un’esecuzione capitale avvenuta a Roma nel 1713, uno spettatore, dopo aver bevuto il sangue del condannato si mise a correre tra la folla, suscitando intense emozioni tra i presenti. Cfr. Ademollo, *Giustizie a Roma* cit., p. 470. Come rileva Maria Giliola Di Renzo Villata, analizzando le carte del “Registro dei giustiziati” (cfr. M. Benvenuti, *Come facevasi giustizia nello Stato di Milano* cit., pp. 442 ss.), l’esecuzione richiamava il concorso di una gran “quantità del popolo promiscuo d’ogni grado [...] che non potendo capir lungo le contrade per via, e nella gran Piazza della Vetra ivi tutti i tetti vedevansi coperti di Persone. Anzi il popolo medesimo, urtato e ripercorso dalle soverchie onde cagionate dalla calca, penetrò fin dentro le sbarre del patibolo a segno che i SS. Confratelli della Nobilissima Scuola ebbero gran fatica a sostenere perché il paziente non fosse disturbato dall’ottima sua rassegnazione, abbassamento e vera contrizione con la quale esemplarmente subì la pena di morte in osculo domini, lo che portò in molti de’ spettatori gran tenerezza, e commozione in veder il fine di un povero onesto giovane per una pura passione amorosa terminar così, come giustamente per altro dal Senato Ec.mo fu così presto condannato”. Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d’ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 556.

capitale potrebbe anche accostarsi al gioco, poiché essa eredita quelle valenze, come la sacralità, insite nei momenti festivi e di giocosità: un “gioco che coinvolge tutti in quanto scarico legittimato delle pulsioni di violenza, individuazione ed espulsione del capro espiatorio della comunità”⁶²¹. La spettacolarità dell’esecuzione capitale, ricca di riti che ricordavano antiche forme sacrificali, accompagnata da cerimoniali carichi di significati religiosi e dalla “partecipazione emotiva della folla”⁶²², derivava soprattutto dal fatto che il trasgressore fosse considerato non solo nemico dello Stato ma anche della divinità⁶²³. Sicché, questa “fascinazione della sofferenza e della morte, il gusto per il dolore, il potere

⁶²⁰ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 271. A partire dal Seicento, piccoli tipografi stampavano fogli volanti che contenevano le relazioni dei crimini più crudeli ed efferati verificatisi nella comunità locale. Questi fogli venivano venduti nelle piazze e nelle fiere e spesso riportavano il fatto reale arricchito da aggiunte personali dell’estensore, talvolta anche inventate. Cfr. M. Infelise, *Criminali e “cronaca nera” negli strumenti pubblici d’informazione tra ‘600 e ‘700*, in *Acta Histriae*, 15, 2 (2007), pp. 507-520.

⁶²¹ Cfr. D. Balestracci, *Il gioco dell’esecuzione capitale. Note e proposte interpretative*, in G. Ortalli (a cura di), *Gioco e giustizia* cit., p. 194.

⁶²² Cfr. E. Luttazzi Gregori, *La “morte confortata” nella Toscana dell’età moderna* cit., p. 65.

⁶²³ “Lo spettacolo della esecuzione – specifica Isabella Rosoni – assolve ad un compito apotropaico: la vita umana è considerata sacra da così lungo tempo che il fatto di dare pubblicamente la morte ad un uomo deve necessariamente presentarsi con i caratteri di una cerimonia religiosa, sacra e sacrilega allo stesso tempo. L’esecuzione assume tutte le caratteristiche di sacrificio umano: in questo modo può allontanare tutta l’angoscia che nasce, in una società violenta, dall’esercizio della violenza”. Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., pp. 94, 95.

ipnotico suscitato dalla visione del supplizio del condannato⁶²⁴ costituivano un trittico di elementi volto a rafforzare il *pactum societatis* stretto tra i sudditi ed il Sovrano, ed a purificare la società, tramite quei “riti di passaggio” dei quali la toponomastica cittadina costituisce un’indelebile prova e memoria⁶²⁵.

Come accennato in precedenza, questo terribile supplizio venne introdotto anche a Milano⁶²⁶, tramite la grida del 12 luglio 1599, come severa risposta all’aumentata “temerità di simili assassini, che pare che sprezzino la morte ordinaria”⁶²⁷.

I “sentimenti di morte” del Consiglio, nei casi in cui i giudici avessero optato per la comminazione di pene addizionali esasperate, dettavano, altresì, il macabro rituale che precedeva l’esecuzione capitale: “*trahendos esse patrio more, in carru infamia, praecedente littorum duce, breviori tormento stipato ad solitum locum supplicii, inflictio in itinere, manu carneficis, tribus ictibus forcipis candentis in pectus, et braccia*”⁶²⁸. Il carretto d’infamia sfilava, solitamente, nelle zone più affollate della città, durante le ore in cui il popolo soleva radunarsi nelle piazze e nelle vie principali⁶²⁹ (“*trahendos in carru per publica*

⁶²⁴ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 95.

⁶²⁵ Cfr. D. Balestracci, *Il gioco dell’esecuzione capitale* cit., p. 195.

⁶²⁶ Sulla pratica dell’arrotamento a Milano si veda G. P. Massetto, *La prassi penalistica* cit., pp. 135-137; A. Cavanna, *La codificazione penale* cit. pp. 191, 192.

⁶²⁷ Cfr. grida contro i banditi et assassini, in *Compendio di tutte le gride, bandi et ordini, fatti e pubblicati nella città e stato di Milano*, Milano 1609, p. 149.

⁶²⁸ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Ferrari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶²⁹ Similmente, a Milano, le sentenze che irrogavano pene di morte esacerbate o particolarmente infamanti erano eseguite nella “*hora*

*huius civitatis loco horis, quibus maiori pars hominum convenire solet, et conducendos ad locum supplicii*⁶³⁰). I sudditi si trasformavano in “spettatori avidi e crudeli”⁶³¹, e la città si preparava a vivere ore cariche di tensione sociale e, altresì, di vivacità commerciale. Dopo l’estenuante “*via crucis*”⁶³², il reo giungeva al patibolo, “luogo del sacrificio

frequentioris populi concursus”, ovvero “*in die Mercatus*”. Cfr. G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., p. 362; M. G. Di Renzo Villata, *Storia d’ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 522. La convinzione che l’orrore soddisfacesse l’obiettivo della prevenzione generale rispondeva sì a canoni utilitaristici ma “in una prospettiva diametralmente opposta a quella predicata da Beccaria”. Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria* cit., p. 40. In alcuni casi il Supremo Consiglio riteneva opportuno eseguire la condanna a morte nella piazza principale della pretura locale, come, ad esempio, nel processo dell’uxoricida Sgavetta, il quale uccise la moglie, avvelenandola. Il pretore di Bozzolo, infatti, aveva avanzato al Consiglio l’istanza di poter eseguire la suddetta condanna presso la propria pretura. La motivazione di tale richiesta risiedeva nel fatto che “i giurisdizionari di Bozzolo sono troppo propensi al veneficio, così è necessario eseguire la condanna a Bozzolo a salutare ternizione degli altri ad a comune vantaggio”. L’esecuzione avvenne, su ordine del Consiglio, presso la pretura locale “*in loco patratu delicti*”, con la precisazione che tutte le spese concernenti la pratica di esecuzione sarebbero gravate, “giusta la pratica”, in capo alla comunità locale e non già al regio erario. Cfr. voto del pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61.

⁶³⁰ Cfr. voto del Fisco del 18 agosto 1757 in causa Mascarini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶³¹ Cfr. V. Hugo, *L’ultimo giorno di un condannato a morte*, Bideri, Napoli 1946, pp. 124, 125.

⁶³² Questo terribile *iter* è registrato anche da Floriana Colao in territorio senese, con l’eccezione relativa alla pratica dell’attanagliamento” che a Mantova si manteneva, mentre a Siena venne sostituito dallo squarto: “in questo arco di tempo il rituale che scandisce l’esecuzione delle sentenze di condanna a morte si

dove la collettività espia (e fa espia) una colpa con una pena che le è simmetrica: la morte con la morte, l'uccisione con l'uccisione"⁶³³.

I colpi di tenaglia⁶³⁴ incandescente o le mazzolate⁶³⁵, che scandivano i momenti del contrappasso, variavano da uno a tre e venivano inflitti sul petto, sul braccio destro, sinistro o su entrambi, a seconda della graduazione effettuata dai giudici. Rari sono i casi, almeno per il periodo considerato, in cui veniva ordinata come modalità esacerbata lo strascinato a coda di cavallo⁶³⁶, riscontrato solamente in due processi.

dipana secondo modalità studiate "per l'altrui esempio": il condannato è portato su un carro al patibolo su cui è issata la forca [...] e in ultimo "l'esposizione dei quarti fino alla consumazione". Cfr. F. Colao, *"Post tenebras spero lucem"* cit., p. 112.

⁶³³ Cfr. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 96.

⁶³⁴ Ad esempio, in una sentenza relativa ad un latrocinio, il Consiglio descriveva il contrappasso riservato al condannato: "che venga condotto sul carretto d'infamia in luogo del supplizio in codesta pubblica piazza, e premesso dietro la strada un colpo d'infuocata tanaglia, venga arrotato col colpo di grazia sul petto, e contemporaneamente scannato, indi recisa la di lui testa, debba esporsi in gabbia di ferro nella strada pubblica vicina al commesso delitto". Cfr. decreto del Governo del 19 novembre 1774 in causa Bertolet, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶³⁵ Mazzuolare, scannare, squartare, tanagliare: i giudici si servivano di termini "da fabbri e da macellai", che ben raccontano gli strazi, per descrivere le modalità di aggravamento della pena. A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 164.

⁶³⁶ La pena capitale consistente nel trascinentosino al luogo del supplizio "*ad caudas equorum*", o "*ad caudam asini*" era prescritta da diversi statuti cittadini, affondando le radici nei "furiosi atteggiamenti popolari assai diffusi nel medioevo". Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 265; E. Luttazzi Gregori, *La "morte confortata" nella Toscana dell'età moderna* cit., p. 63. A Milano, ancora nel tardo Settecento lo strascinato a coda di

Questo terribile itinerario della morte era stato descritto nell'editto del 1733 promulgato dalla Regia Corte ed inviato al tribunale di Mantova: “*Enim vero laqueo fur, laqueo pariter sicarius, prout in viatores traculentus latro, & grassator, ac quisque demum capitalis suspenditur reus, ast alijs porro alia mortis quoque seviore ante, vel post additamenta, maioresque exacerbationes infliguntur, veluti ignitae forcipis ictus, manus amputatio, ipsius malefactoris per solum, dum ad patibolum ducitur, equili tractu raptatio, aut eiusdem corporis in frustra abscissio, et in loco delicti ad vulturum pastum, malorumque terrorem inseputa expositio, atque huiusce generis alia*”⁶³⁷.

Tramite queste “orride e spaventose funzioni di tormenti e morti”, delle quali scriveva il bolognese Giovan Battista Gargiaria⁶³⁸, attraverso un “*theatrum sanguinario e cruento*”, che si sostanziava nel “gioco calibrato delle sofferenze”⁶³⁹, la pena di morte poteva, in tal guisa, differenziarsi ed essere graduata al suo interno.

Dalle sentenze analizzate si evince che, in altri casi, le modalità esacerbate venivano eseguite anche *post mortem*⁶⁴⁰, sicché, come riferiva il gesuita Giacinto

cavallo era “pratica invalsa in questo Paese”. Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d'ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., pp. 526, 527.

⁶³⁷ Cfr. Editto della Sacra Regia Cesarea Corte del 6 febbraio 1733, in ASMn, *Senato*, b. 4.

⁶³⁸ Cfr. G. B. Gargiaria, *Conforto degli afflitti condannati a morte*, 7, Piacenza 1650.

⁶³⁹ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 273.

⁶⁴⁰ Sul punto si veda F. Crosara, *Cenni sulla dottrina di diritto comune riguarda i corpi* cit., pp. 9, 10. A Milano, come si evince dalle ricerche di Maria Giliola Di Renzo Villata, il cadavere di un condannato nel 1731 venne condotto sul solito luogo del patibolo e ivi appeso alla forca con due pistole e un coltello legati al collo.

Manara, “uno è condannato ad essere ancora dopo la morte spettacolo a’ viandanti e terrore a’ furbi, acciò che s’astengano per vigore delle severe esecuzioni della giustizia ai danni del prossimo”⁶⁴¹. Ad esempio, laddove si fosse proceduto direttamente all’esecuzione dell’impiccagione del reo, il Consiglio prescriveva, al giudice inferiore ed al carnefice, di eseguire sul cadavere del condannato, in seguito al terribile ciclo dell’agonia, specifiche esasperazioni. In questo modo, il reo veniva punito anche dopo la morte, al fine di “amplificare l’onnipotenza, apparente e transitoria della giustizia”⁶⁴². E la pena acquisiva, così, una “intensità visibile”⁶⁴³, fungendo da pubblico esempio attraverso strazianti interventi punitivi sul corpo del condannato.

La maggior parte delle condanne a pene, per dirla con il Manzoni, “pazzamente esorbitanti”⁶⁴⁴ prevedevano che la testa del condannato fosse tagliata e successivamente inserita in una gabbia di ferro, collocata sopra una colonna lignea (“*amputanda eorum capita et in crate ferrea super lignea columna exponenda*”⁶⁴⁵), ed esposta lungo una

Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d’ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 525.

⁶⁴¹ Cfr. G. Manara, *Le notti malinconiche* cit., int. CLXXIX, pp. 289, 290.

⁶⁴² Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 277.

⁶⁴³ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., p. 105.

⁶⁴⁴ Cfr. A. Manzoni, *I Promessi Sposi* cit., p. 18.

⁶⁴⁵ Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 13 agosto 1757 in causa Bia, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Ferrari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Nel processo costruito contro il reo di molteplici grassazioni Giuseppe Boni, il Capitano proponeva, dopo la forca, il taglio della testa con i soliti rituali: “*obtruncatum caput ferrea inclusum cavea delictorum loci exponi, reliquia enim membra graviori putri consecuta incomodi magis sunt, quam exempli*”. Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum*

pubblica via⁶⁴⁶ “*prope locum commissi delicti ad iniquorum terrorem*”⁶⁴⁷, “*ad aliorum exemplar*” e “*ut*

probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum (1768), in ASMn, *Senato*, b. 90. Così similmente anche nel milanese e in area toscana come si evince da M. G. Di Renzo Villata, *Storia d'ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 543; E. Luttazzi Gregori, *La “morte confortata” nella Toscana dell'età moderna* cit., p. 63.

⁶⁴⁶ Ad esempio, tutti i membri della banda capeggiata dal delinquente Toschi, dopo il processo ed in seguito all'esecuzione della forca, vennero decapitati. Il Consiglio, infatti, nel richiedere al Governo il solito permesso per l'esecuzione della pena capitale, palesava l'opportunità di punire i cinque *latrones* tramite “un'aggiunta” assai cruenta e di “comune esempio”. Su tale questione concordavano anche il Capitano ed il Fisco. Il Consiglio, quindi, in attesa dell'*exequatur* governativo, disponeva che “recise, dopo la giustizia, le teste di questi rei, portinsi quelle al luogo del commesso delitto in crati ferree, ed ivi infissi sulle colonne stiano apposte al publico”. Cfr. consulta del Consiglio del 22 febbraio 1771 in causa Toschi, ASMn, *Senato*, b. 77. Similmente, anche a Milano si seguiva questa prassi di esacerbazione, così come riportato da Massetto. Cfr. G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., pp. 361, 414. Nei casi in cui il reo fosse stato condannato per molteplici delitti, veniva ordinata l'esposizione della testa o dei quarti nel luogo in cui si verificò l'ultimo dei delitti in questione, oppure in prossimità del luogo in cui venne perpetrato il delitto “commesso con circostanze più aggravanti”. Cfr. decreto del Governo del 3 maggio 1763 in causa Campetti, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Nei confronti dei ladri “fammosi”, alcuni dottori suggerivano l'esecuzione della forca direttamente sul luogo del delitto, agganciandosi ad una disposizione del Digesto (D. 48.19.28.15): “*famosos latrones in his loci, ubi grassati sunt, furca figendos compluribus placuit, ut et conspectu deterreantur alii ab poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent: nonnulli etiam ad bestias hos damnaverunt*”. Ad esempio, il Bocer ricordava che “*famosi latrones iure iustiniano furca figuntur, et quidem in his loci, ubi grassati sunt*”. Cfr. H. Bocer, *Tractatus*

conspetu deterreantur alii ab iisdem facinoribus”⁶⁴⁸.
Qualsiasi modifica di questo terribile scenario, qualsiasi spostamento del cadavere o di un suo “quarto” avrebbe costituito una violazione della giustizia⁶⁴⁹.

Le operazioni sopramenzionate rientravano nella sfera di competenza del carnefice⁶⁵⁰, il quale agiva in sinergia e su

academici de crimine cit., *De latrocinio*, n. 22, p. 164. La coincidenza tra il luogo del delitto e quello dell’esecuzione della sentenza di morte rispondeva ad una duplice logica: innanzitutto, veniva così garantita la rapidità ed immediatezza di giudizio del reo, in quanto, nei confronti del reo di delitti atroci, specialmente latrocinii e grassazioni, i dottori consideravano legittimo accelerare le tappe processuali che portavano alla sentenza finale. In secondo luogo, tale corrispondenza, oltre a fungere da esempio per il popolo, serviva a “reintegrare la comunità nella *quies publica* violata”, svolgendo, altresì, una funzione “consolatoria” per i parenti delle vittime. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 221.

⁶⁴⁷ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Ferrari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁴⁸ Cfr. voto del Fisco del 18 agosto 1757 in causa Mascarini, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, *Senato*, b. 90.

⁶⁴⁹ Cfr. G. Manara, *Le notti malinconiche* cit., int. 179, pp. 289, 290.

⁶⁵⁰ Sull’ufficio del carnefice si veda A. Ricciulli, *Tractatus de personis* cit., lib. XII, capp. VII-XIV, pp. 284 ss. L’attività del boia era connotata da una nota d’infamia; il “maestro di giustizia” era costantemente a contatto con la morte ed il sangue, così come avveniva per i becchini, i conciatori, i macellai e i barbieri salassatori. In alcuni territori di area germanica, il carnefice, oltre alle esecuzioni di morte, veniva incaricato di pulire pozzi neri, controllare i bordelli nonché di scuoiare animali. Questo dispregio sociale giungeva a colpire addirittura i membri del gruppo familiare del boia e le successive discendenze. Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit., pp. 43, 44. Sullo *status* di *infamis* attribuito al carnefice a causa del carattere ambiguo della sua

attività, nella quale si intrecciava violenza, crudeltà ed esecuzione della giustizia, si veda G. Panico, *Il carnefice e la piazza* cit., pp. 83-91; J. Imbert, G. Levasseur, *Le pouvoir, les juges et les bourreaux*, Hachette, Parigi 1972; A. Prospero, *Il sangue e l'anima* cit., p. 986. Il boia, in quanto strumento di vendetta, era il “personaggio più carico di valenze negative di tutta la cultura dell'epoca”; tuttavia, nel fatidico momento dell'esecuzione, egli soleva domandare perdono al condannato per la violenza che avrebbe esercitato sul suo corpo. In alcuni casi, però, il carnefice si spingeva ben oltre ad una semplice dichiarazione di perdono, rischiando addirittura di sovrapporsi alle funzioni consolatorie delle confraternite. Cfr. A. Prospero, *Delitto e perdono* cit., p. 163; A. Prospero, *Il sangue e l'anima* cit., p. 981. Infatti, per assumere l'incarico di carnefice, oltre alle qualità professionali (“*eligant bonos, in officio suo gnaros, certos et imperterritos, praetera probos, mites, humanos, commisericordes, affabiles*”), era necessario possedere capacità simili a quelle dei confortatori (“*honestum opificium exerceant, qui torquendos reos mitius alloquantur, clementer tracten, pie humaniterqueconsolentur, ad Christianam patientiam cohortentur, et ad certam in Deum fiduciam, cui et vivere et mori lucrum erit*”). E su tale sovrapposizione di ruoli, si era soffermato anche Joos Damhouder. Egli scriveva, infatti, che ogni cristiano avrebbe dovuto confortare colui che si trovava vicino alla morte (“*solatii praestare remedium*”); e a maggior ragione, tale incombenza gravava in capo al boia, “*qui vitae finem clausurus est ultimum*”. I. Rosoni, *Le notti malinconiche* cit., p. 119; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. CLV, *De carnefice*, n. 9, p. 231. Stante la convergenza nelle mansioni, l'ufficio del carnefice veniva talvolta accostato a quello del chirurgo, così come metteva in evidenza il medico modenese Gabriele Falloppia. In effetti, il carnefice doveva possedere almeno rudimentali conoscenze relative alla struttura anatomica e ai meccanismi fisiologici del corpo umano, al fine di eseguire correttamente le esecuzioni; in caso di errore in sede di esecuzione della sentenza, il maestro di giustizia poteva venire addirittura lapidato dalla folla, proprio come avvenne a Firenze del 1503. Al boia si ricorreva anche per sistemare fratture ossee o per curare corpi malati, essendogli attribuite qualità terapeutiche; e,

impulso del Capitano del Divieto, ufficiale di grado più alto tra gli armigieri che svolgeva la funzione di “capo bargello” e guidava la “squadra di città”⁶⁵¹. Il carnefice, però, non era incaricato solamente della mera esecuzione di morte, ma doveva eseguire diverse mansioni concernenti la fase precedente e successiva all’esecuzione, come, ad esempio, l’allestimento del patibolo, il taglio della testa a seguito dell’impiccagione e il trasporto della stessa nel luogo indicato nella sentenza⁶⁵².

nonostante l’infamia che derivava dal suo mestiere, in rari casi si giunse addirittura ad equiparare il boia al medico condotto, come attesta il ricorso alle sue competenze in materia medica soprattutto in tema di ricerca e manipolazione dei “segni diabolici”. Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit., pp. 36, 43-45. Due fattori incidono sulla ordinaria esecuzione della sentenza: il modo di comportarsi del boia nei confronti del condannato e la simpatia che si creava tra quest’ultimo e la popolazione. La folla giungeva anche ad aggredire il carnefice, non tanto per prendere le parti del condannato o per contestare l’atto punitivo, ma piuttosto per “motivi sentimentali”. La giovinezza del reo e l’imperizia dell’esecutore costituivano due motivi di complicazione e di freno del “meccanismo del cerimoniale”: lo spettacolo si trasformava, così, “in farsa, o peggio ancora, in una infame *bagarre*”. Cfr. E. Luttazzi Gregori, *La “morte confortata” nella Toscana dell’età moderna* cit., p. 66.

⁶⁵¹ Cfr. E. Pagano, “*Questa turba infame a comun danno unita*” cit., p. 68.

⁶⁵² E’ possibile dedurre le incombenze del carnefice da una lettera del Consiglio indirizzata, tramite il solito canale della Giunta, al Governo di Milano. Dalla lettera si evince la prassi relativa alle esecuzioni di morte. Allorquando, ad esempio, il carnefice di Mantova non avesse potuto per qualsivoglia ragione assumere l’incarico, veniva ingaggiato un esecutore forestiero, solitamente ferrarese, contattando previamente lo Stato, la pretura di riferimento, ed accordandosi con il tenente criminale del luogo. Inoltre, nella lettera veniva indicata la somma (poco più di 1000

La consule che comminavano la pena della ruota prescrivevano, *in primis*, le modalità attraverso le quali si sarebbe dovuta svolgere l'esecuzione, a volte caratterizzata da una o più percosse al petto e dal successivo sgozzamento prima di essere innalzato sulla ruota lignea. Ad esempio, in un processo in materia di latrocinio, si legge che “*ibique super tabulatum in hanc rem construendum tormento rotali plectendos, unico silicet super pectus ictu mox statim iugulandos, ita quod moriantur*”⁶⁵³. Questo inciso sembra confermare che il processo mantovano seguisse, nella maggior parte dei casi, la prassi invalsa a Milano e nel resto della Lombardia⁶⁵⁴, consistente nel iugulare il condannato, prima di infierire sul suo corpo. Tale pratica rappresentava un temperamento delle sofferenze dei supplizi⁶⁵⁵, poiché provocava

lire) che la Regia Camera di Mantova decise di assegnare al carnefice per l'attività svolta (“impianto e spianto del patibolo”), comprensiva dell'esecuzione di morte e delle incombenze di esacerbazione. Cfr. lettera del Consiglio al Governo del 19 maggio 1763 in causa Campetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Se il luogo ove porre la gabbia di ferro fosse situato al di fuori della città di Mantova, il carnefice sarebbe stato retribuito nella misura del doppio rispetto all'ordinaria mercede. Così, anche “quando gli occorrerà andar fuori dalla città, e suoi borghi ad attaccar [...] quarti de' giustiziati”. Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 89.

⁶⁵³ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁵⁴ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione penale* cit. p. 192.

⁶⁵⁵ Detto temperamento poteva essere concesso solo su istanza della Congregazione della morte; mentre, a Milano, esso rappresentava un grazioso beneficio, ottenuto per implorazione al Senato dai Cavaglieri confratelli della Pietà. Cfr. A. Cavanna, *La codificazione penale* cit. p. 193, n. 443.

l'immediata e preventiva morte del condannato, prima di essere messo alla ruota.

Inoltre, le consulte fornivano indicazioni circa le successive esasperazioni sul corpo reo, ormai privo di vita. I giudici, infatti, potevano disporre ulteriori "strapazzi" del cadavere, nonché ordinarne l' "ostentazione"⁶⁵⁶, ovvero l'esposizione pubblica del corpo per tutto il giorno⁶⁵⁷: "*postmodum effractis crurum, et bracchiorum ossibus, cadavera intertexenda, rotis ligneis in altum rectis elevatis, atque in his exposita remanere debere per totum diem*"⁶⁵⁸. Questo corpo, offerto alla vista del pubblico, esaminate e martoriato, rappresentava, per dirla con le parole di Prosperi, lo "strumento fondamentale della pedagogia del potere"⁶⁵⁹; l'esposizione era un monito per i consociati e feriva gli altri giustiziandi, facendo "insorgere fortissimo in loro il senso di vergogna"⁶⁶⁰.

"*Quumque hac membra discerpi iubeant, ac iis in locis affigi*"⁶⁶¹: anche la pratica di squartare il cadavere era diffusa nel mantovano. Quest'esecrazione, descritta anche

⁶⁵⁶ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 277.

⁶⁵⁷ Trattasi di un rituale *post mortem* non esclusivamente legato ai condannati alla ruota. Il Consiglio poteva disporre che i cadaveri dei condannati alla forca, prima dell'eventuale taglio della testa, venissero esposti per tutto il giorno in una piazza o pubblica strada. Cfr. lettera del Consiglio al Governo del 19 maggio 1763 in causa Campetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁵⁸ Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Ferrari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁵⁹ Cfr. A. Prosperi, *Il condannato a morte: santo o criminale*, in R. De Romanis, R. Lorelli (a cura di), *Il delitto narrato al popolo. Immagini di giustizia e stereotipi di criminalità in età moderna*, Sellerio, Palermo 1999, p. 220.

⁶⁶⁰ Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l'anima* cit., p. 992.

⁶⁶¹ Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum*, in ASMn, *Senato*, b. 90.

da Angelo Scialoya e da Francesco Giuseppe De Angelis⁶⁶², era tradizionalmente legata al tradimento politico ma successivamente venne utilizzata per la punizione, esemplare ed intimidatoria, di altre fattispecie di reati⁶⁶³. Essa consisteva nel disporre i “quarti” del corpo del condannato, reo di delitti atrocissimi, nei luoghi in cui egli commise i crimini⁶⁶⁴, “*ut sit omnibus exteris, et*

⁶⁶² Scialoya descriveva una modalità esacerbata “*quando damnatus est publicus latro, vel si gravia delicta commiserit*”. Il corpo del reo, dopo l’esecuzione della forca, veniva diviso in parti “*et ponitur in loco, ubi frequentius ipse grassatus sit, vel relinquitur in loco patibuli, ut omnibus sit exemplo*”. Cfr. A. Scialoya, *Praxis foriudicatoria* cit., cap. 27, n. 1, pp. 260, 261. De Angelis, invece, mostrava la prassi, secondo la quale, “*moriatur in furcis, et suum corpus dividatur in frusta ad escam volatilium*”. Cfr. F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis de delictis* cit., pars. I, cap. XXXVII, n.7, p. 53.

⁶⁶³ Cfr. M. Cavina, *La redenzione sul patibolo* cit., p. 112. A Mantova, tale prassi veniva utilizzata per esasperare la condanna a morte dei grassatori più violenti e dei “pubblici e famosi” *latrones*, ad arbitrio del Consiglio e previa conferma, *more solito*, del Governo. Anche Maria Giliola Di Renzo Villata sottolinea come nella pratica dello squartamento fosse evidente lo “scopo preventivo-intimidatorio di un simile spettacolo, orchestrato con indubbio senso scenografico”. Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d’ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 525.

⁶⁶⁴ Ad esempio, il mirandolese Andrea Bertuzzi, reo di uno dei più barbari omicidi dei primi anni Sessanta del Settecento mantovano, venne condannato dal Consiglio alla ruota, con il successivo taglio della testa ed esposizione della stessa “nella vicinanza della Villa di Magnacavallo nella pretura di Revere”. Trattasi, infatti, del luogo in cui viveva e venne uccisa e derubata la vedova Maria Bonazzi. Tuttavia, l’*exequatur* del Firmian, pur confermando la sentenza del Consiglio, prevedeva che la testa del condannato si sarebbe sì dovuta esporre nel luogo del delitto, ma “ad una discreta distanza dalla casa dell’uccisa vedova”. Cfr. decreto del Governo 28 agosto 1762 in causa Bertuzzi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

civibus horrendum spectaculum, et exemplum”⁶⁶⁵. Tramite lo squartamento, venivano puntualmente riprodotte le gestualità con cui i macellai lavoravano le carni animali: in tal guisa, questi macabri rituali acquisivano un’aura d’infamia, stante la degradazione del corpo del reo al rango di una carcassa animale⁶⁶⁶.

Poichè il Consiglio doveva attendere l’*exequatur* governativo per ordinare l’esecuzione della sentenza di morte, poteva accadere che il sentimento del tribunale fosse approvato ma che venissero sollevate eccezioni circa le esacerbazioni. In alcuni casi, il Governo ne disponeva la modifica⁶⁶⁷ e, in rarissimi casi, rigettava le modalità esacerbate proposte dal Consiglio. Da quanto emerge dalle corrispondenze tra Consiglio e Governo, nella maggior parte dei casi quest’ultimo tendeva a confermare le

⁶⁶⁵ Cfr. N. Gizzarello, *Aurae Decisiones Sac. Reg. Cons. Neap....in quibus illustriones, tam contractuum & ultimarum voluntatum casus, quam arduam criminals...*, Apud Camillum Cavallum, Neapoli 1656, lib. I, dec. XV, n. 12, p. 150. Questa esasperazione della pena si eseguiva anche in territorio senese e milanese, così come si ricava da F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., pp. 111, 112 e da M. Benvenuti, *Come facevasi giustizia nello Stato di Milano* cit., p. 445.

⁶⁶⁶ Cfr. A. Zorzi, *Rituali di violenza, cerimoniali penali, rappresentazioni della giustizia nelle città italiane centro-settentrionali (secoli XIII-XV)*, in P. Cammarosano (a cura di), *Le forme della propaganda politica nel Due e nel Trecento*, Relazioni al convegno di Trieste, 2-5 marzo 1993, Collection de l’École française de Rome, Roma 1994, p. 400.

⁶⁶⁷ Ad esempio, il Governo, dopo aver confermato la sentenza del Consiglio che condannava alla ruota un reo di latrocinio, specificava che il carnefice avrebbe dovuto evitare lunghe sofferenze al reo, uccidendolo tramite il primo ed unico “colpo”. Cfr. decreto del Governo 28 agosto 1762 in causa Bertuzzi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

modalità esacerbate proposte dal Consiglio, soprattutto qualora vi fosse il consenso degli altri organi di giustizia⁶⁶⁸. Solo negli ultimi anni di attività del supremo tribunale, si è notata una maggior attenzione del Governo nella valutazione delle pene esacerbate. Soprattutto a seguito della disposizione del 1784, che limitava l'applicazione della pena di morte ai delitti ritenuti dall' "opinione universale", nonché dalla "sana giurisprudenza li più atroci e pericolosi allo Stato", il Governo negò l'applicazione di alcune modalità esacerbate collegate alla pena di morte. Ad esempio, le motivazioni del Consiglio, fondate sulla dottrina e sulle leggi patrie, venivano rigettate dal Governo in relazione ad una causa del 1785, avente ad oggetto un duplice omicidio deliberato e proditorio. La Regia Corte, infatti, nonostante il conferimento dell'*exequatur* per l'esecuzione della pena di morte (forca), negava l'opportunità dell'esacerbazione, affermando che "si ometta il taglio della testa e l'esposizione nel luogo del delitto, non avendo trovato congrua a questo caso simili ricostruzioni"⁶⁶⁹.

3. Correatà e quantificazione della pena: l'atrocità della *societas sceleris*

I crimini commessi da gruppi di individui (turbe, bande, quadriglie, *coadunationes*), legati reciprocamente da un *pactum sceleris*, concernevano le fattispecie tipiche del

⁶⁶⁸ Tuttavia, in alcuni casi si è osservato che il Firmian modificava la sentenza del tribunale mantovano subordinando lo squartamento alla previa impiccagione. Cfr. decreto del Governo in causa Guarreschi (1769), ASMn, *Senato*, b. 94.

⁶⁶⁹ Cfr. decreto del Governo in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

banditismo⁶⁷⁰, ovvero furti, latrocini, grassazioni, rapine. Trattasi di una modalità criminale considerata assai atroce⁶⁷¹, che atterriva il popolo, suscitando inquietudine ed allarme, turbava la *pax publica* e sfidava continuamente il potere sovrano⁶⁷².

⁶⁷⁰ Fenomeno tutt'altro che omogeneo, bensì “stratificato”, che assume una molteplicità di forme differenti nel corso della storia e che interessa l'intero continente, pur con intensità e cronologie diverse, il banditismo non è da considerarsi un reato individuabile in un “*unicum* giuridico e comportamentale”. Trattasi di un fenomeno non riducibile ad un'unica matrice, anche se può sembrare, *prima facie*, unico ed indifferenziato. Il banditismo è espressione di una realtà conflittuale e violenta, che riflette il disordine economico e sociale: quel “ciclo tremendo di fame e violenza”, le guerre, ed il generalizzato impoverimento delle popolazioni costituiscono la causa e, parimenti, lo scenario tradizionale del banditismo e di altre forme criminose. I banditi che uscivano dalla società non erano, però, esclusivamente villani o individui senza averi. Il nobile, tramite il banditismo ed il crimine, idealizzava “i valori di violenza che l'hanno caratterizzato lungo i secoli di maggiore riconosciuta libertà da parte degli altri poteri particolaristici”. Questo fenomeno viene registrato e descritto dal diritto penale del Cinquecento, contribuendo ad isolare un tipo di banditismo, il latrocinio. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., pp. 9-23; P. Camporesi, *Il paese della fame*, Il Mulino, Bologna 1978, p. 131. Mario Sbriccoli, nell'affermare che nel diritto penale d'antico regime non fosse stata elaborata una fattispecie riconducibile alla moderna nozione di “banda armata”, affermava che la storia della nozione penalistica di “banditismo” fosse “storia di un'assenza”. Cfr. M. Sbriccoli, *Brigantaggio e ribellismi* cit., pp. 297-320.

⁶⁷¹ I giuristi distinguevano tra latrocinio perpetrato in una strada frequentata da quello compiuto in una non frequentata, considerando il primo una modalità più atroce di latrocinio, meritevole di essere punita con maggior severità. Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Furtum*, resol. XIV, n. 5, p. 252.

⁶⁷² Benedict Carpzov mostrava, nella sua pratica, che la pericolosità del fenomeno del banditismo non risiedeva solo nel *vulnus* nei

La frequenza di “aggressioni e ladronacci”, che infestavano sovente il mantovano, rendeva necessaria la messa in atto di particolari misure legislative contro i banditi ed anche contro i loro parenti⁶⁷³, nonché l’instaurazione di specifiche forme di collaborazione tra Stati volte a contrastare il fenomeno⁶⁷⁴. Queste odiose bande, che il consigliere mantovano Cattanei ebbe modo di definire “turbe infami a comun danno unite”⁶⁷⁵, erano caratterizzate da un alto tasso d’impunità, avendo dalla loro un’efficace organizzazione, ma soprattutto operando in zone geograficamente marginali, ovvero in luoghi rurali e silvestri.

La collaborazione e l’apporto di più soci, ognuno dei quali occupava una specifica casella all’interno della scacchiera operativa della banda, realizzava la struttura della *societas sceleris*.

Il delitto commesso “in società” conduce *tout court* allo studio della complicità e all’analisi del ruolo esercitato da ogni singolo delinquente all’interno della *societas sceleris*, punto di partenza per la costruzione delle dottrine dei

confronti dell’aspetto economico-commerciale: “*non enim in crimine rapinae tam noxa et damnum, per ablationem rei datum, quam violatio securitatis in via publica, et provincia, quae pacta et quieta esse debet*”. Cfr. B. Carpzov, *Practica cit.*, pars II, q. XC, n. 44, p. 335. Inoltre, poiché le vie pubbliche erano poste sotto la tutela del principe, la violazione della loro quiete e tranquillità si traduceva in una *summa iniuria* nei confronti del Sovrano. Cfr. M. Giurba, *Consilia cit.*, cons. 27, n. 14; F. Mirogli, *Istruzioni teorico-pratiche cit.*, t. II, cap. 8, Della grassazione, n. 39.

⁶⁷³ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium cit.*, pp. 71-73.

⁶⁷⁴ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium cit.*, pp. 73-80; A. Pertile, *Storia del diritto italiano cit.*, V, pp. 129 ss.

⁶⁷⁵ Trattasi della definizione attribuita dal consigliere alla banda, composta da Pietro Mori e dai suoi complici, processata nel settembre 1791.

giuristi dal Cinquecento all'Ottocento⁶⁷⁶. Questo istituto, infatti, “più di ogni altro è interessato a vagliare la responsabilità dei singoli partecipanti al reato, valutandone la individuale capacità a delinquere”⁶⁷⁷.

Il tema della compartecipazione⁶⁷⁸ offre alcuni spunti e nodi problematici sui quali giova soffermarsi: esso si sostanzia nella collaborazione di soggetti secondari all'azione criminosa di un soggetto principale (il cosiddetto “*princeps delicti*”, “*architectus sceleris*”, “*principalis reus*”), ponendo, quindi, il problema della diversa responsabilità e, di conseguenza, della differente punibilità.

La presenza di una pluralità di agenti, secondo i dottori, provocava conseguenze giuridiche non solo sul terreno della pena, ma anche sull'elemento soggettivo del reato. Da un lato, infatti, la maggior gravità del delitto commesso da una *societas sceleris*, permetteva l'aumento della pena⁶⁷⁹ dei singoli partecipanti, in quanto “*si vero cum turba et armis poena capitis puniuntur [...] et ratio est,*

⁶⁷⁶ Cfr. I. Mereu, *Storia del diritto penale* cit., p. 104.

⁶⁷⁷ Cfr. I. Mereu, *Storia del diritto penale* cit., p. 102.

⁶⁷⁸ Per indicare generalmente la complicità, nelle sue diverse forme, si utilizzava il termine “*ope consilio*”, in quanto con “*ops*” si faceva riferimento all'aiuto materiale; mentre, “*consilium*” rimandava all'aiuto morale o istigazione. Infatti, “*consilium autem dare videtur qui persuadet et impellit atque instruit consilium ad furtum faciendum: pem fert, qui ministerium atque adiutorium ad subripiendas res praebet*”. Cfr. D. 47.2.50.3.

⁶⁷⁹ Anche Farinaccio si soffermava sul punto: “*quod incide quis coadunatis hominibus, et armatis fracto ostio, et per vim in domus alicuius ingressus, in ea furtum aliquod fecerit, licet sit unicum furtum, punitur poena mortis propter armatorum coadunationem*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. III, t. II, lib. V, tit. *De furtis*, q. CLXVII, n. 23, p. 15.

*quia gravior est iniuria quae a pluribus sit*⁶⁸⁰; dall'altro, il *crimen plurium* faceva presumere una piena premeditazione del reato stesso da parte degli esecutori, stante il disposto marciano, "*proposito delinquent latrones, qui factionem habent*"⁶⁸¹.

Quanto alla regolamentazione della pena, il Consiglio distingueva in maniera sempre assai netta l'attività del reo principale da quella dei correi. Infatti, la partecipazione a questa *societas* poteva avvenire come partecipazione principale o secondaria. Ne conseguiva, una diversa sanzione punitiva nei confronti dei singoli componenti della *turba*, giacché, ad esempio, quei *latrones*, considerati dai giudici i rei principali del delitto, venivano condannati alla ruota con esacerbazioni, mentre a coloro che in qualche modo collaborarono con gli "scelerati" rei principali, si applicava la pena ordinaria della forza⁶⁸². Dunque, la pena veniva inflitta in proporzione al grado di compartecipazione psicologica, in rapporto al concreto impegno profuso dal singolo delinquente nel perpetrato delitto⁶⁸³. Infatti, nei casi di omicidio deliberato, i giudici

⁶⁸⁰ Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXXIII, nn. 7, 8, 10.

⁶⁸¹ Cfr. D. 48.19.11.2; T. Deciani, *Tractatus criminalis* cit., t. II, lib. IX, cap. XXIX, n. 4, p. 224, versic. *Potest ergo*.

⁶⁸² Un esempio è quello della banda di delinquenti, formata da Monari, Ferrari, e dai fratelli Mossini, che nel 1754 aggredì di notte e nella propria abitazione Girolamo Moretti, derubandolo e uccidendolo barbaramente. Cfr. consulta del Consiglio del 28 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁸³ Infatti, nel processo per latrocinio con proditoria uccisione "*et violatione cadaveris*", perpetrato dalla banda menzionata nella precedente nota, il Consiglio condannava i singoli rei alla pena di morte, graduando in maniera minuziosa la sanzione. Il Fisco scriveva che "*deinde Monari e Ferrari, irretire obtinuerunt*" Antonio Mossini, il quale, "*facile pellexit*". Nei confronti di Mossini e del fratello, "*reos pariter convictos et confessos previi*

ricordavano, soprattutto per controbattere alle argomentazione dei difensori, che il socio “*etiam quod nihil faciat, sed solummodo principali proditorie occidenti, eadem poena tenetur, qua ipse principalis proditor est affectus audacior, et forsam sin eo delictum non commisisset*”⁶⁸⁴. Dunque, allorquando la partecipazione del terzo nella dinamica del crimine avesse assunto una notevole importanza ai fini della commissione dello stesso, i giudici decretavano l’applicazione della medesima pena a tutti i consoci.

Il ruolo rivestito dai terzi nella dinamica dell’azione criminosa poteva assumere diverse sfumature, in quanto il “dar consiglio a commettere il reato è fatto che può prendere diverse sembianze”⁶⁸⁵. E la *scientia iuris* si soffermò parecchio sull’analisi e sistematizzazione delle varie *figurae* di compartecipazione criminosa, dal basso

tractatus et auxilii, assistentia, complicitatis”, i quali “*praestiterunt complicitatem de furto, sed non de morte*”, i giudici sancivano l’applicazione della forca. Quanto al Monari e Ferrari, i giudici, e parimenti il Fisco, votavano all’unisono per la pena della ruota, con precedenti tormenti e carro d’infamia. Si osserva, anche in questo caso, una graduazione dell’atrocità della pena di morte a seconda della partecipazione al crimine. Infatti, nella sentenza si legge che al Monari (“*authorem*”) sarebbero state inflitte dal carnefice “*tribus ictibus forcissis candentis in pectus*”; mentre al Ferrari “*vero duobus similibus ictibus in pectus*”. Probabilmente, questa leggera differenza circa le modalità di esacerbazione era dovuta al fatto che fu il Monari a sollecitare il Ferrari. Infatti, come si evince dalla relazione votiva del Fisco, “*Monari obcaecatus splendore auri, frequenter a Domino ostentati [...] sed facinus aggredi solus non audebat, solleciavit Petrum Ferrari*”. Cfr. voto del Fisco del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁸⁴ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., cap. X, n. 3, p. 372; Cfr. P. Cavalli, *Tractatus luculentissimus* cit., n. 412, p. 39.

⁶⁸⁵ Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 211.

medioevo con Rogerio, Azzone e Accursio, alla prima età moderna con i contributi provenienti dalla “koinè del tardo diritto comune”⁶⁸⁶ (Claro, Farinaccio, Deciani e Menochio⁶⁸⁷). I giuristi, infatti, tentarono un lavoro di sintesi concettuale, al fine di addivenire ad una sorta di *reductio ad unum* della materia della compartecipazione, caratterizzata da un ampio ventaglio di discipline e consuetudini. L’intenzione era quella di fornire, a coloro che dovevano applicare concretamente il diritto nelle aule dei tribunali, un modello idoneo a comprimere la variegata e multiforme casistica della compartecipazione, entro linee generali unitarie⁶⁸⁸.

Venivano inquadrati nell’alveo dei correi, in ossequio all’estesa classificazione operata dal Briganti⁶⁸⁹, il *consulens*, colui che prestava *opem vel auxilium*, il favoreggiatore, l’assistente, il *suadens*, l’istigatore⁶⁹⁰,

⁶⁸⁶ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 133. Come sottolinea Ettore Dezza, tale espressione è desunta da C. Mozzarelli, *Introduzione*, in A. De Simoni, *Memorie intorno la propria vita e scritti*, Arcari, Mantova 1991, p. 22.

⁶⁸⁷ Cfr. G. Speciale, *La compartecipazione criminosa nel discorso umano sulla responsabilità*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi*, Pàtron, Bologna 2013, p. 10.

⁶⁸⁸ Cfr. M. Pifferi, *Il mandatum nella criminalistica del Cinquecento. Finzioni argomentative e logiche punitive*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi* cit., p. 67.

⁶⁸⁹ Si percepisce la volontà dell’autore di procedere ad una meticolosa opera classificatoria volta a distinguere il ruolo del complice e, di conseguenza, il suo diverso grado di responsabilità nel delitto. Cfr. T. Briganti, *Pratica criminale*, Gabriele Marotta, Napoli 1842, tit. II, § III, n. 1.

⁶⁹⁰ Ad esempio, secondo il Carerio, allorquando la causa che fece sorgere il mandato fosse una causa comune sia al mandatario che al

l'istruttore, l'impulsore, l'infiammatore, il mandante, il laudante, il fautore, il ricettatore.

In area germanica, invece, il Böhmer, nei suoi *Elementa iurisprudentiae criminalis*, opera dotata di un solido impianto, concisa, traboccante di dottrina e destinata ad una capillare diffusione fuori dai confini tedeschi⁶⁹¹, espose undici tipologie di concorso soggettivo, senza però contrastare la tradizionale tripartizione dottrinale⁶⁹². L'*intentio* del giurista tedesco era quella di proporre una classificazione, come fecero altri dottori, stante la vaporosità delle definizioni e la genericità con cui la materia del concorso di persone era trattata nella *Carolina*. Dunque, partecipa al reato "*qui illud mandat*", colui che spinge qualcun altro a porre in essere il crimine tramite un *consilium* generale o speciale, l'*auxiliator* che fornisce aiuto in una delle fasi del crimine (prima, durante, dopo), il soggetto che, insieme all'esecutore materiale, costituisce una "*societas criminis*", colui che comunica elementi di conoscenza e di abilità su attività illecite, coloro che ricevono parte dei proventi del crimine, i ricettatori, colui che avrebbe dovuto opporsi all'evento criminoso e nulla fece per impedirlo, il soggetto che ratifica l'altrui

mandante, quest'ultimo si sarebbe dovuto considerare un "*instigator et persuasor*". Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 77, n. 81.

⁶⁹¹ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 89.

⁶⁹² I dottori, infatti, ritenevano che l'assistenza al crimine potesse concretizzarsi in tre distinti momenti, uno precedente l'evento criminoso, uno *in itinere* ed un altro *post delictum*. Cfr. E. Tavilla, *Il concorso di persone nella Constitutio criminalis di Carlo V e nella dottrina di Samuel Böhmer*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi* cit., p. 93.

crimine⁶⁹³, colui che l'approva e chi, pur avendo in anticipo notizia di esso, non lo denuncia⁶⁹⁴.

I testi di diritto canonico che prescrivevano l'applicazione di una ugual pena per l'autore materiale e morale del delitto, alcuni passi di diritto romano che, invece, assegnavano più responsabilità all'autore morale, la varietà del tenore delle leggi e degli statuti⁶⁹⁵, nonché la discordanza della dottrina, rappresentavano un quadro caotico e per nulla coerente in relazione all'annoso problema della quantificazione della pena. La *vexata quaestio* fu risolta dalla dottrina, la quale tentò di costruire una teoria atta a conciliare le numerose opinioni discordi: si disse, così, che se l'autore morale fosse stato la causa determinante del reato, senza il cui apporto non si sarebbe mai realizzato l'evento delittuoso, questi sarebbe stato punito con la stessa pena dell'esecutore materiale; diversamente, se quest'ultimo fosse "già per sé disposto al mal fare"⁶⁹⁶, l'autore morale si sarebbe dovuto punire con una pena minore, in quanto dal suo comportamento non derivò che un'azione meramente accessoria e secondaria rispetto a quella principale. Inoltre, l'esecutore morale avrebbe meritato una pena certamente inferiore rispetto

⁶⁹³ I glossatori equipararono la *ratihabitio* al *mandatum*, *consilium* e *locatio*, sulla base del principio formulato in D. 43. 16.1.14: "*in maleficio ratihabitioni mandato comparari*". Cfr. G. Speciale, *La compartecipazione criminosa* cit., p. 17.

⁶⁹⁴ Cfr. E. Tavilla, *Il concorso di persone nella Constitutio criminalis di Carlo V* cit., p. 94.

⁶⁹⁵ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 89, n. 9; p. 91, n. 16.

⁶⁹⁶ Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 210.

all'esecutore, allorquando al proposito delittuoso e al *consilium* non fosse seguita la realizzazione dell'evento⁶⁹⁷.

3.1. Il mandato

Il *consilium*, però, poteva "aggravarsi"⁶⁹⁸ sino a configurare un vero e proprio mandato⁶⁹⁹. Tale ipotesi si perfezionava allorquando, in presenza di determinati requisiti, un individuo (autore morale) avesse incaricato il socio (autore materiale)⁷⁰⁰ di compiere un delitto.

⁶⁹⁷ Tale principio fu coniato partendo dalla regola romanistica, secondo la quale nessuno può essere punito per l'aver consigliato, "*nisi et factum secutum fuerit*". Cfr. D. 50.16.53.2.

⁶⁹⁸ L'illiceità del mandato criminoso era sancita in diversi frammenti del Digesto. Ad esempio, in D. 17.1.6.3: "*rei turpis nullam mandatum est et ideo hac atione non agetur*".

⁶⁹⁹ I tre requisiti necessari ed indispensabili per la configurazione di un *mandatum ad delictum* venivano esposti, ad esempio, da Savelli. *In primis*, era necessario provare l'attuale inimicizia tra mandante e vittima; doveva verificarsi, inoltre, una "*secreta alloquutio*" tra il mandante ed il mandatario; infine, il giudice valutava la contiguità temporale tra il colloquio segreto e l'esecuzione del mandato. Cfr. M. A. Savelli, *Summa diversorum tractatum* cit., t. III, n. 22, p. 149. I dottori affrontavano, altresì, il tema del ruolo degli intermediari tra mandante e mandatario. Vennero formulate diverse ipotesi, e non tutti i dottori erano concordi nell'inserire gli intermediari nell'alveo degli autori del delitto. Caso per caso, era necessario valutare l'importanza dell'opera "di tramite" nella realizzazione del delitto.

⁷⁰⁰ In un processo, costruito dalla pretura di Ostiglia, avente ad oggetto un omicidio, il difensore asseriva che l'esecutore materiale (Veronesi) fu, con minacce ("*metus et minae*"), costretto a compiere il reato. Egli metteva in evidenza la forte influenza psicologica esercitata dal mandante (Draghi) sul mandatario ("*addebant Veronesi esse ita addictum Draghi ut neque separari*").

In questi casi, il Consiglio, così come i giudici inferiori, si pronunciava seguendo alla lettera il dettato statutario. “*Mandans vero homicidium committi*”: ai sensi della legislazione locale, il mandante era considerato il vero e proprio autore principale dell’omicidio⁷⁰¹, e di conseguenza, *nulla quaestio* in tema di quantificazione

ab eo, neque contradicere eum”), tentando di dimostrare che si trattasse di “*voluntas coacta*”, di un’azione posta in essere per il timore di dover subire ben più gravi conseguenze. Il giudice escludeva, però, qualsiasi mitigazione di pena, basandosi sull’*atrocitas* del delitto, sulla “qualità” del mandante e sull’insussistenza di un rapporto figlio-padre o *dominus-servo*. Infatti, il giudice, sulla base delle informazioni raccolte dai testi, in riferimento alla “qualità” del mandante, asseriva che “*constat nos non versari in homine abitualiter sicario, crudeli, et nequissimo, qui occidisset alios, quo casu dubitandum non esset, quia iusta metus suspicio occidisset*”. Cfr. B. Bertazzoli, *Decisivarum consultationum sive responsorum iuris in criminalibus et poenalibus controversis*, Palthenius, Francofurti 1602, cons. crim. CLXXIII, n. 13. Dunque, il giudice, pur constatando la presenza dei requisiti necessari per la configurazione del mandato, escludeva l’utilizzo di qualsiasi violenza ed affermava l’insussistenza di una vera e propria imposizione violenta. Tutto ciò fu, infatti, confermato dal reo Veronesi, tramite “*exhibitione ignei tormenti*”. Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1745 in causa Veronesi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Sulla “*voluntas coacta*” (ai sensi della glossa a D. 50.17.4: “*velle non creditur qui obsequitur impero patris vel domini*”, la volontà coartata non era una vera e propria volontà) e sulle conseguenze relative al profilo sanzionatorio a seconda della tipologia di azione commessa (*contra legem, secundum legem*, azioni dubbie) e in base al ruolo di colui che impartisce l’ordine (con o senza *ius imperandi*) si veda C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 344 – 346.

⁷⁰¹ Perché il mandante fosse esente da qualsiasi pena, alcuni autori, come Marco Antonio Bianchi, individuavano, quale *conditio sine qua non*, l’espressa revoca del mandato, notificata dal mandante al mandatario. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 77, n. 81.

della pena. Al *mandans*, infatti, si sarebbe applicata la pena ordinaria⁷⁰². Ciò solamente “*sequuto homicidio*”; mentre, allorquando per qualsivoglia motivo, il disegno criminoso non si fosse realizzato⁷⁰³, il mandante sarebbe

⁷⁰² Secondo parte della dottrina, una pena minore sarebbe spettata al mandante se egli stesso avesse revocato il suo precedente *iussum*, oppure se il mandatario non lo avesse eseguito. Tuttavia, alcuni dottori tendevano a negare tale teoria, almeno con riferimento ai delitti atroci, per i quali il solo ordine era da punire severamente, anche se non fosse seguito l'evento auspicato dal mandante. Farinaccio, ad esempio, riteneva valida questa eccezione in relazione all'assassinio. Infatti, al mandante sarebbe spettata una pena non solo equiparata a quella del mandatario, ma anche superiore e più grave di quella ordinaria. Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 213.

⁷⁰³ Colui che aveva ideato il delitto, senza mai prendere parte concretamente all'azione delittuosa, sarebbe stato punito, esclusivamente se all'intenzione fosse seguita l'azione. Solo in questo caso, l'*intentio* assumeva rilevanza nel foro secolare. L'unica eccezione a tale principio era costituito dal crimine di lesa maestà, per il quale era sufficiente la semplice intenzione, perché si configurasse il reato. Sulla posizione di Gandino, che riprendeva il pensiero di Enrico da Susa in tema di *intentio* e *voluntas*, si veda Cfr. B. Pasciuta, *De mandato aliorum et voluntate. Responsabilità e concorso nella dottrina di diritto comune: il Tractatus de Maleficiis di Alberto Gandino*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi* cit., p. 26. Per autori come Jacopo Menochio, ciò che rilevava ai fini dell'applicazione della pena era il fatto che il mandante avesse commissionato al mandatario l'esecuzione del reato, e non già l'effettiva consumazione del delitto stesso. Analogamente, un antico decreto milanese, risalente alla prima metà del Quattrocento, prescriveva la pena di morte per il mandante, quantunque non si fosse realizzato il fine auspicato dal committente. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 78, n. 83; C. Danusso, *La compartecipazione criminosa nel pensiero di Jacopo Menochio*, in

incorso in una pena pecuniaria⁷⁰⁴. La dottrina, mercè una finzione ed interpretazione giuridica assai congeniale alla esigenza del “*ne delicta remaneant impunita*”, considerava il mandante un “quasi autore” e non il vero e proprio autore del delitto: i dottori non guardavano al mandato come “reato a sé” e la reità, quindi, derivava non già dal

Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna, II, Giuffrè, Milano 2003, pp. 683 – 706.

⁷⁰⁴ La tendenza del sistema criminale del XVI secolo, riconoscendo che il mandante ed il mandatario dovessero punirsi con la medesima pena, in quanto “*mandatum cadit in delictum*”, mostrava come non si assegnasse rilevanza al fatto che l’evento delittuoso avesse o meno trovato una concreta realizzazione. Non si distingueva, infatti, tra delitto “*secutum*” o “*non secutum*”, e non si attribuiva importanza al fatto che il mandatario avesse o meno accettato l’incarico. Inoltre, va notato come rispondesse all’esigenza dell’apparato repressivo di perseguire i responsabili dei crimini e di non lasciare impuniti i mandanti, l’individuazione, da parte della scienza giuridica tardomedievale, di un argomento per equiparare il mandante all’esecutore materiale. Infatti, la nozione di “*unum delictum*” permetteva una più facile punibilità del mandante “sulla base di un interesse pubblico prevalente”. Cfr. M. Pifferi, *Il mandatum nella criminalistica del Cinquecento* cit., pp. 79-87; C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 212; G. Speciale, *La compartecipazione criminosa* cit., p. 17. Lo statuto mantovano prevedeva l’applicazione di una pena pecuniaria di “*tercintu libris parvorum*”; e, in dottrina, autori come il Rainaldo suggerivano la comminazione di una pena straordinaria “*secundum consuetudinem generalem totius mundi*”. Inoltre, la pena straordinaria veniva applicata anche nei casi in cui la vittima non veniva uccisa dal mandatario, ma da un altro nemico. Tale era l’opinione di Farinaccio. Sembra correggersi, poi, il giurista romano, affermando che, in realtà, la straordinaria si sarebbe dovuta applicare al mandante, solo allorché la vittima fosse stata uccisa dal mandatario a causa della loro particolare inimicizia, e non già in virtù del mandato. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 77, n. 81.

mandato ma dal delitto che ne era il risultato finale e concreto. Di tal guisa, Claro asseriva: “*mandans homicidium committi tenetur de homicidio propter mandatum, non autem ex mandato*”⁷⁰⁵. Così, essendo il mandante ed il mandatario responsabili per lo stesso titolo, ne conseguiva che la *quaestio* della commisurazione della pena si dovesse risolvere comminando ad entrambi la medesima pena⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., pp. 211, 212; M. Pifferi, *Il mandatum nella criminalistica del Cinquecento* cit., p. 85.

⁷⁰⁶ I giuristi medievali dovettero affrontare il problema della punibilità dell'*auxilium*, con particolare riferimento al mandato. Nell'elaborare la disciplina del mandato, essi si posero la seguente questione: “*an delictus mandatis et mandatarii sit unum et idem numero*”. Per spiegare il nesso che lega l'azione del mandante a quella del mandatario venne elaborata la teorica interpretativa del *mandatum* quale *unum et idem delictum* e fu sovente utilizzato dai dottori l'espedito logico dell'*argumentum a correlativis* per sostenere e giustificare la stretta relazione ed analogia che legava l'agire dell'ideatore (il mero affetto) e dell'esecutore materiale (l'azione esterna). L'*idem delictum*, che permetteva di ricondurre ad un unico illecito le distinte azioni poste in essere dal *mandans* e dal *faciens*, fu costruito progressivamente dai giuristi di diritto comune, e giunse a compimento grazie alla criminalistica del Cinquecento. Lo troviamo, infatti, nelle opere teorico-pratiche di Carpzov, Farinaccio, Gomez, Claro ed in tutti quei giuristi che sostenevano un inasprimento del sistema processuale e sanzionatorio. Vi era, infatti, necessità di servirsi di un'astrazione concettuale, di una *fictio iuris*, che agevolasse la punibilità di entrambi i soggetti, proprio perché ci si poneva l'obiettivo di colpire non già le due distinte azioni, bensì il fine comune che ispirava i due soci. La teorica del *mandatum* quale *unum et idem delictum*, i cui argomenti fondativi si consolidarono lentamente, soprattutto grazie al paragone di Baldo con l'istituto civilistico del contratto concluso dal mandatario in nome del mandante,

Quantunque tale teoria fosse stata accolta da diverse legislazioni⁷⁰⁷, alcuni dottori espressero opinioni differenti. Ad esempio, si suggeriva ai giudici di far dipendere la commisurazione della pena a seconda del tenore, *in rem* o *in personam*, del dettato statutario. Se i *verba statuti* avessero recitato “omicidio punito di morte”, si sarebbe dovuta applicare la medesima pena al mandante ed al mandatario; diversamente, nei casi in cui la legge avesse affermato che “chi uccide è punito di morte”, al mandante si sarebbe comminata una pena inferiore, “non dovendosi, *in odiosis*, estendere la parola della legge oltre a quanto naturalmente essa vale”⁷⁰⁸.

Dai sentimenti del Consiglio sembra dedursi che al mandatario, ovvero all’ “*occidens ipse ad mandatum alterius*”, definito dalle fonti romanistiche “*minister*”⁷⁰⁹, si applicava il medesimo regime sanzionatorio riservato al *mandans*: l’esecutore materiale, ai sensi dello statuto, veniva punito con la pena ordinaria, ed il Consiglio specificava che il mandante e il mandatario dovessero sempre punirsi nello stesso modo (“*pariter puniri*”)⁷¹⁰.

rispondeva alla strategia di giustizia “egemonica” dei *princeps* bassomedioevali, ed era in linea con le esigenze della giustizia criminale cinquecentesca. Cfr. M. Pifferi, *Il mandatum nella criminalistica del Cinquecento* cit., pp. 67-88.

⁷⁰⁷ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 96, n. 36.

⁷⁰⁸ Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano* cit., p. 213; M. Pifferi, *Il mandatum nella criminalistica del Cinquecento* cit., p. 82. Lo statuto di Mantova recita: “*si homicidium aliquod commissu fuerit in personam alicuius*”. Sembra, quindi, potersi affermare una piena equiparazione tra il mandante ed il mandatario in tema di quantificazione di pena.

⁷⁰⁹ Cfr. D. 29.5.14.

⁷¹⁰ Il principio della responsabilità, allo stesso titolo, dell’esecutore materiale e del mandante era già fissato nella *Glossa ordinaria*, nel *casus* “*non solum*” (D. 47.10.11). Nell’apparato accursiano viene

Dunque, si sarebbero puniti sia il mandante sia il mandatario, anche perché, come scriveva Alessandro Nonio quando rivestiva la carica di pretore di Ostiglia,

ripetutamente affermata la regola generale, secondo la quale il *consules* non è responsabile per il mero suggerimento della realizzazione del reato. Infatti, perché si potesse configurare la piena responsabilità del *consules*, Accursio stabiliva alcune condizioni: il consiglio doveva essere stato recepito; si doveva dare esecuzione allo stesso; ed il consiglio doveva essere stato la causa della commissione del reato. Cfr. G. Speciale, *La compartecipazione criminosa* cit., p. 11. La dottrina dei primi glossatori sino a Odofredo considerava meritevoli di ugual sanzione l'esecutore materiale e colui che diede origine al disegno criminoso, ordinando la sua realizzazione concreta. Sul punto appare fondamentale il pensiero di Gandino, il quale ricordava che l'elemento decisivo per la definizione del crimine era la volontà ("*in maleficiis voluntas spectatur et non exitus*") e che le modalità di esecuzione del reato si articolavano secondo il seguente schema: *dicto, scripto, facto et consilio*. Dunque, si affermava, a mò di principio generale, che "*mandans maleficium fieri videatur illud propria manu fecisse*". Tuttavia, questo principio non fu sempre seguito alla lettera dalla prassi dei tribunali. Dalle esigenze della pratica giudiziaria e dalle riflessioni giuridiche più mature (si veda ad esempio le riflessioni di Tiberio Deciani) andò affermandosi un diverso principio. Il mandante si sarebbe dovuto punire più severamente rispetto al mandatario, in quanto responsabile di un "doppio misfatto" (egli delinqueva sia verso la vittima sia inducendo il mandatario al crimine) e, secondo Gandino, alla luce della regola "*ubi est par ratio et maior*". Cfr. B. Pasciuta, *De mandato aliorum et voluntate* cit., pp. 26-30. Sulle critiche alla teoria della completa parificazione tra mandante e mandatario, elaborate tra la fine del Settecento e l'Ottocento, vertenti non tanto sulla pena da comminare ai complici ma soprattutto sulla "giustificazione teorica del nesso che lega giuridicamente la responsabilità dell'ideatore e dell'esecutore", si rimanda a M. Pifferi, *Il mandatum nella criminalistica del Cinquecento* cit., pp. 68 – 74.

“*socios criminis indistincte teneri*”⁷¹¹. All’interno della normativa statutaria mantovana si trovava un inciso che permetteva di derogare alla suddetta regola del “*pariter puniri*”. Emergeva, infatti, la possibilità di minorare la pena all’esecutore materiale, “*forte de iure communi*”, allorché il mandatario fosse “*filius, vel servus, libertus, vel vassallus, seu alias jurisdictioni et potestati mandantis suppositus*”⁷¹². Quindi, se colui che impartiva l’ordine di

⁷¹¹ Ricorreva puntuale la regola secondo la quale “*in homicidio sequuto deliberate a multis insimul, tunc omnes de homicidio in solidum teneatur*”. Nonio si agganciava ad una costituzione del *Codex* (C. 9.2.5) che recitava: “*Non ideo minus crimine seu atrociorum iniuriarum iudicio tenetur is qui in istam accusationem incidit, quod dicat alium se huius facti mandatorem habuisse. Namque hoc casu praeter principalem reum mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse ignotum non est*”. Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Veronesi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Diversi sono i frammenti del *Digesto* che testimoniano come il diritto romano classico avesse optato per la solidarietà cumulativa. Infatti, in relazione al concorso materiale di più persone nel delitto, le fonti sancivano che “*omnes eos furti in solidum teneri[...]sic fiet singulos furti teneri*” (D. 47.2.21.9); e “*omnes quasi occiderint teneri*” (D. 9.2.11.2). Sul punto, infatti, il diritto romano aderiva, in prevalenza, al principio della causalità necessaria, dunque per un’eguale punibilità dei colpevoli. Cfr. C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano* cit., p. 124.

⁷¹² La glossa *Qui iussu, l. non videtur ff. de regulis iuris* pose le basi della dottrina in tema di mandato su ordine altrui, distinguendo tra ordini di diritto pubblico e casi di obbedienza ad ordini rientranti nella sfera di diritto privato. In relazione a questi ultimi si affermò che, se si fosse trattato di ordini “*de atrocibus*” in nessun caso l’azione posta in essere si sarebbe potuta scusare; tuttavia, si sarebbe considerata adeguata una mera attenuazione della pena. Diversamente, se si fosse trattato “*de non atrocibus*”, ogni responsabilità sarebbe stata imputata al mandante. A stabilire quali ordini rientrassero nel novero degli atroci e quali fossero non atroci

uccidere possedeva una certa autorità sull'esecutore materiale, quest'ultimo veniva considerato alla stregua di uno strumento passivo⁷¹³, meritevole, perciò, di una pena inferiore rispetto all'ordinaria⁷¹⁴.

I giuristi di diritto comune, nel formulare le teorie sulla non punibilità dell'esecutore materiale, o sulla diminuzione di pena, traevano origine da alcuni passi del Digesto⁷¹⁵, combinandoli a seconda della tesi, volta per volta, sostenuta. In tal modo, vennero elaborate ipotesi di correatità o di mera complicità a seconda del modo e del momento in cui si estrinsecava l'aiuto o il consiglio.

Il problema della responsabilità del fatto delittuoso, compiuto in ossequio ad un legittimo ordine, o ad uno *ius imperandi*⁷¹⁶, era analizzato alla luce di alcuni principi romanistici che sancivano l'esclusione della responsabilità dell'esecutore: “*qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet*”⁷¹⁷.

concorreva la glossa *ad l. Is damnum, ff. de regulis iuris* e la glossa *ad ea, l. Ad ea ff de regulis iuris*. Cfr. C. Pecorella, *Cause di giustificazione* cit., pp. 342-346.

⁷¹³ Cfr. I. Mereu, *Storia del diritto penale* cit., p. 104.

⁷¹⁴ Il diritto romano, in relazione a fatti assai gravi, considerava la condizione del *servus*, che eseguiva l'ordine del *dominus*, quale causa attenuante. Cfr. C. 9.12.8: a. 390.

⁷¹⁵ Ad esempio, D. 50.17.157: “*ad ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis, si vel dominis vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus, obtemperaverit*”.

⁷¹⁶ D. 9.2.37: “*Liber homo si iussu alterius manu iniuram dedit, actio legis Aquiliae cu meo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit: quad si non habuit, cu meo agendum est qui fecit*”.

⁷¹⁷ Cfr. D. 50.17.167.1. Inoltre, colui che avesse ottemperato all'ordine del *dominus* o del padre, eseguendo un'azione illecita, era considerato esente da responsabilità. Cfr. D. 50.17.4 (“*velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini*”). Questo

3.2. L'*auxilium* e l'aiuto materiale

Tramite la pratica del Farinaccio è possibile comprendere come venissero punite le varie forme di collaborazione; in alcuni casi, il giurista romano suggeriva l'applicazione della medesima pena inflitta al reo principale, in altri, una sanzione inferiore.

Ad esempio, l'opinione di Farinaccio che distingueva tra complice e coautore era seguita dai giudici mantovani nei processi in cui emergeva l'elemento del *consilium* o dell'*auxilium*⁷¹⁸. Infatti, allorché quest'ultimo avesse rivestito il ruolo di vera e propria causa determinante per la consumazione del reato, il *consiliator* o *auxiliator* sarebbe andato incontro alla stessa pena irrogata al reo principale, in quanto coautore. Diversamente, se il consiglio fornito all'esecutore materiale non fosse stata la causa principale per commettere il reato, il *consiliator* o *auxiliator*, quale

regime, tuttavia, nel diritto romano valeva solo in relazione ai *delicta*; mentre per i *crimina*, ad esempio in caso di omicidio, lo schiavo che eseguiva l'ordine del padrone non era esente da responsabilità. Cfr. D. 50. 17.157 e D. 44.7.20 (“*servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere servum iussisset caet*”).

⁷¹⁸ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. IV, lib. IV, *De Auxiliatoribus, consultoribus, et mandataribus*, q. CXXXV, n. 183, p. 530. Anche il lombardo Jacopo Menochio dedicò una trattazione al tema della partecipazione psicologica, subordinandone la punibilità al verificarsi di sei condizioni. Sul tema si rimanda a C. Danusso, *La compartecipazione criminosa nel pensiero di Jacopo Menochio* cit., pp. 678-683.

mero complice, si sarebbe dovuto sanzionare con una pena minore.

L'aiuto o l'assistenza prestata all'autore del delitto veniva variamente considerata a seconda del momento e dell'occasione in cui venne conferita⁷¹⁹. Perché all'*auxiliator* venisse irrogata una pena inferiore rispetto a quella del reo principale, era necessario che il suo apporto si traducesse in una mera causa remota del delitto. Non così nei casi in cui l'assistenza fosse stata la causa prossima del reato, onde si sarebbe applicata, all'*auxiliator*, la stessa pena dell'autore principale⁷²⁰.

Se invece di fornire un mero *consilium*, o di ordinare l'esecuzione di un delitto tramite mandato, il socio avesse prestato un vero e proprio aiuto materiale all'esecutore principale, si poneva parimenti il problema della commisurazione della pena. Diversamente dalle ipotesi di *consilium* e *mandatum*, l'aiuto determinava una concreta e diretta partecipazione del socio nel reato. Sul punto, Claro doveva ammettere si trattasse di "*ardua quaesto in qua doctores varie loquuti sunt*"⁷²¹. Infatti, se molti dottori e diversi statuti prescrivevano, in relazione al rapporto aiutante-reo principale, la regola del "*pariter puniri*"⁷²², un'altra dottrina esprimeva insofferenza verso tale opinione. Quest'ultima era considerata foriera di una tesi "*quae animam occidit*", dunque, "peccaminosa"⁷²³, in quanto non prestava ossequio agli insegnamenti dei teologi in materia di responsabilità nei reati.

⁷¹⁹ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. IV, lib. IV, *De Auxiliatoribus*..., q. CXXXV, n. 44, p. 512.

⁷²⁰ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. IV, lib. IV, *De Auxiliatoribus*..., q. CXXIX, n. 8, p. 426.

⁷²¹ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LVIII, pp. 161 ss.

⁷²² Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 103, n. 63.

⁷²³ Così, C. Calisse, *Storia del diritto penale* cit., p. 214.

Al fine di conciliare le discordanti tesi sull'argomento, Giulio Claro e altri giuristi elaborarono soluzioni volte ad assegnare alla materia un certo ordine ed omogeneità. Rientrava all'interno di questo tentativo, la soluzione proposta proprio da Claro. La prassi e l'esperienza "maestra la più sicura in tutte le cose"⁷²⁴ suggerivano al giurista alessandrino di tratteggiare i contorni della suddetta regola. *Generaliter*, colui che prestava aiuto materiale era considerato "meno reo" del reo principale: "*procul dubio minor est culpa auxiliantis quam principalis*". Tuttavia, Claro notava che tale massima era suscettibile di subire mutamenti al sopravvenire di determinate circostanze. Così, se colui che aiutava il reo principale avesse, in precedenza, consigliato o "consociuto" il reato, avrebbe meritato la stessa pena del reo principale; diversamente, se si aiutasse il reo per circostanze sopravvenute *ex post*, e nulla si era precedentemente con lui concordato⁷²⁵, bisognava riflettere

⁷²⁴ Cfr. grida cesarea di Carlo VI circa l'abolizione del giuramento nelle cause criminali e miste del 28 maggio 1728 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁷²⁵ Tuttavia, l'aiuto prestato aveva in sé la presunzione di un accordo stabilito *ex ante*. Dunque, alcuni dottori come Claro e Farinaccio, consigliavano ai giudici di applicare, con discrezione e moderazione, la tortura a colui che fornì l'aiuto. Nel caso in cui il "paziente" persistesse nella negativa, dichiarandosi innocente rispetto quanto imputatogli, se ne deduceva che l'aiuto fu posto in essere senza rappresentare la causa del delitto. Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale* cit., p. 215. Floriana Colao, studiando le sentenze senesi della seconda metà del Settecento, nota che il complice veniva punito con la stessa pena del reo principale solo in presenza di alcune condizioni tassative delineate dai dottori. La prima è che l'ausiliatore nell'atto di prestare aiuto avesse "conosciuta l'intenzione sopravvenuta nel reo principale"; la seconda è che fosse "munito di strumento atto all'offesa e a

su un ulteriore aspetto, ovvero analizzare la “qualità” dell’aiuto. Se quest’ultimo fosse stato “cooperativo”, ossia essenziale, si sarebbero puniti entrambi i rei con la stessa pena; nel caso in cui si trattasse di un aiuto “semplice e nudo”, l’aiutante veniva sanzionato con una pena inferiore. In relazione all’*auxilium* prestato dal correo al reo principale di un veneficio, i giudici del Consiglio ed il Fisco si interrogavano, in una causa del 1776 costruita presso la pretura di Bozzolo, sul regime sanzionatorio adeguato per punire colui che cooperò nel delitto. Se nei confronti del reo principale non erano stati sollevati dubbi circa la pena da infliggere, ovvero l’ordinaria di morte, più problematica appariva la scelta della sanzione da applicare a Beatrice Pedroni, correo confesso “*previo tractatu, scientia, complicitate, et auxilio*”. Quest’ultima, consapevole della volontà omicida del reo principale, dopo aver ricevuto da questi il veleno, ed averlo custodito⁷²⁶ per giorni, lo utilizzò nella preparazione di una focaccia da servire all’inconsapevole moglie del reo principale. Inoltre, la Pedroni era accusata di aver fornito ad un altro complice le indicazioni esatte per individuare la casa in cui viveva la vittima, al fine di consegnarle il cibo contaminato. Ripercorrendo le argomentazioni delle singole autorità, che esordiscono con l’esclamazione “*oh execrandum*

incutere timore”. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 245.

⁷²⁶ “*Eiusdem legis – recita un passo del Digesto, riferendosi alla *lex Cornelia – adficiuntur qui in publicum mala medicamenta vendiderit vel hominis necandi causa habuerit*”. Cfr. D. 48.8.3.1. L’aver venduto il veleno o la semplice detenzione di sostanze velenose integra, dunque, un’ipotesi di concorso anteriore al fatto delittuoso. Cfr. C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano* cit., p. 113.*

parricidium! oh detestandum infame veneficium!”⁷²⁷, si nota come l’accusa sottolineava, agganciandosi ad una *quaestio* di Farinaccio, che “in ispecie, chi mostra agli uccisori la casa, ove stava nascosto quello che cercavan d’uccidere e fa, come suol dirsi, la scorta agli uccisori vien ritenuto qual ausiliatore e debbasi in conseguenza condannare nella pena medesima”⁷²⁸.

La regola generale posta dal Farinaccio, riportata dall’accusa e dal giudice locale, prescriveva, infatti, che “*consulens delictum punitur eadem poena qua ipse delinquens*”⁷²⁹. Anche il Consiglio sembrava condividere questa regola, tuttavia, mentre il Fisco ed il giudice di Bozzolo non consideravano le eccezioni elaborate dalla dottrina alla sopracitata regola generale, i giudici superiori avvertivano di tenere in cale le seguenti eccezioni. Il parametro che emerge dalle riflessioni di Silvestro Bonfini e di Bartolomeo Bertazzoli era quello sopramenzionato dell’aiuto cooperativo. *In primis*, il consulente non poteva essere condannato alla pena ordinaria, come riferiva il Bonfini⁷³⁰, se il reo principale avesse, con grande probabilità, posto in essere il disegno criminoso precedentemente tratteggiato anche senza la sua approvazione e consiglio. Inoltre, occorre prendere in

⁷²⁷ Voto del Pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22. Ivi, riecheggiano le parole del Manz quando, rifacendosi a Farinaccio, descriveva il veneficio: “*hoc crimen detestabile, execrandum & horribile, & quod sit crimen exceptum*”. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas veneficii*, p. 86.

⁷²⁸ Voto del Fisco in causa Sgavetta (1776), ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

⁷²⁹ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. IV, lib. IV, *De Auxiliatoribus*..., q. CXXIX, n. 23, p. 429.

⁷³⁰ Cfr. S. Bonfini, *Notabilia* cit., cap. LXXVII, n. 10, pp. 577, 578.

considerazione la distinzione, alla quale si faceva riferimento in precedenza, tra aiuto prossimo⁷³¹ e remoto. Colui che mostra la casa della vittima agli uccisori non può essere condannato alla pena ordinaria, nei casi in cui senza tale aiuto si sarebbe comunque consumato il delitto. Perché al consulente potesse applicarsi la pena ordinaria era necessaria, come ribadito da Bertazzoli, un'effettiva cooperazione all'uccisione, tale da risultare determinante ai fini della commissione del delitto.

Il Consiglio individuava una serie di motivi, primo tra tutti il deliberato animo del marito di uccidere in qualsiasi maniera la moglie, che rendevano evidente che “la scienza e collaborazione della Pedroni non fu tale da indurre lo Sgavetta a commettere il delitto che altrimenti non avrebbe commesso”⁷³². Dunque, l'aver indicato la casa all'altro correo del delitto, oltre ad essere considerata dal Consiglio “la sola circostanza che milita contro la Pedroni”, veniva qualificato quale aiuto non cooperativo, “in modo che senza di questo non fosse seguito il delitto”⁷³³. Infatti, dal processo risultava che colui che consegnò la focaccia alla vittima chiese ad alcuni abitanti del paese ove fosse situata

⁷³¹ Nel processo relativo ad un omicidio eseguito dal mandatario Veronesi, il giudice inferiore descriveva l'aiuto prossimo fornito dall'esecutore materiale: “*in delicto ut primus e foneo egressus fuerit, cum primus itidem, saltem animo, percusserit, nemo idcirco negavit, ipsum primitus adjuvantem, aliisque anumum facilis ita aperientem ad offendendum, eadem poena puniendum etiam, qua idem criminis actor plecterentur, multo magis animadvertendo Veronesi immediate causam produxisse criminis per actum proximum*”. Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Veronesi, ASMn, Gonzaga, b. 3448.

⁷³² Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, Senato, b. 61, n. 22.

⁷³³ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, Senato, b. 61, n. 22.

la casa della moglie di Sgavetta, ottenendo pronta risposta e immediate indicazioni. Inoltre, il supremo tribunale ammoniva il Fisco ed il giudice inferiore di non aver osservato la qualità della Pedroni, serva del reo principale, “onde non poteva a lui ribellarsi”.

Concludeva, quindi, il Consiglio che in questi casi si dovesse applicare “la regola legale che quando l’aiuto non sia cooperativo, allora contro tale ausiliatore non entri la pena ordinaria ai sensi delle dottrine di Farinaccio, Bertazzoli, Bonfini e Rainaldo”⁷³⁴.

Le conclusioni a cui giungevano i giudici del supremo consesso ed il Fisco erano assai distanti. L’accusa, e parimenti il giudice inferiore, riteneva la Pedroni meritevole della pena ordinaria della decapitazione⁷³⁵, in quanto “sciente e partecipe del delitto”, considerando anche che l’opinione comune secondo la quale le donne sarebbero “*ad veneficia viris procliviores*”⁷³⁶.

Il Fisco fondava il suo voto di morte principalmente sulla *lex Pompeia de parricidiis*⁷³⁷, secondo la quale “va condannata in simil sorta di delitti la sola scienza nel correo alla medesima pena che il delinquente principale”⁷³⁸.

⁷³⁴ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

⁷³⁵ La decapitazione, ai sensi dello statuto locale (Bozzolo), era applicata quale pena ordinaria per il delitto di parricidio.

⁷³⁶ Cfr. A. Tiraqueau, *De legibus connubialibus et iure maritali ab ipso authore adeo riformata...*, Odoenum Paruum, Parisiis 1546, *Septima lex connubialis*, p. 64, n. 19.

⁷³⁷ Sulla presente legge si veda B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell’antica Roma* cit., pp. 161-164.

⁷³⁸ Voto del Fisco in causa Sgavetta (1776), ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

Il Consiglio, acquisito il voto fiscale e del giudice inferiore, rispondeva con un “*non placere votum*”, fornendo tosto la *ratio* del proprio sentimento a favore dell’applicazione all’unisono di una pena più lieve rispetto al “*capit amputandum*”, ovvero quella del carcere perpetuo, confermata poi dal Firmian⁷³⁹. Il supremo tribunale, pur giungendo ad una conclusione, circa il regime sanzionatorio, diversa rispetto a quella del Fisco e del giudice locale, muoveva dalla medesima *lex Pompeia de parricidiis*. Il Consiglio notava, però, che “la glossa della legge medesima (*gloss. in l. 6 ff. ad l. Pompejam de parricidiis, v. conscii*) spiega le parole della legge *conscii idest participes*⁷⁴⁰, il che importa – ovvero necessita – l’aiuto cooperativo come insegna Gotofredo nella spiegazione della legge ed il Menochio dal medesimo citato”⁷⁴¹.

Il terreno di scontro tra Consiglio e Fisco era proprio quello relativo alla “scienza” del correo. La decisione formulata del supremo tribunale, che si ritrova, parimenti, in altri simili casi, sanciva che “per la sola scienza non si debba essere condannati giammai all’ordinaria anche nei

⁷³⁹ Dopo più di un mese dalla decisione del Consiglio, i documenti contenenti il suo sentimento vennero restituiti con l’apposizione dell’*exequatur*, firmato dall’arciduca Ferdinando: “si trova giustificata la sentenza del tribunale, epperò il medesimo potrà farla eseguire”.

⁷⁴⁰ Secondo il Fisco, i *conscii*, nel parricidio, “*poena parricidii adficiantur*”. Quest’affermazione sembra essere ricavata da D. 48.9.6: “*utrum qui occideretur parentes an etiam conscii poena parricidii adficiantur, quaeri potest. Et ait Maecianus etiam consocios eadem poena adficiendos, non solum parricidas. Proinde conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt*”.

⁷⁴¹ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, Senato, b. 61, n. 22.

casi atroci ed eccettuati”⁷⁴², ponendo quale unica eccezione il delitto di lesa maestà in primo grado.

Dunque, colui che fosse stato a conoscenza di un disegno criminoso era considerato una sorta di “collaboratore morale” del reato. Tuttavia, quest’ultimo, sosteneva la dottrina, non era obbligato a rivelare all’autorità il progetto criminoso di cui era a conoscenza, stante la piena libertà del foro interno di ogni individuo. Mentre il Consiglio annoverava come unica eccezione il reato di lesa maestà⁷⁴³, parte della dottrina, come il Bohier, vi aggiungeva anche il reato di parricidio⁷⁴⁴.

⁷⁴² Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

⁷⁴³ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Laesae Maiestatis*, verisc. *Scias autem*, p. 45.

⁷⁴⁴ Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CCLXII, n. 9.

Capitolo V

ACCERTAMENTI, PROVE, INDIZI: ELEMENTI DELLA PROCEDURA CRIMINALE

SOMMARIO: 1. L'*iter* del processo criminale mantovano tra normativa e prassi locale – 2. Avvio e costruzione del processo criminale - 3. “*Nulla maior probatio quam proprii oris confessio*”: il sistema delle prove legali e la “regina delle prove” - 4. La tortura giudiziale, “*basis et fundamentum totius fere practicae criminalis*” - 5. Dottrina e pratica degli indizi: gli indubitati e la pena, la singolarità dei testi ed il *dictum socii* – 6. *Specialia in procedendo*: deroghe all'*ordo iudiciarius* e “militarizzazione” della lotta agli *atrociores* - 7. Effetti della *remissio* e delle dichiarazioni di desistenza nel processo criminale – 8. L'asilo ecclesiastico – 9. Problemi di esecuzione della pena: galera ed ergastolo

1. L'*iter* del processo criminale mantovano tra normativa e prassi

L'*iter* del processo criminale mantovano, nel periodo tra il 1750 ed il 1786, è descritto sinteticamente nel Piano del 1750. Quest'ultimo, nel presentare gli organi della giustizia mantovana, istituiti a seguito della riforma teresiana, ne mette in evidenza competenze, funzioni, gerarchie ed illustra le relazioni intercorrenti tra i vari organi.

Designato a “incoare le cause criminali”, sorte in territorio cittadino o nel distretto mantovano, era il Capitano di Giustizia, il quale, tramite l'ausilio di bargelli e notai, costruiva il processo informativo. Parimenti, nei territori di

competenza delle preture, erano i giudici locali (denominati podestà ossia pretori) a svolgere le indagini preliminari. Questi ultimi esaminavano i rei nei propri uffici; se avessero, invece, voluto svolgere l'interrogatorio a Mantova avrebbero dovuto avvertire il Capitano ed ottenere il *placet* del Governo¹. Il Capitano era tenuto a presentarsi presso l'ufficio criminale "di buon mattino"²; la sua attività, seguendo quanto prescritto dal Firmian, doveva essere limitata ad "accertare, sollevare, eseguire quella del tribunale supremo – ovvero il Consiglio - il

¹ Si veda, ad esempio, il caso del podestà di Redonesco, il quale intendeva esaminare due soggetti residenti in Mantova, al fine di proseguire il processo informativo, in corso di svolgimento presso l'ufficio di Revere, in odio dell'inquisito Leonida Rota. Il Governo decise di concedere "per questa sola volta" tale facoltà, comunicando al Capitano di Giustizia di mettere a disposizione la "squadra di città" ed il "comodo della residenza criminale" di Mantova per l'esecuzione del permesso accordato. Cfr. "Pretori. Se vogliono esaminare in mantova abbino il permesso del Governo", 26 maggio 1755; "Pretori. Quando processano in città, deve essere prevenuto il Capitano di Giustizia con letterav dal Consiglio", 30 aprile 1768, in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 119, 120.

² "Che il detto Capitano di Giustizia debba giornalmente portarsi all'Uff. Criminale di buon mattino, e né Giorni dè Tribunale dovrà esservi mezz'ora prima, che si unisca per farsi presentare al medesimo onde il Consiglio sappia, ch'Egli è alla Superiore disposizione, e non potrà partire dall'Uff. se non terminato il Consiglio; a tal effetto dovrà l'Usciere dello stesso prevenirlo giornalmente, che sia finito il Tribunale. Potrà in tal modo dar passo alle sue incombenze, rendersi comodo ai Nottaj, ed ai ricorrenti, ed essere a portata di corrispondere alle Chiamate del Tribunale". Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, "Preliminari di piano da osservarsi", in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93.

quale tiene dal Principe l'autorità e l'esercizio della giustizia criminale"³.

Il Capitano, per poter emettere una sentenza di condanna che prevedesse "pena afflittiva in corpo, o di morte naturale, o civile perpetua, o temporale"⁴, doveva ottenere il parere favorevole del Consiglio; e necessitava, altresì, del suo *imprimatur*, oltre al voto di uno degli Avvocati Fiscali, allorquando intendesse rilasciare o assolvere l'indagato⁵. Nelle cause concernenti ingiurie, insulti, strapazzi e minacce, in assenza di effusione di sangue, contusioni o debilitazione di membri, il Capitano avrebbe dovuto "astenersi dal ordinare informativi processi per non caricar le parti di spese"⁶, ed esperire un tentativo di conciliazione, chiamando innanzi a sé il querelato e il querelante, i quali venivano severamente ammoniti e successivamente dimessi con il precetto di astenersi in futuro dalla reiterazione di simili comportamenti. Questa procedura, però, era riservata solo ai rei cittadini; diversamente, allorquando si trattasse di "abitanti in villa", il Capitano rimetteva le parti ai rispettivi giudici locali, "per non disturbarli dall'agricoltura, o dall'arte"⁷.

³ Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, "Preliminari di piano da osservarsi", in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93.

⁴ Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 48, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

⁵ Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, "Preliminari di piano da osservarsi", in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93.

⁶ Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, "Preliminari di piano da osservarsi", in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93.

⁷ Parimenti, i testimoni "delle ville" non venivano chiamati in città, se non in casi eccezionali, "essendo esaminati dai giudici locali con le opportune istruzioni per l'esame inviate al Capitano". Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, "Preliminari di piano da osservarsi", in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90 – 93.

Il processo informativo era contenuto in un atto denominato “relazione”: il Capitano inviava al Consiglio il resoconto delle indagini effettuate unitamente al suo voto, e attendeva la superiore provvidenza del tribunale per la decisione finale. Ottenuto un responso, che si sarebbe potuto anche discostare dal sentimento del Capitano, quest’ultimo procedeva alla redazione della sentenza definitiva, che doveva essere del medesimo tenore della decisione del Consiglio⁸. Questo schema procedurale

⁸ Osservando la prassi milanese, il Consiglio e gli altri organi di giustizia mantovani si interrogarono sulla possibilità di redigere i processi originali in libri bollati, in quanto metodo considerato “più confacente alla delicatezza della materia”. A Mantova, i processi venivano scritti su fogli volanti o “su fogli semplicemente cuciti e numerizzati con la citazione degl’inserti infilati” ai sensi dell’ordine del 1668 della duchessa Isabella. La suddetta disposizione metteva in evidenza l’impossibilità di seguire quanto stabilito dalla lettera dello statuto mantovano: “circa i processi criminali nel formare de’ quali non si può tenere la regola praticata per li processi delle cause civili col registrarli sopra libri bollati e cartulati”. Questa pratica, quantunque contraria alle disposizioni statutarie che sancivano l’obbligo per i notai del maleficio di tenere “*libros ligatos, capitulatos, et bullatos bullo Virgilis et signatos per abacus*”, sembrava essere la più idonea alla spedizione delle cause, in quanto “l’uso dei libri non è adattabile alla commoda formazione de’ processi e molto meno alla spedizione delle cause per ragione che dovendosi scrivere in più libri, non si potrebbero i processi comunicare alla visione de’ fiscali, ne all’opera de’ difensori senza che le cause s’impedissero tra di loro, o senza accrescere nuovi libri o moltiplicare nella trattazione delle cause la confusione”. Cfr. relazione del Consiglio del 26 maggio 1755; relazione del Capitano di Giustizia del 14 aprile 1755, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Una volta pubblicata la sentenza, “si tasserà un due 2% al tribunale sopra il valore dedotto in giudizio”. Cfr. “Tariffa generale nelle materie di giustizia, e sue dipendenze per la

doveva osservarsi per quanto riguarda i delinquenti detenuti in carcere; diversamente, in relazione ai contumaci, il Capitano poteva procedere e sentenziare “da se solo”⁹, anche comminando la pena capitale. Tuttavia, in quest’ultimo caso era sempre necessaria una previa relazione informativa da inviare al Consiglio.

Il Piano del 1750 prevede che, in alcune cause, stante la particolare qualità dei rei, il Capitano mantenesse un’autonomia di trattazione e definizione della causa: infatti, l’articolo 52 del Piano sopramenzionato fa tosto riferimento alle cause “dè borsajuoli, vagabboni, ed altre persone di vile condizione”. Qualora questi soggetti avessero commesso il loro primo furto, non eccedente però il valore di 30 lire mantovane, oppure avessero commesso altri furti comunque di tenue valore, o ancora qualora i rei fossero minori di quattordici anni, il Capitano avrebbe potuto procedere in autonomia, senza la partecipazione del presidente o del Consiglio, applicando immediatamente la pena della frusta, la catena infame, o altra pena più leggera. Tuttavia, il Capitano non poteva condannare né instaurare un processo informativo, se non avesse raccolto legittimi indizi relativi al delitto per il quale si procedeva, pena la considerazione *tamquam non esset* del processo e della sentenza¹⁰. In relazione ai minori di anni venti compiuti, non contumaci e detenuti, il Capitano doveva osservare “la disposizione di ragione” ed assegnare ai

città, e Ducato di Mantova”, 1 luglio 1756, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

⁹ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., art. 49, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

¹⁰ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., art. 58, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

medesimi idonei curatori¹¹. Nei casi in cui quest'ultimo, durante la fase del processo informativo, avesse ritenuto opportuno avvalersi della tortura giudiziaria, della quale si dirà oltre, avrebbe dovuto previamente ottenere il parere del Fisco, di concerto con il presidente del Consiglio. Se il parere emesso fosse stato dello stesso tenore di quello del Capitano, quest'ultimo sarebbe potuto passare all'esecuzione dei tormenti; in caso di discordanza, i diversi sentimenti si sarebbero dovuti inviare al Consiglio che, nel più breve tempo possibile, avrebbe sciolto ogni dubbio sull'irrogazione o meno della tortura. Il Capitano era autorizzato dal nuovo Piano all'utilizzo della tortura ogniqualvolta la "disposizione di ragione", cioè lo *ius commune*, assegnava al giudice la facoltà di torturare, anche senza aver concesso all'imputato la possibilità di difendersi e senza aver dato copia del processo, al fine di ricavare dal reo "congrua risposta, o per avere da esso li complici del delitto"¹².

"Intorno al modo d'interrogare i rei, defferire a' medesimi il giuramento, scrivere le loro risposte, ricevere le deposizioni de' testimoni, pubblicare li processi, accordare le difese e permettere ai rei di trattare co' loro difensori", il Capitano si sarebbe dovuto attenere non solo alla "disposizioni di ragione" ma anche alla "pratica de' giudizj criminali di Mantova"¹³.

¹¹ Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 56, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

¹² Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., artt. 50 e 51, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

¹³ Ad eccezione, però, specifica il Piano del 1750, di quei casi in cui per la gravità o per la qualità delle persone non fosse conveniente permettere ai rei trattare coi loro difensori, se non in presenza di un giudice o altra persona delegata dal giudice. Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 60, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

Il Consiglio poteva assegnare al Capitano ed ai pretori un nulla osta, sia per esaminare le persone congiunte del reo, “secondo la qualità, e circostanze de’ casi”, sia per poter “procedere in via puramente d’informativo”, anche senza dar copia degli indizi all’indagato. Ciò poteva avvenire solo nei casi più atroci, e quando per qualche urgente e legittima causa, il presidente ed i consiglieri, avendo riguardo della qualità del fatto e delle persone, lo avessero ritenuto conveniente, “caricando in questa parte la loro coscienza, e ritenendo, che saranno per usare di questa facoltà con quella moderazione, con cui possano in ogni tempo renderne conto al Governo”¹⁴.

Nel caso in cui molti rei fossero imputati di un delitto riguardante il medesimo processo, ed alcuni di questi fossero carcerati, altri assenti, altri contumaci, il Capitano non poteva ritardare la trattazione del processo dei carcerati e presenti, ma passati i “termini di ragione”,

Solo il Capitano aveva la facoltà di interrogare i rei, operazione vietata ai notai, “particolarmente in quelle cause, che sono di qualche entità”, ai sensi di una disposizione del Firmian del 2 maggio 1760. Tuttavia, lo stesso Firmian, qualche giorno dopo, precisava: “l’ordine da me dato [...] intendere si debba per quanto sia compatibile colle altre sue occupazioni che suppongo di maggior entità di quello che possa essere l’esame personale d’un reo di piccolo delitto”. Cfr. Commissione di S. E. il Sig. Conte Carlo de Firmian per il Consiglio di Giustizia del 2 maggio 1760; lettera del Firmian del 24 maggio 1760, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Detta prescrizione è contenuta anche in un documento del 1768, che include le regole per il Capitano e i sindaci fiscali. Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, “Preliminari di piano da osservarsi”, in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93.

¹⁴ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., art. 24, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

procedeva alla condanna contumaciale degli assenti¹⁵, pubblicava il processo ai carcerati, cancellando i dati relativi al processo, affinché non si potesse risalire ai “segreti” dello stesso. A suo insindacabile arbitrio, il Capitano poteva pubblicare il processo ai presenti ed ai detenuti, anche prima di condannare i contumaci, qualora avesse ritenuto che la pubblicazione preventiva non pregiudicasse in alcun modo le “ragioni fiscali”; parimenti, il Capitano, nelle cause concernenti delitti atroci, avrebbe potuto anche procrastinare la pubblicazione “finché sia spirato il termine grazioso di sopra prefisso a’ contumaci, per essere ammessi a nuove difese”¹⁶.

Nell’emettere le sentenze, il Capitano doveva basarsi sulle leggi, statuti, decreti, ordini e gride, sia che si agisse per via di querela, denuncia, inquisizione o *ex officio*, contro qualsiasi persona che sia per ragione di residenza sia per

¹⁵ Le sentenze contumaciali venivano pubblicate al sabato due volte l’anno nella sala privata dell’ufficio del Capitano di Giustizia. Successivamente, si affiggevano i nomi dei condannati in contumacia sulle porte del “Palazzo della Ragione”. Cfr. grida del 19 aprile 1760, in ASMn, *Romenati*, t. A; decreto del Governo del 4 maggio 1768, “Preliminari di piano da osservarsi”, in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93. Il Capitano, contro la prassi mantovana, soleva “invitare in nome proprio col mezzo del portiere criminale” gli avvocati fiscali perché assistessero ed intervenissero nella pubblicazione delle sentenze contumaciali. Su questo comportamento del Capitano si pronunciò severamente il Firmian, chiedendo al Consiglio di interrogare sul punto il Capitano per valutare le sue motivazioni. La lettera del Firmian dell’8 gennaio 1761 e la risposta del Capitano Giuseppe Foppa del primo febbraio 1761 (nella quale quest’ultimo sottolinea che il suo uso è più vicino all’invito e non già all’imposizione) sono conservate in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

¹⁶ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., art. 61, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

qualsiasi altro motivo fosse entrata nella sua giurisdizione. Egli amministrava la giustizia, dunque, “a tenore delle Leggi e degli Ordini”, essendogli vietato servirsi di “arbitrii”¹⁷.

Le decisioni assunte dal Capitano non erano né appellabili né suscettibili di essere dichiarate nulle, ad eccezione di quelle relative alle cause miste, tasse di danni, spese, ed interessi, queste sì suscettibili di impugnazione¹⁸. La fase del gravame, in quest’ultimo caso, sarebbe stata di competenza di un giurisperito del Collegio, al quale veniva assegnata la causa. Riguardo, invece, alle multe comminate dal Capitano in relazione ad un processo criminale, esse erano di regola inappellabili; tuttavia, il multato, entro cinque giorni dal momento in cui ne fosse venuto a conoscenza, poteva ricorrere al Consiglio o al Governo, rimanendo così sospesa l’esecuzione della multa. Giunta la relazione del giudice inferiore all’attenzione del Consiglio, questi decideva la causa “sommariamente, semplicemente, *de plano*, e riguardata la sola verità del fatto, non servata alcuna istanza, né li termini giudiziali prescritti dagli Statuti, ed ordini intorno al modo, e tempo di procedere”¹⁹. Il Consiglio poteva seguire le modalità che riteneva più consone ed efficaci per la ricerca della verità, cercando di risolvere e spedire brevemente le cause “tolti li sutterfugj, e calunniose dilatorie delle parti”²⁰.

¹⁷ Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, “Preliminari di piano da osservarsi”, in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90-93.

¹⁸ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., artt. 63 e 64, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

¹⁹ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., art. 21, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

²⁰ Cfr. *Piano de’ Tribunali* cit., art. 21, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

In casi di “tumulto, oppressione, od altro simile delitto di tale gravità, e circostanza che abbisognassero di pronta straordinaria provvidenza²¹”, il presidente, con il Consiglio e con l'intervento di un avvocato fiscale, poteva utilizzare qualsiasi espediente ritenuto opportuno (come il precetto, la multa, la carcerazione, o altre pene ancora più severe), senza alcuna distinzione in merito alla qualità ed al ruolo rivestito delle persone.

Qualora il Consiglio avesse deciso di comminare la pena capitale, avrebbe dovuto previamente comunicare tale decisione al Governo²², e solo una volta ottenuto il permesso (l'*exequatur* governativo giungeva dall'arciduca Ferdinando o dal Vice Governatore) avrebbe potuto fornire le istruzioni ai giudici inferiori ed al carnefice per l'esecuzione della sentenza.

Sia nelle cause civili che in quelle criminali, il Consiglio, nonostante fosse tenuto all'osservanza dei precedenti ordini emanati in materia di procedura (“regole impreteribili del Foro”²³), al fine di eliminare tutti quegli abusi contrari al buon ordine della giustizia, avrebbe potuto indicare gli stili ed i modi di procedere ritenuti consoni ad una più facile spedizione delle cause. Anche in questo caso era, però, necessaria una previa consulta indirizzata al Governo. L'articolo 30 del Piano richiama due ordini ducali in precedenza menzionati, quello del 31 ottobre 1571²⁴ e quello dell'8 aprile 1606²⁵: le facoltà,

²¹ Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 25, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

²² Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 26, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

²³ Cfr. *Piano de' Tribunali* cit., art. 29, in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1.

²⁴ Cfr. “*Super nova erectione Senatus*”, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 1, rub. 140.

prerogative e giurisdizioni, che competevano all'abolito Senato di Mantova si considerano, quindi, valide ed efficaci anche per il Supremo Consiglio di Giustizia, solo in quanto compatibili con il nuovo sistema del 1750.

Nonostante il Piano fornisca alcuni brevi riferimenti relativi alla procedura criminale, per poter individuare elementi più precisi, occorre analizzare sia la documentazione processuale, come ad esempio le relazioni dei magistrati inferiori e dei bargelli, le consulte del Consiglio, così come le normative e gli ordini governativi.

Lo storico mantovano Carlo d'Arco affermava l'esistenza di una "prattica del processo criminale mantovano"²⁶, la

²⁵ Cfr. "*De Autoritate Senatus et de modo et forma servandis in iudiciis coram eo vertentibus*", in ASMn, *Bastia*, t. 1, rub. 142, pp. 238-248.

²⁶ Probabilmente, il Gobio redasse un documento espressione di un *genus* letterario, le *practicae*, caratterizzato da un'osmosi tra teoria e pratica "per quel lor saper forgiare la prassi e al tempo stesso esserne forgiata, in un circuito che si alimenta reciprocamente, mirabile impasto di principi teorici e distillato di esperienza forense quotidiana, ma soprattutto precisa documentazione del carattere "giurisprudenziale" (o dottrinale) del sistema giuridico d'*ancien régime*, in grado di evolversi grazie soprattutto all'apporto interpretativo dei *doctores*". Cfr. L. Garlati, *Il "grande assurdo": la tortura del testimone nelle pratiche d'età moderna*, in *Acta Histriae*, 19, 1-2 (2011), p. 84. Lo si evince da C. D'Arco, *Notizie delle Accademie, dei giornali e delle tipografie che furono in Mantova e di circa Millescrittori mantovani cit.*, vol. IV, voce "Antonio Gobio", pp. 81-85, in ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, n. 225. Quest'ultimo, magistrato e presidente del Senato di Mantova ma anche giurista, le cui opere venivano spesso citate dagli operatori del diritto coevi e postumi, è indicato dal D'Arco quale figura di spicco della giustizia mantovana della seconda metà del XVII secolo. Alla sua morte, avvenuta il 14 febbraio del 1699, fu sostituito dal Conte Vincenzo Bondeni di Argenta. E' possibile trovare riferimenti alle opere principali di

cui paternità veniva attribuita al senatore mantovano Antonio Gobio, autore di numerose allegazioni, stella di

Antonio Gobio (*Iurisconsultationes decisivae civiles & criminales; Tractatus varii*), in alcuni lavori settecenteschi e ottocenteschi, soprattutto in materia di prove e di successioni. Cfr. F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, I, Tip. Canovetti, Lucca 1863, p. 247, n. 1 (in relazione all'infanticidio si fa riferimento alla consultat. 139); L. Collini, *Orazioni civili e criminali dell'avvocato Lorenzo Collini*, V, Firenze 1825, p. 158 (in materia di acque, *Tractatus de aquis*, quaest. 13); L. Canova, *Studi sulla materia enfiteutica*, Manini, Milano 1843, p. 96 (circa la materia enfiteutica e di livelli, consultat. 124); *Difesa del dominio de' Conti della Gherardesca sopra la Signoria di Donoratico, Bolgheri, Castagneto && raccomandata alla Real Corona di Toscana*, Lucca 1771, p. 337, n. 9 (in materia di prove, consultat. 99, n. 2); A. Mansus, *Consultationes, sive res iudicatae, in quibus nihil est impressum*, Venetiis 1708, vol. VI, consult. DXXVII, n. 18 (in materia di testamento, consultat. 123); *Cause italiane civili, criminali e commerciali discusse dal 1800 sino ai giorni nostri innanzi ai primi tribunali*, vol. III, p. 142, Tipografia Albina, Prato 1846 (*Tractatus de iure intestate*, observ. 3); S. Di Stefano, *La ragione pastorale over commento su la Prmatica LXXIX de Officio Procuratoris Caesaris*, part. I, art. II, n. 1, Napoli 1731 (in tema di dogane, *Tractatus de aquis*, quaest. 29, n.1); R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali, e d'appellazione...tomo secondo*, cap. XXV, add. al n. 12, n. 2, Nella Stamperia di Antonio Migliaccio, Napoli 1753 (in materia di prove, resol. 125); M. A. Savelli, *Mantissa complectens recentissima, et selectissimas diversorum iuris procerum allegationes et plurium tribunalium decisiones universam summam... tomus quintus*, Apud Haeredes Pauli Monti, Parmae 1733, cap. X, n. 56 (*Poena corporalis extraordinaria etiam triremium an & quando possit imponi, vel non reo torto & negativo*), n. 63 e (*Doctores intelligendi sunt secundum jura & doctrinas allegatas*) e n. 64 (*Protestatio sine praejudicio probationum, quando sit in tortura adhibenda & quid operetur*).

prima grandezza del Seicento giuridico mantovano, spesso citato dai giudici locali nei loro voti.

Sebbene, in principio, il giovane Antonio “non inclinasse ad applicare allo studio di giurisprudenza”²⁷, negli anni più maturi, la sua fama “non rimase circoscritta entro la sola Italia dopoché produsse in luce le sue allegazione, la pratica criminale, le consultazioni, e il trattato delle successioni *ab intestato*”²⁸: tali opere “gli acquistarono un nome celebre per l’Italia e anche Oltremonti”²⁹. Infatti, anche l’avvocato mantovano Leopoldo Camillo Volta³⁰, così come Cesare Cantù³¹ e Siro Corti³² attribuivano al giurista mantovano, considerato uno dei “migliori soggetti che in quel tempo vantasse l’Italia nelle legali scienze”³³, la redazione di una pratica criminale, composta non oltre il 1699, anno della morte del Gobio. Si potrebbe ipotizzare

²⁷ Carlo D’Arco precisava che Gobio “udì i precetti di Francesco Zancchi a Bologna dal 1655” e nove anni dopo ottenne un giudizio negativo da parte del duca di Mantova: “*adeguatus non sit ad collegium doctorum*”. Cfr. *Annotazioni genealogiche di famiglie mantovane*, vol. VIII, pp. 47-49, in ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D’Arco*, n. 220.

²⁸ Cfr. Cantù C. (a cura di), *Grande illustrazione del Lombardo-Veneto ossia delle città, dei borghi, comuni, castelli ecc., fino ai tempi moderni*, Corona e Caimi, Milano 1859, p. 338

²⁹ Cfr. L. C. Volta, *Compendio cronologico-critico della storia di Mantova* cit., t. IV, lib. XVII, p. 261, n. 1699.

³⁰ Cfr. L. C. Volta, *Compendio cronologico-critico della storia di Mantova* cit., t. IV, lib. XVII, p. 261, n. 1699.

³¹ Cfr. C. Cantù (a cura di), *Grande illustrazione del Lombardo-Veneto* cit., pp. 338, 339.

³² Cfr. S. Corti, *Le Province d’Italia studiate sotto l’aspetto geografico e storico: Regione toscana*, Paravia, Torino 1887, p. 47.

³³ Cfr. V. De Conti, *Notizie storiche della città di Casale e del Monferrato*, VIII, Tipografia Casuccio e Bagna, Casale 1841, p. 590.

che l'opera fosse rimasta incompiuta o fosse terminata ma non data alle stampe; ad oggi non si ha traccia della pratica e, dalle ricerche effettuate, non sembra che quest'ultima sia stata successivamente pubblicata in via ufficiale. Attualmente, dunque, non sussiste uno strumento idoneo a fornire le linee guida per una compiuta ricostruzione dei vari aspetti relativi alla sfera del diritto penale sostanziale e per la narrazione dei singoli momenti del processo penale ordinario nel foro mantovano³⁴.

Le pratiche criminali svolgevano, nei secoli della “piena maturità della criminalistica (‘500-‘700)”, la duplice funzione di recepire i nuovi indirizzi della “giustizia egemonica” (contribuendo a conferirle una base logica e tecnica adeguata e scientificamente credibile), e di sostenere i giudici nell'orientamento tra le varie teorie, usi e leggi, moderando e contenendo il loro potere per evitarne l'abuso³⁵. Questo prezioso *genus* letterario, descritto da Mario Sbriccoli quale “architave dottrinale della giustizia di apparato e ragione non ultima della sua egemonia”³⁶, mirava ad annotare le linee portanti del processo criminale, “al fine sia di registrare l'esistente sia di condizionare l'attività giudiziaria per il futuro”³⁷. Le pratiche, composte

³⁴ Negli anni del dominio asburgico, invece, non si trovano riferimenti relativi alla redazione di pratiche criminali né nelle carte processuali né nei profili biografici di giudici e operatori del diritto dell'epoca.

³⁵ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 2 ss.; M. Sbriccoli, *Introduzione*, in *Storia del diritto penale e della giustizia* cit., pp. 13 – 17.

³⁶ Cfr. M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale* cit., p. 13.

³⁷ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa. Il comportamento dell'imputato durante l'interrogatorio: conseguenze ed effetti giuridici secondo le pratiche criminali d'età moderna*, in *La Corte*

da magistrati, avvocati, attuari e talvolta anche da professori, contribuivano ad “armonizzare, strutturare e cristallizzare la materia magmatica del processo che si svolgeva sotto gli occhi dei *doctores*”³⁸, facendo sì che dalla prassi, terreno ove il *praticus* metteva in azione le regole elaborate dal *theoricus*, “si distillavano i principi generali chiamati a reggere il processo”³⁹. Stante un’equilibrata osmosi tra teoria e pratica, le pratiche forgiavano la prassi e al contempo ne erano forgiate, “in un circuito che si alimenta reciprocamente, mirabile impasto di principi teorici e distillato di esperienza forense quotidiana”⁴⁰. E proprio queste opere, sintomatiche della natura giurisprudenziale del diritto comune, del diritto creato dai criminalisti tramite il diritto, costituiscono il punto di osservazione ideale per ricostruire la *ratio* ed i fondamenti del processo inquisitorio⁴¹. Dunque, in assenza di tali strumenti, si è tentato di evincere i tratti fondamentali dell’*iter* processuale, partendo dall’osservazione delle attività dei giudici inferiori, documentate nei registri delle preture e nelle relazioni dei podestà e degli altri operatori del diritto (notai attuari criminali, bargelli, birri, periti) che segnano le tappe e scandiscono i segmenti del procedimento, dal momento d’instaurazione del processo sino al momento decisionale *coram Consilium*⁴².

d’Assise. Rivista quadrimestrale di scienze penalistiche integrate, n. 1/2013, a. III, Edizioni scientifiche italiane, p. 25.

³⁸ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 26.

³⁹ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 26.

⁴⁰ Cfr. L. Garlati, *Il “grande assurdo”* cit., p. 84.

⁴¹ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 26.

⁴² Infatti, come emerge dal Piano del 1750, la maggior parte delle cause approdava al Consiglio che emetteva all’uopo una consulta, inseriva nel registro delle sentenze il dispositivo e promulgava il

Una consulta del 23 maggio del 1750⁴³, la prima che “inaugurava” il nuovo corso della giustizia mantovana, descriveva sommariamente l’*iter* processuale al quale si sarebbero dovuti attenere i giudici delle preture locali e gli altri operatori della giustizia mantovana. Lo spazio dedicato a tale argomento occupa quasi tutta la consulta e solo poche righe sono riservate alla fattispecie concreta, cioè alla conferma da parte del Consiglio del voto di morte emesso in precedenza dal magistrato inferiore (Capitano di Giustizia): probabilmente, in occasione della prima consulta “di morte” redatta dalla riforma del 1750, al Consiglio premeva indicare chiaramente la prassi da seguire, specificando con precisione i passaggi fondamentali che d’ora in avanti si sarebbero dovuti osservare. Sembra che tale esigenza fosse sorta soprattutto per ammonire l’operato del Capitano di Giustizia che, a seguito del processo informativo, non inviò la propria relazione votiva per iscritto (contenente la decisione per la condanna a morte), limitandosi a “farne una relazione a voce”⁴⁴.

decreto di condanna o assoluzione indirizzato alla pretura locale delegata ad eseguire la fase dell’esecuzione. Solo i casi minori, come i reati bagattellari o di scarso valore economico, erano direttamente decisi dai giudici inferiori.

⁴³ Trattasi della consulta del Consiglio relativa alla sentenza di morte alla forca di Antonio Visconti, reo confesso e convinto di omicidio. Cfr. consulta del Consiglio di Giustizia in causa Visconti del 23 maggio 1750, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁴ La necessità della relazione scritta letta durante la collazione della causa è ritenuta fondamentale dal Consiglio soprattutto quando involva un “voto di morte”: “e siccome si è creduta più cautelata per giustificare bastantemente il voto anco di Morte di quella delle semplici Relazioni, così il Consiglio l’ha ritenuta come più sicura, ed accertata, perché non restringendosi alla sola affermazione in voce, ma passandosi in’oltre alla lettura formale

Nella consulta, il Consiglio esordiva specificando le incombenze del giudice inferiore: “construitosi per tanto il Processo (sopra del quale anco accadendo al Giudice Criminale qualche dubbio, viene conferito in pieno Tribunale) e contestato il Reato, si comunica al Procuratore ed Avvocato del Reo per le opportune difese, compite le quali il tutto si passa all’esame dell’Avvocato Fiscale, da cui viene formato il suo Voto in iscritto, e si evacua le ragioni esposte da difensori d’esso reo”⁴⁵. Successivamente, si apriva la fase della trasposizione della causa in seno al Consiglio, in cui emergeva l’importanza della materia probatoria: “terminato tuttociò e destinato dal Consiglio il giorno per la collazione della Causa, interviene in Tribunale il Cap.no di Giustizia col sindaco, e col Regio Avvocato Fiscale, da quali in succinto viene esposta la causa di cui si tratta, poscia da uno dei Ministri del Consiglio si legge per intero il Processo, e le prove compilate, facendosene le varie riflessioni, che accadono nel riscontrarle, ed esaminarle, indi si passa a leggere le scritture difensoriali, ed anco occorrendo à sentire in voce il Procuratore, ed Avvocato del Reo⁴⁶, e dopo tutto ciò si

del testo medesimo del Processo, e dè voti fiscali estesi in iscritto, e delle difese, cessa lo scrupolo di qualunque equivoco, ò che non siasi il tutto maturamente ponderato”. Cfr. consulta del Consiglio di Giustizia in causa Visconti del 23 maggio 1750, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁵ Cfr. consulta del Consiglio di Giustizia in causa Visconti del 23 maggio 1750, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁴⁶ Il decreto del Vice Governatore del 21 agosto 1773, comunicato al Consiglio tramite la Giunta, risolveva il problema relativo alle numerose conferenze delle cause che spesso dilungavano eccessivamente i tempi della giustizia. Per far fronte ad episodi negativi, come quello relativo alle oltre quattordici conferenze tenute in seno al Consiglio dal podestà Cavalli, si abolì dal 1773 la “pratica inutile e perniciosa di tenere più conferenze nelle cause

legge, e si esamina con tutta la ponderazione, il Voto del Regio Avvocato Fiscale co suoi fondamenti, ed in fine terminata la Conferenza, il Cap.no di Giustizia consegna il suo voto in iscritto, che contiene ristrettamente il titolo, e la qualità del delitto, e la pena a cui è in sentimento di condannare il Reo, in vista di che eccitati dal Presidente li ministri ad uno per uno a dare il suo voto, viene decisamente sentenziata la Causa, o con uniformarsi al Voto del detto Giudice, ò moderandolo, od 'anco recedendo dal med.mo, ed imponendo qualche Pena che avuto riflesso alle prove, e circostanze del caso viene giudicata più degna e proporzionata al delitto”⁴⁷.

criminali coll' intervento dè patrocinatori dè rei, nonostante essi abbiano preliminarmente prodotte le scritture di difesa”. Qualche mese prima dell'abolizione emergevano le doglianze del Vice Governatore: “già si costuma di leggere tutto il compilato processo offensivo e difensivo, e restando aperto l'adito di informar alle case loro i Ministri votanti non servono le dette conferenze, e l'intervento dei procuratori che a ritardar le spedizioni delle cause, come ad esempio nel caso del Podestà Cavalli per cui sonosi tenuti altre quattordici conferenze”. Interrogato su tale problema, anche il fisco esprimeva parere positivo all'abolizione di tale pratica, citando, a supporto della sua tesi, le prassi che caratterizzavano il sistema delle conferenze nel Regno di Napoli e lo Stato di Milano. Cfr. parere del fisco del 31 agosto 1773, in ASMn, *Senato*, b. 125.

⁴⁷ Cfr. consulta del Consiglio di Giustizia in causa Visconti del 23 maggio 1750, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Da una missiva del Firmian si evince il ruolo e l'attività del Capitano di Giustizia al momento della votazione della causa. Egli “colla precedenza sopra gli avvocati fiscali deve restare in Consiglio al pari del Fisco sino a che cadaun ministro avrà detto il suo parere e dato il suo voto e ciò oltre la pratica conforme dal 1750 sino al 1754 perché una tal presenza e quella degli avvocati fiscali edotti potranno di molto influire alle rette decisioni delle cause criminali, con riparare gli equivoci di fatti, ed illuminare la materia”. Ciò appariva, inoltre, in linea con quanto previsto dal dispaccio dal “divo Carlo VI rispetto

Infine, il Consiglio passava a prescrivere alcune provvidenze da osservarsi in caso di condanna a morte, ricordando che si trattava del medesimo *modus operandi* del Senato: “se però trattasi di condanna a Morte, l’antico Senato ha sempre praticato non meno al tempo degli amministratori e Governatori di questo Ducato, che antecedentemente sotto li passati Duchi di Mantova di mandare il voto del Capitano di Giustizia, e le Sentenze del Senato per ottenere l’*exequatur*. E ridottosi il Governo Gen.le della Lombardia Austriaca in un solo Capo Resid.te in Milano, in virtù delle Ces. Regie ordinanze s’è tenuta l’istessa pratica”⁴⁸.

al sedere ed alla precedenza del Capitano sugli avvocati fiscali” del 28 giugno 1738. Il Fisco, invece, “non deve ritirarsi dal Consiglio se non dopo che avrà dette le sue ragioni e sentito il fondamento e il parere di ciascun ministro votante”. Cfr. lettera del Firmian del 25 settembre 1762, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446; lettera della Giunta di Vice Governo del 28 settembre 1762, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Un problema relativo alla permanenza all’interno del consesso del Consiglio era stato posto dall’avvocato fiscale Bermudez, tramite una rappresentanza. Egli, dopo aver letto il suo voto in una causa criminale, venne invitato a lasciare immediatamente l’aula perché il Consiglio avrebbe dovuto votare. Bermudez sosteneva che tale pratica fosse “contraria all’istituto del Regio Fisco, posto ne’ Tribunali dal Principe per dire le sue ragioni che non ponno completamente dirsi se non sentite le ragioni ed i motivi de’ votanti”. A sostegno di tale doglianza si schierava anche il consigliere Tamburini, il quale quando aveva rivestito l’ufficio di avvocato fiscale “mai si ritirò se non sentiti i votanti come anche si pratica nel Senato di Milano”. Sul punto, in Firmian asserì di “non saper trovare ragioni per le quali debba essere escluso il Fisco dal tribunale all’occasione suddetta”. Cfr. rappresentanza dell’avvocato fiscale Bermudez del 7 settembre 1762, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

⁴⁸ Cfr. consulta del Consiglio di Giustizia in causa Visconti del 23 maggio 1750, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

Come accennato in precedenza, a far data dal 1772, tutte le preture del Ducato venivano considerate di “mero e misto impero”⁴⁹, dunque al verificarsi di un delitto nel territorio di loro competenza, i giudici locali avevano il compito di

⁴⁹ In precedenza, per le preture di limitata giurisdizione spettava al sindaco fiscale coordinare il processo informativo, dando gli ordini al Capitano del Divieto, e interagendo mediante missive con le altre preture, comunità e dicasteri. Ma nei casi di omicidio, il pretore del luogo informava immediatamente il Capitano di giustizia che commetteva alla pretura la visita giudiziale, il “constituto” del reo (con l’ordine di trasmetterlo alle carceri della Curia criminale di Mantova) e ordinava di assumere le opportune informazioni per rilevare precisamente la causa. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 77, n. 1. Prima del 1771, per le preture di limitata giurisdizione, ogni *notitia criminis* giunta alla pretura, doveva essere partecipata al Capitano di Giustizia (vero *dominus* delle indagini) che, ricevuta la denuncia, coordinava le indagini, inviando sul luogo il tenente di campagna con i relativi birri per informarsi sui fatti, incaricando il Capitano del Divieto di utilizzare “tutte le diligenze per lo scoprimento de’ delinquenti”(cfr. ASMn, *Senato*, b. 92, n. 1), comandando al pretore locale di fare eseguire l’apposita visita giudiziale al notaio e le necessarie perizie ai medici, chirurghi o periti. Le relazioni di questi esperti dovevano poi essere inviate dal pretore al Capitano, coadiuvate da tutte le ulteriori informazioni ottenute. Infine, il Capitano illustrava obbligatoriamente il suo operato nelle preture con una relazione rivolta al Consiglio e al Governo. Le preture di limitata giurisdizione, dunque, non potevano rivolgersi direttamente al Consiglio o al Vice Governatore, ma dovevano interagire necessariamente con il Capitano, inviandogli il processo informativo (si veda la causa Madalacchi in ASMn, *Senato*, b. 92): questa procedura, come si nota da alcuni processi, veniva a volte aggirata, in quanto i pretori spesso eludevano l’ufficio del Capitano e inviavano le informazioni acquisite al Consiglio e al Vice Governatore (la violazione della procedura e l’offesa dell’autorità del Capitano di giustizia è stata rilevata nella causa Sgarbi in ASMn, *Senato*, b. 92, n. 9).

procedere, su “commissione” del Consiglio⁵⁰, alla “costruzione” del processo informativo⁵¹, imperniato sulla delicata e segreta fase di raccolta delle “*informationes, et indicia contra eum - l’indagato - super aliquo delicto*”⁵². Sul punto, il giurista romano Filippo Mirogli sottolineava l’estrema importanza della raccolta delle prove ai fini dell’istruzione processuale e, soprattutto in materia di grassazione e latrocinio, riteneva essenziale aprire l’*iter* processuale con la massima diligenza⁵³.

Seguiva il processo offensivo volto a mettere in risalto il nesso tra il presunto reo e il fatto a lui imputato soprattutto attraverso gli interrogatori a cui erano sottoposti sia i testi del Fisco sia l’indagato stesso. Altri strumenti processuali, utilizzati durante la fase dell’offensivo, erano i confronti tra i testi e l’inquisito, le ricognizioni e l’eventuale

⁵⁰ Il processo informativo veniva commesso dal Consiglio alla pretura locale con apposito decreto. Cfr. causa Ajoli in ASMn, *Senato*, b. 65. Inoltre, le cause più gravi e quelle relative alla delazione di armi proibite creavano un “debito” di “partecipazione”, da parte del pretore locale al Consiglio, cioè un obbligo di repentina comunicazione. Cfr. Causa Pigoli, in ASMn, *Senato*, b. 47.

⁵¹ L’articolazione del processo criminale in informativo, offensivo e difensivo mette in evidenza le tre distinte fasi processuali che si susseguono, partendo dalla raccolta di prove contro l’inquisito, alla sua incriminazione e difesa sino a giungere all’esito finale del processo. Trattasi, dunque, di fasi e non già di veri e propri tipi processuali. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 94-95. Importante opera pratica interamente dedicata alla fase informativa del processo criminale è quella redatta dal poeta e giureconsulto di Senigallia Tranquillo Ambrosini (*Processus informativus*, Apud Ioannem Martinellum, Romae 1603).

⁵² Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. III, versic. *Et adverte*, p. 62.

⁵³ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 257.

confessione dell'indagato, la quale poteva essere spontanea o estorta tramite i tormenti.

Compilato l'informativo, quest'ultimo veniva inviato all'avvocato del reo per le difese⁵⁴, spedito con un corriere alla Segreteria della Giunta di Vice Governo, ed accompagnato con una "lettera di trasmissione". In questa missiva, il pretore pregava la Giunta di inoltrare al Fisco i documenti del processo sui quali avrebbe fondato il proprio voto⁵⁵. Le carte del processo venivano poi restituite al pretore, che emetteva il suo "sentimento", trasmettendo successivamente le carte ad un Ministro del Consiglio di Giustizia "per la speditezza del processo". Le relazioni dei pretori⁵⁶ dovevano essere indirizzate al "Signor Presidente", ed i processi dovevano spedirsi legati in cartone con il loro indice e ristretto⁵⁷.

Infine, il tribunale, analizzando il processo, passava a formare la "consulta" di assoluzione o condanna dell'imputato, ed emanava un decreto, indirizzato alla

⁵⁴ Prendeva forma, così, il processo difensivo che consentiva alla parte gravata dall'accusa, di elaborare, tramite il suo procuratore, l'impianto difensivo, chiedendo l'escussione di testimoni e ricercando prove a proprio favore. Veniva in questo modo garantito il contraddittorio. Ricevuta copia del processo, il difensore procedeva, entro i termini stabiliti, alla stesura delle difese, rubricate "animadversioni legali".

⁵⁵ Le relazioni del Fisco sono redatte in forma impersonale e, alcune di esse, si aprono con le seguenti parole: "*Fiscus sentit; Fiscus putat*"; e terminano, prima dell'enunciazione della decisione finale, con "*Fiscus voti esset*".

⁵⁶ Alla fine dell'anno tutti i pretori inviano al Consiglio ed al Governo un prospetto riportante la distinta di tutti i casi gravi accaduti nelle rispettive giurisdizioni. Cfr. ordini del Supremo Consiglio di Giustizia del 1779, in ASMn, *Senato*, b. 96, n. 2.

⁵⁷ Cfr. ordini del Supremo Consiglio di Giustizia del 1783, in ASMn, *Senato*, b. 96, n. 2.

pretura interessata, incaricandola di dare prontamente esecuzione al medesimo. Nel caso fossero trascorse due settimane dall'invio delle relazioni, ed il giudice locale non avesse ancora ottenuto alcun riscontro dal Consiglio, egli avrebbe dovuto inviare nuovamente le suddette relazioni⁵⁸.

Il suddetto *iter* trova un riscontro nei “verbali” delle sedute del Consiglio⁵⁹. In essi, il segretario del presidente del tribunale annotava, per ogni sessione, i nomi dei consiglieri presenti e assenti, i vari rinvii, le attività svolte, e la decisione finale. I verbali delineano cronologicamente le tappe del processo. Nella prima conferenza venivano letti e analizzati gli “incumbenti comprovanti il delitto in genere” e, svolti “alcuni esami che riguardano in ispecie la persona del reo inquisito”, il Consiglio rinviava la seduta all'indomani. Il giorno seguente, la conferenza era dedicata alla lettura ed esame delle deposizioni ottenute dall'escussione dei testi. Dopo il nuovo rinvio, il Consiglio si riuniva per esaminare i vari costituiti del reo, nonché per analizzare gli esami dei testi posteriormente comparsi, e per “esaminare i confronti seguiti tra il reo carcerato e i testi”. Venivano, poi, lette e passate in disamina le difese dell'avvocato e dei dottori difensori, “facendovi sopra le più mature osservazioni”. Giungeva il momento della conferenza “decisoria”, nella quale ogni autorità proferiva il suo personale voto sulla causa in questione, maturato a seguito delle precedenti conferenze di lettura e studio. L'avvocato fiscale leggeva il suo voto, e subito dopo il Capitano faceva lo stesso. Infine, il Consiglio “passava a

⁵⁸ Cfr. ordini del Supremo Consiglio di Giustizia del 1781 in ASMn, *Senato*, b. 96, n. 2.

⁵⁹ Si veda, ad esempio, la trattazione della causa di Carlo Cossi del 22 agosto 1781, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 37.

promuovere il suo sentimento sopra il reo”. I consiglieri leggevano in sequela il voto che avevano redatto nella sua interezza e, giunti a quest’ultima conferenza, la causa era definita. I verbali, in caso di condanna alla pena capitale, venivano inviati al Governo per il necessario *exequatur* e restituiti con la decisione finale, corrispondente al decreto governativo firmato dal Firmian e dal senatore Nicola Pecci⁶⁰ e dal segretario di governo Giovanni Bovara, da leggersi in pieno Consiglio: “*Lecto superiori Decreto in pleno Supremo Iustitiae Consilgio, dictum est registrandum ac exequendum esse, ad quem effectum remittendam copiam eiusdem Decreti R. Capitaneo Iustitiae, ipsique scribendum juxta mentem quoad poenam subendum..*”.

2. Avvio e costruzione del processo criminale

Il processo informativo aveva come “protagonisti” principali il giudice inferiore e soprattutto i periti. Il risultato cui mirava l’*iter* processuale era quello di riuscire a dimostrare l’identificazione dell’imputato e del colpevole nella stessa persona: ciò poteva avvenire tramite la confessione (spontanea o estorta) o attraverso la “forza” delle prove ed degli indizi, rendendo in questo modo il reo convinto. Il momento propulsivo, che innescava il procedimento e rappresentava il *dies a quo* del processo

⁶⁰ Sulla figura di Nicolò Pecci, “uno degli uomini chiave dell’amministrazione teresiana in Lombardia”, nonché “lo straniero del gruppo” dei senatori si veda U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit., p. 297; F. Arese, *Le supreme cariche* cit., p. 592; U. Petronio, F. Arese, *L’alta magistratura lombarda nell’età delle riforme* cit., p. 674, n. 67, p. 677; L. Garlati, *Prima che il mondo cambi* cit., p. 527.

criminale, poteva avvenire tramite due modalità differenti: su impulso di parte o *ex officio*⁶¹. Dai registri delle preture locali si traggono i dati concernenti i nomi di coloro che formulavano la denuncia o la querela innanzi all'ufficio criminale, con l'indicazione del delitto per il quale si domandava di procedere, la relativa data ed una succinta esposizione dei fatti. I registri contengono, dunque, sia gli atti posti in essere dai soggetti privati, come le "querelle"⁶²

⁶¹ Claro, nell'intento di fare chiarezza tra le varie forme procedurali descritte dalla dottrina (ad esempio, *accusatio*, *inquisitio*, *denunciatio*, *exceptio*, *crimen notorium*, *deprehensionsionem in flagranti crimine*), riduceva le modalità di attivazione del processo alla forma "*ad instantiam partis*" ed "*ex officio*", (cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. III, versic. *Quaero*, p. 62) basandosi sulla conoscenza delle fonti di diritto canonico e civile nonché sulla sua esperienza della prassi consuetudinaria lombarda. Egli prendeva in considerazione oltre il diritto comune, le opinioni dottrinali (due erano le opinioni comuni menzionate: quella, prediletta da Claro, che riteneva l'*inquisitio* un rimedio straordinario e quella che lo riteneva ordinario solo per il diritto canonico), e altresì, le consuetudini e legislazioni coeve su tale materia così come emergevano dalle opere di Maranta, Caravita, de Souvigny, Damhouder, i quali mettevano in evidenza la situazione del Regno di Napoli, di Francia, e delle Fiandre. Ad esempio, "*in Francia, ubi (quod plus est) per ordinatories regias prohibita est accusatio*"; mentre "*in Regno Neapol. In quo nullus admittitur ad accusandum*" e "*in Flandria ex inoli siam olim stylo, et consuetudine pars offensa non potest concludere ad poenam criminaliter, sed tantum fiscus*". Cfr. G. Claro, *Liber Quintus*, § *Finalis*, q. III, versic. *Sed certe*, p. 63.

⁶² Gli atti redatti dai notai attuari che registravano una querela iniziano così: "Querella della parte offesa in odio di..". Le denunce presentate alle preture forensi ed alla Curia criminale di Mantova si trovano in ASMn, *Senato*, b. 76. Ivi sono descritte sommariamente le attività da eseguire subito dopo la deposizione della denuncia (si assumano le informazioni; sono state amichevolmente composte le

delle parti offese o dei membri della famiglia della vittima⁶³ (indispensabile per procedere in relazione ai

parti; esaminato il reo è confesso e si sta compilando il processo; è stata fatta la visita *servantis servandis* e si stanno assumendo le informazioni; il reo è stato rilasciato senza alcuna spesa; sono stati dati gli ordini al Capitano del Divieto per il ritrovamento della roba e dei rei; da citarsi le parti in contraddittorio), oltre all'indicazione della tipologia del reato.

⁶³ Nei processi relativi a delitti capitali, da una costituzione di Diocleziano e Massimiano (C. 9.1.13), i giudici deducevano la regola, secondo la quale, in siffatti reati non si sarebbe dovuta ritenere valida l'accusa ai danni di un membro della stessa famiglia. Recitava il testo della legge, facendo, però, riferimento esplicito solo ai fratelli: "*Si magnum et capitale crimen ac non leve frater contra fratrem suum instituerit, non solum audiendus non est, sed etiam exilii poena plectendus*". Tuttavia, i giudici mantovani, per ammettere la validità dell'accusa, seguivano pedissequamente il passo successivo del *Codex*, ovvero C. 9.1.14. Sempre ai sensi della costituzione sopracitata, si affermava che "*propter insidias, quas tuae vitae paratas contendis, accusationem apud praesidem provinciae contra filium tuum, si pietas et ratio naturalis animi tui non revocat intentionem, instituere potes*". Così, i giudici mantovani, agganciandosi alla costituzione di Diocleziano e Massimiano accolta nel *Codex*, precisavano che un parente dell'autore del reato, "*relate ad capitale delictum, non potuit, relate vero ad se tuendum potuit accusare. Iddeo enim, prout naturalis ratio nos docet, per leges ita sancitum fore arbitramur, ne respective iure sanguinis, et propria conservatio laedentur [...]. Hoc posito, si lex sanguine ita coniunctos ab accusatione in causis capitalibus repellit, eosdemque ad propriam tantum vindicandam securitatem admittit, lex metipsa, licet coniunctorum incolumitatem servare velit, a vindicta tamen sanguinis, in casu, abhorere videtur*". In occasione del suddetto processo, concernente una rapina perpetrata da un nipote ai danni dello zio, il pretore di Goito evidenziava come i due passi del *Codex* si potessero applicare anche se non si fosse trattato di un rapporto di stretta parentela: "*cumque, in casu, eque ita se habeat avunculus ad*

delitti privati⁶⁴), sia le “denunzie”, atti cui erano tenuti, ai sensi dello statuto locale, specifiche pubbliche autorità locali all’uopo preposte (suddivise tra *villae, locus, castrum*), come gli anziani ed i consoli. L’onere di denunciare un delitto era posto, altresì, in capo agli “*ascendens vel descendens in infinito seu coniunctus consanguinitate vel affinitate usque ad quartum gradum*” e parimenti ai “*vassus et libertus, servus*”, qualora essi fossero venuti a conoscenza di un fatto delittuoso concernente i propri familiari, padroni o servi⁶⁵. La denuncia poteva

nepotem ex sorore uti frater ad fratrem, vel uti mater ad filium ex fere aequali sanguinis conjunctione et respectiva dignitate”. Cfr. voto del podestà di Goito del 13 febbraio 1776 in causa Ghirardi, in ASMn, Senato, b. 61. In merito alle cause che impediscono la possibilità di accusare si veda l’opera J. Novello, *Tractatus aureus defensionem omnium eorum adversus quascunque accusations, & inquisitiones pro quibuscunque criminibus, docens...*, Typis Ioannis Rubei, Venetiis 1558, *Quae personae accusare non possunt*, nn. 28-31, p. 72; T. Tomasetti, *Flores Legum cum suis exceptionibus & Declarationibus ex variis Legibus, Glossis, & Doctoribus Collectis...*, Coloniae Agrippinae 1717, reg. CXXXVI, pp. 143,144; J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis, seu processus iudicarius ad usum et consuetudinem iudiciorum in Germania hoc tempore frequentiore...*, Johachimi Wildii, Francofurti 1679, tit. I, cap. VIII, p. 204.

⁶⁴ Tuttavia, la classica distinzione tra delitti privati e pubblici diventa assai meno netta e perde di importanza allorché inizia la progressiva decadenza degli elementi fondamentali del processo accusatorio. La crisi del rito accusatorio è evidente nella misura in cui si considera che cade il principio secondo il quale la presenza di un accusatore è la *conditio sine qua non* per l’instaurazione del processo e la forma processuale non assume più alcuna rilevanza ai fini della qualità e quantità della pena. Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione cit.*, pp. 25 ss.

⁶⁵ Lo statuto prevede pene pecuniarie o corporali in caso di inosservanza della presente disposizione. Cfr. *Statutum criminale*

consistere, altresì, in una relazione scritta di un bargello, che rendeva noto all'ufficio della pretura dalla quale dipendeva un determinato fatto rientrante nella propria competenza (ad esempio grassazioni, delazioni di arma proibita, omissione di lume nottetempo, fuga di un detenuto); mentre gravava su medici fisici e chirurghi che avessero visitato una persona coinvolta in un delitto, l'obbligo di inviare una denuncia per iscritto all'attuario criminale della pretura competente. In seguito alla deposizione, le denunce e querele venivano inviate tempestivamente al Consiglio, perché fosse sempre a conoscenza di tutti i nuovi processi che i pretori iniziavano a “costruire” nelle loro giurisdizioni⁶⁶.

Mantuae, in ASMn, *Biblioteca*, A71, rub. “*De iis quitenetur maleficia committenda revelare et de poenis scientu maleficia debere committi*”.

⁶⁶ In relazione ad ogni processo, il ragioniere camerale redigeva un prospetto, la cosiddetta “specificazione”, concernente tutti i pagamenti effettuati o da effettuare, a favore di coloro che hanno svolto determinate mansioni nel processo in corso o terminato. Nella tabella erano inserite le singole autorità pubbliche (bargello, massaro della comunità, Capitano, tenente della squadra dei birri di campagna e di città, mastro di posta, chirurgo, medici, speciali, militari), affiancate dalla precisazione delle somme ad esse attribuite. Inoltre, il podestà locale, per ogni processo costruito, riscuoteva denaro direttamente dalle parti in causa, tramite la tassazione delle procedure e dei decreti emanati. Non mancavano i casi in cui il Consiglio accusava giudici locali di aver trattenuto indebitamente più denaro del dovuto. In alcune di queste situazioni, il giudice, a sua discolpa, dichiarava al Consiglio di essersi limitato a seguire la prassi locale in tema di esazioni. Nel caso, ad esempio, di Gazolo, il podestà scriveva al Consiglio che “ivi è pratica locale che le cause criminali di non grave entità, e ridotte à termine, s'intendevano le persone processate col pretore per li diritti del rispettivo ufficio attinenti per il processo, decreti ed onorarj, e nelle lui mani facevano lo sborso, che poi da esso si passava la sua

Quantunque fossero diverse le modalità attraverso le quali poteva essere instaurato il processo, quest'ultimo mostrava i connotati⁶⁷ propri del modello inquisitorio⁶⁸.

tangente all'ufficio" A testimonianza di tale prassi, il pretore locale inviava al Consiglio alcuni attestati che dimostravano la suddetta consuetudine. Cfr. Causa Cogozzo e Cicognara, in *ASMn, Senato*, b. 47.

⁶⁷ Due elementi, uno pratico ed uno teorico, contribuiscono a differenziare il rito inquisitorio da quello accusatorio: il ruolo preminente assunto dal giudice nel processo ed il modo di concepire la società. Il giudice, infatti, nel processo inquisitorio interviene *ex officio* ad attivare il procedimento, adotta una procedura scritta e segreta, assume ampia libertà nella raccolta delle prove (anche a favore dell'imputato), ed adotta la carcerazione preventiva. Ne risulta, così, un'evidente disparità di poteri tra giudice e imputato. Inoltre, il suddetto metodo, in nome di una verità storica e di una giustizia perfetta palesemente irraggiungibili, ritiene legittimo l'utilizzo di qualsivoglia mezzo anche a costo di sacrificare gli interessi dell'individuo in favore di quello della comunità. Cfr. P. Alvazzi del Frate, G. Serges, *Garantismo e inquisizione. Considerazioni sulla giustizia criminale in età moderna*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna* cit., pp. 12, 13; F. Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano 1983; I. Mereu, *Storia dell'intolleranza* cit., pp. 173 ss.

⁶⁸ Nell'alto medioevo e nella prima società comunale, il concetto di giustizia era strettamente connesso a quello di vendetta, rappresaglia, transazione e pace. Gli interessi delle parti in causa tendevano a convergere verso la soddisfazione sia morale che economica, ed alla pena non restava che un ruolo assai marginale: ne conseguiva la netta prevalenza delle forme accusatorie. Questo sistema era il frutto della tradizione giuridica e della concezione dello Stato e dell'interesse pubblico proprio dei popoli germanici, anche se in rari casi (allorquando dalla punizione di determinati reati emergesse un certo interesse pubblico) vi erano strumenti caratteristici del rito inquisitorio. Nel basso medioevo, a fronte di uno sviluppo degli apparati municipali aventi un'organizzazione

sempre più complessa che rivendicano funzioni giurisdizionali più ampie e precise al fine di mantenere la pace pubblica, si registrava “l’ingresso (attivo) del soggetto pubblico nella dinamica sostanzialmente privatistica che caratterizzava in quella fase - e avrebbe continuato a condizionare per molto tempo ancora - le pratiche di giustizia cittadina”. Cfr. M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale* cit., pp. 74, 75. Il *Tractatus Criminalis* di Alberto da Gandino (redatto tra il 1286 e il 1300), opera destinata alla pratica ma dotata di grande spessore scientifico, mostra come nella seconda metà del Duecento, *regulariter*, ci si mantenesse ancorati alla logica dell’*accusatio*, ma nei fatti si ammetteva che il giudice potesse inquisire “*de quolibet maleficio*”, “*ex officio suo*”. Gandino giustificava tale affermazione sia attraverso il richiamo di valori e principi desumibili dal *Corpus Iuris* (quest’ultimo pur mostrando un sistema processuale penale imperniato su schemi accusatori, contemplava alcune strutture tipicamente inquisitorie) sia asserendo che il ricorso all’inquisizione, quantunque contraria allo *ius civile*, si verificava in base alla *consuetudo*. Così, la pena iniziava ad assumere maggior importanza e frequenza in un contesto di “pubblicizzazione” del diritto penale, fenomeno affermatosi precocemente in Italia rispetto al resto d’Europa. Esso presupponeva che, poiché tutti i delinquenti perpetrando un reato offendevano la pubblica comunità, fosse necessario rafforzare i poteri di iniziativa del giudice e formulare appositi istituti che consentivano di rimanere all’interno dell’*ordo iudiciarius*, mantenere lo schema accusatorio, permettendo però al giudice di agire *ex officio* tramite, ad esempio, il “*compulsio ad accusandam*”. Inoltre, l’importanza assunta progressivamente della pena nella gestione dei conflitti che minacciavano l’ordine pubblico corrispondeva ad uno specifico interesse politico delle autorità comunali, volto a far sì che nessun crimine rimanesse impunito. Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 6 ss.; M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale* cit., pp. 92 ss.; M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 279 ss. Nel Cinquecento si manterrà a livello dottrinale il rito accusatorio e contemporaneamente il rito inquisitorio compirà la propria trasformazione da forma straordinaria a mezzo ordinario e prevalente; ad esempio Claro affermava che nel Ducato di Milano si poteva per qualsiasi delitto procedere per inquisizione e “...*ex*

Quest'ultimo, diffusosi progressivamente dal XIII secolo attraverso il processo romano-canonico⁶⁹, pur tra le

generalis consuetudine in omnibus fere casibus hodie per inquisitionem, seu ex officio proceditur, etiam si nemo accuset". Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XIV, verisc. *Scias tamen*, p. 78. La procedura inquisitoria venne sanzionata legislativamente in Francia, attraverso le *ordonnances* di Blois (1499), Villers-Cotterets (1539), *Ordonnance Criminelle* (1670) e in Germania grazie alla *Constitutio Criminalis Carolina* del 1532, la quale cristallizzava la forma inquisitoria, annullando gli spazi riservati all'iniziativa di parte a causa del perpetuo e rigido controllo del funzionario pubblico. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 107, 108; G. Alessi, *Il processo penale: profilo storico*, Laterza, Bari-Roma 2011, pp. 20-23.

⁶⁹ Le regole fondamentali del processo inquisitorio furono coniate dai provvedimenti del IV Concilio Lateranense (1215), durante il Pontificato di Innocenzo III (1198-1216). Tra le varie misure adottate in tale consesso (ad esempio la condanna delle ordalie e l'affermazione della superiorità della Chiesa sul potere secolare) venne condannata ogni devianza dal canone religioso dominante dando vita alla procedura *ex officio* contro le eresie. Cfr. G. Salvioli, *Note per la storia del procedimento criminale*, Sangiovanni, Napoli 1918, pp. 3 ss.; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 75-82; M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari 2009, pp. 3-31; M. Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano 1974, p. 102. Dunque, la genesi del modello inquisitorio avvenne nel Duecento in ambito canonistico; successivamente tale metodo trova conferma in ambito civile nel Quattrocento (ad esempio nel trattato di Angelo Gambigliani redatto intorno al 1438) e si consolida nel secolo seguente attraverso il *Liber Quintus* di Giulio Claro (pubblicato nel 1568). Tuttavia, occorre precisare come i due modelli nel corso della storia del processo penale si siano alternati, sovrapposti e "combinati in un'ampia gamma di strutture processuali". Cfr. P. Alvazzi del Frate, G. Serges, *Garantismo e inquisizione* cit., p. 13. Sulla graduale e progressiva affermazione del processo inquisitorio

numerose critiche avanzate da alcuni giuristi cinquecenteschi come il Matthes⁷⁰ (punta di diamante della Scuola Olandese⁷¹) e le successive polemiche illuministiche⁷², costituiva la forma “ordinaria”⁷³ nella prassi criminale del Settecento: proprio in questo secolo, dopo un periodo di incerto equilibrio tra i due sistemi, si registrarono “atti di esplicita abolizione” dell’istituto dell’accusa ad opera, ad esempio, dei Sovrani austriaci⁷⁴. Le legislazioni di diversi Stati iniziarono ad escluderle implicitamente il modello accusatorio, non tenendone conto o creando norme con esso inconciliabili.

e sull’opera di Gambigioni si veda G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit. Sulla principale opera di Claro si rimanda a G. P. Massetto, *I reati nell’opera di Giulio Claro*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, XLV, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma 1979; G. P. Massetto, *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola: Giulio Claro pretore a Cremona*, Giuffrè, Milano 1985, pp. 240 ss.

⁷⁰ Sul punto si rimanda a E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., pp. 106 – 116; Id., *Note su accusa e inquisizione nella dottrina settecentesca* cit., pp. 15 ss.

⁷¹ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 135.

⁷² Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., pp. 116-135.

⁷³ Cfr. Infatti, il Brugiotti, nella sua opera *Institutiones criminalis*, asseriva che “*modus autem procedendi in causa criminali deplex est: ordinarius et sommarius*”, laddove per ordinario, precisa Meccarelli, si faceva riferimento sia al processo *per inquisitionem* sia a quello *per accusationem*: quest’ultimo lo è “per configurazione *ab origine*”, l’altro “per ruolo acquistato *de facto*”. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 292-299.

⁷⁴ Cfr. L. Garlati, *Organizzazione giudiziaria e processo penale nella Lombardia d’antico regime*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell’Italia moderna* cit., pp. 157.

Nonostante ciò, almeno a livello dottrinale, non si registrò un abbandono definitivo dell'accusa, sì da consentire la continuazione di un articolato rapporto tra i due modelli⁷⁵. Come accennato in precedenza, il giudice locale, appresa la *notitia criminis*⁷⁶, o constatato di persona un fatto delittuoso, doveva procedere *in primis* all'individuazione

⁷⁵ Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria* cit., p. 35.

⁷⁶ Si è notato che in caso di “gravi delitti”, i pretori dovevano “partecipare” la notizia al Capitano ed alla Giunta. Ciò veniva prescritto nel 1766, con un decreto governativo che ripristinava la pratica, già in vigore con l’editto del 29 giugno 1708, in base al quale i pretori di “mero e misto impero” erano tenuti a partecipare gli omicidi ed i gravi delitti al Capitano, al fine di rendere maggiormente agevole e probabile la cattura dei delinquenti “colle forze superiori del Capitano”. Cfr. decreto del Governo del 4 maggio 1768, “Preliminari di piano da osservarsi”, in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 90 – 93. Un'altra disposizione comandava che allorquando i pretori trasferivano i condannati al lavoro pubblico, essi avrebbero dovuto consegnare 12 lire per ogni condannato “a titolo d'alimenti”, informandone sia il tribunale che il Capitano di Giustizia. Cfr. ordini del Supremo Consiglio di Giustizia del 1774 in ASMn, *Senato*, b. 96, n. 2. Infine, nel 1772, un ordine del Consiglio, rivolto ai pretori, sanciva che qualora si verificassero delitti in paesi o comunità più vicine alla città di Mantova rispetto alla sede dell'ufficio criminale locale, i querelanti avrebbero potuto rivolgersi *tout court* all'ufficio del Capitano. Cfr. ordini del Consiglio di Giustizia del 1772 in ASMn, *Senato*, b. 96, n. 2. Infine, il Consiglio nel 1776 dispose che i pretori avessero l'obbligo di inviare alle prigioni di Mantova i condannati ai lavori forzati, previa partecipazione al tribunale. Cfr. “Pretori. Non possono spedire alcun carcerato a queste carceri senza previa partecipazione”, 23 novembre 1782, in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 119, 120.

del corpo del delitto⁷⁷, *conditio sine qua non* per valutare la sussistenza o meno del reato⁷⁸.

Durante il processo informativo, scritto e segreto⁷⁹, scandito dai continui ordini del pretore⁸⁰ al Capitano del

⁷⁷ Cfr. C. U. Del Pozzo, voce *Corpo del reato*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Giuffrè, Milano 1962, p. 650; A. Gargani, *Dal corpus delicti al tatbestand: le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano 1997. In merito all'uso dei corpi del delitto, un ordine del Consiglio prevedeva che, dato il frequente sequestro di armi, fosse utile istituire un'asta pubblica, incamerando presso il Regio Erario i proventi derivanti dalla loro vendita Cfr. ordini del Supremo Consiglio di Giustizia del 1774 in ASMn, *Senato*, b. 96, n. 2. Una disposizione emanata dal Firmian, invece, imponeva la custodia dei corpi del delitto presso l'ufficio criminale ed il divieto di vendita dei suddetti, se non previa approvazione del Consiglio. Cfr. Commissione di S. E. il Sig. Conte Carlo de Firmian per il Consiglio di Giustizia del 2 maggio 1760, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Una grida in materia di armi, redatta dal Consiglio su ordine del Firmian, e promulgata nel 1764, disponeva che, una volta sequestrate le armi ai possessori senza licenza, queste venissero distrutte, sicchè "in nijuna maniera non possino servire d'armi offensive". La grida proibiva, inoltre, a tutto il personale degli uffici criminali la vendita e l'estrazione fuori dallo Stato delle suddette armi, pena la sospensione dall'incarico e l'applicazione di ogni altra pena ad arbitrio del Consiglio e del Governo di Milano. Cfr. grida delle armi del 1764 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

⁷⁸ Tuttavia, vi erano delle circostanze in cui il Consiglio riteneva che la procedura si considerasse "perfetta", anche senza che il corpo del delitto fosse stato rilevato in processo. Infatti, allorquando non fosse possibile effettuare la visita e ricognizione giudiziale, perché, ad esempio, il delitto avvenne fuori dai confini mantovani, il Consiglio riteneva "bastantemente provato il fatto dalla notorietà e per la via sussidiale dè testimoni che lo depongono di saputa e di vista". Cfr. consulta del Consiglio del 13 novembre 1754 in causa Bertolini, ASMn, *Senato*, b. 90.

⁷⁹ "Segreto, indiziario, scritto: la *summa* del metodo inquisitorio è tutta qui in una struttura che sembra dilatare la fase informativa

Divieto⁸¹, al bargello ed ai birri⁸², l'obiettivo principale ed imprescindibile era quello di verificare se dalla visita

fino ad imperniare su di essa l'intero svolgersi degli atti processuali". Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 127.

⁸⁰ Il pretore, al fine di rendere noto alle preture limitrofe del Ducato e altresì dei domini esteri, che era in corso la ricerca di un malvivente, redigeva apposite "lettere sussidiali", contenenti una relazione che descriveva fisicamente il reo, illustrando le dinamiche del fatto, ed inoltrava, altresì, le relazioni al Consiglio e a Sua Altezza Reale. In alcune cause si rilevano ammonizioni da parte del Vice Governatore che rimprovera il pretore locale di non aver fatto adempiuto a determinate sue incombenze. Si giunge addirittura ad ipotizzare la sospensione del pretore dal suo incarico, domandando al Consiglio un parere. In uno specifico caso, il pretore non aveva ragguagliato la Giunta di Vice Governo sui fatti accaduti, aveva smarrito il cadavere sulle rive del fiume e aveva omesso di attivarsi per assumere le necessarie informazioni; inoltre, dopo venti giorni, non aveva ancora esaminato nemmeno un testimone, scrivendo al Capitano di aver terminato gli "incombenti fiscali". Così, adempiendo alla volontà del Vice Governatore, il Capitano sostituiva il pretore, si recava nel territorio interessato dal delitto (per "inquire e procedere vigorosamente"), esaminava numerosi testimoni, e scriveva lettere sussidiali ai giudici dei vicini domini. Cfr. lettera del Firmian al pretore di Quistello Mauri (1767) in ASMn, *Senato*, b. 93.

⁸¹ Qualora lo ritenesse opportuno, il pretore ordinava al Capitano del Divieto di inviare nel luogo del delitto una "cavalcata": questa si fermava nel luogo interessato per tutti i giorni necessari allo scoprimento di indizi o dei rei, ed il Capitano del Divieto era tenuto al mantenimento degli uomini e dei cavalli. Successivamente, quest'ultimo contattava il capitano di giustizia per ottenere dai reggenti della Comunità coinvolta il rimborso delle spese sostenute. Si veda la relazione del pretore della Volta e del Capitano di giustizia, in ASMn, *Senato*, b. 77, n. 1.

⁸² "*Cum birruarij communiter apud omnes reputentur infames*". Così, C. Carena, *Tractatus de officio sanctissimae inquisitionis et modo procedendi in causis fidei in tres partes divisus...*, Typis

giudiziale e dai giudizi dei periti emergesse il “delitto in genere”⁸³.

Solo in un secondo momento, una volta appurata la sussistenza del reato, valutata la natura delittuosa o meno del fatto, si procedeva all’individuazione del “delitto in ispecie”⁸⁴. Ciò consisteva nell’identificare e catturare gli

Iacobi Montij, Bononiae 1668, pars III, tit. V, n. 31, p. 255. I birri, infatti, esercitavano un’attività considerata vile (“professione indegna”) ed erano solitamente reclutati tra sudditi di bassa estrazione sociale; spesso provenivano addirittura dal medesimo “mondo di marginali e di delinquenti” che avrebbero dovuto perseguire. Il mestiere di esecutore di giustizia, a Mantova come in ogni altra zona d’Italia, era scarsamente retribuito nonché temuto e screditato nell’opinione pubblica. Nell’immaginario collettivo questi soggetti avevano acquisito spregevoli connotati, assumendo gli appellativi di “personaggio abietto”, “malandrino”, “canaglia della peggiore specie [...] che aveva scelto una professione indegna per procacciarsi con poca fatica di che vivere e per poter commettere impunemente ogni genere di soperchierie e violenze”. Cfr. E. Pagano, *“Questa turba infame a comun danno unita”* cit., p. 67; F. Bianco, *Contadini, sbirri e contrabbandieri nel Friuli del Settecento*, Edizioni Biblioteca dell’Immagine, Pordenone 1990, p. 124. Il birro rientrava tra le “squallide figure” (come barricelli, notai e attuari) di cui scrive Loredana Garlati, che testimoniano come la giustizia si trovasse in uno stato di degrado, ove dominava la corruzione, in quanto gestita da gente che “bada più al proprio interesse che alla causa della verità”. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 270.

⁸³ Rientra nella pratica processuale italiana l’individuazione del corpo del reato come momento prodromico dell’istruzione criminale. Come notava il Salvioli, furono i criminalisti italiani del XVI secolo ad aver prescritto l’obbligo di individuare il “delitto in genere” come momento fondamentale e obbligatorio del procedimento. Cfr. G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale* cit., III, parte II, p. 384.

⁸⁴ Le due fasi del processo inquisitorio corrispondevano proprio a queste due attività: l’inquisizione generale, volta ad accertare il

inquisiti, tramite le informazioni inviate dai bargelli o grazie agli esami dei testimoni “*de visu*”⁸⁵, “*de auditu*”⁸⁶, “*de scientia*”⁸⁷, escussi in sede processuale “*sigillatim*”⁸⁸.

Dunque, il *prius* logico era caratterizzato dagli atti volti ad accertare l’effettiva e materiale commissione del reato, successivamente, seguivano le operazioni necessarie all’individuazione del colpevole (dunque, l’istruzione vera e propria) per giungere all’ “*attrappamento del reo*”.

Il bargello doveva mantenere costantemente informato il suo pretore attraverso opportune relazioni che rendessero note le ricerche svolte; in caso di omicidio, un’antica disposizione del 9 gennaio 1665 prescriveva l’obbligo di far suonare immediatamente con tre botti il campanone della chiesa “*per segno di arrestare i rei che li commettono*”⁸⁹: ancora nella seconda metà del Settecento, alcuni documenti testimoniano l’uso di “suonare la

corpo del reato, e quella speciale, volta ad individuare il colpevole. Tuttavia, trattasi di una distinzione più teorica che pragmatica, “*giacché i due momenti si presentavano inevitabilmente concatenati tra loro*”. Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria* cit., p. 36.

⁸⁵ L’importanza delle dichiarazioni rese da tale genere di testimoni si evince dalla regola “*probatio, quae fit per visum [...] est maior omnibus aliis, et tunc dicitur plena probatio*”. Cfr. F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. X, car. 49, n. 1.

⁸⁶ Tale testimonianza acquisiva valore probatorio solo se vi fosse stata concordanza tra la deposizione del teste e quella di terzi “*contesti*”.

⁸⁷ Trattasi di tutti coloro che fossero in grado di fornire una spiegazione circa il modo, l’occasione ed il mezzo tramite il quale il teste venne a conoscenza dei fatti che espose.

⁸⁸ “*Testes partium debent examinari sigillatis, idest unusquisque de per se, alias non valet eius dictum*”. Così il Fina in G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 267.

⁸⁹ Cfr. ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 28, f. 93.

campana a martello”⁹⁰; dopo tale provvidenza, il pretore “abbassava” gli ordini alla “squadra di campagna”⁹¹ ed al “satellizio di città” (formazioni che, tra città e contado, raggiungevano nel complesso circa cento unità), per l’immediato inseguimento e arresto dei delinquenti “in ispecie”.

Il giudice procedeva, inoltre, alla redazione delle circolari di arresto del presunto reo, accompagnandole con la dettagliata descrizione fisica dell’individuo ricercato, assunta con la deposizione della vittima o del terzo. Indi,

⁹⁰ L’ordine di Carlo II del 9 gennaio 1665, in tema di ferite e omicidi, proclamava che “ogni persona descritta nella Milizia della nostra Città che abiterà nella contrada dove succederà il caso” avrebbe dovuto avvisare immediatamente l’ufficio del Capitano, onde “si diano i tre botti” con la campana, vero e proprio “segno di convenzione per inseguire i malviventi”. Nello stesso senso anche la grida di Ferdinando Carlo del 28 giugno 1680. Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 16. Scriveva Sclopis che, stante le frequenti incursioni di gruppi di delinquenti, le popolazioni dovevano, “*tam diurno quam nocturno tempore campanas pulsare, et vicinorum congregationes facere ad ipsorum scelerum tuitionem et personarum defensionem*”. Cfr. F. Sclopis, *Degli stati generali e d’altre istituzioni politiche del Piemonte e della Savoia*, Stamperia Reale, Torino 1851, p. 127.

⁹¹ Nel 1772 vennero prescritte alcune regole indirizzate al capo ed ai singoli componenti della “squadra di campagna”, tra le quali quella che obbliga il capo a presentarsi all’ufficio criminale prima di uscire dalla città per comunicare dove è diretto, il possesso di credenziali o certificati, il passaggio presso gli uffici delle preture ove il capo passa per ricevere ordini e per eseguire catture a lui commissionate, e la consegna provvisoria alla pretura più vicina territorialmente dei ladri, vagabondi o oziosi che trovati per strada, qualora non avesse ancora terminato la perlustrazione. Cfr. Ordini da osservarsi dalla squadra di campagna per la perlustrazione del Capitano di Giustizia dell’11 maggio 1772, in ASMn, *Romenati*, t. A.

ne rendeva informato il Governo ed il Consiglio⁹², il quale, nei casi in cui il pretore avesse già proceduto all'arresto e alla carcerazione dell'inquisito presso le apposite celle della pretura, avrebbe deciso sulle sorti dell'inquisito, disponendone il rilascio e ponendo in libertà i presunti rei con "sigurtà"⁹³, in attesa dell'evoluzione delle indagini

⁹² Tutti i giudici e dicasteri dovevano ottemperare all'obbligo di partecipare la "traduzione in carcere", informando previamente il Capo del Ministero o il Capitano di giustizia ai sensi dell'ordine 3 aprile 1764. Si veda il caso del Giudice del Paradiso in ASMn, *Senato*, b. 125, n. 18. Parimenti, il Capitano avrebbe dovuto, di regola, comunicare previamente al presidente del Consiglio l'arresto del delinquente. Tuttavia, "per tutelare la pubblica tranquillità", il Capitano venne autorizzato ad attivarsi *motu proprio*, arrestando qualsiasi delinquente "anche senza intelligenza del Presidente del Consiglio", allorquando vi fosse un *periculum in mora* e con l'obbligo di stendere un rapporto al Consiglio, "per avere da esso le correlative istruzioni e risoluzioni". Cfr. decreto del Firmian del 3 luglio 1768, in ASMn, *Romenati*, t. A, ff. 89, 90. La suddetta disposizione cambierà nel 1771, allorquando lo stesso Firmian, essendo "felicitemente" mutata la "retta ed imparziale amministrazione della giustizia", e considerando che l'assetto in quel momento vigente poneva il Capitano in condizione inferiore a quella di un giudice di mero e misto impero, decise di ritornare alla situazione precedente il 1768, riducendo l'autonomia del Capitano in materia di arresti. Cfr. decreto del Firmian del 26 gennaio 1771 in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

⁹³ Trattasi di una formula utilizzata dal Consiglio e parimenti presente nel "*Ristretto*" milanese, espressione di una sorta di libertà temporanea, distinta e con effetti differenti rispetto alla liberazione conseguente la "dichiarazione di innocenza". Entrambe le formule prescrivono un ordine di immediato rilascio del reo, con la differenza che l'individuo soggetto a sigurtà rimaneva comunque sottoposto al controllo costante della giustizia e avrebbe dovuto presentarsi presso la Curia criminale ogniqualvolta un precetto glielo ordinasse. La libertà provvisoria era giustificata dalla contingente impossibilità di addivenire ad una piena prova in

processuali⁹⁴, oppure avallando l'azione del pretore, confermandone l'*iter* sino a quel momento compiuto⁹⁵. Qualora si fosse trattato di un reato punito con pena pecuniaria, i giudici, su istanza degli interessati, rilasciavano gli imputati con idonea "sigurtà", ovvero dietro "*cautio de non offendendo*", in attesa degli sviluppi processuali⁹⁶. Infatti, il Consiglio ribadiva che "ponno a ragione di giustizia essere abilitati a fare le loro difese con sicurtà, fuori di carcere, stante l'aperta disposizione e delle leggi comuni, e delle leggi municipali, che proibisce il

relazione alla colpevolezza dell'indagato. Cfr. decreto del 27 settembre 1774 in causa Salazar, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 127.

⁹⁴ Il processo, "congelato" per insufficienza di prove, poteva riaprirsi allorquando si fossero reperiti nuovi indizi, più stringenti e forti rispetto a quelli deboli raccolti in precedenza. Non concordava con questa prassi il Guazzini. Egli riteneva che sia nei confronti del soggetto assolto perché innocente, sia nei confronti di colui che venne liberato sotto i pregiudizi del processo per insufficienza di prove, la sentenza si dovesse considerare definitiva, e di conseguenza non si sarebbe potuto riaprire il processo nemmeno per indizi sopravvenuti. Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. II, cap. VII, n. 1-9, pp. 113, 114.

⁹⁵ Il carcerato stesso poteva chiedere di essere rilasciato con "sigurtà", inviando un memoriale *ad hoc* indirizzato al Vice Governatore, il quale, tramite il canale della Giunta, interrogava il Consiglio che avrebbe provveduto "come stimerà convenire". Si veda la lettera della Giunta in ASMn, *Senato*, b. 77, n. 1.

⁹⁶ Anche in pendenza del processo, qualora l'imputato fosse custodito in carcere, egli (o un familiare) poteva ricorrere al Governo per ottenere la liberazione dal carcere "sotto il vincolo di sigurtà", e sino alla "consumazione del pendente processo", allegando all'istanza le motivazioni sulle quali ritiene di fondare la supplica. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 61, n. 27.

carcerare quel delinquente che degno solo di pena reale, offerisce la sigurtà”⁹⁷.

Diversamente, laddove il processo concernesse reati punibili con pena corporale, il giudice aveva l’obbligo di condurre l’imputato direttamente in carcere. In quest’ultimo caso, le finalità della carcerazione erano soprattutto di natura preventiva; il presunto reo veniva, così, detenuto per evitarne la fuga ed impedire l’inquinamento delle prove. Durante la carcerazione, se l’inquisito fosse affetto da gravi malattie che avrebbero potuto pregiudicare seriamente la sua vita, egli stesso, o un parente, poteva domandare al Consiglio il temporaneo rilascio. Questa libertà provvisoria, che si traduceva nell’obbligo di permanenza presso il proprio domicilio fino al momento della guarigione, veniva concessa, dal Governo su parere del Consiglio, previa attestazione del medico, previo giuramento “di restituirsì in carcere” e con fideiussione⁹⁸.

Se le condizioni fisiche in cui versava il carcerato in attesa del giudizio fossero totalmente incompatibili con “tutta quell’assistenza che esige l’umanità”⁹⁹, e se i medici fornivano attestati comprovanti lo stato di salute del reo, il Consiglio prendeva in carico l’istanza e stendeva un’apposita consulta al Governo.

Il reo già condannato in contumacia, latitante o *in vinculis*, poteva formulare un’istanza di rimessione nei termini (entro un anno dalla pubblicazione della sentenza contumaciale) e di concessione delle difese fuori dal

⁹⁷ Cfr. consulta del Consiglio dell’8 novembre 1769 in causa Marchetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

⁹⁸ Cfr. consulta del Consiglio del 17 novembre 1773 in causa Jona, *Senato*, b. 61, n. 27.

⁹⁹ Cfr. decreto del Governo del 24 novembre 1773 in causa Jona, *Senato*, b. 61, n. 27.

carcere, indirizzata al Governo¹⁰⁰, “pretendendo di poter provare in suo pro’ la legale negativa coartata”¹⁰¹. Sulla richiesta, il Consiglio forniva un parere, valutando la tipologia di fattispecie criminosa in questione e le circostanze del reato¹⁰². Tuttavia, ufficialmente, era il Governo a decidere se rilasciare o meno la licenza: tra i motivi rientranti nella valutazione della “negativa coartata” vi era, soprattutto, quello relativo al ruolo svolto dal reo nella dinamica criminosa. Qualora quest’ultimo non fosse

¹⁰⁰ Tuttavia, i condannati in contumacia, quantunque “venuti nelle forze dopo il decorso del termine legale prescritto dalla legge statutaria di questo Paese” (entro un anno dal delitto), potevano domandare al Governo di essere abilitati a fare le difese, implorando che la sentenza contumaciale non venisse eseguita. Il Consiglio, redatta la consulta contenente il proprio parere, la trasmetteva al Governo, competente per la decisione finale circa la concessione o meno delle difese. Il parere del Consiglio era influenzato da una serie di elementi: rilevava, a favore del reo, la desistenza dei parenti della vittima ed altre circostanze relative al delitto (ad esempio, la mala qualità, cattiva fama della vittima, che aveva irritato e causato la collera del reo). In alcuni casi, le nuove difese venivano concesse anche a dispetto della scadenza del termine di un anno dalla pubblicazione della sentenza contumaciale. Cfr. decreto del Governo su nuove difese del 23 aprile 1760 in causa Mortara, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 116; decreto del Governo su nuove difese del 19 maggio 1778 in causa Burghini, ASMn, *Senato*, b. 63, n. 9.

¹⁰¹ Cfr. consulta del Consiglio del 7 maggio 1774 in causa Burghini, ASMn, *Senato*, b. 63, n. 9.

¹⁰² Nel Ducato di Milano, le Nuove Costituzioni attribuivano al Senato, in quanto rappresentante del principe, il potere arbitrario di concedere o di negare le *literae admissionis*, “*iuxta facti qualitatem et personarum*”. Cfr. G. P. Massetto, *La prassi giuridica lombarda nell’opera di Giulio Claro*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale lombardo* cit., p. 29.

stato il reo principale, avrebbe con maggior facilità ottenuto la concessione delle difese fuori dal carcere¹⁰³.

Un altro elemento fondamentale per la valutazione della suddetta istanza è quello relativo alla dichiarazione di desistenza, formulata dalla vittima nei confronti del reo: dalle risultanze processuali emerge che il Governo tendeva a concedere le difese, allorquando si trattasse di reati punibili con pena pecuniaria, e nei confronti dei quali il reo aveva ottenuto la desistenza da parte della vittima¹⁰⁴. Una volta esaudita la richiesta, il reo si sarebbe dovuto presentare davanti al giudice locale “con sigurtà di non partire prima che sia finita la causa”¹⁰⁵.

Dai processi analizzati emerge che, nella maggior parte dei casi, il Consiglio rigettava le richieste concernenti la concessione delle difese fuori dal carcere formulate dal reo di un delitto punibile con pena corporale, asserendo che la “pratica generale nei casi di pena afflittiva di corpo vi si oppone”¹⁰⁶; tuttavia, in altri processi, il Consiglio era solito concedere la rimessione dei termini e delle difese, laddove il rilascio della *litera* avrebbe potuto “verosimilmente

¹⁰³ E’ il caso del delinquente Zerbinati, il quale ottenne tale permesso a seguito della consultazione tra il Firmian e il Consiglio. Il Vice Governatore indicava la ragione per cui venivano concesse le difese (Zerbinati non era reo principale del delitto) e forniva alcune prescrizioni circa l’*iter* processuale. Cfr. decreto del Vice Governatore in causa Zerbinati (1770), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3542.

¹⁰⁴ Cfr. relazione della Giunta di Vice Governo del 12 novembre 1769 in causa Marchetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

¹⁰⁵ Cfr. decreto del Vice Governatore in causa Zerbinati (1770), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3542.

¹⁰⁶ Ad esempio, ciò si riscontra in un processo avente ad oggetto un ratto di seduzione e tentato matrimonio clandestino. Cfr. consulta del 1 marzo 1779 in causa Fiorio, ASMn, *Senato*, b. 64, n. 4.

giungere al valore di dipartirsi e di declinare con giustizia dal rigore della predetta sentenza contumaciale”¹⁰⁷.

“Abilitato”, così, il reo alle nuove difese, il Governo ordinava al Consiglio di prescrivere al difensore i termini, ritenuti più opportuni, per le allegazioni, precisando che il nuovo processo si sarebbe dovuto concludere entro un breve lasso di tempo, “scaduto il quale infruttuosamente dovrà terminarsi deffinitivamente la causa”¹⁰⁸.

Quando il reo contro il quale si indagava era già stato bandito in precedenza per altri reati, occorreva un salvacondotto¹⁰⁹ per permettergli di recarsi innanzi al giudice, derogando temporaneamente alle prescrizioni del bando. Il salvacondotto era l’unico strumento che consentiva al bandito di potersi spostare in città al fine di organizzare la propria difesa¹¹⁰, rendendolo immune da

¹⁰⁷ Cfr. consulta del Consiglio del 21 aprile 1760 in causa Mortara, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 116.

¹⁰⁸ Cfr. decreto del Governo su nuove difese del 19 maggio 1778 in causa Burghini, ASMn, *Senato*, b. 63, n. 9.

¹⁰⁹ Sul salvacondotto si veda J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXVI, *De Publica fide, sive (ut vocant) salviconductu*, p. 21. Il Pertile scriveva che il salvacondotto poteva farsi rientrare nelle forme di “impunità a tempo”. Una certa “sicurtà” o sia “guidatico” o ancora “salvacondotto” veniva concessa a colui che si recava ad una fiera, ad un mercato, a chi visitava un santuario, o per favorire lo sviluppo di qualche industria. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 124. Su tale istituto visto quale *quid medium* tra grazia e sospensione della pena si veda L. D’Aloja, D. Gaeta (a cura di), *La storia del diritto penale* cit., pp. 59-62.

¹¹⁰ Tuttavia, il salvacondotto può essere richiesto da colui che è stato colpito da un bando anche per altri motivi: ad esempio, un individuo chiedeva il salvacondotto per poter tornare a Mantova, al fine di “raccolgere l’eredità della moglie”. In questo caso il Consiglio, acquisita la relazione del Fisco e del Capitano di

qualsiasi attacco da parte di bargelli e di membri della curia criminale, ma non dalle offese o vendette private. L'istanza volta ad ottenere un salvacondotto consisteva in una richiesta inoltrata al Consiglio, il quale, previa valutazione del Fisco, formulava il proprio parere relativo all'eventuale concessione. La decisione finale spettava, però, al Governo. Generalmente, i salvacondotti non venivano concessi a coloro che erano già stati condannati per delitti capitali; inoltre, altri argomenti decisivi ai fini della concessione, erano inerenti le qualità personali del reo.

La prima fase del processo, dunque, consisteva nell'attività prodromica di accertamento del corpo del delitto, che variava a seconda della tipologia e natura del crimine, e iniziava tramite un atto indispensabile senza il quale poteva essere inficiato tutto il processo¹¹¹, cioè il “*visum et repertum*”. Dopo la prima generica visita del notaio “di guardia”, detto anche “settimanale”, il giudice incaricava i periti, medici fisici e chirurghi¹¹², di effettuare, nei casi di

Giustizia, esprimeva un parere favorevole alla concessione del salvacondotto (negando invece la possibilità per il bandito di “nuove difese per la rievocazione dell'esilio”), e il Vice Governatore conferma il sentimento del tribunale. Cfr. decreto del Governo del 2 aprile 1776 in causa Carioni, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 19.

¹¹¹ Ciò non vale per i delitti di eresia, adulterio o bestemmia i quali non lasciando un segno tangibile possono essere ricostruiti esclusivamente con testimonianze o presunzioni ma non con l'attività peritale.

¹¹² Il medico fisico, così come il chirurgo scientifico, era dotato di una preparazione teorica assai superiore rispetto a quella del chirurgo empirico (barbiere, cerusico), essendosi formato nelle aule universitarie; egli argomentava diagnosi, ipotizzava terapie, rimanendo a distanza dal corpo del malato, mentre gli addetti ai compiti di bassa chirurgia operavano manualmente sul corpo vivo del ferito o intervenivano sul cadavere in base alle indicazioni

presunte violenze, i rilievi giudiziari sulla vittima di percosse o ferite. Questi ultimi, in virtù delle loro conoscenze tecnico-scientifiche concernenti una specifica materia, assumevano la veste di collaboratori indispensabili alle necessità investigative. Essi ricevevano dall'autorità giudiziaria un incarico *ad hoc*, a seguito del quale potevano iniziare la perizia, che confluiva successivamente in una dichiarazione giurata, indirizzata all'autorità stessa. Già la *Carolina* dedicò diversi articoli alle modalità della perizia giudiziaria, soprattutto in relazione ai reati di infanticidio e aborto, rappresentando, secondo Albrecht von Haller, il “*verum ortum*”, l'autentica

fornite dal fisico. Quest'ultimo esercitava l'onorata arte medica che, come ebbe modo di scrivere Tiraqueau, non arrecava alcun pregiudizio alla nobiltà; i chirurghi, invece, entrando a diretto contatto con il corpo del malato, svolgevano mansioni che contrastavano con la sfera del privilegio aristocratico. Le ferite caratterizzate da un livello minore di complessità diagnostica erano solitamente lasciate alla manualità meccanica del chirurgo, mentre i sintomi più sibillini e di incerta matrice (febbre, emorragie) erano di competenza del fisico. Tuttavia, in alcuni casi il medico fisico poteva essere incaricato di svolgere le attività proprie del chirurgo e anche dell'ostetrica, soprattutto in circostanze particolarmente difficili, ad esempio a seguito della rinuncia della levatrice a fornire un parere per l'eccessiva difficoltà del caso, o in assenza di questi operatori. Accadeva, altresì, che il chirurgo assumesse i compiti del fisico, in deroga ai tradizionali livelli gerarchici dell'arte sanitaria. Ciò confermava la mutevolezza dei ruoli nella prassi e l'elasticità delle regole concernenti le pratiche medico-legali. Il notaio, invece, effettuava i primissimi controlli sul luogo del delitto, lasciando poi lo spazio d'azione ai medici; talvolta, allorquando fossero chiari i segni della morte dovuta ad annegamento o ad agenti atmosferici, l'indagine si esauriva nell'attività del notaio e non coinvolgeva anche i medici e chirurghi. Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit. pp. 83-88, 91.

nascita della moderna medicina legale”¹¹³. I periti fornivano al giudice, spesso era a digiuno di materie *extra* giuridiche, importanti elementi sui quali fondare la decisione; tuttavia, non mancavano giuristi, come Antonio Maria Cospi, che sollecitavano il magistrato, impegnato *in*

¹¹³ E' questo il periodo in cui si assiste allo sviluppo ed al miglioramento dell'anatomia: mentre gli antichi “spesso giocarono ad indovinare”, i medici moderni del Cinquecento, come evidenziava Scipione Mercurio (domenicano, professore di logica e matematica), portavano la suddetta arte “al sommo grado dell'eccellenza sua”. L'età dei lumi inciderà notevolmente sulla riflessione medico legale: come evidenziato nel trattato di François-Emmanuel Fodéré, “la nuova medicina moderna e sperimentale ha il compito di illuminare la legislazione e andare oltre la lezione del passato e di quei medici dell'Antico Regime”, rei di aver condotto parecchi imputati al patibolo, in quanto loro perizie erano totalmente prive di senso e di umanità. Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit. pp. 50, 90; A. Pastore, *Scienza medica e processo criminale*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna* cit., pp. 69, 70. Nel secolo successivo la medicina legale assumerà “a pieno titolo dignità di scienza autonoma”. Cfr. E. Daggunagher, *Educazione giuridica del medico legale ed educazione medica del giurista: il rapporto fra la perizia e la formazione del libero convincimento del giudice*, in M. G. Di Renzo Villata, *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda* cit., pp. 607-626. Nel teatro anatomico della colonia medico-chirurgica di Mantova erano esposte le tavole illustrative degli organi umani, nonché vasi contenenti feti e “mostri”; essa rappresentava una delle quattro facoltà della Reale Accademia di Scienze, Lettere e Arti fondata nel 1767 da Maria Teresa. Cfr. C. Pinotti, *Riforme culturali a Mantova nella seconda metà del Settecento*, in *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell'Impero* cit., p. 92.

criminalibus, ad acquisire saperi estranei all'area giuridica anche in vista di un più efficiente confronto con i periti¹¹⁴. I chirurghi eseguivano le perizie sui cadaveri¹¹⁵, valutano il nesso causale tra ferite e la morte, la tipologia di arma utilizzata, permettendo così la ricostruzione della dinamica dell'episodio delittuoso¹¹⁶. Le risultanze dell'ispezione dei cadaveri¹¹⁷, esteriore e anatomica, confluivano in una

¹¹⁴ Cfr. A. M. Cospi, *Il giudice criminalista* cit., pp. 12, 460; A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit. p. 17. Sul rapporto tra magistrati e periti si veda M. Porret, *Sul luogo del delitto* cit., pp. 133-148.

¹¹⁵ La visita del cadavere si svolgeva in presenza di un'autorità locale (anziano) e di tre testimoni. Nel caso nessuno riuscisse ad individuare l'identità dell'interfetto, esso veniva esposto nella piazza pubblica. Cfr. "*Metodo di procedura criminale*" cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

¹¹⁶ "Attesto io sottoscritto Giacomo Zuccari Chirurgo qualmente in occasione della mia visita criminale della curia di Viadana fatta del cadavere di ... d'aver visitato due ferite ... per causa delle quali giudico che siano state l'origine e causa della morte dell'interfetto, e ciò dico con giuramento in fede". Cfr. relazione del chirurgo Giacomo Zuccari del 23 marzo 1754 sul corpo di Giuseppe Procelli, ASMn, *Senato*, b. 47.

¹¹⁷ Ai sensi di un proclama del Magistrato di Sanità del 7 giugno 1775, "nelle morti violente o clandestine bisogna lasciare trascorrere almeno 25 ore" prima della "aperizion del cadavere". Spesso si verificavano violazioni al suddetto proclama da parte dei giudici inferiori, i quali disponevano l'apertura del cadavere senza rispettare le suddette prescrizioni orarie. In un caso di veneficio, verificatosi a Bozzolo un anno dopo la pubblicazione dell'avviso, il difensore fece notare al Consiglio che il pretore locale non rispettò la disposizione del Magistrato di Sanità, ordinando ai due medici e ai due periti chirurghi collegiati di effettuare l' "aperizion" quando ancora non erano trascorse nemmeno cinque ore dalla morte. Tuttavia, il tribunale supremo mantovano rispose che "lo zelo del podestà" non fosse da sanzionare, poiché "abbiamo in processo prove concludenti ed irrefragabili, che quando si procedette all'apertura del cadavere la donna era già veramente morta", e ciò

relazione giurata unitamente alla dichiarazione, anche questa giurata, di almeno due conoscenti della vittima, che procedevano al suo riconoscimento. E una specifica rubrica della “Tariffa generale nelle materie di giustizia”, emanata da Beltrame Cristiani, regolava gli onorari dei periti per ogni atto compiuto¹¹⁸.

Soprattutto in relazione al reato “*insidioso ac infami*” di veneficio¹¹⁹, il ruolo e l’attività dei fisici, coadiuvati dalla manualità dei chirurghi, era di fondamentale importanza, stante l’assenza di segni visibili ed esterni sul corpo dell’interfetto. Se i medici condotti fossero riusciti a visitare la vittima prima del suo decesso, avrebbero dovuto redigere una relazione descrittiva dei sintomi e dello stato in cui avevano trovato il paziente. Quando i medici reputavano che la paziente fosse ormai in fin di vita, essi ordinavano al parroco di assisterla: “*et omnia signa imminentis mortis apparere conspiciunt; quare omni spe destituti, eius animam parrocho comendandum hortantur*”¹²⁰.

Passata a miglior vita la vittima del veneficio, il notaio criminale (“uomo vestito di nero”¹²¹ come scrisse il

risultava provato dal detto dei testimoni e dai “rilievi delle interiora”. Cfr. consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹¹⁸ Cfr. “Tariffa generale nelle materie di giustizia, e sue dipendenze per la città, e Ducato di Mantova”, 1 luglio 1756, rub. XXVI, “Per le perizie criminali”, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446.

¹¹⁹ Per uno sguardo sui problemi medico-legali in tema di venefici si veda A. Pastore, *Casi di venefici tra Cinque e Seicento: teoria medico-legale e pratica penale*, in A. Pastore, G. Rossi (a cura di), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale, 1585-1659*, Franco Angeli, Milano 2008, pp. 249-265.

¹²⁰ Cfr. voto del Pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹²¹ Cfr. A. Manzoni, *I Promessi Sposi* cit., p. 244.

Manzoni), effettuava i primi sommari rilievi, affiancato dai due medici fisici e dai due chirurghi, i quali si recavano sul luogo del delitto per “osservarne la morte”.

Successivamente, si procedeva all’ “aperizion del cadavere”, eseguita da quattro esperti (due medici fisici e due periti chirurghi collegiati), i quali mettevano in luce, nelle relazioni, la loro esperienza, frutto di anni di lavoro nel settore: “*prefati bini medici, unus nempe a quinquaginta annis huius artis professor, alius a duodecim accurate observatis*”¹²².

Eseguita la “*sectione et aperitione*” del cadavere, i rilievi tecnici confluivano dapprima in un “giudizio giurato”, poi in un “sentimento giurato in iscritto”, descrittivo dello stato in cui si trovavano gli organi interni della vittima. Senza dubbio, uno dei punti di riferimento per gli i periti ed i giudici era l’opera, redatta in lingua volgare, del medico fisico napoletano Orazio Greco¹²³, inserita nella pratica criminale dell’avvocato e giudice Aniello De Sarno, “uomo abile, e di molta intelligenza nel meccanismo del foro”¹²⁴.

La perizia veniva talvolta contestata dai difensori dell’indagato, i quali si opponevano ad essa con la seguente argomentazione: essendosi letti ai medici gli esami dei testimoni che assistettero la vittima negli istanti precedenti la morte, tali letture si consideravano atte a suggestionare i giudizi dei periti. Il Consiglio rispondeva a questi tentativi di “debilitazione” delle perizie, affermando

¹²² Cfr. voto del Pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹²³ Cfr. O. Greco, *Il medico fiscale*, Egidio Longo, Napoli 1671.

¹²⁴ La sua pratica fu “molto applaudita da da’ professori legali, e sortì numerose edizioni a cagion del buon incontro, ch’ebbe presso de’ medesimi”. Cfr. L. Giustiniani, *Memorie istoriche degli scrittori* cit., t. III, p. 155.

che “queste letture non si possono notare di suggestioni poiché erano i medici medesimi, come risulta dal processo, antecedentemente edotti di tutte le dette circostanze, molte delle quali erano state dai medesimi deposte onde cessa qualunque sospetto di suggestioni”¹²⁵. Questa fase era prodromica alla successiva perizia sulle singole particelle velenose rinvenute all’interno del corpo della vittima. Infatti, i periti, durante l’*aperitione*, esportavano alcuni frammenti interni necessari per svolgere un’accurata valutazione circa la velenosità della sostanza ingerita. Questi frammenti venivano “riposti e suggellati in un vaso di vetro *servantis servandis*, ad effetto di farne in appresso la perizia e l’esperimento”¹²⁶. Nei processi di avvelenamento, quindi, l’obiettivo di questa fase era quello di fornire ai giudici una relazione che dimostrasse se la sostanza ingerita fosse stata o meno la causa del decesso della vittima. In tema di veneficio, imprescindibile per periti e giudici era la consultazione delle opere dei medici Girolamo Cardani e Pietro D’Abano¹²⁷.

La prassi seguita dai periti nei delitti di tal sorta era quella suggerita dalla “*theorico practicis criminalibus et medicis*”: i periti, riportando le opinioni di dottori come Mirogli, Bassani e De Angelis, ritenevano che, per meglio accertare e confermare il giudizio relativo alle materie caustiche e corrosive, risultava necessario lo “sperimento

¹²⁵ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹²⁶ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹²⁷ Cfr. P. D’Abano, *Clarissimi celeberrimique olim philosophi & medici, Petri de Abano, De Venenis, atque eorundem commodis remediis...*, ex officina Eucharij Cervicorni Agrippinatis, Marpurgi 1537; G. Cardani, *De venenis libri tres*, Apud Paulum Frambottum Bibliopolam, Patavii 1653.

solito farsi in simili casi”, dando da mangiare il cibo contaminato dal veleno, “colle solite cautele e formalità ad un cane” o ad altri animali¹²⁸. Tuttavia, nei casi in cui non si disponeva di sufficiente veleno per poter eseguire correttamente l’esperienza, i periti stessi affermavano che sarebbe stato inutile seguire tale prassi suggerita dai dottori. Allorquando, però, qualcun altro avesse già somministrato il cibo avvelenato ad un animale ed avesse annotato gli effetti, questi ultimi avrebbero potuto comunque assumere un valore probatorio, se i periti avessero deciso di “registrare” tali effetti nelle loro relazioni.

Infine, la perizia giurata, effettuata sul veleno e sui frammenti di cibo contaminati e rinvenuti nel corpo della vittima, veniva sottoposta al giudizio di due o tre periti “aromatarii”. Essi avevano il compito di giudicare, “secondo la perizia, arte e conoscenza in questa materia”, se le materie oggetto di indagine fossero tali da provocare la morte, in quanto caustiche e corrosive, come ad esempio l’arsenico o il solimato (ovvero, sublimato d’arsenico). Gli speciali confrontavano le particelle estratte dal corpo della vittima con i residui del veleno non ingerito per valutare se si trattasse della medesima sostanza.

¹²⁸ Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis criminalis* cit., lib. I, cap. 6; F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis* cit., pars. I, cap. XXXI, n.7, p. 45; F. Mirogli, *Istruzioni teorico-pratiche...tomo terzo*, Nella Stamperia di Giovanni Montanari, Modena 1770, cap. XII, n. 361, pp. 117, 118. “E’ necessario – affermano i due periti – che questo liquore se dia a bere ad un pollastro, et se quello pollastro morirà dicemo che quel liquore et atto ad amazare homini perché così ce insegnano li nostri dottori de fare questa esperienza”. Cfr. A. Pastore, *Casi di venefici tra Cinque e Seicento* cit., p. 252.

Per eseguire la perizia, si servivano del metodo indicato dall'avvocato e fiscale generale a Roma Filippo Mirogli¹²⁹, immergendo le particelle in acqua e sale, al fine di agevolare la loro separazione, sì da consentire una migliore analisi. A seguito di questo ulteriore vaglio, la perizia giurata, ora confermata anche dai periti chimici, veniva inviata ai giudici.

Nei processi in materia di veneficio risultava decisiva la distinzione, di fondamentale importanza secondo il siciliano Mario Muta¹³⁰, tra veleno ingerito e propinato: i difensori dell'indagato cercavano, infatti, di costruire valide argomentazioni per convincere i giudici che si trattasse di accidentale assunzione di sostanze velenose, il che escludeva qualsiasi responsabilità del soggetto indagato. I difensori mutuavano alcuni riflessi delle indagini peritali dei medici, al fine di dimostrare che il veleno fu ingerito e non già propinato. Ad esempio, il fatto che il cuore fosse rimasto illeso era sintomatico, secondo i difensori, della morte avvenuta a causa di accidentale assunzione di veleno (ingerito e non propinato).

A questa obiezione, i giudici rispondevano agganciandosi “alle autorità puntuali di rispettabili dottori sì legali che

¹²⁹ Cfr. F. Mirogli, *Istruzioni teorico-pratiche* cit., t. III, cap. XII, n. 72, p. 39; n. 152, p. 56; n. 158, p. 58.

¹³⁰ Mario Muta, citando il Follerio, avvertiva l'accusa: “*procuratori Fisci debet esse advertens, ut attestations dictorum medicorum non dicant simpliciter talem v. g. esse mortuum ex veneno nisi addiderint ex veneno dato, & non ingerito*”. M. Muta, *Decisiones novissimae Magnae Regiae Curiae, supremiq. Magistratus Regni Siciliae, sedis quidem, nedum criminalis, & civilis, sed praetera causarum delegatarum...*, Apud Io. Baptistam Maringum, Panormi 1619, dec. I, n. 12, p. 3.

medici” che, come l’archiatra pontificio Paolo Zacchia¹³¹, sostenevano che “non sempre i veleni propinati agiscono immediatamente sopra il cuore, e vi lasciano in detto viscere e segni”¹³². Inoltre, i maggiori esperti del sapere medico-legale insegnavano che i veleni “attivi, potenti, e propinati in dose gagliarda” agivano velocemente passando per il ventricolo dello stomaco, provocando una morte repentina, tale da non consentire al veleno di “poter operare nel cuore”¹³³.

Uno dei massimi argomenti che i giudici mutuavano da Mirogli¹³⁴, Cavalli¹³⁵ e Farinaccio per dimostrare che si trattasse di veleno propinato e non già di mera ingestione era l’ “immediata mutazion di stato di salute”. Infatti, come asseriva il pretore di Bozzolo, rileggendo Farinaccio, “*si quis post sumptum cibum incidere in maximum status*

¹³¹ Paolo Zacchia fu uno dei pionieri della medicina legale, annoverato tra i “classici” da von Haller che ebbe modo di definirlo uomo “in grado di usare la propria intelligenza e capacità di discernimento “*fere ubique*”, “padre nobile” e indiscusso maestro secondo Maria Giliola Di Renzo Villata, universalmente reputato il vero padre della medicina legale. Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Paolo Zacchia, la medicina come sapere e la “sfida” al diritto*, in A. Pastore, G. Rossi (a cura di), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale* cit., p. 10.

¹³² Voto del Pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹³³ Voto del Pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

¹³⁴ Cfr. F. Mirogli, *Istruzioni teorico-pratiche* cit., t. III, cap. XII, n. 73, p. 39.

¹³⁵ Cfr. P. Cavalli, *Tractatus luculentissimus* cit., nn. 622, 623, p. 58.

mutationem aperte deducitur quod provenint ex veneno propinato”¹³⁶.

Altro argomento sul quale si soffermavano i giudici ed il Fisco era quello relativo agli effetti del veleno sul corpo della vittima: dolori, contorsioni, vomito, sudori freddi erano diretti sintomi del veleno propinato, così come affermato da una delle *auctoritates* della scienza medica, Girolamo Cardani, “eclettico medico-scienziato mai quieto nella sua fervida attività d’indagine”¹³⁷. Il medico e filosofo pavese, infatti, fornì un’utile descrizione dei sintomi di colui che non aveva ingerito casualmente veleno ma fosse stato avvelenato. La rapidità con cui sopraggiunse la morte rappresentava un’altra prova dell’avvelenamento. Diversamente, notava il Consiglio, “chi muore per veleno ingerito non è tutto in un punto assalito da tali sintomi”, proprio perché, sulla scorta degli insegnamenti del Cardani, i mali naturali hanno “il loro principio, stato e aumento, onde non assaliscono ed uccidono contemporaneamente”¹³⁸. Infine, un ulteriore

¹³⁶ Voto del pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22. Si occupava di questo tema il medico fisico della Regia Corte napoletana Orazio Greco, nella sua opera contenuta nella pratica criminale di Aniello De Sarno (“quali sian i segni per conoscere, se un cadavere sia morto per il veneno genito, ò per l’esterno sumpto”). Cfr. O. Greco, *Il medico fiscale* cit., set. I, cap. IV, p. 9.

¹³⁷ Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Paolo Zacchia* cit., p. 38. Sul Cardani si veda L. Zanzi, G. Canziani, G. Armocida (a cura di), *Gerolamo Cardano nel suo tempo*, Atti del convegno, Castello Visconti di San Vito, Somma Lombardo, Varese, 16-17 novembre 2001, Cardano Libreria Ed., Pavia 2003.

¹³⁸ Cfr. G. Cardani, *De venenis* cit., lib. II, p. 63, versic. *Et sudor frigidus*. Inoltre, il Consiglio, citando Rainaldo, Mirogli e Cavalli, asserisce che possono verificarsi morti naturali improvvisi;

terreno di scontro tra difesa e accusa era quello della valutazione del tasso di velenosità e di mortalità della sostanza assunta.

Allorquando si trattasse di una morte repentina, e fosse di palmare evidenza che la sostanza rientrasse tra quelle velenose, i difensori tentavano di negare che tale sostanza potesse portare alla morte in un brevissimo arco temporale poiché avrebbe dovuto presentarsi una morte lenta e cronica, concludendo, quindi, che il decesso avvenne per “altro improvviso male sopravvenuto naturalmente”. A tali rilievi, il Consiglio rispondeva agganciandosi agli studi ed alle opinioni dei più autorevoli medici europei. In diversi processi i giudici, richiamando il professore di anatomia Laurent Heister, il medico e chimico Herman Boerave ed il medico Albrecht von Haller, asserivano che alcune tipologie di veleno come la biacca, la cerusa, o il solimato, potevano causare la morte anche in un ristretto lasso temporale.

Le visite giudiziali avevano, altresì, lo scopo di fornire importanti elementi al giudice, alcuni dei quali erano indispensabili ai fini della qualificazione del delitto o della configurazione di circostanze aggravanti: ad esempio, numerosi documenti d'archivio concernono perizie e sopralluoghi effettuati da esperti nei casi di incendi, “rotture”¹³⁹ dei muri in occasione di furto in un'abitazione,

tuttavia, quest'ultime sono caratterizzate da segni e sintomi certi che le distinguono dal propinato veleno.

¹³⁹ La “visitazione” delle fratture si svolgeva in presenza di uno o più consoli e di tre testimoni. Il notaio doveva annotare il nome di coloro che presenziavano alla suddetta visita così come testimonia la formula “*visitatio alicuius fractura*”, contenuta nel “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

oppure relazioni effettuate su determinate armi da fuoco¹⁴⁰, coltelli¹⁴¹ o su documenti rispettivamente da parte di periti muratori, armaruoli, calligrafi. Tali perizie, essendo “giurate”¹⁴², venivano poste in essere alla presenza del notaio e con almeno due testimoni¹⁴³, a garanzia dell'imparzialità e correttezza dell'operato degli esperti,

¹⁴⁰ Per le perizie su archibugi e pistole, venivano incaricati esperti periti “armaruoli”, al fine di valutare “*de causis scientia*”, “l'abilità allo sparo”, oppure per accertare il fatto che si trattasse di arma proibita. Questi periti erano, in genere, fabbricatori di armi che possedevano in città una bottega per la vendita delle stesse. Cfr. consulta del Consiglio del 15 febbraio 1770 in causa Sansotti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540; relazione votiva della Giunta di Bozolo e Sabbioneta del 16 giugno 1968 in causa Brighenti, ASMn, *Senato*, b. 25.; “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

¹⁴¹ Ad esempio in una causa avente ad oggetto la delazione di coltelli ritenuti proibiti, in seguito alla perizia si concludeva che, essendo il presunto reo un chirurgo, ed essendo il coltello giudicato idoneo all'arte medica, il fatto non costituiva reato. Cfr. relazione del notaio criminale Vincenzo Tomasini del 6 novembre 1782 in causa Regattieri, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 42.

¹⁴² Sul giuramento dei periti si veda A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., VI, parte I, p. 410; e G. Salvioi, *Storia della procedura civile e criminale* cit., III, parte II, p. 465.

¹⁴³ Questo dato emerge in diverse relazioni di periti, ad esempio nel documento concernente la visita giudiziale di un bambino trovato annegato. In alcuni casi, allorquando si trattasse di eseguire rilievi all'interno di un particolare territorio come una Corte o un feudo, doveva parteciparvi necessariamente il massaro, che coadiuvato da un birro e chirurgo o medico, svolgeva tutti le attività e le comunicava successivamente al Capitano. Inoltre, dalle carte processuali analizzate, sembra non emerga l'obbligatoria presenza del giudice nell'atto dell'esecuzione della perizia. Cfr. visita giudiziale relativa alla morte di un bambino “sommerso” presso Corte Schiarino (1769), in ASMn, *Senato*, b. 25, n. 4.

mentre nei casi “lievi”, sembra sufficiente, secondo le carte esaminate, la relazione del solo perito.

Nei casi in cui si fosse resa necessaria una perizia sul corpo di una donna, al fine di valutarne lo stato di gravidanza o un presunto stupro¹⁴⁴, assumeva grande importanza l’esame svolto, sempre su ordine del giudice, dalla comadre, dalle levatrici, e dalle ostetrici approvate e collegate nell’arte ostetrica¹⁴⁵. Tali esami, consistenti in interventi sul corpo femminile (“*non solum inspiciant sed etiam tangant [...] non solum oculis sed etiam tactu*”¹⁴⁶), erano tendenzialmente preclusi agli uomini, specialmente ai chirurghi, anche se non mancavano nella pratica casi di deroga al suddetto divieto, a causa della particolarità della fattispecie concreta¹⁴⁷.

Alle levatrici veniva riconosciuto, soprattutto dalla dottrina tedesca in ossequio alla lettera della *Carolina*, un grado di

¹⁴⁴ Sull’attività peritale concernente il reato di stupro si veda A. Coluccia, *Indagine tecnico – scientifica e valenza etica nell’attività peritale sul reato di stupro nella trattatistica settecentesca*, in L. Berlinguer, L. Colao (a cura di), *Criminalità e società in età moderna*, in *La “Leopoldina” cit.*, 12, Giuffrè, Milano 1991, pp. 153 ss.

¹⁴⁵ Cfr. ASMn, *Senato*, b. 65, n. 12. La formula con cui stendere l’atto concernente l’esame della donna incinta è riportato nel “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445. Diffusa era la pratica di esercitare l’attività peritale, da parte di chirurghi e ostetriche, pur in carenza di un’idonea approvazione da parte del Collegio dei medici. Sul punto si consulti A. Pastore, *Il medico in tribunale cit.*, pp. 105 ss.

¹⁴⁶ “*Obstetrices debent inspiciere partes pudendas, ac etiam tangere, & medio iuramento deinde referre, in relatione dicere, qui viderunt, inspexerunt loca, in quibus deprehenditur virginitas, nec aliam rationem tenentur addere*”. Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam cit.*, defens. IV, cap. VI, n. 3, p. 154.

¹⁴⁷ Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale cit.*, pp. 124, 125.

capacità non inferiore a quello dei fisici o chirurghi¹⁴⁸ e, in rari casi, venivano anche autorizzate, su richiesta della paziente, a sostituire il chirurgo per operazioni coinvolgenti le parti intime della donna¹⁴⁹. Tuttavia, non mancavano certo voci in senso opposto. I pareri resi da quelle che lo Zacchia ebbe modo di definire “*audaculæ illæ mulierculæ*”¹⁵⁰, solitamente appartenenti a ceti sociali non elevati, erano considerati inattendibili e difettosi, in quanto caratterizzati dall’“imperizia delle fisiche cognizioni”, da una “impotenza di ben ragionare”, nonché dalla “temeraria facilità di decidere”¹⁵¹, sì da condurre i tribunali ad emettere decisioni assai lontane dai principi di ragione e giustizia. Quantunque si ritenesse che le ostetriche avessero “familiarità et entratura con le fanciulle caste et corrotte le quali comunicano più volentieri con le allevatrici che non con gl’uomini,

¹⁴⁸ Cfr. C. Colombero, *Il medico e il giudice*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 16 (1986), pp. 363, 364.

¹⁴⁹ La levatrice svolgeva anche una vera e propria assistenza spirituale, poiché allorquando si fosse trovata in presenza di un neonato che rischiava la morte o fosse in procinto di morire, avrebbe dovuto “recuperere quell’anima”, impartendo immediatamente il sacramento del battesimo. L’autorità ecclesiastica autorizzava le levatrici a battezzare, in casi necessari ed urgenti, il neonato, e attuava un controllo sulle donne che praticavano tale attività. Queste, avevano anche il compito di informare le autorità delle nascite illegittime alle quali avevano assistito. Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit., pp. 126, 136, 230.

¹⁵⁰ Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium tomus primus. Editio nova, à vari mendis purgata...*, Sumptibus Anisson & Joannis Posuel, Lugduni 1701, t. II, lib. VI, tit. I, q. VI, p. 474.

¹⁵¹ Cfr. G. Tortosa, *Istituzioni di medicina forense di Giuseppe Tortosa professore medico della commissione dipartimentale di sanità volume terzo*, Presso Celli e Ronchi, Firenze 1831, p. 22.

ancorché sieno più dotti”¹⁵², molti medici denunciavano le omissioni e gli errori commessi da periti di sesso femminile (“*de obstetricum erroribus*”¹⁵³). Questi ultimi erano considerati eccessivamente superficiali, incapaci tecnicamente e ignoranti nell’arte medica, in quanto si servivano solo della propria esperienza “manuale”, ed erano carenti di dotte conoscenze medico-anatomiche¹⁵⁴ (“*neque solertia, neque doctrina, neque anatomica exercitatione neque usu ipso*”¹⁵⁵). Il medico legale urbinato Francesco Puccinotti, ad esempio, criticava aspramente la facilità con cui i tribunali troppo spesso sussumevano nelle proprie sentenze le “ingannevoli relazioni di codeste Aspasiae”¹⁵⁶. Tuttavia, ampio fu il loro utilizzo in sede processuale, specialmente per esprimere opinioni sulla verginità, sulla gravidanza e sugli ostacoli relativi all’esercizio della vita sessuale. Se nel passato l’ostetricia era esercitata in prevalenza da personale non qualificato (“mammane ignoranti”), a partire dal 1775, con l’istituzione presso l’Ospedal Grande di Mantova di un’apposita scuola, al fine di “conservare ne’ parti

¹⁵² Cfr. L. Gioberti, *La prima parte de gli errori popolari*, Firenze 1592, pp. 181, 182.

¹⁵³ Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. II, lib. VI, tit. I, q. VI, p. 474-476.

¹⁵⁴ Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit. pp. 53 ss.

¹⁵⁵ Cfr. G. B. Morgagni, *Opuscola miscellanea, quorum non pauca nunc primum prodeunt, tres in partes divisa...pars prima*, Ex Typographia Simoniana, Neapoli 1743, *Responsum medico-legale circa obstetricum iudicium de mulieris verginitatem*, p. 68.

¹⁵⁶ Cfr. F. Puccinotti, *Opere complete edite ed inedite di Francesco Puccinotti...volume secondo*, Presso Agostino Pellerano, Napoli 1858, p. 276.

pericolosi e difficili le madri co' loro frutti"¹⁵⁷, si registrò un innalzamento del livello tecnico nella suddetta arte.

Quando il giudice locale decideva di arrestare un individuo¹⁵⁸, avendo raccolto indizi bastevoli alla cattura, egli procedeva alla pubblicazione del "mandato di cattura"¹⁵⁹ ed incaricava il notaio attuario di procedere all'esecuzione, "prelevando" la persona indicata tramite il

¹⁵⁷ Tale scuola fu guidata dal chirurgo Giambattista Concordi, allievo, presso l'ospedale Maggiore di Milano, del chirurgo e ostetrico Moscati. Cfr. A. Zanca, G. Carra, *Malattie e medicina a Mantova nel Settecento*, in *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell'Impero* cit., p. 115.

¹⁵⁸ Tra i documenti processuali delle preture locali, sono stati individuati alcuni elenchi rubricati "elenco de' soggetti interessati". Essi constano di una serie di nomi di individui che, in qualche modo, erano a conoscenza della vicenda, anche per essere solamente i vicini di casa della vittima, a fianco dei quali è indicato l'ordine che il pretore impartiva ai bargelli: "da citarsi", "citarlo quale soggetto indiziato, *sub poena carceris*, dopo esaminati gli altri", "tenerlo in vista per la cattura". Per informare i testimoni della necessità della loro deposizione, l'ufficio criminale della pretura interessata emetteva ed inviava un precetto a comparire, indirizzato al soggetto *de quo*. Cfr. "elenco dei soggetti interessati" in causa Ghisolfi (1750), in ASMn, *Senato*, b. 26.

¹⁵⁹ Spesso, nel processo mantovano, si percepisce una diversa valutazione degli indizi sufficienti alla cattura in relazione alla gravità, alla notorietà del reato, ed alle qualità personali del reo. Soprattutto nei casi di flagranza del reato, il giudice procedeva *tout court* alla cattura. Cfr. requisitoriale del pretore di Bozolo per arresto di Antonio Campetti (1773) in ASMn, *Gonzaga*, b. 3544. In dottrina, il Briganti tendeva a ridurre il ruolo dell'arbitrio del giudice nella valutazione di tali indizi. Egli prediligeva una maggior aderenza alla normativa napoletana, ai sensi della quale era legittimo procedere ad un arresto solo se si fossero raccolte prove convincenti o almeno indizi sufficienti *ad torturam*. Cfr. T. Briganti, *Pratica criminale* cit., tit. IV, § III, n. 15.

“satellizio”. L’arresto poteva essere ordinato, sempre in presenza di indizi¹⁶⁰, direttamente dal giudice inferiore al bargello, allorquando trattavasi di grave delitto¹⁶¹; diversamente, in tutti gli altri casi, il giudice scriveva lettere sussidiali al Capitano di Giustizia per ottenere la legittimazione del fermo¹⁶².

La carcerazione si protraeva spesso per lunghi periodi, e nelle relazioni del Vice Governatore inviate, tramite la Giunta, al Consiglio, emergono le critiche al lento operare dei pretori: l’eccessiva durata della carcerazione prima del processo¹⁶³ creava disagi sia per l’individuo sia all’erario per le spese del mantenimento¹⁶⁴. E la prigionia a volte

¹⁶⁰ Sia Baldo che il Saliceto affermarono, *in criminalibus*, la legittimità della cattura posta in essere senza precedenti indizi, solamente dopo aver raccolto sommarie informazioni. Nello stesso tempo, Baldo sosteneva che il giudice che avesse, con una certa superficialità, ordinato la cattura di un soggetto, successivamente risultato innocente, non sarebbe stato esente da pena. Sul punto, interveniva Francesco Bruni, inserendo qualche guarentigia. Egli ritenne necessario limitare la libertà del giudice di procedere alla cattura senza indizi e senza formare inquisizione ai soli reati punibili con pena afflittiva di corpo e negli altri casi, limitatamente al verificarsi della flagranza o del sospetto di fuga. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 32.

¹⁶¹ Cfr. requisitoriale del pretore di Bozolo per arresto di Antonio Campetti (1773) in ASMn, *Gonzaga*, b. 3544.

¹⁶² Cfr. sussidiale del pretore di Goito al Capitano di Giustizia per omicidio (1774), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3545.

¹⁶³ La carcerazione preventiva era considerata quale periodo di reclusione già scontato e da sottrarsi, quindi, alla pena definitiva. In alcuni casi, essa influiva nella durata e nel genere della pena stabilita dal giudice. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 171.

¹⁶⁴ Il Vice Governatore, nella relazione agli elenchi criminali del 1768, menzionava il caso di un individuo incarcerato per delazione di coltello proibito e rimasto in prigione per sei mesi: “ad un

mirava non già a scopi meramente cautelari bensì a sollecitare indirettamente una confessione dell'imputato. Sul punto, Giovanni Donato Fina, giurista di Castel di Sangro che ricoprì la cattedra di diritto criminale a Padova, nel suo *Enchiridion conclusionem* tuonò: “*carcer dicitur species torturae*”¹⁶⁵. Un decreto governativo del 1766 affrontava tale problematica, sancendo che, rispetto ai prigionieri che si trovavano condannati alla galera o ai lavori forzati, si dovesse scomputare a loro favore il “tempo della prigionia” dal “tempo del castigo”¹⁶⁶. Prima del 1771, per le preture di limitata giurisdizione era il Capitano di Giustizia a rilasciare il mandato di cattura nelle mani dei pretori forensi e anche dei bargelli di campagna¹⁶⁷. Qualora il giudice non fosse riuscito ad ottenere la detenzione del reo, egli procedeva alla citazione dello stesso¹⁶⁸. Anche in questo caso, così come per la

giudice attivo debbono bastare pochi giorni per spedire cause di sì lieve entità “. Un altro caso riportato dal Vice Governatore è quello di un soggetto arrestato per bestemmia e carcerato per tre mesi “quando il delitto poteva verificarsi all'istante”. Cfr. ASMn, *Senato*, b. 125.

¹⁶⁵ Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 244. Parimenti, il Porporato scriveva: “*Carcer cruciat, & dicitur mala mansio [...] est species torturae*”. G. F. Porporato, *Consiliorum celeberrimi...Responsa plane Delphica, omnibus: tum in foro: tum in scholis versantibus apprime necessaria...*, Apud Hieronymus & Johannem Zenarlos, Venetiis 1579, lib. I, cons. CCCLXVIII, n. 23, p. 355.

¹⁶⁶ Cfr. ASMn, *Senato*, b. 93.

¹⁶⁷ Cfr. ASMn, *Senato*, b. 91.

¹⁶⁸ A seguito della compilazione dell'informativo, il giudice si sarebbe trovato innanzi ad un bivio: catturare il reo oppure citarlo (cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. III, versic. *Scias tamen*, p. 78). In quest'ultimo caso si apriva l'inquisizione speciale. L'alternativa che si palesa innanzi al giudice risulta descritta dal

cattura, dovevano sussistere sufficienti indizi (*ad inquirendum*) per legittimare l'azione del giudice. In entrambi i casi, la dottrina riteneva necessaria la presenza di “*legitima indicia*”¹⁶⁹, lievi¹⁷⁰ e remoti¹⁷¹, ma comunque necessari, pena la nullità del processo o quantomeno l'annullabilità degli atti eseguiti sino a quel momento¹⁷².

A volte, i giudici procedevano all'inquisizione senza “*indicia legitime probata*”: è il caso, ad esempio, dei “*malos assessores*” di cui parlava Claro, i quali venivano, di conseguenza, redarguiti severamente dal Senato di Milano¹⁷³.

Tra gli indizi *ad inquirendum* delineati dalla dottrina¹⁷⁴, alcuni di essi ricorrono con frequenza negli atti processuali

Cavallino: il giudice, infatti, deve procedere “*per inquisitionem specialem, vel per capturam casuum qualitatem et delictorum*”. Cfr. G. P. Massetto, *Un magistrato e una città* cit., p. 250.

¹⁶⁹ G. P. Massetto, *Un magistrato e una città* cit., p. 251.

¹⁷⁰ Sul punto, Claro ricordava: “*levia indicia sufficiunt ad capturam, non tamen, ut statim debeat reus examinari super delicto, ita ut eius nomen recipiatur inter reos, sed ut tollatur ei facultas fugiendi*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XX, versic. *Constito*, p. 86.

¹⁷¹ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 32, 33.

¹⁷² Diversamente da quanto sostenuto dal Casoni, il quale considerava “*ipso iure nulla*” l'inquisizione iniziata senza indizi (cfr. F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *Singularia quaestionum criminalem*, cap. IX, nn.1, 24, pp. 112 ss.), la dottrina più comune riteneva il processo suscettibile di annullamento. Per annullare l'inquisizione, infatti, l'interessato avrebbe dovuto eccepire in giudizio il difetto di indizi. Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XX, cap. II, n. 7, p. 871

¹⁷³ Cfr. G. P. Massetto, *Un magistrato e una città* cit., p. 251, n. 227.

¹⁷⁴ Rientrano in questo novero anche *l'assertio morientis* e *l'assertio vulnerati*. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt*

mantovani: in certi casi bastava la testimonianza del correo¹⁷⁵, da sola insufficiente per addivenire alla tortura, in altri il mero sospetto, una grave inimicizia, o una certa fama¹⁷⁶. Questi indizi, soprattutto se coadiuvati da elementi negativi circa la qualità della persona alla quale facevano riferimento, risultavano sufficienti *ad capturam*¹⁷⁷. Il giudice, stante il margine d'arbitrio concessogli in sede di valutazione di un indizio circa la sua finalità processuale, poteva procedere, dunque, in maniera assai discrezionale¹⁷⁸.

collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna, Giuffrè, Milano 1995, p. 183.

¹⁷⁵ Così, E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de indicijs & considerationibus ante torturam*, n. 182, p. 110. Su questo punto, Claro ricordava che, quantunque i dottori non fossero d'accordo all'unisono nel fornire una definizione di "*indicia legitima*" ("*doctores in specie non exprimunt quae sint ipsa legitima indicia*"), la fuga del reo unita ad indizi precedenti, come il *dictum socii*, avrebbero comunque consentito al giudice di procedere all'inquisizione. Cfr. G. P. Massetto, *Un magistrato e una città* cit., p. 251.

¹⁷⁶ Tuttavia, secondo alcuni autori, se l'inquisizione fosse stata aperta dal principe, gli indizi si considererebbero addirittura superflui. La ratio di tale *opinio* risiedeva nel fatto che la volontà e la coscienza del principe erano ritenuti di per sé sufficienti a fondare e legittimare l'inquisizione, assumendo una funzione suppletiva del difetto di qualsivoglia solennità. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 32.

¹⁷⁷ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 183.

¹⁷⁸ Infatti, il giudice avrebbe potuto "*procedere sola facti veritate attenta, quia eo in casu probationes minus concludentes, et etiam verisimilitudines sufficiunt*". Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de indicijs & considerationibus ante torturam*, n. 13, p. 96. Secondo un principio consolidato in giurisprudenza, gli indizi sufficienti per la cattura non erano soggetti a regole ben precise, bensì la loro disciplina rientrava nell'arbitrio del giudice. Dunque,

Fatta luce sulle modalità d'instaurazione del processo, resta da chiarire un ultimo punto. Le numerose querele, suddivise nelle tredici filze conservate presso l'ASMn della busta 76 del fondo *Senato*, non si pongono in contrasto con la linea inquisitoria che informa il processo mantovano¹⁷⁹: infatti, sia l'accusa che l'inquisizione possono fondersi e coesistere¹⁸⁰ nella misura in cui si tenga presente il particolare rapporto che lega i due elementi, così come si evince dall'opera di Giulio Claro¹⁸¹. Infatti,

alcuni giudici applicavano la regola "*male captus et bene retentus*" a prescindere dalla confessione. Cfr. F. Colao, "*Post tenebras spero lucem*" cit., p. 169. Anche volgendo lo sguardo al processo milanese, così come descritto dal "*Ristretto*", emerge la configurazione di un ampio spazio destinato alla "buona coscienza" del giudice, in relazione alla valutazione degli indizi *ad capturam*. L'arbitrio del giudice poteva, così, condurre alla cattura del reo in mancanza di elementi indiziari, soprattutto se si trattasse di un delitto grave e vi fosse un timore di fuga. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 127.

¹⁷⁹ Varie relazioni dei giudici inferiori si aprono mettendo in luce le "diligenze e provvidenze" da loro poste in essere antecedentemente alle querele delle parti offese. Ad esempio, in una relazione redatta dal pretore Guandalini si legge: "Appena intesi, stragiudizialmente, l'aggressione con violenta rapina commessasi da molti ladri incogniti [...] mi portai tosto colà [...] affine di rilevare nelle forme il corpo del delitto "in genere" con tutte le qualità e circostanze e le qualità personali dei delinquenti in ispecie per farli subito inseguire ed arrestare". Cfr. relazione del pretore di Bozzolo al Consiglio in causa Nobis (1777), ASMn, *Senato*, b. 62, n. 9.

¹⁸⁰ A livello dottrinale non vi fu mai un totale affrancamento e abbandono del metodo accusatorio: i due sistemi continuarono a mantenere "un rapporto assai articolato che verrà modificato solo con la codificazione". Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 6.

¹⁸¹ Infatti, poiché, come notava Claro, la prassi consuetudinaria assegnava all'*inquisitio* il "crisma" dell'ordinarietà, sfumava

anche se il giudice procedeva *ex officio suo*, la parte che desiderasse formulare una querela era comunque abilitata a farlo: così, l'accusa, assunta la "veste" di querela, veniva mantenuta in seno al processo inquisitorio, acquisendo una funzione ancillare e di supporto ("*preambula inquisitionis*") all'attività del giudice. Parimenti, qualora un soggetto si fosse recato presso l'ufficio criminale per registrare una querela, il giudice avrebbe potuto agire di propria iniziativa per condurre le indagini a suo piacimento, interrogando, ad esempio anche i testi non presentati dal querelante¹⁸². Inoltre, la prova della presenza congiunta di accusa e inquisizione nel rito inquisitorio è data dal fatto che, per evitare che il potere del giudice di agire *ex officio* sfociasse nell'arbitrio, quest'ultimo non poteva giungere all'inquisizione "speciale"¹⁸³ se non si fosse in precedenza registrata una querela o denuncia, se non vi fosse una previa diffamazione del presunto reo o se il crimine non fosse notorio¹⁸⁴.

l'incompatibilità tra il metodo accusatorio e inquisitorio: una caratteristica del processo criminale di tardo diritto comune era proprio la "sovrapposizione di elementi di diversa natura nell'ambito di una progressiva prevalenza del modello inquisitorio". Ciò, asserisce Dezza, "ha trasformato profondamente la tradizionale *accusatio*, che ora si identifica nella querela", ponendosi in parallelo all'attività posta in essere *ex officio* dal giudice. Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 41.

¹⁸² Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. III, versic. *Hinc hinfertur*, p. 63; G. P. Massetto, *Un magistrato e una città* cit., p. 243.

¹⁸³ Mentre con il termine inquisizione generale si fa riferimento all'indagine sul reato ovvero alla raccolta di informazioni in relazione al delitto commesso, l'inquisizione speciale consiste nell'accertamento dell'effettiva colpevolezza del reo sospettato. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 131.

¹⁸⁴ Cfr. G. P. Massetto, *Un magistrato e una città* cit., p. 244.

3. “*Nulla maior probatio quam proprii oris confessio*”: il sistema delle prove legali e la “regina delle prove”

In un sistema imbevuto di principi e strumenti inquisitori, tesi alla ricerca spasmodica di una “verità ad ogni costo”¹⁸⁵, emerge la centralità degli interrogatori dell’imputato e delle sue dichiarazioni: il processo inquisitorio, infatti, “vive *sulla e della* parola dell’imputato e non esita a ricorrere a mezzi di forza pur di ottenerla”¹⁸⁶. Poiché il processo criminale inquisitorio¹⁸⁷ settecentesco manteneva saldo il sistema delle prove legali¹⁸⁸, la

¹⁸⁵ Cfr. L. Garlati, *Il “grande assurdo”* cit., p. 84. Questo “martellante” richiamo alla verità, “ossessivo leit-motiv di una giustizia sempre più esigente nell’acquisire, anche coattivamente, la collaborazione personale dell’interrogato” rappresenta la “logica interna” del sistema inquisitorio, il quale in nome di questa verità ha sempre “pretermesso ogni considerazione della persona umana per privilegiare incondizionatamente la tutela di interessi a contenuto ed a sfondo pubblicistico. Cfr. A. Giarda, *Persistendo l’reo nella negativa*, Giuffrè, Milano 1980, p. 68.

¹⁸⁶ Cfr. L. Garlati, *Il “grande assurdo”* cit., p. 83. Come notava Tomás y Valiente, “*sólo mediante la ficción de equiparar “verdad” y “confesión de reo indiciado” podía sostenerse que la finalidad del tormento fuera la indagación de la verdad*”: per il giudice, la verità non poteva essere altro che la confessione. Se si considera, inoltre, la “*similitud entro delito y pecado*”, risulta evidente come la confessione rappresentasse la miglior prova della colpevolezza del reo-peccatore. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 101.

¹⁸⁷ Precisa Ferrajoli che “il sistema inquisitorio tende a privilegiare strutture giudiziarie burocratizzate e procedure fondate sui poteri istruttori del giudice, compensati magari dai vincoli delle prove legali e dalla pluralità dei gradi di giudizio”. Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione* cit., p. 576. Inoltre, la confessione (“atto del soggetto criminale, responsabile e parlante”) rappresentava “un indizio complementare di un’istruttoria segreta”: derivava da

confessione dell'imputato era un prezioso elemento

questa considerazione l'importanza conferita dal processo inquisitorio alla confessione. Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., p. 42.

¹⁸⁸ In ambito probatorio, il sistema di diritto comune è “legalista, scolastico e razionale (o meglio razionalista)”: infatti, esso costruisce una rete di prove legali piene che vincola il giudice e contemporaneamente crea un sistema di eccezioni rappresentato dalle prove semipiene, in cui ad ogni tipo di prova corrisponde un ben definito valore fissato *ex lege*. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 39. Questa teoria si articolava, infatti, nella minuziosa predeterminazione dei caratteri di ogni prova e indizio, inserendoli in una tabella classificatoria all'interno di un ben preciso sistema basato su prevalenze e gerarchie. Tale sistema mostra una netta prevalenza del diritto comune (fu soprattutto il lavoro intellettuale della dottrina a costruire una vera e propria teoria) sulla pragmaticità del caso concreto, al fine di creare un contrappeso al potere del giudice, limitandone l'arbitrio. Dall'altra parte il sistema di prove legali mirava si proponeva di “razionalizzare le tecniche del conoscere giudiziale, attraverso un metodo forgiato sulla base di una secolare esperienza e cristallizzato in criteri di astratta legalità”, sì da arginare le incertezze dell'accertamento giudiziale, garantendo un'uniformità di valutazioni. Cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., pp. 109, 110. Sul sistema di prova legale si rimanda a G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, parte V, pp. 472-493; A. Esmien, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIème siècle jusq'à nos jours*, Verlag Sauer Auvermann, Francoforte 1969, pp. 260-283; F. Cordero, *Riti e sapienza del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1981, pp. 555-568; G. Alessi, *Prova legale e pena* cit.; J. Ph. Lévy, *La Hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen-Age, depuis la Renaissance du droit romain jusqu'à la fin du XIVe siècle*, Sirey, Parigi 1939; J. Ph. Lévy, *Le problème de la preuve dans les droits savants du Moyen Age*, in *La preuve*, vol. XVII, II, Bruxelles 1965, pp. 137-167; I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 37 ss.

probatorio (prova piena), che conduceva *tout court* alla soluzione della causa ed alla condanna di colui che parlava contro di sé, previa apposita sentenza¹⁸⁹. In ambito probatorio, infatti, i giuristi medievali, ai sensi della *l. Sciant cuncti*¹⁹⁰, che ammoniva gli accusatori a non inoltrare pubbliche accuse qualora non fossero fondate su chiari ed espliciti documenti, idonee testimonianze o su “*indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita*”, asserivano che nel processo penale si dovesse mantenere un maggior rigore nella considerazione e valutazione delle prove rispetto al processo civile¹⁹¹.

¹⁸⁹ Il giureconsulto di Castrovillari Ettore De Guido ed il perugino Francesco De Angelis dedicarono studi approfonditi al tema della confessione giudiziale ed extragiudiziale. Si veda E. De Guido, *De viribus confessionis iudicialis, et extraiudicialis tam in criminalibus, quam in civilibus. Tractatus plenissimus...*, Typis Francisci Savij, Neapoli 1637; F. De Angelis, *De confessionibus tam iudicialibus, tam extraiudicialibus, et illarum effectibus tractatus...*, Typis Antonij Mariotti, Mevaniae 1679.

¹⁹⁰ C. 4.19.25: “*Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre debere in publicam notionem, quae munita sit testibus idoneis vel instructa apertissimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita*”. I giudici locali citavano spesso tale disposizione asserendo che “*Accusationem eaque probari sancitum est, quae munita sit testibus idoneis, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus [...]. Alterutrum autem probandi genus tanti habent Gratianus, Valentinianus, ac Theodosius, ut iudex possit ex certis indiciis reum damnare*”. Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, Senato, b. 90.

¹⁹¹ “*Quae si necessaria sunt in civilibus, multo magis in criminalibus, in quibus probationes de necessitate concludere debent, & esse clariores, & ideo praesumptiones, quae in civilibus admitterentur, in criminalibus non sufficiunt ad condemnandum*”. Cfr. T. Trevisan, *Decisionum causarum civilium, criminalium, et haereticalium*,

Per sottolineare in maniera ancora più marcata tale principio, i giuristi affiancarono all'inciso "*luce clarioribus*" l'aggettivo "*meridiana*": il passo giustiniano verrà citato, dalla glossa in poi, attraverso la nuova formula "*probationes luce meridiana clariores*"¹⁹². Ciò significava affrancarsi da ogni prova basata su indizi e presunzioni, premiando, invece, il raggiungimento della mera prova piena, al fine dell'irrogazione della condanna penale. Per poter realizzare un sistema che rispecchiasse tali propositi e principi, e che arginasse il pericolo dell'arbitrio del giudice, i giuristi di diritto comune

Venetiis, in Palatio Apostolico Iuridice tractatarum...libri duo..., Apud Bernardum Basam, Venetiis 1595, dec. LII, nn. 16, 17, p. 113; E. De Guido, *De viribus confessionis* cit., pars II, cap IV, n. 16, p. 130. In tema di indizi e pene, i giudici mantovani si soffermavano sulle differenze tra giudizio civile e criminale. In occasione di un processo informativo in una causa di reiterate grassazioni, il Capitano di Giustizia precisava: "*Reus porro non sua poena damnari haud posse mihi videtur: quando quidem vel satis de patrato facinore liquet, indictamque poenam luere tenetur, vel satis perspectum non est eum deliquisse neque ulla erit poena infligenda, exemplo iudiciorum civilium, in quibus non est, quod possit extra ordinem sententiam dicere, sed probatis ab actore iuribus reum condemnet, improbatis autem absolut oportet*". Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, Senato, b. 90. Sulla diversità tra processo civile e penale in tema di cumulazione di prove si veda J. Ph. Lévy, *Le problème de la preuve* cit., p. 158.

¹⁹² I giudici mantovani, sul punto, citavano soprattutto Guazzini, Negri Ciriaco e Cavalli. Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXXIII, cap. XIV, in princip., pp. 165, 166; F. Negri Ciriaco, *Controversiarum forensium...liber primus. In quo ultra rerum iudicatarum casus frequentes, & communes opiniones...*, Apud Matthaeum Liberal, Lugduni 1672, contr. CIX, n. 4, p. 347; P. Cavalli, *Resolutionum criminalium* cit., cas. CCXXX, n. 16, p. 52.

elaborarono una serie di regole e limiti inerenti la prova: la progressiva emersione del processo inquisitorio, intrecciandosi con una maggiore rigidità dei limiti intorno alla prova¹⁹³, diede vita al “quasi matematico”¹⁹⁴ sistema

¹⁹³ Inizialmente, il sistema lasciava qualche margine di discrezionalità nella valutazione delle prove al giudice (infatti, nel Duecento Jacopo da Porta Ravegnana asseriva che “*circa modum probandi non potest dari regulam*”); progressivamente, però, le regole alle quali attenersi per la valutazione divennero sempre più stringenti ed inderogabili. Il sistema di prove legali giunse nel Cinquecento, tramite il contributo della criminalistica italiana, ad essere configurato come un rigido modello compiuto ed organico. Cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., pp. 106. A rafforzare le basi del sistema, e le sue “premesse autoritative”, contribuì la “logica scientifica dei secoli XVI e XVII”. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Giuffrè, Milano 1994, p. 37. Non va sottaciuto, come fa notare Giorgia Alessi, che furono proprio i criminalisti del Cinquecento, a “tradurre in termini rigidi e quantitativi concezioni probatorie che non erano state prive di elasticità”. Questa tendenza dei dottori fu, dunque, congeniale alla giustificazione di un largo uso della discrezionalità del giudice. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 7, n. 7. Dunque, il Cinquecento sembra rappresentare il momento di cesura relativo all'atteggiamento dottrinale sulla questione della prova. Se lungo tutto il medioevo si osservava una certa resistenza a concedere discrezionalità sulla prova, dal XVI secolo appare evidente un mutamento dell'atteggiamento dottrinale: iniziavano a sorgere dubbi sull'efficacia strumentale della tortura quale tecnica d'indagine sulla verità, e gli indizi assumevano un ruolo sempre più di rilevante nel quadro del sistema di prova legale. Cfr. B. Schnapper, *Les peines arbitraires du XIIIe au XVIIIe siècle (doctrines savantes et usages français)*, in *Revue d'histoire du droit*, XLI, 1973, pp. 42, 110-112; P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 100; I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 12.

¹⁹⁴ Infatti, in tale sistema “tutto procede secondo un ordine che è principalmente logico e formale, quasi matematico, tanto che il

di prove legali, in cui ad ogni singolo tipo di prova corrispondeva a priori un determinato e preciso valore¹⁹⁵, determinando così per il giudice una “quasi spogliazione di responsabilità”¹⁹⁶. Rispettando tali limiti, non sussisteva alcuna possibilità di cumulare le prove non corrispondenti a quelle ritenute “complete”, al fine di ottenere una prova piena e la conseguente condanna. Inoltre, in un sistema che privilegiava le testimonianze¹⁹⁷, i documenti¹⁹⁸, ed il

lavoro del giudice sembra prendere la forma di una operazione di calcolo”. Dal momento che il valore e l’effetto dei diversi elementi di prova sono prestabiliti normativamente, il ruolo del giudice risulta essere ridotto ad una mera funzione esecutoria delle “indicazioni dottrinali rese cogenti dalla loro stessa autorità e dalle regole del diritto comune”. Così, se le prove predeterminate sono state raggiunte il giudice è tenuto a condannare, al di là del proprio convincimento. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 41.

¹⁹⁵ La definizione *ex ante* del valore probatorio da attribuire ad ogni singola fonte di convincimento del giudice non era prevista nelle fonti romane accolte nel *Corpus Iuris*. Tale classificazione fu un autentico prodotto dei giuristi medievali. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 34. Sul contributo e apporto dei canonisti nella “complicata gerarchia degli strumenti probatori” si veda G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 8, n. 8.

¹⁹⁶ C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice. La certezza morale in Tommaso Briganti trattatista del primo Settecento*, in *Amicitiae Pignus* cit., p. 479.

¹⁹⁷ “In questo contesto è chiaro come il privilegio accordato alle prove che rappresentavano direttamente il fatto [...] costituiva un implicito invito, rivolto al giudice, ad operare ogni sforzo per acquisirle al processo”. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 36, 37.

¹⁹⁸ Trattasi di prove che costituivano una diretta rappresentazione del fatto “rispetto a quelle che ad esse rimandavano solo in forma mediata (presunzioni, indizi, congetture)”. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 36; J. Ph. Lévy, *Le problème de la preuve* cit., pp. 153 ss.

notorio¹⁹⁹, apparivano davvero limitate le possibilità di addivenire ad una piena prova²⁰⁰, che si raggiungeva solo tramite la convergenza di due testimonianze dirette e concordi e con la confessione giudiziale (previa ratifica nei casi di estorsione delle dichiarazioni tramite tortura²⁰¹)

¹⁹⁹ Proprio l'assimilazione della confessione alla categoria del notorio ebbe come conseguenza l'attribuzione dell'elevato valore probatorio alla confessione stessa. Tale categoria, sconosciuta al diritto romano, venne coniata ed elaborata dai canonisti e successivamente dai civilisti. Cfr. C. Ghisalberti, *La teoria del notorio nel diritto comune*, Giuffrè, Milano 1956; Sulla tripartizione del notorio in tre diversi generi (*facti, iuris, praesumptionis*) si veda P. Marchetti, *Testis contra se cit.*, pp. 39 ss.

²⁰⁰ Ciò in quanto vi era una scarsa possibilità, nei delitti occulti, di utilizzare la figura del *notorium*, risultava spesso alquanto difficile acquisire due testimonianze perfettamente concordi ed ancora appariva quasi irrilevante la prova scritturale in ambito penale. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena cit.*, pp. 12, 13. Ad esempio, l'*Ordonnance Criminelle* riteneva che un documento costituisse prova piena solo nel caso fosse pubblico o riconosciuto dall'accusato. Cfr. A. Esmien, *Histoire cit.*, pp. 270 ss.

²⁰¹ Mentre la confessione giudiziale spontanea era sufficiente per la condanna (bastava solo che non venisse ritrattata), quella estorta con i tormenti necessitava una ratifica in un momento successivo, lontano dai dolori e dal terrore della tortura. Non concordano con la suddetta opinione dottrinale il Marsili ed il Barbaro sostenitori della tesi minoritaria, secondo la quale la confessione necessitava di una ratifica *ad maiorem validitatem*. Questa posizione esprimeva la necessità di porre una guarentigia alla situazione dell'inquisito: i giudici, ben consapevoli della non obbligatorietà della conferma relativa ad una confessione giudiziale spontanea, abusavano ed infierivano spesso sull'inquisito. Dunque, inserendo l'elemento della conferma, si sarebbe posto un argine agli abusi dei giudici. L'opinione comune accettò solamente che la ratifica della confessione spontanea fosse da considerare una cautela volta ad impedire che potesse impugnarsi la confessione come ottenuta con

preceduta da sufficienti indizi²⁰². Dunque, la rigidità del sistema in parola, imperniato su una “prova tipica” con effetti altrettanto “tipici”²⁰³, era dovuta ad una minuziosa predeterminazione dei valori di ogni prova, classificati all’interno di un sistema gerarchico simile “ad una specie di tariffario legale delle prove”²⁰⁴, tale da consentire un calcolo aritmetico²⁰⁵ (prova piena, semi prova, quarti di prova), che metteva in secondo piano, almeno apparentemente, il ruolo del giudice e riduceva al minimo lo spazio della prova indiziaria. Per il magistrato il sistema era, per dirla con Foucault, una “costrizione severa”²⁰⁶. Se lo scopo che aveva mosso i giuristi a creare tale sistema era soprattutto quello di fornire ai governi efficaci strumenti per la lotta alla criminalità, attenuando

il timore. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 114; L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 149, n. 197.

²⁰² I criminalisti del Cinquecento, oltre a percorrere una certa “continuità medievale”, mostrandosi formalmente ed apparentemente fedeli ai principi medievali (così da preservare la propria dignità scientifica), insistevano sulla stretta corrispondenza tra piena prova e prova ordinaria. Lo scopo era quello di rimarcare tale regola, proprio per dedurne ed estrapolare da essa un’altra regola: quella della conseguente corrispondenza tra prova insufficiente e pena più mite ad arbitrio del giudice. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., pp. 14 ss.; M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 241; I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 125.

²⁰³ Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 241. Sul punto si veda anche B. Schnapper, *Les peines arbitraires* cit., pp. 42, 110-112 in cui viene descritto il sistema, caratterizzato da una “*paralysante rigidité*”.

²⁰⁴ Cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., pp. 106 ss.

²⁰⁵ Il Foucault definiva il sistema in parola “un’aritmetica modulata da una casistica”. Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., pp. 39 ss.

²⁰⁶ Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire* cit., p. 41.

l'eccessiva severità delle pene, l'iniquità del procedimento e l'arbitrio del giudice²⁰⁷, gli effetti che ne derivarono furono assai lontani dalle aspettative. Aumentarono, infatti, i poteri discrezionali e valutativi del giudice, che spianarono la strada ad un uso frequente della pena straordinaria²⁰⁸.

²⁰⁷ Le obiezioni mosse al sistema di prove legali concernenti la sua scarsa logicità, ed alcune note relative ai suoi vizi sono evidenziate in I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 41, 42. Isabella Rosoni specifica come il sistema nacque per evitare che l'accusato subisse i pregiudizi del giudizio ordalico; tuttavia, "l'elemento ordalico si ripresenta, com'è noto, in quelle procedure [...] al momento della *electio viae* inquisitoriale".

²⁰⁸ La pena straordinaria fu il "miglior compromesso" e la soluzione maggiormente idonea alle crescenti esigenze di esemplarità e repressività degli Stati moderni. Innanzi alla difficoltà di utilizzare il sistema delle prove legali, inadeguato alla necessità di chiudere il processo con una sentenza di condanna anche quando vi fossero gravi e convincenti elementi di prova, emergeva la "soluzione conciliativa" della pena straordinaria, volta a sanare il contrasto tra certezza morale e legale, senza correre il rischio della tortura. Nella legislazione degli Stati di età moderna, nelle migliori opinioni comuni dei dottori, così come nella prassi dei "grandi tribunali" sono evidenti le introduzioni di eccezioni e compromessi, volti a ridurre al minimo il rischio di insufficienza di prove, soprattutto in relazione a determinati delitti come quello di lesa maestà. Nonostante le breccie aperte "per avere vie d'uscita", rappresentate dal frequente utilizzo della pena straordinaria e dal regime delle prove privilegiate, si continuava a rispettare formalmente il sistema delle prove legali senza mai negare la validità del sistema. Il regime della prova privilegiata, adottato di frequente al fine di perseguire determinati delitti, consentiva il consolidamento, nelle riflessioni dei dottori così come nelle legislazioni regie, della prassi di commisurare la pena a seconda della prova ottenuta. La suddetta operazione, volta a proporzionare la misura della pena alla specie e quantità della prova, fu particolarmente sgradita ai giuristi Culti. La doglianza espressa da

questi ultimi si sostanziava nel tradimento dei principi classici sull'onere della prova. Un altro aspetto degno di nota, che scaturisce dal regime di prova privilegiata, è quello relativo alla necessaria corrispondenza tra tipo di delitto e disciplina probatoria. Infatti, proprio per effettuare una correzione delle regole di diritto comune, alcuni dottori riflettevano sulla necessità di creare una sorta di sistema probatorio *ad hoc* in relazione alla pericolosità e frequenza di ogni singolo delitto. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., pp. 20-34. Anche Floriana Colao riflette su questo punto, asserendo che il sistema di prova legale fu considerato inadeguato ad affrontare la criminalità, proprio perché richiedeva la necessaria configurazione della prova piena per la sentenza di condanna. La soluzione di compromesso venne individuata, soprattutto dalla letteratura di indirizzo prevalentemente pratico (Claro, Farinaccio, Rainaldo, Carpzov), assai “seguitata” dai giudici senesi nell'adozione della pena straordinaria. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 172. Come nota Massimo Meccarelli, proprio in questo periodo storico, “lo strumento della pena straordinaria impiegato nel settore della prova sembra mostrare tutto il suo potenziale sistematico”. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 241. Nel Regno di Napoli di antico regime si nota una propensione ad irrogare la pena straordinaria, in luogo dei tormenti. Questa mera tendenza mutava in vera e propria prescrizione legislativa in seguito all'emanazione della prammatica del 1621 del Vicerè Cardinal Zapata, la quale confermava, così, l'opinione di buona parte della dottrina e la prassi dei tribunali superiori. Infatti, la suddetta prammatica sancì che gli indizi indubitati e le presunzioni violentissime “non dovessero più essere oggetto di alcuna addizione aritmetica” al fine di acquisire il crisma di prova piena; sarebbe bastato, invece, che questo genere di indizi e presunzioni avessero suscitato nel giudice una “ferma credenza”, al fine di comminare una pena ordinaria o straordinaria. Cfr. C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice* cit., pp. 481, 482. La tendenza ad applicare la pena straordinaria in base agli indizi indubitati raccolti rappresentò un tassello importante nell'*iter* di rovesciamento del sistema di prova legale; già dal Cinquecento, quindi, tale uso giudiziario portò alla progressiva marginalizzazione della prova legale. Cfr. J. Langbein, *Torture and*

I “grandi tribunali” e la *communis opinio* contribuirono ad erodere progressivamente il sistema delle prove legali, disincentivando l’uso dei tormenti necessari per estorcere la confessione ed ottenere prove tipiche previste dalla legge e consolidate dalla prassi giudiziaria. Di conseguenza, ne derivava un accrescimento del potere dei giudici e del loro arbitrio (inizialmente riservato per disposizione sovrana ai soli tribunali superiori e in un secondo momento usurpato anche da quelli inferiori) nella valutazione delle prove indiziarie e nell’irrogazione delle pene straordinarie²⁰⁹. Si giungeva, così, a garantire la condanna, seppur con una pena più mite, di quegli imputati

law of proof: Europe and England in the Ancient Régime, Chicago-London 1977, p. 11; B. Schnapper, *Les peines arbitraires* cit., p. 98.

²⁰⁹ L’ “abuso del materiale indiziaro ai fini probatori”, unitamente all’aumento del peso degli indizi in sede decisionale, necessario per svincolare il giudice dalle rigide maglie del sistema di prove legali, condusse ad un ampliamento dell’arbitrio dei giudici, che “si estese ben oltre l’eventuale creazione di nuove fattispecie e la scelta tra pena ordinaria e straordinaria”. Di palmare evidenza è l’atteggiamento di scetticismo di alcuni tribunali francesi, come quello del Rossiglione le cui sentenze sono state oggetto di studio da parte di Durand, nei confronti delle prove legali. Lo dimostra la sistematica e quasi totale disapplicazione dell’*Ordonnance criminelle* del 1670. Trattasi di una vera e propria “rivoluzione endogiurisprudenziale”, dovuta al fatto che l’utilizzo dell’arbitrio e la ribellione dei tribunali, formalmente “bocca del principe”, ai dettami legislativi e di regia politica criminale aprirono una breccia verso il futuro apprezzamento della prova libera e del libero convincimento, sovvertendo gli strumenti di base del processo inquisitorio (le prove legali). Cfr. C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice* cit., pp. 475, 480-484; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa* cit., p. 304

per i quali si erano sì raccolti indizi sufficienti per la tortura ma non già per la condanna²¹⁰.

La limitata capacità del sistema di prova legale ad essere impiegato in maniera flessibile costituiva il vero e proprio “anello debole” dell’impianto processuale²¹¹. Il sistema palesava la sua irrisolutezza e mostrava ampi margini di impunità, allorquando il giudice, in possesso di gravi indizi a carico dell’imputato, non poteva emettere una sentenza di condanna proprio per la carenza di una prova piena tipica²¹². Così, si aprivano vistose faglie nel meccanismo delle prove legali; il sistema veniva scardinato proprio per assicurare la repressione di tutte quei casi che, qualora ci si fosse attenuti al rigido schema delle prove legali, sarebbero rimasti impuniti.

Tenendo conto del *vulnus* causato dagli ampi margini di impunità, diventava sempre meno sopportabile “l’irrelevanza, o il troppo lieve peso, delle prove indiziarie”²¹³, così da portare la dottrina a creare sistemi alternativi a quelli ordinari.

²¹⁰ Infatti, “l’esigenza di una maggiore esemplarità e repressività degli Stati moderni conduceva a pronunciare una sentenza di condanna quando a carico dell’accusato vi erano sì gravissimi elementi di prova, ma non pieni o legalmente convincenti. Si giunse così ad un’exasperata gerarchia e classificazione delle prove”. Cfr. L. Garlati, *Organizzazione giudiziaria e processo penale* cit., p. 160.

²¹¹ Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 243.

²¹² Cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento*, pp. 111, 112.

²¹³ Cfr. G. Alessi, *Processo penale* cit., p. 385; G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 20. La tendenza della giurisprudenza e della prassi di antico regime di attribuire progressivamente maggior valore agli indizi in luogo dell’inflizione dei tormenti è stata evidenziata dalla storiografia giuridica europea degli ultimi trent’anni; mentre, la storiografia precedente sosteneva un’opinione

In luogo di un superamento della prova legale, la dottrina, al fine di rendere più dinamico il meccanismo probatorio, effettuò un “efficace sotterraneo recupero della prova

assai diversa (si veda, ad esempio, J. Gilissen, *La preuve en Europe du XVI au début XIX siècle*, in *La preuve, II: Moyen age et temps modernes*, in *Recueil de la Société Jean Bodin*, Bruxelles 1965, pp. 757-833). Padoa Schioppa sottolinea l'importanza sempre maggiore che venne progressivamente attribuita agli indizi, al fine di conseguire, nella mente e nell'animo del giudice, quella *moralis certitudo* tale da permettergli di poter irrogare, con tranquilla coscienza, una pena straordinaria. Cfr. A. Padoa Schioppa, *Sur la conscience du juge dans le jus commun européen*, in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris 1999, pp. 121, 122. Nel Cinquecento, l'arbitrio dei “grandi tribunali” dava risalto alla materia indiziaria, aggirando la necessità di acquisire prove legali, a dimostrazione della auto-proclamata “infallibilità” dei suddetti organi giudiziari, i quali si ritenevano legittimati a giudicare anche *contra legem*. Questo arbitrio, esercitato nel Cinquecento in tutta Europa, era “consegnato alle maglie di un convincimento teso a soddisfare la coscienza del giudice”, e acquisiva il carattere della *moralis certitudo*. Tuttavia, di quest'ultima mancava ancora un preciso concetto e una specifica denominazione. Questa valorizzazione degli strumenti investigativi e valutativi del ragionamento giudiziale andò ad affiancare, senza estromettere, il tradizionale sistema di prove legali, facendo risaltare, però, la superiorità della coscienza morale e della convinzione soggettiva del giudice rispetto alla rigida determinazione oggettiva di colpevolezza predeterminata dal legislatore. Cfr. C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice* cit., pp. 483, 485. Come avvertiva Adriano Cavanna, l'uso da parte dei “grandi tribunali” di comminare, tramite il loro ampio arbitrio, pene straordinarie sulla base di “indizi valutati in coscienza”, ovvero a seguito di una prova che avesse “convinto moralmente”, rappresentava una sorta di “presagio della futura *intime conviction*”. Cfr. A. Cavanna, *La “coscienza del giudice”* cit., p. 591.

indiziaria”²¹⁴, combinando l’indizio indubitato e la pena straordinaria (della quale si dirà oltre) che contribuirono a rendere più flessibile il sistema, assegnando alla prova indiziaria quella rilevanza che un’applicazione formale del principio della prova legale non avrebbe consentito²¹⁵.

²¹⁴ Dunque, affrancandosi dalla “tipicità”, la prova indiziaria viene sottoposta ad un regime governato dall’*arbitrium iudicis* (che diventa lo strumento concreto della sua gestione) e dall’*interpretatio* dei giuristi (che definisce i caratteri generali dell’indizio *ad condemnandum*). Così, come scriveva Farinaccio, “*iudicis arbitrio remittantur an et quando praesumptiones, seu indicia sint indubitata, seu violenta et ad condemnandum sufficiant*”. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 244 e 247. Infatti, l’apporto dell’arbitrio del giudice appare indispensabile soprattutto per la soluzione di certi problemi del sistema. Cfr. B. Durand, *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi* cit., p. 199; A. Giuliani, *L’ordo iudiciarius medievale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 604. Diversamente, la tradizione medievale tendeva a conservare il criterio della tipicità della prova anche nella trattazione e nell’opera di classificazione della materia indiziaria: ne derivava la necessaria tassatività degli indizi indubitati. Gandino, ad esempio, tramite la sua classificazione degli indizi indubitati, rappresenta pienamente questa impostazione, destinata a cedere il passo progressivamente, come risulta già dal pensiero di alcuni commentatori, all’*arbitrium iudicis*, quale criterio valutativo della pienezza della prova indiziaria. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., pp. 58-62; I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 141-143; F. Cordero, *Riti e sapienza del diritto* cit., pp. 563-566. Sulla casistica tassativa degli indizi indubitati e sulle preoccupazioni dei canonisti di stabilire regole fisse per il convincimento del giudice, volte a restringere lo spazio per una libera valutazione di segni, presunzioni, indizi, si veda G. Alessi, *Prova legale e pena*, p. 58.

²¹⁵ La prova indiziaria ottenne una nuova “rilegittimazione” tramite le classificazioni, proposte dalla dottrina, volte ad individuare tra tutte le prove incomplete quelle ritenute sufficienti *ad condemnandum*. Ad esempio, Farinaccio inseriva nel novero delle

La confessione acquisiva, soprattutto intorno al Cinquecento²¹⁶, la veste di “regina delle prove”²¹⁷,

prove piene i testi, le scritture, la confessione, l’evidenza del fatto, il giuramento, la presunzione e la fama. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVI, n. 17, p. 560. Bossi, invece, menzionava tra le prove piene “*testes, instrumenta, per indubitata indicia, per argumenta [...] per viam notorii*”. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de convictis*, n. 5, p. 89. Nello stesso tempo, si consolidavano alcune definizioni di prova piena svincolate da qualsivoglia rinvio o riferimento alla tipicità della prova. Ne forniva un esempio il Farinaccio, il quale poneva in evidenza l’elemento principale della prova piena (indiziaria) cioè la *fides* che quest’ultima riusciva ad indurre nel giudice. Essa costituiva la *conditio sine qua non* in presenza della quale una prova indiziaria poteva acquisire l’aurea di prova piena. Farinaccio, infatti, scriveva che “*plena illa est probatio, quae tantam fidem facit, quantam ad finiendum controversiam sufficit. Semiplena vero est illa, per quam rei gestae fides aliqua sit iudici, non tamen tanta, ut iure eam debeat sequi in sententia dicenda*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVI, nn. 20, 21, p. 560. Dunque, la dottrina cinquecentesca sembra concorde nel ritenere che una prova indiziaria possa entrare nell’alveo delle prove *ad condemnandum*, facendo leva sui concetti di *fides* e di *credulitas*, elementi-chiave delle prove indiziarie e già ricompresi nelle riflessioni medievali, soprattutto nel pensiero di Bartolo. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., p. 245, n. 45.

²¹⁶ Infatti, a partire dal Cinquecento, “la collocazione della confessione in ordine alla gerarchia della prova si semplificherà” (I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 75) e, vuoi per la progressiva trasformazione dell’*ordo iudiciarius* medievale, vuoi per l’affermarsi del sistema inquisitorio, la concezione della prova quale migliore prova possibile, iniziò a consolidarsi. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 28. Tuttavia, non va sottaciuto che dottrina e giurisprudenza a partire dal XIV secolo avevano già mostrato l’inaffidabilità pratica della confessione quale strumento principale di prova, palesando la necessità di affrancarsi da un giudizio imperniato sulle prove legali, per affidarsi, invece, alla

essendo il mezzo che consentiva al giudice di procedere direttamente²¹⁸ alla comminazione della pena edittale²¹⁹, tramite una sentenza non impugnabile, se non in casi eccezionali²²⁰.

Il “costituito” del presunto reo rappresentava, così, il momento ideale per ottenere una sua confessione oppure per tentare di confonderlo, magari facendolo parlare contro se stesso, cogliendolo in contraddizione, tramite le abili manovre dialettiche del giudice²²¹.

La confessione, dunque, campeggiava al centro del sistema probatorio nel processo criminale di diritto comune, sia per

valutazione degli indizi da quelli prossimi sino a quelli remoti. Cfr. C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice* cit., p. 485.

²¹⁷ In precedenza, invece, si discusse sul problema della qualifica da attribuire alla confessione: si trattava di una “regola di distribuzione processuale del dovere di provare in giudizio la fondatezza delle proprie asserzioni” (dovuta alla visione di tipo “contrattualista” della confessione stessa che configura un accordo imputato-accusatore) oppure di una prova? Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 27. Inoltre, poiché la confessione rientra nel notorio, essa dovrebbe essere considerata una “*relevatio ab onere probandi*” e non già una vera e propria prova piena. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 75.

²¹⁸ Tuttavia, i criminalisti avvertivano i giudici ad effettuare un occhio e previo raffronto tra le dichiarazioni rese dall'imputato ed il quadro probatorio tratteggiato dal giudice. Cfr. L. Garlati, *Organizzazione giudiziaria e processo penale* cit., p. 161.

²¹⁹ Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 179.

²²⁰ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 116.

²²¹ “L’interrogatorio del reo, in altre parole, non aveva la funzione di arrivare direttamente alla sostanza della questione; il suo obiettivo non era quello di ottenerne immediatamente la confessione. Al contrario esso doveva avvolgerlo, partendo da lontano; doveva sfruttare le sue contraddizioni e le sue incertezze”. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 59.

la scarsa utilizzabilità della categoria del notorio (specialmente nei crimini che non si estrinsecavano in manifestazioni concrete ed evidenti), per la difficoltà di ottenere le altre prove (come le due testimonianze concordi tra loro o la prova documentale), sia sulla scorta della regola secondo la quale non si poteva condannare nessuno se non un *convinctus*²²² *seu sponte confessus*²²³. Inoltre, l'intensità probatoria della confessione era efficacemente descritta dall'adagio "*conscentia mille testes*": la confessione era considerata una prova non confutabile, nei confronti della quale risultava inutile qualsiasi indagine, proprio perché contraria all'animo umano²²⁴.

La dottrina formulava una serie di requisiti²²⁵ e condizioni²²⁶ che dovevano caratterizzare il contenuto

²²² Sulla posizione del reo convinto si veda M. G. Di Renzo Villata, Egidio Bossi. *Un grande criminalista milanese quasi dimenticato*, in *Ius mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 458-463. A Bossi, la stessa Villata ha dedicato recentemente il seguente saggio: M. G. Di Renzo Villata, *Egidio Bossi e il giudice: una "finta" terza parte?*, in *Acta Histriae*, 21, 3 (2013), pp. 153-172.

²²³ La necessità della confessione o almeno della presenza di sufficienti indizi idonei a rendere il reo convinto, e non già solamente sospetto, era evidenziata da S. Agostino. Cfr. G. Salvioli, *Note per la storia del procedimento criminale* cit., p. 11. La dottrina non era compatta nel ritenere le due situazioni processuali, confessione e convinzione, nettamente separate: a favore di una distinzione si esprimevano il Cavalcani e lo Zuffi; diversamente il Carerio, il Maiorana ed il Moro ritenevano che la confessione fosse uno degli strumenti per rendere convinto il reo. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 149, n. 198.

²²⁴ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 148, n. 196. Sull'innaturalità dei "*verba contra se*" si veda I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 168, 169.

²²⁵ "*Maior. Sponte. Sciens. Contra se. Ubi ius sit, et hostis. Certum. Nec natura, favour, lis, iusve repugnet*". Così, il canonista

della confessione (verosimile, probabile, possibile), giungendo, con Farinaccio, a sottolineare che la dichiarazione dell'imputato dovesse essere "*clara, certa, lucida, expressa et esplicita, aliter nihil operatur*"²²⁷. La dichiarazione del reo, inoltre, doveva essere specifica e mai generica, proprio perché "*confessio generica et obscura confitentis non nocet*"²²⁸.

Ne conseguiva, così, l'esclusione delle confessioni "indirette", "incidentali", o "in via d'eccezione" dalla cerchia delle vere e proprie confessioni, quantunque vennero formulate alcune eccezioni a tale regola, le quali attribuivano al giudice almeno la facoltà di inquisizione e di tortura²²⁹. Dunque, perché la dichiarazione di un soggetto, formulata a proprio sfavore, potesse considerarsi piena prova del delitto, essa avrebbe dovuto essere specifica e circostanziata; mentre sarebbe risultata inevitabilmente inverosimile la confessione scevra del "*locum et tempus delicti*"²³⁰.

Ciò appare sintomatico dell'importanza assunta in dottrina dall'accertamento del *corpus delicti*, quale *conditio sine*

Tancredi. Cfr. P. Fiorelli, voce *Confessione*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Giuffrè, Milano 1961, pp. 867- 868.

²²⁶ Secondo la teoria che ritiene la confessione un contratto tra imputato-accusatore, i requisiti di capacità andrebbero lette in chiave contrattualistica così da autorizzare altresì una netta separazione tra confessione e vere e proprie prove; così in J. Ph. Lévy, *La Hierarchie* cit., pp. 55 ss.

²²⁷ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXI, cap. I, nn. 31-32, p. 6.

²²⁸ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXI, cap. I, nn. 28-29, p. 5.

²²⁹ Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 48, 49.

²³⁰ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de confessis*, n. 43, p. 85.

qua non per giungere alla condanna²³¹: “*nam si de corpore delicti non constaret, ligatae sunt manus iudicis ut reum interrogare non possit*”²³².

Giocoforza, la dottrina asseriva all’unisono che la mera confessione non era bastevole per fare piena prova relativamente al corpo del delitto: ad esempio, in un processo mantovano, il giudice locale verificato che il delitto in genere non constava, asseriva che “*neutiquam enim inquisiti confessio juxta communem Doctorum opinionem (Bossi, Farinaccio) probationum in genere suplet defectui*”²³³; tuttavia, vennero formulate varie eccezioni, ad esempio ad opera di Claro, che tentavano di limitare l’efficacia della regola, sottolineando come la prova per confessione potesse comunque fungere da diretta prova della perpetrazione di quei delitti in cui il fatto “*solo animo perfisci potes*”²³⁴.

²³¹ Oltre alla centralità dell’*ingenere* nella dottrina di diritto comune, Salvioli sottolineava come l’accertamento tramite *visum et repertum* del corpo del reato e dunque la formulazione delle regole necessarie per ottenere una prova generica del reato (*prius* logico-giuridico del procedimento criminale) fossero state coniate dai criminalisti italiani del Cinquecento. Diversamente, il diritto romano e quello canonico non contemplavano la necessità della prova generica del reato. Cfr. G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale* cit., III, parte II, p. 384.

²³² Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum reorum libri quattuor...Iudicibus, rectoribus, iusque ispum in contentiosi castigatori...*, In officina Vincentii Pelagalli, Romae 1594, lib. I, cap. II, n. 1, p. 5.

²³³ Cfr. voto del pretore di Goito del 13 febbraio 1776 in causa Ghirardi, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 8.

²³⁴ Ad esempio, trattasi di quei reati, come quello di eresia, nei quali l’impossibilità di rilevare segni tangibili consentiva di condannare l’imputato sulla scorta delle mere dichiarazioni

Le eccezioni alla regola della necessità dell'accertamento del corpo del delitto, relative ai delitti transeunti e a quelli permanenti²³⁵ che per vari motivi erano privi del *corpus delicti*, consentirono alla confessione di porsi quale condizione sufficiente alla condanna in tutti quei casi in cui si fossero reperite tracce anche indirette attestanti la consumazione del delitto²³⁶.

Tra i requisiti formali necessari per la validità della confessione, la dottrina discuteva sugli aspetti concernenti le condizioni personali dell'imputato, la spontaneità delle dichiarazioni rese ed altresì il luogo in cui ammetteva le proprie responsabilità. Si precisava che colui che asseriva di aver commesso il reato dovesse aver raggiunto la maggiore età, dovesse essere consapevole delle sue azioni, e capace di esprimere, in maniera intellegibile, la propria volontà²³⁷.

(sempre se verosimili) da lui formulate. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LV, versic. *Quomodo autem*, p. 157

²³⁵ Il “*Metodo di procedura criminale*” contiene una breve rubrica dal titolo “perché siano prodotti i corpi del delitto”. Essa prescrive che “*corpus delicti facti permanenti debet probari per visitationes, sicuti sunt furta, homicidia, vulnera et alia ubi vero agitur de delatione armorum*”; diversamente, “*corpus vero delicti facti transeuntis debet probari per testes ut sunt injurie, insultus, mandata furta in ecclesiis arma inclinata, tentata homicidius*”. Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445; *Furlaccina Furti. Responsorum iuris decisivum*, Apud Albertum Pazonum, Mantuae 1708 (difesa dell'avvocato Fiala del 29 novembre 1707 in causa Francesco Furlaccina), in ASMn, *Senato*, b. 10, n. 10.

²³⁶ Sui rapporti tra confessione e delitti transeunti e permanenti si veda P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 50, 51.

²³⁷ Tali prescrizioni diventarono sempre più flessibili allorquando la confessione progressivamente si affrancò dallo “stampo

Le dichiarazioni dei confessi²³⁸, una volta rese, dovevano essere “avverate”, cioè verificate tramite le deposizioni acquisite dagli esami e dagli eventuali confronti dei testi fiscali, delle vittime e di altri soggetti (come ad esempio i ricettatori in caso di furto) “in tutte quelle parti che riguardano le circostanze precedenti, concomitanti e susseguenti il delitto”. Tale era la formula che ricorre frequentemente nelle carte del processo mantovano e che costituiva la *conditio sine qua non* perché le deposizioni producessero effetti processuali. Solo in questo modo si sarebbe potuti addivenire, come asseriva il Consiglio in un suo sentimento, alla “massima di quella che fra tutte le prove è la maggiore e la più rispettabile, e la più considerata dalla legge, cioè la propria confessione, giusta il vulgato legale asciuma, - ripreso anche dal veneziano Tommaso Trevisan²³⁹ - *nulla major probatio quam proprii oris confessio*”²⁴⁰.

civilistico” che ne aveva caratterizzato i prodromi. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 53.

²³⁸ Nel caso di confessioni rese nello stesso processo dai correi, queste dovevano essere tra loro necessariamente concordi.

²³⁹ Cfr. T. Trevisan, *Decisionum causarum* cit., lib. II, dec. XLVI, n. 2, p. 104.

²⁴⁰ Cfr. consulta del Consiglio 22 febbraio 1771 in causa Toschi, ASMn, *Senato*, b. 77; voto del pretore di Revere in causa Burghini del 5 gennaio 1771, in ASMn, *Senato*, b. 145. I giudici, sul punto, richiamavano due specifici passi del *Codex*. Il primo corrisponde a C. 2.4.5 (“*Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profitearis, si id post legitimam aetatem fecisti, frustra desideras, ut a placitis recedatur. Licet enim, ut proponis, nullum instrumentum intercesserit, tamen si de fide contractus confessione tua constet, scriptura, quae probationem rei gestae solet continere, necessaria non est*”; il secondo a C. 4.30.13 (“*Generaliter sancimus, ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendantibus eamque causam*

Il Consiglio, in occasione della stesura dei suoi sentimenti, ribadiva costantemente l'efficacia probatoria della confessione e la conseguente condanna del reo: “onde essendo confessi e verificate le loro confessioni facciasi pubblica la differenza fra la giustizia del cielo e della terra, ivi chi ben confessa ottien certo il perdono, qui chi confessa ottiene certa la pena, ed apprenda ogn'altro, che quando nacque il delitto, li nacque gemello il gastigo per farli argine”²⁴¹.

Così, una confessione pienamente verificata²⁴² “ante, in, post” ovvero in ogni sua circostanza di tempo²⁴³, ma anche

specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationes stipulatorem exigere, cum suis adquiescere deceat, nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem iudicis possit instruere, quod in alium quemquam modum et non in eum quem cautio perhibet negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse iudicamus, ut, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere”.

²⁴¹ Cfr. voto del Capitano di Giustizia del 27 agosto 1754 in causa Monari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

²⁴² Cfr. T. Grammatico, *Consilia et vota* cit., cons. LX, n. 2, p. 152; G. Magone, *Decisiones causarum tam Rotae Florentinae quam Rotae Lucensis...nunc primum in lucem editae. Cum indicibus locupletissimis*, Apud Sessas, Venetiis 1605, dec. Lucenses XXX, n. 31, p. 96.

²⁴³ Ad esempio, in un altro caso il Consiglio metteva in evidenza l'importanza della valutazione delle confessione: “questa così dettagliata confessione, che non può riandarsi senza ribrezzo, trovammo già che fosse in processo verificata dalle risultanze antecedenti, concomitanti e susseguenti il delitto”. Il tribunale spiegava le singole circostanze verificate dal Fisco e dal giudice inferiore indicando espressamente le testimonianze e le altre prove che permettono alla confessione di acquisire efficacia probatoria. Cfr. consulta del Consiglio in causa Bianchini (1785), ASMn, *Senato*, b. 72.

luogo, modo, qualità, “rende una confessione certa immune d’ogni sospizione e talmente indubitata che non si può rinvocarsi in dubbio, così si deve ritenere certa”. Infatti, asseriva il supremo tribunale mantovano, la suddetta prova “rende la cosa notoria e manifesta, che verificata, che sia, come nel caso presente, non lascia luogo a dubbio e che in fine a detta dè Dottori, opera che nel Reo confesso altre parti non abbia il Giudice che di condannarlo”²⁴⁴.

Nelle cause concernenti delitti occulti, come i venefici, risultano di fondamentale importanza i rilievi effettuati dai medici, chimici e speciali, al fine di consentire al giudice di individuare la sussistenza o meno del nesso di causalità tra la morte della vittima ed il veleno propinato, giacché “la sola confessione del reo non sarebbe affatto sufficiente a condannarlo alla pena ordinaria quantunque si tratta di delitto enormissimo come concordemente insegnano tutti i Dottori (Farinaccio, Guazzini, Cavalli, Bossi, Zacchia)”²⁴⁵.

²⁴⁴ Le confessioni concordi, spontanee e tutte verificate dei correi appartenenti alla banda guidata dal malvivente Toschi furono l’elemento principale per giungere alla comminazione della forca (con modalità esacerbata). Cfr. consulta del Consiglio del 22 febbraio 1772 in causa Toschi, ASMn, *Senato*, b. 77. Nello specifico, le deposizioni dei correi confessi vennero “avverate” con il detto dei testi, degli aggrediti, e dei ricettatori precedentemente esaminati, con il ritrovamento addosso ai confessi di oggetti appartenenti alle vittime, e da esse riconosciuti. La deposizione venne, altresì, confermata dagli stessi correi confessi durante la tortura loro applicata per “purgare la macchia d’infamia”, e riconfermata nel corso del confronto dei confessi innanzi al loro *leader* mantenutosi sempre negativo.

²⁴⁵ Nel caso in questione, definito dai giudici “*gravissimum, horribile, atrocissimumque parricidium biennio praemeditatum, cum proditorio, insidioso ac infami veneficio, gravissimo deliberatoque consilio ter attentavit perditissimus a Sgavetta*”, ottenute le prove del corpo del delitto in genere ed in specie (a

La dottrina sembrava non avere dubbi circa il requisito relativo al luogo in cui doveva essere formulata la confessione: il giudizio²⁴⁶. Così, “*confessio sola in carcere non sufficit [...] quia carcere est species tortura*”²⁴⁷. Da qui, la distinzione tra confessione giudiziale (vera e propria prova piena)²⁴⁸ ed extragiudiziale, quest’ultima

seguito delle perizie volte ad accertare la pericolosità della sostanza somministrata, il nesso di causalità tra veleno e morte ed alla verifica della confessione del reo) si giungeva alla condanna alla pena ordinaria del marito. Cfr. voto del pretore di Bozzolo del 3 marzo 1776 in causa Sgavetta, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

²⁴⁶ Tuttavia, occorre precisare che tale requisito era ritenuto carente non solo nei casi di confessione resa al di fuori dei tribunali ma anche per incompetenza dell’organo giudicante, cioè in tutti quei casi in cui il giudice che registrava la dichiarazione non avesse potuto giudicare *ratione causae, ratione materiae*, ed altresì nei casi in cui il giudice fosse stato sì competente ma avesse assunto la deposizione in forma privata: “*ad haec confessio in iudicio coram iudicibus facta non tamen in forma iudicis, sed coram eis, non pro tribunali sedentibus, sed tamquam coram privatus, licet non habet vim plenae probationis, tamen probat, quo ad indicium sufficiens ad torturam*”. Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones omnium probationum quae in utroque foro versantur, iudicibus, advocatis, causidicis, omnibus denique Iuris Pontificij...tomum primum*, Apud Gulielmum Rouillium, Lugduni 1639, vol. I, concl. 351, n. 7, p. 220.

²⁴⁷ Oltre ad Antonio Balli, ciò era confermato anche dal giurista di Pinerolo, Giovanni Francesco Porporato: “*adeo ut confessio per carceratum facta non possit dicit spontanea, sed violenta*”. G. F. Porporato, *Consiliorum* cit., lib. I, cons. CCCLXVIII, n. 23, p. 355. Tuttavia, specificava il regnicolo Antonio Balli, “*contrarium est verius, & ita in Regno servatur*”. A. Balli, *Variorum tractatum libri sex. Omnem ferè materiam criminalem indiciorum, & torturae complectentes, & praecisae ubi proceditur ex abrupto...*, lib. I, q. III, n. 4, p. 64.

²⁴⁸ Sul punto, i giudici mantovani richiamavano spesso i passi corrispondenti a C. 2.4.5 (“*Cum te transegisse cum herede*

considerata dalla dottrina maggioritaria un mero indizio, non sufficiente ad addivenire alla condanna. Trattasi, dunque, di prova imperfetta (prova semipiena), proprio perché risultava carente del fondamentale requisito della consapevolezza degli effetti processuali che il dichiarante-imputato avrebbe prodotto con la deposizione.

Tuttavia, la confessione extragiudiziale non era totalmente priva di conseguenze nel processo: *in primis*, in molti processi mantovani emerge la prassi di sottoporre alla tortura giudiziale l'imputato che rese una confessione fuori dal giudizio, allorché quest'ultima fosse verosimile, non pronunciata in stato d'ira o ubriachezza e provata da due testimoni²⁴⁹. Questa pratica sembra quindi confermare la linea dottrinale che considerava questo genere di dichiarazione un indizio sufficiente per sottoporre il

quondam tutoris tui profiteris, si id post legitimam aetatem fecisti, frustra desideras, ut a placitis recedatur. Licet enim, ut proponis, nullum instrumentum intercesserit, tamen si de fide contractus confessione tua constet, scriptura, quae probationem rei gestae solet continere, necessaria non est"); nonché a C. 4.30.13: "Generaliter sancimus, ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendantibus eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationes stipulatorem exigere, cum suis adquiescere deceat, nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem iudicis possit instruere, quod in alium quemquam modum et non in eum quem cautio perhibet negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse iudicamus, ut, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere". Cfr. voto del pretore di Revere in causa Burghini del 5 gennaio 1771, ASMn, Senato, b. 145.

²⁴⁹ Su tale regola si vedano le eccezioni formulate dal Farinaccio in P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXII, nn. 1-22, p. 50-52.

presunto reo alla tortura²⁵⁰. Inoltre, nei casi in cui si fossero raggiunti ulteriori indizi, il giudice aveva la facoltà di condannare il dichiarante ad una pena straordinaria²⁵¹. Tuttavia, per quanto concerne i reati più gravi (ad esempio per gli omicidi deliberati e insidiosi), alcuni giudici inferiori mantovani si distaccavano dalla suddetta posizione dottrinale, applicando la pena ordinaria allorché la confessione extragiudiziale veniva confermata da almeno due testi concordi e ad essa si aggiungevano indizi *ad torturam*²⁵².

Alla regola generale che riteneva la confessione resa fuori dal giudizio una prova semipiena, già il Farinaccio, “confuso ed eclettico compilatore”²⁵³, aveva posto qualche

²⁵⁰ Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 55.

²⁵¹ P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXII, nn. 1-4, p. 50; E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de convictis*, n. 34, p. 91.

²⁵² E’ il caso del Veronesi, reo confesso di omicidio deliberato e insidioso ai danni del Mantovani. Quantunque la confessione del reo fosse avvenuta fuori dal giudizio il pretore locale, il fisco ed il Consiglio che confermò il sentimento delle sopramenzionate autorità, ritennero che “*praeter recensita indicia, concurrunt extrajudicialis Veronensis confessio, de qua, propter singularem testem, alii duo concordantes deponunt dictis robur addit eiusdem rei quoad omnia judicialis confessio, qua, secundum legis sententiam, sola sufficeret ad capitalem poenam eum damnandum*”. Diversamente, nella causa di Bernardo Ghirardi, complice di lesa maestà, quantunque la sua extragiudiziale confessione venne confermata dal detto di due testi *de visu* e comprovata da altri tre testi, il giudice locale asseriva che “*extrajudicialis confessio ex se plene non probet, sed solum ad rigorosum examen inditium praebeat*”, ritenendo non applicabile la pena ordinaria. Cfr. voto del Fisco del 5 giugno 1754 in causa Veronesi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; voto del pretore di Goito del 13 febbraio 1776 in causa Ghirardi, ASMn, *Senato*, b. 61.

²⁵³ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 59.

riserva, enucleando alcune eccezioni volte a considerare la suddetta confessione quale prova piena²⁵⁴.

Infine, assumeva importanza un ultimo controverso requisito, quello della spontaneità della confessione: “*non solum per suggestum sed per spem quoque impunitatis, vel alterius propositi boni vim animae fieri compertum est*”²⁵⁵.

Dunque, essa doveva promanare dall’intima consapevolezza e volontà imputato, senza alcun costringimento materiale né morale; tuttavia, il giudice poteva avvalersi di modalità tali da esercitare un’intensa, quanto dolorosa, pressione fisica e psichica sull’indagato, volte ad ottenere una sua confessione. Al requisito della spontaneità si affianca il tema relativo alla confessione “estorta” tramite un interrogatorio suggestivo²⁵⁶: “*regula sit quod suggestio [...] prohibita est et ideo confessio per suggestionem extorta, non sufficit ad condemnandum et*

²⁵⁴ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., t. III, q. LXXXII, nn. 1-22, pp. 50-52.

²⁵⁵ Cfr. L. Cremani, *De jure criminali*, lib. I, pars. II, cap. IX, § 15, p. 145; F. Personali, *Quaestiones et tractatus de indiciis ac tortura*, in Id., *Quaestiones non minus utiles, quam universis forum practicantibus necessariae*, apud haeredem Hieronymo Scoti, Venetiis 1585, n. 70, p. 207.

²⁵⁶ L’interrogatorio suggestivo comprendeva non solo le fattispecie in cui era giudice a suggerire esplicitamente le risposte, ma anche i casi di confessione estorta “*per dolum et fraudem*” e quelli in cui all’indagato fossero poste domande inerenti le circostanze e la qualità del delitto per il quale si procedeva. Sui pericoli di tali domande e sulle promesse di concessione dell’impunità da parte del giudice si veda A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., VI, parte II, p. 630; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 66 ss.; P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 58-61; L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 30.

omnia inde secuta sunt ipso iure nulla”²⁵⁷. Le domande da rivolgere all’imputato dovevano, invece, essere generali, unica condizione per tutelare la spontaneità della deposizione e dunque la pienezza della prova che da essa scaturiva²⁵⁸. Nonostante ciò, non mancavano strategie procedurali, ovvero simulazioni e finzioni²⁵⁹, che la dottrina considerava rientranti nella facoltà del giudice, per indurre l’accusato a confessare: tali atteggiamenti del giudice, per essere ritenuti legittimi e per non inficiare dunque la confessione estorta, dovevano essere messi a verbale e “*ad bonum finem ordinati*”, mentre erano assolutamente vietate le azioni “*contra aequitatem et iustitiam*”²⁶⁰. Il risultato ottenuto tramite l’utilizzo dei suddetti artifici non era considerato equiparabile ad una confessione spontanea: dal punto di vista probatorio,

²⁵⁷ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXIII, cap. IV, n. 84, p. 68.

²⁵⁸ Un’eccezione però era individuata dal Farinaccio e faceva riferimento all’ipotesi in cui gli indizi contro l’imputato fossero indubitati: in questo caso il giudice sarebbe stato sicuro della responsabilità del reo. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 58.

²⁵⁹ Le promesse del giudice di liberare l’inquisito o di non torturarlo, condannate da Pietro Verri e bollate come “orrori della tortura” trovavano una giustificazione nel fatto che la finzione del giudice era motivata dal fine di scoprire la verità. Esse “erano troppo più spesso un sostitutivo che un complemento della tortura”. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 69, 70.

²⁶⁰ Ad esempio, secondo il Farinaccio, tali rimedi consistevano nell’introdurre nella cella dell’accusato una persona che gli consigliasse di confessare o ancora il giudice poteva fingere di essere a conoscenza di ogni azione delittuosa compiuta dall’indagato o rivolgersi a lui con toni pacati, con afflato amichevole, trattandolo benignamente. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 61.

infatti, erano necessari ulteriori indizi²⁶¹ contro l'imputato per poter giungere a condannarlo alla pena ordinaria; in mancanza di tali indizi, al giudice non rimaneva preclusa la via dei tormenti, attraverso i quali tentare di restituire alla prova la pienezza della quale era in precedenza carente²⁶².

Nei casi in cui una confessione fosse stata estorta non già tramite la tortura, bensì attraverso la *territio*, si poneva il problema relativo alla configurazione giuridica della dichiarazione che ne scaturiva: si trattava di confessione spontanea o estorta? Tramite la *territio*, "*primus sive infimus gradus tortura*"²⁶³, non venivano usati i tormenti ma al contempo mancava la piena spontaneità della dichiarazione. La dottrina maggioritaria riteneva che una siffatta confessione si potesse qualificare come spontanea tutte le volte in cui si trattasse di *territio* lieve (verbale). Diversamente, allorché il giudice si fosse spinto ben oltre ad una mera terrizione verbale, la conseguente dichiarazione dell'inquisito, a sé sfavorevole, si considerava estorta con la tortura. Tuttavia, si delineavano anche soluzioni estreme: alcuni autori, come Francesco Personalì, suggerivano di inserire le confessioni estorte anche con *territio* grave nel novero di quelle spontanee; mentre, al contrario, altri giuristi ritenevano che tutte le confessioni estorte con terrizione, anche lieve, fossero da

²⁶¹ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXI, cap. VIII, n. 302, p. 39.

²⁶² Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXI, cap. VIII, n. 300, p. 38.

²⁶³ Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura*, in *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesarei iuris facultate iurisconsultorum, De iudicijs criminalibus...*, t. XI, p. I, Venetiis 1584, versic. *Quarto quaero*, n. 1, p. 295.

paragonare a quelle estorte con una vera e propria tortura²⁶⁴.

In relazione alla pena da comminare al confesso, la dottrina sembrava privilegiare l'applicazione di una pena inferiore rispetto a quella prevista per il convinto²⁶⁵, anche se Claro²⁶⁶ testimoniava che nella pratica molti giudici non osservassero tale indirizzo. Nonostante le tesi contrastanti su tale argomento, la dottrina conveniva sulla possibilità di riduzione della pena a colui che, portatosi spontaneamente innanzi al giudice, avesse confessato *tout court* senza essere citato dalle autorità²⁶⁷. Diversamente, la confessione posta in essere in sequela alle domande del giudice durante l'interrogatorio faceva sorgere il dubbio che l'imputato, messo ormai alle strette dall'architettura processuale e dalla dinamica inquisitoria, ammettesse la propria responsabilità *timore probationum*, sperando in un provvedimento indulgente del giudice. In questo caso, una parte di dottrina avallò anche per queste fattispecie la tesi della minorazione della pena²⁶⁸.

Un altro interessante aspetto, che si evince dalle risultanze processuali, è quello relativo alla "scindibilità" della

²⁶⁴ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 105.

²⁶⁵ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis*, pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXI, cap. V, nn. 172-173.

²⁶⁶ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LV, versic. *Non desunt etiam*, p. 174.

²⁶⁷ Sui rapporti tra economia processuale, *ratio* che giustificava una diminuzione della pena, e confessione si veda G. Foschini, *Confessione dell'imputato e misura della pena*, in *Archivio penale*, 29 (1945), pp. 29 ss.

²⁶⁸ *Contra*, E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de convictis*, n. 7, p. 89.

confessione qualificata²⁶⁹. Con quest'ultimo termine si fa riferimento ad una dichiarazione dell'indagato che, oltre ad affermare la propria responsabilità, aggiunge un fatto che annulla l'antigiuridicità del comportamento per il quale era inquisito o ne diminuisce la gravità. Quantunque dottori come Ippolito Marsili rimanessero convinti dell'inscindibilità della confessione, altri come Claro, che citava Baldo a sostegno della tesi della scindibilità, non erano dello stesso parere, ritenendola, altresì, una pratica assai seguita nei tribunali²⁷⁰.

A Mantova, in diversi processi, si può notare come i giudici seguissero la dottrina che indicava una serie di ipotesi²⁷¹ al verificarsi delle quali il contenuto della

²⁶⁹ Affrontò questo tema l'avvocato veneziano Tommaso Trevisan. Cfr. T. Trevisan, *Decisionum causarum* cit., dec. XLVI, nn. 9 ss., pp. 105 ss.

²⁷⁰ Sul punto, il difensore, in un processo relativo ad un omicidio, asseriva: "*quidquid enim fit de controversia inter DD. opinione, utrum possit Fiscus delicti confessionem acceptare qualitatem refutandum, vel illam scindere nequeat, et uni parti acquiescere, alteri obstare, quamvis contra adjectam qualitatem aliqua, quod non habetur in casu, militet contraria praesumptio, illud tamen est inconcussum, quod cum habeantur praesumptiones adjectam qualitatem suadentes, vel ex sola, prout in casu, rei confessione de homicidio constet, limitatur prima Fisco favorabilis opinio; quin imo si posset etiam scindi confessio, et refutari pro parte qualitatis delictum excusantis, semper esset operativa haec qualitas, ut ordinaria poena infligi nequiret*". E ciò ai sensi di quanto scriveva Antonio Conciolo. Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Confessio*, resol. XXIV, nn. 15, 19, pp. 121, 122.

²⁷¹ *In primis*, si considerava il fatto che la confessione fosse stata pronunciata "*duplici structu verborum*" o "*unico structu verborum*" (P. Farinaccio, *Praxis*, pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXI, cap. IV, nn. 113-114, p. 16): dunque, la confessione doveva essere il prodotto di un'unica dichiarazione, mentre non avrebbe avuto alcun rilievo una seconda dichiarazione

confessione poteva essere “diviso”, così da utilizzare solo le parti favorevoli all’accusa. In un processo relativo ad un omicidio, l’inquisito confessò il delitto, affermando di aver ucciso la vittima “per necessaria sua difesa”. Il Consiglio precisava che, a causa di quest’ultimo elemento, cioè la legittima difesa, “nasce l’articolo se questa confessione qualificata si possa scindere ed accettare in parte ed in parte rigettare”²⁷². Il Fisco “saggiamente distingue secondo la più vera e ricevuta opinione de’ Dottori” enucleando due ipotesi. Nel caso in cui “il delitto fu provato, o vi sono almeno indizi sufficienti”, la confessione qualificata del reo si considera divisibile, “e rigettata la qualità non provata dal medesimo, si ritiene la confessione come pura e semplice”. Diversamente, proseguiva il Fisco, “se nulla di rilevante si è provato in questo caso non si può dividere ma si deve con la sua qualità accettare”. Nel caso in questione venivano individuati e cumulati dal Fisco quattro indizi (dai quali scaturiva “più che una semipiena prova”): inimicizia, fuga del reo, pubblica voce e fama, confessione extragiudiziale. Alla luce di tali indizi, l’accusa chiedeva di accettare la suddetta confessione, rendendo così operativa la scissione, che avrebbe permesso l’espunzione dell’elemento conferente la connotazione di confessione “qualificata”, cioè la legittima difesa. Tuttavia, prima di irrogare la pena, il giudice doveva valutare gli indizi cumulati dal Fisco: nel caso in cui questi

del confesso, posta in essere in un successivo momento, volta ad aggiungere un elemento che giustificasse il comportamento per il quale era inquisito. Inoltre, per poter considerare divisibile la confessione era necessaria la sussistenza contro l’indagato di qualche presunzione di reità. Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 134, 135.

²⁷² Cfr. voto del pretore di Sabbioneta del 7 aprile 1768 in causa Bersani, ASMn, *Senato*, b. 25.

non avessero fornito una prova abbastanza piena e perfetta, si sarebbe comminata una pena straordinaria; al contrario si irrogava l'ordinaria²⁷³ (nonostante la causa di giustificazione adottata dall'imputato). Infatti, scissa la confessione e ottenuti indizi contro il reo che la confermavano, "*habetur reus tamquam pure confessus*"²⁷⁴. Nei casi, invece, di confessione inscindibile, dunque acquisibile soltanto nel suo complesso, il giudice aveva la facoltà di sottoporre il confesso ai tormenti (*ad eruendam veritatem* sia in relazione al fatto confessato sia al fatto addotto a scusa del primo); ma, nella maggior parte dei casi, colui che rendeva una confessione "qualificata", ma indivisibile, andava incontro ad una pena straordinaria²⁷⁵. Dunque, l'uso della tortura e, successivamente, il ricorso alla pena straordinaria "apparivano, in questo contesto, gli strumenti più idonei per recuperare, sul piano processuale, quel valore che la confessione dell'imputato aveva perso in termini di efficacia dimostrativa"²⁷⁶. Nonostante la condizione di "minorità" della confessione "qualificata", inficiata, ad esempio, dall'affermazione di aver agito per

²⁷³ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis*, pars III, lib. III, *De reo confesso & convicto*, q. LXXXI, cap. IV, n. 134, p. 18; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXXII, cap. XXXV, n.1, p. 144.

²⁷⁴ Cfr. voto del Fisco del 2 marzo 1776 in causa Ghirardi, ASMn, *Senato*, b. 61.

²⁷⁵ Farinaccio e molti dottori del Cinquecento e Seicento (come il Guazzini ed il cardinal De Luca) mostrarono, in questi contesti, una predilezione per la pena straordinaria rispetto alla tortura. Inoltre, "l'uso della tortura ed in un secondo tempo il ricorso alla pena straordinaria apparivano, in questo contesto, gli strumenti più idonei per recuperare, sul piano processuale, quel valore che la confessione dell'imputato aveva perso in termini di efficacia dimostrativa". Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 136; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 116.

²⁷⁶ Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 137.

legittima difesa, essa assumeva, come testé accennato, un certo valore nel processo penale: “ciò che contava era il fatto che il giudice potesse giustificare le proprie scelte proprio sulla base delle parole dell'imputato, e per raggiungere questo risultato si riteneva possibile persino concedere a quest'ultimo qualche vantaggio”²⁷⁷.

Se ancora nel XVIII secolo, il sistema probatorio e processuale era imperniato sul metodo inquisitorio e sulle prove legali²⁷⁸, frutto della speculazione dei giuristi medievali, la svolta si ebbe nell'ultimo decennio del Settecento e, in particolare, nel secolo successivo.

La centralità del metodo induttivo-sperimentale, affermatosi nella scienza e nella filosofia del Seicento, spianarono la strada alla costruzione del criterio dell'intimo convincimento, assegnandogli una “veste” nuova e diversa da quella che avvolgeva e caratterizzava i precedenti sistemi di libera valutazione²⁷⁹. Fu proprio

²⁷⁷ Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 137.

²⁷⁸ Tuttavia, alcuni giuristi culti sollevarono doglianze nei confronti del sistema giudiziario dell'epoca: tali critiche si limitavano però, innanzi agli abusi della prassi, all'indicazione di modelli alternativi mutuati dal diritto romano. Constatata l'impossibilità di porre in essere tali cambiamenti, la critica culta si “rinchiudeva nella moralistica, scettica constatazione della durezza dei tempi e dell'immutabilità delle strutture”. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 172. Sulla critica del Matthes (“testa cospicua” a giudizio di Franco Cordero) contenuta nel commento ai *Libri terribiles* dei *Digesta* si veda G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., pp. 167 ss.

²⁷⁹ Infatti, mentre il paradigma scolastico e cartesiano imperniato sulla concezione sistematica ed aprioristica era alla base della teoria delle prove legali, la filosofia del Settecento portò ad intendere la ragione come uno strumento di verità proprio dell'intelletto umano, caratterizzato dalla tendenza di sottoporre i

questo rinnovamento culturale ad acutizzare la polemica a favore del principio dell'immediatezza e della libertà del giudizio probatorio.

Dal punto di vista normativo, la legge francese del 1791 rappresentava una vera e propria cesura. Consacrando l'*intime conviction*, il giudice penale fu libero di apprezzare il valore probatorio di ogni elemento, affrancandosi da qualsivoglia regola legale circa la valutazione delle prove²⁸⁰. Anche negli altri Stati europei le normative, ricalcate sul modello francese, liberavano progressivamente il giudice dalle strette maglie in cui erano ingabbiati dal sistema di prove legali²⁸¹. Già nella seconda metà del Settecento, gli scritti di Beccaria, Voltaire e Filangeri²⁸², mettendo in evidenza le doglianze

fatti ad un'analisi e ad un'osservazione critica. Cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., pp. 91, 92.

²⁸⁰ M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., pp. 81 ss.

²⁸¹ L'intenzione era quella di creare un meccanismo tale per cui nessuna prova precostituita *ex lege* venisse considerata sufficiente a dimostrare la verità di un fatto in contrasto con il libero convincimento e parimenti quest'ultimo doveva essere supportato e coadiuvato da altre prove per reputarsi sufficiente alla condanna. Così, il convincimento del giudice assumeva rilevanza solo a favore dell'accusato; diversamente, per la condanna era richiesta la sussistenza dei requisiti di legge. Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione* cit., p. 127; M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., pp. 137 ss.

²⁸² Filangeri coniugava il mantenimento di talune regole legali sulla prova, come la pluralità dei testi, con il principio del libero convincimento del giudice. Il filosofo napoletano mostra diffidenza "per ogni interpretazione intimistica e incontrollata del sistema del libero convincimento". Cfr. G. Alessi, *Il processo penale* cit., p. 131; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa* cit., p. 406; F. Berti, *Garanzie processuali e diritti dell'uomo nella dottrina della pena di Gaetano Filangeri*, in *Historia et ius*, 2 (2012), p. 18, n. 52; M. A. Cattaneo, *Alcuni problemi nella dottrina della pena di*

del sistema giudiziario dell'epoca e mostrando un certo favore per la certezza morale (non assoluto²⁸³),

Gaetano Filangeri, in *Gaetano Filangeri e l'Illuminismo europeo*, Atti del Convegno di Vico Equense, 14-16 ottobre 1982, Guida, Napoli 1992, pp. 262-288; I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 336-340. Come nota Michel Porret, “per quanto radicalmente legalista, Beccaria antepone la “certezza morale” del magistrato alla prova. Fondata su leggi “chiare” e “precise”, la convinzione del giudice trasforma la probabilità probatoria in certezza di reato”. Cfr. M. Porret, *Beccaria*, Il Mulino, Bologna 2013, p. 60. Tuttavia, anche in Beccaria si scorgono affermazioni contraddittorie, laddove al § VIII affermava che “egli è un punto considerabile di ogni buona legislazione il determinare esattamente la credibilità dei testimoni e le prove del reato”. Alessandro Iacoboni, invece, nel profilo storico del suo lavoro, sottolinea come “illuminanti appaiono le sapide ironie di Voltaire a proposito di prove piene e frazioni di prove”. Infatti, celebre è l'ironia del filosofo francese sulle prove semi piene, sui quarti e ottavi di prova, data l'impossibile razionale configurazione di una semi verità. Cfr. A. Iacoboni, *Prova legale e libero convincimento*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 3, 4. Già il Matthes, seguito da pochi altri dottori, sviluppava una nozione di prova non frazionabile in parti di verità: “*Quin immo divisio illa probationis in plenam et semiplenam nullo modo ferenda est, probare enim est fidem iudicis facere: non facit autem fidem, qui, ut illi loquuntur semiplene probat. Suspicionem quidem animum iudicis imbuere potest: persuadere nullo modo potest*”. Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XV, cap. I, n. 5, pp. 665, 666.

²⁸³ E' il caso di Voltaire. Seppur drastico nelle critiche alle strutture e ai metodi inquisitori, egli mostrava, nel suo *Prix de la justice*, qualche perplessità verso il ricorso alla “coscienza” del giudice: “si sarebbe tentati, allora, di auspicare che ogni predeterminazione legale fosse abolita e che non vi fosse altro, al suo posto, che la coscienza e il buon senso dei magistrati. Ma chi risponderà che questa coscienza e questo buon senso non si smarriscano?”. Cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., p. 125; E. Dezza,

contribuirono al cambiamento sia del sistema processuale sia del sistema di prove²⁸⁴.

Coloro che si schieravano contro la prova legale contestavano non tanto il principio in sé, bensì il suo afflato inquisitorio (con il conseguente “apparato terroristico”²⁸⁵ iniquo e persecutorio) ed alcuni istituti legati alla prova legale stessa, come ad esempio la pena straordinaria.

Non va sottaciuto, però, che alla fine del Settecento e nella prima metà del secolo successivo, la dottrina più autorevole, che annoverava tra le sue fila giuristi di matrice illuminista, manteneva “un atteggiamento se non favorevole quantomeno possibilista nei confronti della prova legale”²⁸⁶. Tuttavia, la polemica illuminista contro il sistema di diritto criminale di antico regime spinse i legislatori ad abolire le prove legali e l’arbitrio del giudice, dando un impulso decisivo alla recezione del già noto criterio della certezza morale ed alla sua conversione in *intime conviction*²⁸⁷.

Tommaso Nani e la dottrina dell’indizio cit., p. 59; F. Cordero, *Guida alla procedura penale*, Utet, Torino 1986, p. 336.

²⁸⁴ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 313.

²⁸⁵ Cfr. E. Dezza, *Tommaso Nani e la dottrina dell’indizio* cit., p. 58.

²⁸⁶ La prova legale, infatti, costituiva per molti dottori uno “strumento singolarmente adatto a realizzare quella svolta antigiusprudenziale che costituisce uno dei principali punti di riferimento dell’illuminismo giuridico, segnatamente in campo penale”, mentre l’intima convinzione appariva “pericolosamente contigua alla pura discerzionalità”. Cfr. E. Dezza, *Tommaso Nani e la dottrina dell’indizio* cit., pp. 57, 59.

²⁸⁷ Numerosi storici del diritto hanno sottolineato come diversi tribunali superiori europei avessero già fatto uso del criterio della certezza morale sino agli anni Settanta in Francia e sino all’ultimo

Anche in Francia si alzava la voce degli strenui sostenitori del sistema di prova legale, i quali tentarono di placare gli strali polemici sulla inefficacia e sicurezza delle prove legali²⁸⁸.

Il prodotto della reazione illuministica al sistema processuale di antico regime fu quello delle prove legali negative, in realtà destinato ad una scarsa diffusione ed insuccesso. Quest'ultimo mirava a "tutelare la posizione processuale dell'imputato", fungendo da "garanzia contro il convincimento erroneo o arbitrario della colpevolezza"²⁸⁹ e fu accolto, ad esempio, nel codice penale austriaco del 1803²⁹⁰. In Italia, a fine Settecento, nonostante le idee innovatrici propugnate dai giuristi più sensibili ai principi illuministi, i tentativi si scontrarono con un ordinamento penale retrivo, che manteneva salda la subordinazione del ragionamento del giudice a determinati e precostituiti vincoli logici; inoltre, proprio in questo periodo, quantunque i criminalisti si sforzassero di "misurare (e quantificare) questa forza probatoria, Nani e Carmignani con le "*regulae*", Filangeri con i "canoni" e Pagano con le "verità", tutti sembravano nella sostanza

decennio del XVIII secolo in Italia. Cfr. C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice* cit., pp. 477, 487.

²⁸⁸ L'ultima difesa del sistema di prove legali fu sostenuta in Francia, nel corso della *séance* del 18 gennaio 1791, da Luis Pierre Joseph Prugnon. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 321, 322.

²⁸⁹ Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 159.

²⁹⁰ Cfr. K. J. A. Mittermayer, *Trattato della pruova in materia penale ovvero Esposizione comparata dei principii della pruova in materia penale*, Gabriele Regina, Napoli 1879, p. 33.

rimpiangere il mondo della certezza legale che si sono lasciati alle spalle”²⁹¹.

In relazione alla confessione, appare evidente come, nel corso del Settecento, quella che in precedenza rappresentò la prova migliore, a cui tutti i giudici miravano, iniziò a vivere un percorso di inevitabile crisi. La “regina delle prove” perse progressivamente il ruolo di centralità che aveva assunto nel processo penale nei secoli precedenti: furono soprattutto i fautori di posizioni umanitarie a pronunciarsi a favore di un depotenziamento del ruolo probatorio della confessione, riducendone la rilevanza rispetto agli altri mezzi di prova, sì da eliminare o disincentivare il giudice a ricorrere alla tortura²⁹². Il ridimensionamento del valore della confessione fu determinato da una serie di fattori, primi fra tutti la consapevolezza della fallibilità delle prove e dal riconoscimento della facoltà concessa al giudice di giungere a condannare l'imputato, prescindendo anche da un suo atto di auto accusa²⁹³.

²⁹¹ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 329. Nello specifico, il sistema “compromissorio” proposto da Pagano in seno alla Repubblica Partenopea consisteva in un sistema probatorio che si potrebbe definire “misto”; mentre il criminalista Carmignani formulava giudizi assai negativi nei confronti del libero convincimento nel suo *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica e sui suoi vari metodi nelle materie penali* del 1826. Cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento* cit., p. 156, n. 25; E. Dezza, *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio* cit., p. 60, n. 12.

²⁹² E. Dezza, *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio* cit., p. 58, n. 10.

²⁹³ Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 189. Inoltre, occorre ricordare che la tortura e la sua finalità di “strappare” una confessione persero totalmente la propria funzione quando risultò chiaro che fosse possibile giungere ad una condanna, allorché il reo fosse rimasto negativo, sulla base dei soli indizi indubitati. Cfr.

Così, affrancandosi dal principio “*confessus pro iudicato habetur*”, contenuto in D. 42.2.1, la dottrina assegnava maggiore importanza agli indizi, indebolendo di conseguenza il ruolo della confessione nel processo, in precedenza considerata prova piena, assoluta e capace di superare ogni ostacolo all’interno del processo inquisitorio²⁹⁴.

Il declino della confessione e della sua assolutezza come prova fu, di conseguenza, uno dei motivi che portò all’obsolescenza del processo inquisitorio, oggetto della dura critica degli illuministi a partire da Montesquieu²⁹⁵.

Testimone di una via intermedia²⁹⁶ tra il sistema di prova legale (che progressivamente si cercava di abbandonare) e l’*intime conviction* (che ancora non si era raggiunta) è Paolo Risi²⁹⁷: la confessione, infatti, non poteva condurre

C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice* cit., p. 486.

²⁹⁴ G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria nella dottrina lombarda dei secoli XVI – XVIII*, in *Amicitiae Pignus* cit., pp. 1409, 1410.

²⁹⁵ Cfr. C. Cogrossi, *Alle origini del libero convincimento del giudice* cit., p. 486.

²⁹⁶ Risi, per timore di causare un aumento indiscriminato ed eccessivo dell’arbitrio del giudice, optava dunque per la suddetta soluzione intermedia che si radicalizzerà successivamente a favore del libero convincimento, tramite un passaggio lento e contraddittorio. Cfr. G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria* cit., pp. 1429 ss.

²⁹⁷ Sulla vita e sulle opere del Risi si rimanda a S. Solimano, *Paolo Risi e il processo penale (1766)*, in *Studi di storia del diritto*, III, Giuffrè, Milano 2001, pp. 419-519. Altri storici del diritto hanno di recente riflettuto sull’importanza della figura del giurista milanese, dopo che Carlo Antonio Vianello se ne occupò per primo. Tra questi, A. Cavanna, *La codificazione penale* cit. p. 100; M. G. Di Renzo Villata, *Giuristi, cultura giuridica e idee di riforma nell’età di Beccaria*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l’Europa*, Convegno

il giudice a pronunciare *tout court* la condanna alla pena capitale e nemmeno a sottoporre l'imputato ai tormenti. Da un rescritto di Settimio Severo (D. 4.18.1.17)²⁹⁸ si trae il principio, in precedenza accantonato dalla dottrina perché non favorevole all'imperativo "*ne delicta remaneant impunita*" (vero e proprio *slogan* dell'amministrazione della giustizia di antico regime²⁹⁹), che nei delitti capitali, al fine di giungere alla condanna a morte, fosse necessaria la presenza di prove o indizi indubitati per coadiuvare la confessione del presunto reo³⁰⁰.

di studi per il 250 anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano, Cariplo-Laterza, Milano 1990, p. 244; F. Cordero, *Criminalia* cit., pp. 548, 549.

²⁹⁸ "*Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*".

²⁹⁹ Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria* cit., p. 37.

³⁰⁰ Cfr. G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria* cit., p. 1429. In alcuni processi, i difensori mantovani cercavano di avvalorare la tesi secondo la quale la confessione spontanea del reo avrebbe dovuto condurre il giudice ad una mitigazione di pena: "*accedit spontanea delinquentis confessio, qua concurrente minor, qui non fuerit in contumaciam condemnatus, ordinaria homicidii poena puniri nequit; quin obstet reum in primo, et secundo constituto furtum negasse, et alteri imo adscripsisse, tum quia de homicidio primitus iusticiae incognito, enindeque ex sola sua confessione quoad occisorem petenti, nec fuit quidem quaesitus, tum quia illud confessus fuit, testibus nondum pro furto contra ipsum receptis, quod sufficere ut habeatur spontanea confessio poenam, hominum leges natura quodammodo imitante, diminuens*". Cfr. *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell'avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530. Sul punto, Riminaldi, trattando delle cinque cause che indurrebbero i giudici a mitigare la pena ordinaria, menzionava la spontanea confessione del reo. L'uso e l'esperienza, secondo il Riminaldi, dimostravano che

“confessionem delicti ad mitiganda, placandamq. iram, ulciscendiq. cupiditatem eius, in quem peccavimus, magnum habet momentum, tamquam id nobis natura praescipserit, ut mitius in confitentes agamus”. Agostino Berò e Diego Simancas affermavano che l’opinione secondo la quale *“confessio sponte, mitius punitur”*, avesse riscontrato la comune approvazione dei dottori. Tuttavia, nella prassi dei tribunali, i giudici (*“certes iudices”*) spesso non tenevano in cale la suddetta opinione (*“de hoc non curant an reus sponte confessus fuerit delictum”*). Lo notava, ad esempio un giurista assai sensibile alle dinamiche della prassi giudiziaria come Giulio Claro: *“Sed certe iudices de hoc non curant, prout etiam se numquam servare vidissi, ut quis hoc mitius puniantur”*, proprio come attestava il *“magnus practicus”* Alberico da Rosate (in l. 1 § *quaestioni*, n. 3 ff. *de quaestio*). Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LX, versic. *Non desunt etiam*, p. 174. Riminaldi, detto ciò, riconosceva la pericolosità e gli effetti nefasti della diminuzione di pena sulla base della mera confessione del reo (*“ego scirem eam per se solam periculosam fore”*), ma osservava anche che diversi scrittori sostennero che se alla confessione si fossero aggiunti altri elementi a favore del reo si sarebbe dovuta ritenere valida e pienamente operativa l’opinione in parola, in quanto *“singula quae non prosunt, multa iuvant”*: *“sed ut iuncta cum alijs aliquos fomentum faceret”*. Così, infatti, opinavano Pietro Filippo Corneo, Luchino de Curte, Francesco Marco Ploti e Antonio Galeazzo Malvasia. Cfr. I. Riminaldi, *Consiliorum seu responsorum in causis gravissimis redditorum, & in septem libros tributorum*, Cura & aere Rulandiorum, Francofurti ad Moenum 1609, lib. III, cons. CCXLV, nn. 57-62; T. Trevisan, *Decisionum causarum* cit., dec. XLVI, n. 7, p. 104; *Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione* cit., (difesa dell’avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530. Uno studio dei *consilia* del sopracitato giurista ferrarese è stato condotto da Francesco D’Urso. Cfr. F. D’Urso, *“Ed egli puote risposta dare, e mai non fece inganno”* (T. Tasso). *La raccolta di consilia di Ippolito Riminaldi*, in *Historia et ius*, 4 (2013), pp. 1-22.

Il definitivo passaggio dal sistema di prova legale a quello del libero convincimento avverrà progressivamente tra i confusi e contraddittori dibattiti degli illuministi, alcuni dei quali avvertivano nella coscienza e buon senso dei giudici la possibile formazione di un sistema eccessivamente arbitrario. Un vero e proprio mutamento si ebbe con il progressivo affermarsi del principio del libero convincimento durante la “stagione” delle codificazioni. Il sistema codicistico, infatti, “mal avrebbe tollerato una teoria della prova costruita sugli indizi”, dunque, probabilmente, “in questa oggettiva difficoltà che la prova indiziaria poneva al legislatore sta la spiegazione del passaggio dall’uno all’altro sistema”³⁰¹.

4. La tortura giudiziale, “*basis et fundamentum totius fere practicae criminalis*”³⁰²

Fatta luce sull’importanza della confessione spontanea, occorre soffermarsi su quella estorta tramite i tormenti³⁰³,

³⁰¹ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 44.

³⁰² Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 1, p. 180.

³⁰³ Flaminio Cartari, nel primo capitolo del libro dedicato alla tortura della sua pratica, si soffermava sui termini “*tortura, tormenta & quaestio*”, affermando che trattavasi di sinonimi. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 2, p. 197. Paolo Ghirlando, invece, scriveva che “*haec est differentia inter unos – la tortura - & alterum – il tormento – quia unum pertinet ad iudicem solum, alterum vero pertinet ad reum solum*”. Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., versic. *Primo igitur*, n. 4, p. 294. Il Bocer, sul punto, avvertiva: “*Doctores male confundunt quaestionem, & ipsam torturam, cum tamen tortura hujus quaestionis sit pars quaedam*”. Cfr. H. Bocer, *Tractatus de quaestionibus, et torturis reorum: perpetuis quaestionibus arduis, usu frequentioribus, accurate, expedites*,

per individuarne le finalità e le conseguenze giuridiche³⁰⁴.
Nonostante alcuni Regni, quali Inghilterra³⁰⁵, Aragona e

magno studio descripti..., Typis Joannis-Alexandri Cellij, Tubingae 1612, cap. I, n. 12, p. 11.

³⁰⁴ Tra le opere dedicate completamente alla tortura giudiziaria è d'uopo mettere in luce i lavori di Casoni, Paella, Ghirlando, Personali, Flaminio Cartari, Bocer, Scialoya, Goetz: F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit.; P. Paella de Castro Mazziani, *Brevis et utilis tractatus de tortura. Nunc primum in lucem aeditus*, Ex thypographia Vincentij Accolti, Romae 1583; P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit.; P. Personali, *Tractatus de indiciis et tortura* cit.; F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. IV; O. Tabor, *Dissertationes nonnullae de tortura et indiciis delictorum & c. Rara & exquisitori juris eruditione referta*, Typis Friderici Karger, Giessae Hassorum 1668; H. Bocer, *Tractatus de quaestionibus* cit.; A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos; que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el processo indicativamente, hasta descubrir el delito y delinquente...*, En la Imprenta de Francisco Martinez, Madrid 1632; A. Scialoya, *Praxis torquendi reos in qua breviter tota materia torturae continuetur. Valde utilis; et necessaria tam jus dicentibus, quam in foro criminali versantibus...*, Ex Officina Typographica Nicolai Abri, Neapoli 1711; J. C. Goetz, *De tortura eiusque usu et effectibus*, Litteris Breitkopfianis, Lipsiae 1742.

³⁰⁵ “In Inghilterra è abolito ogni uso di tortura, tanto in materie civili che nelle criminali, ed anche in casi di delitti di lesa maestà; benché v’abbia – precisa, nella seconda metà del Settecento, Ephraim Chambers – qualcosa di simile, allor quando il reo ricusa di piatire”. Ma non si trattava di una novità; Pietro Verri notava che “nell’Inghilterra già da tempo non si tollera più la tortura”, così come testimoniato da Montesquieu e da Tabor. Cfr. E. Chambers, *Dizionario universale delle arti e scienze, di Efraimo Chambers contenente le figure, le spezie, le properità, le produzioni, gli usi...tomo ventesimo...*, Presso Felice Repetto, Genova 1775, *Tortura*, p. 66; P. Verri, *Sulla tortura e singolarmente sugli effetti che produsse all’occasione delle unzioni malefiche... Osservazioni*

Valencia³⁰⁶, Svezia³⁰⁷, avessero abolito l'uso della tortura, quest'ultima rimaneva, ancora nel Settecento, un passaggio

del Conte Pietro Verri..., Per Giovanni Silvestri, Milano 1843, p. 56.

³⁰⁶ Riprendendo Ulpiano e l'elegante Cassiodoro, Matthaeu y Sanz scriveva: "*Haec enim torturae species apud nos ferè non est in usu, vel quia valde periculosa probatio censetur ut ait Ulpian. [...] Eleganter Cassiodorus [...] quia experientia docet, nullius effectus torturam apud nos esse frequentius*". L'autore, nel trattato dedicato al diritto valenciano, precisava che la tortura "fondamentale" (cioè, quella "*ad eruendam veritatem*") non veniva quasi mai applicata nel suo Regno, in quanto strumento foriero di verità distorte, mentre la si irrogava solo al condannato, come evidenziava anche il Peguera, per cercare di ottenere il nome dei consoci: "*Aliquos fateri vidi, ex testibus quaestionis obiectis, sed potius horrore, quam dolore confessionem extortam crediderim [...]. Denique infertur tortura iam condemnatus ut de complicibus dicat*". Il giurista valenciano sosteneva la sua tesi appoggiandosi al *fuero 175* della *Cortes de Monzón* del 1585. Cfr. L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de regimine Regni Valentiae sive selectarum interpretationum ad principaliores foros ejusdem tribus libris...*, Sumpt. Ioannis-Antonii Huguetan, Lugduni 1677, cap. VIII, § 9, nn. 92-92, pp. 324, 325; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 56. Jeronimo Portóles, agganciandosi a Molina e Covarubbias, scriveva: "*Molin. hic docet, torturam in hoc Regno prohibitam esse [...] & ratio ob quam tortura in hoc Regno a foro repulsa fuit, colligitur ex Covar. in pract. cap. 23, n. 5, ubi aliqua in detestationem torturae adducit*". Ciò, specificava l'autore, ai sensi del diritto aragonese, mentre, secondo il diritto comune, come argomentavano Bruni, Mascardi, Casoni, Corradi, Menochio e Claro, la tortura era pienamente legittima e assai utilizzata. Cfr. J. Portóles, *Quarta pars scholiorum, sive annotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris, & observantiis Regni Aragonum*, apud Laurentium Robles, Caesaraugustae 1592, § *Tortura*, nn. 1, 2, p. 452. Lo testimoniavano anche il Rosbach, il Casoni e il Gomez. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. IX, n. 3, p. 557; F. Casoni, *De indiciis et tormentis*

obbligato, una sorta di “tappa del processo a cui, in un modo o nell’altro si finiva per giungere”³⁰⁸.

Un esperto della materia, come Angelo Scialoja, apriva la sua *Praxis torquendi reos* con la definizione del termine tortura, servendosi di espressioni già presenti nelle opere di Ghirlando, Carerio, Marsili, Tartaglia, Guazzini,

cit., tract. *De tormentis*, cap. I, n. 3; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 4, p. 394. Nel Seicento, Jose Sessé precisava: “*Indicia sufficiunt in criminalibus, ubi non est locus torturae ut in hoc Regno, quod consuetudine extensum est & practicatum fuit, quando sunt plura, & urgentissima indicia*”. Cfr. J. Sessé y Piñol, *Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum et Curiae Domini Iustitiae aragonum causarum civilium et criminalium. Tomus secundus...*, Apud Ioannem à Lenaja, Caesaraugustae 1615, dec. CCXVIII, p. 602.

³⁰⁷ Cfr. O. Tabor, *Dissertationes nonnullae de tortura et indiciis* cit., cap. II, n. 18, p. 18.

³⁰⁸ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 150. Come precisava Francesco Bruni, “*tortura ad finem triplicem fieri potest*”, in quanto essa poteva essere applicata “*quando officialis reperit aliquem in flagranti, nam facit illum ex hoc fustigari vel aliter torquere*”; “*ad iurisdictionis defensionem*” (in questo caso, con tortura modica e temperata); e “*fit ad criminis inventiones*”. Quest’ultima, concludeva Bruni, costituiva la “*materia nostra*”, ossia l’argomento principale posto al centro della sua opera. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. VII, p. II, n. 4, p. 14. Il Böckelmann, muovendo dal Codice e dal Digesto, asseriva che ai sensi del diritto civile “*tortura est legitimum remedium investigandae veritatis*”. Non così, secondo il diritto canonico, il quale non riconosceva tale mezzo di prova, (“*Jus canonicum videtur contrarium statuere: & non agnoscere hoc legitimum remedium*”); mentre appariva assai controverso in dottrina stabilire “*an autem tortura juri divino & naturali conveniens sit*”. Il diritto consuetudinario, invece, contemplava l’utilizzo dei tormenti ad eccezione delle cause per le quali erano previste pene pecuniarie. Cfr. J. F. Böckelmann, *Tractatus postumus de differentiis juris civili* cit., cap. XLVII, nn. 1-4, p. 120.

Gomez: “*Et ista tortura dicitur cruciatus corporis ad eruendam veritatem [...] vel tortura dicitur inquisitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, vel infamati*”³⁰⁹. E Nunzio Tartaglia, riprendendo Tommaso Grammatico, aggiungeva, “*autem tortura, corporis, & mentis cruciatus ad eruendam veritatem*”³¹⁰. Per evitare che i crimini rimanessero impuniti, Fulvio Maiorana, invocando prima Cicerone poi Aristotele, investiva la tortura del ruolo di garante della “salute” della società, sulla scorta di quanto sostenevano gli antichi “rettori e filosofi”: “*reus pro veritate eruenda extorquere, ne delicta inulta remaneant quam maxime esse reipublicae expedientissimum. At, & etiam antiqui rectores & philosophi, utriusque solo naturali lumine praediti, & suffulti id ispum agnoverunt*”³¹¹.

³⁰⁹ Cfr. A. Scialoja, *Praxis torquendi reos* cit., cap. I, n. 2, p. 2.

³¹⁰ Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C. vicariae causarum civilium, accuratissime recognita, expurgate, & expolita in qua non tantum modus libellus concipiendi...*, Apud Tarquinium Longum, Neapoli 1610, cap. XI, n. 2, p. 40.

³¹¹ Maiorana riprendeva un passo dei *Topica* di Cicerone, nel quale l'avvocato romano, in tema di tortura, scriveva: “*necessitas facit fidem, quae tum à corporibus, tum etiam ab animis nascitur, nam verberibus torti & igne fatigati quae dicunt ea videntur & veritas ipsa dicere*”. Aristotele, nella sua *Rethorica ad Alexandrum*, precisava: “*quaestio est certior nam testes persaepe mentiri contingit, at rei quaestionibus agiati, ut plurimum vera loquuntur, & subdit quod id ipsis utilitatis assert plurimum nam sic à cruciatu celerrime liberantur*”. Cfr. F. Maiorana, *Opopraxis iudiciaria criminalis duos in libros distribuita, quorum prior modum procedendi contra reum contumacem continent...*, Ex Typographia Lucae Antonij de Fusco, Neapoli 1677, cap. IX, n. 1, pp. 235, 236. Quevedo y Hoyos, seguito poi da Fernández de Herrera, giustificava la tortura sulla scorta dell'esperienza e della prassi del foro: “*como la experiencia ha mostrado la utilidad y importancia*

Leggendo l'*Epitome delictorum* di Francisco Torreblanca Villalpando si evince l'idea che il corpo del "paziente" fosse una sorta di "specchio della verità", intimamente nascosta entro le fibre muscolari del reo. In caso di mancata confessione, solo strapazzando il corpo umano la verità, obiettivo primario inseguito con ansia dal giudice, si sarebbe manifestata. Il giurista di Cordoba apriva il capitolo dedicato alla tortura, mutuando le parole di S. Cipriano nel libro contro Demetriano: "*facinorosis veritas, quae indice voce non promitur dolore corporis exprimatur*"³¹².

L'urbinate Flaminio Cartari, giurista vissuto nella prima metà del Cinquecento, ne evidenziava la funzione deterrente ("*mundus in pace tueri non posset sine timore tortura*"³¹³), giustificandola alla luce di una inveterata tradizione e per la sua aderenza ad uno dei sette doni dello Spirito Santo, ovvero la pietà cristiana ("*Torquendi modus*

de este remedio en averiguar y decubrir los maleficios, tiénese por menos inconveniente que suceda algunas veces atormentar y aun castigar al inocente, que no el que cesse, pues con perjuicio de pocos por él se evitan tantos daños con tanto provecho de la republica, como vemos cada día". Cfr. A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormento* cit., pars I, cap. I, n. 2, p. 1.

³¹² Cfr. F. Torreblanca Villalpando, *Epitome delictorum sive de magia in qua aperta vel occulta invocatio demonis intervenit...*, Sumpt. Joannis Antonij Huguetan, Lugduni 1678, lib. III, cap. XVIII, n. 1, p. 441.

³¹³ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 13, p. 199. Questa affermazione era ripresa dal Puteo, Paride Dal Pozzo, laddove nel suo *Syndacatu* il giurista napoletano, premettendo che i tormenti non fossero pratica inumana e crudele, scriveva: "*sine timore tortura mundus non posset in pace tueri: quia oderunt peccare mali formidinae poenae*". Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndacatu* cit., verb. *tortura*, versic. *De repetit.*, n. 5, p. 961.

*pro reperienda veritate antiquus est, à pietate Christiana non alienus*³¹⁴).

Assai diverso era il parere del criminalista Emerich Rosbach, il quale, dopo aver ribadito il solito *refrain* circa la pericolosità e fallacia di tale mezzo di prova, scriveva: “*Tormentis humanitatis, & religionis, nec non jureconsultorum argumenta repugnant, in primis exordiendo ab orbe condito, exempla fori divino non desunt [...] multi populi tormenta renuerunt, quia plus mali, quam boni civitatibus attulerint, & eorum pernitie plures innocentes, quam nocentes damnaverint*”³¹⁵.

E lo stesso criminalista di Meissen, mutuando pedissequamente le parole del veneto Francesco Casoni, fatte proprie anche dal Manzoni, criticava il frequente errore dei giudici e dei dottori di ritenere la tortura una materia completamente governata dall’arbitrio, “*quasi natura corpora reorum arbitrio suo ad lacerandum creavit*”³¹⁶. Flaminio Cartari questa volta concordava, ricordando che troppo spesso i giudici si dichiaravano convinti che la tortura rientrasse nel loro potere arbitrario: “*Et nota, quod errant saepius, ac saepius iudices putantes*

³¹⁴ “*Qui quidem modus inquirendi veritatem per tormenta, & corporis dolore verus, & antiquus est, nequam tantum apud Ethnicos usitatus, sed est apud catholicos quae viget hodie, semperque moribus receptae sunt in Christiana Repub. iustissimae leges, quae torquere hominem iubent a viris sapientissimis...*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 13, pp. 198, 199.

³¹⁵ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. IX, nn. 1-3, pp. 557.

³¹⁶ “*Contra quos dico, quod quando esset simpliciter arbitrio (quod tamen non conceditur) tale arbitrium reducerunt ad jus commune*”. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. IX, n. 10, pp. 558; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. I, n.10, p. 65.

*torturam esse arbitrariam, quia tale arbitrium ius commune non excedit*³¹⁷.

Sul punto, si alzava la voce del siciliano Antonio Balli a precisare come l'arbitrio del giudice dovesse strettamente incanalarsi entro i sani parametri della ragione e dell'equità. Il giurista di Alcamo, dopo aver esordito affermando che "*tortura est arbitraria*", precisava: "*arbitrium erit secundum ratione, & aequitatem, non auter ad libitum [...] tam respectu quantitatis ictus, quam*

³¹⁷ Tale era l'opinione accolta all'unisono dalla dottrina ("*quod omnes scribentes consentiunt*"). Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 132, p. 219; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. I, n.10, pp. 65, 66; U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Tortura*, n. 19, p. 378. Su questo problema, prese posizione anche il Ciazzi, criticando l'orientamento di molti criminalisti, sostenendo che l'uso del termine "tortura arbitraria" rientrasse nel linguaggio non già tecnico bensì volgare: "*Criminaliste valde errare mihi videntur, quando dicunt, quod tortura est arbitraria iudici, quasi velint inferre his verbis, quod iure, & libere possunt servire in eos: quod nimirum secus est; quia tortura non est aliter arbitraria iudici, sed dicitur sic per vulgarum quendam dicendi modum. [...] tortura, cum sit quid facti est in potestate legis, non autem in arbitrio iudicis*". Piuttosto, l'arbitrio veniva alla luce in relazione al tempo e modo di esecuzione dei tormenti e circa la materia degli indizi: "*Tortura non est arbitraria iudici, sed bene inditia sunt arbitraria*". Sicché, continuava Ciazzi, quando i dottori, da Bartolo a Marsili, parlavano di arbitrio, facevano riferimento al tempo e al modo di applicazione dei tormenti. Ancora, nei casi in cui fosse stata dubbia la possibilità di sottoporre un certo individuo alla tortura, risiedeva nell'arbitrio del giudice aderire a quell'opinione dei dottori favorevole all'applicazione dei tormenti o all'opposto orientamento che lo negava. Questi, precisava Ciazzi, sono i due casi che consentono l'utilizzo del concetto di *arbitrium* applicato alla tortura. Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. III, nn. 1, 10, p. 22.

qualitatis”³¹⁸. Parimenti, il regnicolo Fulvio Maiorana, nella sua *Opopraxis iudiciaria criminalis*, si soffermava sulla questione: “*iudicis arbitrio in inditiorum materia, & torturae debet esse non libidinosus, affectatum, & in proprio cerebro natum, sed iuridicum, rationi naturali, & expressis legibus, quae de eis extant, consentaneum [...] vel sano praeclarissimorum DD. & interpretaetum communi suffragio conformatur*”³¹⁹. Trattasi, dunque, di un “*arbitrium boni viri*”³²⁰, di quell’arbitrio “*regulatum*” del quale scriveva il Goetz, “*quod sit animi sensus, iuri, rationi, & aequitati consentaneus*”³²¹.

³¹⁸ Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum libri sex. Omnem ferè materiam criminalem inditiorum, & torturae complectentes, & praecisae ubi proceditur ex abrupto...*, Apud Petrum Coppula, Panormi 1646, lib. II, q. XIX, nn. 1-6, p. 63. In apertura al capitolo dedicato alla tortura, il Jodocus esordiva: “*Quaestionandi, torquendique ratio tota consistit in iudicis arbitrio, prudentia, & pietate, ut eam scilicet, pro suo arbitriatu & iudicio adhibeat, aut durius, intensius, aut remissius*”. Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVII, *De quaestione, sive tortura*, n. 1, p. 29.

³¹⁹ Ivi, Maiorana richiamava il parere di Farinaccio, Ondedei, Mynsinger, Tileman e Cothman. Cfr. F. Maiorana, *Opopraxis iudiciaria* cit., cap. VIII, n. 29, p. 207.

³²⁰ “*Intelligitur autem boni viri arbitrium quando iudex conformat se cum iuris communis dispositione leges servando [...]. Ex quibus deducitur, quod si iudex debet arbitrium suum regulare à dispositione legum, & à doctrinis Doctorum approbatis necessario, et sequitur, quod non potest ex sua ut aiunt cervice novas imponere ponas, sed solum illas quae à iure approbate sunt, ut legem non offendat*”. Cfr. L. Peguera, *Decisiones aerae* cit., dec. LXXXIV, n. 1, p. 86.

³²¹ Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § I, p. 38. “*Arbitrium iudicis consonum esse debet iuri & aequitati*”. Così, G. F. Porporato, *Consiliorum* cit., lib. I, cons. CCCLXVIII, n. 16, p. 354.

Gli scrittori, nelle opere destinate alla pratica, indicavano quelle accortezze necessarie perché la tortura non si trasformasse in una mera violenza fine a se stessa, e fornivano suggerimenti e accortezze a coloro che presiedevano le sessioni di tormenti. Tali raccomandazioni, considerate vero e proprio “patrimonio del diritto comune”³²², incarnano la disciplina dei “presupposti” della tortura, spesso trascurata dalla legislazione statale e municipale. Riconoscendo che si trattasse di “esperimento molto pericoloso” e riscontrando che “ne sono pieni i libri di miserevolissimi innocenti condannati”³²³, i dottori consigliavano ai giudici di essere molto cauti prima di irrogare la tortura e le loro indicazioni, volte a rendere maggiormente circospetti i giudici, non erano formulate solo a mò di precetto morale. Questi suggerimenti, fondamentali per evitare una tortura *indebite illata*, erano rafforzati da sanzioni giuridiche e modellati da “precise regole che sono regole di stretto diritto”³²⁴. Qualsiasi comportamento, suggerito dalla prassi e dallo *stylus* dei tribunali, che avesse ignorato le garanzie poste dai dottori, non avrebbe dovuto essere seguito dai giudici: “*Et quamvis nonnulli iudices dicant, quo de stylo, seu practica aliter servari viderunt in pluribus tribunalibus - ricordava Almonte Ciazzi - tamen iudex christianus huiusmodi stylum seu practicam servare non debet...ubi habetur quod non id quod fit Romae, sed quod de iure fieri debet, servandum est*”³²⁵.

³²² Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 167.

³²³ Cfr. R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 1, p. 249.

³²⁴ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 1.

³²⁵ Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. III, nn. 5, 6, p. 22.

I presupposti³²⁶, enucleati dalla dottrina, in presenza dei quali era consentita la *quaestio*, erano: 1) la certezza della commissione del reato³²⁷ (dunque la sussistenza del *corpus delicti*³²⁸) per il quale era prevista la pena di morte o

³²⁶ Goetze, teologo e giurista di Lipsia, elencava cinque condizioni affinché la tortura potesse considerarsi legittima: 1) giudice competente; 2) *probatio alia deficiens*; 3) crimine atroce; 4) certezza del corpo del delitto; 5) *ut inquisitus multis indiciiis propemodus convictus fit*. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. I, § II, pp. 2, 3.

³²⁷ *Tortura, nullo pacto, sit infligenda reo, si non constet de delicto commisso*. Così, L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 33, p. 299. *Tortura namque non ad liquidandum factum, sed ad liquidationem personae adhibetur*. Cfr. F. Maiorana, *Opopraxis iudiciaria* cit., cap. IX, n. 3, p. 236. Nello stesso senso si esprimevano il canonista di Castrovillari, Carlo Pellegrino, ed il professore di Wittenberg Johann Zanger. Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum et omnium in utroq. foro iudicentium, quatuor partibus comprehensa...*, Typis Michaelis Herculis, Romae 1666, par. IV, sect. XIV, n. 20, p. 747, n. 32, p. 749; J. Zanger, *Tractatus duo, unus de exceptionibus, alter de quaestionibus seu de torturis reorum...*, Apud Ioan Ianssonium, Amsteldami 1643, tract. *de quaestionibus*, proem., cap. I, n. 33, p. 504.

³²⁸ Un requisito di fondamentale importanza per torturare legittimamente l'imputato era la certezza della sussistenza del "delitto in genere": solo se constasse il delitto, se fosse cioè risultato certo, si sarebbe potuto procedere ai tormenti per valutare la reità o meno dell'inquisito. Circa i riferimenti alla giurisprudenza romana in relazione a questo presupposto, definito di "diritto divino", si veda P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 3, n. 2. Questo requisito era espresso con la solita sintesi e precisione dal Rosbach, che definiva "esempio pernicioso" quello di torturare in assenza del corpo del delitto: *Denique sciendum est in primis ad tormenta non deveniri; nisi constet de homine mortuo & cadavere, nec non de vulnberibus, & quae mortifere sint & quae non, & in qua parte corporis & quo in genere armorum. Et tali*

inspectio spectat ad peritos licet a multi iudicibus fiat, quae tamen fieri non debet propter periculum iudicandi ”. Nonostante ciò, il giurista di Meissen pose alcune eccezioni a tale regola (“*latrones qui abscondunt cadavera eijciendo in flumina aut mare*”; “*si reus confiteatur occidisse aliquos ignotos, damnabitur, licet non appareat corpora fuisse interempta*”) . Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. IX, nn. 12-17, pp. 558, 559. Così anche F. Maradei, *Novissimae animadversiones, et observationes ad resolutiones feudales, & fideicommissarias graviores...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentii Rispoli, Neapoli 1724, animadv. ad resol. 105, n. 42, p. 20; N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XI, n. 5, p. 40; F. Maiorana, *Opopraxis iudiciaria* cit., cap. IX, n. 2 p. 236; F. Pasquale, *De viribus* cit., pars. III, cap. I, n. 72, p. 594. Regolarmente, nella fattispecie di omicidio, se non si fosse reperito il cadavere della vittima non si sarebbe potuto procedere né alla costruzione del processo informativo né tantomeno alla tortura del sospetto, in quanto, “*tortura sit ad liquidationem personae, & non ad liquidationem facti [...] unde liquide de facto debet constare, antequam deveniatur ad inquisitionem & torturam*”. Come aveva illustrato il Manz, non mancavano le eccezioni. Manz. Su di esse si soffermava anche Giovanni Francesco Sanfelice, riportando alcuni casi processuali nei quali, quantunque non fosse mai stato trovato il cadavere della vittima, si era proceduto a torturare il sospetto. Ciò, poteva avvenire in quanto, come premetteva lo stesso Sanfelice, nei delitti occulti e di difficile prova “*potest procedi ad inquisitionem, et torturam secundum communem Doctorum opinionem*”. Cfr. F. G. Sanfelice, *Decisionum supremorum tribunalium Regni Neapolitani tomus primus...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentij Rispoli, Neapoli 1733, dec. XXVIII, n. 2, p. 46. Il Begnedelli Basso, dopo aver esordito asserendo che “*tortura non potest infligi, nisi constet de corpore delicti*”, procedeva ad elencare alcuni *limita*: “*crimine falsi, haeresis, furti & adulterii, quae sunt difficilis probationis*”. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica, seu repertorium quaestionum magis practicarum in utroque iure etiam animae...*, Sumptibus Fratrum de Tournes, Coloniae Allobrogum 1747, p. 179, n. 1. Parimenti, Giovanni Carlo Antonelli, posta la regola secondo la quale “*antequam iudex ad*

“*saltem corporalis*”³²⁹; 2) una relativa incertezza circa la persona del reo (su questo punto si svilupperà la teoria

torturam procedat, constare debet de corpore delicti”, indicava i soliti limiti, agganciandosi a Antonio Gabrieli, Cesare Loccatelli, e all’affermata pratica di Giovanni Luigi Ricci. G. C. Antonelli, *Tractatus de regimine Ecclesiae Episcopalis in octo libros distributus, ubi omnia, quae ad forum ecclesiasticum praecipue spectant...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1723, lib. VI, cap. XLIV, n. 3, p. 369; G. L. Ricci, *Praxis rerum quotidianarum ecclesiastici fori in qua variae resolutiones tam ex iuris civilis, & canonici...tomus tertius...*, Apud Iuntas, Venetiis 1623, resol. CCCXXIV, p. 258; A. Gabrielli, *Communes conclusiones...in septem libros distributae jam denuo correctius editae, et textu ab allegationibus characterum varietate distinction...*, Typis Ioannis Bringeri, Francofurti 1616, lib. VII, concl. XVII, p. 717. Parimenti, Zanger, citando a sostegno della sua affermazione Farinaccio, Piotto, Villagut, Bossi e Gabrielli, scriveva: “*Nam si dicatur delictum perpetratum, quod est facti transeuntis non reliquentis vestigia post se, sufficit si de eo constet per conjecturas & indicia [...] dicuntur autem delicta facti transeuntis, delictis occulta: adulterium, stuprum, sodomia, haeresis, veneficium, maleficium seu sortilegium, falsum furtum & c.*”. Al contrario, scriveva l’avvocato mantovano Fiala, “*in delictis facti permanentis ejus corpus probandum venit per ocularem inspectionem, in ipsi rejecta omni conjecturali demonstratione ad talem probationem emmittendam*”. Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, proem., cap. I, n. 36, p. 505; *Furlaccina Furti. Responsorum iuris decisivum* cit., (difesa dell’avvocato Fiala del 29 novembre 1707 in causa Francesco Furlaccina), in ASMn, *Senato*, b. 10, n. 10.

³²⁹ “*Pro regula habendum est, quod in criminibus quaestione hac iudex uti potest [...] in criminibus duntaxat capitalibus & atrocioribus [...] non etiam in levioribus criminibus*”. Cfr. H. Bocer, *Tractatus de quaestionibus* cit., cap. II, n. 1, p. 16; F. Torreblanca Villalpando, *Epitome delictorum* cit., lib. III, cap. XVIII, n. 3, p. 441; J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis delictorum, quem, auditoribus suis...*, Apud Antonium Ramirez

Viduam, Salamanticae 1603, cap. IX, n. 21, p. 69; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 2, n. 3, p. 148. L'urbinate Flaminio Cartari ricordava che i giudici potevano servirsi della tortura giudiziaria solo nei processi aventi ad oggetto reati puniti con pena corporale, in quanto il mezzo con cui provare un delitto non poteva causare sofferenze maggiori rispetto alla pena principale. Tuttavia, “*in multis loci Italiae*”, il dettato di alcuni statuti locali contrastava con la suddetta regola, disponendo la tortura anche per reati puniti con pena pecuniaria. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 17, p. 199. Così anche Antonio Gomez, laddove affermava che “*non semper, nec in omni causa, & delicto debet imponi tortura, sed tantum in atroci, & gravi, ex quo veniat imponenda poena mortis, vel saltem corporalis*”. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 2, p. 393. Nunzio Tartaglia, così come tanti altri scrittori, evidenziava la diversa linea seguita nella prassi quotidiana dei tribunali: “*Sed hodie sive delictum sit grave sive sit leve quotiescunque irriganda venit poena corporis afflictiva, procedi potest ad torturam*”. Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XI, n. 4, p. 40. Rosario Riccio Pepoli, nella sua pratica, ricordava che l'imputato potesse essere sottoposto all'esame “*per corporis cruciatum*”, “ne' soli delitti, per i quali *de jure* entra la pena del sangue, o del corpo afflittiva”. Inoltre, lo stesso autore ricordava come le “nostre Curie”, ovvero quelle del Regno napoletano, non applicassero la tortura nei confronti degli imputati accusati di aver commesso reati per i quali era prevista la pena dell'esilio o arbitraria (“perché regolarmente in questi non vi entra quella afflittiva in corpo”). Allorquando un soggetto avesse perpetrato più delitti per i quali “da se divisi” non si applicasse la pena corporale, egli non poteva essere torturato nonostante la somma dei suddetti reati avesse comportato l'applicazione di una pena corporale. Così, anche nel caso in cui le difese avessero provato l'esistenza di qualche circostanza attenuante tale da non già escludere bensì “diminuire” la pena corporale. Cfr. R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Quando*, n. 3, p. 248. In area spagnola, il Miranda, nel tratteggiare i presupposti della tortura, asseriva che non in ogni causa né per qualsiasi delitto il giudice avrebbe potuto applicare i

tormenti ma solo nei processi concernenti gravi reati e delitti atroci per i quali era prevista la pena corporale e non già pecuniaria. Così, L. De Miranda, *Ordinis iudicariis Ordinis iudicariis et de modo procedendi in causis criminalis tam in foro ecclesiastico, quam secolari, quaestiones XXX, in duos tomos distributae...tomus primus*, Apud Bartholomeum Fontanam, Venetiis 1629, q. XXVI, art. XV, n. 247, p. 184. Sul punto, Nicolás Fermosino Rodriguez precisava che la tortura potesse essere utilizzata solo nei delitti gravi e atroci, “*non pro levibus, nec pro causa pecuniaria, etiam magna*”. Cfr. N. Fermosino Rodriguez, *Allegationes fiscales, ad text. in cap. Vergentis X De Haeret. De confiscatione bonorum in S. Officio Inquisitionis tractatus primus*, Sumptibus Oratii Boissat & Georgi Remeus, Lugduni 1663, all. LV, n. 3, p. 237. Peguera, seguito da molti altri dottori, scriveva che la tortura non potesse applicarsi “*nisi in illis casibus, in quibus venit imponenda poena ultra relegationes*”, ovvero quelle pene “*quae sunt de mero imperio maioris, ut est poena mortis naturalis, quando vita adimitur, & poena mortis civilis quae adimit libertatem [...] quando quis libertate prinatur, puta quia damnatur in metallum, vel in opus metalli, vel in opus publicum imperpetuum, ut est hodie condemnatio ad triremes, vel quando imponitur poena abscissionis membra*”. Ad esempio, nel caso di un furto “*parvi valoris*”, il giudice non avrebbe dovuto, secondo Peguera, irrogare la tortura (“*pro dicto furto, vel alio simili, neminem licet legitima praecedant indicia esse torquendum*”). Tuttavia, lo stesso autore riportava un caso nel quale il Consiglio di Girona si espresse in senso opposto, applicando la tortura a Sebastian Moral, reo di un furto di tenue valore. Questa *consuetudinem Gerundae* lasciò perplesso il senatore catalano: “*licet mihi haec opinio severe & rigorosa videretur*”. Cfr. L. Peguera, *Decisiones aurae* cit., dec. XVI, nn. 2, 6, p. 20; A. Teppato, A. Teppato, *Compendii decisionum et variarum sententiarum juris canonici, civilis et criminalis, in tres partes distributum, in quarum prima, de jure publico, scilicet de personis...*, Cura e sumptibus Jesaiae Fellgibeli, Vratislaviae Silesiorum 1682, pars. II, tit. CCXCVI, cap. IV, p. 16. Nonostante ciò, Paella dovette riconoscere che “*hodie tamen etiam in levibus delictis ad torturam devenitur*”. Cfr. P. Paella de Castro Mazziani, *Brevis et utilis tractatus de tortura* cit., q. II, n. 4, p. 7.

degli indizi *ad torturam*), 3) l'assenza di altri mezzi di prova più semplici e meno dolorosi³³⁰ (“*remedium subsidiarium*”³³¹); 4) la presenza di un processo già

³³⁰ E' il Rosbach a ricordarlo, allorquando, nella sua pratica criminale, scriveva: “*tandem non est deveniendum ad tormenta, si alia leviori vel veriori via potest haberi veritas*”. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XI, n. 13, pp. 567; F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 15, pp. 90, 91; F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 1, p. 180. Sul punto, il Binsfeld scriveva che, di regola, allorquando il delitto fosse stato provato tramite testimoni o confessione, non si sarebbe mai passati ai tormenti. Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus malefactorum et sagarum, secundo recognitus & auctor redditus. An et quanta fides ijs adhibenda sit?*, Ex Officina Typographica Henrici Bock, Augustae Trevirorum 1605, *Comment. In Tit. C.*, concl. III, p. 657.

³³¹ Flaminio Cartari, insieme a altri dottori, ebbe modo di definirlo un “rimedio sussidiario”: “*remedium subsidiarium sit, quando scilicet alia via veritas haberi non potest*”. Infatti, nel decreto con cui il giudice disponeva i tormenti, egli doveva inserire la clausola “*cum veritas aliter haberi non possit*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 51, p. 202; n. 67, p. 207; J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, q. LXXXVIII, n. 2, p. 130; C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. 10, n. 156, p. 341; R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Quando*, n. 2, p. 248; T. Ambrosini, *Processus informativus* cit., lib. II, cap. II, n. 9, p. 25; J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. I, § II, p. 2; A. Canario, *Tractatus de quaestionibus et tormentis cum amplissimis omnium in contentorum summarijs*, in *Tractatus universi iuris*, vol. XI, t. I, p. II, Venetiis 1584, versic. *Secundum membrum*, n. 1, p. 195; A. Balli, *Variorum tractatuum* cit., lib. I, q. VI, nn. 1, 2, p. 9; O. Tabor, *Dissertationes nonnullae de tortura et indiciis* cit., cap. IV, n. 11, p. 28; M. A. Savelli, *Summa diversorum tractatuum* cit., t. IV, § Tortura, n. 3, p. 284. “*Tortura inventata fuit – scriveva il castigliano Paz – in subsidium, & defectum probationum pro veritate eruenda*”. Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis ecclesiastica, et*

formato e pubblicato (“*tortura debe fieri post publicationem processus*”)³³², quindi lo svolgimento del primo costituito dell’imputato, in quanto la contestazione della lite era la “pietra angolare del processo criminale”³³³;

saecularis, in qua acta processuum omnium utriusque fori causarum cum actionum formuli sermone hispano composite..., Apud D. Petrum Marin., Matriti 1790, t. I, par. V, § 12, n. 7, p. 236. Il giudice doveva, quindi, seguire una “regola aurea”: “*quando veritas aliter investigari potest, non est recurrendum ad torturam, ne Deus tantemus*”. Cfr. P. M. Wehner, *Practicarum iuris, observationum selectarum, liber singularis, ad materiam de verborum, & rerum significatione accomodatus...*, Sumptibus Joh. Reinholdi Dulsseckeri, Argentorati 1735, lit. Q, *Quaestio criminalis. Tortura*, p. 393; A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. 2, p. 15; J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 11, p. 152; G. B. Costa, *Tractatus de rimedijs subsidiarijs...in quo methodice explicantur varia, atq. multiplices materia, tam canonica quam civiles, criminales...*, Ex Typographia Petri Bartoli, Ticini 1608, rem. XXVI, n. 1, p. 86. Tuttavia, nella pratica, l’operato dei giudici non sempre risultava rispettoso di tale principio. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 100.

³³² Cfr. F. Marc, *Decisionum aurearum, in Sacro Delphinatus Senatus iuampridem discussarum, ac promulgatarum omnibus iureconsultis advocatis ac iudicibus...*, Apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni 1560, pars. I, q. DCCCCVI, n. 5, p. 306. “*Iudex ante processus formationem, & litis contestationem, ad torturam procedure non debet*”. Così, F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 49, p. 110; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 19, pp. 399, 400; J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. X, n. 16, pp. 559 ss.; J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. II, n. 3, p. 521; L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XV, n. 245, p. 184.

³³³ “...non potrà il giudice venire alla tortura, se prima non sia legittimamente contestata la lite con esso, inquisito, cioè se non si stato interrogato sul delitto principale coll’interrogatorio”. Cfr. R.

5) la consegna della copia degli indizi³³⁴ e dell'elenco dei nomi dei testi³³⁵ all'imputato, assegnandogli il termine "ad reprobandum testes"³³⁶ e "ad defensam"³³⁷; 6) la mancata

Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Quando*, n. 5, p. 248.

³³⁴ "Iudex antiquam ponet aliquem ad torturam deberet dare copia indiciorum cum termino ad illa purgandum". Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 13, p. 89; L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 34, p. 300; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 21, p. 400; G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 254; F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 180, n. 12; J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. X, n. 7, pp. 561, 562; V. Guglielmi, *Practica criminale secondo lo stile dello Stato di Toscana...*, Per Gio. Paolo Giovannelli, Pisa 1763, "Formula di ultimo costituito", p. 23; M. A. Savelli, *Summa diversorum tractatum* cit., t. IV, § Tortura, n. 8, p. 289. Mentre alcuni dottori sostennero che, allorquando si fosse trattato di reo di mala fama, quest'ultimo non avrebbe dovuto ricevere la copia degli indizi, Francesco Personali negava fortemente questa prassi: "qua opinione ego valde dissensio & dico quod indestincte omni personarum generi inditiorum copia est decernenda". Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 27, pp. 192, 193.

³³⁵ "Tortura de iure inferri non potest alicui, denegatis defensionibus, & indiciorum copijs [...] danda sunt inquisito nomina testium contra eum productorum necnon & dicta ipsorum testium (eo petente) sunt publicanda, ad effectum ut se ipsum possit defendere, & suas exceptiones allegare, & proponere, adversus illorum dicta, & personas". Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XIV, n. 220, p. 177.

³³⁶ Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. XI, p. 17.

³³⁷ "Reus torqueri non potest, nisi dato ei termino ad se defendendum". Cfr. P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis formandi processus inquisitionis, denunciationis & accusationis...*, Apud Wilh. & Franc. Metternich, Coloniae Agrippinae 1695, pars

produzione di una rimessione dell'offeso³³⁸; 7) la promulgazione di una formale e appellabile pronuncia (*decretum*) di irrogazione dei tormenti da parte del giudice³³⁹; 8) e, secondo alcuni dottori, sarebbe stata necessaria una specifica istanza da parte dell'accusatore, volta all'applicazione della tortura, “*quando judex procedit per viam accusationis*”³⁴⁰.

Quanto alle finalità, la tortura, strumento poliedrico, flessibile ed adattabile a diverse circostanze, poteva essere irrogata non solo per ottenere una confessione (*ad eruendam veritatem*)³⁴¹, posta la sussistenza di sufficienti

I, q. XXVI, art. II, n. 35, p. 378; R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Quando*, n. 5, p. 248.

³³⁸ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 2.

³³⁹ Il canonista modenese Pietro Maria Passerini, in apertura al capitolo dedicato alla prassi dei tormenti, ricordava: “*Judex non deveniat ad torturam funis, nisi prius dederit decretum de torquendo*”. Cfr. P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars II, cap. VIII, n. 170, p. 485; A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. IV, p. 16; A. Reiffenstule, *Jus canonicum universum complectens tractatum de regulis juris...volume sextum*, Apud Ludovicum Vivès, Parisiis 1859, *De tortura*, n. 476, p. 102.

³⁴⁰ “*...an tortura debet peti per partem, hoc est accusatorem? Et videtur dicendum quod sic, alias judex non debet, non potest reum torquere*”. Non così, quando il giudice procedeva *ex officio suo*. Tuttavia, Antonio Gomez, nel presentare questa regola, non nascondeva il suo disaccordo. Infatti, egli esprimeva la sua personale opinione (“*ego teneo contrariam sententiam*”), affermando che il giudice poteva applicare la tortura “*sine aliqua partis petitione*”, quantunque si fosse agito “*per viam accusationem*”. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 22, p. 401.

³⁴¹ Trattasi di quella che Tomás y Valiente definì “*tipo o supuesto de aplicacion de la tortura, basico o fundamental*”. F. Tomás y

indizi a tortura, ma anche per far sì che l'inquisito, reticente o pertinace nel suo silenzio, rispondesse congruamente alle domande poste dal giudice (*ad*

Valiente, *La tortura en España* cit., p. 55. Sul dibattito in Spagna circa l'abolizione della tortura, criticata da Luis Vives, Jovellanos, Lardizábal, Sempere y Guarinos, si rimanda a F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., pp. 126 ss.; M. I., Marín Tello, *El debate sobre el uso de la tortura en la segunda mitad de siglo XVIII*, in *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 18 (2006), pp. 215-230. La tortura costituiva una sorta di "tappa obbligata" dell'*iter* processuale, ed era praticata ancora nel Settecento poiché "conservava uno scopo formale nel processo come mezzo legale di prova che permetteva di addivenire alla confessione di colui che, per definizione, era reo". Cfr. G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria* cit., p. 1410. Inoltre, Calvino testimoniava la prassi del Senato di Milano di sottoporre l'uccisore ai tormenti "*super qualitate provocationis, sive necessariae defensionis*", nei casi in cui fossero sorti dubbi circa la necessità di difesa. Ancora, era Claro a riportare un altro caso, relativo al concorso di persone nel reato di omicidio, in cui la prassi senatoria ricorreva alla tortura. Quando un omicidio veniva qualificato, nei confronti di uno dei partecipi, come deliberato, mentre nei confronti di un altro, "*ex improvviso*", si ricorreva alla tortura per eliminare ogni dubbio. Così, sulla scorta della negazione o della confessione dei "pazienti". Nel primo caso, si applicava la pena straordinaria, nel secondo l'ordinaria. Infine, se vi fosse stata incertezza sul fatto che l'omicidio fosse stato commesso con animo deliberato, e vi fossero dei sospetti, il giudice avrebbe potuto applicare la tortura "*super illa qualitate animi deliberati*". A questo punto, se i torturati non confessavano, tutti sarebbero stati ritenuti colpevoli di omicidio semplice e puniti con pena straordinaria. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 151, n. 455, e p. 166. In merito all'applicazione dei tormenti con riferimento ai complici si veda Cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale* cit., p. 215.

extorquendam responsionem)³⁴², sicché, in tal guisa, “il silenzio si tramuta nello strazio della tortura”³⁴³.

Quest’ultimo osservava con sospetto non solo la mendacità³⁴⁴ dell’inquisito ma altresì quella “temibile triade”³⁴⁵ di cui scrive Loredana Garlati: variazione,

³⁴² Cfr. M. A. Bianchi, *Tractatus de indiciis* cit., n. 273, p. 106; L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 34. Il silenzio dell’imputato veniva valutato negativamente e con qualche sospetto anche da Beccaria. Quest’ultimo riteneva che dovessero fissarsi severe pene *ex lege*, per coloro i quali durante l’interrogatorio si ostinassero a non rispondere. Trattasi di una delle tematiche sulle quali gli illuministi mostravano di mantenere un certo legame, più o meno forte, con il passato e con la tradizione. Cfr. C. Cantù, *Cesare Beccaria ed il diritto penale* cit., pp. 147, 148; G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria* cit., pp. 1435 ss.

³⁴³ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 271.

³⁴⁴ Marc’Antonio Bianchi distingueva tra un *sanum mendacium*, che non avrebbe dato luogo alla tortura, ed il *mendacium* vero e proprio, quest’ultimo, invece, legittimante i tormenti. Nello stesso senso anche Carlo Antonio De Rosa; contrario invece Jacopo Menochio. Cfr. M. A. Bianchi, *Practica criminalis*, Ex Officina Stellae, Venetiis 1556, n. 4, p. 153; C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. I, cap. VIII, n. 31, p. 61.

³⁴⁵ Loredana Garlati avverte, però, che in dottrina sussisteva una certa difformità interpretativa circa il significato da attribuire alle suddette espressioni; per alcuni dottori trattasi semplicemente di sinonimi, per altri costituiscono entità concettualmente distinte. La variazione consisteva nell’affermare una cosa e poi un’altra, la *vacillatio* si realizzava allorché il reo deponeva sudando, incespicando, palesando dubbi sulle risposte da dare, apparendo timoroso nel parlare. Infine, si contraddiceva, riprendendo le parole di Marc’Antonio Bianchi, “*qui primo dixit duo incompatibilia, ut si dixit interfuisse contractui tali die, et loco, et postea dicit tali die se alibi fuisse*”. Cfr. M. A. Bianchi, *Tractatus de indiciis* cit., n. 264, p. 104; L. Garlati, *Il “grande assurdo”* cit., pp. 90, 91; Id., *La voce, il volto, la colpa* cit., pp. 32-40. Secondo lo Zanger, “*testes vacillantes dicuntur, qui sibi non satis constant, sed timide*

vacillazione, contraddizione³⁴⁶. Il giudice, inoltre, non avrebbe mai dovuto sottovalutare quelle “epifanie certe di

dubitanterque dicunt, haesitant, & modo negant, quo paulo ante affirmarunt”. Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 14, p. 509.

³⁴⁶ In dottrina si contrapposero due schieramenti: uno a sostegno della legittima sottoposizione ai tormenti sulla base dei suddetti indizi, l'altro totalmente contrario ad attribuire un'efficacia probatoria *ad torturam* agli stessi. Ippolito Marsili, riprendendo Angelo Gambiglioni, asseriva che “*variatio faciat sufficiens indicium ad torturam*”. Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Quoniam*, n. 27, p. 101. Carerio e Follerio consideravano il *mendacio* foriero di una mera *suspicio*, salvo trasformarsi in indizio *ad torturam* laddove ad esso si fossero sommati altri elementi contro il reo. Il Brunnemann considerava *variatio* e *mendacio* indizi a tortura, “*si ea scilicet in substantialibus*”. J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 1, p. 150. Almonte Ciazzi riteneva la *variatio* un indizio remoto, il quale poteva produrre solo un sospetto e non già condurre alla tortura (cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. XII, n. 1, p. 58; P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *viso*, n. 6, p. 924); mentre, Giulio Claro inaugurò una tesi intermedia tra chi considerava questi indizi sufficienti per torturare e chi escludeva completamente tale ipotesi. Il giurista alessandrino sosteneva che, alla luce di questo coacervo di opinioni, ci si dovesse affidare al mero arbitrio del giudice. La linea di Claro risultò seguita da molti dottori (Farinaccio la definiva “*magis communis*”) e dai tribunali, i quali consideravano tali indizi sufficienti *ad torturam* allorché ad essi si fossero sommati altri amminicoli. La scelta di rimettere una materia così delicata alla discerzionalità del giudice venne successivamente criticata da Tommaso Briganti. Tale critica deve essere letta nel clima “settecentesco di compenetrazione tra afflati illuministici, rigurgiti neoumanistici, inerzie conservatrici”. Alcuni dottori, come Bruni, Novello, Casoni, sostenevano la legittima sottoposizione ai tormenti a causa della *vacillatio*. Mutuando, infatti, le parole di Francesco Bruni si evince che “*ubi alia indicia non praecedunt, tamen ex eo quod quis trepide loquatur coram iudice pavendo &*

variando possunt haberi indicia sufficientia ad torturam”. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. III, p. I, n. 30, p. 38. Claro, invece, asseriva che l’*incostantia*, la *titubatio* e la *trepidatio* fossero mere presunzioni, in quanto tali insufficienti *ad torturam*. Egidio Bossi faceva dipendere le conseguenze della *trepidatio* e del pallore del viso dalla “qualità” della persona. Anche Farinaccio dimostrava di non gradire le torture applicate dai giudici sulla sola scorta di questi fallaci e deboli indizi, i quali, più che segnali di colpevolezza, sembravano essere la diretta conseguenza di codardia, pusillanimità, e timidezza. Dunque, se Jacopo Novello ebbe modo di definire la *palliditas* e la *trepidatio* ottimi indizi del tutto sufficienti *ad torturam*, altri dottori subordinavano la rilevanza di tali indizi al sopravvenire di altri amminicoli. Antonio Balli, ad esempio, riportava l’opinione di Jacopo Menochio, il quale “*vult quod alia adminicula concurrant ex eo quia ab animi, & cordis debilitatem solitum est evenire, ut aliqui pallescant, & trepident*”. Inoltre, lo stesso giurista siciliano richiamava la *communis opinio*, rifacendosi a Giulio Claro, il sopracitato Menochio e Giovanni Francesco Porporato: “*Claro dicit quod sola incostantia non facit inditium ad torturam, sed aliquam praesumptione, & quod est communis opinio*”. Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. XVII, n. 2, p. 22. Sul punto, infatti, il piemontese Porporato scriveva che “*variatio, & mutatio coloris solae non sufficiunt ad torturam*”. Cfr. G. F. Porporato, *Consiliorum* cit., lib. I, cons. CCCLXVIII, p. 352. Così anche il mirandolese Personali. Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 87, pp. 214, 215. Il napoletano Grammatico, perché si potesse attribuire forza probatoria a tali indizi, richiedeva che la trepidazione fosse accompagnata dall’incostanza e dal pallore dell’inquisito: “*trepidatio, incostantia, & pallordebeant copulative concurrere ad faciendum indicium*”. Cfr. T. Grammatico, *Consilia et vota* cit., vot. XXX, n. 17, p. 262. Dalle pratiche criminali si evince come nel tempo non ci si accontentasse più dei *signa vultus* per irrogare i tormenti ma, innanzi alla riconosciuta fragilità probatoria di tali elementi, emerse la necessità di cercare indizi ben più corposi. Sulle diverse conseguenze probatorie di *mendacio*, *variatio*, *vacillatio*, *titubatio* elaborate dalla dottrina si veda L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., pp. 31 ss.

*mala conscientia*³⁴⁷ quali la *crepitatio dentium*, la *declinatio oculorum*³⁴⁸, il pallore³⁴⁹, la *trepidatio*, la *vox*

³⁴⁷ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 42.

³⁴⁸ Cfr. I. Di Belviso, *Practica iudiciaria in criminalibus*, Jean David, Lyon 1529, *De quaestionibus et qualitate tormentorum*, n. 20, LX.

³⁴⁹ Coloro che assegnavano un rilievo probatorio a tali manifestazioni fisiche, sì da condurre alla tortura, sostenevano che fosse proprio il volto, considerato l'anima di ogni uomo, a "custodire" la verità; indi, scriveva Francesco Casoni, richiamando anche il diritto divino, "*ratio est secundum Philosophos cordis dispositio magis apparet in facie, quam magis urgent omnes sensus, quam alias partes*". Il giurista veneto veniva citato dal piemontese Tesauro proprio su questo punto: entrambi richiamavano il passo tratto dal secondo libro dalle *Metamorfosi* di Ovidio ("*Heu! quam difficile est crimine non prodere vultum*") che sottolineava come fosse assai difficile non tradire la colpa con lo sguardo. Anche la *Retorica* di Cicerone offriva il destro al Tesauro per sostenere la sua argomentazione, laddove nel libro III del *De Oratore*, lo scrittore romano affermava: "*Vultus vero, qui secundum vocem plurimum potest quantam adferet tum dignitatem, tum venustatem [...]. Imago est animi vultus, sic indices oculi*". Quindi, chiosava Tesauro, "*palorum enim colloqueretur quidam cum inquisito, verba movens de incendio expaluit, unde hoc indicium videtur esse coadiuvans ad torturam*"; e ciò, in quanto, "*ex pallore enim timor oritur, quod perpetrati delicti satis apertur indicium est*". Tuttavia, l'autore delle *Novae Decisiones* indicava anche l'opposto orientamento di quei dottori (Baldo, Bossi, Carerio, Grammatico) che non attribuivano al solo pallore e alla sola trepidazione alcuna forza probatoria, considerandoli "indizi fallaci", forieri di gravi errori processuali: "*Palor vero & trepidatio nullum facit indicium [...] ex solo pallore faciei non moveatur [...] hoc indicium fallace est: nam vidi multos de aliqua etiam levi culpa accusatos, qui innocentes facies varijs coloribus pingebant, prout alijs timidiores*". Tommaso Grammatico riferiva di un caso nel quale un nobile accusato di un gravissimo crimine condotto innanzi al giudice vide la corda iniziò a sentirsi male, "*eo visa*

*balbutiens*³⁵⁰, la *loquella timida*³⁵¹, la “cattiva fisionomia”³⁵², l’appartenenza ad una certa “*natione*”³⁵³,

statim cecidit in terram” ma fu successivamente dichiarato innocente: “*nobilis inculpatus de magno crimine cum introvisset aulam praetoris, in qua aderat chorda ubi tortura datur [...] minxit se, & egestionem emisit, & tamen demum compertum exitit ipsum fuisse innocentem obiecti criminis*”. Il siciliano Antonio Balli invitava i giudici ad osservare attentamente questi segni: “*Trepidatio, titubatio, pallor interrogatione faciunt indicium ad torturam et ideo iudex sit cautus, & scribere faciat omnia*”. Cfr. Cicerone, *Retorica, De Oratore*, lib. III, 221; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. X, cap. VII, n. 2, p. 56; G. A. Tesauro, *Novae Decisiones* cit., dec. XXIV, n. 4, p. 32; T. Grammatico, *Consilia et vota* cit., vot. XXX, n. 17, p. 262; A. Balli, *Variorum tractatuum* cit., lib. I, q. XVII, n. 1, p. 22.

³⁵⁰ La *trepidatio* e la *balbutio* erano considerate dal professore di teologia piecentino Umberto Locati indizi sufficienti *ad torturam*, anche in assenza di ulteriori indizi. Cfr. U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Indicium*, n. 18, p. 151.

³⁵¹ Cfr. M. A. Bianchi, *Practica criminalis* cit., p. 153, n. 3.

³⁵² Nel capitolo concernente la “*Physiognomia et Chyromantia*” il veneto Casoni, rifacendosi a Zopyrus, uno dei primi esperti della materia nella Grecia del V secolo a.C., al profeta Isaia, all’Ecclesiaste e a Baldo, precisava: “*Ex physiognomia mala presumitur quem ad scelera proclivum, sicut etiam a bona bene praesumitur [...] ex visu cognoscitur vir [...] agnitio vultus eorum respondet eis*”. Samuel Strik notava che, secondo la comune opinione, la sola cattiva fisionomia non avrebbe costituito un indizio sufficiente a torturare: “*Adeoque si alia indicia non concurrant, Judex tutius faciet, si reus absolvat*”. Sul punto si veda S. Stryk, *Disputatio juridica inauguralis de physognomia*, Typis Johannis Coepselii, Francofurti ad Viadrum, cap. III, pp. 24 ss. Quantunque, “*per sortilegia, sive divinationes multi procedunt ad torturam*”, Casoni riteneva che “*nec etiam posse inquiri per praedicta quia ab orbe condito fuerunt prohibita*” (così come si evince dal Deuteronomio al capitolo XIII). Cfr. F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. I, cap. VI, pp. 19, 20; tract. X, cap.

nonché, come precisavano Giacomo Marzari e Ludovico De Miranda, nelle loro pratiche, il “brutto nome e cognome”³⁵⁴.

E il giurista di Oderzo Francesco Casoni metteva addirittura in guardia i giudici dall’assenza di questi *signa*, ritenendo che la mancanza di turbamento e di timore nel

XI, pp. 58, 59. Il Miranda sosteneva che la *mala physiognomia* avrebbe costituito un indizio *ad torturam* allorquando ad esso si fossero sommati altri indizi, aderendo così alla posizione del Farinaccio sostenuta, come testimonia lo stesso Miranda, da molti altri dottori. Dunque, la fisionomia e il nome “*operantur quem praesumi delinquentem in genere non autem in specie*”. “*Absurdum enim esset – concludeva Miranda - dicere quod ex solo malo nomine, aut mala physiognomia, non alijs concurrentibus, posset quis tormenti subijci*”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XII, n. 186, pp. 168, 169. Così anche Gilhausen. L. Gilhausen, *Processus absolutissimus tam civilis quam criminalis* cit., cap. VI, pars VII, *De quaestionibus, & tortura*, n. 71, p. 425.

³⁵³ Anche su questo punto, Francesco Casoni forniva una breve spiegazione: ci sono nazioni, spiegava, nelle quali gli individui erano più inclini ad uccidere e coltivavano molti vizi. Cfr. F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. I, cap. V, p. 19.

³⁵⁴ Cfr. G. Marzari, *La Pratica e teorica del Cancelliere ove sono molte formule di lettere e di atti civili, e dove si tratta del bene fabbricare i processi criminali, e della tortura de’ rei*, Vicenza 1616, pp. 90 ss.; L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XII, nn. 185, 186, pp. 168, 169; M. A. Savelli, *Pratica universale* cit., § Indizi, n. 11, p. 183; G. B. Volpino, *Succus ex opere criminali P. Farinacii* cit., pars XVIII, *De furtis*, q. CLXXVI, pars III, pp. 370, 371; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. I, cap. VII, p. 20. Ivi, leggendo il Casoni, si evince che “*A nomine secundum scribentes oritur indicium, si cum eo concurrat mala fama, ut puta quod quis esset malae famae, ut quod vocaretur Rampinus*”. Casoni considerava corretta l’opinione di Quintiliano ai sensi della quale, “*Nomen in argumentum raro cadit, nisi cum aut ex causa datum est, aut & ipsum alicuius cogitationis attulit causam*”.

volto e nei gesti dell'inquisito avrebbe potuto integrare un indizio. Dunque, anche l'eccessiva sicurezza e tranquillità palesata dall'imputato al cospetto del giudice poteva condurlo alla corda, in quanto tale imperturbabilità assurgeva a indice di un preciso disegno criminale ben premeditato³⁵⁵.

A colui che negava il contenuto della precedente deposizione, ritrattando quanto dichiarato (palinodia) e cadendo quindi in contraddizione, si apriva la strada della tortura³⁵⁶, in quanto il sistema processuale non contemplava incertezze e dubbi ma richiedeva coerenza al reo, possibilmente una coerenza contro se stesso. Riprendendo una suggestiva seduzione linguistica di Carlo Antonio De Rosa "*sicut metallum a terra foditur et industria extrahitur, ita ab hominis corde eruitur veritatis*"³⁵⁷.

³⁵⁵ Cfr. F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. X, cap. VII, n. 5, p. 57.

³⁵⁶ Cfr. sommario criminale in causa Polatti (1769), ASMn, *Senato*, b. 25; I. Marsili, *Practica* cit., § *Quoniam*, n. 4, pp. 99, 100, n. 17, p. 101. Il formulario indicava al giudice di indagare sulle cause di contrarietà: "dettogli – al reo vario – che si risolti a dire la causa per la quale ha fatto detta contrarietà altrimenti non disponendosi di dirla si avrà contro di lui ad atti rigorosi di giustizia anche con fargli dare la corda". Nel caso in cui il reo si fosse mantenuto nella negativa circa la contrarietà, si sarebbe dovuto dimettere; se avesse, invece, confessato si sarebbe nuovamente interrogato dopo ventiquattro "*extra tormenta*". Successivamente, un'ulteriore ritrattazione avrebbe potuto dare luogo ad un'altra sessione di corda. Cfr. "*Metodo di procedura criminale*" cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

³⁵⁷ Cfr. C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., t. II, lib. I, cap. II, n. 1, p. 17. Adriano Cavanna asseriva che la figura del reo fosse paragonabile ad una sorta di "scatola umana che racchiude

Inoltre, anche l'accusatore³⁵⁸ e ben più frequentemente il testimone³⁵⁹ potevano essere sottoposti ai tormenti. Quest'ultimo, infatti, in presenza di alcuni presupposti (varietà, contraddizioni, mendacità, vile condizione sociale o professionale³⁶⁰), poteva subire la corda, in genere per un

una verità materiale da tirar fuori pezzo per pezzo". Cfr. A. Cavanna, *Giudici e leggi* cit., p.179.

³⁵⁸ In merito alla tortura dell'accusatore, "fatto fuori dal consueto", al quale solo Bossi dedicò per scrupolo di completezza un breve titolo, si rimanda a P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 270-274.

³⁵⁹ Sulla tortura del teste, "vessazione" necessaria anche per Mario Pagano, si rimanda a L. Garlati, *Il "grande assurdo"* cit., pp. 81-104; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 256-270. Egidio Bossi ed Angelo Scialoya assegnavano un apposito spazio al tema della tortura del testimone nelle loro principali opere; si veda E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de tortura testium*, pp. 118-122; A. Scialoya, *Praxis torquendi reos* cit., cap. XIV, pp. 120 ss.; O. Tabor, *Dissertationes nonnullae de tortura et indiciis* cit., cap. V, n. 55, p. 96.

³⁶⁰ "*Viles personae, & exercentes viles artes - scriveva il Rosbach - non admittuntur in testes nisi cum tortura*". Lo stesso autore, precisava altri casi: "*possunt tamen torqueri, quando vacillant, seu quando in mendacio convincuntur, seu quando tentant corrumpere veritatem, vel quando sponte eunt ad testandum*", giusto il precetto divino secondo il quale "*testis spontaneus concinnat lingua suam mendacio*". Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIII, n. 17, p. 572. Johann Zanger riprendeva l'opinione di Claro avvertendo che fosse il giudice a decidere se prestare fede o meno al teste vile non vacillante sia che fosse stato sottoposto ai tormenti sia che fosse andato esente dagli stessi. Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 12, p. 508. Pietro Maria Passerini ammetteva la possibilità di torturare i testi quantunque non vacillanti "*ad purgandam eorum maculam personarum, & supplendum defectum. Sic infamis, tam infamia juris quam infamia factis, si sit vilis & ignotus non admittitur sine tortura [...]. Pariter sine tortura nec admittuntur*

quarto d'ora. Lo si evince dal manoscritto mantovano rubricato “*Metodo di procedura criminale ai tempi della tortura*”³⁶¹.

criminosi condemnati de publico crimine, qui sunt infames infamia juris. Item – continuava il Passerini – testes a Jure reprobati non admittuntur sine tortura”. Per quanto riguarda, invece, i testi “*viles & facientes viles artes vel obscurae aut ignoraee patriae*”, Passerini riteneva necessari ulteriori requisiti, come quelli della mala fama e della condanna per un precedente delitto. I testi che non erano, invece, inabili “*ex culpa*”, “*ut birruarii, cognati, mulieres*”, non potevano venire torturati al solo fine di purgare l’inabilitazione a deporre. Cfr. P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XV, art. IX, nn. 122, 124, p. 228. Secondo il Fulgoni, i testi potevano sì essere sottoposti a tortura ma non a causa del loro nome o della loro provenienza: “*Varii etiam testes suppliciiis & cruciatibus subiiciuntur [...] varietas debet esse circa ipsum negocium principale, vel circumstantias ipsius, ut puta circa locum, vel tempus, non circa aliquas demonstrationes, ut circa pronomen, vel agnomen vel circa locum originis unius ex partibus*”. Cfr. C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 3, n. 2, p. 149.

³⁶¹ Trattasi di una sorta di prontuario, uno “zibaldone” come lo definiva il Carnevali, che riporta alcuni moduli di verbali per gli interrogatori, redatto probabilmente nei primi del Settecento e rilegato con una breve nota nella seconda metà dell’Ottocento dal direttore dell’archivio di Mantova Giovanni Zucchetti. La forma è quella di un prontuario, forse composto da un cancelliere dell’epoca, scritto “con una miscela di latino barbaro, curialesco, e con un italiano ancora più barbaro, con forme dialettali ormai fuori d’uso talchè spesso volte riesce incomprensibile”. Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445; L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 55. Se nel suo primo esame il testimone che assistette ad un delitto avesse affermato di non essere a conoscenza di nulla, mentre nel secondo esame avesse dichiarato, ad esempio, di aver visto l’indagato lottare armato con la vittima, egli veniva sottoposto ai tormenti: “*iussu fuit duces ad locus ecules, ibique spoliari ligari et funi aplicari*”. Nella prassi

Nessun criminalista tra Cinque e Settecento metteva in discussione la tortura del testimone: pur rivestendo ruoli assai diversi, imputato e teste risultavano, così, equiparati per quanto concerne il tema della tortura. Entrambi i soggetti custodivano, infatti, “quel sommo e prezioso bene che è la verità, la quale va riportata alla luce anche a costo di strapparla a viva forza dalle profondità in cui si cela”³⁶²: così, se un testimone nascondeva la verità nasceva l’esigenza di sottoporlo ai tormenti poiché, riprendendo ancora De Rosa, “*sicut aurum igne, ita veritas testis cruciatu, & lacrimis clarescat*”³⁶³. Un’eccezione sembra riscontrarsi nel Regno di Catalogna, secondo quanto riporta il Peguera: “*Secus vero est de observantia huius regni in quo testes nullo modo torqueri solent, exceptijs socij criminis*”³⁶⁴.

Antonio Gomez, nell’introdurre il tema della tortura del teste, esordiva asserendo che essa costituisse una pratica, di regola, illecita. Parimenti, Sebastian Khraisser riprendendo Johann Zanger e rifacendosi all’opera di Giovanni Rosini, stabiliva un generale divieto esemplato sul diritto romano: “*Liberos homines regulariter testimonii*

mantovana, dopo aver subito la corda, il teste veniva nuovamente interrogato e posto innanzi alle sue divergenti dichiarazioni. Il giudice gli chiedeva quale fosse la verità e se il teste avesse confermato l’ultima dichiarazione si procedeva ad una nuova tortura. Successivamente, nel caso in cui il testimone continuasse a dichiarare che nel suo primo esame era confuso e che confermava l’ultimo esame, egli veniva incarcerato con la solita clausola “*prout stant*”: “*attenta eius perseverantia iussu fuit in piano deponi et custodi consignari prout stant*”.

³⁶² Cfr. L. Garlati, *Il “grande assurdo”* cit., p. 90

³⁶³ Cfr. C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., t. II, lib. I, cap. II, n. 1, p. 17.

³⁶⁴ Cfr. L. Peguera, *Decisiones aurae* cit., dec. XVI, n. 8. p. 20.

*dicendi causa torqueri non posse, apud Romanos exemplum nobis extat: nam apud Romanos quaestiones fuisse tantum testimonia servorum vi tormentorum expressa*³⁶⁵. Tuttavia, lo stesso cattedratico salmantino giungeva ad individuare due eccezioni, ravvisate 1) nella *vacillatio*³⁶⁶; 2) nella contraddizione, “*quando probatur interfuisse facto & ipse negat*”³⁶⁷.

Egidio Bossi, invece, ne metteva in evidenza l'utilità, annotando che si trattava di una pratica più frequente rispetto alla tortura dell'imputato: “*ideo quotidie video poni ad torturam socios crimini et infames*”³⁶⁸. Dunque, come suggeriva lo Zanger, l'esaminatore “*diligenter annotare debere, an testis, in testimonio perhibendo*

³⁶⁵ La regola generale trovava però una limitazione nei casi di mendacio, vacillazione e infamia del teste. Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis romano-bavaricus. Hoc est: Tractatus ad processum criminalem electoralem bavaricum, cum jure communi, et constitutionibus poenalibus imperatoris Caroli V collatum*, Typis Joannis Strasseri, Neoburgi ad Istrum 1654, tit. III, art. XV, nn. 1-10, pp. 100 ss.; G. Rosini, *Antiquitatum romanarum corpus absolutissimum cum notis...*, Ex Typographia Blaviana, Amstelodami 1685, lib. IX, cap. XXI, pp. 687, 688.

³⁶⁶ Così anche lo Zanger in J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 11 ss., pp. 508 ss.

³⁶⁷ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 29, p. 404; A. Villadiego Vascañana y Montoya, *Intruccion politica y practica iudicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno...*, Por Luis Sanchez, Madrid 1612, cap. III, n. 75, p. 51.

³⁶⁸ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de tortura testium*, nn. 1, 3, p. 118; J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 10, pp. 508.

vacillaverit, & variaverit, & quomodo hic ipsum ex oculis, fronte, adeoque ex vultu deprehenderit”³⁶⁹.

Tuttavia, la *quaestio* del testimone veniva subordinata a precisi limiti e condizioni: per essere legittima, la tortura doveva essere irrogata con modalità meno cruenti rispetto a quella che spettava al reo. E’ un principio risalente nel tempo e che troviamo scolpito sulla roccia nelle opere di molti dottori, quello che impone ai giudici di irrogare una tortura *moderata e levia*³⁷⁰, senza ripetizioni e per un lasso di tempo non superiore alla mezz’ora³⁷¹. In merito alla ripetizione della tortura, se non sorgevano dubbi circa una nuova applicazione all’imputato in presenza dei requisiti dei quali si dirà oltre, suscitava molti dubbi la reiterazione dei tormenti nei confronti del testimone. Questa pratica fu considerata del tutto eccezionale, e una parte della dottrina, rappresentata da Bossi, Personali e Melchiori, giunse addirittura a negarla senza riserve³⁷².

Francesco Antonio Begnedelli Basso, rifacendosi al *consilium* CCXVI del mantovano Borsati, asseriva che in linea generale il teste non poteva subire reiterati tormenti

³⁶⁹ Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 16, p. 509.

³⁷⁰ Specificava il Begnedelli Basso che “*tortura tamen testis debet esse levis, & non est repetenda*”. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 15; S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. XV, n. 15, p. 102; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XIX, cap. XIII, n. 1, p. 288.

³⁷¹ Cfr. L. Garlati, *Il “grande assurdo”* cit., p. 85.

³⁷² “*Immo iudex malefacit, reum ad torturam ponere, trstibus convictum; Nam si reus torqueretur, & in tortura perseveraret, amplius non condemnari poterit, ex quo tortura, nedum purgat inditia, at etiam probationes*”. Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 42, p. 198.

(“*an tortura semel illata possit amplius repeti? Conclusio est negativa*”), “*nisi gravia supervenerint indicia*”³⁷³.

Alcuni dottori, come il Farinaccio e Guazzini, la ritenevano possibile. Limpide, a tal proposito, risultano le parole di Johann Friedrich Werner, autore di un’opera interamente dedicata alla tortura del teste: “*Dubium autem non est, quin haec repetitio tormentorum testes quoque concernat, dispositio enim Juris in genere de tortura loquitur, ideoque tam de reis quam testibus*”³⁷⁴.

Regulariter, si tendeva ad assegnare una posizione di privilegio all’ultima dichiarazione del teste resa durante i tormenti, ma in alcuni casi la dottrina poneva delle limitazioni alla suddetta regola, ritenendo preferibile la prima deposizione *extra torturam*: “*quando testis torquetur uti varius & contraria deponens, cui illius dicto fletur? Concludendum, regulariter flari ultimo illius dicto in tortura [...] si testis illo medio tempore fuit allocutus, vel potuit loqui cum parte, quia tunc magis attenditur primum dictum extra torturam, quam secundum in tortura, propter metum subordinationis [...] ex qua ratione attenditur etiam primum dictum, si testis post publicationem processus dicit contrarium*”³⁷⁵.

³⁷³ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 44.

³⁷⁴ Cfr. J. F. Werner, *Dissertatio inauguralis de tortura testium vernac. peinlich, zeugen-verhör ubi simulacrum justitiae huic carnesficinae a doctoribus tributam...*, Erfodiae typis Groschianis, Stolbergensi 1724, cap. III, § XXII, pp. 92, 93.

³⁷⁵ Ivi, il Begnedelli Basso si agganciava oltre che a Bossi e Claro anche al giurista romano Antonio Gabrielli. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 185, n. 52; A. Gabrielli, *Communes conclusiones* cit., lib. VII, concl. XXVI, nn. 1, 9. E se il teste confesso durante i tormenti avesse rifiutato di ratificare la sua dichiarazione, essa poteva considerarsi valida?

La dottrina poneva un ulteriore principio garantistico a tutela dell'inquisito³⁷⁶: in via teorica, se il reo fosse stato raggiunto da prove sufficienti a renderlo convinto, non poteva essere torturato: “*torqueri non potest – sanzionava il Khraisser – is, qui cum omnibus circumstantiis crimen ipse confessus, vel de eo convictus est*”³⁷⁷. Anzi, la conseguenza, sul piano teorico, sarebbe stata la condanna e non già la tortura, proprio perché “*tortura regulariter non datur, nisi in defectum probationis*”³⁷⁸, in quanto se gli indizi sono veementi ed il reo è convinto “*cessat tortura super ipso delicto, cum detur in subsidium*

Giovanni Francesco Sanfelice ammise che, sulla questione, esistevano due opposti schieramenti in dottrina (“*doctores alij affirmativa, alij negativa tenuerunt*”); indi, passava a illustrare le due soluzioni. Cfr. F. G. Sanfelice, *Decisionum* cit., dec. XXIV, p. 37.

³⁷⁶ Un altro principio garantistico, tra i presupposti della tortura, era quello che vietava di iniziare il processo dai tormenti, e parimenti dalla *territio*. Tale principio, ripetuto costantemente dai dottori di diritto comune, che lo avevano ricavato da alcuni frammenti del Digesto, si pose quale primissima “guarentigia dei diritti d’ogni persona contro gli abusi e il facile arbitrio degl’inquirenti, come temperamento dell’interesse pubblico alla pronta investigazione dei reati coll’interesse d’ogn’individuo all’integrità del proprio corpo e della propria libertà morale”. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 3. Tuttavia, come si vedrà nel proseguo del presente capitolo, in presenza di fattispecie “enormi” di reato, il giudice avrebbe potuto iniziare le indagini con la tortura. Così, E. Felici, *Allegationum iuris tomi tres. Quorum prioribus duobus criminales, posteriori vero civiles aliquot actiones in varijs iudicum Italiae Subsellijs...*, Apud Antonium Pinellum, Venetiis 1612, alleg. XLVI, n. 74, p. 132.

³⁷⁷ Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. IX, n. 3, p. 84.

³⁷⁸ Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Nunc videndum*, n. 23, p. 43.

probationum”³⁷⁹. A ricordarlo a mo’ di principio generale, in maniera cristallina e sintetica era Ludovico De Miranda: “*nempe quod reus non sit plene convictus de crimine, sed tantum semiplene, aut alias indiciatus, atque in defectum probationes, etiam satis de se patet, [...]. Ex quo sit, quod reus sic convictus, non torquetur sed condemnatur*”³⁸⁰.

Non solo la dottrina, anche la legge cristallizzò tale principio, accolto nell’articolo 69 della “*mater Carolina*”, che espressamente vietava la tortura del reo convinto. Tuttavia, nella prassi “italiana”³⁸¹, i giudici non sempre seguivano tale indicazione, procedendo comunque alla tortura del reo convinto, soprattutto per impedirgli un successivo appello³⁸². Infatti, la *ratio* dell’inosservanza di

³⁷⁹ Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. VI, nn. 1, 2, p. 9; L. Leys, *De iustitia et iure caeterisque virtutibus cardinalibus libri quatuor...*, Ex Officina Plantiniana, Antuerpiae 1609, lib. II, cap. 29, dub. XVII, n. 152, p. 382; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 35, p. 378.

³⁸⁰ Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XV, n. 245, p. 184.

³⁸¹ “*Et licet pleriq., affirmavere, consuetudinem per totam vigere Italiam, ut reus convictus, torqueatur, ad hoc ut à sentential non appellari possit*”. Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 2, pp. 180, 181.

³⁸² Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 78; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 174; I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 149. Inoltre, il criminalista Pietro Follerio ammetteva che, quantunque, “*regulariter*”, la tortura si applicasse in mancanza di una piena prova, il giudice la irrogava altresì al reo gravato di “*verae probationes*” che si rifiutava di confessare per non precludersi il diritto di appellare. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 85. “*Reus convictus non torquetur* – scriveva il Leys – *excipe duos casus*”: ovvero “*quando reus malitiose appellant ad superius tribunal, ut executionem iustae sententiae impediatur; quod in Italia, & regno Castellae permittitur si non sunt confessi crimen*”; e inoltre, “*quando putatur habuisse socios, vel*

tale principio può individuarsi proprio nella consapevolezza che il reo confesso, secondo la legge romana, non poteva appellare; diversamente, questa facoltà gli era concessa allorquando fosse stato convinto senza confessione³⁸³.

Il reo convinto di un delitto poteva comunque essere sottoposto alla corda³⁸⁴, in quanto sospettato di un altro reato della stessa specie, soprattutto in caso di furto e principalmente allorquando concorresse la qualità di “ladro famoso diffamato”, quantunque non fossero stati ancora raccolti indizi per questo secondo delitto. Sebbene trattasi di una pratica contraria allo stretto diritto e avversata da alcuni dottori in quanto ribaltava il principio secondo cui la tortura non potesse applicarsi se non dopo l'accertamento del delitto, essa era diffusa ancora nel Settecento, incarnando una sorta di generale consuetudine

commisisse alia crimina”. Cfr. L. Leys, *De iustitia et iure cit.*, lib. II, c. 29, dub. XVII, n. 152, p. 382. Sul punto si veda F. Tomás y Valiente, *La tortura en España cit.*, pp. 75, 112.

³⁸³ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria cit.*, II, p. 6. Il castigliano Paz, sul punto, si dichiarava contrario a questa pratica, diffusasi partendo dall'opinione di Baldo: “*quamvis Baldus teneat, legitime convictum torqueri posse, ad hoc ut delictum confiteatur, & non sit locus appellationi, justa regulam iuris, quae habet, quod convictus simul, & confessus non auditur appellat*”. Infatti, già Angelo Gambigliani e Jean Igneus respinsero la linea di Baldo, generando così un'opinione che può considerarsi comune. Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis cit.*, t. I, par. V, § 12, n. 7, p. 236.

³⁸⁴ Da un voto fiscale milanese del XVII secolo, in un processo in materia di “*coadiuvatio ad falsos committendos*”, si evince che l'inquisito avrebbe potuto evitare di sottoporsi ai tormenti, pagando una somma di denaro (“*sese a tortura redimere solutius aureis centum*”). Cfr. G. P. Massetto, *Avvocatura fiscale e giustizia nella Lombardia spagnola*, in G. P. Massetto, *Saggi di storia del diritto penale lombardo cit.*, p. 308.

italiana³⁸⁵. Va precisato che, *regulariter*, il reo confessò di un reato non poteva assolutamente essere sottoposto a nuovi tormenti “*per ulteriori veritate habenda super aliis, puta, ad sciendum alia delicta*”³⁸⁶ dello stesso o di diverso genere, e ciò “*de iure civili certum esse, fatentur Doctores*”³⁸⁷, “*nisi* - aggiungevano Claro e Farinaccio - *in crimine assassini, furti, sforfationis annonae vel salis & in bannito & condemnato*”³⁸⁸.

Johann Brunneman dovette riconoscere che, quantunque in assenza di nuovi indizi il reo confessò non potesse essere torturato *super aliis delictis*, “*de consuetudine Italiae multj contrarium dicunt*”³⁸⁹. Tuttavia, lo stesso Farinaccio

³⁸⁵ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 150, 151.

³⁸⁶ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XL, n. 16, p. 641.

³⁸⁷ Cfr. J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis processu in gratiam illorum, qui causas criminales tractant, olim conscriptus postea emendatus & plurium actus jam decima vice in lucem editus*, Sumptibus Johannis Godofredi Conradi, Francofurti et Lipasiae 1732, cap. VIII, membr. V, n. 63, p. 166. “*De iure communi [...] omnes communiter [...] tenent reum [...] non posse de aliis interrogari & multos minus torqueri, si indicia non praecedunt*”. Così, P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVII, n. 169, p. 597; B. Diaz de Lugo, *Practica criminalis* cit., cap. CXVII, n. 3, versic. *ex quibus enim*.

³⁸⁸ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVII, n. 168, p. 597.

³⁸⁹ Questa prassi risulta seguita sia dalla Magna Curia Vicaria, secondo quanto attestava il Grammatico, sia nel milanese. Cfr. J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 63, p. 166; P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVII, nn. 164, 170, pp. 596, 597. Antonio Canario al quesito “*an possit etiam torqueri ut confiteatur alia furta ad quae nulla indicia habentur*” rispondeva negativamente. Tuttavia, “*de consuetudine italiae servatur contrarium [...] ista consuetudo est corruptela, nisi praecedant indicium, & puto si leve*

riportava l'opposto orientamento di quei dottori, come Bonifacio Vitaliani e Ippolito Marsili, che giudicarono questa pratica irrazionale e contraria al diritto e all'equità³⁹⁰.

Le sentenze mantovane si conformano pienamente alla suddetta consuetudine e la tortura del convinto o confesso, irrogata in merito ad un altro delitto senza precedenti indizi, doveva sempre basarsi almeno sulla precedente cattiva fama del reo. Queste constatazioni emerse dalle carte processuali fanno pensare a quanto scriveva Francesco Bruni. Il giurista marchigiano circoscriveva tale prassi ai soli casi in cui l'imputato fosse diffamato (accusato, perciò, dalla voce pubblica) di aver perpetrato altri delitti simili a quello per il quale era convinto.

indicium praecedat iucto indicio resultante ex altero furto confessato, quia semel malus & c. cum duo levia indicia constituent unum urgens". Cfr. A. Canario, *Tractatus de quaestionibus et tormentis* cit., versic. *Quartum membrum*, n. 28, p. 199.

³⁹⁰ "Contrarium quod talis consuetudo non valeat & tanquam irrationabilis & contra omnes iuris & aequitate rationem minime sit servanda scripserunt Bonifacio Vitalin. [...] ubi quod male facere putat assessores multos, qui hanc consuetudinem servant". "De consuetudine - proseguiva il Farinaccio - tu vides contrarietates doctorum & pro illorum resolutione esset de duobus discutendum, primo an credatur Doctoribus praellegatis sic de consuetudine generali totius Italiae attestantibus cum ipsi forsam in tota Italia non sit versati, prout isto casu non debere credi multo verius crediderim ex allegatis. Et dato, quod crederetur isto casu Doctorib. sic de consuetudine testantibus esset secundo loco videndum an talis consuetudo sit irrationabilis & non servanda, nec ne". Cfr. P. Farinaccio, *Praxis*, lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVII, nn. 165, 170, pp. 596, 597. E parimenti, il Brunnemann notava, "Verum consuetudo illa est contraria juri". J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 63, p. 166.

Diversamente, il giudice avrebbe dovuto osservare attentamente la “qualità” della persona per decidere se interrogare o meno il reo su altri delitti³⁹¹.

Come evidenziava Prospero Farinaccio, anche i giuristi che avevano infirmato la prassi italiana di interrogare e torturare l’inquisito *super aliis delictis*, finivano per avallarla allorquando il processo avesse coinvolto un individuo di cattiva fama, dunque un “*insignis fur, vel insignis latro, ac viarum grassator, vel alias magnus facinorosis*”³⁹². E’ quanto emerge dalle opere dei vari Marsili, Grammatico, Bossi, Menochio, Diaz, Corradi, Carerio e Mascardi, secondo i quali “*si reus est homo malae famaе [...] tunc praemissa consuetudo cedat, & tanquam laudabilis possit servari, secus si nulla contra ipsum reum urgeat diffamatio*”³⁹³. In area germanica, invece, il Carpzov ammetteva l’operatività di tale consuetudine solo “*si crimen illud, super quo tormenta adhibenda sunt gravius & atrocius sit eo de quo jam convictus aut confessus est, & atroci quoque poenam coerceatur*”, oppure, se non si fosse trattato di un delitto atroce, “*quando de altero etiam delicto adsunt*

³⁹¹ “*Ego puto quod [...] aut contra reum procedit diffamatio generalis de illo crimine, videlicet quod est magnus latro, & tunc sit laudabilis illa consuetudo quod de aliis interrogetur propter illam diffamationem [...] aut non procedit talis diffamatio, & tunc secus, unde iudex discertus debet advertere ad qualitatem personae*”. Cfr. F. Bruni, *De indicatiis et tortura* cit., q. V, p. II, nn. 64, 65, pp. 119, 120. Fiorelli precisava, inoltre, che se il delitto confessato avesse costituito una circostanza o un indizio dell’altro, sarebbe stata legittima, secondo alcuni dottori, l’applicazione dei tormenti. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, p. 151.

³⁹² Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indicatiis et tortura*, q. XXXVII, n. 167, p. 597.

³⁹³ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indicatiis et tortura*, q. XXXVII, n. 167, p. 597.

praesumptiones & indicia” e “*etsi tamen non militent indicia contra reum alterius criminis, v. g. furti, si tamen in genere famae malae sit & diffamatus quod alia etiam crimina commiserit & plura furta*”³⁹⁴.

Da diversi processi si evince la prassi di sottoporre alla tortura un convinto o confesso al fine di procurare la confessione d’altri delitti in relazione ai quali non vi erano indizi³⁹⁵, sì ancora per “acquire la notizia de’ compagni incogniti”³⁹⁶, (tortura *super aliis et complicibus*).

³⁹⁴ Questa tortura doveva essere, però, applicata con moderazione, avvertiva Brunnemann. Cfr. J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 63, p. 166; B. Carpzov, *Practica* cit., pars III, q. CXIX, nn. 69, 70, p. 175.

³⁹⁵ Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, Gonzaga, bb. 3445, 3540. A Mantova, i giudici riconoscevano e confermavano di aderire alla regola secondo la quale il reo confesso non si sarebbe, di regola, potuto sottoporre ad un interrogatorio “*super aliis delictis*”. Tramite l’opera di Silvestro Bonfini, i giudici ricavavano una linea dottrinale favorevole alla regola sopracitata (Bruni, Cartari, Farinaccio, Guazzini, Savelli); tuttavia, quest’ultima trovava un’eccezione in relazione ai rei “diffamati”. Infatti, Bonfini affermava che “*hodie in Statu Ecclesiastico [...] expresse interdicibus potestas interrogandi reum confessum super aliis delictis, de quibus contra ipsum non praecedunt legitima indicia, sublata quacumque contraria consuetudine [...] limitant in reis difamatis cum difamatio fit loco indiciorum*”. Cfr. S. Bonfini, *Notabilia* cit., cap. LIV, n. 119, p. 435; F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 95, p. 213; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXX, cap. VIII, in fin.; P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVII, n. 172, p. 597. Così, ad esempio, nel voto del pretore di Revere in causa Burghini del 5 gennaio 1771, ASMn, *Senato*, b. 145. Il pretore locale scriveva che ove si fosse trattato di delitti dello stesso genere ed il reo fosse per questi diffamato, quest’ultimo si sarebbe potuto interrogare sugli altri delitti: “*hoc praecipuae, ubi agatur de eodem titulo delicti,*

cuius resultante inquisitione, et diffamatione valide potuerat reus interrogari". Se la regola sembrava essere quella di vietare l'interrogazione sopra gli altri delitti, spesso nella prassi, soprattutto nel delitto di furto, si seguivano vie differenti. Già il salernitano Follerio aveva notato che, quantunque di regola non si potesse torturare l'imputato "*super aliis delictis in genere de quibus nulla extant indicia [...] de generali consuetudine Italiae servatur totum contrarium*" (in passato solo in caso di furto, *hodie* indistintamente in ogni delitto). Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Rei indurati torqueantur*, n. 6, p. 294. Il problema che ne scaturiva minava una delle fondamenta della disciplina della tortura: veniva, infatti, violato il principio secondo il quale non si poteva passare ai tormenti se non si fosse previamente accertato il delitto. A risolvere questo contrasto contribuiva l'elemento della qualità della persona: se il reo fosse stato un ladro "famoso", si sarebbe potuto interrogare. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 151. Anche Heinrich Bocer si poneva la questione se il *latro famosus* potesse essere sottoposto a tortura per indagare l'eventuale commessione di crimini di diverso genere. Farinaccio affermava tale possibilità, suggerendo l'applicazione di una moderata tortura. Bocer, invece, riteneva che il giudice potesse tormentare l'imputato solo se si fosse trattato di crimini dello stesso genere (come ad esempio, *latrocinium* e *praedatio*), non già in relazione a crimini per i quali si richiedeva una piena confessione o una verosimiglianza di indizi. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 217. Francesco Bruni distingueva, come al solito, tra la linea teorica, fissata *de iure*, e quella pratica, osservata nei tribunali. La regola generale stabiliva il divieto di interrogare il reo sopra altri delitti in relazione ai quali non vi erano indizi, "*sed de consuetudine servatur contrario*". Tuttavia, aggiunge Bruni, "*talīs consuetudo non valeat tanquam irrationabilis [...] nam opus est secundum ipsum quod primo constet de delicto antequam ad torturam procedatur*". Infine, anche lo scrittore marchigiano si soffermava sul requisito della "*diffamatio generalis*" relativa allo stesso genere di reato del quale era convinto/confesso, il quale faceva scattare la deroga alla regola sopramenzionata. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, nn. 64, 65, pp. 119, 120.

³⁹⁶ “*Bene autem vero est quod iudex poterit reum testibus convictum super alijs torquere, ut puta ad sciendum complices & alias delicti qualitates, & sic de socijs, alijsque delictis patrati, eum interrogare poterit, & ita quotidie ab assessoribus observatur*”. Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 9, p. 184. Francesco Bruni, pur riconoscendo che la regola generale negasse tale pratica, scriveva che l’eccezione era rappresentata da quei “*delicta quae non committuntur principaliter in offensam alicuius vel odium, sed propter commodum committentium*”, come la falsificazione di monete ed il furto. Proseguiva il giurista marchigiano, spiegando la *ratio* di tale eccezione: “*fures possunt interrogari de socijs et receptatoribus [...] Ratio predictorum est, quia quando delictum committitur in iniuriam alterius est quoniam alios delinquentes, potest accusare, sed non ita in delictis, quae non committitur in alterius iniuriam: ideo magis permittitur iudici inquirere secundum eum*”. Inoltre anche i *latrones* potevano senza dubbi essere interrogati *de socijs*. Sul punto, già il Canario aveva esposto la *ratio*, rifacendosi a Cino e a Bartolo: “*Respondeo [...] quod sunt delicta quae non committuntur principaliter in offensam alicuius vel odium, sed propter commodum committentium ut falsare [...] item latrocinium facere. Nam latrones non odiunt aliquem, sed diligunt bona aliena, & istu casu potest interrogari de socijs*”. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. III, p. I, nn. 19, 20, 22, pp. 31 – 33; A. Canario, *Tractatus de quaestionibus et tormentis* cit., versic. *Quarto membrum*, n. 26, p. 199. Il tormento applicato al convinto/confesso addirittura al condannato, per ottenere i nomi dei complici, era una pratica che dal XIII al XVI secolo veniva ritenuta “riprovevole eccezione alla vera norma di diritto”. Solo dal Seicento, essa venne giustificata “colla necessità sociale, rompendo i ponti con la legge romana”. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 98. Sulle radici medievali della tortura del convinto/confesso sopra i soci del delitto si rimanda a G. Chiodi, “*Tortura ‘in caput alterius’, confessione ‘contra alios’ e testimonianza del correo nel processo criminale medievale*”, in A. Padoa Schioppa, D. Mantovani (a cura di), *Interpretare il digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, pp. 673-728. Qualche riferimento al “*tormento en cabeza ajena*” nella dottrina spagnola è rintracciabile nell’opera di Tomás y Valiente. Ivi, si segnala come Castillo de

La tortura “*in caput alterius*” fu criticata non solo dal nobile mantovano Alessandro Nonio³⁹⁷ ma anche da un fedelissimo del sistema inquisitorio tradizionale come Gabriele Verri³⁹⁸. Le fonti romane custodivano la regola che vietava la tortura del confesso per ottenere i nomi dei complici: “*Is, qui de se confessus est – avvertiva Modestino – in caput aliorum non torquebitur, ut Divus Pius rescripsit*”³⁹⁹. Nonostante ciò, i giudici si servivano ampiamente di tale strumento, anche perché le regole romane sul divieto di torturare “*in caput alterius*” non erano così rigide, anzi le stesse fonti romane

Bovadilla ammetteva questa pratica senza preoccuparsi di argomentare a suo favore; mentre Quevedo y Hochos enumerava una serie di casi, in generale crimini assai gravi, nei quali il giudice avrebbe potuto legittimamente tormentare il reo convinto sopra i complici. In questi e in altri autori ispanici non si riscontrano, in merito a tale argomento, riferimenti alle *Partidas* o al diritto castigliano, bensì esclusivamente agganci alla dottrina italiana. Non così, invece, per quanto concerne la tortura del teste, regolata da una legge delle *Partidas* (P. VII, 30, 8). Cfr. A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormento* cit., pars II, cap. V, n. 1, p. 90; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., pp. 103-106.

³⁹⁷ Cfr. S. Di Noto, *Le letture dei giuristi* cit., p. 77.

³⁹⁸ Trattasi di una delle “venatura riformistica” che caratterizza il pensiero di Gabriele Verri nella “Relazione che accompagna il Nuovo Piano civile e criminale”. Il senatore sosteneva che fosse inutile infliggere la tortura a colui al quale fosse stata denunciata la sentenza, e considerava inefficiente, in termini utilitaristici e di profitto, la tortura *super aliis et complicibus*, perché ormai “degenerata nella severità”. Nel Nuovo Piano venne prescritto un uso assai limitato di questa tipologia di tortura, limitandola al massimo in un quarto d’ora. Cfr. G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria* cit., pp. 1419-1421.

³⁹⁹ Cfr. D. 48.18.16.1. Anche nel *Codex* si riscontra un inciso del medesimo tenore: *Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena*. Così, C. 9.2.17.1.

contemplavano numerose eccezioni, in relazione ai ladroni, falsi monetari e stregoni⁴⁰⁰.

In età moderna, la dottrina intervenne a prescrivere precise modalità di esecuzione della suddetta tortura. Il giudice avrebbe dovuto applicare i tormenti in maniera moderata⁴⁰¹, previo “protesto”⁴⁰² e solo se si fossero raccolti indizi contro i soci⁴⁰³, ad eccezione di quei reati “*quae regulariter sine sociis committi non solent*”⁴⁰⁴. Così, in tutti quei “crimini sociali”, il giudice avrebbe potuto interrogare il reo “*non tantum propter delictum à se commissum, verum etiam ut testis [...] propter socios, item*

⁴⁰⁰ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 94.

⁴⁰¹ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, supplet. VI, n. 35, p. 317. G. C. Antonelli, *Tractatus de loco legali in tres libros distributus; in quibus utriusque juris controversiae difficiliores, & in foro frequentiores...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1744, lib. III, cap. XIX, n. 34, p. 386; L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de regimine Regni Valentiae* cit., cap. VIII, § IX, nn. 99-102, p. 326; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 114.

⁴⁰² Il giudice, quando tortura “*in caput alterius*”, “*debet protestari, quod id facit sine praeiudicio confessi & convicti criminis vel si sunt condemnati, sine praeiudicio condemnationis & haec est communis observantia*”. Cfr. I. Bonacossa, *Quaestiones criminales in quibus ordine alphabetico ferè omnia discutiuntur dubia, quae in iudiciis statutorum causa suboriri solent...*, Apud Damianum Zenarum, Venetiis 1573, *Tortura*, p. 195; J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 64, p. 167.

⁴⁰³ Cfr. J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 64, p. 167.

⁴⁰⁴ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 91, p. 212; J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 64, p. 167.

*propter eos, qui opem vel consilium praestiterunt, torqueatur*⁴⁰⁵.

Come argomentava Sebastian Khraisser, muovendo dal Digesto e citando l'autorità del Mascardi⁴⁰⁶, "*in delictis, in quibus socij intervenire solent, postquam reus delictum confessus est, is etiam de sociis, in genere tamen, & non in specie, sive in individuo, interrogari queat*"⁴⁰⁷. E proseguiva il giureconsulto bavarese, spiegando la *ratio* della sua affermazione: "*ratio est, quia specialis sive in individuo, facta interrogatio, non tantum esset interrogatio, quam suggestio*"⁴⁰⁸. Durante l'interrogatorio, come ebbe modo di specificare Bartolomeo da Saliceto, il giudice avrebbe dovuto formulare al reo solo domande *in genere* e non già *in specie*⁴⁰⁹, tranne nel caso in cui fosse riuscito ad ottenere ulteriori indizi contro il sospetto complice⁴¹⁰. Sul punto, si soffermò anche il Layman,

⁴⁰⁵ Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. XII, n. 1, p. 89.

⁴⁰⁶ Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones probationum omnium quibusvis in utroque foro versantibus...volumen tertium*, Augustae Taurinorum 1608, concl. 1331, n. 39, p. 302.

⁴⁰⁷ Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. XII, n. 1, p. 89.

⁴⁰⁸ Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. XII, n. 1, p. 89.

⁴⁰⁹ Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali: la testimonianza del complice nel processo penale d'età moderna*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 24 (2013), p. 122; Id., "*Tortura 'in caput alterius'*" cit., § 23.

⁴¹⁰ Il Layman poneva una limitazione, rifacendosi a Menochio e Farinaccio: "*Criminosum in specie interrogari posse de persone valde suspecta, & de qua publica ac legitima indicia praecesserunt*". Cfr. P. Layman, *Theologia moralis in quinque libros partita multo quam antehac auctior*, Impensis Ioanis

scrivendo: “*Ut iudex in genere tantum quaerat, utrum persona de se confessa criminis socium habuerit; non autem in specie, an hunc, vel illum habuerit: id enim esset non inquirere sed suggerere*”⁴¹¹. Se le domande fossero state poste, quindi, *in specie*, sarebbe stato piuttosto “*officium suggerentis, quam interrogantis*”, foriero di nefaste conseguenze morali, come la perdita della propria anima, e giuridiche, quali la nullità del processo e la *reprehensio* del giudice colpevole di tale scorrettezza⁴¹².

Flaminio Cartari, riprendendo un *consilium* del pugliese Giovanni De Amicis, precisava che “*de iure regulariter delinquens interrogari non possit de sociis est communis omnium sententia*”⁴¹³.

Il catalano Ludovico Peguera illustrava la *ratio* del suddetto principio, scaturente dal precetto di diritto naturale del *neminem laedere*: “*Et ratio quidem ea potissima est, ne dicti socij interrogati de conscientia aliena aliorum crimina detenet: quia quisq. tenetur servare secretum quod praecipitur à lege naturali generali de non nocendo proximi animae, corpori, honori, vel famae, aut fortunis, quod decerpitur ex septem praeceptis secundae*

Godofredi Schonwetteri, Moguntiae 1654, lib. III, tract. VI, cap. II, q. VIII, n. 35, p. 676.

⁴¹¹ Cfr. P. Layman, *Theologia moralis* cit., lib. III, tract. VI, cap. V, q. VIII, n. 35, p. 676.

⁴¹² Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., p. 122.

⁴¹³ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XXI, v. *Dictum socij*, p. 89; F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 85, p. 210; L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, n. 1, p. 7; J. Brunnemann, *Tractatus iudicis de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 64, p. 167; G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus in materiis civilibus et criminalibus titulorum ordine digestum & ordinatum...*, Venetiis 1585, reg. IV, n. 1, p. 40; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 11, n. 16, p. 162.

*tabulae decalogi ut Exodi 20 ex quibus colligitur lex generalis & naturalis de non nocendo proximo aliquo modo*⁴¹⁴.

Ma al di là di questa *regula*, elaborata dai giuristi di diritto comune e mantenutasi “asse portante dell’*ordo*”⁴¹⁵ (“*communi traditione recepta est*”⁴¹⁶) anche in età moderna, nella prassi⁴¹⁷, soprattutto innanzi a delitti eccettuati ed atrocissimi⁴¹⁸, “*hodie ex consuetudine interrogantur rei in omni casu*”⁴¹⁹. Così, si apriva la possibilità di interrogare l’inquisito in merito ai soci, in relazione a quei reati, “*propter eorum immanitatem*”⁴²⁰, inseriti in una sorta di *black list*.

⁴¹⁴ Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, n. 4, p. 7; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 11, n. 16, p. 162.

⁴¹⁵ Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., p. 116.

⁴¹⁶ Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, n. 1, p. 7.

⁴¹⁷ Quantunque la regola generale lo vietasse, Carlo Pellegrino affermava che “*tamen de consuetudine semper rei torti, & confessi interrogantur de socii*”. Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum* cit., par. IV, sect. XIV, n. 74, p. 758.

⁴¹⁸ Cartari faceva esplicito riferimento a “*latrones & fures, in quibus ita etiam particulariter servatur in Dominio Mediolani, ut etiam in fraudolatoribus salis, vel bladorum, & assassinis*”. Lancillotto Corradi, sul punto, scriveva: “*Qui autem sint casus, in quibus socius criminis, possit interrogari de sociis [...] in causa latrocinij, laesae maiestatis, sacrilegij, conspiracy, & coniurationis, haeresis, & similibus. Veluti in assassinamento*”. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 24, pp. 293, 294.

⁴¹⁹ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 86, p. 211.

⁴²⁰ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 86, p. 211; G. Zuffi, *Institutiones criminales quibus delictorum materia, iudiciali, ac practica methodo libris quatuor comprehenditur*, Typis Fabij de Falco, Romae 1667, lib. III, tit. XI,

A sistemare in maniera dettagliata il quadro contribuì il Peguera, creando, nel suo *Liber quaestionum*, un elenco di casi nei quali “*sotius criminis procedendo per inquisitionem potest interrogari de consotiis*”⁴²¹. Il senatore catalano ammetteva la possibilità di derogare alla regola generale 1) “*quando contra consotios pracedunt infamia vel inditia aliqua*”; 2) “*quando delicta sunt talia quae regulariter non committuntur sine socijs*”, ovvero la “*Salyceti opinionem in l. fin. n. 6, C. de accusationibus et inscriptionibus*”⁴²², magis comuniter seguita dai dottori; 3)

§ *Sicut nec*, p. 127; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 11, n. 16, p. 162. “*Fallit – precisava il Canario - quod dictum est supra socium interrogari non debere de socijs in criminibus exceptis in quibus socius contra socium potest torqueri*”. Così, A. Canario, *Tractatus de quaestionibus et tormentis* cit., versic. *Quartum membrum*, n. 27, p. 199.

⁴²¹ Se l'imputato si fosse rifiutato di fornire i nomi dei soci, i giudici della *Real Audiencia* lo avrebbero torturato “*tamquam cadavere*”, ovvero a seguito della condanna, in quanto convinto o confesso. Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, n. 7, p. 7; n. 29, p. 11, 12.

⁴²² Cfr. C. 9.2.17.1: “*Nemo tamen sibi blandiatur obiectu cuiuslibet criminis de se in quaestione confessus, veniam sperans propter flagitia adiuncti, vel communione criminis consortium personae superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte sociandus, aut eripi se posse confidens aut studio aut privilegio nominati, cum veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena*”. Bartolomeo da Saliceto sosteneva che fosse lecito interrogare il reo sui complici in presenza di almeno una delle seguenti condizioni: 1) quando il reo fosse uno schiavo; 2) quando si fosse trattato di una fattispecie criminosa che solitamente non si esegue da soli ma con almeno un'altra persona; 3) allorquando il delitto avesse rappresentato una seria minaccia alla sicurezza pubblica. Tale opinione venne lodata da Egidio Bossi, giurista che si dedicò

quando vix, vel aliter delictum probari non posset, utputa in crimine testis corrupti, in quo de corrumpente vix potest constare: nisi corruptus de dicto, corrumpente interrogetur. Et etiam in mandatario, qui nisi interrogetur de mandante vix quoq. de eo constare posset"; 4) "*nisi procederetur per accusationem*"; 5) "*in criminibus Reipublicae paestiferis*" e che provano un nocumento alla collettività; 6) nel crimine di lesa maestà divina e umana; 7) nei *latrocinii*; 8) "*in crimine malefici*"; 9) nei casi di cospirazione e congiura contro il principe; 10) nel reato di falsificazione di monete; 11) negli assassinii; 12) innanzi ad un comprovato ed imminente pericolo ai danni di una persona per evitare un futuro danno⁴²³.

Dopo il Peguera, il giureconsulto di Bobbio, Giovanni Maria Monticelli, offrì, nel suo "aureo repertorio", un novero di deroghe al divieto *de quo agitur*. Oltre a confermare le eccezioni descritte dall'eminente giurista catalano, il Monticelli scriveva che il giudice avrebbe potuto interrogare *de sociis*: 1) i servi "*super morte Domini*"; "*servus alienus, qui commissit furtum, factum per D. ipsius exhibitionem*", così come il servo "*qui magnas fraudes contra Dominos commissit*"; 2) in tutti i crimini "*ad omnium salutem tendentibus*"; 3) nei processi in cui non si sarebbe potuta raggiungere la verità in altro modo, "*intellige ubi ex natura rei, quod probandum est, per alio sciri non potest*"; 4) nel reato di sacrilegio,

parecchio al tema della testimonianza del correo. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de indicijs & considerationibus ante torturam*, n. 145, p. 106.

⁴²³ Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, nn. 7-20, pp. 7-10; D. Cantera, *Quaestiones criminales tangentes iudicem, accusatorem, reum, probationem, punitionemque delictorum*, Excudebat Cornelius Bonardus, Salmanticae 1589, pp. 347, 348, nn. 52, 53.

assassinio, simonia, sodomia, diffamazione; 5) “*quando si procede ex mero iudicis officio*”; 6) nei confronti del ladro “*ob frequentiam delictorum de generali consuetudine Italiae*”, in presenza, però, di ulteriori ammenicoli; 7) in tutti quei delitti perpetrati principalmente “*in commodum delinquentis & non in cuiusque odium*”⁴²⁴.

Marc’Antonio Bianchi, individuando nel processo inquisitorio il comune denominatore delle eccezioni stabilite dal diritto romano, estese a tutti i processi inquisitori la facoltà del giudice di porre domande sui complici, circoscrivendo il divieto ai meno frequenti processi accusatori⁴²⁵. Infine, giuristi come Marsili, D’Afflitto e Carerio, interpretando estensivamente un inciso del *Liber Extra* (X. 2.21.11), si fecero sostenitori di quell’opinione, contestata dal Farinaccio, secondo la quale anche nei delitti occulti e di difficile prova fosse lecito interrogare i confessi “*in caput alterius*”⁴²⁶.

La prassi mantovana dimostra, invece, come i giudici locali interrogassero il socio del crimine *de sociis et participibus criminis*, “*etiam de illis criminibus de quibus a lege permissum non est interrogari, ut scilicet aliquid addat iuri communi*”⁴²⁷. Questa prassi risulta non solo dai

⁴²⁴ Cfr. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. IV, nn. 9-31, pp. 43-48.

⁴²⁵ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 98.

⁴²⁶ Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 118, 119.

⁴²⁷ Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. II, cas. CCCCLXXIII, n. 68, pp. 846, 847; F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 87, 88, p. 211. Ivi, il Cartari citava esplicitamente la prassi mantovana aderente alle prescrizioni statutarie (“*et in civitate Mantuae [...] et hoc ex statuto d. civitate*”). Nelle consulte mantovane, i giudici si avvalevano delle opinioni di Savelli, Conciolo e di Bonfini. Quest’ultimo, ad esempio, “*in furibus insignibus et famosis*”, riteneva fosse lecito

documenti processuali mantovani ma veniva attestata anche da Jacopo Menocchio, Ludovico Carerio e Flaminio Cartari.

Progressivamente, la tortura “*in caput sociorum*” acquisì sempre maggior importanza nella prassi; si giunse ad applicarla anche “*tamquam cadaver*” al condannato a morte, come già segnalavano Favre, De Sarno, Peguera e Mattheau y Sanz⁴²⁸: “*Sed nota, quod quamvis dicatur in*

interrogare il reo “*de consociis*”, soprattutto allorquando il furto difficilmente si sarebbe perfezionato senza l’ausilio dei consoci: “*item speciale est in furto, ut possit reus de consociis interrogari [...] qui tamen hoc declarat procedere in furibus insignibus et famosis, vel quando furto est tale, ut sine sociis non potuerit perpetrari*”. Cfr. S. Bonfini, *Notabilia* cit., cap. LIV, n. 116, p. 435; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. XVI, n. 5, p. 85; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Reus*, resol. IX, n. 8, p. 427. Cfr. voto del pretore di Revere in causa Burghini del 5 gennaio 1771, ASMn, *Senato*, b. 145.

⁴²⁸ “*Denique infertur tortura reo iam condemnatus, ut de complicibus dicat, quae quidem tortura est pars condemnationis, & haec apud nos frequentior est, & duplici de causa imponitur [...] quae quidem tortura debet esse moderata, non excessiva*”. Cfr. L. Mattheau y Sanz, *Tractatus de regimine Regni Valentiae* cit., cap. VIII, § IX, nn. 99-102, p. 326; A. De Sarno, *Novissima criminalis praxis* cit., form. LXXII, pp. 63, 64; A. Favre, *Codex Fabrianus definitionum forensis et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractatarum, ad ordinem titulorum Codicis Iustiniani...*, Apud Patrum & Iacobum Chouët, Coloniae Allobrogum 1628, lib. IX, tit. XXI, defens. XVI; F. Maradei, *Tractatus criminalis analyticus mixtus civilibus quaestionibus, ac pluriimis recentissimis decisionibus illustratus, & in tres partes distributes...*, Typis, & Aere Felici Mosca, Neapoli 1716, cap. XI, nn. 8 ss., pp. 165 ss.; M. Giurba, *Consilia* cit., cons. XLIII, n. 32, p. 211; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 98, 99. Trattasi di una tortura “*muy frecuente*” nei processi celebrati dall’*Audiencia* di Valencia (“*apud nos*”, scriveva Matthaues y Sanz) ma non in quelli presso la *Sala de*

*sententia quod torqueatur tanquam cadaver, potius apud nos haec formula refertur ad partem condemnationis, ita ut intelligatur, condemnatum ad mortem iam cadaver reputari*⁴²⁹. Anche coloro che auspicheranno l'abolizione della tortura giudiziaria proporranno una vera e propria riserva a favore della *question préalable*, guardando con fiducia all'utilità di questo genere di tormento.

Un altro scopo dei tormenti, descritto in dottrina e di frequente rintracciabile nel processo mantovano, nonostante le critiche formulate dal consigliere Forti, è quello diretto alla purgazione della “macchia d'infamia”⁴³⁰. Trattasi, per dirla con Sebastiano Guazzini, della “*tortura ad convalidandum vel ad tollendam maculam*”⁴³¹, definita dallo Zuffi “*rimedium, & solemnitas iuris civilis*”⁴³².

Data la frequente commissione di delitti perpetrati da gruppi di malviventi, nelle carte processuali emergono le

Alcaldes; era considerata parte della condanna e veniva irrogata al reo condannato alla pena capitale per acquisire i nomi dei complici. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., pp. 59, 60.

⁴²⁹ Cfr. L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de regimine Regni Valentiae* cit., cap. VIII, § IX, n. 100, p. 326.

⁴³⁰ Ad esempio, alcuni membri della banda guidata dal malvivente Martinelli vennero sottoposti a tortura perché, nel corso dei loro costituti, avevano confessato spontaneamente i loro delitti e infamato il loro capo. Cfr. Causa Martinelli, ASMn, *Senato*, b. 77. Sul punto si veda G. Zuffi, *Tractatus de criminalis processus legitimatione, in libros tres distinctus...*, Sumptibus Gabrielis de Tournes & filiorum, Genevae 1722, lib. III, q. CLXXXI, nn. 1, 2, pp. 182, 183.

⁴³¹ Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XIX, cap. XIII, n. 1, p. 288.

⁴³² Cfr. G. Zuffi, *Tractatus de criminalis* cit., lib. III, q. CLXXXI, n. 1, p. 182.

problematiche legate all'infamia: coloro che erano stati arrestati e, durante l'interrogatorio, dichiaravano di aver commesso il reato in concorso con altri, quantunque la confessione in via teorica avrebbe dovuto renderli esenti dai tormenti, venivano torturati al fine di confermare ciò che imputavano ai correi. Avendo accusato i soci, i confessi acquisivano la qualifica di testimoni infami. Questa caratteristica contribuiva a mettere in cattiva luce il confesso, il quale, proprio per la sua infamia e per aver confessato il delitto, non era ritenuto affidabile ("*infamis autem non facit fidem*"⁴³³): tale circostanza rischiava di bloccare il meccanismo processuale che "viveva" della parola del reo, soprattutto per agire contro i suoi complici. Si rendeva, quindi, necessaria l'applicazione della tortura proprio per "lavare" quell'infamia che scaturiva dalla confessione, giusto il principio, sorto in età mediavale⁴³⁴, secondo il quale "*si tortura adhibeatur enim personam alius minus fide dignam idoneam reddit ad testificandum*"⁴³⁵, rendendo finalmente accettabili le dichiarazioni formulate dall'infame, altrimenti prive di qualsiasi valore probatorio. Il "crucioso stimolo"⁴³⁶, per utilizzare il linguaggio dei senatori mantovani, si caricava di valori cristiani (dolore,

⁴³³ Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, n. 3, p. 7. Il problema dell'ammissione del teste infame è analizzato in P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 265-267.

⁴³⁴ Cfr. Y. Mauten, *Veritatis audiutor. La procedure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIIe – XIV siècles*, Milano 2006, p. 324, n. 147.

⁴³⁵ Cfr. F. Ercolani, *Tractatus de probanda negativa, quis scilicet teneatur probare negativam, et quibus modis negativa probetur...*, Apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1592, n. 216, p. 143.

⁴³⁶ Cfr. insinuazione del Senato al Governo del 28 giugno 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

redenzione) e medici, tali da attribuire alla tortura la veste di strumento purificatore. Quest'ultima acquisiva un fine vieppiù taumaturgico, rendendo “miracolosamente credibile il più reietto tra gli uomini”⁴³⁷; così, i tormenti purificavano l'imputato, “lavando l'onta dei suoi peccati, quasi in una concezione redentrice e salvifica del dolore”⁴³⁸. In questi casi, il “paziente” veniva sottoposto ad una tortura “*per brevem spatium, uti per unum Credo*”⁴³⁹. Ortensio Cavalcanti, invece, nella sua pratica criminale dedicata ai testimoni, mutuava la metafora medica che ben rifletteva le credenze dell'epoca, accostando la tortura ad una vera e propria medicina con la quale purgare i vizi del teste⁴⁴⁰. Su tale principio (“*torturam ad purgandam infamiam*”) insisteva anche Ippolito Marsili, servendosi di testi e di glosse di diritto canonico⁴⁴¹. Non va sottaciuto, però, che la comune opinione non fu rispettata ossequiosamente da tutti i tribunali: le prassi locali, infatti, testimoniano anche posizioni assai differenti, come quella segnalata dal Peguera. Presso la *Real Audiencia*, infatti, i *sociis criminis* deponevano efficacemente “*etiam sine tortura*”, in quanto in Catalogna, nei crimini *excepti*, l'esperienza (“*sola experientia fuit, quae in hanc docet...*”) aveva dimostrato che “*maiores semper veritatem in esse in dictos socijs quae in alijs: ideo quod melius sciunt factum, ac facti*

⁴³⁷ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 156.

⁴³⁸ Cfr. L. Garlati, *La giustizia penale al tempo di Beccaria* cit., p. 35.

⁴³⁹ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 50.

⁴⁴⁰ Cfr. O. Cavalcanti, *Practica, et theorica de testibus in qua de qualitate, numero, probatione, et reprobatione testium...*, Franciscus Osanna, Mantuae 1604, pars. IV, p. 225, n. 150.

⁴⁴¹ Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Diligenter*, nn. 61, 62, p. 59.

veritatem commemorare quam alij”⁴⁴². Inoltre, la necessità di allontanare dal territorio catalano i delinquenti più pericolosi e la difficoltà di prova che bloccava l’*iter* processuale, spinsero i giudici ad accordare al detto dei consoci, purchè amminicolato e integrato da altri indizi, la stessa fede attribuita ad altri testi⁴⁴³.

Gli strumenti utilizzati per il supplizio erano la corda, vero e proprio mezzo ordinario della prassi dei tormenti, i sibilli⁴⁴⁴, il canape⁴⁴⁵, la frusta⁴⁴⁶, la veglia⁴⁴⁷ ed il fuoco⁴⁴⁸.

⁴⁴² Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, n. 38, p. 13.

⁴⁴³ Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., p. 164.

⁴⁴⁴ Si tratta di una modalità di tortura più lieve rispetto alla corda, spesso riservata alle donne o applicata in relazione ai delitti più lievi, la cui presenza è testimoniata in diverse carte processuali (cfr. causa Cacciatai in ASMn, *Senato*, b. 77). Proprio per questo, il consigliere mantovano Forti propose la sostituzione definitiva della corda con lo strumento dei sibilli: “essi consistevano nel frapperre alle dita delle mani certi legnetti e quelli comprimere con una funicella”. Cfr. S. Di Noto, *Le letture dei giuristi* cit., pp. 53, 121-128. Questa modalità di tortura, detta anche degli zufoli o delle cannette, era descritta parimenti da Bruni, Pepoli e Savelli: venivano messi “zufoli o sibilli fra le dita d’ambe le mani congiunte insieme in modo d’orare” e successivamente si procedeva a stringere tramite una cordicella. Anche Zacchia trattava di questo tormento: tirando le corde, le dita venivano strette tra i legni “*cum non aspernabili dolore*”. Cfr. M. A. Savelli, *Pratica universale* cit., § Tortura, n. 36, p. 347; F. Bruni, *De indiciis et tortura* cit., q. II, p. II, n. 6, p. 60; R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 9, p. 251; P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. II, lib. VI, tit. II, q. I, n. 21, p. 480.

⁴⁴⁵ Le tre modalità di tortura a Mantova erano la corda, che costituiva la regola, il fuoco e la frusta, che rappresentavano le eccezioni. Il manoscritto mantovano (*Metodo di procedura*) testimonia l’uso della *tortura canapis*, legando un braccio solo del

“paziente”: *“Tunc iussu fuit duci ad locus eculei ibique spogliari ligari et funi applicari apenso brachio sinistro ut possit adhiberi ligatura canapis”*. Dopo aver sospeso il corpo, sollevandolo prima dal braccio destro e poi da quello sinistro, si procedeva ad issarlo legando entrambe le braccia. Sulla tortura tramite il canape si veda G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., pp. 94-194.

⁴⁴⁶ Secondo Francesco Maradei, la frusta, sferza o “*verbera*” era da annoverarsi tra le tipologie di tortura. Parimenti, quando l’inquisito veniva posto in carcere “*in quo de fame, & de frigore multum patiebatur*”, la confessione che ne derivava si sarebbe considerata “*coacta, & extorta metu tormentorum [...] quia nedum carcer est species torturae, sed magis ad instar torturae habetur denegatio alimentorum*”. Sul punto, il giurista regnicolo si rifaceva all’erudito Guglielmo Antonio De Freundeberg. Quest’ultimo, citando Orazio, scriveva: “*Panis ematur, hulus, vini sextarius: adde quis humana sibi doleat natura negatis*”. Maradei, riprendendo Antonio Balli, asseriva che la confessione estorta a seguito della fustigazione fosse da considerare “*extortae metu tormentorum, quibus probatis ex praesumptionibus, & conjecturis, nempe per stigmata, signaturas, clamorem, & gemitum, admittitur revocatio talis confessionis estoratae, licet confessio fuerit ratificata in aula M.C.V. vel Regiae Audientiae, quia per tale ratificationem non excluditur probatio metus*”. Cfr. F. Maradei, *Practicae observationes civiles, criminales, et mixtae...in quibus quaestiones in foro, & in universo jure frequentes, & valde controversae pertractantur, & enodantur...*, Ex Typographia Felicis Mosca, Neapoli 1704, obs. LXXVI, nn. 23, 24, p. 321; G. A. De Freundeberg, *De rescriptis moratoriis, seu induciis quinquennialibus*, Typis Iohannis Frederici, Francofurti 1637, tit. VII, concl. XL, *de alimentis*, nn. 16 ss., pp. 354 ss.; Quinto Orazio Flacco, *Saturae*, lib. I, serm. 1, vers. 70-75.

⁴⁴⁷ La veglia fu introdotta nel Ducato di Mantova tramite il chirografo dell’11 maggio 1665. Quest’ultimo attribuiva al Capitano la facoltà di applicare la veglia in tutti i casi in cui fossero stati raccolti sufficienti indizi *ad torturam*: così, a far data dal 1665, il giudice mantovano poteva optare liberamente tra corda e veglia. Il chirografo specifica anche che il Capitano avrebbe potuto valutare a suo arbitrio se gli indizi raccolti fossero stati sufficienti

per la veglia e sanciva per il “paziente” il divieto di appellazione e, in generale, di qualsiasi richiesta volta ad esimersi dalla tortura. Cfr. chirografo 11 maggio 1665, in *Statutum criminale Mantuae*, ASMn, *Biblioteca*, A71. L’intero testo del chirografo è riportato in A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., pp. 87, 88. Questo tormento, la cui ideazione si attribuisce a Ippolito Marsili, consisteva nel tenere sveglio l’inquisito per quaranta ore consecutive. Il “paziente” era seduto su una sedia ed al suo fianco erano posti alcuni “aguzzini”, incaricati di sorvegliarlo, impedendogli, così, di addormentarsi. Giuristi come il Ghirlando mettevano in luce la grande efficacia della veglia, nonché la pressoché nulla lesione del corpo dell’inquisito, trattandosi di “tormento del sistema nervoso più che del corpo”, tendente a “distruggere la resistenza nervosa del soggetto”. Utilizzando il tormento della veglia, i giudici avrebbero potuto, inoltre, evitare le accuse di tormenti eccessivi, durante i processi di sindacato: essa se non rappresentò un vero e proprio “progresso morale”, costituì comunque un certo “progresso tecnico” rispetto ai tormenti invalsi all’epoca. Successivamente, la prassi snaturò l’originaria veglia, tramite l’introduzione di alcune modifiche (ad esempio, la riduzione della durata a poche ore, sostituzione della sedia con un cavalletto appuntito) che ne determinarono un cambiamento non solo di nome (veglia spagnola, secondo Agostino Nicolas), ma soprattutto un sostanziale inasprimento. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 200-203. A Mantova, il Capitano era libero di determinare a sua discrezione la durata della veglia. Dai documenti analizzati si evince che solitamente era di dieci ore. Tuttavia, il supremo tribunale poteva intervenire, come accadde, per diminuire le ore di veglia. A Milano, sembra che questo tormento non fosse praticato come riferisce Flaminio Cartari che, citando Claro, affermava che a Milano non vi fossero altri strumenti all’infuori di corda e fuoco. Invece, altrove, come a Napoli e nello Stato Ecclesiastico si utilizzava sia la veglia sia il “*tormento taxillorum*” (o delle “stanghette”, come precisava Filippo Bitti). Tale tormento consisteva nello stringere tra due tasselli di ferro la caviglia del “paziente”, comprimendola. Si provocava, così, quello che Zacchia definì “*dolor atrox quidem est notabilis*”. Questo genere di tortura risulta utilizzato soprattutto in Scozia, secondo quanto riportava lo

scrittore ed enciclopedista inglese Chambers. Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. II, lib. VI, tit. II, q. I, n. 21, p. 480; E. Chambers, *Dizionario universale delle arti e scienze* cit., *Tortura*, p. 67. Francesco Maradei descriveva così la veglia: “*reus sedens à duobus custoditus ne dormiat; Itaque dum reus quasi devictus sonno, caput inclinat, manibus aut virgis à somno excitatur à custodibus; Custodes autem per vices mutantur, ut vigiles quietem capiant, & erit hac somni privatio per horas quatragesima*”. Marsili, come precisava il Maradei, riteneva questa tortura “gravissima”, la quale poteva acquisire modalità più crudeli (“*ponit alium modum magis tyrannicum*”) in presenza di un reato grave. A Roma, alla fine del Seicento, Maradei sosteneva non si applicasse la veglia “*nisi duobus concurrentibus, nempe quod agatur de atrocissimo crimine, & quod urgentissima, aut quasi indubitata indicia urgeant*”, proprio come avevano già confermato Rainaldo e Scanaroli. Il canonista modenese Passerini ebbe modo di definirla “insopportabile” sia in ragione della sua lunga durata, nonché “*tum ratione imminentis cruciatus & doloris, & ideo non est in usu nisi in atrocissimis delictis[...]& cum indicia sunt urgentissima*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 95, p. 213; F. Bitti, *Epitome seu compendium theoriae et praxis causarum iudicialium regularium in duas partes distributa...*, Apud Franciscum Baba, Venetiis 1652, q. 99, n. 3, p. 354; F. Maradei, *Practicae observationes* cit., obs. LXXVI, n. 15, p. 320, n. 22, p. 321; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 40, p. 379. Zacchia, invece, scriveva: “*hoc tormento nullum efficacius aut praestantius, minusve noxium esse*”. Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. II, lib. VI, tit. II, q. I, n. 24, p. 480.

⁴⁴⁸ Il tormento del fuoco, ampiamente utilizzato come mezzo sussidiario nel corso del Seicento, non sembra essere adoperato nei processi mantovani settecenteschi, nei quali domina incontrastata la corda e, nei casi di inabilità, la frusta o la *territo*. Si registra un solo processo, del 1754, in cui un complice di un omicidio venne sottoposto all’ “*exhibitione ignei tormenti*”. Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Veronesi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. A Napoli, il Briganti ne attestava l’esplicita abolizione in quanto strumento considerato assai barbaro; mentre, a Milano,

Secondo molti dottori, il giudice e il carnefice non potevano applicare nuove tipologie di tormenti (“*novas &*

ancora nel Settecento, se ne faceva uso, così come testimoniato nel “*Ristretto*”, dal Guazzini e da Flaminio Cartari: “*Et apud Mediolanenses solummodo in usu est modus iuste fune torquendi, licet rei, qui propter debilitatem, vel aliam causam fune torquere non possunt, igne ad plantas pedum apposito*”. Il canonista e inquisitore Passerini, riprendendo Ambosini, scriveva che questo tormento, già espunto dai processi secolari, avrebbe dovuto essere eliminato anche nei processi ecclesiastici: “*recessit ab aula seculari, quia est nimis servum, & praeiudiciale & multo magis recedere debet ab aula ecclesiae & regulari. Nihilominus, quia saltem in rarissimo casu potest habere locum, de eo aliquid dicendum est, ut nihil desiderari possit ad tormenta inferenda*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 5, p. 197; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars II, cap. VIII, n. 184, p. 488. In Spagna, era Bovadilla a testimoniare l’utilizzo di questo mezzo di prova, solitamente riservato ai processi relativi ai delitti più gravi, dichiarando di essersene servito in un’occasione “*por ser donde se dio y en otras muchas partes mui frequentado*”, soprattutto in quanto “*medio menos afrentoso que otros, pues no había necesidad de desnudar al reo*”. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 115. Per preservarsi dalle sofferenze del tormento del fuoco, vennero escogitate particolari tecniche di resistenza, come ad esempio l’assunzione dei succhi di determinate erbe o radici, come il *kren* o rafano, che rendevano più umida o spessa la pelle, preservando la carne dal fuoco. Proprio per questo, tale tormento fu considerato, ad esempio dal “*Ristretto*”, un rimedio inaffidabile. Inoltre, anche nei casi in cui il reo non si fosse tutelato dal tormento del fuoco con tali rimedi, il bruciore era talmente forte da non consentire all’imputato di trovare la minima forza per rispondere o addirittura lo costringeva a confessare un reato che non aveva commesso. Quindi, se si considera che il processo era imperniato sul detto del reo, risultava inaccettabile una siffatta sofferenza, tale da togliergli la parola. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 168-170.

*inusitatas species, & exquisitas tormentorum*⁴⁴⁹), bensì solo le torture “*consuetam secundum consuetudini loci*”⁴⁵⁰,

⁴⁴⁹ Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 66, p. 241; P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. VI, p. 661; U. Locati, *Praxis iudiciaria* cit., v. *Tortura*, p. 393.

⁴⁵⁰ Ad esempio, Begnedelli Basso, a sostegno di questa affermazione, citava oltre il Farinaccio, anche Carena, Guazzini e Flaminio Cartari. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 37; A. Villadiego Vascañana y Montoya, *Intruccion politica y practica iudicial* cit., cap. III, n. 319, p. 67; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 40, p. 379. Il Cartari, oltre a ribadire il concetto secondo il quale il giudice non avrebbe dovuto applicare “*tormenta insolita*”, definiva “*irati & perversi*” i giudici che introducevano nuove torture e aggiungeva: “*tractatio haec de novis tormentis excogitandis carneficum est potius, & crudelium, quam iureconsultorum*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 7, 9, p. 198. Parimenti, Francesco Bruni bollava i giudici che escogitavano nuove specie di tormenti “*irati & perversi & ratione perversitatis dominus confundet eos, quia sunt perpetuo ignorantes [...] actibus impijs se exaltare dicentes, confundunt eorum famam apud bonos & graves incessanter inquinantes*”. Invece, i giudici sapienti disapprovavano tali pratiche e “*virtutum illuminatione scientiae formam propagant*”. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. II, p. II, n. 7, p. 61. Anche il Ciazzi non fu certo morbido con quei giudici che inquinavano la buona fama dei magistrati, definendoli crudeli, depravati e ignoranti, “*sapientes vero talia abhorrent, & virtutum illuminatione scientiae formam propagant*”. Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. III, nn. 28-31, p. 24. A ribadire il concetto espresso da questi dottori, in maniera meno dura, era il Miranda. Egli definiva iniquo l’operato di quei giudici che applicavano nuovi tormenti. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XVI, n. 268, p. 191. Nunzio Tartaglia ribadiva il concetto: “*tortura non est adhibenda modis non consuetis*”. Dunque, la corda era lo strumento “ordinario” ai sensi della prassi

e quelle “*magis approbatum, & quod magis est in usu*”⁴⁵¹. L’eccezione a questa regola era rappresentata dagli *atrociora*, “*in quibus acerrime fieri debet indagatio*”⁴⁵²: proprio l’immanità di codesti reati portava alcuni dottori, come nel caso del castigliano Gonzalo Suarez Paz, a sostenere che in tali processi fosse lecito utilizzare strumenti di tortura “*extra ordinem*”.

Il giudice, perciò, si doveva attenere alle torture stabilite dalla legge e parimenti non poteva minacciare di sottoporre il reo a strumenti diversi da quelli considerati “ordinari”. Lo statuto mantovano specificava che la tortura si sarebbe dovuta eseguire “*secundum formam presentis statuti*”, pena la nullità degli atti posti in essere a seguito del suo esperimento e l’applicazione di sanzioni al giudice ed al notaio; mentre, nello Stato di Milano, Giovanni Antonio Zavattari avvertiva che l’applicazione di strumenti più crudeli rispetto al mezzo ordinario della corda costituivano una violazione della “sanctità” delle “leggi civili, nonché della società umana e naturale”⁴⁵³.

Questi mezzi costituivano il ventaglio di opzioni a disposizione del giudice per irrogare la tortura (vietata “*in*

della Magna Curia, mentre sussidiari erano il fuoco e le stanghette. Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 3, p. 47. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XVI, n. 268, p. 191; R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 9, p. 251.

⁴⁵¹ Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XVI, n. 270, p. 191.

⁴⁵² Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 66, p. 241; A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos* cit., pars II, cap. I, n. 3, p. 74.

⁴⁵³ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 163.

*die feriata*⁴⁵⁴), eseguita in prevalenza negli uffici criminali (“*in occulto*”⁴⁵⁵, come scriveva il Follerio) e raramente in pubblico⁴⁵⁶, senza avvocati⁴⁵⁷, tenendo in cale

⁴⁵⁴ Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, resol. XXI, p. 523. L’eccezione era costituita dai delitti atroci, come suggerisce la pratica del Rosbach e del Casoni. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 10, p. 577; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. XIII, pp. 81, 82. Giulio Claro osservava che nei delitti atroci si potesse torturare anche nei giorni di Pasqua, non così nei delitti minori. Tuttavia, tale regola sembrava non essere seguita nella prassi (“*consuetudo tamen male servat hoc*”): “*ego tamen a iudicibus Deum timentibus vidi observari, ut nisi in delictis capitalibus, rei in diebus feriatis in honorem Dei non torqueantur, & laudo ut ita observetur*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIV, versic. *Quaero, an tortura inferri*, p. 183.

⁴⁵⁵ Follerio notava che, nella pratica del tempo, la tortura si applicava “*in occulto, & absentis advocatis, licet advocatus fisci (ut ipse ait) ex quodam abusu interveniat*”. Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *De quaestionibus & tormentis*, n. 216, p. 475. Similmente il Goetz, che scriveva di luoghi nascosti, sotterranei, chiamati “*Marter, Rammern*”. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § III, p. 24. Ludovico De Miranda scriveva che quantunque secondo il diritto comune la tortura si sarebbe dovuta applicare in pubblico, per consuetudine (sia nel suo Regno sia in esteri domini) essa veniva irrogata segretamente: “*iudices reum duci ad locum torturae destinatum praecipere debent, ad hoc ut tormentorum praedictum sibi inferatur, coram se tantum, rebellione & tortore, ne cullo modo permittere debent procuratorem, advocatum, seu alias personas praesentes adesse, ni forsam reus torquendos fuerit minor: licet enim apud alias nationes delinquentes publice torqueantur, id quod esse videtur de iure communi – come notava Claro – sed contrarium servatur de consuetudine totius mundi*”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XVI, n. 280, p. 195.

⁴⁵⁶ E’ il caso del torinese Giacinto Giovenale Verna, detenuto nelle carceri mantovane per delazione di una sciabola e torturato in

le condizioni fisiche di colui che si sottoponeva al supplizio.

Infatti, il magistrato, coadiuvato dal perito, doveva effettuare quelle che Lorenzo Priori rubricava le “considerazioni che di devono fare”⁴⁵⁸ prima di passare ai

pubblico innanzi al Capitano di Giustizia, previo consenso del Vice Governatore. Cfr. informazione del Capitano di Giustizia del 28 aprile 1760, in ASMn, *Senato*, b. 90, n. 127. “*De iure communi – scriveva Giovanni Campeggi - quaestio debet fieri in publico & coram honestis personis*”. Nello stesso senso si esprimeva Cirillo Fulgoni: “*Insuper in iudicio, & loco publico [...] tortura adhiberi debet [...] ad filla & clara luce, ut pluribus pateat, iudicem non praetergressum quaestionis modum*”. Cfr. G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., reg. CCCCXL, f. 176; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 11, n. 11, p. 162.

⁴⁵⁷ Dagli atti processuali non risulta la presenza dell’avvocato difensore né in sede di tortura né di ratifica. Sul punto, Claro affermò che, sebbene il difensore “*possit interesse tortura*”, nella pratica del suo tempo “*certe hoc de consuetudine non servatur [...] nec advocati accusatoris, neque accusati debent interesse torturae, quod ita observat hodie generalis consuetudo mundo*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIV, versic. *Quaero nunc*, p. 183. Così anche Flaminio Cartari: “*non servantur in Ducato Mediolani, sed decreto torturae secreto fit, & quod primum fieri potest, executioni mittitur, ne possint advocati reos instruere, ad veritatem negandam, ut quotidie fieri videmus*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 65, p. 207. Sul punto si veda l’opinione del Canario, A. Canario, *Tractatus de quaestionibus et tormentis* cit., versic. *Secundum membrum*, n. 54, p. 196.

⁴⁵⁸ Cfr. L. Priori, *Pratica criminale secondo il ritto delle leggi della Serenissima Repubblica di Venezia...*, Per Gasparo Girardi, Venezia 1738, pp. 91-98; A. Barbaro, *Pratica criminale*, Bortoli, Venezia 1739, pp. 128-137; B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali, volgari, e latine secondo le leggi civili, e venete*,

tormenti. E la dottrina formulava diverse ipotesi di commutazione della corda con altri mezzi sussidiari come il fuoco e la frusta, suggerendo anche di somministrare al “paziente” una sufficiente dose di cibo e bevande prima di passare ai tormenti (“*neque est inferenda nisi post octo, vel decem horas à sumpto cibo*”⁴⁵⁹). Flaminio Cartari, così come il “*practicorum practicus*” Giulio Claro, indicava il lasso temporale delle dieci ore precedenti la tortura quale limite entro il quale poter nutrire il “paziente”. Superata

Stamperia Bragadina presso Pietro Bassaglia in Merceria, Venezia 1741, pp. 107-112.

⁴⁵⁹ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 37; L. De Miranda, *Ordinis iudiciaris* cit., q. XXVI, art. XVI, n. 283, p. 196. Giulio Claro, osservando la prassi del suo tempo, notava che una volta decretata la tortura, “*priusquam reo inferatur, debet iudex animadvertere, ne reus aliquid eo die comederit aut biberit, & ita servatur de consuetudine* – alla luce di quanto attestavano Paride Dal Pozzo, Ippolito Marsili, Umberto Locati e Jean Millau de Souvigny – *Et intellige eo die, scilicet ñr decem horas antequam torqueatur*”. Sul punto, il canonista Passerini avvertiva: “*non est reus torquendos tempore comestionis, nec immediate post, & nisi expectatis 8. 9. vel 10. horis, ne conturbato stomaco vomat, & vomendo patiatur*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Decreta tortura*, p. 182; U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Tortura*, n. 27, p. 380; J. Millau de Souvigny, *Practica criminalis* cit., f. 103, n. 52; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 38, p. 379; G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 42, p. 103; R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 11, p. 252. Trattasi, dunque, dell’ennesimo rimedio escogitato dai giudici per aggirare gli *escamotages* dei rei. Il divieto di bere e di mangiare “*durante diez o más horas antes del comienzo del suplicio*”, riduceva fortemente per il reo le occasioni di assunzione di “*magicos remedios con lo cual además debilitaban sus fuerzas*”. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 120.

questa soglia temporale, l'inquisito non avrebbe potuto né bere né mangiare: “*Ed ita ad torturae [...] proceditur si tamen reus eo die nihil comederit aut biberit*”⁴⁶⁰.

“*Generaliter enim omnes tormentis excruciaci possunt*”⁴⁶¹; tuttavia, numerose erano le eccezioni⁴⁶², giustificate da ragioni fisiche (“*ratione periculi, vitae propriae*”⁴⁶³), ad esempio “*propter valetudinem*”, o dall'appartenenza ad un cetto sociale (“*ratione dignitatis*”).

Così, il fuoco e la frusta venivano applicati a coloro che erano ritenuti inabili a sopportare i tratti di corda. A Mantova, si procedeva al tormento del fuoco nei confronti delle donne gestanti⁴⁶⁴ (anche se, secondo alcuni scrittori, non si sarebbero potute in alcun modo torturare “*propter partus periculum [...] quamvis faetus non esset*”).

⁴⁶⁰ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 78, p. 209.

⁴⁶¹ Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. IV, § III, p. 43; C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, n. 125, p. 297; L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 30, p. 298. E, aggiungeva Bruni, potevano essere torturati sia liberi, servi, liberti, statu liberi. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. IV, p. II, n. 1, p. 65; D. Cantera, *Quaestiones criminales* cit., p. 204, n. 1. Nunzio Tartaglia, agganciandosi al Digesto, ricordava: “*scias quo de iure communi regulariter liber homo torqueri non debet*”. Procedeva, poi, a elencare alcuni *limita* alla regole enunciata, richiamando sempre la lettera del testo giustiniano. “*Hodie – proseguiva Tartaglia – autem licet de iure regulariter homo torqueri non possit, contrarium tamen servat generalis consuetudo*”, e così si praticava anche nel Regno di Napoli. Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 1, p. 45.

⁴⁶² Regole ed eccezioni sono adeguatamente inquadrare e descritte in P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 277-326.

⁴⁶³ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, n. 125, p. 297.

⁴⁶⁴ Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 57.

*animatus*⁴⁶⁵), degli obesi, esili, o di “pazienti” con ferite, piaghe al petto o deformazioni fisiche⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 18. Lo provano il Farinaccio, Claro, Gomez, Guazzini e Pacciani, citati dal Basso. Prosegue quest’ultimo, descrivendo le conseguenze di un’eventuale tortura (“*si mulier ita indebite torta delictum confiteretur, confessio illi nihil noceret*”) e precisando che le donne gravide non avrebbero potuto essere sottoposte nemmeno alla *territio* “*ob periculum abortus*”. Così anche A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, ress. V, VI, pp. 507-509; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 4, p. 394. Riccio Pepoli scriveva che l’esonazione delle donne gravide avvenisse “s’intende nelle nostre Curie”, ovvero in quelle napoletane, lasciando intuire, così, che in altri tribunali fosse lecito sottoporle ai tormenti. Cfr. R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. al n. 3, n. 1, p. 254. Lo stato di gravidanza, se non apparente, veniva attestato dalla perizia di medici o ostetriche. Secondo alcuni dottori era sufficiente una deposizione “*de credulitate*”, secondo altri, invece, le ostetriche dovevano deporre “*de veritate*”. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIII, n. 6, p. 571. Il domenicano Bartolomeo Fumi scriveva che le donne gravide non potevano essere sottoposte a tortura né acquisendo falsi indizi contro di esse e nemmeno con modalità “indirette”, lasciandole, ad esempio, prive di acqua: “*non debent torqueri, etiam indirecte, ut dando falsa ad cruciandum eos, siti, huiusmodi*”. Cfr. B. Fumi, *Summa sive Aurea Armilla...Breviter strictimque omnia contines, quae in iure canonico apud theologos, & omnes summas circa animarum...*, Apud Benedictum Boyerium, Lugduni 1566, v. *Tortura*, n. 2, p. 423. E dopo il parto? Anche questo caso è affrontato dal Basso, così come dal Rosbach, da Claro, dal Conciolo e molti altri dottori; essi notavano come gli autori sopracitati avessero opinato a favore della tortura della donna dopo quaranta giorni dal parto. Nunzio Tartaglia richiamava anche in questo caso la prassi milanese illustrata da Giulio Claro, scrivendo: “*& ita observat consuetudo, & fuisse servatum, per senatum illius loci refert dominus Clar.*”. Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit.,

Secondo alcuni dottori, i nobili⁴⁶⁷, gli ecclesiastici⁴⁶⁸, “*alii in dignitate constituti*” (come *advocati, doctoris, equitis*,

cap. XII, n. 1, p. 46. Mentre, il Goetz, rifacendosi a Paolo Zacchia, ricordava che “*mulieres menstruis fluentibus laborantes*” si sarebbero potute sottoporre solamente alla *territio*. Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, resol. VII, pp. 509, 510. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIII, n. 6, pp. 570; J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § III, p. 47. Giulio Claro attestava, inoltre, che il Senato di Milano avesse esteso tale esenzione anche alle donne “*quae puer lactabat*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Quaero modo*, p. 182.

⁴⁶⁶ Così, parimenti, B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., p. 111. Nella pratica di Vincenzo Guglielmi, invece, si apprende che alcune categorie di persone “privilegiate”, come i minori di quattordici anni, gli anziani (non robusti), i muti ed i sordi dalla nascita, le donne gravide, gli infermi “*propter valetudinem*”, i malati, i mandanti e ausiliatori (se non fossero i rei principali del delitto) *regulariter* non si sarebbero potute sottoporre a tortura. Tuttavia, “se militano contro di loro indizj a tortura, condannarsi in pena straordinaria, ed ancora torquirsi consulto Principe”. Cfr. V. Guglielmi, *Pratica criminale* cit., “Formula di ultimo costituito”, p. 23.

⁴⁶⁷ Cfr. Marín Tello M. I., *El debate sobre el uso de la tortura* cit., p. 217. “*Nobiles magna nobilitate, Decuriones, & ufficiale durante officio*”. Questi soggetti non potevano subire alcuna tortura “*propter genus*”, nemmeno nei processi concernenti lesa maestà né in quelli relativi a crimini eccettuati. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 23; J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis* cit., cap. IX, n. 23, p. 69. Gomez notava che questa eccezione riguardasse in Spagna anche i cosiddetti *hidalgos*, ovvero gli appartenenti alla piccola nobiltà, nonché i *caballeros*. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 394; A. Villadiego Vascañana y Montoya, *Intruccion politica y practica iudicial* cit., cap. III, n. 322, p. 67. Di diverso avviso era Giulio Claro. Egli testimoniava come questa causa di esenzione dai tormenti, fondata sul testo romano,

dipendesse dalle consuetudini coeve delle diverse province, riportando l'esempio della Francia, ove Tiraqueau negava che i nobili andassero esclusi dai tormenti. Anche in terra milanese, vi era chi sosteneva che non si seguisse più la regola romana che preservava i nobili dai tormenti, desunta dal *Codex*, in quanto "*modernis temporis adeo propter indigna & vilia mobilium matrimonia videtur corruptus, flos nobilitatis, ut vix alicubi dici possit quem vere esse nobilem*". Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Ulterius quaero*, p. 181. Spostandoci nel meridione, Nunzio Tartaglia notava che la regola secondo la quale era vietato applicare la tortura ai nobili subiva una eccezione nel Regno di Napoli: "*in Regno autem nostro non observatur, & meis temporibus scio torto fuisse non modo Barones, Comites, Marchiones, & Duces, sed & Principes torquentur*". Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 1, p. 45. Ciò appare, dunque, in linea con quanto affermava il Miranda, allorquando sottolineava che in molti luoghi ("*de consuetudine multis loci*") i nobili non erano esenti da tortura. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIII, n. 197, pp. 171, 172; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 107.

⁴⁶⁸ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIV, p. 575; G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., reg. CCCCXL, f. 176. Contrari all'esenzione dalla tortura erano Follerio, Bossi, Claro, Deciani, Miranda, Tartaglia e Farinaccio, soprattutto nei processi relativi a reati molto gravi e in presenza di indizi più urgenti rispetto a quelli considerati sufficienti per gli altri rei. Begnedelli Basso sosteneva non si potesse applicare la tortura ai clerici "*alias torquentes sunt excommunicati quamvis consuetudo contraria sit*". Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 179, n. 1; p. 181, n. 21. "*Sed an tortura possit adhiberi clericis – si domandava Nunzio Tartaglia – respondeo quod sic [...] quando tamen clerici sunt de crimine diffamati & suspecti, alias secus (& sic infames clerici) & ita communiter tenetur [...] et non solum simplicibus clericis sed etiam presbiteris hoc casu tortura adhiberi potest*". Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 1, p. 46. Ludovico De Miranda seguiva la linea del Farinaccio, scrivendo che per passare alla tortura di un clerico fossero necessarie prove semipiene,

*licentiati, studiosi, decurionis*⁴⁶⁹), i *milites* ed i loro discendenti⁴⁷⁰, i sordi e muti dalla nascita⁴⁷¹, gli *obsessi* à

legittimi indizi più chiari e più urgenti rispetto a quelli richiesti per gli altri inquisiti. La sessione di tortura avveniva, allora, con modalità più lievi rispetto a quelle riservate ai laici “*propter dignitatis excellentiam, cui summa semper, & ubique reverentia debetur; tum etiam propter excommunicationis periculum, si forte modus tormentis & quaestionis excedatur*”. Specificava, però, il Miranda che il pieno “privilegio” di non essere torturato era riservato solo agli episcopi, anche in presenza di indizi urgenti. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIV, nn. 189 – 191, 205, pp. 169, 170, 174. Anche il Vivio riconosceva la possibilità di sottoporre a tortura un clerico, purché la si applicasse con una modalità più leggera rispetto a quella solitamente riservata ai laici. Cfr. F. Vivio, *Sylvae communium opinionum doctorum utriusque censurae, in tres libros distinctae...liber secundus...*, Apud Georgium Daghanum, Aquilae 1582, opin. CX, n. 3, p. 101. Il Torreblanca, sul punto, riportava la ferrea posizione di Follerio anch’esso favorevole all’irrogazione dei tormenti agli ecclesiastici addirittura con modalità più atroci rispetto ai laici: “*Licet contrarium teneri videatur Foller. ... dicens quo imo acrius torquendi sunt clerici, quam laici, quidem eorum delicta graviora, & punibilia sunt, quam delicta laicorum*”. Cfr. F. Torreblanca Villalpando, *Epitome delictorum* cit., lib. III, cap. XVIII, n. 15, p. 442. Estremamente sintetico e favorevole all’applicazione dei tormenti ai clerici era Juan Vela: “*Hinc extorta est quaestio, an clericus torqueri possit cum habeat dignitatem sacerdotalem, & verius est posse*”. Cfr. J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis* cit., cap. IX, n. 26, p. 70.

⁴⁶⁹ Questa categoria, esente da tortura *ratione dignitatis*, era descritta da Bossi, Claro, Cartari, Carena e Guazzini; tuttavia gli stessi autori, ai quali si univa Tiberio Deciani, affermavano che nella prassi questi soggetti venivano solitamente sottoposti ai tormenti, soprattutto nei casi concernenti delitti atroci “*dummodo indicia sint aliquanto graviora, quam in aliis reis*”. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 19. Similmente, il Rosbach precisava che, quantunque

*Demone*⁴⁷², gli *excellentis in artis*⁴⁷³ e le persone utili allo Stato⁴⁷⁴, non potevano essere sottoposti alla tortura,

questi soggetti fossero esenti da tortura “*propter dignitatem*”, “*hodie vero per illustris. Venetos et per totam Italiam praedicta privilegia non observantur, & consuevitaliter judicari*”. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIII, n. 13, p. 571; J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis* cit., cap. IX, n. 25, p. 70. Anche Flaminio Cartari, rifacendosi a Follerio e Ghirlando, si soffermava su questo punto: l’urbinate forniva, infatti, un elenco di quei crimini considerati atrocissimi nei quali “*nullum in illis prodest privilegium dignitatis*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 108, p. 215. Ribadiva il concetto il Goetz, scrivendo che “*Haec personae privilegiatae vero torqueri possunt 1) consensu Principis ... 2) cessat in criminibus atrocissimis*”. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § III, p. 50. J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, n. 25, p. 156.

⁴⁷⁰ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Quaero etiam*, p. 181; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 394. Lo Zanger precisava però come in Francia questa regola fosse ormai caduta in desuetudine, mentre in area germanica “*hoc jus non observari experientia docet*”. Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 57, p. 512. Anche Ludovico De Miranda distiguava tra passato e presente, precisando che con il termine *milites* si intendeva nel caso *de quo* solamente gli *equites* ed i *capitanei*: “*procedere id dicit – ovvero secondo la regola dell’esonazione dai tormenti – non quidem in militibus nostri temporis, sed in militibus antiquis, & quod nomine militum non quicumque intelligendi veniunt, sed equites – come suggeriva Giulio Claro – & Capitanei sive ductores aliorum militum, nam privati milites non eiusmodi privilegio gaudent*”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XIII, n. 196, p. 171.

⁴⁷¹ Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 43, p. 511.

⁴⁷² Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 20. Così anche Cesare Carena: “*addo ego*

“*etiamsi essent verisimiliter informati, praesertim si veritas ab illis haberi potest*”⁴⁷⁵, e in luogo dei tormenti si applicava una multa a seconda delle consuetudini locali⁴⁷⁶. Il Rainaldo, invece, riportava un elenco di quegli “impedimenti perpetui” che secondo il suo parere non avrebbero consentito una regolare tortura, come ad esempio “*ruptura intestinorum, fractura brachii, strictura*

obsesso à Doemone minime posse torqueri, neque in Sancto Ofiicio – come suggeriva Rugginelli nella sua opera *Practicarum quaestionum – ubi etiam dicit quendam à demone obsessum in opido Sestenae in eculeo positum fuisse a doemone suffocatum*”. Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, n. 146, p. 298; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, resol. I, n. 11, p. 501. Tuttavia, questi soggetti potevano essere sottoposti ai sibilli o stanghette. Cfr. R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. al n. 3, n. 1, p. 254.

⁴⁷³ Rainaldo affermava che “*excellentis artis debet retardare iudicem ab illatione torturae et consulere Principem*”, riprendendo la *lex ad bestias* ma estendendola a qualsiasi altra pena (D. 48.19.31: “*Ad bestias damnatos favore populi praeses dimittere non debet: sed si eius roboris vel artificii sint, ut digne populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet*”).

⁴⁷⁴ “*...personas illas, quae utiles sunt Reipubl. quod torqueri non possint, etiamsi contra ipsas legitima praecedant indicia*”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIII, n. 203, p. 173.

⁴⁷⁵ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 185, n. 54.

⁴⁷⁶ Lo riferivano diversi autori come il Gomez, Conciolo, Cavalli, Farinaccio, Guazzini, ed il Facchineo. Per evitare che il delitto rimanesse impunito, questi dottori riferivano che il giudice avrebbe dovuto applicare una pena straordinaria pecuniaria o l’esilio allorquando si fossero raccolti sufficienti indizi *ad torturam* e l’imputato appartenesse ad una categoria esente da tormenti. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 182, n. 24.

*seu structura pectoris continuati, sive sit ad tempus, ut febris continua, quartana, tetrica, podagra, & hujusmodi, nam aliquo morbo laborans, seu aliquo membro infirmus, seu debilitatus nequit torquere [...] patientibus dolores capitis, vertigines, apoplexiam, epilepsiam, patientibus nimiam obesitas vel pinguendinem*⁴⁷⁷.

In tutti questi casi, il giudice ricorreva al parere di un perito (medico fisico, chirurgo o levatrice), il quale veniva incaricato di fornire certificazioni fisiologiche e patologiche, valutando se l'uomo fosse, ad esempio, ernioso⁴⁷⁸ o la donna fosse gestante⁴⁷⁹, al fine di giudicare la “sostenibilità” della corda.

Per orientarsi nel complicato “labirinto” delle perizie, i cerusici potevano valersi delle indicazioni fornite dal *Filo d'Arianna*⁴⁸⁰, testo in volgare redatto dal chirurgo toscano Antonio Filippo Ciucci⁴⁸¹, attivo a Macerata nel tardo Seicento. Rifacendosi, anche con senso critico, alle opere dei dotti Giovanni Battista Scanaroli e Paolo Zacchia, Ciucci evidenziava l'importanza del ruolo neutrale dei periti nella fase più delicata della procedura, ovvero durante le sessioni di tortura, sì da agevolare il giudice nel provare la colpevolezza o l'innocenza dell'inquisito⁴⁸².

⁴⁷⁷ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, § 12, n. 127, p. 307.

⁴⁷⁸ Così, A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 18.

⁴⁷⁹ Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 57.

⁴⁸⁰ A. F. Ciucci, *Filo d'Arianna, o vero fedelissima scorta agli esercenti di chirurgia per uscire dal laberinto delle relazioni e ricognizioni di varii morbi e morti*, Macerata 1703.

⁴⁸¹ Sul chirurgo aretino Ciucci si rimanda a M. Boari, *Antonio Filippo Ciucci e la trattatistica medico-legale del suo tempo: Zacchia*, in *Atti del Congresso Nazionale G.I.S.D.I.; Giuffrè*, Milano 2011, pp. 207-216.

⁴⁸² Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit., p. 42.

Infatti, durante ogni sessione, il giudice “*debet ostendere torquendum medicis quia debet uti tali moderamine, ut reus tortus, sanus seu salvus innocentiae seu supplicio conservatur*”⁴⁸³.

E i giudici avrebbero dovuto rispondere, in sede di sindacato⁴⁸⁴, della tortura applicata al reo il cui crimine fu pienamente provato⁴⁸⁵ o posta in essere senza precedenti indizi⁴⁸⁶ (“*praesertim si id fecit de mandato Principis*”⁴⁸⁷),

⁴⁸³ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 4, p. 576.

⁴⁸⁴ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 37; G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., reg. CCCCXL, f. 176.

⁴⁸⁵ “*Si legitime probatur crimine, reus torqueatur, Judex tenetur in syndicatorum ad damna, & interesse*”. Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 8, p. 236; G. B. Costa, *Tractatus de rimedijs* cit., rem. XXVI, n. 2, p. 86. Parimenti, Lancillotto Corradi scriveva: “*iudices, qui aliquando ad hoc descendunt, etiam ut confessus, non possit appellare, teneri in syndicatorum, & hanc esse magis communem opin. affirmat, ut scilicet liquidato negocio, quis non debeat torqueri*”. Dunque, se contro il reo “*probationes sunt liquidae*”, egli avrebbe dovuto essere condannato e non già sottoposto ai tormenti; e “*aliter observantes iudices tenentur in syndicatorum*”. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 1, pp. 288, 289. Il Tappato, riprendendo Roberto Maranta, affermava lapidariamente: “*Judex habes aliunde plenas probationes, peccat torquendo reum*”. Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. XI, p. 17; F. Personali, *Tractatus de indicijs* cit., n. 2, p. 180.

⁴⁸⁶ Ciazzi, dopo aver definito la tortura un rimedio “estremo”, segnalava la cattiva prassi seguita da quei giudici che irrogavano i tormenti senza aver reperito altre prove: “*quia tortura est subsidium extremum ad inveniendam veritatem; quamvis hodie de mala sanguinariorum quorundam Iudicum praetensa consuetudine facile non expectatis alijs probationibus ad torturam protinus*

dei tormenti applicati a soggetti che *de iure commune* o secondo la prassi locale rientravano nel novero dei “privilegiati”⁴⁸⁸, degli eventuali eccessi commessi, delle violenze smodate (come l’utilizzo di olio caldo e

accedatur, in quo gravissime errant”. Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. III, n. 4, p. 22.

⁴⁸⁷ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 180, n. 9; S. Scaccia, *Tractatus de Iudiciis causarum civilium, criminalium, et haereticalium in quo, quid circa praedictarum causarum iudicia de iure communi...*, Sumptibus Haeredum Palthenianarum, Francofurti 1618, lib. I, q. XCVII, n. 181, pp. 369, 370. Il giureconsulto cosentino Filippo Pasquale riportava – “*ut pulchre testatur*” Grammatico nel suo voto XXXII- quanto accaduto nel suo Regno allorquando il Re interrogò Matteo D’Afflito in tema di tortura: “*Rex Federicus affectaret quendam nobilem Regia autoritate torqueri, & interrogasset Matthaeum de Afflito an id fieri posset, intrepide ille bonus senex respondit, nullo modo torturam inferri posse si legitima non procedunt indicia*”. Cfr. F. Pasquale, *De viribus patriae potestatis, tractatus amplissimus, quatuor in libros distinctus...*, Sumptibus Esariae Fellgibeli Bibliopolae, Wratislaviae 1672, pars. III, cap. I, n. 29, p. 589. Il Personali, sul punto, scriveva: “*Immo iudex de Principis quoque commissione reum non praecedentibus legitimis inditijs non torquere poterit [...] licet hoc Principi ex sua ineffabili conscientia permittatur, tamen iudici suo denegatur*”. Cfr. F. Personali, *Tractatus de iudiciis* cit., n. 45, p. 199.

⁴⁸⁸ Tuttavia, il giudice potrebbe anche sfuggire alla pena capitale prevista da molti dottori. Ciò avveniva, ad esempio, nei casi esposti dal Miranda: “*Quamvis vero omnia superius dicta vera sint, aliquem tamen sunt casu, in quibus personae alias prohibitae possunt torqueri, qui & explicabuntur per sequentes conclusiones*”, come nei processi per lesa maestà, eresia e nei crimini eccettuati nonostante qualsiasi “privilegio”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XIV, nn. 210, 211, p. 174.

candele)⁴⁸⁹ e di tutti quei “*accidenta non praevisa in tortura*”⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Francesco Bruni riferiva di aver udito alcune torture eccessivamente crudeli perpetrate in diversi tribunali (“*De modis autem & in instrumentis aliquibus torquendi crudeliter...*”). In alcuni casi al “paziente” veniva data la corda legandolo ad un solo braccio; gli si consegnava per pasto della carne assai salata, privandolo di acqua (pratica, questa, non corrispondente a una vera e propria tortura secondo molti giuristi); talvolta, veniva spalmato sui suoi piedi lardo di maiale e “*ligato torquendo super scamno, faciunt ut plantae pedum vergant versus ignem validum, & sic iuxta ignem sinunt permanere*”, oppure come ricordava il Maradei, si utilizzava una corda più sottile, “*funis subtilis afferre magis dolorem, quam grossa*”, oppure si applicavano dei pesi ai piedi del “paziente” sottoposto alla corda. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. II, p. II, n. 7, p. 61; F. Maradei, *Practicae observationes* cit., obs. LXXVI, nn. 10, 12, p. 320; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, p. 207. Peter Binsfeld definiva “carnefici” quei giudici che applicavano “*novos & inusitados torquendi modus*”, criticando, soprattutto, le operazioni più crudeli: “*iudices non meminerint, se agere cum hominibus, quando diros & omni tyrrannide & crudelitate plenos torquendi modos adhibent, ut candelas arduentes carni apponentes, aut oleum calidum infundentes*”. Così, P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. VI, p. 661.

⁴⁹⁰ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, nn. 5, 6, p. 576. Gaill sosteneva che se l’inquisito si fosse offerto di sottoporsi alla tortura (“*Domine torqueatis me, & istum, quem accuso de tali crimini, quia volo pariter me torturae subijcere, ob defectum testium*”) ed il giudice lo avesse torturato, quest’ultimo sarebbe stato punito in quanto “*talis modo probandi non est iuri consentaneus*”. Cfr. A. Gaill, J. Mynsinger, *Observationum practicarum Imperialis Camerae, et singularium casuum in Caesareo Auditorio...*, Apud Petrum De Farris, Venetiis 1613, lib. II, cap. II, n. 15, p. 354. Rainaldo specificava, invece, che l’eccesso di tormenti si sarebbe computato nella pena: “*tortura indebite illata*

I criminalisti, pertanto, avvertivano i giudici di agire con “*prudencia ac solertia*”⁴⁹¹, “*cum moderamine & non irrefrenate & inhumane [...] & melius est infra subsistere, quam superexedere*”⁴⁹². A quest’ultima affermazione di Francesco Bruni, che richiamava altresì l’attenzione sulla pericolosità della corda⁴⁹³, faceva eco l’avvertimento del Maradei. L’avvocato regnicolo, in relazione a quelle “aggiunte” che inasprivano l’atrocità dei tormenti, causando una *escalation* di dolore, scriveva: “*sed caute agendum est, & securius est abstinere ab istis additamentis, ubi corpus dilaniatur, & membra, & ossa dissolvuntur*”⁴⁹⁴. L’uomo, “*conditum ad imaginem Dei*”, non avrebbe mai dovuto subire un trattamento così crudele

debet computari in poenam”. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, § 10, n. 10, p. 275.

⁴⁹¹ Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. II, lib. VI, tit. II, q. I, n. 14, pp. 478, 479. Sul punto il Jodocus precisava: “*Verum pij clementisque iudicis fuerit hic erga patientem semper commiseratione moveri, & prudenter expendere*”. Così, J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVII, *De quaestione, sive tortura*, n. 2, p. 29. “*Ad torturam procedendum est – notava il Fulgoni - non inhumane, immoderate, iuris ordine postposito, & absq. rationis freno & crudeliter ut de barbaris fieret [...] Habenda sunt igit tormenta non quanta accusator postulat, sed ut moderatae rationis temperamenta desiderant*”. Cfr. C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 11, n. 6, p. 162.

⁴⁹² Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 17, p. 92; L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 38, p. 302; D. Cantera, *Quaestiones criminales* cit., p. 205, n. 2.

⁴⁹³ Tuttavia, medici e giuristi concordavano nel ritenere la corda uno strumento non pericoloso. G. Rossi, *Aspetti medico-legali della tortura giudiziaria nelle Quaestiones di Paolo Zacchia*, in A. Pastore, G. Rossi (a cura di), *Paolo Zacchia* cit., p. 176.

⁴⁹⁴ Cfr. F. Maradei, *Practicae observationes* cit., obs. LXXVI, n. 12, p. 320.

ed inumano: “*Cum nihil – esclamava lo Zanger – tam severum, tam crudele & inhumanum esse videatur quam hominem conditum ad imaginem Dei, quiq. Propterea pecudibus omnibusque bestis antecellit, tormentis lacerare, & quasi excarnificare, juris nostri authores non in quoslibet torturam decernendam esse voluerunt*”⁴⁹⁵. I dottori, nell’avvertire i giudici di non trasformare la tortura giudiziale in una violenza *tout court*, ripetevano nei trattati e pratiche il seguente inciso: “*judex juris, & humana humanitatis rationem habere debet*”⁴⁹⁶.

I giudici eccessivamente crudeli, oltre a “*pecare mortalmente*”⁴⁹⁷ venivano puniti gravemente (anche con la pena capitale⁴⁹⁸), secondo quanto riportano le pratiche

⁴⁹⁵ Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 1, p. 508; S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. X, n. 3, pp. 87, 88.

⁴⁹⁶ Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. XI, p. 17.

⁴⁹⁷ Cfr. A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos* cit., pars I, cap. II, n. 3, p. 5.

⁴⁹⁸ “...*contra iudices qui scindunt alicui carnes, ut confiteantur crimen, quod si moritus tortus in tormentis iudex iste debet decapitari tanquam homicida*”. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. II, p. II, n. 7, p. 61; Almonte Ciazzi, citando il Mascardi, ricordava si trattasse di una commune opinione e ne forniva tosto la ratio: “*quia defensionis facultas nemini est deneganda cum iniquum sit inauditum hominem torquere, seu condemnare. Immo (ut quidam iurisperitos non inepte dixit) defensionis facultas nec etiam diabolo esset deneganda*”. Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. III, n. 27, p. 24; U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Tortura*, p. 399; T. Ambrosini, *Processus informativus* cit., lib. III, cap. II, n. 7, p. 67. “*Ubi contra iudices – ribadiva il Miranda – qui tamquam canes, in tormentis ut confiteantur reorum membra scindunt, inquir, quod si quis reus in tormento de facto moriatur, iudex tanquam homicida decapitari debet*”. Riprendendo Claro, Miranda scriveva che “*iudices talia facientes, potius*

criminali: “*demum consideret judex, quod hominem torquet, pro quo (ut Apostolico utar verbo) non metuit mori Christi, & adhibeantur tormenta moderate, ut rationis temperamenta desiderant: nam judex immoderate torquens, graviter punitur*”⁴⁹⁹.

Sintetico e chiaro è il giudizio di Pietro Paella Mazziani, giurista attivo a Roma nella seconda metà del Cinquecento, circa l’eventuale decesso del “paziente” a causa dei tormenti: se si fosse trattato di tortura *indebite illata*, il giudice avrebbe dovuto rispondere di omicidio

carnificibus, quam iudicibus veniunt comparandi, ac in Syndicatu possunt, & debet conveniri”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XVI, n. 269, p. 191. Il giurista catanese Giuseppe Cumia, nel trattare questo argomento, premetteva, “*nisi in enormissimis*”, facendo emergere una pericolosa eccezione foriera di nefaste conseguenze sul piano pratico, quella, appunto, di considerare pienamente legittimi i tormenti eccessivi nei confronti di autori di reati enormissimi. Come sottolinea Loredana Garlati, trattasi di una opinione condivisa dalla dottrina, la quale considerava meritevole di pena capitale il giudice che avesse fatto un uso *iniuste* della tortura. Cfr. G. Cumia, *Practica Syndicatus* cit., cap. XXI, n. 24, p. 167; L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 41. Francesco Vivio, invece, dopo aver espresso la linea generale secondo la quale il giudice che avesse irrogato indebitamente e ingiustamente una tortura sarebbe stato condannato alla pena capitale, precisava che nel suo Regno “*puniendos venit poena carceris biennalis, & publicationis tertiae partis bonorum*”. Cfr. F. Vivio, *Sylvae communium opinionum* cit., opin. CXXXIX, n. 4, p. 127; G. A. De Nigris, *Commentarii in capitula Regni Neapolitani*, Apud Haeredes Iohannis Varisci, Venetiis 1594, cap. CXLVI, n. 79, p. 139.

⁴⁹⁹ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, nn. 4, 5, p. 576; F. Maiorana, *Opopraxis iudiciaria* cit., cap. VIII, n. 28, p. 206. Secondo Bruni, “*tales ita severiter procedentes sunt privandi iurisdictione*”. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 17, p. 92.

doloso e per questo la pena da comminare sarebbe stata senza dubbio l'ultimo supplizio; mentre, nel caso in cui non fosse derivata la morte, ma “*si vero membri abscissio sequatur vel alia corporis laesio*”⁵⁰⁰, si sarebbe irrogata una pena straordinaria. Parimenti, se il reo ingiustamente torturato fosse riuscito ad aggredire il giudice e ad ucciderlo, lo stesso Paella escludeva l'applicazione della pena ordinaria, ritenendo adeguata una straordinaria più mite. Qualora, invece, il giudice avesse torturato legittimamente il reo e ne fosse derivata la morte, Pietro Paella distingueva a seconda della valutazione dell'elemento soggettivo. Se si fosse configurato il dolo, la logica conseguenza sul piano sanzionatorio sarebbe stata la pena di morte (*tamquam homicida*); se il decesso del “paziente” fosse determinato da colpa, il giudice sarebbe stato condannato, invece, ad una pena straordinaria (*secundum qualitatem culpa*)⁵⁰¹. Antonio Gomez, invece, considerava totalmente esente da pena il giudice che avesse applicato

⁵⁰⁰ Lo precisava Antonio Gomez, scrivendo che in questo caso la pena da applicare sarebbe stata quella della deportazione. Tuttavia, non essendo più in uso detta pena, la si sostituiva con un'altra pena ad arbitrio del giudice. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 393

⁵⁰¹ Un ultimo caso veniva illustrato da Paella: se il giudice non avesse ecceduto nei tormenti e nulla fosse a lui imputabile, ma nonostante ciò fosse comunque derivata la morte del reo, “*nullam poena meretur*”. Cfr. P. Paella de Castro Mazziani, *Brevis et utilis tractatus de tortura* cit., q. XIII, n. 1, p. 37. Sulle conseguenze derivanti dalla morte del “paziente” (“*Iudex an & quando teneatur si reus in tortura, vel ob torturam moriatur*”) si veda F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, nn. 19-36, pp. 93-103 e q. VII, p. II, nn. 1, 2, pp. 143, 144. Come rilevava il Paella, anche Bruni precisava che se la morte fosse derivata da caso fortuito, il giudice non sarebbe stato in alcun modo sanzionato.

una tortura dotata di tutti i crismi di legittimità ma che aveva comportato la morte dell'indagato⁵⁰².

Giulio Claro precisava che solo se la tortura *indebite illata*, dalla quale scaturì la morte del “paziente”, fosse stata determinata da una comprovata inimicizia o corruzione del giudice, quest'ultimo avrebbe meritato l'estremo supplizio⁵⁰³.

Diversa era l'opinione di Giovanni Battista Cavallino: nel suo *Actuarium*, infatti, egli scriveva che il giudice avrebbe meritato una pena pecuniaria e non avrebbe avuto alcuna rilevanza il grado di dolo o colpa⁵⁰⁴.

Pietro Follerio, criticando le torture più efferate (equivalenti a quelle che il giurista salernitano faceva corrispondere al quinto grado), secondo la dottrina riservate ai delitti atrocissimi ma nella prassi irrogate “*in omnibus criminibus, & delictis*”, scriveva che questi crudeli giudici “*vere sitiut sanguinem humanum, & per immensum cruciatum & dolorem coguntur nonnulli confiteri, quae non fecerunt*”⁵⁰⁵. Il destino dei giudici che avessero agito in tal guisa era, dunque, segnato: “*anima eorum sepelietur in inferno*”⁵⁰⁶, tuonava il giurista di

⁵⁰² Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 6, p. 395.

⁵⁰³ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 41. Questo tema è affrontato e argomentato anche nelle pratiche criminali di Carerio, Bossi, Cavalcanti, Ciazzi, Guazzini, Balli, Priori, Melchiori, Ambrosini.

⁵⁰⁴ Cfr. G. B. Cavallino, *Actuarium practicae civilis*, Apud Io. Baptistam Bidellum, Mediolani 1616, § *Quid agendum sequuta condemnatione pecuniaria*, p. 63.

⁵⁰⁵ Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Rei indurati torqueantur*, n. 17, p. 297.

⁵⁰⁶ Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Rei indurati torqueantur*, n. 17, p. 297.

Sanseverino. Detto ciò, Follerio concludeva con un'avvertenza, rivolgendosi ai destinatari della sua pratica: “*idcirco cave amantissime lector, ne damnes animam tuam et in syndicatu teneatis*”⁵⁰⁷.

A tutela dell'integrità fisica del “paziente”, i dottori ribadivano il principio secondo il quale la tortura mai avrebbe potuto essere più grave della condanna. Lo affermava, ad esempio, il vescovo asturicense Nicolás Rodriguez Fermosino, scrivendo che “*sequeretur absurdum, quod ex modo probandi, reus gravius puniretur, quam ex modo condemnandi, cum tortura sit maior poena quam utriusque manus abscissio*”⁵⁰⁸.

Come precisava il Begnedelli Bassi, in tema di modalità e di intensità di tortura, “*non adest certa regula sed totum relinquatur Jud. arbitrio*”⁵⁰⁹. Su questo punto, però, il Rosbach non potè rimanere in silenzio. “*Ulterius dico - argumentava il giurista sassone - quod jura loquentia de arbitrio intelliguntur contra accusatorem, non contra*

⁵⁰⁷ Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Rei indurati torqueantur*, n. 17, p. 297.

⁵⁰⁸ Cfr. N. Fermosino Rodriguez, *Allegationes fiscales* cit., all. LV, n. 9, p. 238; F. Torreblanca Villalpando, *Epitome delictorum* cit., lib. III, cap. XVIII, n. 6, p. 441; L. Gilhausen, *Processus absolutissimus tam civilis quam criminalis (olim arbor iudiciaria dictus) secundum Augustissimus Camerale Ius atque Saxonicum...*, Typis viduae Matthiae Beckeri, Impensis Petri Musculi, Francofurti 1614, cap. I, par. I, n. 99, p. 30; R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Quando*, n. 3, p. 248.

⁵⁰⁹ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 36. “*In materia tormentorum certa regula tradi non potest*”. Cfr. F. Marc, *Decisionum aurearum* cit., pars. I, q. DCCCCVI, n. 14, p. 307.

reum”⁵¹⁰. Vale a dire: al giudice era precluso utilizzare il suo arbitrio per irrogare una tortura più intensa e crudele di quanto prescrivevano le leggi, mentre avrebbe potuto valersi del suo arbitrio solamente *pro reo*, desistendo o sospendendo la tortura “*propter periculum & fragilitatem*”⁵¹¹. A rafforzare questo principio concorreva un’opinione già illustrata in precedenza da Francesco Vivio, ai sensi della quale “*hoc arbitrium iudicans inclinare in mitiorem partem*”⁵¹².

Non tutti i rei meritavano il medesimo trattamento, “*sed aliqui levius, aliqui gravius, juxta qualitatem personarum, delicti & indiciorum, ex processu resultantium*”⁵¹³. Lo

⁵¹⁰ Sul punto si veda F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. I, n.10, p. 66.

⁵¹¹ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. IX, n. 10, pp. 558.

⁵¹² Cfr. F. Vivio, *Sylvae communium opinionum* cit., opin. LXI, n. 11, p. 54; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 39, p. 379.

⁵¹³ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 36; F. Marc, *Decisionum aurearum* cit., pars. I, q. DCCCCXVIII, n. 2, p. 312; A. Villagut, *Practica canonica criminalis secundum iuris communis, ac doctorum antiquorum, ac recentium decreta...*, Typis Comini Venturae, & Socii, Bergomi 1585, tit. *De tortura*, cap. III, lib. VII, concl. I, pp. 374, 375 (che distingue anche tra rustici e *cives*); H. Bocer, *Tractatus de quaestionibus* cit., *praefatio*, n. 8, p. 3; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVII, *De quaestione, sive tortura*, n. 3, p. 29; D. Cantera, *Quaestiones criminales* cit., p. 205, n. 2. Infatti, come precisava la pratica del Rosbach, “*Iudex quando reum torquere vult, debet tria considerare, qualitatem criminis, tormentorum, & persona rei*”. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 3, p. 576. Anche Follerio si era soffermato su questo importante aspetto. Rispondendo alla questione, “*cum quo moderamine, & qualiter debet se habere iudex in torquendo reum?*”, il giurista salernitano avvertiva che non vi

ricordava il preciso e sintetico Francesco Bruni, giudice a Siena e podestà a Macerata, scrivendo che risiedeva “*in pectore iudicis discreti*” calibrare l’intensità della tortura tenendo conto della “*fortitudinem, aetatem, debilitatem, valetudinem, personam & criminis qualitatem*”⁵¹⁴, al fine di non applicare un tormento né troppo forte né troppo lieve⁵¹⁵.

A Napoli, Nunzio Tartaglia, nella sua pratica criminale, si esprimeva brevemente ma in maniera incisiva, asserendo che “*interposito decreto de torquendo, debet reum immediate torquere secundum consuetudinem provinciae, non excedendo modum consuetum, qui adhiberi debet iuxta qualitatem personae, & indiciorum, alias tenebitur syndicatu*”⁵¹⁶.

Da Catania, Giuseppe Cumia, lettore presso lo *Studium* locale ma anche giudice della Gran Corte, si soffermava

era nessuna regola certa poiché tutto dipendeva dalla gravità del delitto, dalla qualità degli indizi (se lievi o urgenti), dalla corporatura del “paziente” (se robusto, invalido o delicato), “*quae omnia bonus iudex consideret in torquendo, ut innocentiae, vel supplicio eum conseruet indemnem [...] ne damnet anima & corpus suum*”. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Rei indurati torquantur*, n. 15, p. 296; L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XV, n. 257, p. 187; S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. X, pp. 86, 87; A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. V, p. 16.

⁵¹⁴ Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 18, p. 92 e n. 42, p. 106. Quest’ultimo punto era rubricato: “*Quaestio seu tortura non est uniformiter applicanda, sed secundum delicti exigentiam & gravitatem*”.

⁵¹⁵ “*Tortura non debet fieri nimium duris, nec nimium mollibus tormentis [...] quaestio non debet esse nimis aspera nec nimis levia, quia non sufficit levia tormenta*”. Cfr. F. Marc, *Decisionum aurearum* cit., pars. I, q. DCCCCXVIII, n. 3, p. 312.

⁵¹⁶ Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 3, p. 47.

sul punto in questione: “*in moderamine servando per iudicem in tortura*” non si può dare una regola certa, esclamava il giurista catanese. Tutto dipendeva dagli indizi, dalla tipologia e qualità del delitto, dal fisico del “paziente”, “*quae omnia bonus iudex considerabit in torquendo, ut innocentiae nel supplicio reum conservet indemnem [...] ne damnet animam & corpus suum*”⁵¹⁷.

E sul punto *de quo agitur*, il napoletano Antonio Balli dichiarava lapidariamente: “*tortura debet esse moderata, & delicto adaequata [...] nam ubi crimen est atrox, gravia adhibeantur tormenta, & laevia ubi minus atrocia [...] debet etiam personae qualitas considerari: nam gravius masculus, quam faemina; & intensius robustus, quam debilis [...] quando leviora sunt indicia, tanto leviora tormenta, & è contra servando semper quod consuetum est*”⁵¹⁸. Come notava Tomás y Valiente, i dottori convenivano nell’inviduazione del principio generale secondo il quale “*la intensidad y duración del suplicio quiedan al arbitrio del juez, quien debe graduarlas segun las circunstancias del caso y la complexión física del reo*”⁵¹⁹.

Nei processi relativi ai reati più gravi⁵²⁰, e allorquando la corda fosse ritenuta dai periti un mezzo inadeguato stante

⁵¹⁷ Cfr. G. Cumia, *Practica Syndicatus* cit., cap. XXI, n. 22, p. 167.

⁵¹⁸ Cfr. A. Balli, *Variorum tractatumum* cit., lib. II, q. XIX, nn. 7, 8, p. 63.

⁵¹⁹ Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 114.

⁵²⁰ Inoltre, solamente nei reati più gravi e atroci, i giudici utilizzavano un “avanzamento di tormento”, versando sulla schiena del “paziente” acqua fredda, “*tunc magnum sentit dolorem*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 111, p. 215; R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 9, p. 251. Lo attestava già Paride Dal Pozzo, facendo riferimento a quei crudeli giudici

la condizione fisica dell'individuo⁵²¹, si procedeva al tormento del fuoco⁵²²: “denudavasi allora i piedi al paziente, e saldamente legati si avvicinavano ad un fuoco ardente, frapponendovi un asse. Lo si ammoniva di dire la verità e si incominciava l'interrogatorio”⁵²³. Tuttavia, se il reo avesse continuato a non parlare, iniziava la vera tortura: tolto l'asse, la pelle iniziava a bruciare per un certo tempo, calibrato dal giudice, tramite la recitazione di un credo, di due miserere⁵²⁴, facendo un certo numero di passi, o con l'ausilio di un orologio a polvere⁵²⁵.

che “*proiiciunt aquam frigidam in dorso ad corpus refrigerandum, ut magis sentiat torturam*”. Ma questa esacerbazione della tortura, secondo il giurista napoletano, veniva applicata solo nei casi di lesa maestà, latrocinii, parricidii, “*in quibus debet acerrimi fieri indagatio*”; mentre, Zacchia la riteneva una pratica non più in uso. Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *tortura*, n. 5, p. 960; G. Rossi, *Aspetti medico-legali* cit., p. 179. Tra le altre esasperazioni, i dottori riportavano la pratica di costringere il reo a tener le gambe divaricate con un bastone, l'uso di attaccare ai piedi ceppi di ferro pesantissimi o animali vivi. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, p. 196.

⁵²¹ Cfr. A. Cutrera, *Cronologia dei giustiziati di Palermo*, Palermo 1917, pp. 83, 223, 246.

⁵²² Cfr. C. Minutoli, *Francesco Burlamacchi. Storia lucchese del secolo XVI*, Tip. Rocchi, Lucca 1863, pp. 61, 62.

⁵²³ Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 58.

⁵²⁴ Cfr. T. Ambrosini, *Processus informativus* cit., lib. IV, cap. IX, n. 2, p. 96.

⁵²⁵ Simile alla prassi mantovana appare il metodo milanese del “*Ristretto*”, il quale riporta i particolari illustrati da Bartolommeo Melchiori e Tranquillo Ambrosini: ricoperti i piedi del reo di lardo, questi venivano bloccati da un “ordigno di travi chiamato il zocco”, si accendeva il fuoco sotto la tavoletta e ogni volta che il reo non rispondeva alle domande, si levava la tavoletta per consentire una scottatura per la durata di due miserere, o di un credo. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 168.

Questo tormento “*iam recessit ab aula* – ricordava con una certa soddisfazione Tranquillo Ambrosini – *non enim est usitatum apud probos iudices*”⁵²⁶, soprattutto allorquando il “paziente” poteva essere sottoposto ad altri tormenti come quello “ordinario” della corda. Lo stesso giureconsulto di Senigallia consigliava ai giudici di preferire, se possibile, “*alio tormentorum genere*”, in quanto egli stesso osservò le drammatiche conseguenze del tormento del fuoco, comportanti la totale e perpetua debilitazione dell’uso dei piedi.

Il “*Metodo*” mantovano prescrive alcune accortezze che il giudice doveva utilizzare prima di ordinare l’esecuzione della tortura della corda nei confronti di un individuo ferito. Il perito, incaricato di effettuare la visita, forniva al giudice una relazione dello stato di salute in cui si trovava il reo, valutando con attenzione l’ “apertura”. Sulla base dell’esperienza professionale, il medico poteva suggerire al giudice di procedere, nonostante la ferita aperta, al tormento della corda e non già a quello del fuoco, allorquando avesse ritenuto sufficiente tutelare la salute del “paziente” tramite una fasciatura detta “*ligamentum*”⁵²⁷.

I minori di venticinque anni dovevano essere assistiti da un curatore⁵²⁸, pena la nullità dell’eventuale confessione⁵²⁹,

⁵²⁶ Cfr. T. Ambrosini, *Processus informativus* cit., lib. IV, cap. VIII, nn. 9-11, p. 95.

⁵²⁷ Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445. Così anche C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. I, cap. VIII, n. 91, p. 130.

⁵²⁸ Diego Narbona riteneva necessaria sì l’assegnazione di un curatore, non già obbligatoria la sua presenza al momento dell’esecuzione dei tormenti. Cfr. D. Narbona, *Annales tractatus iuris de aetate ad omnes humanos actus requisite...*, Sumptibus Iosephi Corbi, Romae 1669, tit. *anno decimoquarto*, q. XLII, nn. 8,

mentre erano ritenuti totalmente inabili, in linea generale, i pazzi (*furiosi*⁵³⁰) “*maxime quia illo tempore non videtur compos mentis, nec plenitudine intellectus*”⁵³¹, i minori di quattordici anni⁵³² e gli anziani (“*decrepitus puta septuaginta annorum*”⁵³³, *propter imbecillitatem*⁵³⁴).

9, p. 224; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 10, n. 7, p. 161.

⁵²⁹ Nonostante ciò, alcuni autori limitavano questa regola al solo caso alla contumacia del minore inquisito: “*si ageretur contra absentem contumacem*”. Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum* cit., par. IV, sect. XIV, n. 33, p. 749.

⁵³⁰ Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § III, p. 43; J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, cap. I, n. 43, p. 511. Sul *furiosus* si rimanda a M. Boari, *Qui venit contra iura. Il furiosus nella criminalistica dei secoli XV e XVI*, Giuffrè, Milano 1983.

⁵³¹ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 1, p. 393.

⁵³² Antonio Gomez ci riportava la *ratio* di tale esclusione: “*Cujus ratio est, quia sicut non est capax delicti, quoad totalem poenam, ita non est capax gravis torturae*”. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 393. Giulio Claro asseriva che questa fosse la linea seguita in Spagna da Plaza y Moraza. Flaminio Cartari, invece, ricordava come Claro avesse riportato un caso di un giovane non ancora quattordicenne (Martino Magone, nel processo dell’8 aprile 1552), inquisito per lesioni perpetrate tramite pietre (dalle quali non derivò la morte della vittima) fu sottoposto ai tormenti, quantunque la prassi locale di regola non lo ammettesse (“*ex qua tamen mors cura non fuit*”); e che Follerio, rifacendosi a Francesco Bruni, l’ammettesse nei processi relativi al reato di lesa maestà. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 46, p. 201; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Quaero, nunquid*, p. 181.

⁵³³ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 20; L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XII, n. 194, p. 170. “*Communis nostrorum assensus*

Nei confronti degli infraquattordicenni si poteva, però, ricorrere alla *territio*⁵³⁵, alla *ferula, virga* o *gabena*⁵³⁶, “*vel*

*septuagenarium hoc privilegio dignum arbitratur[...]*senem septuaginta annorum, aut sexaginta, si sit infirmæ salutis, non esse torquendum”. Così, D. Narbona, *Annales tractatus iuris* cit., tit. *anno septuagesimus*, q. V, nn. 1, 5, pp. 525, 526. Claro affermava che i “*senes decrepitos*” non potevano essere sottoposti ai tormenti, semmai solo alla *territio*. Tuttavia, i “*senes non decrepitos*” venivano torturati, come suggeriva il napoletano Tommaso Grammatico. Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 1, pp. 45, 46. Il giurista alessandrino, infine, dichiarava di aver appreso di un processo milanese nel quale un anziano di sessant’anni e robusto venne torturato. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Non etiam*, pp. 181, 182. Sul punto, Antonio Gomez scriveva che alcuni dottori fossero favorevoli alla tortura degli anziani provvedendo, però, alla modifica del genere e dell’intensità dei tormenti. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 394. Favorevole alla tortura degli anziani era Paolo Ghirlando. Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., versic. *Sexto quaero*, nn. 5, 6, p. 297.

⁵³⁴ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIII, n. 12, p. 571.

⁵³⁵ Non così per il Bassani, il quale riteneva che tali soggetti potessero essere sottoposti alla *territio* ma anche torturati per la durata di un miserere. Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis criminalis addita ad modernam praxim D. Thomae Scipioni*, l. V, cap. II, n. 26-31, Ferrara 1755. Diversamente, altri autori negavano la possibilità di sottoporre tali soggetti a qualsivoglia supplizio, fisico e psichico, anche se assumeva le forme della *territio*. Cfr. T. Briganti, *Practica criminale* cit., tit. XIII, nn. 67, 83.

⁵³⁶ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIII, n. 10, p. 571; N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 1, p. 45.

*alio genere tormentorum leviter*⁵³⁷, come i sibilli, precisava nella sua pratica Rosario Riccio Pepoli⁵³⁸.

Tuttavia, nei processi di *laesae maiestatis divinae vel humanae* e nei reati proditori, i giudici potevano passare addirittura a veri e propri tormenti, secondo quanto riportano le pratiche di Emerich Rosbach, di Ludovico De Miranda e del prevosto della città di Moulins, il Souvigny⁵³⁹.

⁵³⁷ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 393.

⁵³⁸ Cfr. R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. al n. 2, n. 1, p. 254.

⁵³⁹ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XIII, n. 10, p. 571; J. Millau de Souvigny, *Practica criminalis* cit., f. 102, nn. 20, 21; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XV, art. IX, n.134, p. 229. Anche Lancillotto Corradi sosteneva che, in alcuni casi, si potesse torturare i minori di quattordici anni: “*Item quod possit torqueri, tanquam maior, in crimine laesae maiestatis, ita ut fidem faciat. Item quod possit torqueri, si ex forma statuti habilitatum ad testificandum, quod etiam procedat, in quolibet inhabili*”. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 34, p. 301. Parimenti, il toledano Diego Narbona notava che “*in casibus exceptis, utputa laesae maiestatis divinae & humanae, falsi, assassinii, incantationis* – e altri simili indicati dal Farinaccio - *minores torqueri*”. Cfr. D. Narbona, *Annales tractatus iuris* cit., tit. anno decimoquarto, q. XLII, nn. 6, 7, p. 224. Ludovico Miranda, invece, scriveva che questa deroga trovava applicazione nei confronti di tutti gli individui “privilegiati”, comprendendo anche le donne gravide, gli anziani decrepiti e gli infermi. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIII, n. 214, p. 155. Lo attestava anche Antonio Gomez, prevedendo questa riserva per i nobili. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 394. Sul punto si veda anche F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 107.

Diversa risulta la linea tracciata da Antonio Gomez, laddove il professore di Salamanca affermava che nei processi concernenti la lesa maestà umana e divina si potesse passare ai tormenti nei confronti di “*iste personae prohibite et privilegiatae*”⁵⁴⁰; mentre se si fosse trattato di minori, anziani, donne gravide e “*debilitatem personae*” in nessun caso e per nessun reato il giudice avrebbe potuto applicare la tortura, “*etiam in istis criminibus, vel alii exceptis*”⁵⁴¹. Più “estrema” appare la posizione di Laurens Beyerlinck, il quale sosteneva che mai i soggetti privilegiati, compresi i minori, potessero essere sottoposti ai tormenti, nemmeno se si fosse trattato di eresia, lesa maestà o “*proditio*”⁵⁴².

Alcuni scrittori, come il bolognese Giovanni Campeggi, si sforzarono di elaborare precise regole, fornendo ai tribunali dei limiti entro i quali irrogare legittimamente la tortura (“*Quibus casibus non possit nec debeat ad*

⁵⁴⁰ Lancillotto Corradi sosteneva che tutti i soggetti “privilegiati” perdessero il loro privilegio, potendo quindi essere torturati, “*modica elevatione*”, nei processi concernenti crimini atrocissimi ed eccettuati come lesa maestà, eresia, delitti proditori, simonia, “*in maleficis, & mathematici*”, “*in crimine falsi*”, “*in privato carcere*”, “*de ingenti assassinio*”, omicidio di una persona sacra “*vel magni perincipis*”. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 37, p. 302; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XLI, *Qui a tortura sint excusandi*, nn. 8-12, pp. 35, 36.

⁵⁴¹ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 3, p. 394.

⁵⁴² Cfr. L. Beyerlinck, *Theatrum vitae humanae hoc est, rerum divinarum, humanarumque syntagma catholicum, philosophicum, historicum, et dogmaticum...tomus septimus*, Sumptibus Ioannis Antonii Huguetan & Marci Antoni Ravaud, Lugduni 1645, verb. Tortura, versic. *Qui iure extimantur a tortura*, p. 184.

torturam iudex procedere”⁵⁴³). Campeggi, nel suo trattato relativo ai testimoni, elencava 13 casi⁵⁴⁴ nei quali i giudici non potevano passare alla *quaestio*, creando, così, un sistema che si proponeva di dissuadere da un’eccessiva facilità e disinvoltura nell’irrogare i tormenti. Parimenti, il Begnedelli Basso dedicava due appositi paragrafi a quegli “*aliis casus, in quibus tortura locum non habet*” ed alle persone inabili ai tormenti⁵⁴⁵.

La *territio*, a volte considerata un vero e proprio grado di tortura⁵⁴⁶, altrove ritenuta applicabile, come detto, ai soli minori e anziani come mezzo alternativo alla tortura, si sostanzialmente in una sorta di violenza psicologica⁵⁴⁷, che

⁵⁴³ Cfr. G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., reg. CCCCXL, f. 175.

⁵⁴⁴ Cfr. G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., reg. CCCCXL, ff. 175-177.

⁵⁴⁵ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., pp. 180, 181, nn. 10 – 24.

⁵⁴⁶ Il Tirabosco testimoniava, ad esempio, che a Venezia la *territio* veniva usata come un primo grado di tortura applicabile, quindi, a qualsiasi soggetto. Egli mostrava, così, di seguire l’opinione comune, secondo la quale, il giudice avrebbe potuto ricorrere alla *territio* solo in caso di sospetti e non già in caso di fondati indizi di colpevolezza. Cfr. M. A. Tirabosco, *Ristretto di pratica criminale che serve per la formation de Processi ad offesa*, Foligno 1702, p. 102. A Milano, invece, il “*Ristretto*” assume una posizione originale rispetto all’orientamento dominante. La *territio* viene configurata non già come un grado di tormento, bensì come un’alternativa alla tortura, da applicare nei confronti di soggetti fisicamente deboli (minori e anziani), che non avrebbero sopportato il dolore dei tormenti. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 157-159.

⁵⁴⁷ “*Territio iterum est vel nuda, quae & verbalis dicitur, vulgari idiomate das bloße Borstellen. Per hanc nihil aliud denotatur, quam simulatio quaedam carnificis nuda de torquendo reo absque omni tactu & apprehensione eiusdem, formulam pronuntiandi*

consisteva nel condurre il reo innanzi agli strumenti di tortura.

“*Levis tortura habetur pro non tortura*”⁵⁴⁸: Giovanni Zuffi non aveva dubbi a considerare ogni lieve tortura un’operazione scevra dei connotati propri dei tormenti. Sicché, concludeva il conterraneo dello Zuffi, Francesco

Carpzovius [...] quae fit a carnefice verbis & gestibus torquendi animum indicantibus & cum aliquali tormentorum praeludio coniuncta est”. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § I, p. 17. Per la maggior parte dei dottori non si trattava di una vera e propria tortura poiché la *territio* non incideva concretamente sul corpo dell’individuo e di conseguenza quest’ultimo non percepiva alcuna sofferenza fisica (“*vere corpus non torquetur nec sentit dolorem*”), bensì un mero “*mentis timor*”. Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus et tortura* cit., versic. *Quarto nunc videntur*, n. 1. U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Tortura*, p. 386. Di diverso avviso, invece, era Tranquillo Ambrosini, il quale riteneva che la tortura e la *territio* fossero paragonabili quanto agli effetti e nella sostanza; così come il francese Grivel che asseriva: “*metus, & suspicio torquendi aequiparetur torturae*”. Cfr. T. Ambrosini, *Praxis criminalis sive processus informativus*, Augusta Taurinorum 1750, lib. V, cap. V, nn. 4 – 6; J. Grivel, *Decisiones celeberrimi sequanorum Senatus Dolani in quibus multa, tum ad theoriam iuris, tum ad praxim...*, Sumptibus Samuelis Chouët, Genevae 1640, dec. XIX, n. 17, p. 55.

⁵⁴⁸ Cfr. G. Zuffi, *Institutiones criminales* cit., lib. III, tit. XI, in princip., p. 125; C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. I, cap. V, n. 54, p. 39; F. Personali, *Tractatus de indicis* cit., n. 75, p. 209; G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 26, p. 100; B. Chasseneuz, *Commentarii in Consuetudines* cit., tit. *De justices et droicts d’icelles*, rub. I, § V, n. 95, p. 206.

Personali, la confessione ottenuta con lievi torture sarebbe stata da considerarsi spontanea⁵⁴⁹.

Nella prassi criminale mantovana, i minori venivano sottoposti alla *territio*⁵⁵⁰ oppure, in alternativa, alla sferza o frusta⁵⁵¹ seguita, in alcuni casi, dall'applicazione del marchio rovente⁵⁵², come si evince da alcune annotazioni dei giudici ricavate dagli statuti gonzagheschi: “*omnes*

⁵⁴⁹ “...*si ergo tortura levis, in nulla habetur consideratione, & reus leviter tortus, non dicitur tortus, merito si virtute illius confessionis sponte cum iuramento ratificatae sibi praeiudicat, cum nullo modo potest dici metu torturae facta, ita quod eius virtute reus condemnari poterit*”. Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 75, p. 209.

⁵⁵⁰ Il “*Metodo*” mantovano prescrive al giudice di condurre il reo minore di anni quattordici sotto il cavalletto della tortura: “*ad effectus tantu illud terrendi sub eculeo attenda eius minori aetate*”. Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁵⁵¹ Il Begnedelli Basso, rifacendosi anche al Gomez, Claro e Cartari, registrava la prassi di sottoporre il minore, prossimo alla pubertà, alla *territio*, oppure ai colpi di frusta, o ai sibilli. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 17. A Mantova ciò è attestato da A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 18. E sul punto, il piacentino Bartolomeo Fumi scriveva che giammai si sarebbe potuto annoverare “*ferula*” e “*flagella*” tra gli strumenti di tortura. Cfr. B. Fumi, *Summa sive Aurea Armilla* cit., v. *Tortura*, n. 3, p. 423.

⁵⁵² In una formula relativa agli atti da redigere in caso di tortura del minore, si evince la pratica di applicare le staffilate e prima di rilasciare il reo, con precetto di vivere bene e onestamente, di imprimergli un marchio a fuoco: “ *riferisce il barigello nn. avere questa mattina per mano del mastro di giustizia nelle carceri fatto dare delle staffilate a nn. e poi nell’ora frequente della piazza sonata prima la campana nel luogo solito sotto dove si dà la corda averlo fatto bolare (“mox impresso stigmatē”) e questo secondo l’ordine dattogli*”. Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

*torqueri possint [...] nisi essint impuberes quod propter aetatis tenuitatem et mentis fragilitatem torqueri nolumus sed tales in casibus supradictis fercola et virga vidi possint pro ut disponunt iura communia*⁵⁵³. Né la *territio* né la sferza potevano essere applicate, infine, agli infanti, tale essendo il comune sentimento di tutti i dottori: “*infans vero neque potest terreri, aut ferula caedi*”⁵⁵⁴. La *corda*⁵⁵⁵, definita da Sebastiano Guazzini “*regina tormentorum*”⁵⁵⁶, oltre ad essere “*magis in usu et*

⁵⁵³ Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 58. Il “metodo di procedura”, negli atti relativi all’esecuzione della tortura nei confronti dei minori di anni quattordici, indica le staffilate quale strumento idoneo. Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁵⁵⁴ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 181, n. 17; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, resol. IV, p. 505; F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 49, p. 201.

⁵⁵⁵ In relazione al periodo ducale, da numerose grida del Seicento (ad esempio quella del 20 marzo 1625 o del 22 dicembre 1638) si evince che la corda, oltre a costituire un mezzo processuale, avesse anche la funzione di pena (anche in relazione a reati lievi) o di inasprimento di pena. In alcuni casi, la corda o altri tormenti (olio bollente o piombo fuso su vive piaghe, tagli di membra) consentivano al giudice di rendere particolarmente crudele la condanna a morte o alla galera del reo, soprattutto per incutere timore agli spettatori e agli invitati, radunati intorno al patibolo. Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 52. La tortura, come notava il Fiorelli, non è propriamente un mezzo di prova. Il termine “mezzo di prova”, infatti, non ha un’unica accezione: in questo concetto rientrano non solo i mezzi immediati di prova ma anche “quei fatti e in genere in quegli elementi che posson servire ad agevolarne l’attuazione giudiziale”. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 190, 191.

⁵⁵⁶ “*Nullum tormentum est magis in usu, quam tormentorum funis, sive cordis Reginae tormentorum, & tanquam magis trita ab*

*frequentior*⁵⁵⁷, come ricordavano Follerio e Lancillotto Corradi, era considerata la “miglior tortura”, proprio per i vantaggi tecnici⁵⁵⁸ che comportava: congeniale alla graduazione della tortura, la corda permetteva di applicare il tormento tramite gli squassi secondo una ben definita architettura del dolore intervallata dalle pressanti domande del giudice. Nei secoli del Rinascimento e del diritto comune, la corda, detta anche fune o colla, rappresentava, quindi, il principale strumento di tormento, talmente in voga da sovrapporsi e da confondersi, nel comune parlare, con la tortura stessa⁵⁵⁹.

omnibus frequentiori practica approbata, & etiam a iure communi”. Così, S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXX, cap. XXI, n. 6, p. 895; N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 3, p. 47; R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, n. 2, p. 247.

⁵⁵⁷ Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Rei indurati torqueantur*, n. 9, p. 294; L. Corradi, *Libellus de decurionibus cum summarijs & indice locupletissimis*, Apud Ioan Bapt. Somasum, Venetiis 1563, lib. I, cap. IX, n. 44, p. 304; P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., versic. *Secundo quaero*, n. 1, p. 294. In area ispanica, il tormento della *cuerda* era detto anche *garrucha* (carrucola) e secondo Quevedo y Hoyos si applicava in presenza di due condizioni: la presenza di molti indizi contro il reo, autore di un delitto assai grave; mentre Fernández de Herrera “*lo incluye entre los que se empleaban tiempo atrás*”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XIV, n. 270, p. 191; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 114. Damhouder riteneva la fune l'unica tipologia di tormento “*ex iure*” e la più utilizzata. Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVII, *De quaestione, sive tortura*, n. 17, p. 30.

⁵⁵⁸ Cfr. A. Cavanna, *La “coscienza del giudice” nello stylus iudicandi del Senato di Milano*, in *Studi di storia del diritto*, II, p. 604.

⁵⁵⁹ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 194, 195.

Durante l'interrogatorio, dominato dalla figura del giudice, erano presenti, come risulta dal “*Metodo*”, almeno altri tre o quattro soggetti: oltre il carnefice e il Fisco, un cancelliere o attuario⁵⁶⁰ redigeva i verbali nei quali venivano annotate le domande e le risposte dell'interrogatorio così come i silenzi e i lamenti⁵⁶¹, mentre un medico fisico o un chirurgo sarebbe intervenuto per soccorrere il reo o per valutare l'impossibilità di prosecuzione del tormento⁵⁶². Tranquillo Ambrosini ammoniva i giudici che non annotavano gli atti posti in essere durante la sessione di tortura, avvertendoli di essere il più possibile precisi ed esaustivi nel documentare tutto ciò che accadeva, “*quia sunt mali iudices, qui id non faciunt, à quibus caveas tu omni modo, quia isti mali faciunt, & aliquando malefactorum poenas debunt Deo permittente scelerum vindice*”⁵⁶³.

Il giudice doveva limitarsi *sic et simpliciter* a formulare le domande all'imputato “con parole serie ma moderate”⁵⁶⁴, mantenendo un atteggiamento né troppo terroristico né troppo blando⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ Goetz specificava che, oltre al giudice, era presente un attuario e due assessori. Essi dovevano assistere alla sessione di tortura sino al suo completamento. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § III, p. 25.

⁵⁶¹ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 71-80.

⁵⁶² Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale* cit., p. 37; A. Pastore, *Médecine légale et torture dans l'Italie di XVIIIe siècle*, in M. Porret (a cura di), *Beccaria e la culture juridique des lumières*, Ginevra 1997, pp. 287 – 306.

⁵⁶³ Cfr. T. Ambrosini, *Processus informativus* cit., lib. IV, cap. VIII, n. 12, p. 95.

⁵⁶⁴ Cfr. *Constitutio Criminalis Theresiana* art. 38, § 14, 15.

⁵⁶⁵ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 175.

I magistrati dovevano soprattutto evitare domande suggestive. Ne sarebbe derivato un danno all'inquisito ed il giudice avrebbe "perduto la sua anima": "*generaliter admonet iudices, ut praecaveant, ne aliquo modo in tortura aliqua profeant verba, quae aliquo modo possint reum instruere, aut inducere ac sic confitendum [...] omnes innituntur am damnandam suggestionem, qua mali iudices proprias animas perdunt, & alios indebite vexantur*"⁵⁶⁶. Antonio Gomez, con la solita chiarezza che permeava i suoi scritti, avvertiva i giudici ad attenersi alle seguenti direttive circa le modalità di conduzione dell'interrogatorio: "*Et resolute dico, quod debet simpliciter interrogari, quis commisit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter quo dicat & manifestet veritatem in illo casu, & negotio: non tamen debet sigillatim & particulariter, quia esset potius incitare, et suggerere, quam inquirere*"⁵⁶⁷.

Ciò che era vietato normativamente, ad esempio dalla *Constitutio Criminalis Theresiana*⁵⁶⁸ ma anche dallo statuto cittadino di Mantova, erano le false promesse di impunità, o di grazia, e le minacce di torture esacerbate per indurre il reo a confessare⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 94, p. 213; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XXI, versic. *Retenta igitur*, p. 89.

⁵⁶⁷ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 23, p. 402.

⁵⁶⁸ Cfr. *Constitutio Criminalis Theresiana* art. 31, § 31, 32.

⁵⁶⁹ Cfr. F. Torreblanca Villalpando, *Epitome delictorum* cit., lib. III, cap. XVIII, n. 38, p. 443. "*Praetera non debet esse confessio per iudicem extorta sub spe impunitatis promissa [...] qua in re cum etiam non desint gravissimi doctores, qui intrepide affirmant fidem reo promissam pro veritate eruenda servandam non esse, & materia sit nimis ampla, & periculosa, & principaliter non spectet*

E prima di essere messo alla corda, secondo quanto ci riferiva il Souvigny nella sua pratica criminale, il giudice segnava il “paziente” con una croce in fronte e in altre parti del corpo, “*dicendum in nomine patri, & filij & spiritus sancti amen*”⁵⁷⁰.

Superstizione, magia, fede, rimedi naturali e astuzia si intrecciavano nei vari *escamotages* apprestati dai “pazienti” per trascorrere indenni le sessioni di tortura: si alzava, così, il sipario di quello che Tomás y Valiente definì “*el mundo de la picaresca*”⁵⁷¹. Paolo Ghirlando avvertiva, sulla base della propria esperienza personale a Pisa e a Roma, che gli imputati conoscevano alcune parole, come quelle pronunciate da Gesù “*tempore passionis*” o “*illa verba de lacte beatis Virginis Mariae submissa voce dicebat*”⁵⁷² che, dette durante i tormenti,

ad rem, de qua agimus, ideo me remitto ad ea que plenissime cumulant” Prospero Farinaccio. Cfr. F. Pasquale, *De viribus* cit., pars. III, cap. I, n. 67, p. 593. In alcuni casi, invece, la dottrina esprimeva posizioni di compromesso, ammettendo o meno la possibilità per il giudice di ingannare il reo, di ricorrere alla *simulatio*, o di promettere impunità, a seconda degli indizi raccolti. Cfr. D. Orsaio, *Institutiones criminales* cit., lib. IV, tit. II, n. 53-63, pp. 191, 192. Lo confermava il torinese Teppato, scrivendo che “*Indicia in causa criminali, ubi dubia sunt, Judici licitum est simulare, & terrere reum*”. Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. XI, p. 17. Il campano Fulgoni ammetteva che “*iudex impunitatem reo in tortura permittere potest si veritatem dixerit*”. Così, C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 11, n. 14, p. 162.

⁵⁷⁰ “*Nam scriptura salutiferae crucis signaculo fideles*”. Cfr. J. Millau de Souvigny, *Practica criminalis* cit., f. 104, n. 9.

⁵⁷¹ Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 120.

⁵⁷² Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., v. *Quarto nunc*, n. 15, p. 296.

avrebbero consentito loro di resistere al dolore. In questo modo, secondo alcuni dottori, “*Iesus autem transiens per medium illorum*”⁵⁷³. Inoltre, il demonologo affermava che il “paziente”, avvalendosi di questi alcuni particolari metodi, “*nullum dolore pati*”⁵⁷⁴: alcuni sembravano addirittura morti o addormentati e impassibili “*tanquam statua marmorea*”⁵⁷⁵, apparivano neri in volto, “*oculos extra caput valde tremendos more illorum strangulant emittens*”⁵⁷⁶. Tuttavia, lo stesso autore abruzzese scriveva che “*super quibus tamen cogita quia de virtute ipsorum remediorum non possem quicquam certi attestari ex quo illa numquam expertus fui, nec per alium experiri hactenus vidi*”⁵⁷⁷.

Flaminio Cartari richiamava l’attenzione dei giudici su quei malefici “*uti verbis & orationibus sumpris ex Psalmis Davidicis vel ex aliis Sacrae Scripturae*”⁵⁷⁸ e sui “*fraudes & incantamenta*” dei Ippolito Marsili “*expertu fuit*”⁵⁷⁹.

⁵⁷³ Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., v. *Quarto nunc*, n. 14, p. 296.

⁵⁷⁴ Tomás y Valiente, riprendendo le parole di Quevedo y Hoyos, scriveva che, per tentare di rimanere in silenzio, i “pazienti” ricorrevano a diversi metodi, “*usaban conjuros, encantamientos y droga*”, con i quali “*se amortecen de manera que no sienten los tormentos*”. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 120.

⁵⁷⁵ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. III, cap. XXXIII, § XII, n. 137, p. 311.

⁵⁷⁶ Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., v. *Quarto nunc*, n. 15, p. 296.

⁵⁷⁷ Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., v. *Quarto nunc*, nn. 13-15, p. 296.

⁵⁷⁸ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 219, p. 234.

⁵⁷⁹ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 220, p. 234.

Cartari giungeva, così, ad elaborare uno schema comprensivo di otto contromisure volte a limitare i diabolici *escamotages* dei “pazienti”, attingendo dalle opere di Silvestro Prieri, Francisco Peña, Paride Dal Pozzo, Ippolito Marsili e del luogotenente generale del sinascalato di Bourbonnais, Jean Millau de Souvigny. L’urbinate, ad esempio, invitava i giudici a togliere i vestiti all’inquisito “*quibus saepe has figuras, scriptas, et incantationes occultant*”; a “*mutare etiam carcerem*” e forma di tortura⁵⁸⁰; a tagliare i capelli, le ciglia degli occhi⁵⁸¹ e radere tutto il corpo⁵⁸²; a non permettere al “paziente” di parlare, durante i tormenti, “*de per se submissa voce*”; a non permettere che nessuno portasse del cibo (soprattutto pane e focacce) all’inquisito, in quanto questa mansione spettava esclusivamente al custode del carcere per evitare l’intrusione di cibo contaminato da sortilegi e magie⁵⁸³.

⁵⁸⁰ Fu proprio Marsili ad attestare l’efficacia di tale pratica. Quando il dottore bolognese era “*capitaneusvallis Lugani*”, egli assistette alla tortura di un falsificatore di monete che iniziò a pronunciare alcune parole. Marsili decise di sottoporre il “paziente” ad una diversa tipologia di tortura, e in tal modo si ruppe l’incantesimo. Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Nunc videndum*, n. 52, p. 48.

⁵⁸¹ Cfr. R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 9, p. 251.

⁵⁸² Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVII, *De quaestione, sive tortura*, n. 22, p. 32. Per contrastare le arguzie dei rei, “*los jueces reaccionaban rayendo el cabello y aun todo el vello del reo*”, al fine di “*evitar ocultase alguna hierba, droga o encantamiento*”. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 120.

⁵⁸³ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 222, pp. 235, 236.

“*Nam - come notava Marsili - in placentie et panibus communiter ponuntur incantationes contra tormenta*”⁵⁸⁴. Dunque, tra le tante *incantationes* che Ippolito Marsili ebbe modo di osservare in diversi luoghi e uffici d’Italia ove fu “*assessor & officialis*”, il giurista bolognese ne notò una “*mirabilem et veram*”, riferitagli proprio da un individuo che fu sottoposto ai tormenti. Trattasi della preparazione di focacce con farina di frumento impastata con latte di madre e di figlia, le quali, una volta ingerite avrebbero consentito al “paziente” di non provare alcun dolore: “*quousque habebat etiam quid minimum dictae placentiae in corpore nihil penitus sentiebat dicta tormenta*”⁵⁸⁵.

Molti furono i dottori che offrirono un elenco di *incantationes* da Jacopo Novello a Martin Del Rio, da Ortensio Cavalcanti a Gian Domenico Rainaldo. Quest’ultimo si soffermava in particolare sul “*sortilegium taciturnitas*”⁵⁸⁶: tali diabolici sortilegi furono, però, ritenuti

⁵⁸⁴ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum reorum*, lib. III, cap. I, n. 222, pp. 235, 236; I. Marsili, *Practica causarum criminalium*, § *Nunc videndum*, n. 52, p. 47. Sui rimedi fisici e psicologici elaborati per “sostenere” la tortura si rimanda a P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 214-223; L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 166, n. 244. Documenti archivistici, del Quattrocento e del Cinquecento, riportano la preoccupazione dei giudici mantovani relativa all’uso, da parte dei “pazienti”, di stregonerie, “incanti” e “bulletini contro la tortura”. Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., pp. 18, 19.

⁵⁸⁵ Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Nunc videndum*, n. 52, p. 47.

⁵⁸⁶ Rainaldo illustrava l’opinione di diversi giuristi, demonologi e inquisitori (Ghirlando, Besoldo, Sprenger, Diana, Damhouder, Torreblanca, Binsfeld, Remigio, Peña, Basilico, Del Rio, Boucher, Dal Pozzo, Bockel, Bocer) a favore e contro la possibilità di un “*sortilegium taciturnitas*”. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. III, cap. XXXIII, § XII, n. 137-139, p. 311,

inattendibili da Paolo Zacchia⁵⁸⁷; mentre Bartolommeo Melchiori tagliava corto, definendoli una “vanità inattendibile”⁵⁸⁸.

Peter Binsfeld si soffermò sull’argomento, individuando quattro grandi categorie di rimedi per resistere ai tormenti: 1) quelli naturali (soprattutto i sassi della città egiziana di Mesi o l’oppio⁵⁸⁹); 2) “*per levationem corporis*”; 3) “*modum taciturnitatem inducendi*”; 4) “*modum taciturnitatem malus spiritus per assistentiam exteriorem*”⁵⁹⁰.

La prassi mantovana prevedeva i seguenti tre gradi⁵⁹¹ di tormento: “*torquendi tantu*” ovvero un solo squasso nel

312; J. Sprenger, H. Kramer, *Malleus maleficarum* cit., t. I, par. III, q. XV, pp. 246 - 248.

⁵⁸⁷ Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. II, lib. VII, tit. IV, q. V, n. 4, p. 620.

⁵⁸⁸ Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., pp. 105, 106.

⁵⁸⁹ Riferiva di tale misteriosa e rarissima pietra, oltre al Puteo e al Binsfeld, anche il giudice castigliano Quevedo y Hoyos. Una volta ridotta in polvere, questa veniva mescolata ad acqua ed assunta dall’inquisito prima di essere sottoposto alla tortura: “*ai cierta piedra llamada Messitis, porque se halla en los terminos de la ciudad de Messis, que molida y tomados sus polvos con agua, y bebidos con ella tienen tanta virtud y eficacia, que casi buelven al reo insensible, para no sentir dolor en los tormentos*”. Parimenti, il Puteo attribuisce tali virtù alle bibite preparate con oppio. Cfr. A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos* cit., pars II, cap. VI, n. 3, p. 95.

⁵⁹⁰ Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XV, pp. 674-679.

⁵⁹¹ Diversamente, il “*Ristretto*” milanese riferisce la presenza di quattro gradi di tormenti (un quarto d’ora senza squasso, mezz’ora con un solo squasso, tra quarti d’ora con due squassi e un’ora con tre squassi) e tre tipi di tortura (corda, canape, fuoco). Trattasi di una soluzione alquanto originale e pertanto isolata. Se guardiamo al

panorama dottrinale, molti criminalisti, come il Savelli, ritenevano che, “di ragione”, fossero cinque i gradi del tormento, ammettendo che “di consuetudine”, cioè nella prassi, potessero ridursi a tre. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 161, 162. Il “Ristretto” del Tirabosco, invece, mostra un’impostazione basata su tre gradi di tortura: *territio*, sospensione per mezz’ora del reo, “saccata” e due squassi. Cfr. M. A. Tirabosco, *Ristretto di pratica criminale* cit., p. 103. In dottrina, Johann Christoph Goetz individuava parimenti tre gradi: 1) *das Schnüren*; 2) *die ziemlich scharfe Frage*; 3) *die scharfe Frage*. Secondo quanto attestava il Brunnemann, che citava a proposito il Carpzov, nel foro sassone tre erano i gradi di tortura, diversamente dai cinque che suggeriva la comune opinione dei dottori. Così, J. Brunnemann, *Tractatus juridicus de inquisitionis* cit., cap. VIII, membr. V, nn. 42, 43, p. 161. Il Begnedelli Basso, ad esempio, configurava cinque gradi di tortura: 1) *minae de torquendo*; 2) *conductio ad locum torturae*; 3) *spoliatio et ligatura*; 4) *elevatio in equuleo*; 5) *quassatio*. Il canonista trentino notava che i primi tre gradi non potessero definirsi veri e propri tormenti, ma erano equiparati ad un “*metus et suspicio torturae*”. Si poteva passare ai primi tre gradi di tortura in presenza di indizi lievi (un teste *de visu*, o due testi singolari) J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § I, pp. 18, 19; F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 185, n. 54. Si veda la partizione proposta anche da Rainaldo e Cartari. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, supplet. V, n. 165, p. 313; F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 132, p. 218. Quest’ultimo asseriva che la suddivisione in cinque gradi fosse seguita dalla maggior parte dei dottori come Khraisser, Follerio, Ghirlando, Claro, Riminaldi, Corradi, Locati, Passerini e molti altri. Il quinto grado (“*pedibus eius appenduntur compedes, vel alias pondera ferrea & similia*”) veniva applicato raramente dai giudici in quando eccessivamente crudele (“*est saevissimum tormenti genus*”). Secondo Cartari questo grado di tortura era riservato ai rei di delitti atrocissimi. Pietro Follerio criticò duramente questa pratica, definendo crudeli i giudici che la seguivano. Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Rei indurati torqueantur*, n. 17, p. 297.

corso di un quarto d'ora; “*torquendi bene*” cioè due squassi nell’arco di un’ora; ed infine “*torquendi acriter*” consisteva nel torturare il reo per un’ora e con tra squassi⁵⁹². Il tempo e il numero di tratti di corda, “*seu (ut vulgo dicitur) squassi cordae*”⁵⁹³, dunque, rappresentavano gli strumenti finalizzati alla insistente e maniacale ricerca della verità: “*eique dicto che si risolvi ormai a dire liberamente la verità di quanto si contiene nelli reati, che già se gli sono letti, altrimenti si farà levare in alto e ben torturare*”⁵⁹⁴. Come scriveva Giovanni Carlo Antonelli nel suo trattato sul “tempo legale”, il “paziente” non poteva subire il tormento della corda per più di un’ora⁵⁹⁵, ai sensi

⁵⁹² La terminologia utilizzata a Milano, e riscontrabile nel “*Ristretto*” è diversa. Il primo grado è definito *interrogandum in tormentis*, il secondo *torquendum in tormentis*, il terzo *bene torquendum*, e l’ultimo *sacriter torquendum*. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 163.

⁵⁹³ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 99, p. 214. I tratti o squassi di corda (detti anche scrollate, scosse, cavallette, saccate, strappate, botte o crolli) consistevano nel lasciar cadere a terra il “paziente”, dopo aver proceduto a legargli i polsi ed elevarlo con la carrucola. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, p. 195.

⁵⁹⁴ Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁵⁹⁵ Così anche il Begnedelli Basso laddove, rispondendo alla domanda “*quanto tempore reus indiciatus possit detineri in tortura?*”, asseriva che “*non posse detineri ultra horam, quamvis crimen sit gravissimum*”. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 182, n. 34; F. Bitti, *Epitome seu compendium theoriae et praxis* cit., q. 105, n. 7, p. 385. Follerio, invece, pur concordando che i tormenti non avrebbero dovuto oltrepassare l’ora, poneva l’eccezione dei crimini “enormissimi”, in relazione ai quali il giudice poteva procedere oltre l’ora: “*non enim debet tortura inferri per tres vel quatuor horas: imò rarò ultras horam nisi in enormissimis*”. Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis*

del *motu proprio* di Pio IV (Giovanni Angelo Medici); mentre, ad arbitrio del giudice, la veglia⁵⁹⁶, strumento di italiana invenzione tanto da meritarsi l'appellativo di “*sueño italiano*”⁵⁹⁷ distinto dal “*sueño en estilo español*”⁵⁹⁸, o altri tormenti (come quello del cavallo o della capra⁵⁹⁹) potevano essere estesi da cinque a dieci ore⁶⁰⁰, o anche più, ad arbitrio del giudice.

cit., rub. *Rei indurati torqueantur*, n. 16, p. 296; R. P. F., Von Spee, *Cautio Criminalis seu de processibus contra sagas liber magistratibus Germaniae hoc tempore summe necessarius...*, Sumptibus Francisci Josephi Schenfaessels, Augustae Vindelicorum 1731, *Instructio pro formandis processibus...*, n. 22, p. 424. Similmente il Passerini notava che soprattutto in caso di reati atrocissimi e di inquisiti robusti si sarebbe potuta irrogare una tortura di un'ora “*vel paulo plus*”. Cfr. P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 39, p. 379. Flaminio Cartari precisava che il giudice decideva arbitrariamente la durata dei tormenti, in quanto “*nihil est in iure cautum, nec a Docto. est certe traditum*”: uno o due miserere, un quarto d'ora, mezz'ora, un'ora, a seconda del delitto, della qualità del reo, degli indizi. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 113, p. 216.

⁵⁹⁶ Ivi, Antonelli richiamava Farinaccio, Cartari e Loccatelli. Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus novissimus de tempore legali* cit., lib. IV, cap. XX, nn. 3, 5, p. 446.

⁵⁹⁷ Tormento “*muy bravo y cruel*”, “*que se acostrumbra à la usança de Italia*”, era considerato migliore rispetto a quello in stile spagnolo. Cfr. A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos* cit., pars II, cap. I, n. 3, p. 73; G. Monterroso y Alvarado, *Practica civil y criminal, y instruccion de escrivanos dividida in nueve tratados...*, En casa de Iuan de la Cuesta, Madrid 1609, trat. VIII, p. 219; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 116.

⁵⁹⁸ Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XIV, n. 276, p. 193; G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, nn. 71, 72, p. 242.

⁵⁹⁹ Il limite dell'ora si applicava “*in tortura, quae infertur reo cum corda, non vero* – precisava il Begnedelli Basso – *in tormento*

vigiliae, equi, vel caprae, in quo reus detinentur per quinque, vel etiam decem horas jud. arbitrio etiam per longius tempus". Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 182, n. 34. Francesco Bruni forniva una rapida carrellata delle tipologie di torture ("*Tortura sive quaestio varijs instrumentis & modi dari potest*") che vide applicare nei tribunali o che gli vennero riferite *de relato*. Il giurista marchigiano riferiva di aver appreso che alcuni giudici "*immittunt aquam per nares, in qua etiam nonnulli imponunt calcem obstructus ore bibentis*", così come ricordato anche da Francesco Maradei: "*Primus torquendi modus est immissio aquae, quae calce sit admixta in nares rei obstructo prius ejus ore, qui uti periculosus est omnino vidantur*". Questa tortura era illustrata anche da Lancillotto Corradi. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 43, p. 304. Bruni e Zacchia consideravano tale pratica assai pericolosa, in quanto poteva facilmente condurre al soffocamento. Più sicura appariva il durissimo tormento della "*lingua caprina*" (tramite la quale al paziente venivano bagnati i piedi con abbondante acqua salata e, bloccato ad una sedia, si conduceva una capra vicino ai suoi piedi. L'animale, tenuto a digiuno per giorni e particolarmente ghiotto di sale, avrebbe iniziato a leccare, con la sua ruvida lingua, la pianta del piede dell'inquisito, consumando la pelle e lo strato muscolare). Bruni annoverava tra i tormenti anche quello che volgarmente veniva definito "osso pazzo" ("*quidam ponunt taxillum in osse pedis*"); i sibilli ("*quidam torquent immittendo virgas inter digitos, manus stringendo cum cordula*"); l'immissione di "*musconem in ventre, sive in ombelico, & desuper ponunt ciatum ad includendum illum ne possit egredi*". Maradei, nell'elenco delle tipologie di tormenti, includeva quello dello *scambeus* ("*denudato reo juxta ombelicum adbibetur scarabens inclusus citato aquae, ita dum scarabeus rodit umbelicum, reus graviter torquatur*"), quello della privazione del sonno, la somministrazione di carne molto salata, la *tabula* ("*reus denutatus supinus apponatur super tabulam, cui ex tranverso terga inbaereant, ita ut tantum spina dorsi tabulam tangat, deinda ad collum, & pedes rei graves onus appenditur, quo fit, ut summus dolor, & cruciatus infertur*"), l'*aequuleus* ("*vulgo dicitur Forte ad similitudinem tum ligueum ad formam equi, & spina dorsi*

subtilissima, deinde reus imponitur eidem aequuleo funibus sic spatula alligantur, ut reus quam maxime deorsum trabatur, & spina dorsi aequulei, quam atrocissime reum affligit, ut dicitur vulgo il Cavalletto”), la frusta (“*verberum, quod solet inferri in campis personis humilibus ad indicandum latrones*”), ed il *fidiculatorum* (“*ut reus supinus scamno imponatur, deinde à capite ad pedes usque omnibus articulis inter conjunctiones ossium funiculis includuntur, & sic excedentur, ut nullum corporis membrum sine summo dolore sit*”), specificando però che al suo tempo a Napoli erano in uso solo la corda, il *fidiculatorum* e le stanghette. Abbandonato ormai dal 1647 (“*observabatur ante revolutiones anni 1647...*”), anche nei casi in cui, precisava lo Scialoya, ci si trovasse in presenza di un delitto enorme, era il tormento del “*polletri compressionem*”, menzionato anche da Caspar Manz (che la considerava un genere di *territio* e non già una vera e propria tortura), Aniello De Sarno e dal dottor fisico Orazio Greco. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de iudiciis* cit., q. II, p. II, n. 6, p. 60; F. Maradei, *Practicae observationes* cit., obs. LXXIV, nn. 3-18, pp. 319-321; C. Manz, *Bibliotheca aurea, juridico-politico-theoretico-practica, volumen novum, Sumptibus Christiani Genschii, Francofurti ad Moenum 1701*, q. LXXXIIX, pp. 856 - 858; O. Greco, *Il medico fiscale* cit., set. IV, cap. I, n. 7, versic. questi dunque. Nei suoi *Ordinis iudiciariis*, Miranda descriveva le tipologie di tormento in uso al suo tempo (*cuerda, tormento de agua y de de cordeles, ladrillo y sueños, de la tablillas*), fornendo dei formulari per la stesura delle sentenze. Tali forme di tortura erano sicuramente in uso nella seconda metà del Cinquecento, mentre iniziarono a cadere in disuso nel corso del Seicento. Il ladrillo consisteva “*en colgar al reo por las muñecas con los brazos hacia atrás colócadole los desnudos pies sobre un ladrillo frío durante un dia, pasado el cual se le daba fuego en el dicho ladrillo algo encendido al dicho Fulano por las plantas de los pies*”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIV, nn. 270-277, pp. 191-194; A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos* cit., pars II, cap. I, n. 3, p. 73; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., pp. 115, 116. Molti scrittori, come il giurista torinese Arisminio Teppato e soprattutto Belviso e Scappi, consideravano tortura perfettamente regolare la privazione

La sessione di tortura era “scindibile”⁶⁰¹, poteva, cioè, essere irrogata in due giorni distinti, senza mai superare il limite temporale prescritto in precedenza dal giudice. Tale era la pratica attestata dal Rainaldo, il quale rimandava oltre che alla solita dottrina, al celeberrimo *Malleus*

di cibo e di acqua: “*Negare alimenta, species est tormenti, idem si quis ponatur, ubi frigore moriatur*”. Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, CCXCVI, cap. 1, p. 14; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, p. 207. In Spagna, Quevedo y Hoyos menzionava, nel novero delle torture che molti autori definivano “*poco usuales y muy horribiles*”, “*los del moscón y la cabra*”, nonché quella, considerata assai pericolosa, dell’acqua nelle narici. Simile era il tomento “*de la toca*”, descritto dal Monterroso, consistente “*en meter al reo una toca por el gáznate [...] y con ella para que entre en el cuerpo, le echan algunos cuartillos de agua*”. Cfr. G. Monterroso y Alvarado, *Practica civil y criminal* cit., trat. III, pp. 41, 42.

⁶⁰⁰ Rainaldo riferiva l’opinione dello Scanaroli, del Guazzini e del Savelli, secondo i quali la veglia di sei ore equivaleva ad un’ora di corda. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, supplet. VI, n. 32, p. 317.

⁶⁰¹ Il giudice, come notava l’Antonelli, poteva “dividere” la tortura, allorché si fosse configurata una giusta causa, soprattutto “*si reus parum, aut nihil pati videatur: & ideo si censeat, reum esset torquendum per horam integram, & in tortura illum non detinuit, nisi per mediam horam, potest eo casu reum iterum usque ad integram horam torquere, dummodo reus possit per horam integram de jure torqueri, secus si reus non potest de iure torqueri nisi per mediam horas, aut paulo plus, vel minus: tunc enim tortura non est dividenda, quia reus sic acrius torquerentur*”. Così, G. C. Antonelli, *Tractatus novissimus de tempore legali* cit., lib. IV, cap. XX, n. 6, p. 446. Parimenti, il Rainaldo osservava che anche nei delitti atroci i giudici erano soliti “scindere” la tortura. Se il reo si fosse dovuto sottoporre a un’ora di tortura, il giudice poteva irrogare mezz’ora di tormenti e proseguire il giorno successivo. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, § 12, n. 53, p. 300.

maleficarum di Jacob Sprenger e Heinrich Kramer⁶⁰². E anche Matteo Antonio Bassani scriveva di aver assistito e registrato tale prassi (“*vidi etiam in delictis atrocibus dividi, seu scindi torturam juxta praxim*”)⁶⁰³, secondo la quale nei delitti atroci o nei “pazienti” molto robusti, il giudice iniziava con una tortura lieve applicata “*per spatium unius Credo*”, proseguiva la seconda tortura “*per spatium mediae horae*” (da misurarsi con una “*ampolletta*” o con un “*horologium arenarium ruota*”), e terminava con la terza e ultima sessione “*pro illo tempore, quod remanet ad completandam horam destinatam a principio ad torturam ipsius rei*”⁶⁰⁴. In questi casi, come notava Rainaldo, i dottori non parlavano già di ripetizione della tortura bensì di “*viam continuationis*”⁶⁰⁵. Questa

⁶⁰² J. Sprenger, H. Kramer, *Malleus maleficarum maleficas et earum haeresim framea conterens...tomus primus...*, Sumptibus Claudii Bourgeat, Lugduni 1669, t. I, par. III, q. XIV, pp. 243 ss.

⁶⁰³ Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. IV, n. 8, p. 358.

⁶⁰⁴ Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. IV, n. 8, p. 358.

⁶⁰⁵ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, § 12, n. 53, p. 300; J. Sprenger, H. Kramer, *Malleus maleficarum* cit., t. I, par. III, q. XIV, pp. 243 ss. La tortura continuava il giorno successivo anche qualora si fossero registrati alcuni problemi tecnici che ne impedivano il regolare svolgimento. Se nel corso del tormento dei sibilli, dopo pochissimi minuti si fosse spezzato “lo sforzino con cui stringevansi li sibilli”, come accadde a Mantova innanzi al Capitano di Giustizia nel 1771, quest’ultimo interrompeva la sessione e interrogava i suoi superiori. Il Consiglio e il Fisco rispondevano al giudice di procedere alla ripetizione dei tormenti, citando il Rainaldo: “*tortura repetitur, si non fuit sufficienter illata*”. Cfr. lettera della Giunta al Consiglio del 30 aprile 1771 in causa Cacciatai, in ASMn, *Senato*, b. 77.

prassi ottenne il favore e il plauso del teologo fiammingo Martin Del Rio, che ebbe modo di definirla pratica assai astuta e ingegnosa rispetto a brevi e cruenti sessioni di tortura⁶⁰⁶.

Giovanni Carlo Antonelli e altri dottori come il Rainaldo ed il Bassani riferivano che il tormento della veglia, lodata dal Ghirlando⁶⁰⁷, non fosse né divisibile⁶⁰⁸, né ripetibile⁶⁰⁹, tranne nei casi in cui “*ob aliquod impedimentum tormentorum non posset illud tunc continuari*”⁶¹⁰. Ed il Savelli nella sua Pratica criminale, tuonò “il tormento della veglia non si ripete”⁶¹¹. Se il “paziente” avesse sopportato il tormento della veglia o se avesse confessato durante il tormento e poi revocato in sede di ratifica, secondo la dottrina si sarebbe dovuto liberare o condannare ad una

⁶⁰⁶ Cfr. M. Del Rio, *Disquisitionum magicarum libri sex quibus continetur accurata curiosarum artium, et vanarum superstitionum confutatio, utilis theologis, iurisconsultis, medicis, philologis*, Sumptibus Apud Ioannem Pillehotte, Lugduni 1608, lib. V, sect. VIII, *circ. princ.*, p. 386.

⁶⁰⁷ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 5, p. 198.

⁶⁰⁸ Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. IV, n. 9, p. 358.

⁶⁰⁹ Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus novissimus de tempore legali* cit., lib. IV, cap. XX, nn. 2, 6, p. 446. Come notava Piero Fiorelli, a fronte del progressivo inasprimento di alcune tipologie di tormenti, si riscontrò un tassativo divieto di reiterazione delle torture più atroci A Napoli, nel corso del Seicento, veniva vietata la reiterazione del fuoco, a Roma e Firenze fu così per la veglia e, nel 1670, l'*Ordonnance criminelle* pose il divieto di qualsiasi reiterazione, in precedenza limitata al requisito dei nuovi indizi sopravvenuti. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 152.

⁶¹⁰ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, § 12, n. 53, p. 300.

⁶¹¹ Cfr. M. A. Savelli, *Pratica universale* cit., § Tortura, n. 20, p. 345.

pena straordinaria; mentre dalla prassi mantovana si evince che il tormento della veglia, in casi gravi ed atroci, poteva essere reiterato.

Dal manoscritto settecentesco emergono le modalità con cui si infliggeva la tortura della corda⁶¹²: il braccio sinistro del “paziente” veniva legato ad un robusto canape, idoneo ad issarlo in alto da terra di qualche metro, minacciandolo di dire immediatamente la verità. In caso di silenzio, tramite un cenno del giudice, il reo veniva sollevato da terra e trascinato in alto. Se si manteneva ancora negativo, veniva fatto nuovamente scendere a terra per ripetere il tormento con il braccio destro. In caso di ulteriore reticenza, si provvedeva all’applicazione della corda legandogli entrambe le braccia. Già nello statuto bonacolsiano, la rubrica, “*De gravibus maleficiis*”, avente un forte connotato politico⁶¹³, consentiva al giudice di sottoporre l’imputato alla tortura, limitando tale possibilità

⁶¹² Le istruzioni tecniche circa lo svolgimento del tormento della corda venivano indicate con precisione dallo Zacchia, il quale arricchiva la descrizione tramite le proprie competenze medico-giuridiche. Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. II, lib. VI, tit. II, q. I, n. 15, p. 467. Diversamente dalla prassi mantovana, a Venezia il Melchiori testimonia che “la corda non s’inferisce mai per un braccio solo”, pur attestando che ciò avvenne nel passato. Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., p. 105. Infatti, come testimoniava Francesco Bruni, “*alij ligant solum unam manum ad funem & sinunt sic pendere super terram*”. Tale pratica era comprensibilmente considerata una pericolosa esacerbazione dei tormenti (“*alias solent multa pericula incidere*”). Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. II, p. II, n. 6, p. 60.

⁶¹³ “Rubrica che puzza fortemente di politica” esclamava il Carnevali, ritenendo che fosse evidente l’intento di garantire il più possibile la pace all’interno della città, contrastando, anche tramite questa previsione statutaria, i fuoriusciti del partito avverso e vinto. Cfr. L. Carnevali, *La tortura a Mantova* cit., p. 53.

alle fattispecie elencate⁶¹⁴: “*statuimus quot nullus ponatur, vel subiiciatur tormentis, sine pro homicidio, vel strata rubata, vel pro falsiate, vel pro pace rupta, vel pro tradimento, vel incendio, vel rapina bonorum, vel parlamento facto cum inimicis Communis Mantuae, vel bamnitis pro rebelione*”. Successivamente, ai sensi della riforma dello statuto di Francesco Gonzaga, si prescrisse che la tortura potesse applicarsi a soggetti che fossero “*accusatos de quolibet delicto commisso ex quo penam centum librarum et supra venerit importanda et hoc ad habendam veritatem*”. Gli statuti gonzagheschi mantennero tali prescrizioni, aggiungendo altre fattispecie di reato in presenza delle quali il giudice poteva procedere alla tortura, “*secundum formam presentis statuti*”, descrivendo, altresì, i momenti processuali e burocratici dei tormenti. Nel caso venissero poste in essere sessioni di tortura non conformi⁶¹⁵ alle indicazioni dello statuto “*nullius sint effectus et confessiones inde extorta et sequuta non valeant ipso iure nec quoquomodo possint ratificari et approbari post torturam*”, mentre il giudice ed il notaio sarebbero andati incontro a severe pene

⁶¹⁴ Lo statuto bonacolsiano enunciava i delitti più gravi in relazione ai quali era possibile applicare la tortura al reo, e successivamente, specificava le sanzioni alle quali erano sottoposti i giudici qualora avessero posto in essere tormenti illegittimi.

⁶¹⁵ Il Begnedelli Basso, riprendendo il Farinaccio, Claro e le *controversiae* di Gian Battista Ciarlini, scriveva che la tortura irrogata in violazione del “*juris ordine & tempore*” fosse ingiusta ed avrebbe dato luogo alla nullità della confessione. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 134, n. 45; G. B. Ciarlini, *Controversiae forenses iudiciorum tripartitae in quibus multa ad praxim pertinentia in vtroque foro versantibus vtilia, & necessaria pertractantur*, L. Arnaud et P. Borde, Lugduni 1670, c. 181.

pecuniarie⁶¹⁶. La rubrica “*De tormentis et casibus in quibus possit quis tormentari*” esordisce specificando la *ratio* dei tormenti: “*ne maleficia probationum diffectu remaneant occultate et per consequens impunita et delinquendi perversis audaciam delicti impunitatem et probationis defectum tribuat*”.

Il giudice inferiore, ad esempio il Capitano, prima di passare all'esecuzione dei tormenti, sia nel periodo ducale sia durante il dominio asburgico, doveva seguire un preciso *iter*: per limitare l'abuso del giudice, una grida del Duca Ferdinando, datata 12 marzo 1615⁶¹⁷, stabilì che il Capitano, per poter applicare legittimamente la tortura, avrebbe dovuto ottenere l'*imprimatur* del Senato di Mantova⁶¹⁸, tramite un'apposita sentenza. Questa logica, volta ad evitare un arbitrario utilizzo della tortura giudiziaria⁶¹⁹, risulta parimenti confermata dal sistema

⁶¹⁶ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, § 10, n. 10, p. 275.

⁶¹⁷ Grida 16 novembre 1615, in ASMn, *Bastia*, vol. I, t. 5, f. 317.

⁶¹⁸ Parimenti, il giudice milanese avrebbe dovuto rivolgersi all'autorità superiore, in questo caso al Senato di Milano, per ottenere una sentenza che lo autorizzasse a ricorrere ai tormenti. Nella sentenza venivano fornite le indicazioni circa il tipo di strumento da utilizzare e il grado di tortura da comminare. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 171.

⁶¹⁹ Ampio fu il potere discrezionale del giudice in questa materia, soprattutto a causa dello “scarso numero ed estensione delle leggi dettate dal diritto romano intorno alla tortura e di quelle che le contemplavano nei particolari ordinamenti statuali e municipali”. Ciò consentì alla dottrina di elaborare diverse tesi su tale argomento; essendo però le argomentazioni dei dottori assai differenti tra loro e palesemente insufficienti a regolare tutti le fattispecie concretamente realizzabili, tale situazione offrì il destro all'arbitrio del giudice. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 159.

teresiano. Ai sensi del Piano, infatti, al Capitano veniva limitata la facoltà di procedere *tout court* all'irrogazione dei tormenti: egli si sarebbe dovuto rivolgersi previamente al Fisco ed al presidente del Consiglio, al fine di ottenere il loro *imprimatur* circa il caso in questione. Ma è il Piano stesso, nell'articolo successivo, ad attribuire un certo margine di libertà al Capitano: infatti, quest'ultimo era abilitato ad applicare la tortura in tutti quei casi in cui la "disposizione di ragione" lo avrebbe permesso, ovvero "per ricavare dai Rei congrua risposta" (nel caso ad esempio di un reo vario), e "per avere da essi li Complici del delitto". Infine, la disposizione si chiudeva con una prescrizione dalle conseguenze incerte: "ed altri simili casi per li quali di ragione è permesso al Giudice di passare ai tormenti"⁶²⁰. In tal guisa, la dottrina di diritto comune diventava l'elemento fondamentale per consentire di individuare quelle circostanze nelle quali il Capitano avrebbe potuto "da sé solo" passare ai tormenti. Per poter dar corso alla tortura⁶²¹, i dottori concordavano nel ritenere necessaria la sussistenza di determinati indizi,

⁶²⁰ Cfr. S. Di Noto, *Le letture dei giuristi cit.*, p. 50.

⁶²¹ Per alcuni autori, il ricorso alla tortura era ammesso solo per i reati puniti con pena corporale, altri estendevano tale facoltà a tutte le fattispecie di reato, pur mantenendo saldo il principio della presenza di indizi *ad torturam*. E' il caso del "Ristretto" milanese, il quale, pur limitando la tortura ai soli casi concernenti reati puniti con la pena corporale, fornisce al giudice un certo margine di discrezionalità nel caso dei reati lievi. Infatti, il giudice era abilitato ad applicare i tormenti, secondo la sua "prudente deliberazione", allorché avesse ravvisato una "giusta causa". Tale aggiunta è presente anche nel "Ristretto" veneto. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità cit.*, pp. 172, 173. Giovanni Donato Fina, riprendendo quanto asserito da Guido da Suzzara, scriveva che nei reati puniti con pena pecuniaria "*quaestio locum non habet*". Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum cit.*, lib. IV, p. 256.

“*gravia, verisimila, urgentia, clara, probabilia, & luce meridiana clariora*”⁶²², a carico dell’indagato⁶²³.

Se dapprima la pratica italiana, dall’età del Rinascimento in avanti, permetteva di dare al reo tre tratti di corda “*pro quolibet sufficienti indicio*”⁶²⁴, Giulio Claro, seguito da Prospero Farinaccio, da Flaminio Cartari e da molti altri, concludeva che i due o tre tratti dovevano essere applicati per tutti gli indizi accertati in una volta. Il Cartari, infatti, riportava l’opinione di Claro⁶²⁵, precisando che “*consuetudine totius Italiae pro quolibet indicio dantur tres ictus torturae [...] Sed certe non servatur tali consuetudo: nam si plura sint indicia, non dantur pro*

⁶²² Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales*, tit. *Inditium ad torturam*, resol. VII, n. 1, p. 286; G. F. Porporato, *Consiliorum* cit., lib. I, cons. CCCLXVIII, n. 17, p. 354; A. Scialoya, *Praxis foriudicatoria* cit., cap. IV, n. 96, pp. 55, 56; F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 179, n. 2; J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XI, n.2, pp. 565; *Furlaccina Furti. Responsorum iuris decisivum* cit., (difesa dell’avvocato Fiala del 29 novembre 1707 in causa Francesco Furlaccina), in ASMn, *Senato*, b. 10, n. 10.

⁶²³ L’unico caso in cui la dottrina sembra concorde nel riconoscere al giudice la facoltà di torturare è quello relativo al reo contumace e colpito, di conseguenza, dal provvedimento di bando. Se quest’ultimo fosse rientrato nel territorio dal quale era stato bandito, l’autorità giudiziaria sarebbe stata legittimata ad applicare i tormenti “*absque aliis indiciis propter eius praecedentem contumaciam*”. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis et tortura in Tractatus universi iuris*, vol. XI, t. I, p. II, q. 5, n. 7.

⁶²⁴ Cfr. C. Manz, *Bibliotheca aurea* cit., art. LVIII, n. 52, p. 977. Stessa affermazione che si trova nella pratica criminale di Emerich Rosbach (J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 16, p. 577), e nelle opere del Marsili e Casoni citati da Piero Fiorelli. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 151.

⁶²⁵ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus*, § *Finalis*, q. LXIV, versic. *Debet igitur iudex*, p. 183.

*quolibet indicio tres ictus funis, sed omnibus computatis dantur duo, vel tres, & non ultra [...]. Et ita servatur etiam in Dominio Mediolani...*⁶²⁶. Tale orientamento sembra trovare conferma anche in area germanica, laddove il Rosbach, ad esempio, riconosceva che, seppur alcuni dottori sostennero che il giudice potesse reiterare la tortura a suo arbitrio senza alcun limite, “*dixerunt alii qui pro quolibet sufficienti indicio posse reum ter quassari, & sic per totam Italiam observari*”⁶²⁷.

La configurazione dei cosiddetti indizi *ad torturam* rappresentava una guarentigia apprestata dalla dottrina⁶²⁸ per equilibrare il sistema caratterizzato dalla presenza

⁶²⁶ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 99, 100, p. 214; O. Cavalcani, *Practica* cit., pars. IV, p. 229, n. 164; A. Villagut, *Practica canonica criminalis* cit., tit. *De tortura*, cap. III, lib. VII, concl. II, p. 375, 376.

⁶²⁷ Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 15, p. 577.

⁶²⁸ E se si fosse proceduto a applicare una tortura senza precedenti indizi, gli eventuali indizi sopravvenuti non avrebbero contribuito a validare l'eventuale confessione che ne fosse derivata, considerata, perciò, nulla. Così, F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 47, p. 109. Sul punto, Gomez scriveva che se l'inquisito fosse stato torturato senza precedenti indizi legittimi ma avesse, poi, confessato e ratificato lontano dai tormenti, “*cum tortura fuit injuste & illegitime adhibita quidquid ex ea sequitur debet annullari*”. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 25, p. 402. La dottrina, a tutela della posizione dell'imputato, elaborò una disciplina degli indizi *ad torturam* e formulò, partendo dai frammenti romani di Ulpiano e Arcadio Carisio, il generale principio della moderazione dei tormenti, avente diverse sfaccettature a seconda dell'interpretazione dell'autore. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 161-163.

dell'arbitrio dei giudici⁶²⁹. Nonostante il principio secondo il quale “*non potest dari certa regula, quae indicia sufficient ad torturam, quia hoc est arbitrium iudicis*”⁶³⁰

⁶²⁹ Infatti, la nozione di *arbitrium* rappresentava per i giuristi un “fattore di equilibrio, o un criterio di razionalità, equità e giustizia, affidato al giudice, alla sua responsabilità, perizia e prudenza”. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 166.

⁶³⁰ Cfr. Baldo, *Consiliorum sive responsorum*, vol. I, cons. 95, n. 6, Venezia 1580; C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, n. 19, p. 290; A. Canario, *Tractatus de quaestionibus et tormentis* cit., versic. *Secundum membrum*, n. 8, p. 196; P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., versic. *Tertio quaero*, n. 17, p. 295; G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., cap. XXXIII, § I, II, n. 25, p. 213; F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 57, p. 203; L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 15, p. 291; A. Gaill, J. Mynsinger, *Observationum practicarum* cit., obs. XCVII, n. 2, p. 654; L. Peguera, *Decisiones auræ* cit., dec. XVII, n. 10, p. 21; G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 37, p. 239; F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 12, p. 186; V. Guglielmi, *Pratica criminale* cit., “Formula di ultimo costituito”, p. 23. Il napoletano Campana dovette affermare che la materia degli indizi applicata alla tortura giudiziale fosse assai confusa (“*Certe non reperitur materia in jure nostro magis confusa quam ista*”), così come Riccio Pepoli constatava che gli indizi a tortura “dipendono dall'arbitrio del giudice, perché qualsivoglia fatto variandosi per una minima circostanza, non hanno ne la legge nè li D.D. potuto assegnare una certa regola per questi indizj”. Cfr. G. M. Campana, *Resolutiones selectae* cit., resol. I, n. 13, p. 8; R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 4, p. 249. La valutazione della gravità degli indizi era materia che “*se prestaba al más farragoso casuismo*” e secondo la comune opinione dei dottori era sottoposta al “*principio de la apreciación judicial*”. Quantunque, poi, la dottrina elaborò regole generali, erano i dottori stessi ad esporre puntualmente una serie di eccezioni, le quali traevano origina dalla loro personale esperienza nel foro. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., pp. 109-111. Assai critico nei confronti di questa

complicasse alquanto le cose, mostrando tutta la fluidità della materia in parola, la dottrina, lungo tutta l'esperienza di diritto comune, giunse a formulare una sorta di scala gerarchica relativa al valore probatorio degli indizi *ad torturam*⁶³¹.

Non si trattava, però, di un arbitrio senza controllo: “*Arbitrarium non debet esse irregulatum*” - ammoniva Flaminio Cartari, seguito dal belga Paul Cristynen e da Cesare Carena – *sed convenire terminis iuris*”⁶³². Un arbitrio, prescrivevano Lancillotto Corradi e Rosario

pericolosa dottrina (“*a mi juicio, bastantemente peligrosa – nonché confusa e incerta - y que me admira se aya gobernado el mundo tantos años por ella*”), fu Quevedo y Hoyos, il quale giungeva, però, a delineare un “*farrágo atroz y una total oscuridad*”. Cfr. A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormento* cit., pars I, cap. III, n. 1, pp. 8, 9.

⁶³¹ Consapevole dei timori e dei rischi che poteva comportare la tortura, la dottrina si concentrò sugli indizi che potevano consentirla e nel tratteggiare un perimetro di regole entro il quale i tormenti potevano ritenersi legittimi e spiegare effetti processuali. Quantunque il giudice dovesse rimanere fedele al quadro tratteggiato dalla dottrina concernente la materia degli indizi, quest'ultima era ben consapevole della valenza politica della suddetta materia. Così, al giudice veniva riconosciuto un ruolo di mediatore tra il sistema di regole da osservare e le situazioni contingenti, in nome della valutazione dell'opportunità e degli interessi della giustizia. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 172.

⁶³² Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 57, p. 204. Trattasi, dunque, di un arbitrio non assoluto bensì “regolato”, avvertivano i dottori. Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, n. 20, p. 290; P. Christynen, *Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curii actarum et observatarum decisionesin sex volumina distributae*, Apud Hieronymum & Ioannem Baptista Verdussen, Antuerpiae 1659, t. IV, tit. XLI, dec. CCIV, n. 5.

Riccio Pepoli, ossequiosamente “regolato” dalle disposizioni di legge e dal diritto comune⁶³³. Pur tra numerose discordanze dottrinali, venne assegnato agli indizi un valore unitario, specificando il grado degli indizi necessari per applicare la tortura⁶³⁴.

⁶³³ “...*tale arbitrium* – precisava il Corradi – *iudici datum, debeat regulari secundum ius commune*”. E il Riccio Pepoli, ribadendo tale concetto, precisava: “...però l’arbitrio non deve essere libero, ma regolato, così dalla legge, come dall’autorità dei Dottori”. Nonostante, poi, gli stessi dottori “gridano che li indizj sono arbitrari, intendono dire che questi stan riposti nel giusto giudizio del giudice, il quale [...] voglia conoscere, e giudicare se per quella azione, o segno prossimo, o remoto del delitto, s’acquieti l’animo a così credere, a così basti o non basti per la tortura”. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 16, p. 291; R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 4, p. 249.

⁶³⁴ Flaminio Cartari, riprendendo affermazioni confermate da altri autori come ad esempio Marcobruno Delle Anguille, asseriva: “*Indicium movens aequaliter aium iudicis est sufficiens, si approbatum sit a iure [...] Iudex ergo diligenter propendere debet indiciorum qualitate [...] non levia, nec quae pluribus modis interpretari possint*”. Dunque, l’urbinato concludeva che “*non ergo iudices torqueant homines sine indiciis, & velle suum non subrogent loco indiciorum, ut faciebant iudices tempore Mars.* – secondo quanto riporta Ippolito Marsili nella sua opera rubricata *Singularia – qui eos damnat, & superiores, qui hoc tolerant, immemores, quod lento gradu procedit divina ira, nec Deus obliviscitur iniquitatum*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 57, pp. 204, 205; M. Delle Anguille, *Consiliorum sive responsorum... Volumen primum. Nunc industria, et non parvo labore... omnibus tam in foro, quam in scholis versantibus...*, Ex Officina Damiani Zenari, Venetiis 1583, cons. L, n. 19, p. 204. Precisa Floriana Colao, che ciò era quanto avveniva in teoria; mentre, in pratica, la “soglia *ad torturam*”, nella giustizia criminale senese, si abbassava a seconda della gravità del

Gli indizi *ad torturam*, scrivevano Claro e Farinaccio⁶³⁵, dovevano essere prossimi, univoci, verisimili, concludenti, più chiari della luce del giorno⁶³⁶: dovevano raggiungere, dunque, come precisava Giovanni Zuffi, la “soglia” della semipiena prova⁶³⁷. Inoltre, gli indizi dovevano essere più

reato e della necessità di far confessare i complici. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 176.

⁶³⁵ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, vers. *Decreta tortura*, p. 182. Il canonista di Sestola Passerini ribadiva in maniera ridondante il concetto: “*Haec vero, indicia ut sint legitima, debent esse verisimilia, probabilia, non levia, sed gravia, & urgentia, & in suo genere certa, & clara[...]* debent esse manifesta nedum in se ipsis, sed respectu delicti, ita quod manifeste inferant delictum. Et sic non debent esse ambigua, aequivoca, vel dubia, & quae multipliciter interpretari possint, sed concludentia, & delictum inferentia. Quae vero sint indicia non ambigua, sed clara & dilucida, de facili potest cognosci...”. Cfr. P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. I, nn. 1, 2, p. 371.

⁶³⁶ Cfr. G. A. Tesauro, *Novae Decisiones* cit., dec. XXIV, n. 6, p. 32.

⁶³⁷ Cfr. G. Zuffi, *Tractatus de criminalis* cit., lib. I, q. XLVII, n. 24, p. 40; lib. III, q. CXC, n. 1, p. 193. Con il termine prova semipiena si fa riferimento a “tutto quel materiale probatorio che, dal punto di vista della sua cogenza rispetto al convincimento che il giudice è tenuto a farsi, sta gerarchicamente al di sotto delle piene prove”. Le prove semipiene, la cui validità probatoria sarà duramente contestate dai *philosophes*, quantunque considerate prove insufficienti, possono condurre ad una pena più mite rispetto a quella ordinaria e stabilita ad arbitrio dal giudice (pena straordinaria). Trattasi di una categoria assai ampia, all’interno della quale la dottrina faceva rientrare indizi (prossimi e lontani), presunzioni minori, congetture, ammenicoli che da soli non generavano nessun riflesso probatorio, mentre qualora si fossero congiunti, avrebbero provocato qualche effetto giuridico. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 79 ss.

“gravi” di quelli sufficienti *ad inquirendum*⁶³⁸, nonché molteplici (“*multis concurrentibus*”⁶³⁹, specificava Menochio), poiché “*unum indicium non sufficit sed debent esse plura*” e, come accennato in precedenza, “*concludenter probata in suo genere per duos testes*”⁶⁴⁰ non singolari, pena la nullità della confessione in tal guisa estorta⁶⁴¹. L’inquisito giammai poteva considerarsi pregiudicato dalla confessione estorta nel corso di una tortura irrogata senza precedenti indizi, nemmeno se fosse stata ratificata mille volte⁶⁴², esclamava Francesco Vivio.

⁶³⁸ “...requiri legitima indicia [...] pro tortura & ad finem torquendi graviora requiri, quam ad finem trasmittendi inquisitionem quia est gravior utriusque manis abscissione”. Cfr. G. M. Campana, *Resolutiones selectae* cit., resol. I, n. 13, p. 8.

⁶³⁹ Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, q. LXXXIII, n. 2, p. 130.

⁶⁴⁰ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 179, n. 2; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Indicium ad torturam*, resol. I, n. 3, p. 280; G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 23, p. 100.

⁶⁴¹ “*Notandum quod si reus tortus fuerit nullis legitimis indiciis & confiteatur, talis confessio non valet etiam si in ea perseveravit*”. Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus de regimine Ecclesiae* cit., lib. VI, cap. XLIV, n. 18, p. 375. Ciò, secondo Marsili, Farinaccio, Grammatico e Mascardi, valeva anche nella tortura lieve e nella *territio* verbale e reale. Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones* cit., vol. I, concl. 353, n. 14, p. 222.

⁶⁴² Cfr. F. Vivio, *Sylvae communium opinionum* cit., opin. CXXXIX, n. 1, p. 127; G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. XVIII, n. 2, p. 175; A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. X, p. 17; E. De Guido, *De viribus confessionis* cit., pars III, cap. II, nn. 77, 78, p. 201. “*Si reus torqueatur sine legitimis indicijs praecedentibus, & crimen confiteatur, confessio talis non est efficax ad condemnationem, nec confitendi praeiudicat*”; e parimenti, l’umbro Francesco De Angelis scriveva che la confessione “*extorta metu torturae*

Inoltre, anche allorquando fossero sopravvenuti nuovi indizi contro il reo non si sarebbe potuto sanare il vizio di nullità scaturente dall'assenza di precedenti indizi⁶⁴³.

Così, i dottori ponevano un argine all'arbitrio incontrollato dei giudici, alzando "barriere indiziarie" che si traducevano nella necessità di individuare indizi gravi, verisimili, urgenti, chiari, probabili, e non già lievi, dubbi e equivoci, per poter passare ai tomenti. Queste tutele avrebbero dovuto costituire dei punti fermi nel processo criminale, rappresentando, così, una sorta di baluardo contro indebiti tormenti, "*cum agatur* – sottolineava Antonio Conciolo – *de vita hominis*"⁶⁴⁴.

Ne conseguiva l'impossibilità ("*non posse omnes affirmant*"⁶⁴⁵), almeno in teoria, di torturare in assenza di

legitimis non praecedentibus indicijs confitenti non obest – e nemmeno nei confronti dei "nominati" durante i tormenti - , *licet esse perseverata, geminata, & millies cum iuramento, ac etiam sponte ratificata confessio*". Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. II, p. 656; F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVI, nn. 1, 9, 11, pp. 303, 304.

⁶⁴³ "*Confessio haec nulla est etiamsi supervenerunt indicia antequam tortus fuit positus in libertate*", e nemmeno se l'inquisito torturato avesse ratificato "*ad bancum iuris cum iuramento*". Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, q. LXXXIII, nn. 12, 13, p. 130; F. Bordoni, *Praxis criminalis sive manuale iudicum criminalium ex probatis auctoribus praesertim Farinaccio...*, in Id., *Operum tomus quintum quo continentur praxis criminalis et tractatus de professione regulari cum indicibus necessariis*, Sumptibus Ioannis Antonii Huguetan & Marci Antonii Ravaud, Lugduni 1665, cap. LXXVIII, n. 81, p. 144.

⁶⁴⁴ Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, resol. IX, n. 3, p. 511.

⁶⁴⁵ Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, q. LXXXIII, n. 1, p. 130.

“solenni” indizi⁶⁴⁶, sulla base della mera “nuda confessione” del reo⁶⁴⁷, quantunque si fosse trattato di crimini atroci ed eccettuati come quello di lesa maestà⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ “*Crimen quantum cunque enormissimus, solemnia indicia exigat*”. Così. F. Vivio, *Decisiones Regni Naepolitani* cit., lib. I, CXLIII, n. 6, p. 212. Nei casi in cui una normativa locale avesse attribuito alle autorità la facoltà di procedere alla tortura, per determinati delitti, nei confronti di qualsivoglia reo, la dottrina sembrava concorde nel ritenere comunque necessaria la presenza di indizi leggeri. A Mantova, l’ordine gonzaghese del 18 maggio 1546 attribuiva al podestà ed al giudice criminale un ampio potere discrezionale, consentendo di passare alla tortura in relazione a diversi reati come furto, latrocinio, incendio, monete false, omicidio e assassinio e nei confronti dei “*foeminarum raptores*”, “*iuris et statutorum ordine servato vel non servato, cum omni genere tormentorum, etiam cum non extent inditia sufficientia ad torquendum, et prout ipsis vel cuilibet eorum videbitur et placuerit*”. Tale disposizione, come notava l’avvocato Fiala in una sua difesa, appariva in aperto contrasto con le disposizioni di legge e con le opinioni dei dottori: “*juxta praetensum ordinem 18. Maii 1546 imputati de furto, ac aliis delictis in eo nominatis, torqueri possunt absque inditiis, si rubro fides praestanda est, nigrum quippe diversimode cantat, circa quem praetensum ordinem, primo statuendum venit, eum apertè esse contra juris dispositionem per quam, ex omnium voto statutum est, tortura minimè posse inferri, non praecedentibus legitimis inditiis*”. Cfr. *Furlaccina Furti. Responsorum iuris decisivum* cit., (difesa dell’avvocato Fiala del 29 novembre 1707 in causa Francesco Furlaccina), in *ASMn, Senato*, b. 10, n. 10.

⁶⁴⁷ Cfr. F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVI, n. 2, p. 303.

⁶⁴⁸ Cfr. P. Follerio, *Practica Criminalis* cit., rub. *Et si confitebuntur*, n. 38, p. 344; G. Giganti, *Tractatus de crimine laesae maiestatis insignis, et elegans, summo studio ac diligentia...*, Sebastianum Barptolomaei Honorati, Lugduni 1557, q. XXVI, nn. 2 ss.; G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 5, p. 97; F. Vivio, *Sylvae communium*

Alcuni dottori, come Cesare Carena, aggiunsero un'ulteriore guarentigia, specificando che si dovesse mantenere questo divieto, “*quamvis iudex propriis oculis vidisset aliquem delinquere*”⁶⁴⁹, nonché “*quamvis a lege, vel ab homine haberet amplius seu liberum arbitrium in procedendo, & in puniendo delicta*”⁶⁵⁰. E nemmeno la

opinionum cit., opin. CXXXIX, n. 5, p. 127; G. A. De Nigris, *Commentarii in capitula* cit., cap. CXLVI, n. 58, p. 138; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. V, p. 70 ss.; J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, q. LXXXIII, n. 3, p. 130; J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, proem., cap. I, n. 38, p. 505. Ciò, in quanto, anche nei reati di lesa maestà e di eresia si sarebbero dovute osservare le solennità che caratterizzavano l'ordinario processo (“*quae solemnitates quoque in his criminibus sunt servandae prout in alijs, ut alias dixi, igitur & c.*”) poiché tanto grave era il reato tanto più veementi dovevano essere gli indizi, tuonava il giovane giudice Quevedo y Hoyos, esperto della prassi locale e della dottrina dei più famosi giuristi castigliani e italiani. In relazione all'argomento in questione, il Quevedo, nel suo *Libro*, citava Riminaldi, Farinaccio e Mascardi. Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., nn. 22, 44-46, pp. 190, 198, 199; A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormento* cit., pars I, cap. II, n. 2, p. 5; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 96.

Lo testimoniano, tra gli altri, Bruni, Mascardi, Ondedei, Guazzini, Cartari e Farinaccio. Diverso era l'orientamento espresso dal mirandolese Francesco Personali.

⁶⁴⁹ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, n. 10; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, resol. IX, pp. 511 ss.; A. Conciolo, *Allegationes forenses civiles, & criminales, in quibus variae, ac difficiles iuris quaestiones, & materiae, quae in foro, & in praxi versantur...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1684, all. LXXXIV, n. 2, p. 354; all. LXXXX, n. 2, p. 382.

⁶⁵⁰ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 179, n. 3; S. Scaccia, *Tractatus de Judiciis* cit., lib. I, q. XCVII, n. 88, pp. 334, 335. Sull'argomento in questione, Flaminio Cartari, richiamando molti dottori tra cui Claro e Borsati,

somma autorità del Principe e dell'Imperatore avrebbe potuto trasgredire la regola: “*inditia omnino praecedere tortura debere, ita ut nec Princeps ipse possit aliquem torquere sine inditijs*”⁶⁵¹; anche se questa guarentigia nei confronti dell'inquisito verrà ignorata da alcuni autori

precisava: “*id procedere – ovvero previ indizi sufficienti ad torturam – quamvis iudex liberum haberet arbitrium [...] Bursat. admonet iudicem, ut caveat, ne unquam praetextu arbitriis non praecedentibus indicijs homines torqueat quid nec faciendum est auctoritate Regia & Principis*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 53, pp. 202, 203. Parimenti, il Monticelli negava che l'*arbitrium* potesse permettere al giudice di aggirare la regola, che doveva rispettarsi “*etiam si iudex ex statuti forma vel aliter liberum arbitrium haberet, procedendi sola facti veritate inspecta nam non obstante tali arbitrio iudici concesso torqueri non poterit nullis indiciis praecedentibus, alias iudex sindicatu tenebitur*”. Cfr. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 6, p. 97; reg. XVIII, n. 5, p. 175. Così, anche il Personali, laddove affermava che “*iudex per quodlibet arbitrium quod haberet, reum sine inditiis non torquere poterit*”. Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 44, p. 198.

⁶⁵¹ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, n. 118, p. 297; F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 21, p. 190; I. Bonacossa, *Quaestiones criminales* cit., *Tortura*, p. 195. Begnedelli Basso, inoltre, segnalava come Grammatico, Claro, Cartari, Farinaccio, Toschi, Guazzini e Scaccia ritenessero che “*neque Princeps potest jubere, quod reus torqueatur non praecedentibus indiciis, etsi mandet, Judex illi non teneatur obedire*”. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 179, n. 3; S. Scaccia, *Tractatus de Judiciis* cit., lib. I, q. XCVII, n. 88, pp. 334, 335. Nello stesso senso si esprimeva Francesco De Angelis: “*sine eisdem praecedentibus indicijs neque Imperatori, ne culli Principi etiam superiorem non recognoscenti de absoluta potestate permittitur reum torturae subijcere*”. Cfr. F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVI, n. 17, pp. 304, 305.

come Monticelli e Balli⁶⁵². Si trattava di accortezze fondamentali, argomentava il professore di Wittenberg Johann Zanger, “*cum hic agatur de irreparabili praejudicio, & multi, qui hasce angustias, sustinere coguntur, potius mori, quam vivere mallent*”⁶⁵³.

Il principio era posto, così, in maniera chiara e sintetica da tutti i dottori: “*indicia debent praecedere torturam, & sine eis non datur tortura*”⁶⁵⁴.

Come avvertiva il ferrarese Bonacossa, i giudici, quindi, “*hoc [...] deum timentes, debent semper praeoculis*

⁶⁵² Il Monticelli ammetteva, senza alcuna remora, la legittimità della tortura irrogata senza precedenti indizi “*de mandato Principis, & eius proprio moto*”. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 37, pp. 102, 103.

⁶⁵³ Cfr. J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum* cit., tract. *de quaestionibus*, proem., cap. I, n. 40, p. 505.

⁶⁵⁴ Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. III, nn. 1, p. 4; P. Follero, *Practica criminalis* cit., rub. *Dentur capitula quod suffocavit uxorem*, n. 58, p. 184; M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. I, n. 60, p. 339; C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. 10, nn. 10, 11, p. 330; G. F. Porporato, *Consiliorum* cit., lib. I, cons. CCCLXVIII, n. 15, p. 354; P. Plaza y Moraza, *Epitomes Delictorum* cit., lib. I, cap. XXIII, n. 24, p. 412; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVII, *De quaestione, sive tortura*, n. 11, p. 30; O. Tabor, *Dissertationes nonnullae de tortura et indiciis* cit., tit. *De indiciis delictorum*, III: *Analysis articulus XX*, p. 111 ss.; S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. I, p. 53; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. I, n. 1, p. 371; J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis* cit., cap. IX, n. 4, p. 65; A. Villadiego Vascañana y Montoya, *Intruccion politica y pratica iudicial* cit., cap. III, n. 308, p. 66; A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormento* cit., pars I, cap. II, n. 1, p. 5; C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 5, n. 11, p. 154.

*habere, ne aliquem iniustè tormentis subijciant*⁶⁵⁵. Fulvio Maiorana sgombrava il campo da ogni equivoco. Mai, secondo il giureconsulto regnicolo, l'arbitrio del giudice avrebbe potuto supplire la carenza degli indizi: "*ispium arbitrium minime supplet, aut supplere valet indiciorum defectum*"⁶⁵⁶. Ed i giudici irrispettosi di tali guarentigie furono assai criticati dai dottori, venendo bollati come "*canes*". Uomini violenti, perciò, persone mordaci equiparate ad "animali bruti e irrazionali"⁶⁵⁷, che agivano contro la giustizia e l'equità, commettendo, segnalava Francesco Vivio, un peccato mortale⁶⁵⁸. Ribadito il consolidato principio garantistico secondo cui "*tortura inferri non potest, nisi praecedentibus indiciis*"⁶⁵⁹, Francesco Antonio Begnedelli Basso, nella sua *Bibliotheca juris*, riportava il dibattito dottrinale relativo alla possibilità di torturare senza precedenti indizi, presentando alcune limitazioni elaborate dai dottori alla sopramenzionata regola. Una di queste riguardava i crimini atrocissimi. Tuttavia, molti giuristi, tra i quali Giulio

⁶⁵⁵ Cfr. I. Bonacossa, *Quaestiones criminales cit.*, Tortura, p. 195.

⁶⁵⁶ Cfr. F. Maiorana, *Opopraxis iudiciaria cit.*, cap. VIII, n. 29, p. 207.

⁶⁵⁷ Tale era l'appellativo che alcuni giuristi assegnavano ai giudici che aprivano l'inquisizione senza precedenti legittimi indizi o che applicassero i tormenti senza sufficienti indizi *ad torturam*. Cartari, riprendendo Aristotele, tuonava: "*iudices canibus, & ita animalibus brutis comparantur, quia iniustus iudex homo appellari non potest, sed inter animalia bruta connumerandus est*". Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum cit.*, lib. III, cap. I, n. 57, p. 205.

⁶⁵⁸ Ivi, il Vivio riprendeva la *Summa Angelica* di Angelo di Chivasso e la *Summa Armilla* di Bartolomeo Fumi. F. Vivio, *Sylvae communium opinionum cit.*, opin. CXXXIX, n. 3, p. 127.

⁶⁵⁹ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica cit.*, p. 179, nn. 2 ss.

Claro, Antonio Conciolo, Flaminio Cartari, Giovanni Vincenzo Ondedei, Matteo Antonio Bassani, Cesare Carena e Martin Del Rio, sentenziavano che “*tortura neque in atrocissimis inferri posset, nisi praecedant legitima indicia*”⁶⁶⁰.

A questi dottori si opponevano un opposto orientamento, secondo il quale nei delitti atrocissimi fosse lecito applicare i tormenti anche senza precedenti indizi. Dunque, a contrastare la regola garantistica concorreva l’opinione di alcuni giuristi (“*contrarium sentat Menochio*”) e la prassi di alcuni tribunali come il Senato milanese (“*& ita praticari Mediolani*”), così da assegnare, *in procedendo*, maggior libertà al giudice. Secondo questo orientamento, nei crimini atrocissimi il giudice poteva aprire le indagini direttamente con una

⁶⁶⁰ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 179, n. 3. G. V. Ondedei, *Consiliorum sive responsorum* cit., t. I, cons. CVIII, n. 31, p. 875; M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. I, n. 61, p. 339; C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. 10, nn. 10, 11, p. 330. Tanto atroce e grave era il delitto tanto più gravi, chiari e urgenti dovevano essere gli indizi raccolti dal giudice, ricordava Almonte Ciazzi. Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. III, nn. 15-18, p. 23. Il Monticelli, se nel capitolo dedicato alla tortura esordiva con premesse garantistiche, scrivendo che neppure nei delitti atrocissimi il giudice avrebbe potuto eludere la regola che imponeva la sussistenza di indizi sufficienti *ad torturam*, nel descrivere le limitazioni alla suddetta regola, concedeva al giudice la facoltà di non osservarla nei processi contro i ladroni famosi e nei crimini “enormi”, nei quali si procedeva senza alcuna solennità. In quest’ultimo caso, però, il giudice, quantunque in assenza di indizi, avrebbe dovuto individuare almeno “*urgentes suspiciones*”, e successivamente ottenere l’*imprimatur* del Principe per poter applicare la tortura. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 5, p. 97; nn. 35, 36, p. 102; n. 40, p. 103.

sessione di tortura⁶⁶¹, applicandola “*etiam legitimis indiciis non praecedentibus*”⁶⁶². Lo consentiva il peculiare regime d’eccezione al quale gli autori di detti reati venivano sottoposti, in quanto “*leges transgredi ob criminis atrocitatem*”⁶⁶³. Nei processi aventi ad oggetto delitti atroci, come l’assassinio, “*ordo est, ordinem non servari*”⁶⁶⁴.

Cesare Carena, pur riconoscendo la validità della “*regula vulgata D.D. quod in atrocissimum licitum est iura transgredi*”⁶⁶⁵, non la riteneva estendibile alla materia degli indizi. La regola rimaneva, quindi, conchiusa nell’alveo del “*puniendo*” e non si sarebbe dovuta applicare anche in “*procedendo*”. Sicché, il divieto di tortura senza precedenti indizi doveva rimanere una regola granitica, un caposaldo del processo criminale, “*quantumvis atrocissimis etiamsi, sit difficillimae*

⁶⁶¹ “*Nam agebatur de gravissimo delicto, in quo veniebat imponenda poena furcarum, commisso de nocte, & in loco remoto; & in similibus delictis, incipi potest à tortura*”. Cfr. E. Felici, *Allegationum iuris cit.*, alleg. XLVI, n. 74, p. 132.

⁶⁶² Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica cit.*, p. 179, n. 3; J. Menochio, *De arbitrariis cit.*, lib. I, q. LXXXIII, n. 9, p. 130.

⁶⁶³ Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis cit.*, lib. I, q. LXXXIII, n. 9, p. 130. Castillo de Bovadilla su tale argomento citava Giulio Claro, asserendo che “*esa transgresión autorizada por el comentado principio doctrinal, se extendiera también al aspecto procesual*”. Tale interpretazione venne fatta propria da Matthaeu y Sanz, che la utilizzò in quanto congeniale alle esigenze pratiche repressive dei giudici della *Sala de Alcaldes*. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España cit.*, p. 85.

⁶⁶⁴ Cfr. E. Felici, *Allegationum iuris cit.*, alleg. III, n. 16, p. 5.

⁶⁶⁵ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio cit.*, pars III, tit. X, n. 118, p. 297; P. Follerio, *Practica criminalis cit.*, rub. *Dentur capitula quod suffocavit uxorem*, n. 56, 57, p. 184.

probationis”⁶⁶⁶. Al giurista cremonese faceva eco Francesco Personali. Nella sua pratica criminale, il mirandolese ammetteva la legittimità della trasgressione delle regole “*ob delicti immanitatem*” ma, al contempo, dichiarava che siffatta opinione, condivisa da molti dottori, “*esse veram in condemnando, post claram delicti verificationem factam, non autem in procedendo*”⁶⁶⁷. Le argomentazioni di questi autori, allora, facevano sorgere, almeno in teoria, un solido argine contro ogni arbitrio processuale del giudice, scolpendo l’adagio secondo cui

⁶⁶⁶ Lo stesso Carena, dopo aver illustrato la sua personale opinione, illustrava quelle opposte sostenute dagli altri scrittori, secondo i quali si sarebbe potuta applicare la tortura anche in assenza di precedenti indizi nei seguenti casi: 1) quando il reo carcerato non vuole rispondere al giudice o non risponde adeguatamente; 2) nei processi relativi ad assassinii, omicidi “*qui aliquem occiderit, quando inter ipsum, & occisum nulla aderat inimicitia, vel causa, tunc poteri tuti mandatarius torqueri ad indicandum mandantem*”; 3) “*bannitus [...] solet interrogari in tormentis super alijs criminibus complicitibus, & receptatoribus*” soprattutto negli assassinii, furti e “*sfrosationis Annonae, vel salis*”, secondo la prassi milanese; 4) nei confronti del custode di beni che se ne appropriava 5) “*super complicitibus iuxta eaque dixi supra, cum de socijs criminis, & in titulo de haeresi*”. Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, nn. 118-124, p. 297. Sul punto, si veda anche i *limita* descritti dal Corradi: “*secundum aliquos in causa laesae maiestatis quod ad salutem principis pertinet, vel populi romani*”; “*in crimine fraudati census, adulterij, & homicidij, quando maritus, vel uxor dicitur occidisse uxore vel maritum, ita ut indicia, saltem praesumptiva sufficiant*”; “*in prodimentis, & tractatibus qui segreto fiunt propter probationis difficultatem*”; “*quando reus fuit positus in banno, sine indicij torquetur propter contumaciam*”; “*assasinium possit torqueri sine indicijs, ut indicet mandante*”. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 34, p. 300.

⁶⁶⁷ Cfr. F. Personali, *Tractatus de indicijs* cit., n. 24, p. 192.

“*in procedendo, iura & leges sunt servanda & servandae*”⁶⁶⁸. Solo in tal guisa, si sarebbe preservato il “sacro” diritto alla difesa dell’inquisito, che nemmeno al diavolo poteva negarsi⁶⁶⁹.

Jacopo Menochio, “*vir doctissimus, & modernus*”⁶⁷⁰, scrisse di lui il Cavalcani, cristallizzava altri due *limita*: il “*fur insignis*” ed il “*bannitus, & positus ad novas defensionem*”⁶⁷¹, come ribadiva anche il torinese Arismino Teppato, rientravano tra quei soggetti nei confronti dei quali sarebbe stato lecito trasgredire alla regola generale. Begnedelli Basso, invece, configurava altre eccezioni: 1) “*quod reus potest etiam non praecedentibus indiciiis torqueri si recusat iudici respondere affirmative vel negative*”; 2) nei processi concernenti il reato di furto perpetrato ad opera di custodi o posto in essere in una taverna (“*in custode bonorum, caupone, & aliis qui si sunt viles personae & malae famae, possunt torqueri super*

⁶⁶⁸ Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciiis* cit., n. 24, p. 192.

⁶⁶⁹ Almonte Ciazzi, citando il Mascardi, ricordava che il principio secondo il quale in procedendo non si potesse trasgredire le regole del diritto, fosse una commune opinione e ne forniva tosto la *ratio*: “*quia defensionis facultas nemini est deneganda cum iniquuum sit inauditum hominem torquere, seu condemnare. Immo (ut quidam iurisperitos non inepte dixit) defensionis facultas nec etiam diabolo esset deneganda*”. Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. III, n. 19, p. 23. Tomás y Valiente, sul punto, riportava il pensiero del castigliano Bovadilla. Cfr. J. Castillo de Bovadilla, *Politica para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra...tomo primero...*, Hermanos de Tournes, Amberes 1750, t. I, lib. II, cap. XXI, n. 137, p. 683; F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., pp. 84, 85.

⁶⁷⁰ Cfr. O. Cavalcani, *Practica* cit., pars. IV, p. 208, n. 108.

⁶⁷¹ Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. I, q. LXXXIII, nn. 7, 8, p. 130; A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. III, p. 15.

furto facto in caupona, seu de bonis, quorum est custos”); 3) nei confronti di colui “*qui simulat furorem*” e “*qui occidit vel vulneravit aliquem sine ulla causa*”; e, infine, 4) allorquando si fosse trattato di un condannato in contumacia e bandito, “*qui si compareat a se defendendum, & purgandum, potest torqueri sine aliis indiciis ex praesumptione ex banno, & contumacia*”⁶⁷².

Anche Antonio Balli presentava una serie di eccezioni alla regola, elencando quei limiti (“*has nostras limitationes*”) che aveva riscontrato nella prassi regnicola. Ogni limitazione veniva introdotta dalla frase “*fallit regula principali...*”: 1) “*in Principe qui sine indicijs potest torquere ex infallibili sua conscentia*”, così come, secondo alcuni dottori, il suo Vicario; 2) “*in hospite, & famulo pro furto in hospicio commisso*”; 3) “*in eo qui fuit contumax, & bannitus*”; 4) “*in custode rei subtractae*”; 5) “*in eo qui negat respondere negativus vel affirmativus*”; 6) “*in levi tortura, quia sine indicijs quis laeviter potest torqueri, si sit laevioris vitae, & robustus*” (anche se, precisava Balli, “*contraria opinio videtur verior*”); 7) nei crimini atroci se concorrono lievi indizi⁶⁷³; 8) “*contra insignes latrones*”⁶⁷⁴;

⁶⁷² Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., pp. 179, 180, n. 4-8.

⁶⁷³ Come ricordava Tomás y Valiente, Bovadilla e dopo di lui Quevedo y Hoyos, “*afirma que en procesos por delitos notorios o atroces está permitido por la doctrina dar tormento con indicios simplemente leves, si es contra hombres facinerosos y de mala fama*”. Ciò rende evidente “*el juego de siempre*”, ovvero la tendenza degli autori di presentare una regola generale “*y tras ella una serie de excepciones que de hecho la invalidan en gran parte*”. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 111.

⁶⁷⁴ Così anche Francesco De Angelis, il quale menzionava non solo il “pubblico ladrone diffamato” ma altresì il grassatore, “*ac in similibus*”. Cfr. F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVI, n. 19, p. 305.

9) nei reati di veneficio; 10) “*in servo si torquetur in dominum, in crimine laesae maiestatis*”; 11) “*in confesso furtum in tortura, ut de alijs furtis torqueatur, de quibus non sunt indicia*”; 12) “*in teste qui vacillat vel verisimiliter sciat factum et negat*”⁶⁷⁵.

Oltre i *limita testé* presentati, alcuni dottori ritenevano che, nei reati occulti e di difficile prova, fosse lecita una sensibile, non già totale, riduzione delle tutele dell’indagato concernenti la sfera degli indizi *ad torturam*. Per evitare che rimanessero impuniti gli autori di siffatti reati, si elaborò una sorta di soglia indiziaria “ridotta”, per consentire di sottoporre alla tortura l’indagato, quantunque il giudice non avesse raggiunto sufficienti indizi *ad torturam*.

La giustizia, secondo quanto riportano le opere di Bruni, Giurba, Khraisser e Guazzini, si accontentava di indizi più lievi di quelli che, regolarmente⁶⁷⁶, sarebbero stati necessari per passare ai tormenti: “*tortura potest inferri etiam ex indiciis levioribus in delictis occultis, & difficilis probationis cujusmodi sint furtum, sodomia, falsum, adulterium, venenatio, falsa moneta, delictum nocturnum*”⁶⁷⁷, ed altresì nei reati atroci⁶⁷⁸ e proditori (“*in*

⁶⁷⁵ Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. III, nn. 5 ss., p. 4 ss.

⁶⁷⁶ “*Imo in delictis occultis [...] leviora, & minora sufficiunt indicia ad torquendum, quam ea, quae in alijs delictis requirantur*”. Cfr. M. Giurba, *Consilia* cit., cons. XIII, n. 2, p. 50.

⁶⁷⁷ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 180, n. 9; S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. II, n. 4, p. 64; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXX, cap. IV, n. 9, p. 70; C. Merlino, *Decisiones Almae Rotae Lucensis, Nunc primum in lucem editae...*, apud Haeredem Damiani Zenarij, Venetijs 1616, dec. C, n. 11, p. 154. “*Et in*

prodimentis & tractatibus, qui secreto fiunt”⁶⁷⁹). Quindi, in questi casi (“*secrete patrati*”⁶⁸⁰, precisava il Personali),

delictis occultis – specificava il messinese Giurba – *quae difficilis sunt probationis leviora sufficient ad torquendum [...] minora etiam ijs, que in alijs requiruntur [...] modo legitima sint Fisci indictia [...] etiam in assassinio [...] Nisi veritas aliter haberi non posset, tunc enim sufficient quaecunque indictia ... ut satis etiam sint ad condemnandum*”. Cfr. M. Giurba, *Consilia* cit., cons. XLII, n. 16, p. 204. Antonio Conciolo ribadiva in modo chiaro il principio, ritenendolo una commune opinione dei dottori. Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Delictum*, resol. XI, n. 2, p. 122. Silvestro Bonfini riconosceva al giudice la facoltà di passare ai tormenti con maggior disinvoltura e facilità: “*in occultis, ac difficilis probationis, & gravibus, in quibus tortura irrogatur ex levioribus indiciis, quae censetur legitima, quia in his iudex debet esse facilior ad reum torquendum*”. Cfr. S. Bonfini, *Notabilia* cit., cap. XVIII, n. 4, p. 128. Parimenti, Francesco Bruni permetteva al giudice di utilizzare la tortura derogando alle solite guarentigie indiziarie nei delitti notturni, clandestini e proditori, nel crimine di lesa maestà e adulterio. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. VIII, p. II, n. 2, pp. 148, 149. Il Carpzov considerava regola generalmente accolta e adottata da qualsiasi “sana mente” quella che consentiva al giudice di applicare i tormenti sulla base di sole presunzioni “certe e indubitate” allorquando fosse in presenza di crimini occulti e transeunti come adulterio, stupro, sodomia, eresia, veneficio, sortilegio “*quae ulla vestigia post se non reliquunt, de corpore delicti aliter constare non potest, nisi per conjecturas, & indicia*”. Cfr. B. Carpzov, *Practica* cit., pars III, q. XCIX, n. 61, p. 226; F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. VIII, p. II, n. 2, pp. 148, 149.

⁶⁷⁸ Cfr. F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVI, n. 18, p. 305.

⁶⁷⁹ Il Monticelli riconosceva altresì la possibilità di torturare, senza precedenti indizi, il marito sospettato di uxoricidio. Cfr. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 33, p. 102; n. 38, p. 103..

⁶⁸⁰ Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 23, p. 191.

il giudice “*promptior esse debet ad torquendum*”⁶⁸¹: ad esempio, nella fattispecie di omicidio occulto, secondo François Marc, “*licitum est à tramite iuris deviare [...] nam ex qua constat de delicto iudex non debet ponderare omnes subtilitates iuris*”⁶⁸². Tali indizi lievi, avvertiva Cacherano D’Osasco, dovevano essere comunque legittimi, nonché “*proxime tangentia delictum*”⁶⁸³. Questo

⁶⁸¹ Cfr. M. Giurba, *Consilia* cit., cons. XLII, n. 17, p. 204; cons. LXXXVII, n. 11, p. 447; G. L. Ricci, *Praxis rerum quotidianarum* cit., tom. III, resol. LXIII, p. 46. “*Iudex in secretis delictis debet esse promptus ad torturam*”. Secondo Monticelli, quindi, nei reati di assassinio, il giudice poteva torturare immediatamente l’inquisito senza precedenti indizi. Cfr. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. X, n. 41, p. 103.

⁶⁸² Cfr. F. Marc, *Decisionum aurearum* cit., pars. I, q. DCCCCVI, nn. 13, 14, pp. 306, 307. Similmente si esprimeva il Teppato, riprendendo François Marc e Tommaso Grammatico: “*in crimine veneni iudex debet esse promptior ad torturam quam in caeteris criminis*”, così come nei delitti “enormi”. Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. XI, p. 17. In Piemonte, Oscasco segnalava come il giudice, in siffatti reati, dovesse essere più incline ad applicare i tormenti, procedendo anche “*ordine iuris non servato*”: “*in quo crimine, veluti occulto, proclivior debet esse animus iudicantium ad torturam inferendam [...] & ideo inolevit pract. apud auditores exercituum in similibus tractatibus ob difficultatem probationum incipere a tortura*”. Cfr. O. Cacherano D’Osasco, *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, Paltheniana, Curante Ioanne Feyrabendio, Francofurti 1599, dec. LXXIX, n. 10, p. 213. Oltre il veneficio, il Riccio Pepoli inseriva nel novero dei reati per i quali bastano “indizj leviora a dar la tortura”, i delitti di falso, mandato, quelli commessi nottetempo, nonché “fuora dall’abitato” o nella selva. Cfr. R. Riccio Pepoli, *Pratica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. Come, n. 2, p. 249.

⁶⁸³ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 180, n. 9; O. Cacherano D’Osasco, *Decisiones* cit., dec. LXXIX, n. 55, p. 219.

abbassamento della normale soglia indiziaria venne prospettato da questi dottori in quanto, nei suddetti reati, “*receditur à regulis juris ordinariis, & rigorosis & accipiuntur* – sanzionava l’eugubino Giovanni Francesco Andreoli - *probationes eo modo, quo haberi possunt [...] & debet iudex esse contentus ea probatione quae illum trahat in vehementem opinionem*”⁶⁸⁴.

Molti autori inclusero nelle proprie opere elenchi di indizi sufficienti alla tortura: ad esempio, Jacopo Menochio⁶⁸⁵, “acuto interprete di moduli tradizionali”⁶⁸⁶, dopo aver specificato che la valutazione delle qualità e quantità di indizi è appannaggio del giudice⁶⁸⁷, descriveva 138 esempi di indizi, tra i quali la confessione stragiudiziale, la

⁶⁸⁴ Cfr. G. F. Andreoli, *Controversiae forenses in quibus variae iuris quaestiones excitatae acutissime enucleantur. Opus sane eruditum, & omnibus in foro versantibus apprime utile, & necessarium*, Apud Guerilios, Venetiis 1640, contr. VIII, nn. 3, 4, p. 28; F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 180, n. 9; I. Grassetti, *Anatome necis proditoriae* cit., sect. I, §XXIX, n. 250, p. 411; A. M. Verricelli, *Quaestiones morales, & legales in octo tractatus distributae...*, Apud Franciscus Baba, Venetiis 1653, tract. I, q. XIV, n. 3, p. 26.

⁶⁸⁵ Cfr. J. Menochio, *De praesumptionibus, coniecturis, signis, et indiciis, libri III...*, Apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1587, lib. I, q. LXXXIX, pp. 179 ss. Francesco Vivio, nelle sue *Decisiones*, indicò trenta tipologie di indizi a tortura (“*De pluribus speciebus indiciorum, per quae potest deveniri ad toturam*”). Sul punto, dunque, si rimanda a F. Vivio, *Decisiones Regni Naepolitani* cit., lib. II, dec. CCLXXXII, pp. 382 ss.

⁶⁸⁶ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 133.

⁶⁸⁷ La fase concernente la valutazione degli indizi può considerarsi un momento focale del procedimento informativo, in quanto quest’ultimo postulava una stretta interdipendenza tra prova e pena. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., pp. 171, 172.

testimonianza di un unico teste maggiore di ogni eccezione, la grave inimicizia, le minacce, la fuga⁶⁸⁸, le risposte varie, le menzogne, la fama ed alcuni *signa vultus* come il rossore, il pallore, la trepidazione, il balbettio. Uno degli indizi *ad torturam* che ricorrono di frequente nelle relazioni dei giudici mantovani, è quello della deposizione da parte di un solo teste, purchè maggiore di ogni eccezione: “*Ergo si tantumodo unus testis de crimine deponat, quod probatio ista non plena sit, sed semiplena, quae ad condemnationes quidem sufficiens non est, attamen ad torturam idoneum indicium facit. Haec sententia etiam iuri communi est consentanea secundum Doctores quos refert Menochio, sed ad principium redimus, quoniam idem Carpzovius ait hanc propositionem subsistere quando testis est major omni exceptione*”⁶⁸⁹. Questo indizio era riconosciuto bastevole alla tortura dalla comune opinione. Riprendendo le parole di Paolo Ghirlando nel suo trattato sulla tortura, il giurista abruzzese asseriva: “*Omnes doctores tenent quod unus testis de visu facit indicium ad tortura, intellige tu quod sit testis fide dignus non suspectus et omni exceptione maiori*”⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ In diversi processi, i giudici mantovani, a proposito della fuga del reo prima dell’inquisizione speciale, asserivano che, “secondo il sentimento pressoché universale dè dottori”, la fuga è considerata un indizio sufficiente *ad torturam*. Cfr. voto del pretore di Sabbioneta del 7 aprile 1768 in causa Bersani, ASMn, *Senato*, b. 25. Così, anche Giovanni Donato Fina: “*Fuga in criminalibus facit inditium ad torturam, & sic semiplena probat.*”. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 253.

⁶⁸⁹ Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁶⁹⁰ Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., versic. *Tertio quaero*, n. 18, p. 295; J. Menochio, *Tractatus de praesumptionibus*

Altro indizio *ad torturam* era quello relativo al “testimonio tentato a commettere il delitto”: infatti, ispirandosi a quanto asserito da Mario Giurba e da Bartolomeo Bertazzoli, a proposito del teste corrotto per deporre il falso, alcuni giudici mantovani ritenevano che “*testis tentatus ad committendum delictum facit indicium ad torturam*”⁶⁹¹.

Un rito probatorio del quale si avvalsero diversi dottori, tra i quali Marsili, e di cui si trova traccia anche nel processo mantovano è quello del *iudicium feretri*: ciò appare sintomatico del fatto che, ancora nel Settecento, la giustizia considerasse le arti magiche ed il ricorso al soprannaturale elementi idonei ad attribuire agli indizi una certa conferma⁶⁹².

Allorquando le autorità si trovavano ad indagare relativamente ad una morte, la dottrina riportava la pratica di alcuni giudici che solevano fare sfilare innanzi al

cit., lib. I, q. XCI, pp. 204, 205; G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. V, p. 269; J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XI, n. 8, pp. 566; J. Millau de Souvigny, *Practica criminalis* cit., f. 118, n. 18.

⁶⁹¹ Cfr. M. Giurba, *Consilia* cit., cons. 64 n. 1; B. Bertazzoli, *Consiliorum seu responsorum criminalium & penaliu*, Apud Ioannem Baptistam Somaschum, Venetiis 1585, lib. II, cons. CCCCLII, n. 8.

⁶⁹² Non tutti erano dello stesso parere. Alcuni autori si limitavano a riportare testimonianze osservate nella prassi dei tribunali, rifiutando però di prestarvi fede; altri (come il Bocer, l’Ambrosini e l’Oldekops) negavano di aderire alla tesi secondo la quale, tramite procedure nelle quali si fondeva superstizione e scientificità, si sarebbe potuto ottenere qualche indizio, anche il più lieve. In ambito legislativo, Carlo V sancì, nella Carolina, l’irrilevanza probatoria degli indizi ottenuti attraverso arti magiche o mezzi soprannaturali. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 49.

cadavere i rei sospetti del misfatto⁶⁹³. Secondo tale teoria, al passaggio del vero colpevole sarebbe iniziato a fuoriuscire del sangue dalle ferite o dalle narici⁶⁹⁴ del cadavere. Questo fenomeno, difficilmente spiegabile alla luce delle conoscenze scientifiche dell'epoca, si verificava perché il contatto tra il reo e la vittima determinava questa manifestazione, stante l'opinione secondo la quale "l'anima dell'ucciso chiama vendetta in presenza dell'uccisore"⁶⁹⁵.

Nata come ordalia sul finire del X secolo, questa pratica si conservò come tale in Germania (sino la metà del Settecento)⁶⁹⁶, mentre la dottrina italiana la iniziò a considerare non tanto un frutto dell'intervento divino, quanto un normale procedimento volto ad acquisire giudizialmente un indizio⁶⁹⁷. Inizialmente, il "giudizio della bara" venne equiparato addirittura ad una piena

⁶⁹³ Si parla, altresì, di *stillicidium sanguinis*. Ad esempio, nel "Ristretto" milanese, l'Anonimo prescriveva ai periti di controllare in maniera certosina eventuali fuoriuscite di sangue da ferite o dal naso del cadavere, nel momento in cui le persone presenti erano chiamate ad esercitare una pressione sul corpo. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 90-92; F. Crosara, *Cenni sulla dottrina di diritto comune riguardo i corpi* cit., p. 10.

⁶⁹⁴ "*Sanguis occisi, etiamsi ex naribus ad praesentiam occisoris profluat, indicium facit, & maius quamsi ex vulneribus proflueret*". Cfr. A. Possenti, *Singularium...in aliquibus ex celebrioribus tum laicis, tum ecclesiasticis Italiae tribunalibus iudicandum practicatorum, centuriae quatuor...*, Typis HH. Evangelistae Ducciae, Bononiae 1657, sing. CCXXXX, nn. 1, 2, pp. 215, 216.

⁶⁹⁵ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 91, 287.

⁶⁹⁶ Cfr. H. C. Lea, *La storia del diritto e la morale sociale*, Carlo Tarantola, Piacenza 1925, pp. 364-377.

⁶⁹⁷ Cfr. F. Patetta, *Le ordalie*, Fratelli Bocca, Torino 1890, pp. 198-201.

prova, e di conseguenza ritenuto idoneo a legittimare una sentenza di condanna⁶⁹⁸.

Successivamente, i dottori di diritto comune lo inserirono nel novero degli indizia *ad torturam*. Lo testimoniavano, tra i tanti dottori, Jacopo Menochio, Antonio Gomez e Antonio Balli. Quest'ultimo dopo aver affermato che "*sanguinis ex vulnere proflues, praesente suspecto facit indicium ad torturam*"⁶⁹⁹, precisava che assistette a questo fenomeno anche il protonotaio apostolico Giuseppe Mascardi⁷⁰⁰. Il professore salamantino Antonio Gomez descriveva questo "*ultimum, & novum indicium*", non nascondendo dubbi e incertezze sulla sua validità probatoria: "*quando quis recenter est interfectus, & non apparet a quo, & per iudicem adducuntur aliquae personae, coram eo de per se, & coram unam, & non alia sanguis interfecti statim effluxerit, & causatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera ejus sanguis emittitur, nam illud videtur sufficiens indicium, ut capiatur & torqueatur*"⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 48.

⁶⁹⁹ Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. XX, n. 1, p. 27.

⁷⁰⁰ "*Homicidio praesumitur, quo ad reum torquendum commissum fuisse ab illo, quo praesente ad cadaver, profluit sanguis interfecti hominis*". In merito alla *cruentatio*, Mascardi richiamava l'esperienza riportata da Nicolas Bohier e Jacopo Novello. Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones probationum omnium quibusvis in utroque foro versantibus, practicabiles, utiles, necessariae. In quatuor volumina distinctae hisce canonicae, civiles, feudales, criminales...volumen secundum*, Johannis Davidis Zunneri, Francofurti ad Moenum 1684, concl. 868, nn. 27, p. 391.

⁷⁰¹ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 15, p. 398. "*...aliqui iudices – scriveva il Leys – eo indicio utuntur [...] sed contrarium tenendum est cum Gom. n. 15, quia hoc indicium nobis incertum*". Cfr. L. Leys, *De iustitia et iure* cit., lib. II, c. 29, dub. XVII, n. 167, p. 384.

Tuttavia, parte della dottrina adottava una tesi maggiormente restrittiva, considerando la *cruentatio* sufficiente ad aprire l'inquisizione, in presenza di certi requisiti (come le "*horas septem*", indicate dal Casoni)⁷⁰² ed esclusivamente in occasione dei delitti più gravi⁷⁰³.

Dai documenti processuali risulta che i giudici mantovani ed il Fisco prendessero attentamente in considerazione le testimonianze che riportavano, in occasione delle perizie, la fuoriuscita di sangue dal cadavere: la valutazione del *iudicium feretri* ed il suo "peso" probatorio dipendeva, da quanto risulta nelle carte processuali, dalla qualità dei soggetti che riferivano il verificarsi di tale evento.

I giudici richiamavano spesso l'autorità di Ippolito Marsili, avvocato e giudice, chiamato nel 1509 a Bologna a ricoprire la prima cattedra di diritto criminale⁷⁰⁴. Nella sua pratica criminale, il dottore bolognese annotava che, allorché si trovò ad Albenga in qualità di governatore ("*Et memini me alias tempore iuventutis*"), assistette con grande stupore ("*de quo summe fui admiratus*") ad una "*rem mirabilem & stupendam*". Si trattava di una "*divinatio seu incantationes*", che acquisirà successivamente il nome di *iudicium feretri*. Ad Albenga, un anziano rivelò al governatore che se avesse voluto individuare il reo dell'omicidio, egli avrebbe dovuto condurre innanzi al cadavere tutti i sospetti: "*quo audito – proseguiva Marsili - feci portare coram me illud cadaver et feci vocari illos suspectos de illo homicidio de uno in unum et cum supervenit verus homicida vulnera illius*

⁷⁰² "*Sed si fiet aliqua experientia fieri debet infra horas septem, ut supra, & ad inquirendum tantum*". Cfr. F. Casoni, *De indicibus et tormentis* cit., *Praemissa*, cap. III, n. 3, p. 11.

⁷⁰³ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 49.

⁷⁰⁴ Cfr. I. Mereu, *Culpa = colpevolezza* cit., p. 40.

cadaveris inceperunt effluere et emittere sanguinem, de quo summe fui admiratus, attamen nihil dixi non prestans fidem tali rei, que nullibi probatur". Tuttavia, segnalava Nicolas Bohier, il governatore "*noluit sequit hoc iudicium quia nullibi hoc dici probari*"⁷⁰⁵. Marsili, infatti, scriveva: "*attamen nihil dixi non praestans fidem tali rei quae nullibi probatur*". Le indagini proseguirono e nei giorni seguenti vennero acquisiti alcuni indizi sufficienti a sottoporre l'inquisito ai tormenti. Quest'ultimo fu, quindi, catturato e "*absque tortura confessus fuit se occidisse illum hominem, & postea eo condemnavi secundum formam iuris, & statutorum illius civitatis*"⁷⁰⁶.

Per giustificare e legittimare il valore probatorio di questa *cruentatio*, i giudici mantovani citavano dottori del calibro di Farinaccio, Bossi, Novello, Bohier⁷⁰⁷ e uno dei più "rispettabili scrittori di giurisprudenza"⁷⁰⁸, il Carerio, i quali mettevano in evidenza l'efficacia di tale strumento, dopo aver raccolto pareri dottrinali favorevoli o a seguito di esperienze personali ("*ubi attestatur hic sibi saepe in*

⁷⁰⁵ Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXVI, n. 1, p. 366.

⁷⁰⁶ Marsili, dunque, non diede grande rilevanza, almeno inizialmente, alla fuoriuscita di sangue in presenza del presunto uccisore alla quale assistette. Tuttavia, dovette ricredersi allorché quest'ultimo depose, in maniera spontanea, di aver ucciso la vittima. Ciò venne suffragato, altresì, da vari indizi raccolti durante le indagini. Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Diligenter*, n. 181, p. 79.

⁷⁰⁷ "*Indicium* - ovvero il "giudizio della bara" - *an sit sufficiens ad ponendum quem ad toruram [...] Et videtur quod sic...*". Prospero Farinaccio, come ci riporta Antonio Balli, "*dicit credibile indicium, & proximum delicto*". Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXVI, n. 1, p. 366; A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. XX, n. 5, p. 28.

⁷⁰⁸ Cfr. L. Giustiniani, *Memorie istoriche degli scrittori* cit., t. I, p. 221.

facto occurrisse”)⁷⁰⁹. Proprio l’esperienza, vera “*rerum magistra*”⁷¹⁰, imponeva di prestar fede alla *cruentatio*. Talmente importante era la consuetudine che, come ricordava Nicolas Bohier, il Puteo considerava la fuoriuscita di sangue un “*indicium magnum*”: “*Haec experientia erit indicium magnum [...] dicens ab iste*

⁷⁰⁹ Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones* cit., vol. II, concl. 868, n. 24, p. 191; J. Novello, *Practica* cit., reg. CLXXXIV; E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de homicidio*, n. 106, p. 158. Così anche Bohier, il quale citava Dal Pozzo, Marsili e Nevizzano. Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXVI, n. 1, p. 366 (“*Et in curia nostra vidi processum [...] Et pariter in alio processu [...] hoc in facto Venetijs vidisse*”). Antonio Gomez riportava l’esperienza del medico Nicola Fiorentino: l’uomo arrestato a seguito della fuoriuscita di sangue dal cadavere fu arrestato e sottoposto a tortura, confessò il delitto e venne definitivamente condannato. Il professore salamantino non mancava di mettere in evidenza anche ciò che osservò in prima persona (“*certe ego vidi processum originaliter*”) ad esempio a Ledesma nel 1546. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 15, p. 398. Il Puteo scriveva di aver avuto testimonianze del “giudizio della bara” leggendo le allegazioni del processo concernente la morte del cardinale *Sancti Marci* a Roma del quale riferiva Angelo Gambiglioni (“*hoc etiam refert Ange. Tit. de homicid. qui [...] fuit expertum Romae tempore quo fuit uccisus cardinalis S. Marci, & ego reperi in iam dicta allegatione*”). Lo stesso Gambiglioni, invece, asseriva che “*hoc accidisse in quodam Aegyptiaco*”. Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *tortura*, n. 29, p. 1030.

⁷¹⁰ “*...sicut a proverbii antiquorum etiam rusticorum [...] per locum à communiter accidentibus [...] Et dicit Cicero secundum rethoricos, quod proverbium est generale cui consuetudo fidem attribuit, opinio communis sensum accomodat, incorruptae veritas integritas acquiescit*”. Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *tortura*, n. 29, p. 1030.

*experientia non esse per iudicem recedendum, cum sit rerum magistra*⁷¹¹.

I dottori suggerivano ai giudici di utilizzare la massima cautela nel valutare gli effetti di uno strumento così “*incertum, & fallax, & periculosum*”⁷¹², nella consapevolezza del fatto che non esistessero spiegazioni scientifiche del fenomeno.

Altri autori giustificavano tale pratica rifacendosi ai testi sacri, agganciandosi alle parole rivolte dal Signore a Caino: “*vox sanguinis fratris tui clamat ad me de terra*”⁷¹³. E il medico Nicola Florentino, come ricordava Antonio Gomez, “*adducit rationes naturales, et philosophicas, ad hoc, vel hoc provenire ex motu, & voluntate divinae justitiae*”⁷¹⁴.

⁷¹¹ Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXVI, n. 1, p. 366; P. Dal Pozzo, *De syndicato* cit., verb. *tortura*, n. 29, p. 1030; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., *Praemissa*, cap. III, n. 1, p. 10.

⁷¹² Marcantonio Savelli e Francesco Bordoni consideravano questo indizio fallace e incerto; mentre il Casoni avvertiva: “*Et contentus sit iudex iudicare secundum prudentiam quae cadit in hominem, relinquendo caetera iudicio divino*”. Cfr. M. A. Savelli, *Pratica universale* cit., § *Corpo di delitto*, n. 13, p. 94; F. Bordoni, *Praxis criminalis* cit., cap. LXXVIII, n. 99, p. 145; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., *Praemissa*, cap. III, n. 3, p. 11.

⁷¹³ Cfr. *Genesi*, 4, 10. Su questo passo della *Genesi* si appoggiavano molti scrittori come Bohier e Casoni: “*Et videtur quod sic quia sanguinis de terra clamat & exposcit vindictam*”; “*Sanguis clamat vindictam contra interfectorem*”. Cfr. N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXVI, n. 1, p. 366; F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., *Praemissa*, cap. III, n. 2, p. 10.

⁷¹⁴ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 15, p. 398. Sul punto, già Aristotele, e dopo di lui Marsilio Ficino, asserivano che si trattasse di “*opus divinum, & naturale*”: “*tale indicium – ribadiva il Casoni .- appellatur divinum, et sit natura communi ad manifestandum homicidium*”. Mentre Aristotele “*dicit si vulnera fuerint recentia*”, il medico di Cosimo il Vecchio “*ait*

L'avvocato fiscale del tribunale inquisitoriale di Cremona, Cesare Carena, descrisse la *cruentatio* quale “*actus prodigiosus, & praeter naturalis [...] instantaneus, emanatus ad Invocationem Sanctissimi Nominis Dominis Nostris*”⁷¹⁵. Un atto, dunque, non naturale come il magnetismo – per utilizzare un esempio fornito da Antonio Possenti - bensì di origine occulta, miracolosa o totalmente casuale⁷¹⁶.

calorem servari posse ad tempus, puta, ad horas septem, [...] & iudex debet experiri infra dictum tempus”. Cfr. F. Casoni, *De iudiciis et tormentis* cit., *Praemissa*, cap. III, nn. 2, 3, p. 10.

⁷¹⁵ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., pars III, tit. X, n. 183, p. 301.

⁷¹⁶ “*Occisi ex corpore quando ad praesentiam occisoris sanguis profluit, non naturaliter sed ex miraculo id procedit*”. Quantunque si consideri, proseguiva il Possenti, “*quod sicut naturaliter magnes ferrum, & succinum paleas trahunt, sic occisor sua praesentia sanguinem occisi ex vulneribus attrahere possit, vel sanguis ipse contra occisorem erumpere valeat; tamen, cum in indagatione huius veritatis tenuitas ingenij mei succumberet ex eo, quod ita dicendo non ita à natura, cui ex Dei potentia similia inesse possunt, & prout in magnete, & in succino insunt, hoc procederet, sed potius ex facto accidentali ipsius hominis evenire deberet, tenui – come sosteneva il Farinaccio – id non ad aliud, quam ad miraculum esse referendum*”, come espressamente dichiarato dal Gambigliani. Leonard Leys palesava le incertezze circa la matrice naturale o divina di questo atto: “*ex causis nobis ignotis, non enim constat an id fiat operatione divina in detestationem homicidij, & ut sic homicida occultus patefiat; an ex aliqua causa naturali, ut ex impressione aliqua affectuum animae in sanguinem & spiritum quae ad praesentiam rei inimicae veluti ad repugnandum concitetur an fraude aliqua diaboli*”. E su quest’ultima questione si era soffermato anche il Possenti, ricordando che nonostante nei suoi *Problemi* Pietro D’Abano “*possit dici quod interfector interficiendo imprimat spiritus succensos inimicitiae in interfectum, & sic sanguinis fluxum constringat, tamen non videtur*

Solo se accompagnato da altri indizi e ammenicoli questo atto avrebbe potuto assumere qualche rilevanza giuridica, “*cum huiusmodi inditia debeant esse certa, legitima, & à Iure canonizata*”⁷¹⁷. L’esperienza processuale che riportava il Carena era quella illustrata da José Sessé y Piñol, avvenuta in un paese dell’Aragona: “*in eo cadavere quod exclamante reo ad eius praesentiam in publica platea cuiusdam oppidi Aragonum, quod Deus faceret miraculum, si ipse erat reus illius homicidij, elevavit brachium, dextrum, & digito notavit omnia vulnera à quibus sanguinis illico exivit, & mox eodem digito signavit reum ibi existentem*”⁷¹⁸. In quel caso, il Senato locale, considerate le circostanze e aggiunti alcuni ammenicoli (“*adminiculatis pluribus alijs inditijs rei veritatem mirifice comprobantibus*”), lo giudicò non solo indizio sufficiente *ad torturam* ma financo *ad condemnationem*, “*pro ut vere reus ille fuit in poenam mortis damnatus*”⁷¹⁹. Altri ancora si dimostrarono contrari ad assegnare qualsivoglia rilevanza a siffatti segni⁷²⁰, “*cum agatur de*

quare potius ad ispius praesentiam quam ipso absente sanguis dissolvi debeat, cum potius ex ratione praedicta magis constringi deberet”. Cfr. A. Possenti, *Singularium...in aliquibus ex celebrioribus tum laicis, tum ecclesiasticis Italiae tribunalibus iudicandum practicatorum, centuriae quatuor...*, Typis HH. Evangelistae Ducciae, Bononiae 1657, sing. CCXXX, nn. 1, 2, p. 215; L. Leys, *De iustitia et iure cit.*, lib. II, c. 29, dub. XVII, n. 167, p. 384.

⁷¹⁷ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio cit.*, pars III, tit. X, n. 184, p. 301.

⁷¹⁸ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio cit.*, pars III, tit. X, n. 183, p. 301.

⁷¹⁹ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio cit.*, pars III, tit. X, n. 185, p. 301.

⁷²⁰ Lo Zacchia, stante la sua consistente esperienza medico-legale, riteneva che il “giudizio della bara” non potesse rappresentare un

reo condemnando ad mortem, aequum non est, ut iudex se fundet super incerto medio ad cogendum illum ad dicendum veritatem”⁷²¹. Il medico-chimico Andreas Libavius, nella sua opera *De cruentatione cadavere*, rifletteva tutta l’incertezza che dominava questa pratica. Dapprima l’autore palesava i suoi dubbi, stante l’astrusità della materia e la contraddittorietà dei casi registrati nella prassi. Successivamente, lo stesso Libavius, pur escludendo l’affidabilità del *iudicium feretri* alla luce delle contingenti nozioni mediche, si mostrava fiducioso nella futura esperienza medica, la quale avrebbe potuto fare luce sulla validità di questo strumento⁷²². Antonio Gomez, come ricordava Antonio Balli, dopo aver riportato alcuni casi processuali, concludeva evidenziando l’eccessiva incertezza di questo strumento probatorio: “*salvo meliori iudicio, ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc indicium est incertissimum, & ex causis nobis incognitis, & valde remotis, ideo non esset practicandum [...] istud indicium, de quo loquimur, nullo jure, vel causa, quae juridice concludat, nobis constat, ergo non valet, ne ex eo reus veniret torquendus*”⁷²³. Alla luce di una folta e

indizio sufficiente nemmeno per l’arresto. Cfr. P. Zacchia, *Quaestionum medico-legalium* cit., t. I, lib. V, tit. II, q. VIII, pp. 387 ss.

⁷²¹ Cfr. F. Bordoni, *Praxis criminalis* cit., cap. LXXVIII, n. 99, p. 145; A. Possenti, *Singularium* cit., sing. CCXL, n. 2, pp. 215, 216.

⁷²² Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Paolo Zacchia* cit., p. 27; A. Libavius, *Tractatus duo physici; prior de impostoria vulnerum per unguentum armarium sanatione Paracelsi usitata...*, Petri Kopffy, Francofurti 1594.

⁷²³ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 15, p. 398. “*Gomes. Tamen ubi supra dicit ista cauthela sanguinis non est practicanda*”. Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. XX, nn. 1, 4, p. 28.

intricata selva di opinioni dottrinali, Antonio Balli asseriva: “*iudex ne in ista varietate arbitrabitur, quanta sit fides adhibenda, si in delictis occultis, vel manifestis, & secundum qualitates probationum*”⁷²⁴.

Nelle sue *Quaestiones morales, & legales*, Angelo Maria Verricelli illustrava le due principali linee dottrinali concernenti il valore probatorio del *iudicium feretri*. Entrambe inserivano il giudizio della bara nell’alveo degli indizi a tortura, ma mentre la prima considerava sufficiente la sussistenza del mero *stillicidium* (“*ex solo indicio effusionis sanguinis*”⁷²⁵), la “*secunda sententia*” richiedeva la concorrenza di altri ammenicoli, in quanto lo considerava un indizio lieve, “*valde remotis*”⁷²⁶, prodigioso, superstizioso, incertissimo, “*uti opera demonis*”⁷²⁷. Verricelli mostrava di prediligere questa seconda opinione, considerata “più probabile” anche perché corroborata da “insigni criminalisti” del calibro di Farinaccio, Mascardi, Novelli, Marsili, Casoni, Del Rio e Gomez⁷²⁸: nessun giudice prudente e timorato di Dio,

⁷²⁴ Cfr. A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. I, q. XX, n. 6, p. 28.

⁷²⁵ “*Fundamentum huius receptissima opinio est quia non est ab experientia iudici recedendum, haec est enim rerum magistra [...] quamvis enim huius rei causam ignoremus, multa tamen naturaliter fiunt, quorum rationes nos latent*”. Così, A. M. Verricelli, *Quaestiones morales* cit., tract. I, q. XXII, sect. V, n. 27, p. 41.

⁷²⁶ “*Hoc vero indicium ex sententia saniorum philosophorum, & medicorum valde leve esse indicium*”. Cfr. L. Gilhausen, *Processus absolutissimus tam civilis quam criminalis* cit., cap. VI, pars VII, *De quaestionibus, & tortura*, nn. 77, 79, p. 426.

⁷²⁷ Cfr. A. M. Verricelli, *Quaestiones morales* cit., tract. I, q. XXII, sect. V, n. 29, p. 42; M. Del Rio, *Disquisitionum magicarum* cit., lib. V, q. V, sect. IV, n. 20, pp. 380, 381.

⁷²⁸ Ai sensi di questa seconda opinione, sostenuta anche dallo Zanger, Gilhausen, da Pietro d’Abano, Carena e da Matthias

sanzionava Martin Del Rio, avrebbe mai osato aderire alla prima opinione⁷²⁹. “Ergo – concludeva con fermezza il Verricelli - *ex hoc solo indicio non est inferenda tortura, satius enim mille nocentes impunitos dimittere, quam unicum innocentem condemnare*”⁷³⁰. Tuttavia, il giurista

Stephani, “*solam sanguinis effusionem à cadavere, sine alijs adminiculis, aut, indicijs non esse sufficiens ad torturam, secus si alijs corroboretur adminiculis, ita tenet insignis criminalista [...] ubi ait nullum iudicem timentem Deum debere ex hoc solo indicio inferre torturam*”. Così, infatti, giudicò, segnalava il cremonese Carena, il Senato di Milano in un processo celebrato nell’anno 1636. Cfr. A. M. Verricelli, *Quaestiones morales* cit., tract. I, q. XXII, sect. V, n. 28, pp. 41, 42; M. Stephani, *Quatuor centuriae iuris quaestionum, ex quatuor libris Institutionum Imperialium...*, Sumptibus vero Ioannis Iacobi Porssii, Francofurti ad Moenum 1608.

⁷²⁹ Cfr. M. Del Rio, *Disquisitionum magicarum* cit., lib. V, q. V, sect. IV, n. 20, pp. 380, 381.

⁷³⁰ Il fondamento di tale linea argomentativa risiedeva secondo Verricelli nell’estrema incertezza di tale mezzo di prova; l’esperienza dimostrava, infatti, che in alcuni processi il sangue non fuoriuscisse dal cadavere quantunque fosse presente il vero omicida: “*haec effusio sanguinis à cadavere sit à causa naturali, haec tamen ignota est; quaere cum possit esse talis causa, ut praesente alio, qui non sit occisor, operetur eundem effectum effusionis, propter aliquam similem qualitatem in eo repertam, sequitur, quo valde dubia & incerta sit experientia, unde sequeretur aliquando torqueri innocetem, tortura autem gravissimum praeiudicium, & posset in tormentorum inquisitus fateri delictum quo non commisit*”. In quanto indizio “superstizioso”, forse frutto addirittura dell’opera del demonio, il giudice che non avesse né torturato l’inquisito né aperto l’inquisizione non avrebbe certamente peccato né agito contro giustizia: “*Dico quam non peccat iudex si nihil curet tale indicium, ac si non esset ita ut neque torqueat, neque inquirat*”. Indi, si evince che, secondo Verricelli, il solo indizio dello *stillicidium sanguinis* era insufficiente anche *ad inquirendum*. Tale opinione

napoletano non mancava di riportare l'opposta dottrina (“*idem docet alij iurisperiti*”⁷³¹) dei francesi Pierre Grégoire e Jean Papon e la prassi di moltissimi tribunali che applicavano *tout court* i tormenti sulla base della sola fuoriuscita di sangue dal corpo dell'interfetto. Così, infatti, secondo quanto ci riferiscono Tesauro e Bohier, giudicava il Senato Pedemontano e la Curia di Bordeaux. Ma Verricelli affermava che tale prassi era seguita anche nei tribunali di Venezia, Fano, a Ledesma in Spagna, nel Parlement de Dôle, in Piccardia, nonché nel Regno di Danimarca (Senato di Itzehoe)⁷³².

rimane comunque alquanto isolata, come dovette riconoscere lo stesso giurista napoletano (“*quamvis sit singularis opinio*”). Cfr. A. M. Verricelli, *Quaestiones morales* cit., tract. I, q. XXII, sect. V, nn. 28, 29, p. 42. Molti dubbi sul giudizio della bara vennero palesati anche da Laurens Beyerlinck, il quale, in merito a ciò, scriveva: “*Non est tamen sufficiens indicium, si uccisus v. g. emittat sanguinem ad praesentiam huius, & non illius, ut tenent commuuniter D.D. cum ignoretur an Daemon se intermisceat huic rei, aut saltem nos lateat talis indicij causa*”. Cfr. L. Beyerlinck, *Theatrum vitae humanae* cit., verb. *Sanguis*, p. 100; verb. *Tortura*, versic. *Tortura cur inventa? et quando adhibenda*, p. 184.

⁷³¹ Cfr. P. Grégoire, *Syntagma juris universi atque legum pene omnium gentium et rerumpublicarum...*, Apud Philippum Albertum, Genevae 1623, lib. XXXVI, cap. XX, n. 8, pp. 482, 483; J. Papon, *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France ordonnez part titres en vingt-quatre livres...*, Chez Robert Foüet, Paris 1610, lib. XXIII, tit. IX, arr. V, pp. 1329, 1330. Verricelli annoverava tra i dottori che sostenevano questa posizione il Puteo, Marsili, Bianchi, Menochio, Bossi, Carerio, Bertazzoli, Març e Sessé y Piñol. Cfr. A. M. Verricelli, *Quaestiones morales* cit., tract. I, q. XXII, sect. V, n. 27, p. 41.

⁷³² “*Ex prassi omnium tribunalium torquetur inquisitus ex solo indicio effusionis sanguinis. Prima sententia est, hoc solum esse sufficiens indicium ad torturam, & ita plurium tribunalium praxis observat, ita saepe practicum, ac iudicatum*”. Cfr. A. M.

Nella maggior parte dei processi, i giudici mantovani ritenevano necessaria la presenza di ulteriori indizi, da affiancare e sommare al *iudicum feretri*, al fine di ottenere un indizio *ad torturam*, aderendo dunque all'opinione di quella parte della dottrina che richiedeva almeno qualche amminicolo, come la fama speciale⁷³³. Questa

Verricelli, *Quaestiones morales* cit., tract. I, q. XXII, sect. V, n. 27, p. 41. Per Ledesma si veda A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 15, p. 398; per il Piemonte, G. A. Tesauro, *Novae Decisiones* cit., dec. CLXXIII, n. 4, pp. 147, 148; per il Regno di Danimarca, tale prassi era attestata da Chytraeus e dal Gilhausen, L. Gilhausen, *Processus absolutissimus tam civilis quam criminalis* cit., cap. VI, pars VII, *De quaestionibus, & tortura*, n. 78, p. 426 (“*post elapsum decennium occisi arefactam manum sanguinem praesente homicida emisisse – come risulta dall’Epistola consolatoria redatta dal teologo protestante David Chytraeus- ubi aliud exemplum de quodam cursore Regis Daniae ad cadaver hominis à se interfecti adducto refert quod nimirum sanguis profluens authorem caedis prodiderit. Ex quo factum est quod Christiernus secundus eius nominis Rex Daniae dictum modum explorandi caedium authores in toto Regno suo observari passus sit*”), D. Chytraeus, *Epistola consolatoria Davidis Chytraei...ad...Henricum Ranzovium responsoria quae praeter theologica, etiam philosophica exhibet de hominum resurrectione testimonia...*, Hamburgi 1591, pp. 6, 7, versic. *Addam exemplum alterum*; per la Piccardia, L. Lemnio, *De miraculis occultis naturae libri III. Item de vita cum animi et corporis incolumitate recte instituenda...*, Apud Christophorum Plantinum, Antuerpiae 1574, lib. II, cap. VII, pp. 160-162; per Bordeaux, N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CLXVI, n. 1, p. 366; per Dôle, J. Grivel, *Decisiones celeberrimi sequanorum Senatus Dolani* dec. XCIII, in fin., p. 251.

⁷³³ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 5, p. 395. Infatti, come dichiarava il Possenti, “*hoc itaque alijsque indicijs attentis, cum ex se solo ad torquendum non sufficiat*”.. Il “*Ristretto*” di Milano prescriveva che sulla base di questo unico indizio si potesse procedere all’arresto del sospettato. Cfr. A.

impostazione coincide con quella tratteggiata da Jacopo Novello. Giuseppe Mascardi, nelle sue *Conclusiones*, richiamava l'opinione del giureconsulto veneziano, secondo la quale il "giudizio della bara" costituiva indizio sufficiente a tortura "*maxime id procedit concurrente fama, & inimicitia seu jactatione rei facti*"⁷³⁴.

Tuttavia, allorquando gli indizi raccolti ed aggiunti alla testimonianza dello *stillicidium* fossero urgenti e gravi, o nei casi in cui si fosse trattato di un delitto commesso nottetempo, il Consiglio procedeva ad irrogare anche la condanna ad una pena straordinaria⁷³⁵.

Il problema della sussistenza o meno degli indizi sufficienti a torturare il reo costituivano una delle maggiori cause di scontro tra i giudici inferiori ed il Consiglio: in diverse cause, il carteggio tra il giudice inferiore ed il Supremo Consiglio mostra il dibattito relativo all'analisi dei singoli indizi. Ad esempio, in relazione ad un omicidio, il pretore proponeva l'immediato rilascio del reo, indagato a seguito della confessione del socio, poiché, nonostante

Possenti, *Singularium* cit., sing. CCXXX, n. 3, p. 216; L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 92 e 287.

⁷³⁴ Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones* cit., vol. II, concl. 868, n. 24, p. 191; J. Novello, *Practica* cit., reg. CLXXXIV.

⁷³⁵ Ciò avveniva non senza scontri tra i diversi organi di giustizia. Ad esempio, in un processo di omicidio il giudice locale non prendeva nemmeno in considerazione il fatto che alla presenza del presunto reo fosse sgorgato parecchio sangue dal corpo della vittima; anzi, riteneva che questo indizio fosse svanito innanzi alla singolarità, cattiva fama e mendacità *in sostantialibus* del correo che accusò colui che determinò la fuoriuscita del sangue. Diversamente, il Fisco inseriva questa testimonianza, riportata da diversi testi *de visu*, nel proprio voto, ed il Consiglio, sommando questa prova ad altri indizi, comminò la pena straordinaria (galera e bando perpetuo). Cfr. Causa Gazi in ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

fosse stata purgata la macchia d'infamia, persistevano parecchi difetti.

Il pretore locale di Ostiglia apriva il suo voto con un passo del Digesto concernente la *quaestio*: “*ad tormenta servorum ita demum veniri oportet cum suspectu est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur*”⁷³⁶. Per opporsi all'applicazione della tortura suggerita e caldeggiata dal Fisco, il pretore, citando il sentore Antonio Gobio e l'astigiano Marco Antonio Natta, faceva leva sulla mancanza del requisito della qualità del teste⁷³⁷. “*Notum autem mihi est – proseguiva il giudice inferiore – in inditio proximo et immediate delictum tangeri ad torquendum unicus testis dictum sufficere, in remoto vero duos testes requiri*”⁷³⁸. Quindi, il giudice riteneva non opportuna la tortura, citando a tal proposito Giovanni Maria Vermiglioli, poiché, avendo ottenuto un indizio remoto, vi sarebbe stato bisogno di due testi, mentre sarebbe stato sufficiente un solo teste qualora si fosse trattato di un indizio “che toccasse immediatamente il delitto”⁷³⁹.

⁷³⁶ Cfr. D. 48.18.1

⁷³⁷ “*Neque Fiscum iuvare potest tortura, cum haec fidem non concede, quando contradictio, et complicitas unitim perspiciantur*”. Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. CXXXXV, pp. 571 ss.; M. A. Natta, *Consiliorum sive responsorum* cit., t. II, cons. CCXCVIII, n. 6, p. 43; G. M. Vermiglioli, *Consilia criminalia ad defensam in romana Curia edita...*, Ex Typographia Io. Pietri Collinij, Romae 1651, cons. XXXV, n. 12; cons. XXXVI, n. 17.

⁷³⁸ Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁷³⁹ Cfr. G. M. Vermiglioli, *Consilia criminalia* cit., cons. XXXVII, n. 27.

Inoltre, il giudice ricordava che, come evidenziato anche dal mantovano Francesco Negri Ciriaco, “*in utroque casu – ovvero sia nel caso dell’indizio remoto sia prossimo – testes debeant esse omni exceptione majores, aliter neque defectum suppleant adminicula ipsa*”⁷⁴⁰, quantunque lo statuto ammettesse, invece, qualsiasi testimone⁷⁴¹. Dunque, la varietà, mendacità, contrarietà e falsità *in sostantialibus* dell’unico teste che aveva fatto il nome dell’inquisito si poneva quale giustificazione della negazione della tortura

⁷⁴⁰ “*Quas ob res cum hoc indicium maximum Fiscii fundamentum non sit in suo genere perfectum ut Gazi torqueatur, caetera adminicula cum ipso conjungi nequeunt, nam Cyriacus ait etiam mille imperfecta ullum indicium perfectum constituere*”. Cfr. F. Negri Ciriaco, *Controversiarum forensium* cit., lib. I, contr. CL, nn.1, 11, pp. 457-459.

⁷⁴¹ “*Et quamvis Statutum Patriae in prima parte principali de probationibus fiendis videatur admittere etiam ad condemnandum testes quoscumque etsi criminosos et si non omni exceptione majores, ast hoc recipiendum minime censetur, ubi ipsorum inhabilitas ex pluribus defectibus proveniret*”. Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Il pretore, sul punto, richiamava l’autorità dei giuristi mantovani come Gobio e Borsati. Evidente risulta il riferimento al seguente passo del Gobio, il quale a sua volta mostrava di aderire alle opinioni di Mascardi, Guazzini e Conciolo: “*Quandoquidem receptius est, quo dubi lex, vel statutum aliquo casu testes inhabiles admittit, illud planè recipiendum esse nisi eorum inhabilitas ex pluribus defectibus proveniat*”. A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. CXXXXV, n. 23, p. 573; F. Borsati, *Consiliorum sive responsorum...liber primus...*, Ex officina Typographica Ioannis Saurii, Sumptibus Eliae Willeri, Francoforti 1601, cons. XX, n. 67, p. 108; G. P. Sordi, *Consiliorum sive responsorum...liber primus. In quibus multa, quae in controversiam quotidie vocantur...*, Apud Haeredem Hieronymi Scoti, Venetiis 1605, cons. 132, n. 72, p. 591.

e della conseguente liberazione con idonea cauzione⁷⁴²: “*strenuissimè etiam hoc indicium* - ovvero la deposizione di un solo teste - *sufficere si Veronesi* – (l’unico teste) - *mendex non esset in substantialibus*”⁷⁴³. Anche il “segreto colloquio” avvenuto la notte del delitto tra il reo ed il socio inquisito (“*nec non familiaritatem et colloquia cum sociis hisdem intempestivis noctibus*”), nonché l’indizio relativo alla “*publica fama contra eum de delicto*”, posti in evidenza dal Fisco, venivano “distrutti” dal pretore locale (“*destructo autem tam inditio testis...*”) appoggiandosi ancora alla dottrina dei giuristi mantovani Gobio e Negri Ciriaco: “*neque officiunt secreta colloquia eum Veronesi et Risaja* – i due consoci del delitto - *quoniam sicuti indubio pro reo semper est arbitrandum, ea potius in bonam, quam in malam partem sunt accipienda, maxime inter domesticos, eiusdem conditionis, eiusdem artis, eiusdem*

⁷⁴² “[...] *quod autem criminis societatem, quod est purgatum, vidimus ex citatis supra in processu varium fuisse Veronesi* – ovvero colui che infamò il socio Gazi – *mendacem sive in eius dicto contrarium, ideoque, iuxta Gobii opinionem, perjurum, aliter si credendum foret hisce depositionibus nasceretur absurdum, quoniam nulla magis est ratio cum defferendum sit potius primo dicto, quam ultimo*”. “*Sum ideo in voto* - concludeva il pretore - “*Ludovicum Gazi vero processatum, inquisitum, et negativum relaxandu esse, facta tamen promissione, et praestita idonea cautione de se constituendo ad omne mandatum novis supervenientibus indiciis*”. Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; A. Gobio, *Juris consultationes cit.*, consult. CXXXXV, n. 23, p. 573; F. Negri Ciriaco, *Controversiarum forensium cit.*, lib. I, contr. CL, n. 78, p. 464.

⁷⁴³ Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

exercitii”⁷⁴⁴. Infatti, Negri Ciriaco precisava che “*conversari quando qui est solitus, in loco non oritur aliquid indicium contra eum, si ibi reperiatur de tempore delicti*”⁷⁴⁵. Per quanto riguarda la fama, il giudice sottolineava: “*ut quidem faciat inditium iuxta Patriam dispositionem debet esse uniformis, illaesa, constans, et nata ex simplici, et unica causa, aut a quatuor testibus probata*”⁷⁴⁶, mentre, nel presente caso, “*eadem circumstantia est incerta, indicium luce meridiana clarius adhuc desiderat*”⁷⁴⁷.

Il Consiglio, che manteneva sempre nelle sue mani le redini del processo, si limitava, in questo caso, a prendere atto degli indizi raccolti dal Fisco. Data la gravità del delitto, “aumentata stante la buona qualità dell’ucciso”, il luogo, modo, tempo in cui venne commesso il delitto, e

⁷⁴⁴ Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448; J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. II, cas. CCLXXIX, p. 535.

⁷⁴⁵ F. Negri Ciriaco, *Controversiarum forensium*, lib. I, contr. CL, n. 25, p. 459; A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. XCV, n. 24; G. M. Vermiglioli, *Consilia criminalia* cit., cons. XLVIII, n. 16. Inoltre, anche la varietà e le contraddizioni dell’inquisito Gazi non costituivano alcun indizio conto di lui: “*variatio contrarietas in non substantialibus non facit aliquod indicium*”. F. Negri Ciriaco, *Controversiarum forensium*, lib. I, contr. CL, n. 70; P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *tortura*, n.10.

⁷⁴⁶ Perché la fama possa assurgere a indizio *ad torturam* è necessario che i testi siano “*bonae opinionis*”, “*integrae fidei*”, “*omni exceptione maiores*”, “*quia – precisava Gobio – talis probatio irregularis est, & irreparabile parat praejudicium*”. Alcuni dottori, non ammettevano, ad esempio, “*personae viles, nec mulierculae*”. Cfr. A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. CXXXXV, n. 41, p. 575; n. 54, p. 576.

⁷⁴⁷ Cfr. voto del pretore di Ostiglia del 15 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

osservata la qualità degli indizi, il Consiglio rigettava il sentimento del giudice locale, ordinando l'immediata esecuzione della tortura. Dunque, mentre il giudice inferiore si concentrava nell'individuare i difetti che inficiassero gli indizi *ad torturam*, citando a sostegno della sua tesi vari dottori, il Consiglio si mostrava più attento a valorizzare le qualità che rendevano grave il delitto in questione.

“*An tortura semel illata possit amplius repeti?*”⁷⁴⁸. Con questa domanda Francesco Antonio Begnedelli Basso, nella sua *Bibliotheca*, apriva il paragrafo dedicato al problema della ripetizione dei tormenti sul medesimo “paziente” e nel medesimo processo. Il principio romanistico, cristallizzato nel Digesto, secondo il quale “*repeti posse quaestionem divi fratres rescripserunt*”⁷⁴⁹, venne accolto dai criminalisti quale fondamento della tesi della legittimità della ripetizione. Tuttavia i testi romanistici non fornivano l'elenco dei casi in cui la ripetizione era prescritta o permessa. La dottrina, allora, si sforzò di elaborare specifiche cause legittimanti i nuovi tormenti. Vennero individuate in via preliminare due condizioni fondamentali: l'imputato doveva essersi mantenuto negativo nel corso della prima tortura e, giusto l'inciso giustiniano, non doveva perdere le forze del corpo e dell'anima (“*animum corpusque durare*”⁷⁵⁰), “*ab assuetudine*” o “*ab arte*”⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 44.

⁷⁴⁹ Cfr. D. 48.18.16. in princ.

⁷⁵⁰ Cfr. D. 48.18.18.1

⁷⁵¹ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 145, n. 18.

Venendo alle cause ammesse per la ripetizione dei tormenti, la dottrina le individuava 1) nel sopravvenire di nuovi indizi diversi in specie e sostanza dai precedenti; 2) dalla confessione estorta tramite la prima tortura e revocata in sede di ratifica; 3) nell'insufficiente applicazione della prima tortura tenuto conto degli indizi che militavano contro il "paziente"; 4) nei casi in cui l'indagato fosse "schiacciato" da precedenti indizi manifesti ed urgenti, senza bisogno di nuovi; 5) nell'arbitrio del giudice⁷⁵² soprattutto "ex qualitate & atrocitate delicti"⁷⁵³.

La ripetizione aveva luogo non già nello stesso giorno in cui si svolse la prima, "*sed separatis interpolatis*

⁷⁵² "*Torturae repetitio est arbitraria*" ammetteva il Ceballus. E sul punto fu Bartolommeo Melchiori a far luce. Egli affermava, nella sua *Miscellanea*, che la tortura "per consuetudine universale si replica ad arbitrio del giudice sopra li medesimi indizj fino a tre volte e non più". Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., p. 109; J. Ceballos, *Speculum aureum opinionum contra communes, cum legum regni, & Concilij Tridentini concordantij, nova, & utilis quaestionum frequentium...liber primus*, Apud Toma. Guzmanium, Toleti 1599, q. 618, n. 5, p. 212. Prima di Melchiori, il Casoni annotava: "*Sed alij dicunt quaestionem toties repeti, quoties Iudici videbitur*". Così, F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. XIII, n. 1, p. 82.

⁷⁵³ "*Primo repeti potest ex qualitate & atrocitate delicti, siquidem delicta atrocissimum ex sui natura exigit tormenti repetitionem quando reus in negativi persistit*". Inoltre, come asserivano Carerio e Casoni, "*residere in iudicis arbitrio semel, vel bis repetere tormentum*". Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. IV, nn. 5-7, p. 357. Nello stesso senso si esprimevano Rainaldo e Carpzov. Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., cap. XXXIV, § 12, n. 53, p. 300; B. Carpzov, *Practica* cit., pars III, q. CXXV, n. 52, p. 120.

*diebus*⁷⁵⁴: tale fu il sentimento concorde dei dottori, molti dei quali reputavano sufficiente lo spazio di un giorno tra una tortura e l'altra⁷⁵⁵. Altri scrittori, come il Savelli, affermavano di aver proposto di persona uno spazio di tre o quindici giorni, stimato “più juridico”⁷⁵⁶ rispetto a quello affermatosi nella prassi.

Mentre una parte della dottrina sosteneva che l'imputato potesse essere sottoposto ai tormenti per un massimo di due volte; un'altra fazione di dottori era favorevole al massimo a tre ripetizioni⁷⁵⁷, “*quod infinitum sit vitandum*”⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 183, n. 44; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 44, p. 380.

⁷⁵⁵ Le tre torture dovevano, quindi, essere applicate in tre giornate separate, con un intervallo di un giorno come specificava la pratica del Rosbach. Così, anche Del Rio, Guazzini, Carena, Melchiori, Bianchi, Novello, Casoni, Favre. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 18, p. 578.

⁷⁵⁶ Cfr. M. A. Savelli, *Practica universale* cit., § Tortura, n. 19, p. 345. Tra gli altri giuristi che richiedevano un lasso di tempo più ampio possiamo annoverare i domenicani Bartolomeo Rategno da Como e Bernardo Fumi (da otto a dieci giorni). Cfr. B. Fumi, *Summa sive Aurea Armilla* cit., v. *Tortura*, n. 5, p. 423; B. Rategno da Como, *Lucerna inquisitorum hereticae pravitatis*, Ex Officina Bartholomaei Grassi, Romae 1584, n. 38, p. 132.

⁷⁵⁷ “*Non est tamen repetenda ultra tertiam vicem*”: tra i tanti giuristi che si pronunciavano in tal senso, ritenendo che fosse anche necessario reiterare i tormenti in giorni separati, oltre Bossi, Ricci e Ambrosini si veda G. C. Antonelli, *Tractatus novissimus de tempore legali* cit., lib. IV, cap. XX, nn. 1-3, p. 446 O. Cavalcanti, *Practica* cit., pars. IV, p. 157, n. 227. Altri autori, come il Simancas, Farinaccio, Carpzov, Matthes, Borsati e Riminaldi, asserivano che, in linea generale, il giudice aveva la facoltà di applicare due torture. I suddetti dottori, tuttavia, non mancavano di specificare le eccezioni alla regola, dovute alla gravità o difficoltà

del caso: Simancas scriveva che la terza tortura poteva applicarsi agli imputati che furono torturati due volte ma meno intensamente di quanto prescritto e che avessero confessato e revocato, allorquando nella seconda confessione avessero aggiunto “*aliqua nova indicia*”. Il Carpzov, così come il Gribner, il Goetze e lo Stephani, ammetteva la terza tortura esclusivamente “*in atrocissimis*”; Anton Matthes, seguito da Sebastian Khraisser, consentiva la terza tortura solo se fossero sopravvenuti nuovi indizi contro il reo (“*quod si secundam quoque quaestionem reus duritie animi superaverit, non deveniendum ad tertiam, nisi nova emergant indicia*”); mentre Farinaccio la consentiva in seguito a due confessioni puntualmente revocate dall’imputato. Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XVI, cap. IV, n. 14, p. 720; S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. XIII, n. 9, p. 95; D. Simancas, *Enchiridion iudicum violatae religionis, ad extirpandas haereses, theoricen & praxis summa brevitate complectens...*, Ex officina Christophori Plantini, Antuerpiae 1573, tit. LII, pp. 266, 267, nn. 45, 46; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 153, nn. 70, 71. Flaminio Cartari affermava che alcuni dottori ritenessero legittima una quarta tortura dovuta alla variazione del reo e al sopravvenire di indizi urgentissimi. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 163, p. 226. Joos Damhouder, notava il Carpzov, asseriva che non si potesse andare oltre alle due ripetizioni: “*iterato cruciatu si nihil confessus fuerit & negando persisterit: non est tertio retorquendus: quandoquidem indicia prioris confessionis per supplicium, & poenam secundae torturae satis expiata sunt*”, come già aveva avvertito Ippolito Marsili. Cfr. B. Carpzov, *Practica* cit., pars III, q. CXXXVII, n. 49, p. 120; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVIII, *De repetitione quaestionis, sive torturae*, n. 12, p. 34. Anche il Goetz era di questo avviso, e nell’esprimere la propria opinione, sottolineava il suo punto di disaccordo con Anton Matthes. Secondo Goetz, infatti, se non fossero sopravvenuti nuovi indizi e se, in sede di ratifica, la confessione fosse stata revocata “*ex iniusta causa*”, il giudice non sarebbe mai potuto passare alla terza tortura (tranne *in atrocissimis*); mentre secondo Matthes ciò era permesso, come detto, anche facendo leva sui precedenti urgenti indizi (“*si priora fuerint valde urgentis*”). Cfr. J. C. Goetz,

Dunque, i dottori sulla materia si erano espressi “*diversimode*”. A conciliare queste opinioni contrastanti, intervenne Antonio Conciolo, affermando, come fecero altri dottori, che solo allorquando fossero stati reperiti indizi urgentissimi si sarebbe potuto passare alla terza ripetizione⁷⁵⁹, ma mai alla quarta⁷⁶⁰. Sebbene queste furono le opinioni dei giuristi, non mancarono abusi perpetrati dagli “addetti ai lavori”: Baldo ricordava come alcuni giudici giunsero a irrogare la tortura addirittura sino a dieci volte⁷⁶¹, e leggendo la pratica criminale di Emerich Rosbach si evince che “*antiqui vero octies torquebant*”⁷⁶². A tal proposito, Egidio Bossi non mancò di accostare una siffatta pratica a quella propria di un carnefice, esclamando: “*Nunquam [...] vidi torqueri ultra trinam vicem, nisi a carneficibus*”⁷⁶³. Francesco Casoni

De tortura cit., cap. II, § IV, pp. 30, 32. Ludovico De Miranda era favorevole alle tre torture, “*nam ultra teriam vicem, pro uno delicto non potest quis torqueri*”. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciarii* cit., q. XXVI, art. XVIII, n. 298, p. 202.

⁷⁵⁸ Cfr. B. Carpzov, *Practica* cit., pars III, q. CXXV, n. 48, p. 120.

⁷⁵⁹ Soprattutto, prosegue il giureconsulto di Cantiano, “*quando proceditur Manu Regia, & ex abrupto*”. Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Tortura*, resol. XII, n. 12, p. 516.

⁷⁶⁰ “*Et ideo advertat iudex, quod etiam si indicia sint urgentissima non potest reum torquere ultra tres vices, quia hoc communiter à Doctoribus est reprobatur*”. Cfr. P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 44, p. 380.

⁷⁶¹ Lo riporta il Fiorelli facendo riferimento al commento di Baldo dal titolo *De Confessis* del *Codex*. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 153.

⁷⁶² Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 23, p. 578; J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § IV, p. 30.

⁷⁶³ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de tortura*, n. 44, p. 114. Questa affermazione di Bossi verrà successivamente ripresa da molti dottori come faranno, ad esempio, Ludovico De Miranda e

interveniva sull'argomento, precisando come al suo tempo un'eventuale quarta reiterazione del tormento avrebbe configurato una tortura giuridicamente "immoderata"⁷⁶⁴. Nell'antica Roma, invece, come ricordava lo storico Valerio Massimo⁷⁶⁵, venivano irrogate sette o otto ripetizioni: "*reus ter solum debet in tortura repeti, sed antiquitus, ex causa octies repetebatur*"⁷⁶⁶.

Le cause delle quali si è fatta menzione sono ben presentate da Francesco Antonio Begnedelli Basso, il quale, nel trattare il problema *de quo*, offriva ai pratici un ordinato schema, imperniato su cinque "limitazioni". Il Basso, infatti, premettendo che la tortura non potesse essere ripetuta e che di conseguenza la confessione così estorta non sarebbe stata valida, ammetteva una deroga nei cinque casi sopra menzionati.

Una circostanza in cui si procedeva alla reiterazione dei tormenti, e che trova conferma nelle carte processuali mantovane, era rappresentato dal sorgere di indizi sopravvenuti⁷⁶⁷, ovvero indizi nuovi e differenti dai

Gonzalo Paz Suarez: "*ultra trinam vicem, reus non torquetur nisi à carnificibus*". Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XVIII, n. 299, p. 202. G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 19, p. 237.

⁷⁶⁴ Così anche A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. II, q. XIX, n. 9, p. 64.

⁷⁶⁵ Cfr. Valerio Massimo, *Factorum et dictorum memorabilium libri novem*, lib. VIII, n. 4.

⁷⁶⁶ Cfr. F. Casoni, *De indiciis et tormentis* cit., tract. *De tormentis*, cap. XIII, p. 83; A. Balli, *Variorum tractatum* cit., lib. II, q. XIX, n. 9, p. 64.

⁷⁶⁷ In alcuni casi, laddove il reo si fosse mantenuto nella negativa, il giudice potevano disporre, in ossequio alle regole dettate dalla "ragion comune", la prosecuzione del processo sino a quando non si fossero ottenuti "nuovi e migliori indizi" contro il reo. Lo

precedenti⁷⁶⁸. Si poteva trattare, ad esempio, di una nuova dichiarazione dell'imputato (cioè appare confermato dalla dottrina, la quale considerava l'indizio della confessione revocata un'autonoma causa di ripetizione⁷⁶⁹) oppure di indizi raccolti dopo il rilascio dell'imputato a seguito della tortura "sostenuta", con la quale aveva purgato i primi indizi⁷⁷⁰.

Secondo parte della dottrina i nuovi indizi potevano essere anche lievi, quindi non necessariamente più gravi, più urgenti e più evidenti di quelli assunti in precedenza⁷⁷¹; il

riferisce Floriana Colao in relazione al processo senese. Cfr. F. Colao, "*Post tenebras spero lucem*" cit., p. 175.

⁷⁶⁸ Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., cap. XXXIV, § 12, n. 52, p. 300; P. Paella de Castro Mazziani, *Brevis et utilis tractatus* cit., q. 12, n. 1, p. 36.

⁷⁶⁹ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 157, p. 224.

⁷⁷⁰ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 146.

⁷⁷¹ Piero Fiorelli la considerava "una diffusa opinione". Tuttavia, leggendo il compendio del Bitti, si evince che una nutrita schiera di dottori riteneva necessario, per poter reiterare la tortura, il requisito della maggior "gravità" dei nuovi indizi: "*ut tortura non repetatur ex novis inditijs, nisi illa sint evidentiora & fortiora primis*". Tale era, infatti, la posizione di Claro (G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIV, versic. *Ultimo videndum est*, p. 185), Goetz, Marsili, Cartari, Tartaglia, Fulgoni, Bruni, Menochio e Farinaccio, "*qui testatur de communi, veriori, aequiori, & practicata opinione*". Questi autori concludevano che, essendo questa la regola certa ed equa, coloro che sostenevano il contrario "*male faciunt*". Goetz specificava si trattasse di una consuetudine germanica, affermatasi come *usus fori* e conforme all'equità. Bruni scendeva nello specifico, precisando che, quantunque *de iure* per rinnovare la tortura sarebbero stati necessari nuovi indizi più urgenti ed evidenti dei primi, *de consuetudine* "*quaestio repetitur toties quoties*". Alcuni dottori, sul punto, scrivevano che solo se i nuovi indizi fossero stati manifesti, evidenti e molto urgenti si

giudice era tenuto a valutarne la “diversità” rispetto ai precedenti sia nella specie quanto nella sostanza. Dunque, perché un indizio potesse essere configurato come “nuovo”, secondo l’opinione del giurista pavese Gian Pietro Ferrari, seguita dalla successiva dottrina, si sarebbe dovuto presentare, come detto, differente in specie e in sostanza⁷⁷².

Tuttavia, non erano sempre necessari nuovi indizi: una certa dottrina, risalente a Bartolo, reputava legittima la reiterazione della tortura, allorquando i precedenti indizi fossero particolarmente urgenti e manifesti⁷⁷³ e il delitto assai grave⁷⁷⁴. Tale tesi, imperniata sulla legge romana che

sarebbe potuti passare alla reiterazione della tortura nei confronti del “paziente” che sostenne la prima sessione. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 58, p. 116 (“*aut sunt indicia de novo evidentiora primis & tunc possit repeti*”); F. Bitti, *Epitome seu compendium theoriae et praxis* cit., q. 106, n. 14, p. 387; J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § IV, p. 31; N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 3, p. 47; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 146.

⁷⁷² Cfr. G. P. Ferrari, *Practica*, Apud Gabrielem Caerium, Lugduni 1557, gl. *Haec est quaedam inquisitio*, n. 21, p. 515; F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 63, p. 119; J. Millau de Souvigny, *Practica criminalis* cit., f. 108, n. 33; J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 21, p. 578; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXVIII, *De repetitione quaestionis, sive tortura*, n. 5, p. 33; U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Tortura*, p. 391. Dunque, gli indizi sopravvenuti, notava il Passerini, dovevano essere “*evidentiora, & firmiora, & alterius generis & talia, quae de se sufficiant ad torturam*”. Cfr. P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 42, p. 380.

⁷⁷³ Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 15, p. 237; J. Ceballos, *Speculum aureum* cit., q. 618, n. 4, pp. 211, 212.

⁷⁷⁴ Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. XIII, n. 1, p. 93. Juan Vela, citando Simancas, Gomez e Claro, riconosceva

consentiva la ripetizione dei tormenti del “*reus evidentioribus argumentis obpressus*”⁷⁷⁵, fu assai discussa e finì per prevalere nella prassi per l’ampio margine di discrezionalità che concedeva ai giudici in relazione alla facoltà di passare ai tormenti⁷⁷⁶. Lo conferma Anton Matthes laddove, facendo riferimento alla pratica dei tribunali, affermava: “*Usus tamen fori fere contra observat, ut non solum repetatur quaestio, si nova emergerint indicia; sed & si priora fuerint valde urgentia*”⁷⁷⁷. Ma si tratta, dunque, della linea seguita giudizialmente, in quanto, come precisava il professore salmantino Antonio Gomez, la comune opinione era contraria alla ripetizione della tortura per precedenti indizi “*gravissima & nimis urgentia*”⁷⁷⁸. Anche Flaminio

la facoltà di ripetere i tormenti quando “*gravissimus sit delictum & indicia proxima*”. Cfr. J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis* cit., cap. IX, n. 20, p. 69.

⁷⁷⁵ Cfr. D. 48.18.18.1

⁷⁷⁶ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 148. In merito a questo caso, il Begnedelli Basso ebbe modo di evidenziare come la presenza di indizi urgentissimi e gravissimi, “*quia tunc cum per primam torturam non censeantur purgata*”, avrebbe permesso una reiterazione della tortura quantunque non fossero sopravvenuti nuovi indizi. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 44. Ivi, il Basso citava, come spesso faceva nella sua *Bibliotheca*, le *decisiones* della Rota Romana, traendole dall’opera di Clemente Merlino. Cfr. C. Merlino, *Decisiones S. Rotae Romanae...tomus primus*, Apud Turrinum, Venetiis 1652, dec. CCCCXLVI, n. 9, p. 528.

⁷⁷⁷ Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XVI, cap. IV, n. 14, p. 720; J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis* cit., tit. V, cap. XV, n. 16, p. 577; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 26, p. 403; F. Cartari, *Praxis et theoriae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 121, p. 217.

⁷⁷⁸ “*Tamen* – seguendo la dottrina di Olderico Da Ponte e altri antichi dottori - *magis communis opinio est in contrarium, imo*

Cartari, pur osservando che, *de consuetudine*, i giudici reiteravano i tormenti, dovette riconoscere che ai sensi della comune opinione dei dottori non si sarebbe potuto passare alla ripetizione⁷⁷⁹.

Un'altra causa elaborata in dottrina, confermata da tutti i dottori e seguita dai tribunali è quella che permetteva la ripetizione della tortura allorquando la prima sessione fu eseguita, tenuto conto della gravità degli indizi e del delitto, con modalità eccessivamente leggere⁷⁸⁰ o in maniera irrituale⁷⁸¹. Una tortura talmente flebile, perciò, da non consentire la purgazione degli indizi stessi. Anche in questo caso, giovano le parole del Matthes: "*Est illa justa causa repetendae quaestionis, si levior prima quaestio fuerit, quam aut criminis magnitudo, aut robur torquendi*

quod amplius non possit torqueri". Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 26, p. 403. Tale risulta essere la linea di Paride Dal Pozzo, sostenuta anche dal Marsili. Il giurista napoletano, infatti, sosteneva che solo se fossero emersi nuovi indizi più forti e urgenti dei precedenti si sarebbe potuta reiterare la tortura. Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *tortura*, nn. 1, 2, p. 957.

⁷⁷⁹ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 121, p. 216.

⁷⁸⁰ Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 62, pp. 118, 119; J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis* cit., cap. IX, n. 4, p. 65. "*Aut fuit leviter tortus, & potest repeti (quo casu solent iudices reum deponere animo repetendi &c) [...] & quod ita vidit observari à bonis iudices*". Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 3, p. 47; G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 14, p. 237; J. Vela y Acuña, *Tractatus de poenis* cit., cap. IX, n. 20, p. 69.

⁷⁸¹ "...*si forte tortura non rite fuerit habita, aut ad finem perducta, denuo sit repetenda*". Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § IV, p. 33. Ciazzi considerava legittima la ripetizione della tortura allorquando la prima fu "*minus competententer data*". Così, A. Ciazzi, *Disceptationes forenses* cit., discept. II, n. 101, p. 13.

exigant”⁷⁸². Tuttavia, secondo il parere di Paride Dal Pozzo, ripreso dal Von Spee (il quale a sua volta citava un passo del *Malleus maleficarum*), la nuova tortura appariva non già come una ripetizione, bensì come una vera e propria continuazione della prima⁷⁸³. Infatti, il giudice, nel deliberare la reiterazione, *rectius* continuazione della tortura, avrebbe dovuto apporre al “*decreto depositionis reis*” la clausola “*animo continuandi torturam*”⁷⁸⁴. Testimone di questa opinione era il Begnedelli Basso. Il giurista della Val di Non scriveva sul punto: “*Tortus leniter, & insufficienter, potest iterum torqueri, ut sufficienter torqueatur [...] & haec tortura non dicitur nova tortura, sed potius continuatio torturae*”⁷⁸⁵.

⁷⁸² Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XVI, cap. IV, n. 14, p. 720.

⁷⁸³ Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicato* cit., verb. *Tortura*, nn. 3-5, pp. 958-961. “*Ad continuandum tormenta, non ad itenerandum: quia itinerare non debent, nisi nova supervenissent indicia*”. Cfr. R. P. F. Von Spee, *Cautio Criminalis* cit., dub. XXIII, praet. n. 5, p. 153. Sul punto, Flaminio Cartari precisava che la ripetizione della tortura “*ex prioribus indiciis per primam tortura sufficienter non purgatis non est nova tortura*” ma la continuazione della prima, così come riportava l’inquisitore Francisco Peña nel suo *Commentaria in Directorium Inquitorum*. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoriae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 171, p. 226.

⁷⁸⁴ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 44.

⁷⁸⁵ Poco prima, lo stesso autore, rifacendosi a Farinaccio, Claro, Guazzini, Carena, Conciolo, Loccatelli, precisava: “*Reus vigore primorum indiciorum non fuit sufficienter tortus, sed tantum leviter, quia tunc potest repeti tortura [...] quando vero reus dicatur leviter tortus, & ideo non purgasse omnia indicia, remittitur iudicis arbitrio, quia non est in jure definitum, qui debet considerare qualitatem delicti, & indiciorum, fortitudinem, & debilitatem rei torti*”. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 47 e p. 183, n. 44.

Ma se l'inquisito detenuto in carcere fu "*sufficienter tortus, & non sint nova indicia*" quali strumenti aveva il giudice per poter comunque passare ai tormenti? Flaminio Cartari, anche in questo caso, configurava un'apposita causa di ripetizione, allorquando si fosse trattato di una "canaglia", ovvero di un inquisito "*scelestum*" contro il quale "lavorasse" una certa fama. Il giudice, stando a quanto prescriveva Cartari, avrebbe dovuto tartassare lo scellerato "*contra quem fama laborat*" con continue e insistenti domande sì da indurlo nel terribile e nefasto errore della contraddizione: "*vacare debet multis interrogationibus de delicto, & eius circumstantis, & indicis saepius, donec illum ad vacillandum induxerit, & si vacillaverit rursus torqueri poterit*"⁷⁸⁶.

Ultima causa di ripetizione della tortura è individuabile nella revoca della confessione del "paziente". "*Si reus in tortura confesso fuerit delictum, & postmodum ductus ad ratificandum neget delictum, dicens, se confessum fuisse propter dolorem torturae, poterit iterum torqueri*"⁷⁸⁷, anche in assenza di sopravvenuti indizi, specificava Peter

Così anche F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 127, p. 217.

⁷⁸⁶ Lo attestavano anche Ippolito Marsili, Umberto Locati, e Alfonso Villagut e Alfonso Alvarez nel suo *Thesaurus Christianae religionis, et speculum sacrorum summorum Romanorum...*, versic. & *Si iudex*, Apud Filios Laurentii Torrentini, Florentiae 1563; F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 125, p. 217; U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Tortura*, n. 18, p. 377; A. Villagut, *Practica canonica criminalis* cit., tit. *De tortura*, cap. VI, lib. VII, concl. V, p. 384.

⁷⁸⁷ Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 17, p. 237; A. Reiffenstule, *Jus canonicum universum* cit., *De tortura*, n. 481, p. 106.

Binsfeld⁷⁸⁸. La confessione estorta tra le atroci sofferenze doveva, quindi, essere sottoposta ad espressa ratifica “*ad banchum*”⁷⁸⁹, poiché “*confessio facta in tormentis perseverantia requirit*”⁷⁹⁰. La dichiarazione resa tra i tormenti e non riconfermata⁷⁹¹ non aveva alcun valore probatorio ai fini della condanna⁷⁹²: “*alias* – concludeva il

⁷⁸⁸ Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XIV, p. 670.

⁷⁸⁹ Cfr. Cfr. B. Rategno da Como, *Lucerna inquisitorum* cit., n. 43, p. 133; I. Marsili, *Practica* cit., § *Quoniam*, n. 20, p. 100; F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVII, n. 6, p. 306; A. Reiffenstule, *Jus canonicum universum* cit., *De tortura*, n. 480, pp. 104, 105. Infatti, Carlo Pellegrino, citando Bartolo e Baldo, avvertiva i giudici a non effettuare la ratifica “*in carcere secreto, aut alio loco ex quo carcerem videre possit, sed in banco iuris [...] vel alio loco opportuno, dummodo in eo non inferatur torturae, vel unde illum videre non possit, aut instrumenta torturae qui alias adhuc diceretur facta ratificatio metu tormentorum, & esset nulla*”, così come insegnano comunemente i dottori. Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum* cit., par. IV, sect. XIV, n. 68, p. 757. Flaminio Cartari indicava le modalità della ratifica avvertendo: “*non sufficit quod tortus in confessio ne perseveret illam non revocando, sed opus est, quod illam expresse apud acta ratificet*”. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 140, p. 221. Si vedano le “formule” proposte dal napoletano Aniello De Sarno in A. De Sarno, *Novissima criminalis praxis* cit., form. XXXIX, pp. 44 – 46.

⁷⁹⁰ Cfr. F. Marc, *Decisionum aurearum* cit., pars. I, q. DCCCCXVIII, n. 4, p. 312.

⁷⁹¹ Ippolito Marsili specificava, invece, che allorquando il reo avesse confessato fuori dal giudizio e successivamente avesse confermato la suddetta dichiarazione durante i tormenti, non si sarebbe posta la necessità della ratifica. Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Quoniam*, n. 38, p. 103.

⁷⁹² Sull’efficacia probatoria della confessione non ratificata i giuristi formulavano varie teorie: Claro, ad esempio, riteneva che essa costituisse indizio sufficiente a torturare; altri, come il Bruni,

canonista Carlo Pellegrino - *non posset illum condemnare, quamvis confessus fuerit delictum*⁷⁹³.

In tal guisa, la ratifica, secondo parte della dottrina⁷⁹⁴, produceva la piena equiparazione tra confessione estorta e spontanea. In alcuni documenti processuali mantovani si rintracciano incisi, provenienti dallo statuto gonzaghesco, che confermano tale principio: “*et si confessione facta perseveraverit tunc ex tali confessioni condemnari possit et habeatur pro vera et spontanea confessione*”.

Quando i tormenti avevano la meglio sulla resistenza del “paziente”, sì da indurlo a confessare, il giudice non avrebbe dovuto disporre il suo ritorno al carcere. Lo

sostenevano che se si fossero aggiunti altri indizi alla confessione non ratificata, quest’ultima sarebbe stata sufficiente a fondare una condanna. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIV, versic. *Et circa*; F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. 9, n. 14.

⁷⁹³ Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum* cit., par. IV, sect. XIV, n. 66, p. 757.

⁷⁹⁴ Il dibattito relativo alla qualifica (spontanea od estorta) da attribuire alla confessione ottenuta tramite i tormenti era strettamente connesso alle conseguenze della ratifica sulla dichiarazione stessa. Alcuni dottori sostenevano che la ratifica attribuisse alla dichiarazione il crisma della “volontarietà”, oppure della spontaneità; coloro che dissentivano da tale opinione, ritenevano, invece, che in nessun modo la confessione sotto tortura potesse dar luogo ad una confessione spontanea, quantunque ratificata. Sul punto si rimanda a G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale* cit., III, parte II, pp. 446, 447. Carlo Pellegrino indicava cinque casi in cui la ratifica non era necessaria: 1) a seguito della confessione spontanea fuori dai tormenti; 2) nel caso in cui il reo veniva colto in flagrante; 3) “*quando quis fuit leniter tortus, quia appellatione torturae, secundum aliquos, non venit levis torturae*”; 4) “*non requiritur adeo stricte ratificatio in teste torto, sicut in reo*”; 5) “*in depositione socii criminis contra alium*”. Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum* cit., par. IV, sect. XIV, n. 76, p. 759.

prescriveva Flaminio Cartari nella sua pratica criminale, avvertendo i giudici di evitare un contatto tra il “paziente” confesso e gli altri carcerati, “*quia in carcere ubi sunt multi criminosi, est schola, quia facile unus alium docet, quid, ut evadat*”⁷⁹⁵. Per evitare ciò, il confesso veniva posto in isolamento, in una sorta di “*peculiarem carcere*”, precisava il giurista e teologo Johann Christoph Goetz⁷⁹⁶, così come suggeriva anche Claro⁷⁹⁷. Tale pratica, sulla base dell’esperienza di Flaminio Cartari (“*ita vidisse servari*”)⁷⁹⁸, veniva osservata a Bologna, Roma, Napoli e, secondo il bolognese Antonio Scappi, allievo di Borsati⁷⁹⁹, “*in locis, in quibus hoc commode fieri potest*”⁸⁰⁰.

⁷⁹⁵ Tale pratica risaliva, secondo Cartari, ad Andrea D’Isernia, e fu sostenuta da Dal Pozzo. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 138, p. 220.

⁷⁹⁶ Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § III, p. 29. Il cardinale Pellegrino giustificava l’avvertimento posto ai giudici, testimoniando la sua personale esperienza: “*Nam experientia patet, quod quando reus tortus non fuit confessus, sed tortura sustinuit, & negavit omnes carcerati tripudiant, voce laetitiae attollunt, & magnunt faciunt festum, ac certatim illum recipiunt blandiuntur, amplectuntur, adiuvant, onis recentibus reficiunt, rebus dulcibus, confortant, & similia faciunt, ut pluries fieri audivi, dum essem Vicarium*”. Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum* cit., par. IV, sect. XIV, n. 69, p. 757.

⁷⁹⁷ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Caeterum, si reo*, p. 184.

⁷⁹⁸ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 138, p. 221.

⁷⁹⁹ Cfr. G. Fantuzzi, *Notizie degli scrittori bolognesi*, VII, Nella stamperia di S. Tommaso d’Aquino, Bologna 1789, pp. 346, 347.

⁸⁰⁰ Claro, precisa lo Scappi, ci insegnava che il confesso “*est ponendus in carcere separato, in quo non possit instrui ad revocandam iam factam confessionem in tormentis*”. Cfr. A. Scappi, *Tractatus iuris non scripti, quod in utroque foro observatur*, Apud Ioannem Baptistam Somaschum, Venetiis 1586,

La comune opinione riteneva che la conferma⁸⁰¹, per essere valida⁸⁰² ed attribuire così efficacia alla confessione estorta, doveva avvenire con un certo intervallo di tempo dalle sofferenze⁸⁰³ ed in un luogo diverso da quello dei

lib. V, cap. 101, in fin., p. 100. Il giureconsulto di Bevagna Francesco De Angelis, al termine della *quaestio* dedicata alla confessione estorta tramite tortura, concludeva: “*admonet iudicem, ne permittat, quantum fieri potest, reum duci ad eundem carcerem, at poni curet in aliquo loco separato, ut reus post torturam non instruat ab alijs carceratis, ne ratificet confessionem iam factam, & ibi alia dat rimedia opportuna, & c.*”. Cfr. F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVII, n. 25, p. 308.

⁸⁰¹ Mentre Baldo riteneva sufficiente non revocare la confessione, considerando, dunque, inutile una vera e propria ratificazione, Bruni sottolineava la necessità di un atto formale e solenne. Sul punto si veda P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 117, 118. Una serie di esenzioni dall’obbligo di ratifica sono elencate in G. B. Baiardi, *Additiones* cit., add. q. LXIV, n. 123, p. 239, e in F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 153, 154, p. 223. Quest’ultimo menziona il caso in cui un “paziente” robusto fu torturato in maniera eccessivamente leggera e allorquando “*praecesserat confessio extraiudicialis ipsius rei ad torturam illata: plene enim probat confessio sequitur in tormento, ut reus diffinitive condemnetur sine aliqua aliam ratificatione*”.

⁸⁰² Il crisma della validità della confessione estorta deriva dall’inserimento della dichiarazione “in un insieme di segni che la precedono e la affiancano”. Tale dichiarazione, infatti, secondo Baldo, “*non per se, sed perseverantia, vel fama, vel verisimilitudine facti, vel alijs adminiculis, indubitabiliter indicat veritatem*”. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 76.

⁸⁰³ Sulla questione della durata dell’intervallo di tempo tra i tormenti e la ratifica, i dottori non trovavano un punto d’accordo. Alcuni rimanevano vaghi, prescrivendo un intervallo modico a discrezione del giudice (cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 24, p. 402) secondo la qualità delle persone e del delitto (soprattutto i postaccursiani, come notava il Fiorelli), altri posero il requisito dell’intervallo di “un giorno o una

tormenti⁸⁰⁴ (“*extra torturam*” e “*extra locum tormentorum*”⁸⁰⁵): nelle carte processuali mantovane

notte” (Iacopo Bottrigari), mutuato da alcune legislazioni regie che lo modificarono in “un giorno e una notte”, altri ancora, affrancandosi dal dato temporale, ritennero lecito passare alla ratifica non appena si fosse placato il dolore ed il terrore della tortura (Bartolo). Bruni affermò di seguire l’opinione di Bartolo allorché non vi fosse alcun dubbio circa la cessazione del dolore, ma di preferire l’opinione di Iacopo quando, nei casi dubbi, “fosse opportuno giovarsi d’una presunzione legale”. Quest’ultima venne interpretata dalla prassi, come ci testimonia Giulio Claro, nel seguente modo: senza attendere necessariamente le ventiquattro ore esatte, si presumeva che la mattina seguente il dolore fosse cessato. Tutti gli scrittori ponevano il divieto di un’immediata ratifica, ritenendo fosse necessario attendere almeno un giorno, e precisando che i giudici si sarebbero dovuti accertare che il “paziente” non percepisse più il dolore dei tormenti: “*Quae ratificatio est advertendum, quod non fiat in continenti, & donec duret torturae dolor, sed ex intervallo, & cessato dolore; quod intervallo esse debet ad minus unius diei viginti quatuor horarum*”. Cfr. F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XVII, n. 9, p. 307; F. Pasquale, *De viribus* cit., pars. III, cap. I, nn. 49, 50, p. 591. Il cardinale e canonista di Castrovillari, Carlo Pellegrino, notava che sebbene alcuni dottori, seguendo Bartolo, avessero affermato che risiedesse nell’arbitrio del giudice la valutazione circa il lasso di tempo necessario per passare alla ratifica, “*vero communis observantia est ut fiat die sequiori*”. Cfr. C. Pellegrino, *Praxis Vicariorum* cit., par. IV, sect. XIV, n. 67, p. 757. Su tale dibattito e sull’interpretazione “mediatrice” di Bruni si veda P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 121, 122.

⁸⁰⁴ L’imputato veniva condotto in carcere, ove rimaneva per un giorno ed una notte, e successivamente in un luogo avente determinate caratteristiche quali *loco publico, in iudicio, coram notaio, coram amicis, extra loco tormentorum* ratificava la confessione. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 177. Tuttavia, alcuni dottori testimoniavano che nella prassi si procedeva alla ratifica anche in carcere ma lontano dagli strumenti

concernenti le relazioni del Capitano al Consiglio si riscontra che l'intervallo tra i tormenti e la ratifica era di ventiquattro, trentasei o addirittura settantadue ore⁸⁰⁶.

di tortura. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 146, 147, p. 222. La dottrina (ad esempio, il Gomez, Menochio, Mascardi, Farinaccio, Guazzini, Conciolo) era concorde nel quantificare l'intervallo in un lasso di tempo pari ad almeno ventiquattro ore: “*ratificatio vero confessionis non debet fieri statim post tortura durante adhuc dolore torturae, sed ex intervallo ad minus unius diei, & unius noctis, nimirum post horas viginti quatuor*”. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 51; A. Villadiego Vascañana y Montoya, *Intruccion politica y practica iudicial* cit., cap. III, n. 330, p. 67. Suarez Paz precisava che “*quando dolor tormentorum duraret praesumeretur ratificatio facta fuisse metu tormentorum*”. Cfr. G. Paz Suarez, *Praxis* cit., t. I, par. V, § 12, n. 29, p. 237. Flaminio Cartari, riprendendo Bartolomeo Cipolla, non mancava di ammonire (“*pessime faciunt*”) quegli “*assessores*” che procedevano alla ratifica subito dopo i tormenti, quando il dolore non era ancora svanito, e la sua anima era ancora turbata. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 142, 144, p. 222.

⁸⁰⁵ Cfr. R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de' giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Come*, n. 14, p. 254.

⁸⁰⁶ Nel Cinquecento alcuni dottori, ad esempio il giurista di Oderzo Francesco Casoni e il Goetz, consigliavano di attendere tre giorni, altri preferirono seguire le consuetudini giudiziarie locali che in Italia erano assai differenti da comune a comune. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § III, p. 29; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 121, 122. Il manoscritto mantovano (“*Metodo di procedura*”) registra la pratica di un intervallo di ventiquattro ore prima della ratifica. In un documento del 1732, relativo al processo dell'omicida Andrea Molinari, si evince che egli fu sottoposto alla veglia, confessò dopo una sola ora e venne chiamato a ratificare quanto asserito nel corso dei tormenti dopo tre giorni. Cfr. “*insinuazione del Senato al Governo*” del 28 giugno 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

Durante il suddetto lasso di tempo, l'indagato rimaneva in carcere ma isolato dagli altri detenuti; e da una prescrizione dell'antico statuto bonacolsiano si evince che, nel corso di tale detenzione preventiva, l'imputato doveva rimanere lontano dalle stanze dei tormenti: “*et non paciatur Potestas vel iudices quod aliqua persona detineatur vel custodiatur in camera Palacii Veteris posita iuxta turrim. Salvo quod ibi possint subire tormentis*”. La ratifica avveniva negli uffici della Curia criminale, in una stanza del tutto priva di qualsivoglia strumento di tortura (“*extra locum, & aspectum torturae*”⁸⁰⁷), innanzi al giudice e ad un attuario e ad un numero non ben precisato di testimoni, “*citra minas, vim, metum & vincula*”⁸⁰⁸. Il magistrato, *in primis*, domandava al confesso se ricordasse, in generale, ciò che aveva in precedenza asserito; in caso di silenzio, o qualora l'imputato affermasse di non ricordarsi nulla, il giudice procedeva, tramite i verbali del notaio criminale, a leggere le sue dichiarazioni⁸⁰⁹. In questo modo, bastava un suo cenno di assenso⁸¹⁰. La *ratio* della ratificazione era, perciò, quella di

⁸⁰⁷ Cfr. F. Pasquale, *De viribus* cit., pars. III, cap. I, n. 46, p. 591.

⁸⁰⁸ Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § III, p. 29.

⁸⁰⁹ Nell' “*actus de ratificationi depositis in tormentis*”, inserito nel formulario rubricato “*Metodo di procedura criminale*”, si trovano le formule che avrebbe utilizzato il giudice: “si ricorda nn. di quello che depose ieri mattina mentre gli fu data la corda?; nn. dica se sentendo leggere il detto suo esame *de verbo ad verbu* che fece ieri durante la corda lo conoscerà”. Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁸¹⁰ Ad esempio, nel caso della ratificazione di un grassatore, scriveva il giudice: “chiamato dopo le 24 ore, il Peverada all'esame per avere la ratifica del deposto nella tortura, disse di non ricordarsi quanto aveva palesato, ma che venendoli letto il di lui detto, avrebbe confermato quanto gli fosse suggerito di aver detto. Il reo

ottenere una nuova confessione scevra di ogni dolore e libera dal terrore che aveva caratterizzato e influenzato la dichiarazione precedente⁸¹¹.

In caso di conferma, la conseguenza sul piano sanzionatorio sarebbe stata l'applicazione della pena edittale prevista per il reato *de quo agitur*, stante l'equiparazione confessione spontanea-confessione estorta tramite legittimi tormenti e ratificata, tenendo in cale, avvertiva il Goetz, un ultimo elemento: "*veritati debet esset consentanea*"⁸¹². La ratifica era, dunque, la *conditio sine qua non* per passare ad una condanna contro l'inquisito, giacché, come specificava Antonio Gomez, la mera confessione non si considerava bastevole⁸¹³.

conferma difatti che..". Cfr. relazione del pretore di Goito del 30 settembre 1773 in causa Peverada, ASMn, *Senato*, b. 137.

⁸¹¹ A seguito della ratifica della confessione, il giudice assegnava un termine all'inquisito di due o tre giorni "*ad dicendum quicquid dixerit voluerit adversus suam confessionem*". Trattasi, secondo Tartaglia, di una prassi comunemente osservata, riferita anche da Maranta. Inoltre, come suggeriva il Grammatico, "*etiam post ratificationem, posset reus si probaret errorem suam confessionem revocare, & erit absolvendus, & ita ibi fuisse iudicatum refert, & si nihil probaret damnandus, & ita tenes omnes*". Cfr. N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 3, p. 48. Parimenti, scriveva il Teppato, "*Confessus in tortura, si ductus ad banchum iuris, ut ratificaret confessionem, illam revocet allegando errorem, petensque se admitti ad illum probandum, debet audiri*". Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVII, cap. V, p. 18; P. M. Passerini, *Regulare Tribunal sive praxis* cit., pars I, q. XXVI, art. II, n. 44, p. 380.

⁸¹² Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § VI, p. 69.

⁸¹³ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 24, p. 402. La confessione spontanea, infatti, era considerata "*validior*" rispetto a quella ottenuta tramite i tormenti. Cfr. E. De Guido, *De viribus confessionis* cit., pars. III, cap II, n. 12, p. 187.

La revoca della confessione rappresentava un nuovo indizio contro l'inquisito bastevole a reiterare i tormenti "*etiam si alia indicia non superveniant*"⁸¹⁴. Era Flaminio Cartari a dar voce alla comune opinione che si esprimeva proprio in tal senso ("*hanc opinionem dicit communem, & quod ita praticatur ubique absque ulla haesitatione*"⁸¹⁵), anche se Tomás y Valiente segnalava che non mancassero opinioni contrarie tra i giuristi spagnoli⁸¹⁶.

Anche il modenese e cittadino romano Giovanni Zuffi asseriva di aver notato che il "paziente" confesso, che avesse negato "*ad bancum*", "*debet compelli iterum per torturam ad perseverandum in illa*"⁸¹⁷. E nel suo *Tractatus*

⁸¹⁴ Umberto Locati precisava che la revoca della confessione si sarebbe considerata valida "*si sunt aliqua indicia pro revocatione*"; mentre, se vi fossero stati altri indizi contro il reo, non si sarebbe considerata valida la revoca "*sed iste potest cogi perseverare in confessione*". Flaminio Cartari, invece, richiamando sia Locati che Claro, scriveva: "*Verum hoc casu fugienda est iudicum quorundam crudelitas & immanis plusquam carnificum saevitia, qui tamdiu reum detinet in tormentis donec perseverat hoc enim fieri non debet nec potest*". Cfr. U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Tortura*, n. 17, p. 377; F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 157, p. 224.

⁸¹⁵ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 157, p. 224.

⁸¹⁶ L'esempio, riportato dal Valiente, è quello di Diego Cantera, riottoso ad affermare la liceità della reiterazione dei tormenti. Diversamente, la maggior parte dei dottori spagnoli, ammettevano la ripetizione, aderendo ad una disposizione delle *Partidas* (P. VII, 30, 4) che permetteva la reiterazione dei tormenti sino a tre volte. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 118.

⁸¹⁷ Cfr. G. Zuffi, *Tractatus de criminalis* cit., lib. III, q. CXC, n. 2, p. 193. L'avvocato Zuffi originario di Finale modenese si trasferì a Roma ove operò come avvocato per molti anni, ricevendo la cittadinanza romana. Cfr. G. Tiraboschi, *Biblioteca Modenese o notizie della vita e delle opere degli scrittori nati degli Stati del*

criminalis, lo stesso avvocato, attivo a Roma nella prima metà del Seicento, indicava la *ratio* della suddetta affermazione: la confessione revocata “*facit dumtaxat semiplenam probationem*”, sufficiente “*ad infligendam torturam*” ma non “*ad imponendam ullam poena extraordinariam*”⁸¹⁸. Questa impostazione appare totalmente diversa da quella seguita dai giudici mantovani del Supremo Consiglio, in quanto questi ultimi, come si dirà in seguito, privilegiavano l’immediata applicazione di una pena straordinaria.

Dunque, sia la dottrina che i pratici si ponevano il problema della possibilità di una reiterazione dei tormenti⁸¹⁹, allorquando, in sede di ratifica, il confesso avesse revocato quanto precedentemente asserito. Ammessa tale possibilità, anche in assenza di indizi sopravvenuti⁸²⁰, ci si chiedeva: per quante volte il giudice era legittimato a ripeterla, e quale sarebbe stato il destino dell’ “*ex confesso*”? La dottrina configurava diverse

Serenissimo Signor Duca di Modena, V, Presso la Società Tipografica, Modena 1784, pp. 441, 442. Tra le sue opere principali, oltre quella sopramenzionata, sono da segnalare le *Institutiones criminales quibus delictorum materia, iudiciali, ac pratica methodo libris quatuor comprehenditur*, Typis Fabij de Falco, Romae 1667.

⁸¹⁸ Cfr. G. Zuffi, *Tractatus de criminalis* cit., lib. III, q. CXC, n. 2, p. 193.

⁸¹⁹ Nei confronti di grassatori e “*contra huiusmodi perditos homines*”, i dottori ammettevano la possibilità di ripetizione, per più volte, della tortura anche per indagare su altri delitti della medesima specie dei quali non era indiziato. Per il Regno di Napoli, tale prassi è attestata da C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. I, cap. VIII, n. 98, p. 133.

⁸²⁰ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 48.

ipotesi di soluzione⁸²¹, e anche alcuni Sovrani intervennero sulla questione. Secondo Claro, colui che confessava e più volte ritrattava in sede di ratifica doveva venire assolto: “*si reus iterum positus in tormentis confiteatur & deinde in ratificatione iterum neget [...] non esset procedendum in infinitum, sed crederem sufficere quod tormenta repeterent usque ad tertiam torturam & ubi deinde ductus ad ratificandum semper negaret, absolveretur rebus stantibus*”⁸²².

“Persistendo ‘l reo nella negativa’ dopo la reiterazione dei tormenti⁸²³, i giudici potevano decretare 1) la liberazione dell’imputato sotto cauzione di ripresentarsi in carcere (prestando idonea fideiussione); 2) l’assoluzione con le clausole “*rebus sic stantibus*” e “*hactenus deductis*”; 3)

⁸²¹ Le varie ipotesi potrebbero configurarsi come il prodotto della dialettica confronto-scontro tra dottrina e prassi. Infatti, “malgrado violazioni e conflitti”, dottrina e pratica “finivano in qualche modo per giungere a soluzioni compromissorie”. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 179.

⁸²² Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XXI, versic. *ulterius quaero*, p. 92. In genere, la dottrina riteneva che qualora il confesso nel corso della ratifica riuscisse ad invalidare la confessione fornendo una prova sufficiente del contrario *nulla quaestio*: doveva immediatamente liberarsi. Diversamente, se non fosse riuscito nell’impresa di trovare la prova di un suo errore, allora la reiterazione sarebbe stata legittima. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 125-130.

⁸²³ La revoca della confessione, in sede di ratificazione o anche in un altro momento, faceva sì che il reo si contraddicesse; ciò era bastevole a rendere lecita la reiterazione della tortura in quanto la mancata ratifica produceva una semipiena prova, così come scriveva il Bitti nel suo compendio. Cfr. F. Bitti, *Epitome seu compendium theoriae et praxis* cit., q. 106, n. 19, p. 388; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 147.

l'applicazione di una pena straordinaria⁸²⁴; 4) o, in rari casi, di una pena ordinaria (anche capitale)⁸²⁵.

Queste alternative, pena ordinaria - pena straordinaria - liberazione, sono efficacemente tratteggiate da Johann Christoph Goetz: “*Tres diversae ictorum opiniones occurrunt. Quidam enim sentiunt, inquisitum ordinaria poena esse plectendum, quia inquisitus de crimine aliquo convictus non torqueri, sed ultima sententia condemnari debet [...]. Alii vero statuunt, plenas probationes, per torturam adhibitam, purgatas, hinc inquisitum potius prorsus absolvendum esse. E contrario nonnulli icti hocce in casu mediam via amplectuntur, nam inquisitum convictum & in tortura negantem, a poena quidem ordinaria eximunt, sed nihilominus tamen extraordinaria*

⁸²⁴ Le Costituzioni piemontesi prevedevano la comminazione della pena straordinaria, calibrata a seconda delle qualità personali del reo, delle circostanze del delitto e del caso. Parimenti, “*In Saxonia Electorali* – annotava il Goetz - *inquisitus, qui secunda vel tertia vice confessionem, in tortura factam, revocavit, extraordinaria poena est puniendus*”. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § IV, p. 33. Il modenese Zuffi, richiamando quanto annotato da due giuristi partenopei come Francesco Giovanni Sanfelice e Tommaso Grammatico, scriveva che dopo la persistenza nella negativa per tre sessioni, il “paziente” veniva “*punitus extra ordinem propter confessionis geminationem*”. G. Zuffi, *Tractatus de criminalis* cit., lib. III, q. CXC, n. 1, p. 193; T. Grammatico, *Decisiones* cit., dec. LXXII, n. 4, p. 346; F. G. Sanfelice, *Decisionum* cit., lib. II, dec. CCLII.

⁸²⁵ La tradizione del diritto comune non mostrava particolare fiducia per questa soluzione. Essa costituisce un caso isolato rappresentato dalle prammatiche siciliane del 1531 e del 1576. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., VI, parte I, p. 440.

*poena puniendum esse putant, & quidem haec poena discretioni & arbitrio iudicis est reliquenda*⁸²⁶.

Quanto alla numero di ripetizioni, la *Theresiana*, ispirata agli insegnamenti del Böhmer⁸²⁷, regolò tale aspetto, prescrivendo che il giudice fosse abilitato a sottoporre l'imputato per tre volte alla tortura. Parimenti, in dottrina, il Begnedelli Basso, agganciandosi a Paride Dal Pozzo, a Ludovico Carerio ed a Peter Binsfeld scriveva “*in infinitum tamen non est procedendum sed tertio ad summum secundum aliquo juxta superius dicta, confessus, & revocans non potest amplius torqueri*”⁸²⁸. Nonostante ciò, altri giuristi affermavano che la tortura potesse ripetersi tante volte quante erano le revoche⁸²⁹. Per quanto concerne la prassi mantovana, nel “Metodo di procedura” si legge: “*attenta eius perseverantia et videretur valde pati iussu fuit deponi dissolvi brachia reaptari et ad eius locus remitti pro ut ita executus fuit*”⁸³⁰.

⁸²⁶ Secondo il giudizio del Goetz, “*haec opinio – quella cioè dell’applicazione di una pena straordinaria – propterea prae aliis nunc recensitis maiore aequitate niti ex ea ratione videtur, quia aequitati consentaneum*”. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § VI, pp. 67, 68.

⁸²⁷ Cfr. F. Grispigni, *Diritto penale italiano*, I, Giuffrè, Milano 1952, p. 65.

⁸²⁸ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 48.

⁸²⁹ Tale opinione fu avversata da Egidio Bossi, Umberto Locati e Peter Binsfeld. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 147, n. 29.

⁸³⁰ Questa formula ricalca quanto annotato dal Goetz nella sua opera sulla tortura in area germanica. Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § III, p. 29. Nel “Metodo di procedura” si riscontra la presenza di formule relative all’ “atto di ratificazione della confessione fatta nei tormenti”. Se il reo avesse rifiutato, in sede di ratifica, di confermare quanto asserito durante i tormenti, il giudice

Dunque, il giudice, dopo aver eseguito il numero massimo di sessioni di tortura, sarebbe stato costretto a rilasciare il reo se avesse continuato a confessare e ritrattare ad intermittenza, poiché una confessione non ratificata acquisiva sì qualche valore probatorio (di prova semipiena) ma era insufficiente per la condanna⁸³¹. Al di là del numero di reiterazioni ammesse, il loro “comune fondamento logico”⁸³² era da individuarsi nel nuovo indizio che veniva, così, aggiunto dalla confessione a quelli già sussistenti e che la successiva revocazione aveva contribuito a rafforzare, mettendo in luce la incoerenza e varietà del “paziente”.

Se il reo, sufficientemente torturato, avesse continuato a negare di aver commesso il delitto e nulla avesse confessato durante i tormenti, la dottrina (“*totus mundus ita tenet, & servat*”⁸³³) riteneva che tale pertinacia avrebbe provocato la purgazione degli indizi raccolti contro di

avrebbe reiterato la tortura. Nel caso il “paziente” avesse continuato a negare la prima dichiarazione, quest’ultimo veniva liberato con la formula “*pro ut stant*”. Cfr. “*Metodo di procedura criminale*” cit., in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁸³¹ P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 127.

⁸³² P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 128.

⁸³³ Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C*, concl. XVI, p. 680. Diverso era l’orientamento del mirandolese Francesco Personalì. Quest’ultimo, infatti, sosteneva che “*tortura, nedum purgat inditia, at etiam probationes [...] poenitus purgaret [...] merito si tunc reum torquendo convictum malefaceret, in syndacatuq., teneretur*”. Cfr. F. Personalì, *Tractatus de indiciis* cit., nn. 3, 7, pp. 181, 182.

lui⁸³⁴. La conseguenza di ciò, secondo i dottori ed alla luce di quanto avveniva in tutti i fori (“*opiniones omnes observant in Italia*”⁸³⁵, non solo, precisava il canonista napoletano Alfonso Villagut⁸³⁶, in quello secolare ma anche ecclesiastico), era l’immediata assoluzione dell’imputato, poiché resistendo alla tortura, il reo “*dicitur purgasse indicia, quasi puram veritatem dixisse*”⁸³⁷. Lo

⁸³⁴ Secondo alcuni dottori, il giudice avrebbe dovuto reiterare la tortura nei confronti di soggetti che si mantenevano costantemente negativi durante i tormenti, qualora fossero ancora integri fisicamente e psicologicamente. Trattasi di una pratica eccezionale, ammessa ad esempio da Farinaccio ma negata dal Personali, Melchiori e Bossi. Sostenitore della reiterazione della tortura nei confronti del negativo, senza alcun riguardo alle sue condizioni fisiche era Bartolo. Sul punto si veda P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 145, 146, n. 19. Una misura precauzionale suggerita da Francesco Bruni ai giudici, relativa alla fase di rilascio del “paziente” negativo, era la seguente: “*iudex faciat apparere in actis torturam esse adhibitam contra detentum cum moderamine secundum quod indicia habita demonstrabant, & ideo quia fuerunt purgata bene indicia non repertum culpabilem mandavit relaxari [...] et dicit esse menti tenendum, ne iudex alia faciendo teneatur in syndacatu*”. Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. V, p. II, n. 66, p. 122.

⁸³⁵ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Illata reo tortura*, p. 184. Non solo in Italia, “*communiter totus mundus ita tenet, & servat*”, precisava il Miranda. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIX, n. 300, p. 203.

⁸³⁶ Cfr. A. Villagut, *Practica canonica criminalis* cit., tit. *De tortura*, cap. VII, lib. VII, concl. I, in fin., p. 382.

⁸³⁷ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 133, p. 220; L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIX, n. 300, p. 203. Sul punto, gli scrittori ricordavano che la materia della purgazione degli indizi fosse sottoposta interamente al prudente arbitrio del giudice: “*in iudicis arbitrio, & prudentia consistere, quando indicia per torturam sufficienter censeantur purgata*”. Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus*

testimoniava l'influente senatore milanese Giulio Claro, assicurando che "*communiter totus mundus ita tenet & servat [...] et hoc etiam si delictum fuisset contra ipsum olene probatum*"⁸³⁸.

cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, p. 682. Così anche Francesco Vivio: "*Iudicis arbitrio debet declarari utrum indicia sint sufficienter purgata*". Cfr. F. Vivio, *Sylvae communium opinionum* cit., opin. LXI, n. 12, pp. 54, 55.

⁸³⁸ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Illata reo tortura*, p. 184. Tartaglia scriveva che se l'inquisito "*in ratificatione durus persisteret, debet absolvi*". Così, N. Tartaglia, *Practica M.C.* cit., cap. XII, n. 4, p. 48. Tomás y Valiente scriveva che non sempre l'"*efecto purgativo*" della tortura riuscì ad imporsi nella pratica e nella legislazione reale, "*más bien imperó la solución de compromiso consistente en condenar también al reo negativo, aunque no a la pena legal-ordinaria, sino a otra menor y arbitraria*". A Valencia, tuttavia, grazie anche al *fuero* 175 delle *Cortes de Monzón* del 1585 che convertì il sistema legale valenciano "*en uno de los más benignos de su tiempo*", alla negativa del reo faceva seguito l'immediata assoluzione. Ciò fu uno degli elementi che portò alla desuetudine dell'unica tipologia di tortura utilizzata in quel Regno, il "quanto dell'Imperatore". Non così in Castiglia, Regno nel quale la prassi del supremo tribunale locale mostra un diverso orientamento. Ciò emerge anche dalla penna del Matthaeu y Sanz, il quale "*cuando escribe refiriéndose al Derecho castellano, su actitud es radicalmente distinta*" rispetto al *De regimine*; nel *Tractatus*, l'autore giungeva persino a modificare gli incisi ulpiani che sottolineavano la pericolosità e fragilità della tortura, al fine di giustificare la prassi favorevole alla condanna del reo torturato negativo. Sul punto, Matthaeu y Sanz esponeva cinque casi, illustrando per ognuno le conseguenze del silenzio dell'imputato, ovvero assoluzione o condanna. La differenza di posizioni dell'autore nelle due opere in merito alla tortura è di palmare evidenza: Matthaeu y Sanz, infatti, "*trata sobre la tortura más extensa y más duramente en su cortesano Tractatus que en su valenciano De regimine*". A cosa si deve questo cambiamento, si domandava Tomás y Valiente. Trattasi di

Circa le conseguenze della purgazione degli indizi, “*una de las cuestiones básicas (quizá la más importante)*”⁸³⁹ secondo Tomás y Valiente, si sviluppò una variegata dottrina. Alcuni scrittori, seguendo una “comune pratica osservata in tutta Italia”⁸⁴⁰, si schieravano a favore del rilascio “*sub cautione fideiussoria de se praesentando toties, quoties*”⁸⁴¹, lasciando, in tal guisa, la causa in uno

un mutamento, oltre che geografico, soprattutto politico. La pratica della Sala, tribunale supremo in materia criminale, “*que no tiene igual en toda la Monarquía*”, ricordava Matthaeu y Sanz, “*muestra en Castilla una interpretación de la tortura amplia, arbitraria y odiosa para el reo*”. Alla luce di un vero e proprio “*absolutismo judicial*”, ne conseguiva che tale tribunale venisse considerato non già gerarchicamente bensì politicamente superiore a tutti gli altri della Monarchia, sia a quello valenciano sia a quello napoletano. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., pp. 57, 58, 69-76, 88.

⁸³⁹ L'autore sintetizzava le principali opinioni dei giuristi spagnoli: se il tormento fu applicato duramente e non si fosse trattato di delitto molto grave, il giudice avrebbe dovuto ritenere completamente purgati gli indizi. La conseguenza sarebbe stata, dunque, l'immediata liberazione. Diversamente, se il delitto fu atrocissimo ed il reo si fosse mantenuto negativo, il giudice avrebbe potuto applicare una pena arbitraria, calibrata a seconda della tipologia di delitto perpetrato. Tuttavia, nella prassi si assisteva a posizioni oscillanti: quantunque, ad esempio, Fernández de Herrera riferisse la prassi sopraindicata, vi furono casi nei quali la non confessione o la non ratifica della confessione “*valieron al reo la plena libertad*”. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 119.

⁸⁴⁰ Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Quoniam*, n. 49, p. 104.

⁸⁴¹ Così Alfonso Villagut, il quale, rifacendosi all'autorità di Alfonso Alvarez, asseriva che “*hanc esse communem practicam et observantiam*”. A. Villagut, *Practica canonica criminalis* cit., tit. *De tortura*, cap. XIII, lib. VII, concl. I, p. 390; F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 134, p. 220. Paride Dal Pozzo scriveva che il giudice avrebbe dovuto liberare il reo “*ab*

stato di pendenza (“*causam indecisam relinquendam*”⁸⁴²) sino all’emersione di nuovi indizi.

illa inquisitione” ma non già “*diffinitive à delicto*”. Così, se vi erano indizi contro l’inquisito, quest’ultimo non veniva assolto definitivamente ma il giudice “*debet concedere abolitionem accusationis*” e liberarlo con cauzione, in attesa che sopraggiungano altri indizi. Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *tortura*, n. 4, pp. 1041, 1042. Pietro Paella, sul punto, precisava: “*Iudex faciat sibi praestari idoneam cautionem ab ipso reo de se representando toties quoties curiae placuerit*”. L’autore dopo aver asserito “*ita hodie communiter observatur in pratica*”, citava a sostegno l’autorità di Ippolito Marsili. Quest’ultimo, infatti, notava: “*et communis practica totius Italiae est apud peritos iudicantes ut in tali casu accipiant fideiussores a reo de se presentando ad mandato curie*”, quantunque “*regulariter licet reus non debeat relaxari de carcere nisi sequuta absolute diffinitive*”. Sopravvenuti nuovi indizi, ricordava Paella, “*possit iterum reus ad carceres citari & ad tortura poni [...] facilius quidem praestita huiusmodi cautione illum iudex in manibus haberi poterit*”. Cfr. P. Paella de Castro Mazziani, *Brevis et utilis tractatus* cit., q. XIII, n. 5, p. 39; I. Marsili, *Practica* cit., § *Quoniam*, n. 49, p. 104. Giulio Claro richiamava parimenti Marsili, precisando che in questo caso il giudice doveva far scrivere negli atti “*qualiter tortura fuit moderate adhibita & indicia sunt probata & postea debet eum relaxare fideiussori et ita est communis practica & observantia*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Illata reo tortura*, p. 184. Sul punto si veda anche G. Cumia, *Practica Syndicatus* cit., cap. XXI, n. 25, p. 169. Dunque, “*si postea reperiantur verae, & legitimes probationes, poterit enim capere, & diffinitive condemnare ad poenam ordinariam delicti*”; tuttavia, se la difesa avesse prodotto prove circa l’innocenza dell’inquisito, quest’ultimo doveva essere definitivamente assolto. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 28, p. 403.

⁸⁴² Il Binsfeld citava a sostegno di questa conclusione Dal Pozzo, Angelo Perugino e Marsili. Secondo una comune pratica osservata in tutta Italia, “*accipiat Iudex fideiussores a reo de se*

Altri, come Peter Binsfeld, sostennero che “*reus sit diffinitive absolvendus*”⁸⁴³. Il teologo, nativo dell’Eifel, prima di pronunciare il proprio convincimento saldamente ancorato al *Digestum*, al *Codex* e all’*opinio Gomezii*⁸⁴⁴, della quale si dirà tra breve, descriveva due diversi orientamenti dottrinali, che rappresentavano un punto

repraesentando ad mandatum Curiae [...] communiter observari quod hoc casu inquisitus praestet fideiussores de stando iuri, & se praesentando toties quoties fuerit requisitus”. Il Senato di Milano, infatti, come riportava Claro, non assolveva definitivamente bensì con la clausola, di cui si dirà oltre, “*rebus sic stantibus prout stant*”. Ciò significa che, sopravvenuti nuovi indizi si sarebbe dovuto procedere nuovamente contro il reo assolto “*non obstante tali sententia, & alibi etiam talis observantia viget*”; in caso di assenza di nuovi indizi, il reo avrebbe ottenuto nuovamente la libertà di cui godeva prima della cattura. Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, pp. 681, 682.

⁸⁴³“*Nunc pro resolution dico in primis iuri conformiorem esse primam opinionem, quod purgatis indicijs, reus simpliciter, & diffinitive absolvendus sit*”. Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, pp. 680, 683. Sia Cartari che Magone evidenziavano come in dottrina vi fosse anche chi sostenesse questa posizione. Parimenti, il Binsfeld rinvia all’inquisitore Nicolau Aymerich, a Peña, Claro e Damhouder, i quali, nelle loro opere, avevano contemplato la possibilità di un’assoluzione definitiva. Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoriae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 135, p. 220; G. Magone, *Decisiones causarum* cit., dec. *Lucenses* LXXXIX, n. 12, p. 238.

⁸⁴⁴ Tra i vari passi del *Corpus Iuris* che Binsfeld utilizzava per sostenere il suo orientamento in materia di purgazione degli indizi tramite tortura, si trova la regola, inserita nel *Codex*, secondo la quale “*actore vel accusatore non probante, reus debet absolvi*”. “*Haec regula – concludeva il Binsfeld – intelligenda de plena absolute*”. Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, pp. 683.

dolente di scontro, foriero di dubbi ed incertezze: “*Verum hoc loco incidit dubium apud D.D. An talis qui per dura tormenta se purgavit, & nihil confessus est, absolute sit dimittendus, & plene absolvendus. An vero causa indecisa sit relinquenda, & sic tortus sit relaxandus sub fideiussoribus*”⁸⁴⁵.

Tuttavia, nel caso in cui gli indizi contro il reo non fossero considerati “depurati”, Binsfeld riconosceva al giudice la possibilità di emettere una sentenza di assoluzione “parziale”, con una “clausola probabilistica, ad eccezione dei reati puniti con pena corporale, e “*in tali casu, merito iudicis sententia potest suspendi & reus cum fideiussione relaxari*”⁸⁴⁶. Al contrario, allorquando durante le indagini fossero stati reperiti molti indizi urgenti e indubitati, Binsfeld, rifacendosi a Bossi e a Claro, ammetteva la

⁸⁴⁵ Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, p. 680.

⁸⁴⁶ Infatti, basandosi su Digesto, Glossa e *communis opinio*, il Binsfeld asseriva: “*quando agitur criminaliter, reus pro criminis poena corporali non dimittitur cum fideiussione [...] ratio a D.D. redditur quia nemo est dominus membrorum suorum, nec vita propriae [...]. Hinc nemo potest se obligare, aut fideiubere ad poenam corporalem, exempli gratia, ad subendam poena mortis, aut mutilationis, & c. pro suo principali: nec talis obligation, aut fideiusso valeret, aut aliquam vim haberet*”. In tal caso, “*teneatur consignare aut sistere reum ad iudicis requisitionem sub poena pecuniaria certa si sub certa conventum sit – altrimenti – poena pecuniaria iudicis arbitrio decernitur, nisi statutum aut consuetudo poenam certam hebeat*”. Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, pp. 684-686; A. Gaill, J. Mynsinger, *Observationum practicarum* cit., lib. II, cap. II, n.14, p. 353.

possibilità di giungere ad una condanna definitiva, irrogando una pena straordinaria⁸⁴⁷.

Ludovico Carerio attestava lo sviluppo, da parte della dottrina, di diverse soluzioni: “*alii aliquem etiam praticam docuerunt*”⁸⁴⁸. Il giurista di Reggio Calabria, infatti, presentava le seguenti ipotesi: vi erano giuristi che sostenevano 1) la liberazione “*ab instantia et non in totum*”; 2) l’assegnazione di un termine al denunciatore per produrre ulteriori indizi, in mancanza dei quali si sarebbe dovuto liberare l’inquisito; 3) la custodia del reo in carcere, sottoponendolo a frequenti e pressanti interrogatori così da coglierlo in contraddizione, dopodiché, in caso di varietà, si sarebbe aperta la strada per una legittima ripetizione dei tormenti per una o due volte⁸⁴⁹; 4) secondo altri, come il Villagut, se gli indizi fossero stati purgati, il “paziente” doveva essere rilasciato con fideiussione “*et sic non in totum liberatum aut absolvitur*”⁸⁵⁰.

Coloro che dichiaravano di aver osservato nei tribunali la pratica di trattenere il reo negativo in carcere sino al sopravvenire di nuovi indizi, che avrebbero così permesso la ripetizione dei tormenti, sostenevano anche che, se non

⁸⁴⁷ Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, p. 684.

⁸⁴⁸ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 135, p. 220.

⁸⁴⁹ Il Puteo, Paride Dal Pozzo, attestava l’uso di tale deplorable pratica, criticando quei “*assessores crudeles & curiosi*” che interrogavano più volte gli indagati al fine di farli cadere in contraddizione, per aprire, così, le porte ai tormenti. Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *viso*, n. 5, p. 923; F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., p. I, q. 3, n. 31, p. 38.

⁸⁵⁰ Cfr. L. Carerio, *Practica causarum criminalium* cit., *Tractatus de indiciis & tortura*, § *Circa Septimum*, n. 23, pp. 97, 98.

fossero pervenuti indizi, il giudice avrebbe dovuto assegnare al denunciatore, “*vel ei ad cuius requisitionem fuit captus reus*”⁸⁵¹, un termine, al fine di reperire prove e indizi contro l’inquisito. E’ quanto registrava la pratica criminale di Emerich Rosbach, nella quale si legge: “*item quoties iudex torserit, si non supervenerint indicia aliqua nova, dabit terminum accusatori, in quo probare & deducere debeat, alite relapso ipso termino & accusatore illud non probante, ipsum reum relaxabit*”⁸⁵².

Anche il veliterno Giovanni Carlo Antonelli attestava questa pratica, precisando che ciò sarebbe avvenuto solo dopo la terza ripetizione dei tormenti: “*si reus tertio tortus adhuc in negativa persistat, iudex accusatori terminum statuet ad probandum delictum, quo non probato reus absolvendus est ex hactenus deductis, vel relaxandus cum cautione de se repraesentando*”⁸⁵³. Dunque, spirato inutilmente questo termine per l’accusatore, la conseguenza sarebbe stata, secondo alcuni dottori, la liberazione dell’inquisito con assoluzione definitiva⁸⁵⁴; ma,

⁸⁵¹ “...*debet iudex assignare terminum accusatori, si proceditur per viam accusationis, si autem proceditur per viam inquisitionis, tunc debet assignari terminus denunciatori, vel ei ad cuius requisitionem fuit captus reus, quod intra talem terminum debeat probasse & produxisse quicquid vult & potest contra talem reum*”. Cfr. I. Marsili, *Practica cit.*, § *Quoniam*, n. 48, p. 104.

⁸⁵² Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis cit.*, tit. V, cap. XV, n. 22, p. 558; F. Bruni, *Tractatus de indiciis cit.*, q. V, p. II, n. 65, p. 120; I. Marsili, *Practica cit.*, § *Quoniam*, n. 48, p. 104; F. Casoni, *De indiciis et tormentis cit.*, tract. *De tormentis*, cap. IX, n. 9, p. 83.

⁸⁵³ Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus novissimus de tempore legali cit.*, lib. IV, cap. XX, n. 7, p. 446.

⁸⁵⁴ L’ordinanza di Villers-Cotterets (1539), all’articolo 164, precisava che, dopo l’assoluzione dell’inquisito, il giudice avrebbe sentito le parti e riparato la calunnia derivante dall’accusa.

secondo altri, sarebbe stata opportuna un'assoluzione condizionata dalla clausola "*rebus stantibus pro ut stant*" o dalla garanzia data dall'accusato, o per lui da terzi, di ripresentarsi in carcere⁸⁵⁵: "*hinc inquisitos in tortura crimen negans, definitive absolvi, carceribus liberari, & praestita urpheda penitus dimitti debet*"⁸⁵⁶.

Giulio Claro si soffermava ad illustrare le conseguenze che sarebbero derivate, "*de iure*" e nella prassi, dalla persistenza del reo nella negativa. Colui che "sosteneva" la tortura purgava, in teoria, ogni indizio, "*quasi*" ovvero "*tamquam puram veritatem dixisse*"⁸⁵⁷, e avrebbe meritato perciò, "*de iure loquendo*", una sentenza di assoluzione definitiva: "*verum etiam, quod de iure loquendo ille qui purgavit per torturam omnia indicia contra se existentia, forte esset diffinitive absolvendus tamquam si pura veritatem dixisset*"⁸⁵⁸.

Tuttavia, precisavano i dottori, un'altra risultava essere la prassi seguita e accolta nei tribunali. Come specificava Claro, solo se il reo avesse provato la sua innocenza "*aliter*

⁸⁵⁵ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 136.

⁸⁵⁶ Per "*urpheda*", Goetz intendeva un "*genus quoddam cautione, qua reus, qui carceribus liberatur, iurat, se non ulturum quicquid in tortura & carcere passus fit*". Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § VI, pp. 67, 68.

⁸⁵⁷ Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 133, p. 220; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXII, versic. *Forma autem*, p. 176; P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVI, p. 680; T. Trevisan, *Decisionum causarum* cit., dec. XLV, n. 4, p. 104.

⁸⁵⁸ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXII, versic. *Forma autem*, p. 176. Damhouder, parimenti, scriveva: "*nam ex iure plene absolvendum erit quod per exacta torturam ab omnibus indicijs & suspicionibus satis sit purgatus*". Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XL, *De negatione patientis in tortura*, n. 3, p. 35.

quam per torturam”, sarebbe stato assolto definitivamente; altrimenti, nel caso in cui avesse dimostrato la sua innocenza solo tramite la resistenza ai tormenti, o ancora, in assenza di indizi *ad torturam*/sufficienti per la pena straordinaria, l’inquisito sarebbe stato assolto “*non tamen diffinitive sed stantibus rebus pro ut stant*”⁸⁵⁹. Tale risulta la linea seguita e registrata anche da Joos Damhouder: “*hoc est, donec denuo accersatur, sine ampliori & plenaria absolutione, atque ita receptum est fieri in pratica*”⁸⁶⁰. Successivamente, se fossero sopravvenuti nuovi indizi contro il medesimo reo, “*de novo contra eum proceditur non obstante tali sententia*”⁸⁶¹: questa era la prassi seguita anche in area germanica, in Spagna, in Francia, nel Ducato di Milano e a Napoli⁸⁶².

Antonio Gomez, esaminando le conseguenze della resistenza del “paziente” ai tormenti, dopo aver descritto le posizioni di molti dottori favorevoli al rilascio con fideiussione, condannava siffatte sentenze che lasciavano la causa in uno stato di pendenza, ed esprimeva, *in legendo* così come *in judicando* e *in consulendo*, un’opposta quanto netta posizione a favore dell’assoluzione definitiva o della condanna definitiva: “*ego teneo contrariam*

⁸⁵⁹ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXII, versic. *Forma autem*, p. 176.

⁸⁶⁰ Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XL, *De negatione patientis in tortura*, n. 2, p. 35; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXII, versic. *Forma autem*, in fin., p. 176.

⁸⁶¹ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXII, versic. *Forma autem*, p. 176; F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 136, p. 220.

⁸⁶² Lo testimoniavano Damhouder (area germanica), Covarubbias (Spagna), Rebuffi, Igneus (Francia), Caravita (Napoli) e Claro (Milano). Cfr. F. Cartari, *Praxis et theoricæ interrogandum* cit., lib. III, cap. I, n. 136, p. 220.

*sententiam, & conclusionem, & quod in tali casu iudex tenetur reum diffinitive absolvere aut saltem ratione indiciorum, & praesumptionum eundem aliqua poena arbitraria condemnare, & nullo modo causam indecisam relinquere*⁸⁶³. Così, per i sostenitori di questa linea la decisione definitiva doveva essere adottata dal giudice sulla base delle prove ottenute sino al momento della sentenza: “*secundum probationes factas, et repertas tempore sententiae iudex debet judicare, absolvendo vel condemnando: non tamen potest nec debet causam indecisam relinquere*”⁸⁶⁴.

A seguito della persistenza del reo nella negativa, quest'ultimo, purgati gli indizi e assolto, era da considerarsi infamato dai tormenti subiti? Negativa era la risposta del Binsfeld, che esclamava: “*Beatus homo, qui se*

⁸⁶³ Ciò in forza di sei motivi tratti dai testi giustiniani e dalla glossa: 1) secondo la regola generale, contenuta nel *Codex*, secondo la quale se l'accusatore non riesce a prova l'imputazione, il reo deve essere assolto; 2) alla luce del passo del Digesto che recita “*De qua re iudex cognoveris, de ea quoque pronunciare cogendus est*”, 3) perché “*ubi reprobatur, quod si reus retorqueatur, & non confitetur, nec resultat, probatum delictum, debet absolvi*”; 4) “*ille qui stantibus indiciis fuerit compurgatus, statim debet diffinitive absolvi*”; 5) “*Quinto facit ratio fundamentalis, & concludens, quia si talis causa remaneret indecisa, reus accusatus, vel inquisitus remaneret in maximo damno, & periculo, cum esset aperta via inimicis, & sibi odiosis, ut possint quotidie super illo delicto inquietare & molestare, quod non est permittendum, imo malitiis hominum obviandum*”; 6) “*si reus praecedentibus legitimis indiciis competenter fuit tortus, & non sit confessus delictum, debet iudex eum deffinitive absolvi*” . Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 28, pp. 403, 404.

⁸⁶⁴ Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 28, p. 404.

*omnino tenere potuit in tormentis, quoniam absolvetur, & melior quam ante accusationem reputabitur, cum prospere et feliciter se purgaverit à sibi impositis*⁸⁶⁵. Non va sottaciuto, infatti, che alcuni scrittori, come il teologo tedesco testé menzionato e il cattedratico aragonese Vargas Machuca, asserivano che se il reo principale avesse purgato gli indizi resistendo ai tormenti, questa purgazione avrebbe giovato *in primis* a se stesso, conferendogli addirittura una reputazione migliore di quella precedente, ma ciò si sarebbe riflesso addirittura sui soci del crimine⁸⁶⁶.

Venendo all'analisi delle carte processuali mantovane, eseguita la tortura sul corpo del “paziente”, se quest'ultimo fosse riuscito nell'impresa di “sostenerla”, mantenendosi negativo⁸⁶⁷, i giudici tendevano a condannarlo, “con la

⁸⁶⁵ Cfr. P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVII, p. 686; A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. X, p. 17. “*Nam tortus, & non confessus, beatus est homo*, - scriveva il Trevisan, richiamando una decisione del Grammatico - *qui se omnino tenere potuit in tormentis, quoniam absolvitur, & melior quam ante accusationem reputatur*”. Cfr. T. Trevisan, *Decisionum causarum* cit., dec. XLV, n. 5, p. 104.

⁸⁶⁶ Cfr. J. C. Vargas Machuca, *Decisiones* cit., dec. L, art. II, nn. 49, 50, pp. 356, 357. Sul punto si soffermava anche Sebatsiano Guazzini: “*Tortura illata principali suffragetur etiam alij imputatis de auxilio, ope, vel favore praestito*”. Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XIX, cap. XVIII, n. 1, p. 294.

⁸⁶⁷ Il cardinal De Luca, ne *Il dottor volgare*, affermava che i delinquenti “si vanno esercitando in questo tormento della tortura, avvezzando in tale maniera le braccia e il corpo”. Cfr. G. B. De Luca, *Il dottor volgare* cit., lib. XV, cap. IV, c.p.v. 23; G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 29, n. 35. Sugli esercizi volti ad

riserva praticata in questo Foro”, ad una pena straordinaria.

Un decreto senatorio del 17 giugno 1721 prescriveva la linea-guida che i giudici avrebbero dovuto seguire in caso di persistenza del reo nella negativa. Se dopo un’ora di tormenti, il “paziente” non avesse confessato, l’ordine intimava ai giudici l’immediato rilascio dell’inquisito, senza specificare con quale clausola, prescrivendo che giudice non avesse “luogo a punirlo ulteriormente”.

Nelle sentenze del Consiglio, allorquando veniva disposta la tortura per un’ora, i giudici precisavano che si sarebbe dovuta applicare una tortura di tre quarti d’ora, “riservando l’ultimo quarto d’ora per l’ulteriore deliberazione sopra la pena meritata”⁸⁶⁸.

In tal guisa, i giudici si tutelavano dal pericolo di vedersi costretti a liberare il reo dopo un’ora di tortura. Dai processi analizzati si evince che i giudici mantovani, se il reo di delitti atroci o atrocissimi fosse rimasto negativo dopo la prima sessione di tortura, tendevano a comminare una pena straordinaria corrispondente alla galera a tempo o a vita⁸⁶⁹.

acquisire una maggior resistenza ai tormenti si veda P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., I, pp. 215, 216.

⁸⁶⁸ Cfr. lettera del consigliere Magnaguti del 26 giugno 1751 in causa Filippi, *Senato*, b. 90, n. 13.

⁸⁶⁹ Nei casi di pena straordinaria, il Consiglio optava di frequente per la pena della galera (ad esempio nella causa concernente il grassatore Giuseppe Boni, in ASMn, *Senato*, b. 94). Questa prassi sembra ispirarsi a quanto raccontava il Grammatico: “*condemnatus ad remigandum in Regiis triremibus, eius vita durante*”. Cfr. T. Grammatico, *Decisiones* cit., dec. VIII, n. 1, p. 43. Quando il Consiglio mantovano condannava alla galera a tempo, nella maggior parte dei casi vi aggiungeva anche la misura del bando perpetuo, che si sarebbe applicata una volta scontata la pena

La prassi mantovana fu fortemente criticata dal Kaunitz, che in una lettera indirizzata a Mantova la bollò come “contraria a molti paesi”⁸⁷⁰. Infatti, generalmente, il “paziente” che resisteva alla prima sessione veniva trattenuto in carcere per dieci, venti o trenta giorni⁸⁷¹, a discrezione del giudice e secondo la prassi del foro, in attesa del ritrovamento di ulteriori indizi, i quali avrebbero permesso la ripetizione dei tormenti. Se non si fossero raggiunti ulteriori indizi, come anticipato, il giudice assegnava all’accusatore un termine per portare nuove prove e indizi necessari per passare ad ulteriori tormenti; trascorso inutilmente questo termine, le conseguenze sarebbero state la liberazione con assoluzione definitiva, o l’assoluzione condizionata dalla clausola “*rebus stantibus pro ut stant*”, o da una garanzia data dall’accusato o per lui da un terzo⁸⁷².

La dottrina giustificava l’utilizzo della pena straordinaria poiché, tramite la resistenza ai tormenti, il reo aveva

principale. Cfr. consulta del Consiglio del 22 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

⁸⁷⁰ Cfr. causa Lucchetti (1770-71), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3542. In questo processo il Kaunitz, in relazione alla consulta del Consiglio, inviatagli dal Firmian, lamentava la prassi di irrogare una pena straordinaria (nel caso concreto si trattava di galera a vita) dopo tre quarti d’ora di tortura. Come notava il Fiorelli, un’opinione che avesse convalidato la linea di condannare *sic et simpliciter* l’indiziato negativo si sarebbe posta in contrasto con i principi generali che reggevano l’istituto. Si sarebbe, perciò, privata la tortura del suo “contenuto processuale”, riducendola a mero e inutile “sfogo di brutalità”. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 137.

⁸⁷¹ Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XL, *De negatione patientis in tortura*, n. 1, p. 35.

⁸⁷² Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 136.

purgato le prove a suo carico in maniera parziale; inoltre, si considerava che la tortura inflitta avesse contribuito a “scontare” una parte della pena ordinaria⁸⁷³.

Ciononostante, la linea dottrinale di molti criminalisti era differente: alcuni dottori affermavano che chi fosse riuscito a resistere alla tortura avrebbe purgato tutti gli indizi. Claude Battendier, infatti, asseriva che se il torturato fosse rimasto impassibile (“di sasso”, scriveva il giurista francese) ai tormenti irrogati, gli indizi militanti contro di lui avrebbero perso efficacia, venendo così completamente debilitati: “*Reus in tortura saxeus ac constans, in negatione delitescens, omnes probationes, quantumcunque rotundas, ac teretes, seu plenas, contra se militates, adeo exanimat, eneruat, & debilitat, ut harum vi & colore, nihil statim, ne dicam comdemnari possit*”⁸⁷⁴.

Incisive e metaforiche sono le frasi del Begnedelli Basso, il quale equiparava la tortura ad una sorta di medicina contro l’infamia, una panacea contro ogni difetto: “*tortura est theriaca infamiae, & sanat omnes illius defectus, secus si tortus patitur alios defectus*”⁸⁷⁵. Proprio per questo, il “paziente” negativo avrebbe dovuto riconquistare

⁸⁷³ E’ questa l’opinione del giurista olandese Anton Matthes. Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XVI, cap. III, nn. 21-22, p. 715.

⁸⁷⁴ Cfr. C. Battendier, *Praxis causarum criminalium, regulis non minus brevibus quam doctis conscripta*, Apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni 1567, reg. XXXVII, p. 88.

⁸⁷⁵ Sul punto, il Begnedelli citava Aimone Cravetta, Sigismondo Scaccia, Giovanni Carlo Antonelli e Giovanni Cefali. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 182, n. 29; O. Cavalcanti, *Practica* cit., pars. IV, p. 225, n. 150.

pienamente la libertà⁸⁷⁶. Come specificava Bartolommeo Melchiori, “mantenutosi che si fosse il torturato nelle negative; gli converrebbe restituirlo alla libertà con sentenza d’assoluzione *Stantibus rebus prout stant*”⁸⁷⁷. Lo stesso giurista veneziano, dopo aver affermato che il rilascio “*Pro Nunc*” del negativo fosse “comune a tutti li tribunali d’Italia” e a Venezia pratica “giornaliera”, annotava che il Carpzov aveva criticato tale soluzione, mostrandosi favorevole ad una sentenza di assoluzione definitiva e assoluta⁸⁷⁸.

Anche nella coeva Toscana, il “paziente” negativo si assolveva con clausola “*rebus sic stantibus*” o “*ex hactenus deductis*”, così come attesta la pratica criminale di Vincenzo Guglielmi⁸⁷⁹ o si rilasciava “*cum cautione de se representando*”.

Il principio della liberazione del negativo, elaborato dai giuristi dell’età del diritto comune, può essere considerato uno dei fondamenti dell’istituto della tortura; tuttavia, non mancavano posizioni dottrinali tendenti a ridurre l’estensione o al contrario volte ad ampliare l’efficacia applicativa del suddetto principio. In quest’ultimo senso andrebbero lette le comuni opinioni di quei giuristi, i quali

⁸⁷⁶ “*Reus in quaestione constans omnes probationes abolet etiam plenas*”. Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 256.

⁸⁷⁷ Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., pp. 119-123.

⁸⁷⁸ Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., pp. 119-123.

⁸⁷⁹ Cfr. V. Guglielmi, *Pratica criminale* cit., “Formula di ultimo costituito”, p. 22.

sostenevano che la resistenza purgava ogni indizio e financo le piene prove contro il reo⁸⁸⁰.

Il Miranda, nei suoi *Ordinis Iudiciariis*, procedeva ad illustrare due distinte linee dottrinali: “*Prima opinio dicit, quod in tali casu reus in totum est absolvendus & relaxandus; quia per torturam suffcienter illatam, purgata censetur non solum indicia communia, legitima, & sufficientia, ad infligendam reis torturam, verum etiam urgentissima, & indubitata & plenae etiam probationes*”.

Questa massima dei criminalisti conduceva alla totale assoluzione dell'imputato: i dottori ricavavano la diffusa opinione, considerata comune a tutto il mondo, secondo la quale la resistenza alla tortura annichiliva *in toto* indizi e prove non già da una legge, bensì da una celeberrima frase di Cicerone⁸⁸¹.

A tale opinione, seguita dalla “comune prassi dei tribunali di tutto il mondo” e dal comune sentimento dei dottori, se

⁸⁸⁰ “*Si ipse reus in tortura perseverat negando, tunc iudex non poterit ulterius eum condemnare de dicto delicto ut antea poterat ex plenis probationibus contra eum existentibus: quia per talem torturam & negationem & perseverantiam ipsius rei probationes quae erant contra eum sunt debilitatae & magis videtur verum illud quod ipse reus dicit & negat eum perseverantia*”. Cfr. I. Marsili, *Practica* cit., § *Nunc videndum*, n. 26, p. 43; F. Personali, *Tractatus de indiciis* cit., n. 3, p. 181; L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 2, p. 289. Così, anche Cipolla, Villagut, Casoni, Sarmiento, Rojas, Zanger, Masini, e Scanaroli. Contrario a questa linea il Gomez e Farinaccio; mentre Mattheau y Sanz tentava abilmente di conciliare le due contrastanti opinioni, predisponendo minuziose distinzioni. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lione 1674, lib. III, cap. XIII, n. 20; L. Mattheau y Sanz, *Tractatus de re criminali* cit., contr. XXVI, nn. 19-37, pp. 195-197.

⁸⁸¹ Cfr. D. 48.18.8 in princ., gl. *Efficacissimas*; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 138, n. 11.

ne affiancava un'altra, secondo la quale il reo pienamente convinto, rimasto negativo durante i tormenti, avrebbe meritato addirittura la pena ordinaria. *“Alia est aliorum opinio – prosequiva Miranda – praedictae omnino contraria qui dicunt per eiusmodi torturam (etiam sufficienter illatam) minime censerì purgata indicia urgentissima & indubitata, multoque minus plenas probationes: ac propterea praedicta tortura non obstante posse reum condemnari, ac si nunquam fuisse tortus”*⁸⁸². Il caso che menzionava Miranda a sostegno di questa opinione corrispondeva a quello riportato dal Marsili, *“ubi hac de re interrogatus respondisse se dicit, de quodam latrone qui in tortura & extra torturam negavit delictum, de quo erat per plenas probationes convictus, quo poterat indubitanter (tortura & negatione non obstante) diffinitive ad mortem condemnari”*⁸⁸³. Anche Gomez e Farinaccio seguivano tale impostazione, facendo emergere il “pregiudizio alla repubblica” che sarebbe derivato se si fosse adottata l'opposta soluzione: *“quod si aliter diceretur sequeretur absurdum, quod esset in potestate cuiuslibet forte ignorantis, & imperitis iudicis, & praeter suam intentionem, reum culpabilem à poena delicti liberari in praeiudicium Reipublicae”*⁸⁸⁴.

Il tribunale mantovano, almeno nel periodo asburgico, mostrava di prediligere una soluzione maggiormente

⁸⁸² Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIX, n. 305, p. 204.

⁸⁸³ E anche il tribunale parigino, come testimoniava Guy Pape, agiva in tale senso: *“Papae, quod parlamentum parisiense solet reos convictos tormentis subijcere, & licet in tormentis persistent, nihilominus ad mortem illos condemnare”*. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIX, n. 305, p. 204.

⁸⁸⁴ Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIX, n. 304, p. 204.

politica⁸⁸⁵, come quella della comminazione della pena straordinaria al reo convinto⁸⁸⁶, incarnando quella “via di mezzo” della quale faceva cenno Piero Fiorelli⁸⁸⁷.

Secondo alcuni scrittori, infatti, il reo convinto, resistendo alla tortura, avrebbe distrutto solo una parte delle prove, sì da giustificare l’applicazione di una pena più mite rispetto all’ordinaria: in siffatte circostanze, la condanna era considerata un particolare caso di condanna su indizi

⁸⁸⁵ Nel quadro della politica assolutista degli Stati moderni, la pena straordinaria rispondeva ad una specifica esigenza: “si giudica ormai cosa assurda che un delinquente pericoloso sia lasciato in libertà in conseguenza dell’errore di un giudice incapace o malvagio”. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 140.

⁸⁸⁶ Sul punto il Melchiori riferiva che alcuni dottori sostenessero che “quando in qualche caso atrocissimo, convalidato da manifestissimi indizj, la corda si inserisce con espressa dichiarazione di volersi dal reo la sua confessione senza il minimo pregiudizio delli fondamenti, che il fisco raccolse contro di lui; e che però se gli si protesta, che confessando, o non confessando, tanto, e tanto verrà condannato; sia lecito spedire all’extraordinaria esso reo, non ostante la sua costanza, e le sue negative”. Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., p. 119-123. Vincenzo Guglielmi prescriveva che “se all’inquisito non gli sia stato inferito l’intiero tormento può condannarsi in pena straordinaria”. Cfr. V. Guglielmi, *Pratica criminale* cit., “Formula di ultimo costituito”, p. 22. Se si fossero cumulati indizi molto urgenti e indubitati si sarebbe potuto condannare parimenti alla pena straordinaria, mentre in mancanza di indizi di tal genere, il Begnedelli Basso optava per l’assoluzione del reo o per la concessione all’accusatore dei termini per fornire le prove della colpevolezza del reo. Se l’accusatore avesse fallito, l’imputato veniva assolto o rilasciato “*cum cautione de se praesentanda*” Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 184, n. 48.

⁸⁸⁷ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 139.

indubitati⁸⁸⁸. Inoltre, altri dottori, come Favre e Matthes, ritenevano che l'inquisito durante i tormenti avesse già scontato parte della pena ordinaria⁸⁸⁹: “*nam ipsa tormenta illata in locum poena surrogata, ac merito partem supplicii constituunt*”⁸⁹⁰.

La decisione di rilasciare o condannare il “paziente” negativo ad una pena straordinaria dipendeva dalla maggior o minor forza delle prove raccolte contro il reo prima dell'applicazione della tortura nonché dalla fattispecie di reato in questione. Ciò trova conferma nelle sentenze mantovane, laddove la pena straordinaria veniva sempre inflitta nei casi di furti qualificati e omicidi, e graduata a seconda del tipo di reato e del peso degli indizi raccolti contro il reo. Infatti, il Consiglio, prescrivendo la tortura nei confronti di un reo negativo affermava che “attesa la qualità del delitto – atrocissimo (deliberato e proditorio) – e degli indizi – urgentissimi – si è dal Consiglio giudicato doversi procedere alla tortura colla riserva praticata in questo Foro per lasciar luogo alla straordinaria nel caso, che sia sostenuta”⁸⁹¹.

⁸⁸⁸ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 140.

⁸⁸⁹ Cfr. A. Favre, *Codex Fabrianus* cit., lib. IX, tit. XXI, defens. IX, p. 1189. “*Si dixerimus, idcirco ordinaria poena reum plectendum non esse, quoniam injuria judicis tortus, patrem aliquam poena jam exolvisse videtur, etenim, ut dictum, tormenta veritatis eruendae causa adhibentur, quae si jam eruta fuit, tormenta finem & natura suam mutant, incipiuntque poena potius esse, quam veritatis eruendae modus. Itaque cum bis ob idem admissum reus puniri non debeat, ob cruciatum quem jam sustinuit, aliquos mitius cum eo agendum erit*”. Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., lib. XLVIII, tit. XVI, cap. III, nn. 21, 22, pp. 715, 716.

⁸⁹⁰ Cfr. J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. III, § VI, p. 69.

⁸⁹¹ Cfr. consulta del Consiglio del 22 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

Questa prassi sembra seguire quanto spiegato da Claro, Bossi e Antonelli. Quest'ultimo, richiamando Cesare Loccatelli, annotava che se si fosse trattato di un reo negativo "*valde famosus*", contro il quale militavano indizi urgentissimi, il giudice avrebbe potuto comminare una pena straordinaria⁸⁹². Parimenti, Bossi e Claro ricordavano che "*apud nos quandoque etiam post gravem torturam & perseverantia rei in negatione, ubi indicia sunt valde urgentia solet Senatus reos condemnare non quidem ad poenam ordinariam, sed extraordinariam puta triremium ad tempus & aliquando etiam in perpetuum*", soprattutto allorquando il reo era "*valde famosus*"⁸⁹³. E questa prassi era considerata, da molti dottori, tipicamente "milanese": "*in Senatu Mediolani quandoque etiam post gravem torturam, & reorum perseverantiam in negatione, ubi gravia & valde urgentia sunt indicia Senatus eosdem condemnare solet non quidam ad poenam ordinariam sed extraordinariam aliquam*"⁸⁹⁴.

Quando, però, gli indizi raccolti fossero assai blandi (anche se sufficienti *ad torturam*), il dispositivo della sentenza prescriveva che in caso di perseveranza del reo nella negativa, lo si sarebbe dovuto comunque condannare con una pena più mite ma per un'altra causa. Ne è un esempio, la condanna a due anni di lavori forzati di un reo

⁸⁹² Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus novissimus de tempore legali* cit., lib. IV, cap. XX, n. 7, p. 446.

⁸⁹³ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de inquisitione*, n. 30, p. 26; G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LXIII, versic. *Illata reo*, p. 184.

⁸⁹⁴ Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudicariis* cit., q. XXVI, art. XIX, n. 300, p. 203; A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, n. 28, versic. *sed de his non obstantibus*, p. 404.

negativo, “principalmente per la sua oziosità comprovata”⁸⁹⁵.

A Mantova, nel 1732, i giudici del supremo tribunale, tramite una “insinuazione” alla Corte Regia, avente ad oggetto la tortura, chiesero che nei casi più atroci fosse loro concesso di poter, secondo il proprio arbitrio, “reiterare tante volte la tortura ed altro più proporzionato tormento secondo l’enormità del caso e la qualità degli indizi”⁸⁹⁶.

Se il “paziente” durante i tormenti avesse confessato e, in sede di ratifica, “ripigliava le primiere sue negative nelle parti più sostanziali”, si sarebbe dovuta certamente replicare la tortura (“fu altresì d’uopo replicare il tormento”).

La pratica di “confessare cioè subito nel tormento per scansarne il cruccioso stimolo, e poscia negando nella ratifica” era foriera di nefaste conseguenze per la giustizia: non potendo continuare così all’infinito, i dottori concordavano sulla soglia delle tre sessioni di tortura. Ma se alla terza tortura l’inquisito avesse confessato e di nuovo ritrattato *ad banchum*, non si sarebbe potuti passare al quarto tormento. In tal guisa, soprattutto innanzi a delitti enormi, “potea forse rimaner delusa la giustizia”. Infatti, ricordavano i giudici mantovani, dacché disputano su questo i dottori, i quali comunemente concludono, non potersi in tal caso replicar più oltre [...] ma che solo s’abbia a punirlo *extra ordinem, ac mitius*. E anzi sonovi alcuni fra essi che asseriscono doversi allora rilasciare

⁸⁹⁵ Cfr. decreto del Consiglio del 27 agosto 1773 in causa Peverada, in ASMn, *Senato*, b. 137.

⁸⁹⁶ Cfr. “insinuazione del Senato al Governo” del 28 giugno 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

affatto libero”⁸⁹⁷. Così, i giudici invocavano innanzi alla Corte Regia una Cesarea Dichiarazione che, limitatamente ai delitti atroci, consentisse “di reiterare tante volte la tortura quante ve ne volessero ad accompliere per intero tutta la misura del tempo del giudizial decreto - ovvero il tempo fissato dal tribunale - [...] come meglio sembrasse al retto giudiziale arbitrio” del giudice stesso.

I magistrati locali mostravano di conoscere bene la prassi normativa del Regno di Sicilia, “ora pure sotto il felicissimo Austriaco Dominio”, secondo la quale, giusta la prammatica del 20 ottobre 1576, “quando il reo abbia per tre volte confessato nel tormento e dappoi negato nella ratifica, si consideri per confidente il delitto sul quale è inquisito e torturato [...] si possa condannare alla morte come se avesse confessato alla prima volta e poi ratificato appieno”⁸⁹⁸.

Tuttavia, i giudici mantovani non si auspicavano la promulgazione di un editto che ricalcasse la suddetta regia prammatica, considerata “più adattevole alla frequenza ed animosità di quel Regno”⁸⁹⁹, bensì palesavano la necessità

⁸⁹⁷ Cfr. “insinuazione del Senato al Governo” del 28 giugno 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁸⁹⁸ Tale prassi era riferita dal Giurba, Conciolo, Guazzini, Savelli e Rainaldo. Cfr. “insinuazione del Senato al Governo” del 28 giugno 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445; M. Giurba, *Consilia* cit., cons. 58, n. 26; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Confessio*, resol. I, n. 9, p. 98; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXX, cap. XXIII, n. 4, in fin.; M. A. Savelli, *Pratica universale* cit., § Tortura, n. 15, p. 345; G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., lib. II, cap. XXXIII, § XII, n. 61, p. 301, vers. *et ita*.

⁸⁹⁹ Cfr. “insinuazione del Senato al Governo” del 28 giugno 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445. “*Quod tamen ad hanc regionem, ubi mitiores, ubi mitiores animi, nec adeo assidua flagitia, traducere,*

di una “legge meramente permissiva della reiterazione della tortura o altro tormento sino all’intera misura del tempo che fosse giuridicamente prefisso, per usarne prudentemente le circostanze e peso degl’indizi, e la qualità stessa del reo e sua scaltrezza”⁹⁰⁰.

La *ratio* di questa “insinuazione” andrebbe individuata, quindi, nella volontà di superare la soglia delle tre sessioni di tormenti, e non già in quella di introdurre una modifica circa le conseguenze giuridiche del reo che persisteva nella negativa, adottando la prassi siciliana. Questa “insinuazione” trovò, qualche mese dopo, l’avallo regio, concretizzatosi nel rescritto imperiale dell’8 novembre 1732⁹⁰¹.

Nonostante le indicazioni tracciate dalla dottrinali e normative, spesso la pratica seguiva altre vie. Come evidenziava Mario Sbriccoli, la tortura conosce due

non tam inopportunum, quam asperrimum videretur”. Cfr. Rescritto di Carlo VI del 8 novembre 1732, in ASMn, *Senato*, b. 4.

⁹⁰⁰ Cfr. “insinuazione del Senato al Governo” del 28 giugno 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

⁹⁰¹ Il Governatore del Ducato di Mantova Filippo Langravio d’Assia propose nel 1732, previo parere del Capitano e del Senato di Mantova, l’introduzione a Mantova del *Codex Austriacus*, “prescrivente a qualsiasi sia delitto la sua pena proporzionata”. Successivamente, un rescritto di Carlo VI acconsentì a tale proposta (“*prout [...] Austria Inferioris Statuto, eiusque Provinciae procedendi modo, in Codice Austriaco luculentius videre poterunt*”). Cfr. Lettera di Filippo Langravio d’Assia al Senato di Mantova del 22 novembre 1732, in ASMn, *Senato*, b. 4; “Rescritto Cesareo tanto per le condanne de’ rei convinti, se non confessi, quanto per la reiterazione de’ tormenti secondo i delitti, e conseguenze” dell’8 novembre 1732, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

regimi: quello “regolato” e quello “praticato”⁹⁰². Le testimonianze di alcuni giuristi mostrano la prassi, posta in essere nei *loci tormentorum*, che sovente derogava le disposizioni di diritto: “*et haec puto vera de iure, licet consuetudo observet contrarium, et latruncultores multum, licet minus iuridice et malefactum fuerit*”⁹⁰³. Quantunque i dottori fossero concordi nel ritenere la tortura un mezzo processuale assai efficace⁹⁰⁴, alcuni autori mettevano in evidenza i suoi difetti⁹⁰⁵, avvertendo i

⁹⁰² Cfr. M. Sbriccoli, “*Tormentum idest torquere mentem*”: processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale, in *La parola all'accusato*, Sellerio, Palermo 1991, p. 31.

⁹⁰³ F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., p. II, q. 5, n. 31. Un esempio di condotta crudele e contraria al diritto da parte dei giudici è riportata dal Fiorelli: “quando un reo confesso non voleva mantenere la confessione, eran capaci di tenerlo sulla corda giorno e notte finchè non si dava per vinto”. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 127.

⁹⁰⁴ I “*patroni tormentarum*”, nel tentativo di aggirare il principio giustiniano (“*etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat*”, contenuto in D. 48.18.1.23), secondo il quale i più deboli soccombono e i più forti resistono ai tormenti, insistevano sul fatto che i giudici fossero dotati di strumenti volti a distinguere le vere confessioni da quelle che scaturivano dalle convulsioni provocate dai tormenti. Alcuni sostenitori della tortura, come il Facchinei, mettevano in luce le venature misericordiose dei tormenti, volte a conferirgli un’aurea di giustizia e legittimità. Infatti, in relazione a coloro che perpetravano delitti per i quali era prevista la pena capitale, la tortura assumeva, secondo il monaco vallombrosano, dei connotati salvifici: essa avrebbe potuto salvare la vita ai rei, appare caritatevole e non già crudele, insomma, la tortura sembrava un vero e proprio “atto di clemenza”. Cfr. G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria* cit., pp. 1415, 1425.

⁹⁰⁵ Alessandro Verri la considerava un rimedio ingiusto e iniquo perché tormentava un uomo, il cui delitto era ancora da accertare: “detesto la tortura – affermava, Alessandro, in una lettera al

fratello Pietro – per l'intrinseca sua iniquità, premendo freddo sudore da un corpo umano, di cui non consta la reità". Nello stesso tempo, Alessandro rifletteva sull'utilità della tortura, giacché "spesso ricava la confessione". Cfr. A. Verri a P. Verri, *Roma 15 maggio 1776*, in A. Giuliani, G. Seregni (a cura di), *Carteggio di Pietro e di Alessandro Verri*, Cogliati, Milano 1934, pp. 95, 96. Il fratello Pietro, invece, ne rimarcava l'ingiustizia nella misura in cui essa costringeva l'imputato ad autoaccusarsi. Ne derivava, quindi, l'inevitabile lesione del diritto all'autodifesa, già inserito dal *Praeceptor Germaniae* (Christian Thomasius) nella *Tractatio juridica de tortura*, tra i diritti naturali per antonomasia. G. P. Massetto, *La tortura giudiziaria* cit., p. 1439. Nell'ambiente mantovano, il presidente Waters, sia nel suo sentimento del 1772 (redatto in risposta al quesito imperiale che interrogava il tribunale locale circa l'abolizione della tortura) sia nel parere collegiale del 1776 (concernente l'eliminazione dei tormenti e la limitazione della pena di morte ai soli delitti atroci) rappresentava la "punta" più elevata della polemica abolizionista mantovana. Partendo dalla constatazione di un dato concreto, ovvero quello dell'inutilità e dell'inefficacia della tortura (evinta, secondo Waters, dal numero esiguo di casi che risolveva), si iniziavano a considerare i tormenti meri "relitti del passato che il secolo antioscurantista tendeva a rimuovere dalla pratica vissuta". L'anelito abolizionista di Waters era destinato, però, ad infrangersi contro il muro eretto dal Senato di Milano, gerarchicamente superiore rispetto al Supremo Consiglio di Giustizia e decisamente contrario e restio ad ogni cambiamento. Il parere, tutt'altro che omogeneo, di Waters, in cui si intrecciavano richiami storici, precisazioni giuridiche, e financo considerazioni umanitarie, conteneva un esplicito favore nei confronti dell'eliminazione della tortura. Quest'ultima si sarebbe dovuta, comunque, mantenere nei soli procedimenti inerenti il delitto di lesa maestà: anche avversari della tortura come il Matthes seguivano l'impostazione che ammetteva la tortura per il solo sospetto in relazione a siffatti delitti ("*quod ad maiestatis crimen attinet, quoniam rigor iuris leget ex iniquo aliquid trahat, utilitate publica reprimetur, dixeris suspectum torqueri posse*"). Cfr. S. Di Noto, *Le letture dei giuristi* cit., pp. 54, 55. Su questo punto concordavano con il presidente i consiglieri Nonio, Forti e il

Capitano Guaita. Nonio metteva in evidenza l'intrinseca illogicità dei tormenti, dovuta all'inesistenza del nesso tra tortura e confessione, ed eccepiva le infelici conseguenze della resistenza ai tormenti: "se si resiste alla tortura il colpevole cambia una pena maggiore con una minore". L'eccezione prospettata dal presidente fu destinata, tuttavia, ad essere espunta nel parere del 1776, reso "collegialmente" dall'intero tribunale mantovano, ma mantenuta nella riflessione del Capitano Guaita. In luogo della tortura, Waters proponeva di passare *tout court* alla pena straordinaria, allorché nel processo si fossero raccolti indizi considerati sufficienti alla tortura e superiori, dunque, ad una semipiena prova. Interessante appare, altresì, la "via mediana" tratteggiata dal consigliere Forti. Posto che a Mantova, secondo quest'ultimo, non si abusasse della tortura e la si praticasse senza alcun eccesso, il Forti proponeva di "innovare, conservando il sistema". Egli reputava insostenibile la tortura irrogata per purgare la macchia d'infamia; inadeguato il principio secondo il quale il silenzio equivalesse a confessione e quindi all'applicazione della pena ordinaria; ed eccessivamente cruento lo strumento della corda. Ne derivava una visione in linea con le opinioni del De Simoni o del Rusca, i quali reputavano la tortura uno strumento assai utile, qualora fosse usato con discrezione e prudenza. (Cfr. F. Rusca, *Osservazioni pratiche sopra la tortura dell'avvocato Franchino Rusca*, Lugano 1776; A. De Simoni, *Del furto e sulla pena*, Borroni e Scotti, Milano 1854). Forti, giudice conservatore ma propenso al dialogo, da un lato rigettava la tortura dal punto di vista teorico, dall'altro ne sosteneva l'utilità pratica, quest'ultima dedotta dalla sua frequente e regolata applicazione. La tortura, secondo il Forti, riceveva una "sanzione di legittimità" dall'uso duraturo che se ne fece nei secoli. Questo motivo, insieme ad altre argomentazioni, costituiva la prova della necessità dei tormenti. A rimpinguare la schiera di abolizionisti mantovani concorrevano, invece, l'avvocato Petrozzani con la sua "*Dissertazione intorno i pregiudizj della tortura*", redatta nel 1772 e successivamente "recitata" presso l'Accademia di Mantova. Petrozzani ne criticava sia gli usi applicativi (per purgare l'infamia, *super complices*) così come le modalità d'esecuzione. Il fulcro della sua doglianza era quello della contrarietà al diritto naturale poiché si trattava di una vera e propria pena comminata prima della

condanna. Di tutt'altro avviso erano i consiglieri Benintendi e Tamburini ed il podestà Rainieri. Convinto della necessaria subordinazione dei motivi umanitari (da considerarsi estranee alla sfera del giure) alle esigenze della giustizia, il Benintendi rappresentava l'ala conservatrice del Consiglio alla quale apparteneva, stante il tenore del parere che sembrava essere esemplato su quello del collega, anche il Tamburini. Quest'ultimo enunciava le consolidate motivazioni a favore della tortura: conservazione del pubblico bene e dell'ordine pubblico, scetticismo circa la presunzione di innocenza e fiducia nel sistema tradizionale. Tamburini attribuiva la causa dei tormenti al persistere del reo nelle negativa e parimenti giustificava l'ipotetica tortura di un innocente sottolineando che proprio dalla "sua mala qualità" o dal "suo contegno" emersero e si combinarono "tali e tante circostanze per farlo credere reo". Rainieri, invece, faceva rientrare la tortura nella logica del patto sociale di cui era una diretta conseguenza. Ne derivava, così, il suo necessario mantenimento per preservare il bene sociale, mentre la sua abolizione avrebbe potuto causare nefaste conseguenze per lo *status quo* e per i poteri costituiti. Il podestà mantovano si avvaleva di una "torrenziale sequenza di citazioni", appoggiandosi al Boehmer ma anche ad avversari della tortura (Grozio, Pufendorf, Thomasius, Coccejus). Secondo il Rainieri, dagli scritti di questi autori era possibile scorgere la necessità di utilizzare i tormenti allorquando fosse in pericolo il bene sociale. I pareri resi dai consiglieri (singolarmente nel 1772, collegialmente nel 1776) si ponevano cronologicamente nel cuore del periodo abolizionista viennese: infatti, nel 26 novembre 1773 venne posto il divieto di tortura negli Stati ereditari di Germania e Ungheria, ed il 2 gennaio 1776 fu abolita la tortura in Austria. Così, Maria Teresa si rivolse immediatamente al Senato di Milano per sondare la sua opinione in merito all'argomento *de quo*, ottenendo, nella consulta del 19 aprile 1776, una granitica dichiarazione circa la necessità di mantenere la tortura. Quest'ultima venne completamente eliminata nel processo della Lombardia austriaca tramite il decreto di Giuseppe II del 1784. Tuttavia, in merito a questo punto, sussistono incertezze e la questione è dibattuta: parte della storiografia sostiene che già nel 1784 vi fu l'ufficiale e definitiva abrogazione, contrariamente, si

giudici dei possibili errori e delle conseguenze fallaci che essa avrebbe potuto produrre in merito alla verità da accertare. Ad interpretare questa doppia “anima” della tortura, concorreva il professore di Salamanca Antonio Gomez, il quale la definiva uno strumento necessario, giusto, razionale “*pro bono publico*” e allo stesso tempo pericoloso⁹⁰⁶.

Una disposizione imperiale del 1784, rivolta ai giudici regi e feudali della Lombardia austriaca, bollò come “riprorevole necessità” quella di ricorrere al “mezzo de’ tormenti” nella formazione dei processi informativi⁹⁰⁷. L’esperienza aveva dimostrato che la tortura non fosse altro che il prodotto nefasto della “poca esattezza, e negligenza” delle Curie. Indi, Giuseppe II passò a

sostiene che nel 1784 vi fu un’abolizione *de facto*, mentre solo l’11 settembre del 1789 si verificò l’abolizione ufficiale. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 24, n. 32.

⁹⁰⁶ “...isto casu, proprie habet locum tortura [...] quia materia est necessaria, & periculosa, volo eam perfecte, & utiliter attingere”. Cfr. A. Gomez, *Variarum resolutionem* cit., lib. III, cap. XIII, *proposito* e n. 2, p. 393.

⁹⁰⁷ Il Senato di Milano, con lettera circolare del 18 ottobre 1784, diede esecuzione agli ordini di Giuseppe II circa l’abolizione dell’uso della tortura nei giudizi sia regi che feudali della Lombardia austriaca. A far data dalla recezione di tale ordine, i giudici lombardi si sarebbero dovuti astenere dall’infliggere la tortura, seguendo onninamente le istruzioni promulgate da Sua Maestà. La suddetta disposizione imperiale era divisa in quattro parti, precedute da un *proemio*: *Ad habendum responsum, vel ad congrue respondendum; Super contrarietatibus, vel inter duo juramenta; Ad purgandam infamiae labem ad hoc ut afficiat. Super aliis et complicibus; Super indicis*). Cfr. *Istruzioni per i tribunali, giudici e podestà, sì regi, che feudali di tutte le Curie della Lombardia austriaca per la costruzione de’ processi criminali*, in ASMn, *Romenati*, t. A, pp. 142, 143.

prescrivere alcune “istruzioni” per una più corretta ed efficace “costruzione de’ processi criminali”.

In avvenire, infatti, i giudici sarebbero dovuti essere più “solleciti nell’assumere con ogni diligenza tutte le informazioni possibili mediante le quali possono conseguirsi i lumi legittimi, e necessarj allo scoprimento de’ colpevoli”. Durante l’interrogatorio, se il reo fosse rimasto in silenzio o avesse risposto incongruamente alle domande del giudice, quest’ultimo avrebbe dovuto “per ben tre volte diffidarlo”, e se avesse persistito nel suo silenzio o nelle sue contraddizioni, veniva considerato come colpevole del delitto e non avrebbe più avuto la possibilità di essere ascoltato. Trascorso il termine assegnato dal giudice al reo (non superiore alle ventiquattro ore) per consentirgli di articolare una risposta, quest’ultimo, continuando nella sua pertinacia, si sarebbe considerato “qual reo contumace, pienamente convinto, e come tale punito secondo la disposizione della legge”. I testi e gli accusati che avessero reso deposizioni inconciliabili e contraddittorie “in qualche parte sostanziale del delitto”, si sarebbero dovuti interrogare sul motivo della divergenza e nel caso in cui le ragioni addotte fossero inconcludenti, il giudice avrebbe dovuto seguire la deposizione che si attagliasse maggiormente alle risultanze processuali. Le testimonianze dei correi e di altre persone considerate infami si sarebbero considerate idonee e valide, allorquando non fosse risultato che tali soggetti avessero “alcun interesse per alterare, o tradire la verità”. Infine, il giudice locale avrebbe dovuto fare un’apposita relazione al tribunale supremo, ovvero al Consiglio, nei casi in cui il reo fosse sì aggravato da indizi ma non bastevoli a convincerlo pienamente del delitto imputatogli. Spettava, poi, al Consiglio stesso “passare a quella

sentenza, che sarà di ragione a norma delle supreme intenzioni di S.M. ad esso comunicate”⁹⁰⁸.

“*Tamen non semper, nec unquam est fides adhibenda, quia fragilis et periculosa res est, et fallens veritate*”⁹⁰⁹: la dottrina non sembrava, quindi, essere totalmente favorevole a questo “*rimum fallax*”⁹¹⁰ e

⁹⁰⁸ Cfr. *Istruzioni per i tribunali, giudici e podestà cit.*, in ASMn, *Romenati*, t. A, pp. 142, 143.

⁹⁰⁹ Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis cit.*, q. VI, p. II, n. 1, p. 122; J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum cit.*, tract. de quaestionibus, proem., cap. I, n. 40, p. 505; H. Bocer, *Tractatus de quaestionibus cit.*, praefatio, n. 7, p. 3. Bruni illustrava le problematiche legate al fatto che alcuni “pazienti” fossero “*ita timidi, et fragiles, et dolori impatientes, ut omnia confitentur et falsa, et quae nunquam commiserunt*”, e altri “*sunt duri, ut milles torti, nihil dicant, de eo, de quo interrogatur, et plerique obdormiunt in ea*”. Il napoletano Campana definiva la tortura, “*periculosissima, & necessaria inspectio, & magis periculosa*”. G. M. Campana, *Resolutiones selectae cit.*, resol. I, n. 13, p. 8.

⁹¹⁰ Cfr. F. Personali, *Tractatus de indiciis et tortura cit.*, n. 16, p. 187. Così anche il Begnedelli Basso: “*remedium torturae est valde fallax & periculosum; quia aliqui ex impatientia doloris potius mentiuntur confitendo delicta non commissa*”. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica cit.*, p. 184, n.50; F. Pasquale, *De viribus cit.*, pars. III, cap. I, n. 47, p. 591. Le argomentazioni che sostenevano la pericolosità e debolezza della tortura erano tratte dal Digesto e recepite dalla dottrina di diritto comune. Cfr. A. Matthes, *De criminibus cit.*, lib. XLVIII, tit. XVI, cap. V, pp. 724 ss. “*Deinde – sosteneva il Rosbach – secundum Jureconsultos quaestionibus fidem non semper, non tamen nunquam habendam, constitutionibus declaratum: etenim res fragilis est, & quae periculosa que veritate fallit*”. Cfr. J. E. Von Rosbach, *Practica criminalis cit.*, tit. IV, cap. IX, n. 2, p. 557; J. Zanger, *Tractatus duo...de torturis reorum cit.*, tract. de quaestionibus, proem., cap. I, n. 39, p. 505; S. Khraisser, *Processus criminalis cit.*, tit. III, art. I, pp. 55; F. Torreblanca Villalpando,

“*irrationabilis*”⁹¹¹ (che Gian Domenico Rainaldo - rifacendosi a Johann Graefe, ad Anton Praetorius ed a Wilhelmus Zepperus nel suo *Legum Mosaicarum Forensium Explanatio* - bollò come “*ethnicum, et tyrannicum inventum*”⁹¹²), ne contestava non tanto la natura e le finalità, quanto l’utilizzo arbitrario, non in linea con la pratica consolidata. Soprattutto a partire dal Cinquecento emergevano dubbi, anche tra i pratici, sulla sua efficacia quale strumento d’indagine⁹¹³ e tra gli intellettuali si rafforzava l’idea che la tortura potesse condurre ad una verità distorta⁹¹⁴.

Come dirà nei primi dell’Ottocento il Manzoni nella premessa alla tragedia *Il Conte di Carmagnola*, la tortura è un mezzo di prova “infamissimo”, “che non prova nulla”⁹¹⁵. Strumento probatorio ad uso certamente quotidiano ma che nascondeva un *quid* di pericolosità,

Epitome delictorum cit., lib. III, cap. XIX, n. 1, p. 446; A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos* cit., pars I, cap. I, p. 1.

⁹¹¹ Cfr. L. Sinistrari, *Practica criminalis illustrata, hoc est commentarii perpetui, et absoluti in practicam criminalem fratrum minorum... pars prima ...*, Ex Typographia Ioseph de Clericis, Mediolani 1702, tit. XVI, § VII, n. 94, p. 324.

⁹¹² Cfr. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., cap. XXXIV, § XII, n. 11, p. 296.

⁹¹³ Esigenze utilitaristiche determinarono il tramonto della tortura giudiziaria: *in primis*, il problema relativo al rischio di chi sosteneva la negativa e obbligava così il giudice a liberare l’inquisito. Dal Settecento, la motivazione razional-utilitaristica si arricchiva della componente umanitaria, volta a conferire una “legittimazione ideologica di un nuovo ordine processuale”. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 174.

⁹¹⁴ Cfr. M. De Montaigne, *Saggi*, Adelphi, Milano 1966, I, lib. 2, cap. 5, pp. 474 ss.

⁹¹⁵ Cfr. A. Manzoni, *Il Conte di Carmagnola*, “*Notizie Storiche*”, in F. Ghisalberti (a cura di), *Tragedie*, Bur, Milano 1954, p. 36.

segnalavano giuristi non certo contrari al suo utilizzo, come Ortensio Cavalcanti⁹¹⁶. Da queste avvertenze derivò una fioritura di opere dedicate in maniera specifica alla materia indiziaria, nelle quali autori come l'opitergino Casoni affrontavano il tema della limitazione degli abusi dei tormenti e altri, come il Mascardi⁹¹⁷, riflettevano sulle conseguenze e riflessi di una tortura posta in essere sulla base di indizi insufficienti. Tuttavia, una più profonda consapevolezza dell'inaffidabilità processuale della tortura assumerà connotati più critici e severi allorché, nel tardo diritto comune, verrà messa in dubbio la posizione di centralità della confessione nel sistema delle prove⁹¹⁸. Solo a quel punto, innanzi ad una marginalizzazione della tortura sia nella prassi dei tribunali sia nella dottrina, ci si avvicinerà al futuro sistema di prova morale, in cui al centro del processo campeggerà il libero convincimento del giudice⁹¹⁹. Come notava Adriano Cavanna, dunque, sembra “ragionevole ammettere che i germi del superamento del sistema di prove legali erano già in azione nel sistema stesso”⁹²⁰.

5. Dottrina e pratica degli indizi: gli indubitati e la pena, la singolarità dei testi ed il *dictum socii*

“Mantenutosi il reo né suoi costituiti in una pertinace negativa, ha dovuto il tribunale nell'esame della causa ricorrere alla forza degli indizi che a pien meriggio nel

⁹¹⁶ Cfr. O. Cavalcanti, *Practica* cit., pars. IV, p. 229, n. 161.

⁹¹⁷ Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones* cit., vol. II, concl. 902, nn. 6 ss, pp. 434 ss.

⁹¹⁸ Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 161, 169.

⁹¹⁹ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 181.

⁹²⁰ Cfr. A. Cavanna, *La “coscienza del giudice”* cit., p. 617.

processo risultano”⁹²¹. Quantunque il giudice non fosse riuscito ad ottenere una piena prova attraverso la deposizione di due testimoni maggiori di ogni eccezione, la confessione del reo (anche tramite i tormenti e successiva ratifica), o la prova scritta, anche le prove indiziarie o, più in generale, le prove semipiene potevano condurre alla condanna dell'imputato⁹²².

⁹²¹ Cfr. consulta del Consiglio del 20 maggio 1776 in causa Todeschini, ASMn, *Senato*, b. 61.

⁹²² Posto che, come detto in precedenza, la dottrina ritenesse alquanto pacifico che una prova indiziaria fosse potuta entrare nel novero della prove *ad condemnandum*, sussisteva il problema circa il modo in cui individuare quelle prove meritevoli del crisma della prova piena. Ogni giurista, inoltre, attribuiva diversi significati ai molteplici termini utilizzati per indicare le prove indiziarie, come indizio, congettura, presunzione e argomento. Ad esempio, Claro creò una scala gerarchica che alla base vedeva le *suspiciones*, proseguiva con le *praesumptiones*, gli *indicia*, la *semiplena probatio*, ed al vertice di questa scala crescente poneva la *plus quam semiplena probatio*. In quest'ultimo livello apicale confluivano tutte quelle prove incomplete ma “gravissime”, dunque, considerate sufficienti *ad condemnandum*. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XX, nn. 1-6, pp. 86, 87. Secondo Bossi, invece, è la *probatio presumpta*, composta da più indizi (“*testis integer, et fama publica atquae aliud adminiculum, sive alia duo adminicula, vel plura*”) a permettere al giudice di condannare l'inquisito, poiché tale prova indiziaria costituiva per Bossi un vero e proprio indizio indubitato. Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de convictis*, n. 23, p. 90. Proseguiva su questa linea anche il Farinaccio. Egli sosteneva, infatti, che più indizi non indubitati, sommati e congiunti, formavano un indizio indubitato. In tal modo, il giudice sulla scorta di tale addizione poteva giungere ad una condanna. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso et convicto*, q. LXXXVI, n. 59, p. 84.

Dalla simmetrica e “stretta corrispondenza tra pienezza della prova legale e carattere “ordinario” della pena”⁹²³, la dottrina evinse la regola, secondo la quale, ad una prova insufficiente potesse parimenti seguire una condanna dell’indagato. A quest’ultimo, secondo la dottrina maggioritaria, si sarebbe dovuta applicare una pena più mite rispetto l’ordinaria, ad arbitrio del giudice.

Si affermò, quindi, la pratica di irrogare una pena straordinaria, allorquando in capo all’indagato gravassero indizi e prove convincenti ma formalmente insufficienti ad addivenire alla comminazione della pena edittale⁹²⁴.

⁹²³ Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 172.

⁹²⁴ Le principali partizioni elaborate dalla dottrina in tema di indizi sono volte a distinguere tra indizi prossimi e remoti, tra indizi dubitati e indubitati e tra indizi per la condanna, per la cattura, per la tortura e per l’inquisizione. Occorre premettere che le prime due categorie non erano così rigide: poiché gli indizi possono assumere un valore e peso diverso a seconda dei reati ai quali si riferiscono, si assisteva ad alcuni passaggi di singoli indizi dall’una all’altra categoria. Tuttavia, gli elenchi si mantenevano, in linea generale, identici sino alla metà dell’Ottocento. Gli indizi prossimi (ad esempio, la testimonianza di un unico teste o la confessione stragiudiziale, minacce prossime e gravi dell’accusato alla vittima, la presenza del reo nel luogo del delitto, il ritrovamento presso la casa del reo delle cose rubate, l’aiuto prestato al reo, l’aver agito con il fine di occultare il delitto) toccano direttamente il fatto da provare, mentre quelli remoti assumono con il fatto da provare un rapporto non già di probabilità, bensì di sola verosimiglianza. In questa seconda categoria, più estesa rispetto a quella degli indizi prossimi, i giuristi inseriscono la *consuetudo delinquendi*, le qualità morali, la condotta del reo, l’inimicizia, le cattive frequentazioni, il ritrovamento del reo vicino al luogo del delitto, le minacce generiche, la chiamata di correo, la fuga, la latitanza, la voce pubblica (cattiva fama), il silenzio, la varietà e l’incoerenza delle risposte, nonché alcune manifestazioni fisiche come la trepidazione, confusione, rossore, pallore del viso. Per quanto

Al fine di realizzare, come accennato in precedenza, una conciliazione volta a sanare il contrasto tra certezza morale e certezza legale⁹²⁵, senza utilizzare il “fragile e pericoloso” strumento della tortura, la maggior parte della dottrina suggerì il rimedio della pena straordinaria⁹²⁶: in tal caso, il giudice si accontentava di un grado inferiore di certezza, raggiunto tramite una combinazione ed una somma di prove⁹²⁷. Dunque, ciò che il giudice apprende dalla prova semipiena viene da lui utilizzato e fuso con altri elementi, così da confluire in una sintesi logico-giuridica, rappresentata dalla sentenza finale⁹²⁸. Nell’ampia categoria delle prove semipiene rientrano sia gli indizi prossimi⁹²⁹ sia le prove leggere, cioè gli indizi

riguarda gli indizi indubitati si dirà oltre. Sulla terza categoria sopra enunciata si veda I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 164-184.

⁹²⁵ Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 23. La discrezionalità del giudice in ambito penale fu un concetto sul quale convenivano molti dottori. Il carattere frammentario della legge penale, la desuetudine in cui versavano le leggi antiche, il metodo casistico ed il profilo, in prevalenza processuale, da cui la giurisprudenza trattava la materia rendevano necessario un’ingerenza del giudice per adeguare le pene al reato.

⁹²⁶ I giuristi del tardo diritto comune mettevano in evidenza il carattere ibrido della pena straordinaria, adottata nei casi di prova legale insufficiente, sottolineandone la sua scarsa coerenza dal punto di vista logico-giuridico. Diversamente, i pratici individuarono nella pena straordinaria una soluzione intermedia da inserire tra la colpevolezza e l’innocenza dell’inquisito. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 29. Sulle divergenze relative alla pena straordinaria tra Rainaldo e Sarmiento si veda I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 126.

⁹²⁷ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 80.

⁹²⁸ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 82.

⁹²⁹ Dal momento che la dottrina medievale riteneva la semplice somma delle prove semipiene bastevole a giungere ad ottenere una

lontani⁹³⁰. Dalla dottrina medievale delle prove si evince che dalla somma di indizi diversi (non della stessa forma e sostanza) non si sarebbe prodotta una prova piena, bensì una presunzione valida, dunque una *probatio* anomala: “*duo imperfecta non faciunt unum perfectum quando tendunt ad diversa*” e “*divisio continui non inducit perfectionem, sed aegritudinem, et morbum*”⁹³¹. I giuristi concordavano sull’irrogazione di una pena diversa da quella ordinaria, discutendo tra loro circa l’opportunità di applicare una pena solamente più mite oppure direttamente una pena pecuniaria, spesso preferita per ragioni di convenienza⁹³².

La dottrina, sin dal medioevo⁹³³, aveva cercato di creare un metodo razionale che consentisse di garantire affidabilità all’operazione di collegamento tra le varie prove minori, al

prova piena (almeno limitatamente alle condanne meno severe), ne conseguiva il seguente ragionamento di Baldo: “*constat ex probatione numeri, ut si duo testes faciunt plenam probationem unus facit semiplenam*”. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 83.

⁹³⁰ Trattasi di indizi di colpevolezza dotati, se considerati da soli, di uno scarsissimo valore probatorio (sufficiente *ad inquirendum*), valendo solo come “complemento di altre prove”. Inoltre, un indizio lontano, se sommato ad uno prossimo, conduce a sottoporre l’indagato alla *quaestio*. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 87.

⁹³¹ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 85.

⁹³² Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 87.

⁹³³ La teoria degli indizi fu un prodotto della dottrina italiana. Partendo da alcuni principi teorici del *Corpus iuris*, la dottrina giunse a cristallizzare una serie di regole volte a coprire tutte le possibili casistiche concretamente realizzabili. In questo modo, l’apparente rigidità del sistema di prova legale venne temperato, nella conciliazione con il probabilismo legato alle casistiche. Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 117.

fine di ottenere una prova maggiore; tuttavia, nella prassi, furono i giudici a valutare per ultimi il calcolo delle prove inferiori, utilizzando, così, il proprio arbitrio, per giungere ad irrogare una pena straordinaria o, in alcuni casi, anche capitale. Era il giudice, perciò, a stabilire caso per caso la gravità e indi la utilizzabilità delle prove raccolte. Gli strumenti indispensabile per quest'opera di ricerca erano i trattati, ricchi di casistiche e di differenti interpretazioni circa il valore delle prove semipiene e della loro somma, all'interno delle quali i giudici potevano rintracciare la fattispecie in questione⁹³⁴.

Nonostante, in linea generale, al reo confesso corrispondeva un'assoluta certezza della colpevolezza, mentre al reo convinto con indizi urgenti solo un grado inferiore di certezza morale⁹³⁵, a partire dal XVII secolo, si rifletteva sul fatto che più indizi potessero costituire una piena prova (qualora dotati di determinate qualità) in quanto, come metteva in evidenza Francesco Antonio Begnedelli Basso canonista e Vicario Generale della Diocesi di Trento, "*probationes plures imperfectae junguntur ad faciendam plenam probationem, juxta axioma quod quae non prosunt singula, juncta iuvant*"⁹³⁶.

Gli indizi dovevano essere provati da due testimoni, dovevano essere indipendenti l'uno dall'altro, e "distribuiti lungo una catena logico-deduttiva (o induttiva) salda abbastanza da condurre il giudice alla certezza"⁹³⁷. Veniva, così, derogata la regola, secondo la quale, per giungere ad una condanna ad una pena edittale, il giudice avrebbe

⁹³⁴ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 89.

⁹³⁵ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 126.

⁹³⁶ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 488, n. 20; E. Felici, *Allegationum iuris* cit., alleg. XLVI, n. 87, p. 133.

⁹³⁷ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 127.

dovuto ottenere una piena prova, all'interno del rigido quadro del sistema di prove legali: il tentativo di allargare le maglie del suddetto sistema, tramite gli *specialia*, iniziò proprio per evitare che rimassero impuniti i crimini occulti ed i più atroci.

Il punto di transizione tra indizio e prova piena è rappresentato dalla partizione tra indizi dubitati (semipieni) e indubitati (pieni). Il regnicolo Fulvio Maiorana forniva la spiegazione del concetto di indizio indubitato o pieno: “*illud, quod adeo mentem iudicis arctat, sive animum, ut omnino credat id, cuius est indicium, nec se possit in contrario inclinare [...] vel adeo per signa sufficientia factum demonstrat, ut animus in aliquo tamquam in proprio loco existente quiescit, & plus investigare non non curat*”⁹³⁸. Solo questi ultimi, da alcuni autori ritenuti corrispondenti alle presunzioni violente⁹³⁹, erano considerati idonei a determinare da soli una condanna⁹⁴⁰, anche se non erano con sicurezza matematica

⁹³⁸ Cfr. F. Maiorana, *Opopraxis iudiciaria* cit., cap. VIII, n. 5, pp. 202, 203.

⁹³⁹ Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXXIII, cap. XV, n.1, p. 169. Ivi, l'avvocato di Città di Castello specifica anche che la condanna si può ottenere, a certe condizioni, dalla somma di più indizi non lontani e lievi bensì gravi e prossimi, ben legati tra loro.

⁹⁴⁰ La discussione relativa alla possibilità di addivenire ad una condanna sulla base di indizi indubitati venne impostata con nuovo vigore dai criminalisti del Cinque e Seicento, dopo che Baldo l'aveva accantonata, preferendo ad essa un costante ricorso alla tortura. Il pericolo di un'insufficienza di prova, nel caso non si disponesse della confessione del reo, e la perplessità circa il fragile strumento probatorio dei tormenti, spiegano, dunque, la *ratio* di tale discussione. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., pp. 28, 29. Nonostante le varietà di linguaggio e la diversità di definizioni relative al concetto di prova indiziaria *ad condemnandum*, un punto

diretta espressione di una verità⁹⁴¹, sulla scorta della regola, peraltro incerta e che offriva il destro a diverse soluzioni, secondo la quale “*per indicia indubitata, et luce meridiana clariora, convincitur plene de maleficio*”⁹⁴².

La dottrina si interrogava, inoltre, in merito al tipo di pena che si sarebbe dovuta applicare⁹⁴³. Tramite il consueto metodo casistico, tipico della dottrina di diritto comune, veniva elaborata una complessa architettura di regole ed eccezioni, sorretta da una intrinseca logica e da una particolare capacità di adattamento ai casi concreti. Le opinioni furono assai diverse ma, generalmente, la regola fissata dalla dottrina di diritto comune sosteneva che gli indizi, anche se particolarmente gravi e numerosi, non avrebbero potuto assurgere a rango di piena prova e

di convergenza è rappresentato proprio dal contenuto della *verisimilitudo*, elemento ritenuto idoneo a determinare il convincimento del giudice. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 246. Questi elementi sembrano confluire e concentrarsi proprio nel concetto di indizio indubitato: “*indicium indubitatum et plenum [...] illud est quod arctat mentem iudicis, ita ut omnino credat nec possit in contrarium inclinare [...] . Indicium indubitatum et plenum est demonstratio rei per signa sufficientia, per quae animus in aliquo tamquam in proprio existente quiescit, et plus investigare non curat*”. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVI, nn. 35-37, p. 561.

⁹⁴¹ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 27.

⁹⁴² Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 85, n. 41.

⁹⁴³ Claro riportava i discordanti pareri dottrinali circa il problema dell'idoneità della prova indiziaria a legittimare una condanna *in criminalibus*. Alcuni dottori sostenevano che “*regulariter ex praesumptionibus violentis, vel indiciis quantumcumque indubitatis non debet, aliquis in causa criminali condemnari [...] Alii dicunt quod totum contrarium, quod scilicet etiam ex praesumptionibus reus est condemnandus poena ordinaria delicti*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., q. XX, nn. 5-6, p. 87.

condurre il giudice ad applicare la pena ordinaria, come invece sarebbe avvenuto in presenza di una prova legale⁹⁴⁴. Claro, ad esempio, riteneva che, “*regulariter*”, non si potesse giungere a condannare, *in criminalibus*, sulla base di indizi indubitati⁹⁴⁵; Bossi, invece, riferiva di una opinione, da lui ritenuta *communis*, secondo la quale la condanna poteva consistere esclusivamente in una pena pecuniaria⁹⁴⁶. Non mancavano i sostenitori di tesi del tutto diverse. Claro testimoniava l’opinione di alcuni dottori che, equiparando gli indizi indubitati alle presunzioni violente, a loro volta assimilate alla certezza, suggerivano ai giudici di applicare la pena ordinaria⁹⁴⁷. Questa opinione veniva considerata, in linea generale, incerta e pericolosa, ma assumeva maggior seguito nella misura in cui veniva applicata a crimini che non potevano essere provati se non tramite una prova indiretta: “*semper potes deveniri ad condemnationem, maxime in delictis occultis, et difficilis probationis, et tractatibus secretis, et in quibus veritas clarius haberi non potest*”⁹⁴⁸.

Riportando squarci di vita giudiziaria, Claro notava che in questi casi, a Milano come a Napoli, l’imputato venisse condannato ad una pena non già capitale⁹⁴⁹, bensì

⁹⁴⁴ Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. X, *De diffamationibus per indicia, suspiciones, coniecturas, aut praesumptiones, disperses*, nn. 16, 17, p. 7.

⁹⁴⁵ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XX, versic. *Scias tamen*, p. 87.

⁹⁴⁶ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de convictis*, nn. 34-36, p. 91.

⁹⁴⁷ Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 140.

⁹⁴⁸ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XX, versic. *Scias tamen*, p. 87.

⁹⁴⁹ In genere, i dottori (ad esempio, Bruni, Marsili, Damhouder, Mascardi) negavano la possibilità di applicare la pena capitale.

corporale, “*puta triremium, fustigationis, ictuum funis, et hiusimodi*”⁹⁵⁰.

La materia degli indizi, “*nudo central de la intitución que estudiamos*”⁹⁵¹, assumeva particolare rilevanza nei processi concernenti crimini di difficile prova⁹⁵², occulti⁹⁵³, e atroci⁹⁵⁴. La “specialità” di questi reati, i primi

Tale tesi venne cristallizzata anche nella legislazione imperiale, nell’art. 22 della Carolina. Tuttavia, Casoni pur essendo contrario per ragioni morali e religiose, la ammetteva nei casi in cui fosse prevista da disposizioni di legge particolari, mentre Claro indicava come eccezioni i delitti atroci. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., p. 27.

⁹⁵⁰ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XX, versic. *Scias tamen*, p. 87.

⁹⁵¹ Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 109.

⁹⁵² Ne fornivano un elenco, ad esempio, Farinaccio e Menochio. Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. II, cap. CXVI, nn. 2-21, pp. 301, 302. Il Mascardi inseriva nei delitti di difficile prova, anche quelli che non lasciavano tracce concrete (“*illa delicta in quibus signa non remanent*”), producendo alcuni esempi (insulti, adulterio, furto senza fratture, percosse con la sola mano, senza alcun’arma). Cfr. G. Mascardi, *Conclusiones* cit., vol. II, concl. 831, n. 4, p. 344. Carerio, inoltre, specificava che “*in his quae sunt difficilis probationis admittuntur probationes dicuntur clarae et legitimae*”. Cfr. L. Carerio, *Practica causarum criminalium* cit., *Tractatus de indiciis & tortura*, § *Octavo indicium*, n. 12, p. 57.

⁹⁵³ Il carattere dell’ “occulto” poteva coesistere con quello del “notturno”. Stante la maggior difficoltà di provare un delitto perpetrato nottetempo, i giuristi utilizzavano il loro sapere “come una lanterna capace di vanificare la notte e i *loca occulta*”. Cfr. L. Lacchè, *Loca occulta* cit., p. 131. Il *delictum de nocte* veniva, così, “privilegiato”, si derogava in tal guisa al regime ordinario della prova, ammettendo congetture e testimonianze altrimenti ritenute “inabili”. Cfr. G. B. Moscatello, *Practica criminalis* cit., *De privilegijs dictorum...*, pp. 165 ss.; A. Scialoja, *Praxis foriudicatoria* cit., cap. IV, n. 98, p. 56; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Nox*, resol. I, pp. 352, 353; J. H. Rachtenhöfer,

accomunati dalla connaturata complessità del loro accertamento, questi ultimi caratterizzati dall' "odiosità", rese necessaria un'attenuazione delle garanzie procedurali, per evitare che rimanessero impunte tali comportamenti criminosi. Venivano, così, dilatate le conseguenze delle prove: ad esempio, gli indizi lievi, in questi crimini, si consideravano sufficienti da soli per la tortura, e le presunzioni⁹⁵⁵, soprattutto se violente, potevano addirittura

Jus noctis, II, n. 6, Lipsiae 1678. Sul punto si veda B. Schnapper, *Testes inabiles. Les témoins reprochables dans l'ancien droit pénal*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXXII, 1965, p. 585.

⁹⁵⁴ Le eccezioni al normale sistema probatorio trovavano una giustificazione nella particolare gravità e insidiosità di quei reati come l'assassinio, eresia, parricidio, latrocinio e grassazione, sodomia, incendio, falsificazione di monete. (Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Primus*, versic. *Sunt etiam*, p. 2), oppure nella qualità del reo: "*Tortura facilius permittitur contra hominem malae conditionis*". Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. III, p. 15.

⁹⁵⁵ "*Scias tamen quod in hoc articulo doctores multum varie loquuntur*", asseriva Claro, palesando l'incertezza e la difficoltà dei giuristi nell'addivenire ad una comune definizione dei vari termini rientranti nell'alveo delle prove indiziarie. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XX, nn. 5-6, p. 87. Ciò, come detto, era dovuto ad una varietà del linguaggio e delle diverse definizioni corrispondenti al concetto di prova indiziaria *ad condemnandum*. Sui concetti di indizio, presunzione, congettura e amminicoli, così come variamente definiti dalla dottrina criminalistica (alcuni autori li ritenevano sinonimi, altri ne sottolineavano le differenze), si rimanda a I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., pp. 97 ss. Alcuni sostenevano che le presunzioni fossero equiparabili agli indizi lievi, altri le consideravano dotate di un valore inferiore ad un indizio o ad una prova semipiena. Farinaccio scriveva, invece, che la presunzione doveva provare in assenza di prova, essendo quindi *probatio non probata*, mentre gli indizi erano *probatio probata et non probant nisi probentur*. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis*

sostituire le prove piene. In base a tale *exceptio*, veniva giustificata anche l'irrogazione di una pena ordinaria o, nella maggior parte dei casi, straordinaria, quantunque si fossero ottenuti indizi che di norma sarebbero stati del tutto insufficienti⁹⁵⁶. Lo evidenziava Ottaviano Spatari, richiamando l'autorità del lusitano Barbosa: “*in similibus occultis [...] non tamen sufficit ad poenam ordinariam imponendam sic ego re vera, nisi apertissima, & indubitatissima sint indicia, nunquam consentirem, posse*

cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XXXVI, n. 236, p. 570. Claro, nella sua scala gerarchica, creata per suddividere gli indizi a seconda della forza probante di ogni tipo, distingueva nettamente tra *praesumptio* e *indicia*.; non così il Farinaccio, per il quale i termini *praesumptio* e *indicium* sono ritenuti fungibili. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium* cit., pp. 245, n. 49. La difficoltà di fornire definizioni esatte è messa in evidenza in P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 23, 24; mentre, Giorgia Alessi riflette sul fatto che, dopo il XIII secolo, la dottrina iniziò ad assegnare il generico termine di presunzioni a diverse figure (indizio, sospetto, congettura) che la retorica classica preferì, invece, tenere ben distinte. Cfr. G. Alessi, *Prova legale e pena* cit., p. 53. Sulle origini della teoria delle presunzioni si veda A. Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, I, 1990, pp. 99-109.

⁹⁵⁶ “*Certum est, in occultis leviores probationes posse satisfacere, quae in aliis delictis non probarent, & hoc propter difficultatem probationis*”. Cfr. H. Laurentius, *Decisiones Rotae Sacri Palatii Apostolici Avenionis*, Apud Horatium Cardon, Lugduni 1600, dec. XX, n. 16, p. 22. Il Peguera sosteneva che se ad una prova semipiena si fossero aggiunti altri indizi inferiori si sarebbe ottenuta una piena prova. Ad esempio, “*Dicto socii criminis, in criminibus occultis, iuncta infamia rei, causari semiplenam probationem, et si cum his concurrat alia plura indicia excedentia efficaciam unius testis omnis exceptione maioris, senseri plenam probationem impletam*”. Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 17, n. 44, p. 38.

*affici poena ordinaria, sed solum extraordinaria maiori, vel minori iuxta maiorem, vel minorem indiciorum apparentiam, & probationem ponderatis etiam rite, ac mature aliis circumstantiis personarum, loci temporis, & similium*⁹⁵⁷. Il gesuita Paul Layman, sul punto, notava che lievi indizi potevano considerarsi sufficienti “*saltem ad poenam extraordinariam inferendam, imo etiam quandoque ordinariam, in criminibus suapte natura occultis ut plenior probatio haberi non possit*”⁹⁵⁸.

Dalla lettura dei trattati e delle pratiche criminali si riscontra il seguente inciso, affermato in maniera ridondante a mo' di principio generale da tutti i dottori: “*in delictis occultis, & quae sunt difficilis probationis, praesumptivam, & coniecturatam probationem haberi pro plena & concludenti probatione*”⁹⁵⁹. Tale eccezione si

⁹⁵⁷ Cfr. O. Spatari, *Aurea methodus de modo corrigendi regulares, in qua, ultra universam practicam criminalem omnibus regularibus competentem, agitur de paterna, fraterna...*, Apud Baretium Baretium, Venetiis 1620, tract. VIII, cap. I, n. 7, p. 210.

⁹⁵⁸ Cfr. P. Layman, *Theologia moralis* cit., lib. III, tract. VI, cap. II, n. 6, p. 488.

⁹⁵⁹ Cfr. I. Grassetti, *Anatome necis proditoriae* cit., sect. I, § XXIX, n. 250, p. 411; P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. XVI, nn. 6, 16, p. 59; F. Vivio, *Sylvae communium opinionum* cit., opin. CCCCXXXIX, n. 26, p. 400; F. Pellizzari, *Manuale regularium. Tomi posterioris, pars prima...*, Sumptibus Laurentii Anisson, Lugduni 1653, t. II, tract. IX, cap. IV, n. 164, p. 675; A. Leoncelli, *Decisiones causarum, quas in almo Ferrariensis Rotae praetorio iudicavit*, apud Iosephum Gironum, Ferrariae 1642, dec. 84, n. 7; M. Venturini, *in quo in egregiis, et notabilibus casibus diligenti examine pertractantur...*, Typis HH. de Duccijs, Bononiae 1648, cons. XLVIII, nn. 1, 2, p. 808; L. Portel, *Responsionem aliquorum casuum mortalium spectantium praecipue ad personas regulares, ac seculares...*, Sumptibus Laurentii Durand, Turnoni 1633, t. II, cas. CIX, § *quia vero*, p. 839; G. Magone, *Decisiones*

ergera, così, a vera e propria regola generale del sistema (“*quibus accedat iuris regula*”⁹⁶⁰) come scriveva Juan Rojas, inquisitore e vescovo di Agrigento. La *ratio* della deroga alla pienezza di prova e dell’equiparazione delle congetture e presunzioni alle prove piene risiedeva nell’estrema difficoltà nell’individuazione di queste ultime in quei reati, precisava Francesco Ercolani, “*quorum probatio à communiter accidentibus non facili haberi potest*”⁹⁶¹. Il giurista di Köln, Andreas Gaill, esprimeva nitidamente questa esigenza, scrivendo che, innanzi alla manifesta difficoltà in cui si trovavano giudici e accusa nel

causarum cit., dec. Florentinae CXXIII, n. 6, p. 295; C. Bargagli, *Tractatus de dolo huic in fine subiectae sunt orationes viginti, ab eodem authore in celeberrimis Senensi & Maceratensi Academiis...*, Typis Wecheliani apud Claudium Marnium, Hanoviae 1604, liv. IV, cap. VIII, n. 34, p. 531; N. Morone, *Tractatus aureus. De fide, tregua, & pace...In quo omnia ferè controversiam venire solent...*, Apud Damianum Zenarium, Venetiis 1574, p. II, q. LIII, n. 6; H. Laurentius, *Decisiones* cit., dec. XX, n. 16, p. 22; G. B. Ventriglia, *Praxis rerum notabilium praesertim fori ecclesiastici, in qua ex utriusque iuris fontibus...*, Apud Paulum Balleonium, Venetiis 1694, annot. IV, § 3, nn. 1, 2, p. 53; B. Bertazzoli, *Decisivarum consultationum* cit., lib. I, cons. LXXXII, n. 28; cons. CV, n. 9; U. Locati, *Praxis judiciaria* cit., v. *Probatio*, n. 3, p. 204; M. Muta, *Decisiones novissimae* cit., dec. I, n. 18, p. 4; J. Rojas, *Singularia iuris, in favorem fidei haeresisq. detestationem, accuratissima investigatione, in alphabeticum ordinem redacta...*, Excudebat Adrianus de Anverez, Stellae 1566, sing. CXII, n. 8, p. 64; C. Peutinger, *Decisiones S. rae Rotae Romanae...cum argumentis, summarijs, ac indice locupletissimo*, Ex Typographia Reverendae Camerae Apostolicae, Romae 1673, dec. XXI, n. 12, p. 31.

⁹⁶⁰ Cfr. J. Rojas, *Singularia iuris* cit., sing. CLXV, n. 7, pp. 82, 83.

⁹⁶¹ Cfr. F. Ercolani, *Tractatus de probanda negativa* cit., n. 310, p. 201; O. Spatarì, *Aurea methodus* cit., tract. VIII, cap. I, n. 6, p. 210.

reperire piene prove, la legge tollerasse un abbassamento della soglia probatoria, permettendo ai giudici di condannare sulla scorta del materiale indiziario (congetture e verisimili presunzioni) che fossero riusciti ad ottenere: “*lex enim contenta est ea probatione, quae fieri potest, si materia sui natura difficultatem probationis habet*”⁹⁶².

In linea con la minuziosa e ossessiva tassonomia dei giuristi, Antonio Conciolo e Ippolito Grassetti tentarono di creare un elenco, seppur non esaustivo, di quei reati che, per propria natura o per altri fattori, fossero da classificare come occulti e di difficile prova. Innanzi a tali reati, i dottori consideravano sufficienti le sole presunzioni, congetture, o la testimonianza di testi singolari per addiverire alla tortura o alla condanna, “*propter defectum probationis*”. Il giurista toscano inseriva nel suddetto novero i reati “*quae solent committi in abscondito*”⁹⁶³ 1) perpetrati nottetempo, 2) nei campi o nei boschi, e quelle fattispecie criminose come 3) il furto⁹⁶⁴; 4) il veneficio, 5) l’adulterio, 6) il “*partus suppositus*”, 7) “*tonsio, & fabricatio monetae*”⁹⁶⁵. Il teologo modenese, invece, faceva riferimento a 1) “*saevitiarum, quae à communiter*

⁹⁶² Cfr. A. Gaill, J. Mynsinger, *Observationum practicarum* cit., obs. CXLIX, n. 9, p. 298.

⁹⁶³ Cfr. T. Trevisan, *Decisionum causarum* cit., dec. XLVI, n. 2, p. 104.

⁹⁶⁴ Così, anche il Sinistrari: “*Furti crimen difficilis esse probationis, post Accursium Glossatorem communis est scribentium opinio; quae conclusio maximè probatur ex hoc, quod furtum per conjecturas, & indicia probatur*”. Cfr. L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. III, § VI *Probatio*, n. 5, p. 143.

⁹⁶⁵ Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Delictum*, resol. XI, n. 1, p. 122.

*accidentibus in occulto fiunt, & ut plurimum in domo*⁹⁶⁶; 2) delitti notturni; 3) e al “*crimine nostro sortilegij*”⁹⁶⁷, per dirla con Martin Del Rio.

Un elenco ben più vasto, quantunque non esaustivo, venne fornito da Prospero Farinaccio che, rifacendosi anche a Jacopo Menochio, aggiungeva: *dolum, fraudem, simulationem, incendium, sodomiam, simoniam, furtum, tractatum, mandatum, conspiracyem, falsitatem, latrocinium, disrobationem, ostium fractum, & apertum, introitum in locum periculosum, usuram, iniurarum aestimationem, minos per maritum uxori illatas, & quod filius percusserit matrem*⁹⁶⁸.

In relazione alle condanne sulla base di soli indizi indubitati⁹⁶⁹, dai sentimenti del Supremo Consiglio si

⁹⁶⁶ Ivi, Grassetti richiama il ferrarese Bertazzoli. Cfr. B. Bertazzoli, *Consiliorum seu responsorum* cit., lib. II, cons. CCCCLII, n. 16.

⁹⁶⁷ “...ideque facilius in excepto, & oculo difficilisque probationis crimine nostro sortilegij admiserim, quam in aliis tamen semper propenderam in sententiam negativum tunquam in ullo crimine licere ex huiusmodi indicijs tantum remotis ad condemnationem procedere”. Cfr. M. Del Rio, *Disquisitionum magicarum* cit., lib. V, sect. III, in fin., p. 377.

⁹⁶⁸ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, lib. III, *De reo confesso et convicto*, q. LXXXVI, n. 35, p. 82; Id., *Tractatus integer de testibus in tres titulos distributus...*, Sumptibus Wolfgangi Maurittii Endteri, Norimbergae 1713, q. LXII, n. 28, p. 223.

⁹⁶⁹ “*Indicii indubitati appellatione id unum significari posse docemur quod valeat ex indicis ammo hesitationum delere saltem actualem, quod sat est, ut firmo iudicis rem ita se habere credat. Ex qua indubitati indicijs notione aliud consecretari mihi videtur, quod ad testium dicta, siquidem iis omnibus neglectis, quae de testium personis, vel dicti disceptari solent, rem testimonio satis constare dicendum quoties vel numero, vel qualitate ii sint, qui omnem valeant ex indicantis animo iustam amovere*”

evinces una linea guida, seguita in diverse sentenze: in presenza di indizi indubitati, qualora ad essi si fossero sommati indizi meno urgenti, qualità personali del reo o della vittima, ed altre risultanze processuali (ad esempio a seguito di un confronto o ricognizione), appariva lecito addivenire all'irrogazione di una pena ordinaria, anche di morte⁹⁷⁰.

In diversi processi per crimini atroci, specialmente grassazioni, il tribunale affiancava agli indizi indubitati altri indizi che aumentavano la convinzione del reo, come l'onestà della vittima provata giudizialmente⁹⁷¹, la varietà e le menzogne del reo, l'esito di un confronto reo-vittima. In questi casi, per giustificare la condanna alla pena ordinaria, il Consiglio richiamava la "coerente vegliante pratica" del foro mantovano, lo statuto cittadino alla rubrica "*De probationibus fiendis in causis criminalibus*", ed il "testo puntuale" della *l. Sciant cuncti* (C. 4.19.25)⁹⁷².

dubitationem". Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, Senato, b. 90.

⁹⁷⁰ Diversamente, allorquando agli indizi indubitati non si fossero sommati altri indizi, congetture o ammenicoli, il tribunale, solitamente, passava all'applicazione dei tormenti.

⁹⁷¹ Le fedi ovvero le scritture, ad esempio di curati o reggenti di Comunità, redatte "su carta informe e senza autentica" erano generalmente considerate prive di efficacia processuale. Cfr. causa Bocchi inquisito per adulterio (1760), ASMn, Senato, b. 90.

⁹⁷² Secondo Baldo, gli "*indicia indubitata quando simul plura collecta, et in unam consonantiam tendentia, indicant indubitabiliter veritatem*". Egli ricordava, altresì, che la sentenza emessa sulla base delle sole presunzioni escludeva sia le pene corporali, sia quelle pecuniarie di una certa consistenza. Cfr. Baldo degli Ubaldi, *In IV et V Codicis libros commentaria, Sciant cuncti, De probationibus*, nn. 3, 6. Riprende questo discorso anche il

Il Consiglio, in un altro simile sentimento concernente un crimine atroce (grassazione), specificava che, alla luce della legislazione locale e dell'opinione “dei più accreditati criminalisti”⁹⁷³, gli indizi indubitati si sarebbero dovuti considerare quali “argomenti che escludono nell'animo del giudice qualunque virtuale ed attuale dubbio e convincenti prove, all'effetto eziandio di condannare alla pena ordinaria dell'ultimo supplizio”⁹⁷⁴.

In tutti questi casi concernenti delitti atroci ed occulti, il tribunale ribadiva che gli indizi indubitati e prossimi acquisiti contro il reo bastavano a porlo in “manifesto stato di reità come se essa risultasse dalla confessione giudiziale o dalla deposizione di due testi maggiori di ogni eccezione”⁹⁷⁵.

E i giudici si servivano di una costituzione inserita nel *Codex*, nonché di un passo di Cicerone, per rimarcare il “peso” processuale degli indizi: “*atque Diocletianum etiam et Maximianum Calistrato rescriptis se legimus, indicia certa, quae iure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continet fidem*”⁹⁷⁶; inoltre,

Souvigny. Cfr. J. Millau de Souvigny, *Practica criminalis* cit., f. 118, n. 26.

⁹⁷³ Il Consiglio, in diversi casi, rimandava direttamente alle opinioni dei dottori (Jacopo Menochio, Giulio Claro, Antonio Gomez, Prospero Farinaccio, André Tiraqueau, Jean de Grivel, Francisco Sarmiento de Mendoza, Jan van der Sande, Joachim Mynsinger von Frundeck, Andreas Gaill) citati nell'opera di Anton Matthes. Cfr. A. Matthes, *De criminibus* cit., XLVIII, tit. XV, cap. VI, pp. 690 ss.

⁹⁷⁴ Cfr. consulta del Consiglio del 20 maggio 1776 in causa Todeschini, ASMn, *Senato*, b. 61.

⁹⁷⁵ Cfr. consulta del Consiglio del 20 maggio 1776 in causa Todeschini, ASMn, *Senato*, b. 61.

⁹⁷⁶ C. 3.32.19: “*Indicia cetera, quae iure non respuuntur non minorem probationis quam instrumenta continent fidem: quo iure,*

già “*Tullius ante monuit: Iudex bonus esse nemo potest, qui suspicione certa non movetur*”⁹⁷⁷. Quindi, per giustificare la condanna alla pena ordinaria, i giudici insistevano sulla pienezza della prova raggiunta attraverso la somma delle congetture, presunzioni e amminicoli, considerate in tal sorta di delitti, idonee a rendere pienamente convinto il reo.

Le eccezioni al sistema probatorio investivano, altresì, il problema relativo ai testi “singolari”. Come suggeriva il celeberrimo brocardo “*unus testis nullum teste*”⁹⁷⁸, la

si de proprietate domus ambigis negotiumque integrum est, uti non prohiberis”.

⁹⁷⁷ Cicerone, *Orationes, In verrem*, 65.

⁹⁷⁸ I difensori, per affermare l’insufficienza della deposizione di un unico teste, si agganciavano soprattutto ad alcuni incisi dell’opera principale di Gaetano Filangeri (*La scienza della legislazione*), mettendo in evidenza che “un solo testimonio tutto che idoneo e senza interesse ad alterare o a tradire il vero, non sarà mai bastante a formare da se solo una prova legale”. Gli avvocati insistevano sul fatto che tale regola fosse “vera” e, come affermava il Matthes, “comune a tutte le nazioni a tutti i tempi ed è stata inculcata e prescritta da Plinio, Seneca, Cassiodoro, Quintiliano Appostolo”. Cfr. difesa dell’avvocato Giulio Maria Bosio del 20 maggio 1785 in causa Gornini, ASMn, *Senato*, b. 47. La testimonianza di un teste maggiore di ogni eccezione era generalmente considerata un indizio sufficiente *ad torturam* (cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XXI, versic. *Unus testis*, p. 88); mentre, in mancanza della qualità “*omni exceptione maior*”, si poteva giungere ai tormenti solo se si fossero aggiunti indizi e amminicoli (cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., *de indicijs & considerationibus ante torturam*, n. 14, p. 96; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. X, *De diffamationibus per indicia*..., n. 15, p. 7; cap. XXXVI, *De indicijs tortura condignis, hoc est, ad torturam sufficientibus*, n. 17, pp. 27, 28; L. Carerio, *Practica causarum criminalium* cit., *Tractatus de indicijs &*

deposizione di un solo teste era, di regola, priva di efficacia ai fini della condanna, “*ubi quod lex divina, & humana detestatur, quod uni testi credatur*”⁹⁷⁹ : così a Mantova, Antonio Gobio potè affermare, soprattutto nelle

tortura, § *Quae autem sint*, nn. 8, 9, p. 46), altrimenti il detto del teste singolo sarebbe stato sufficiente solo all’inquisizione (solo nel caso in cui l’eccezione opponibile non fosse l’inamicizia capitale). Tuttavia, era rimesso all’arbitrio del giudice la valutazione della credibilità del teste. Cfr. I. Marsili, *Practica cit.*, § *Diligenter*, nn. 71, 72, p. 61. L’appartenenza del teste ad una categoria “qualificata”, come quella del medico o dell’esperto perito, non costituiva una vera e propria prova ma, come ebbe modo di notare Baldo, permetteva di raggiungere quantomeno una congettura, contro la regola del “*vox unius, vox nullius*”. Cfr. A. Pastore, *Il medico in tribunale cit.*, p. 20. Il trentino Francesco Antonio Begnedelli Basso elencava minuziosamente gli indizi che aggiunti al detto di un teste unico avrebbero permesso la configurazione di una piena prova. Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica cit.*, p. 486, n. 20. La regola che richiede almeno due testi affonda le radici nell’antico testamento (Deuteronomio 17,6 e 19,15), nel nuovo (Matteo, 18,16; Giovanni, 8,17) per poi affermarsi nel diritto romano (D.48.18.20, C.4.20.4, C.4.20.9) e successivamente nelle glosse. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria cit.*, II, pp. 38, 39; A. Padoa Schioppa, “*Unus testis nullus testis*”. *Note sulla scomparsa di una regola processuale*, in *Studia Ghisleriana*, Pavia 1967, pp. 334-357.

⁹⁷⁹ A tal punto che, specificava Gobio, “*quod statutum, nec princeps mandare potest, ut credatur unico testi*”, soprattutto se inabile. Cfr. A. Gobio, *Juris consultationes cit.*, consult. CXXXXV, nn. 16, 17, p. 573; P. Farinaccio, *Tractatus integer de testibus cit.*, q. LXIII, n. 8, p. 261; L. Rodolfini, *Tractatus de suprema seu absoluta principis potestate. Item variae eiusdem iuris practici conclusiones, nunquam antea in Germania editae...*, Francofurti ad Moenum 1613, cap. VI, nn. 24, 25, pp. 69-69; M. Giurba, *Consilia cit.*, cons. 90, n. 19; A. Conciolo, *Resolutiones criminales cit.*, tit. *Princeps*, resol. II, pp. 404, 405; tit. *Testis*, resol. XVI, n. 5, p. 468.

cause criminali “*in qua agitur de vita, & aestimatione hominum*”, che il teste singolare “*nullam facit probationem, & de eo dicitur vox unius, vox nullius*”⁹⁸⁰. Pose in maniera chiara la regola l’avvocato romano Antonio Gabrielli, riservandosi, come tanti altri dottori, di prescrivere alcune eccezioni: “*alia regula in hac materia testium, videlicet, quod testes singulares regulariter non probant*”⁹⁸¹.

Tale principio veniva, in circostanze particolari, subordinato all’esigenza di ottenere immediata giustizia nei delitti atroci ed occulti. Ne derivava una vera e propria deroga alla regola delle prove legali: il Supremo Consiglio, infatti, nei casi “privilegiati e atrocissimi”, nonostante si fossero raccolte contro il reo solamente deposizioni provenienti dagli stessi offesi, giungeva a decretare la pena ordinaria della forca: la regola generale, “*quod scilicet maleficia in universum sumpta probari possint per testes idoneos, & legitimas probationes*”, subiva una limitazione “*in odium certorum criminum gravissimorum*”⁹⁸². Nei processi concernenti i suddetti delitti, “*eaque probari possint per quoscunque testes, etiamsi non forent omni*

⁹⁸⁰ A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. CXXXXV, n. 16, p. 573; G. P. Sordi, *Consiliorum sive responsorum...liber tertius. In quibus multa, quae in controversiam quotidie vocantur...*, Typis Wecheliani, Sumptibus Clementis Schleichii, Francofurti ad Moenum 1630, cons. 328, nn. 19, 20, p. 111; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXXIII, cap. XIV, n. 6, p. 167; P. Farinaccio, *Consilia sive responsa atque decisiones causarum criminalium...tomus primus...*, Excudebat Philippus Gamonetus, Coloniae Allobrogum 1649, cons. XL, n. 32, p. 261; P. Farinaccio, *Tractatus integer de testibus* cit., q. LXIII, n. 7, p. 261.

⁹⁸¹ Cfr. A. Gabrielli *Communes conclusiones* cit., lib. I, concl. II, p. 60.

⁹⁸² Cfr. A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. CXXXXV, n. 1, p. 572.

*exceptione majores, etiam socios offensi & criminosi, & participes criminis commissi, & quoscumque qui notitiam veram haberent de praedictis*⁹⁸³.

In una causa relativa a plurime grassazioni, le “diversità” di deposizioni rilasciate da singoli testi “nella descrizione del reo” non impediva al Consiglio di optare per la pena ordinaria, giustificata dal fatto che le divergenze non fossero “*in substantialibus*”, bensì “*in accidentalibus*”; inoltre, la “specialità del reato”, la reiterazione degli atti posti in essere dal reo, ed il sommarsi di altri ammenicoli e della pubblica fama, conducevano la pluralità del consesso a pronunciarsi a favore della forza. Per avvalorare la propria tesi, il Consiglio cercava di dare maggior spessore dottrinale al suo sentimento. I giudici mantovani ritenevano che, trattandosi di reiterate grassazioni⁹⁸⁴, poste in essere durante una fiera, si potesse configurare il reato di lesa maestà: “si tratta di caso privilegiato per violazione di pubblica strada che è sotto la protezione del Principe, di cui rimane lesa maestà soprattutto in caso di fiera”⁹⁸⁵. Infatti, la lesa maestà, come riportato da Bossi, ammetteva le testimonianze addirittura degli infami, delle donne e in generale di tutti i testi considerati inabili⁹⁸⁶. E il Campeggi, sul punto, fu assai preciso, richiamando una “limitazione”

⁹⁸³ Cfr. A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. CXXXXV, n. 1, p. 572.

⁹⁸⁴ In relazione ai reati di grassazione e latrocinio, “dalla cui sovrapposizione risulta il sistema criminoso del banditismo”, i dottori ammettevano, soprattutto per motivi utilitaristici, la testimonianza del *testis infamis*. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., pp. 257, 307.

⁹⁸⁵ Cfr. consulta del Consiglio del 21 giugno 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

⁹⁸⁶ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de indicijs & considerationibus ante torturam*, n. 11, p. 196.

secondo la quale “*testes singulares probant crimen laesae maiestatis*”⁹⁸⁷. In tal modo, inserendo il reato *de quo* nei “casi atrocissimi e privilegiati”⁹⁸⁸, il Consiglio riteneva di poter superare pienamente la regola che vietava che più testimoni, deponenti ognuno su un singolo fatto (i cosiddetti “testi singolari singolarmente”), potessero fare piena fede. Sicché, concludeva il tribunale, non sarebbe stato necessario passare ai tormenti per perfezionare le prove con la tortura, giacché il reo si sarebbe dovuto punire *tout court* con la pena ordinaria in quanto “bastantemente convinto e diffamato”⁹⁸⁹.

Tale era, altresì, l’orientamento del Capitano di Giustizia, il quale dichiarava l’inutilità della tortura e della pena straordinaria nel caso *de quo* e l’opportunità della pena capitale esacerbata. “*Quamobrem Doctores – si interrogava il Capitano - frequentiori calculo docet, tutius esse vel reum extra ordinem puniri, vel tormentis confessionem eruere?*”⁹⁹⁰. Il giudice affermava di non condividere nessuna delle due sopraccitate alternative (“*Neutrum tamen mihi arridet*”), né la pena straordinaria né la tortura, in quanto riteneva assai iniquo torturare un innocente (“*vero iniquum censeo innocentem cruciari*”) e parimenti assurdo “*nocentem cruciatibus adigere ut sua se*

⁹⁸⁷ Cfr. G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., pars VII, n. CXLI, pp. 286, 287.

⁹⁸⁸ “Trattandosi di delitto atrocissimo di grassazione, che porta reiterazione d’attj commessi da solo a solo per fare il colpo più sicuro, seguiti sotto tanti occhj”. Cfr. Consulta del Consiglio del 21 giugno 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

⁹⁸⁹ Cfr. Consulta del Consiglio del 21 giugno 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

⁹⁹⁰ *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, *Senato*, b. 90.

*confessione prodat, ac sibi velit quasi morte inferre*⁹⁹¹. Inoltre, “*addendum ex universorum consensi omnes prorsus grassationes vix portratos eidem fuisse attributos, quod vehemens est admissi ab eo sceleris argumentum, ac adeo firmum, ut municipali hac lege constabilitum sit*”⁹⁹². E ricorreva puntuale, dunque, la lettera dello statuto, il quale, nella rubrica “*De probationibus fiendis in causis criminalibus*”, stabiliva che “*unius dumtaxat testimonio si fama accedat, posse reum indicta poenam damnari*”⁹⁹³. Un solo consigliere eccepì l’eccessiva deroga al sistema ordinario. Questa voce “fuori dal coro” sosteneva che l’inquisito non si potesse considerare convinto; mentre il Consiglio lo riteneva tale, basandosi però sul “detto e recognizioni degli aggressi che non arrivano al grado di una prova piena necessaria per la pena di morte, nonostante la diffamazione e la variazione dei suoi costituiti”⁹⁹⁴ che, secondo la maggioranza, amministravano le deposizioni degli offesi. Infine, il consigliere dissenziente sottolineava che “ogni aggresso è singolare teste nel proprio caso”⁹⁹⁵, e sulla scorta di quanto

⁹⁹¹ Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, Senato, b. 90.

⁹⁹² Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, Senato, b. 90.

⁹⁹³ Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, Senato, b. 90.

⁹⁹⁴ Cfr. Consulta del Consiglio del 21 giugno 1768 in causa Boni, ASMn, Senato, b. 94.

⁹⁹⁵ Cfr. Consulta del Consiglio del 21 giugno 1768 in causa Boni, ASMn, Senato, b. 94. Diversamente, il Capitano di Giustizia riteneva valide le deposizioni delle parti offese, quantunque si trattasse di testi singolari: “*Hisce iactis, ansim affirmare, dubitari prudenter haud posse controversas grassatores a J. Boni fuisse patratus. Eorum dicta, qui aggressi sunt, id luculenter probare mihi videtur quandoquidem singuli, licet diversorum locorum*”

riferito da Giovanni Donato Fina, “*causa propria nemo est idoneus testis*”⁹⁹⁶.

Questa tesi, che contestava quindi la condanna a morte, ottenne addirittura il supporto del Governo, irritato dall’inosservanza della regolare procedura. Per contrastare la tesi della maggioranza dei consiglieri, il Governo metteva in evidenza la singolarità dei testi, la qualità delle testimonianze (deposizioni tra loro discordi e provenienti direttamente delle vittime) e la mancanza del ritrovamento di merci rubate. Per il Governo non si sarebbe potuta fondare una condanna, soprattutto capitale, basandosi sulle mere dichiarazioni delle vittime: invero, le testimonianze singolari⁹⁹⁷, nei casi di delitti occulti, avrebbero potuto produrre qualche effetto ma solo ai fini della condanna alla pena straordinaria o all’applicazione della tortura⁹⁹⁸.

incolae apud vel Castroiloculli vel Burgi-Fortis Praetorem conquesti, ita hominem indigitarunt ut Boni esse facile quisque dignoscat. Ex hisce terni grassatorem ita demonstrant ut tum eum, cum eius arma, a similibus discernere voluerint eorumque aliter olim amicus, nullaque permotus offesa hominem novit, ac propria appellatione nuncupatum est”. Inoltre, il giudice si agganciava ad un passo del Digesto (D. 22.5.3) per sostenere l’ammissibilità di tali testi: “*Ex Calistrati sententia, si careat suspicione testimonium vel propter personam, a qua fertur, quia honesta sit, vel propta causam, quia neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa fiat, admittendum est*”. Cfr. *Iuris ac facti momenta quae votum probant in causa J. Boni a Capitaneo Iustitiae ammissum* (1768), in ASMn, Senato, b. 90.

⁹⁹⁶ Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, p. 258.

⁹⁹⁷ Sul tema “*de testibus singularibus*” si veda, tra i vari scrittori, D. Simancas, *Enchiridion iudicum* cit., tit. XXXVII, pp. 154 ss.

⁹⁹⁸ “Le prove si sostanziano nei detti dei grassati e sopra questi si fonda una condanna capitale, il che non sembra regolare”. Cfr. lettera del Governo del 3 luglio 1768 in causa Boni, ASMn, Senato, b. 94.

Anche la difesa ribadiva l'inefficacia delle deposizioni, considerate viziate dalla singolarità dei testi: “una delle regole che la giurisprudenza e la pratica costante di tutti i tribunali hanno stabilito per la pubblica e privata sicurezza è che li testimoni singolari quantunque la singolarità sia solo diversificativa non fanno mai alcuna prova in criminale”⁹⁹⁹.

Nonostante l'opinione espressa dal giurista parmense Francesco Bordoni¹⁰⁰⁰, secondo il quale quattro testi singolari sono sufficienti per applicare la pena ordinaria (e nel caso specifico erano otto i testi-offesi), il difensore citava la tesi contraria riportata dal Rainaldo, che “coll'autorità d'altri giuristi aggiunge che questa sentenza – ovvero la tesi del Bordoni – rigettare ed estermine si deve da tutti li tribunali”¹⁰⁰¹. E sul punto, Giovanni Campeggi ebbe modo di affermare in maniera granitica che “*testes mille singulares minus probant quam unus*”¹⁰⁰². Secondo Rainaldo, erano da considerare inefficaci, in quanto non meritevoli di fede, le deposizioni dei testimoni

⁹⁹⁹ Cfr. difesa dell'avvocato Luigi Marini del 29 maggio 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94; G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. V, p. 270.

¹⁰⁰⁰ Cfr. F. Bordoni, *Praxis criminalis* cit., cap. XIX, n. 26, p. 55.

¹⁰⁰¹ Il difensore, a conferma di quanto asserito, segnalava due decisioni del “tribunale della Suprema Inquisizion, riguardo a due sacerdoti rei inquisiti di sollecitazione”. Nel primo caso si trattava di un sacerdote “denunziato da venticinque monache; egli fu sottoposto alla tortura ed avendo perseverato nella negativa fu esiliato”. L'altro, invece, “che oltre alla deposizione delle monache era aggravato da alcune lettere da lui scritte alle suddette monache fu condannato in una straordinaria nonostante che sia il delitto della più difficile prova”. Cfr. difesa dell'avvocato Luigi Marini del 29 maggio 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

¹⁰⁰² Cfr. G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., pars VII, n. CXXX, f. 284.

gravate dalla seguente triplice eccezione: 1) la singolarità, 2) l'essere parte offesa "che mai non può fare testimonianza in causa propria"; 3) l'essere al contempo accusatori, "li quali mai non fanno alcuna prova ne indizio contro l'accusato non essendo conciliabile anzi assolutamente ripugnando l'ufficio di accusatore con quello di testimoni"¹⁰⁰³. La seconda eccezione traeva origine da un passo del Digesto e da una legge di Valente, Graziano e Valentiniano accolta nel *Codex*. Il difensore precisava, infatti, che "*nullus idoneus testis in re sua intellegitur*"¹⁰⁰⁴, e concludeva: "*omnibus in re propria dicendi testimoni facultatem iura submoverunt*"¹⁰⁰⁵. Per sostenere la validità della terza ed ultima eccezione, il difensore si agganciava alla dottrina di Sigismondo Scaccia¹⁰⁰⁶, di Prospero Farinaccio¹⁰⁰⁷ e di Ottaviano Volpelli¹⁰⁰⁸.

La difesa proclamava, così, l'inabilità "secondo le leggi e la ragione" dei testi-offesi, affermando che "per una legittima conseguenza, si deve dedurre che contro l'inquisito non vi sia nemmeno un indizio *ad torturam*"¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰³ Cfr. difesa dell'avvocato Luigi Marini del 29 maggio 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

¹⁰⁰⁴ Cfr. D. 22.5.10

¹⁰⁰⁵ Cfr. C. 4.20.10

¹⁰⁰⁶ Cfr. S. Scaccia, *Tractatus de Judiciis* cit., lib. II, cap. LXXVII, n. 2.

¹⁰⁰⁷ Cfr. P. Farinaccio, *Tractatus integer de testibus* cit., q. LX, n. 64, p. 152.

¹⁰⁰⁸ Cfr. O. Volpelli, *Responsorum et allegationum criminalium*, Ex officina Damiani Zenari, Venetiis 1581, cons. XI, n. 1.

¹⁰⁰⁹ Cfr. difesa dell'avvocato Luigi Marini del 29 maggio 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

A proposito della singolarità dei testi¹⁰¹⁰, la dottrina discuteva se, nei delitti di difficile prova, potesse trovare una deroga la sopraccennata regola, secondo la quale i testi singolari, ossia i testimoni che deponevano “di più atti diversi” contro un medesimo reo, non costituivano alcuna prova in criminale. Bartolomeo Bertazzoli, Pietro Cavalli, François Marc, e Nicolas Bohier sostevano che “con testi singolari si potesse provare solo in genere che uno fosse ladro, adultero, non all’effetto di condannare o torturare ma solo a certi effetti civili come di far sì che non li sia prestata intiera fede se voglia far testimonianza”¹⁰¹¹.

Ma altri dottori, come il Rainaldo, riferivano che “la pluralità di si fatti testimoni congiunta colla difficoltà di far prova d’un delitto che si vuole commettere occultamente basti per muovere il giudice a condannare il reo in una pena straordinaria o di assoggettarlo alla tortura, secondo le diverse circostanze”¹⁰¹². Sul punto giova ricordare la distinzione operata dal Rainaldo circa le due tipologie di “singolarità” (*primam speciem* e *secundam speciem*). Il giurista giuliese affermava che, “*in singularitate diversificativa testes qui deponunt juxta*

¹⁰¹⁰ Sul tema della singolarità, si veda l’epitome relativa all’opera principale del Farinaccio, realizzata da Giovan Battista Volpino ed una conclusione dell’avvocato romano Antonio Gabrielli. Cfr. G. B. Volpino, *Succus ex opere criminali P. Farinacii* cit., pars VII, q. LXIII, pp. 133 ss.; A. Gabrielli *Communes conclusiones* cit., lib. I, concl. II, p. 60.

¹⁰¹¹ Cfr. difesa dell’avvocato Luigi Marini del 29 maggio 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94; B. Bertazzoli, *Consiliorum seu responsorum* cit., lib. II, cons. CCCCLII, n. 16; N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. XXIII, n. 44; F. Marc, *Decisionum aurearum* cit., pars. I, q. CCCCLXI, p. 142.

¹⁰¹² Cfr. difesa dell’avvocato Luigi Marini del 29 maggio 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

*primam speciem supra relatum, nempe circa plura delicta specie diversa, faciant probationem sufficientem solum ad torturam*¹⁰¹³, così come attestavano Giovanni Battista Caccialupi, Arnaldo Albertini e Giuseppe Ludovisi¹⁰¹⁴; mentre, “*qui vero in singularitate diversificativa deponunt juxta secundam speciem, nempe circa plura delicta eiusdem species, faciunt probationem sufficientem ad*

¹⁰¹³ Inoltre, Rainaldo, osservando quanto scritto da Giulivo Cartari, affermava: “*ac si ille unus esset adminiculis sussultus, quia unius dictum adminiculatur ex dicto alterius: tot enim otuntur ex testibus singularibus praesumptiones quo sunt ipsi testes [...] et ideo constituunt probationem semiplenam [...] nam plures praesumptiones et conjecture conjugator ad effectum inferendae torturae*”. G. D. Rainaldo, *Observationum criminalium* cit., cap. XXXII, supplet. VII, *secundum dubium*, nn. 22, 23, p. 190; C. Castiglioni, *Consilia celeberrimi praestantissimique...Nunc demum accurata opera, ac diligenti cura...*, Cum summi Pontificis, Gallorum Regis, Senatusq. Veneti decreti, Venetiis 1560, cons. XI, pp. 18 ss.; G. B. Asinio, *Iudiciorum praxis...ad Statutum Florentinum secundum, secundi libri, De modo probandi Mortem, Filiationem, & Tabellionatum...pars secunda...*, Ex Officina Damiani Zenarij, Venetiis 1588, § I, c. 125, n. 16; F. Bruni, *Tractatus de iudiciis* cit., q. II, n. 5; G. Cartari, *Decisiones criminales* cit., dec. XCII, nn. 4-6.

¹⁰¹⁴ G. B. Caccialupi, *Repetitio aurea legis “admonendi” de iure famosissimi copiosissimi vtriusq. censure doctoris do. Ioannis baptiste Caccialupi de Sancto Seuerino suum hic testatur finem*, Bernardinus Pasturinis, 1484, n. 9, in fin.; A. Albertini, *De agnoscendis assertionibus catholicis et haereticis tractatus...Quaestionum summis, & indice aucto exornatus*, In aedibus Populi Romani, Romae 1572, cap. I, q. XVI, n. 65; G. Ludovisi, *Decisiones, seu diffinitiones causarum Perusinarum et provinciae Umbriae...Nunc denuo in lucem editae multo quam unquam antea auctiores, & doctorum aliquot virorum annotationibus locupletatae...*, Expensis Petri Landry, Lugduni 1582, par. I, dec. IX, n. 16, p. 23.

poenam extraordinariam”¹⁰¹⁵, ai sensi della dottrina di Juan Escobar del Corro, Blasius Flores Diez De Mena e di Angelo Maria Verricelli¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁵ Cfr. G. D. Rainaldo, *Obervationum criminalium* cit., cap. XXXII, supplet. VII, *secundum dubium*, n. 26, p. 190.

¹⁰¹⁶ Rainaldo si avvaleva dell’opinione del napoletano Angelo Maria Verricelli, “*qui tamen requirit quod saltem sint tres testes*”, e nel medesimo senso si era già espresso l’Escobar. Cfr. A. M. Verricelli, *Quaestiones morales* cit., tract. VIII, q. XLIII, sect. V, n. 17, p. 440; J. Escobar del Corro, *Tractatus tres selectissimi et absolutissimi I. De confessariis solicitantibus penitentes ad venerea ad explicatione Constitutionis Greg. XV...tomus secundus*, Apud Salvatorem de Cea Tesa, Cordubae 1642, par. III, q. IV, § 2, n. 5. Proseguiva il giurista giuliese asserendo che il Diez de Mena “*ait quod Judea ob gravitatem causae vel ex natura negotii, vel motus et persuasus alii circumstantiis potest tantam fidem adhibere testibus singularibus singularitate ut in criminalibus possit venire contra reum ad tortura magnam, usque ad duas et tres vices, vel potest reum punire poena arbitraria gravi, et subdit quod in hoc concordare Doctores*”. E Rainaldo, sul punto, citava il genovese Giovanni Battista Scorza, lo spagnolo Jeronimo de Zeballos, il filosofo-cappuccino Eliseo Bellagrande, nonché il gesuita Lenaert Leys. Cfr. G. D. Rainaldo, *Obervationum criminalium* cit., cap. XXXII, supplet. VII, *secundum dubium*, n. 27, pp. 190, 191; B. F. Diaz de Mena, *Praticarum quaestionum iuris canonici, et civilis, ad praxim utriusque fori spectantium. Libri tres...*, Ex officina Nicolai Hoffmanni, Francofurti 1605, lib. III, tract. IX, quaest. XXII, nn. 40, 41; G. B. Scorza, *In selectas summorum pontificum constitutiones epitome, ac theoremata...Opus sane non tantum confessariis, sed etiam peritis utriusque iuris, perutile...*, Sumpt. Ludovici Prost, Lugduni 1625, theorem. 203, in fin., pp. 290, 291; J. Ceballos, *Speculum aureum* cit., q. 280, n. 18; E. Bellagrande, *Compendiosa rerum criminalium methodus theorice simul, ac practice digesta...*, apud Jo. Petrum Brigoncium, Venetiis 1672, tract. V, q. V, n. 5; L. Leys, *De iustitia et iure* cit., lib. II, c. 3, dub. IV, n. 33.

Come spesso accadeva, il Governo aveva l'ultima parola. La tesi del Consiglio, secondo la quale “i dottori affermano che nei delitti occulti non è d'ostacolo la singolarità che si considera piuttosto amministrativa che ostativa”¹⁰¹⁷, desunta dal trattato di Giovanni Campeggi (“*testes singulares admittuntur quando singularitas non est ostativa, sed amministrativa*”¹⁰¹⁸), si scontrava con la maggior “regolarità” richiesta dal Governo. Quest'ultimo, specificando che le spiegazioni del tribunale non convincevano poiché “non corrispondenti ai principi di una sorda giurisprudenza”¹⁰¹⁹, ordinava l'applicazione della tortura, prescrivendo, altresì, la pena alla quale avrebbe dovuto soggiacere il reo nel caso in cui fosse riuscito a resistere ai tre quarti d'ora di sofferenze. Questa soluzione adottata dal Governo appare in linea con l'opinione di Giovanni Zuffi, illustrata nella sua pratica criminale. Egli, infatti, sosteneva che due o tre testimoni singolari avrebbero costituito un indizio sufficiente a tortura: “*certe hi singuli testes, licet de singulis indiciis singulariter deponant, nemo tamen sanae mentis negabit, quin faciant indicium ad torturam*”¹⁰²⁰.

Le deposizioni di alcuni soggetti, come i consoci¹⁰²¹, contenenti un'accusa nei confronti di un altro socio del

¹⁰¹⁷ Consulta del Consiglio del 21 luglio 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

¹⁰¹⁸ Cfr. G. Campeggi, *Tractatus et regulae de testibus* cit., pars VII, n. CXL, f. 286.

¹⁰¹⁹ Lettera del Governo del 4 agosto 1768 in causa Boni, ASMn, *Senato*, b. 94.

¹⁰²⁰ Cfr. G. Zuffi, *Tractatus de criminalis* cit., lib. I, q. XLVII, n. 12, p. 40.

¹⁰²¹ Secondo una definizione fornita dall'Antonelli, “*socius vero criminis non dicitur, quando nunquam de crimine fuit inquisitus*,”

crimine¹⁰²², non aveva, di regola, un valore probatorio tale da consentire una condanna¹⁰²³ e, secondo alcuni dottori, nemmeno tale da applicare la tortura.

Vigeva da secoli, sia nella canonistica che nella civilistica, il principio secondo il quale il reo confesso fosse da

aut carceratus". Così, G. C. Antonelli, *Tractatus de loco legali* cit., lib. III, cap. XIX, n. 40, p. 386.

¹⁰²² Il valore probatorio del *dictum socii* fu oggetto di un'interessante sistemazione da parte di Bartolo. Egli affermò che nei *crimina excepta*, ovvero quelli commessi non in odio di qualcuno ma a proprio favore (ad esempio la falsificazione di monete), "*dictum socii facit indicium contra eum, qui pro socio nominatur*". Nel novero dei suddetti crimini, a seguito dell'elaborazione dei criteri sul *dictum socii* da parte di Bartolomeo da Saliceto, venne inserito anche il reato di lesa maestà. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 96. Dunque, il giudice, in questi crimini, avrebbe potuto interrogare il reo confesso sul nome dei complici e l'indizio ottenuto valeva come indizio *ad torturam*. Diversamente, nei casi in cui fosse presente una vittima, *regulariter*, il giudice non avrebbe potuto interrogare il confesso sui nomi del complice, anche se Claro riferiva (premettendo che a Milano la regola era rispettata con precisione) che, "*de iure hodie ex consuetudine*", tutti i rei venivano interrogati. Questi casi derogavano al principio generale, tramite un'interpretazione estensiva dei testi giustiniani; le ipotesi di deroga al divieto di interrogare l'imputato circa i suoi complici, a partire dal Cinquecento, videro una consistente diffusione. Nonostante ciò, permaneva una certa diffidenza relativa alle risultanze processuali che poteva produrre il *dictum socii* (su questo si veda oltre). Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., pp. 83-85.

¹⁰²³ Quantunque le dichiarazioni fossero state due (richiamando così il requisito della testimonianza), esse venivano viste con sospetto e insufficienti per giungere ad una sentenza di condanna. Diversa la posizione di Antonio Gomez, riportata dal Marchetti, in quanto il giurista spagnolo riteneva la deposizione del socio "*tamquam testimonium*". Cfr. P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 86.

considerarsi inidoneo, in quanto infame e *socius criminis*¹⁰²⁴.

Sul punto, il mantovano Antonio Gobio, riprendendo le argomentazioni dell'Ondedei e di altri dottori, scriveva: “*socius criminis regulariter in testem non admittitur, & admissus nullum facit indicium etiam in criminibus exceptis*”¹⁰²⁵, massimamente allorquando la deposizione avveniva sotto promessa d'impunità¹⁰²⁶. La deposizione di un solo consocio poteva configurare un indizio sufficiente ad aprire l'inquisizione¹⁰²⁷ contro il soggetto nominato e nulla più. Quantunque quest'ultima fosse considerata opinione comune, non tutti i giuristi vi aderirono. L'Oldekops, ad esempio, incarnava quell'orientamento non disposto ad attribuire validità alla deposizione del socio, sostenendo che non sarebbe stata bastevole nemmeno *ad inquirendum*¹⁰²⁸. Lo confermava la linea

¹⁰²⁴ Cfr. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. IV, n. 2, p. 40.

¹⁰²⁵ Cfr. A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. CXXXXV, n. 24, pp. 573, 574; G. V. Ondedei, *Consiliorum sive responsorum* cit., t. I, cons. C, n. 21, pp. 814, 815; B. Bertazzoli, *Decisivarum consultationum* cit., lib. I, cons. LXI, n. 15; A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Socius criminis*, resol. II, pp. 441-443; O. Cavalcanti, *Practica* cit., pars. IV, p. 196, n. 68.

¹⁰²⁶ Cfr. A. Conciolo, *Resolutiones criminales* cit., tit. *Socius criminis*, resol. II, n. 18, p. 442; F. Negri Ciriaco, *Controversiarum forensium... liber tertius, et ultimus nunc in lucem editus. In quo ultra rerum iudicatarum casus frequentes, & communes opinions...*, Apud Marc. Antonium Belpierum, Cremonae 1638, contr. CCCCLXXXVIII, n. 67, p. 422; G. M. Vermiglioli, *Consilia criminalia* cit., cons. III, n. 14, cons. XV, n. 20; cons. CCLXXIII, n. 1.

¹⁰²⁷ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de indicijs & considerationibus ante torturam*, n. 182, p. 110.

¹⁰²⁸ Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 100.

piuttosto garantista del velitero Giovanni Carlo Antonelli. Egli poneva, quale *conditio sine qua non*, la presenza di “*alia indicia*”: solo in questo caso il giudice avrebbe potuto aprire l’indagine contro il nominato¹⁰²⁹.

Anche le deposizioni di due o più correi non avrebbero mai potuto assurgere a prova piena. Come insegnava la *doctrina Baldi*, stella polare dei criminalisti moderni, la nomina del socio non faceva indizio *ad torturam* nemmeno nel caso di deposizioni perfettamente concordi da parte di due o più consoci.

Dunque, il numero delle deposizioni non era sufficiente ad accrescere la *fides* ai fini della tortura¹⁰³⁰ e a maggior ragione mai avrebbero potuto considerarsi bastevoli per la irrogazione della pena ordinaria. Marc’Antonio Bianchi, fedele alla linea tracciata da Baldo, individuò la *ratio* di tale soluzione nel principio secondo il quale più indizi dello stesso genere non equivalevano a più indizi bensì formavano un unico indizio¹⁰³¹. Tuttavia, secondo altri scrittori, sulla scorta delle deposizioni di due o più soci, i giudici avrebbero potuto legittimamente ricorrere alla tortura¹⁰³², per la quale non era necessaria una certezza

¹⁰²⁹ Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus de loco legali* cit., lib. III, cap. XIX, n. 34, p. 386.

¹⁰³⁰ Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 128, 135.

¹⁰³¹ Cfr. M. A. Bianchi, *Tractatus de indicatiis* cit., nn. 385, 386, p. 150.

¹⁰³² Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 102. Lo testimonia la giurisprudenza francese dei Parlamenti di Parigi e di Bordeaux, così come la dottrina napoletana. Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 136 ss. Angelo Pistacchi asseriva in maniera assai sintetica che la deposizione di due soci costituiva un indizio a tortura se fosse avvenuta con giuramento, nel corso dei tormenti, e allorquando fossero emerse altre presunzioni e ammenicoli. Cfr. A. Pistacchi Castelli, *Tractatus de*

assoluta, ed era sufficiente un sospetto di colpevolezza, come ad esempio la cattiva fama generica. Non mancavano coloro che, in relazione ai “casi privilegiati ed eccettuati”, attribuivano il valore di indizio a tortura alle deposizioni dei soci anche in assenza di indizi concorrenti¹⁰³³. Questa opinione fu contrastata dall’Antonelli, il quale, citando Rolandino Della Valle, Bohier e Natta, scriveva: “*etiam in casibus privilegiatis, & exceptis confessio, aut depositio socii sola sine aliis inditiis, facit tantum aliquem praesumptiones, non tamen est indicium sufficiens ad torturam*”¹⁰³⁴, poiché per la tortura sarebbero stati necessari testi maggiori di ogni eccezione.

Solamente se coadiuvata da qualche elemento in più¹⁰³⁵, la deposizione del singolo reo confesso che nominava i

superstitione reorumque iudicio duas partes complectens. In prima singulae superstitionis species..., Apud Castaldum, Neapoli 1678, cap. XXII, nn. 17, 20, pp. 184, 185.

¹⁰³³ Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXXII, cap. VIII, n. 4, p. 123; A. Pistacchi Castelli, *Tractatus de superstitione* cit., cap. XXII, n.17, p. 184.

¹⁰³⁴ Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus de loco legali* cit., lib. III, cap. XIX, nn. 35, 36, p. 386.

¹⁰³⁵ “*Notandum est autem, - precisa il Khraisser - solam nominationem socij absque adminiculis non sufficere, nec ad torturam indicium facere*”. Cfr. S. Khraisser, *Processus criminalis* cit., tit. III, art. XIV, n. 2, p. 97. Secondo il Farinaccio, il detto dei soci avrebbe potuto costituire un indizio bastevole per la tortura, solamente in presenza di almeno una delle dodici circostanze da lui elencate. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. XLIII, n. 131-195, pp. 680 ss. Anche il Claro prescriveva la necessaria presenza di altri indizi per corroborare la semplice chiamata in correità, al fine di irrogare la tortura. Cfr. G. Claro, *Practica* cit., § *Finalis*, q. XXI, *Et ex hac*, p. 90; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXXII, cap. VIII, n.

complici era considerata un indizio *ad torturam*; in caso contrario, ovvero, in assenza di indizi o ammenicoli, il comune sentire dei dottori, con l'eccezione dell'opinione del Gambiglioni¹⁰³⁶, imponeva di non riconoscere alla singola deposizione del teste inabile il valore di indizio *ad torturam*, soprattutto se il nominato fosse riuscito a provare la sua buona fama¹⁰³⁷, elemento idoneo ad elidere il *dictum* del complice¹⁰³⁸.

2, p. 123. Giovanni Carlo Antonelli, invece, negava che potesse configurarsi un indizio a tortura, a meno che il giudice si trovasse in presenza di tre condizioni (“*nisi tribus concurrentibus conditionibus*”): 1) “*ut assertio, si non fuerit spontanea, sponte ratificetur*”; 2) “*ut post ratificationem iterum in tortura confirmetur*”; 3) “*ut tortura inferatur in faciem inquisit*”. Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus de loco legali* cit., lib. III, cap. XIX, n. 34, p. 386. Si vedano anche i requisiti posti dal Carerio e Follerio. L. Carerio, *Practica nova* cit., l. *Observare curabis*, v. *Octavum indicium*, pp. 26, 27; P. Follerio, *Practica criminalis* cit., rub. *Audiantur excusatores*, n. 89, pp. 88-91.

Le principali condizioni individuate dai dottori affinché la deposizione del consocio potesse valere come indizio *ad torturam* erano: 1) che il reo fosse stato interrogato in uno dei casi stabiliti dalla legge; 2) che avesse risposto a generici quesiti, non già a domande suggestive; 3) che l'incolpato fosse già gravato da presunzioni o indizi. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 100.

¹⁰³⁶ L'opinione di Angelo Gambiglioni si collocava lontano da quella comune dei dottori e fu spesso criticata. Egli riteneva che una dichiarazione del socio fosse sufficiente *ad torturam* anche senza alcun altro indizio o ammenicolo. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, p. 101.

¹⁰³⁷ “*Sed scias quod hoc indicium resultans ex dicto soli socij criminis sufficiens ad inquirendum facile dilui potest, probando bonam famam ipsius nominati*”. Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 5, n. 31, p. 12. Antonelli sosteneva che, anche nei casi eccettuati, le deposizioni dei soci

La chiamata in correità posta in essere da almeno due rei nei confronti di un complice, se rafforzata dalla cattiva fama del nominato, da qualche congettura e “purgata la macchia d’infamia”¹⁰³⁹, era considerato bastevole

“*nihil operatur quando nominatus est bonae famaе*”, quantunque si trattasse di lesa maestà. Inoltre, “*si socius probetur inimicus, nullum faceret inditium ad torturam contra socium nominatum etiam in casibus exceptis, licet socius nominatus sit malae famaе, & alia adminicula concurrant*”. Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus de loco legali* cit., lib. III, cap. XIX, nn. 37, 38, p. 386. Come evidenziavano anche Menochio, Mascardi e Conciolo, per contrastare il valore indiziario della singola nomina era, dunque, sufficiente provare la buona fama del nominato. Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., p. 128-130.

¹⁰³⁸ Cfr. T. Grammatico, *Decisiones* cit., dec. XXVIII, pp. 100-108.

¹⁰³⁹ Non così nel processo senese, dal quale risulta che, nella maggior parte dei casi, alle dichiarazioni del socio del delitto (ritenute sufficienti per la comminazione della pena ordinaria), bisognasse prestare fede quantunque non si fosse purgata la macchia d’infamia tramite i tormenti. A sostegno di questa linea, il tribunale citava la giurisprudenza del Senato di Catalogna (“*maiores semper veritatem inesse in dictis sociis quam in aliis, ideo quod melius sciunt factum et facti veritate commemorare quam aliis*”), peraltro richiamata in altre occasioni anche dal Consiglio di Mantova, e la dottrina di Rainaldo, Conciolo e Carpzov. Appariva fuori dal coro nella prassi senese la voce di un avvocato locale, il quale riteneva necessaria l’applicazione della tortura per “lavare” l’infamia, pena l’irrilevanza probatoria del *dictum*. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 182. In relazione alla tortura per purgare la macchia d’infamia, il modenese Zuffi precisava che “*quando infertur tortura pro validanda depositione, seu dicto socii criminis illa debet inferti vel in faciem dicti socii praesentis, vel si abest saltem ipso citato*”. Ma alcuni dottori, come Sebastiano Guazzini, esprimevano il loro dissenso a quest’ultima tale pratica, definita né buona, né giuridica, “*cum per illam absens sine citatione non debeat gravari, & est frustatoria, nisi sequatur sententia contumacialis, per qual processus postea*

all'inflizione della pena straordinaria¹⁰⁴⁰. Tale risulta l'orientamento seguito da una parte della dottrina, come dimostrava, ad esempio, Bartolommeo Melchiori¹⁰⁴¹.

legitimatur". Cfr. G. Zuffi, *Tractatus de criminalis* cit., lib. III, q. CLII, nn. 3-5, p. 157; S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXIV, cap. IX, n. 9, p. 15; N. Bohier, *Decisiones* cit., dec. CCCXIX, post. n. 4. Sull'argomento in questione si veda l'opera di C. D. Hoffman, *Disputatio inauguralis juridica de quaestione an nominatio socii criminis sub tortura fieri debeat?*, Typis Tobiae Schwartzii, Francofurti ad Viadrum 1726.

¹⁰⁴⁰ Il Guazzini tentò di conciliare due opposte opinioni. Secondo molti dottori, le deposizioni di più soci non avrebbero mai costituito una piena prova *ad condemnandum*, mentre "*alii contrarium affirmaverint, ut duo, vel tres socij criminis deponentes cum tortura sufficient ad plenam probationem contra nominatum*". Guazzini sosteneva, perciò, che la deposizione di due o più soci, corroborate da altri indizi e ammenicoli, avrebbero consentito la condanna del complice, non già ad una pena ordinaria come aveva votato Pietro Cavalli o come votava la *Real Audiencia*, bensì ad una pena di minore intensità: "*Quorum opinio quoad poenam ordinariam est rigorosissima [...] quem solummodo condemnavi in poenam extraordinaria triremium*", così come praticò anche Tommaso Grammatico, Simone De Pretis e Francesco De Angelis. Quest'ultimo, infatti, scriveva: "*si in confessione, & assertione trium, vel plurium sociorum criminis alia concurrant indicia, vel adminicula, quae elici possint, vel ex verisimilibus coniecturis, vel ex testium numero, vel ex qualitate deponentium, vel ex personis nominatis coadiuventur depositiones dictorum sociorum criminis, contra nominatum ad condemnandum talis confessio sufficit, non in poena ordinariam, sed extraordinariam triremium vel similis*". Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam* cit., defens. XXXII, cap. VIII, n. 5, p. 124; L. Peguera, *Decisiones aerae* cit., dec. V, n. 38, p. 8; F. De Angelis, *De confessionibus* cit., lib. III, q. XIX, n. 14, p. 311.

¹⁰⁴¹ Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., nn. 33, 34, pp. 139, 140. Gomez sosteneva, parimenti, la definitività della condanna ma solo nei casi eccettuati. Cfr. P. Fiorelli, *La tortura*

Quali fossero esattamente, però, gli indizi necessari per corroborare la nomina del socio non era un problema di facile soluzione. Tommaso Grammatico, i cui *Consilia e Decisiones* rappresentano una miniera di elucubrazioni in tema di *dictum socii*, sapeva bene che, sul punto, i dottori fornirono indicazioni assai differenti, servendosi di espressioni terminologiche simili (“*nisi aliis concurrentibus adminiculis*”; “*concurrentibus aliis inditiis*”; “*nisi concurrentibus aliis argumentis; nisi concurrente aliqua alia praesumptione*”; “*nisi concurrente suspicione*”) ma di diverso significato¹⁰⁴². Ed ecco, allora, che si entrava, con molte incertezze, in quella zona fluida di ammenicoli e indizi dominata dall’arbitrio del

giudiziaria cit., II, p. 102. Un andamento oscillare caratterizza le sentenze del tribunale senese del Settecento: in alcuni casi al *dictum socii* si attribuiva “un relevantissimo valore probatorio” per motivi di “utilità processuale”, citando il Filangeri; in altri casi, lo si riteneva sufficiente per irrogare una pena straordinaria; in altri ancora, secondo l’opinione del Farinaccio, si affermava che la deposizione del socio non potesse fare “prova né amminicolo quando non ha depresso in giudizio con giuramento”. Infine, in alcuni processi senesi, così come in quelli mantovani, si riscontra l’influenza della giurisprudenza del Supremo tribunale di giustizia di Firenze, secondo la quale il detto di due o più soci, “arricchito” da urgenti amminicoli, si considerava sufficiente per applicare anche ai correi negativi la pena ordinaria. In quest’ultimo caso appare evidente come il tribunale toscano, riconoscendo il valore di prova piena a semplici amminicoli seppure urgenti, non abbia rispettato la previsione della Leopoldina che vietava di condannare alla pena ordinaria l’imputato né convinto né confesso, a meno che non militino contro di lui indizi urgentissimi. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., pp. 182, 183.

¹⁰⁴² Cfr. T. Grammatico, *Decisiones* cit., dec. XXVIII, pp. 100-108.

giudice¹⁰⁴³. Scorrendo le fitte pagine vergate dai dottori, Prospero Farinaccio giunse ad individuare le “*quinque opiniones*”, quelle di Grammatico, Bolognini, Natta con Menochio, Mascardi e Menochio¹⁰⁴⁴.

Nella prassi, però, alcuni giudici torturavano il complice senza indizi e fuori dai casi in cui l'incolpazione era ammessa, sulla scorta della nomina da parte del socio sommata alla cattiva condizione e fama del nominato. Tale orientamento fu avallato da una parte della dottrina, come si evince dalla pratica criminale di Giovanni Maria Monticelli¹⁰⁴⁵.

Nei processi caratterizzati da una certa difficoltà probatoria o in quelli maggiormente odiosi¹⁰⁴⁶, invece, secondo

¹⁰⁴³ Menochio avvertiva che la materia fosse totalmente appannaggio dell'arbitrio del giudice: “*a lege non sit determinatum, ex quo est aliquid facti, et propterea relinquitur iudicis arbitrio*”. Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. II, cas. CCCCLXXIV, n. 46, p. 845.

¹⁰⁴⁴ Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., p. 132. Emergono quali indizi sufficienti 1) *testes de auditu*; 2) *unus testis de visu*, idoneo e maggiore di ogni eccezione; 3) fuga, 4) colloquio segreto tra nominato e nominante, 5) inimicizia, 6) fama contro il nominato; 7) la conversazione con il socio deponente. Su quest'ultimo punto si veda O. Cacherano D'Osasco, *Decisiones* cit., dec. LXXIX, n. 37, p. 217; mentre, un elenco di indizi è fornito dal teatino Angelo Pistacchi, il quale inseriva anche la “*stricta amicitia & intima familiaritas*” tra i due soci. Cfr. A. Pistacchi Castelli, *Tractatus de superstitione* cit., cap. XXII, n. 18, p. 184.

¹⁰⁴⁵ Cfr. G. M. Monticelli, *Aureum repertorium de testibus* cit., reg. IV, n. 4, pp. 42, 43.

¹⁰⁴⁶ In relazione al crimine di latrocinio, alcuni dottori, come l'irpino Eliseo Danza, sostenevano che i soci nominati in confessione potessero essere condannati alla pena ordinaria “*ex sola depositione consociorum criminis*”, senza bisogno di una

quanto evinto dalle sentenze del Consiglio, le dichiarazioni dei consoci, sommate ad altri indizi e “adminicolate dalla pubblica fama e mala qualità degli incolpati”, potevano condurre *tout court* all’irrogazione della pena ordinaria¹⁰⁴⁷.

successiva ratifica nei tormenti. Questa opinione trovava una propria giustificazione nella presunzione che il socio deponente rappresentasse la persona che, meglio di qualsiasi altra, fosse a conoscenza del fatto delittuoso. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 257.

¹⁰⁴⁷ Il tema della rilevanza probatoria delle dichiarazioni dei consoci investe quello dei rapporti tra testimonianza e indizi e dell’idoneità a testimoniare. Nell’elenco nel quale la dottrina inseriva i testi inabili figuravano coloro che avevano avuto particolari relazioni con il reo o che non meritavano alcuna credibilità a causa del loro *status* fisico, mentale e psichico (donne, sordi, muti, ciechi, *litigator*, *spurius*, *pauper*, *vilis persona*, i minori, i furiosi) o della loro condotta di vita in quanto infami, domestici, parenti, nemici, curatori, debitori, creditori, infedeli, falsari o complici del reato. Per evitare che molti delitti rimanessero impuniti, nelle cause concernenti *atrociora* o caratterizzati da una particolare difficoltà nel reperire le prove, anche le regole che disciplinavano l’idoneità dei testi subivano alcuni temperamenti. Ricorrono di frequente, nelle sentenze del Consiglio, le motivazioni atte a giustificare la deroga alla regola generale che escludeva la testimonianza dei testi non maggiori di ogni eccezione: nei delitti atroci ed occulti, asseriva il Consiglio, “sono abilitati i testi anche non maggiori di ogni eccezione ad essere idonei ed abili ad ammettersi la congiunzione delle semipiene prove e indizi per la difficoltà di una prova univoca”, giungendo così ad irrogare la pena ordinaria. Cfr. consulta del Consiglio del 15 giugno 1769 in causa Poizari, ASMn, *Gonzaga*, b. 3540. Da quanto riferiva Claro, il Senato di Milano avrebbe ammesso a deporre i testi inabili, per evitare che vi fossero delitti impuniti, e successivamente comminava una pena straordinaria. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XXIV, versic. *Sciendum est tamen*, p. 97. Un sintetico quadro dei soggetti ritenuti abili ed inabili a testimoniare, che contempla anche diverse

ampliaciones, limitationes, fallentiis, è offerto da Giovanni Donato Fina (“*De his qui testes esse possunt, vel non*”) e da Francesco Bordoni. Nella sua pratica criminale, il giurista parmense suddivideva le cause di inabilità a testimoniare in due categorie: quella dei testi inabili “*ex propria culpa*” e “*sine culpa*”. Nella prima rientravano, oltre i testi infami e criminosi, quelli inabili “*in specie*” (accusatore e accusato; adultero, apostata; bandito, birro, blasfemo; calunniatore, carcerato e concubino; fallito e duellante; ubriaco e scomunicato; falsario, ladro e fustigato; eretico, ciarlatano e omicida; reo di incesto; nemici e ebrei; lenone e giocatore; il reo di spergiuro, l’essere mostruoso e il traditore; il reo di sacrilegio, sortilegio e il “*suspensus sive ab officio, sive in beneficio*”; sodomita, meretrice, usuraio e rapitore; il socio del crimine. Nella categoria dei testi inabili “*sine culpa*”, ovvero “*de eisdem, qui inhabiles sunt non ex culpa sed ex alio defectu*”, il Bordoni inseriva: il cieco, sordo, muto; il “*litigator [...] qui alienas lites emit*”, “*spurius, ex quovis coitu etiam soluti cum soluta procreatus*”, il povero di mala fama e il vile; la donna, il minore e il furioso. Altre categorie individuate dal Bordoni erano: “*de testibus consanguineis, & affinibus*”; “*de domesticis testibus*”; “*de interessatis testibus*” (come il giudice e l’avvocato “*in causa coram ipsis agitata*”); il teste laico contro un ecclesiastico e viceversa; “*de religiosis testibus*”; il teste unico. Per ogni tipologia di inabilità, l’autore fornisce le ragioni di eventuali deroghe al “*repellitur à testimonio*”. In relazione alla *mulier*, Bordoni scriveva che “*de iure civili admittitur ad testificandum in terris extra Statum Ecclesiasticum*”. Similmente si esprimeva l’avvocato mantovano Rodolfi in una sua celebre difesa del 1708: “*indistincte de jure civili in criminalibus causis ad testificandum faemine admittantur [...] hanc opinionem esse magis communem* – come si evince dal Carpzov e dal Farinaccio - & *quod indistincte admittantur ad testificandum etiam in causis capitalibus sensere omnes*”, ovvero Claro, Carpzov, Farinaccio e Mascardi. Cfr. *Ad defensam Domini Francisci De Agnellis contra Mantuae Fiscum*, Ex Typographia Alberti Pazzoni, Mantuae 1708, (difesa dell’avvocato Ottavio Rodolfi dell’11 giugno 1708 in causa de Agnellis-Gollini), in ASMn, Senato, b. 10, n. 25. Nei reati di difficile prova ed eccettuati, la donna era considerata abile a testimoniare “*cum sua*

Stante la frequenza con cui si verificavano assalti e rapine da parte di *factiones* di delinquenti (i cosiddetti *crimen plurium*¹⁰⁴⁸), il tema concernente l'efficacia probatoria dei consoci assumeva particolare rilevanza.

Le dichiarazioni giudiziali dei soci¹⁰⁴⁹ dovevano possedere alcuni requisiti, pena la loro inefficacia probatoria. *In*

exceptione sicut alij inhabiles"; ma la dichiarazione di una sola *faemina*, quantunque onestissima, non avrebbe però mai potuto produrre un indizio sufficiente a tortura, "*cum non sit testimoni exceptione maiori*". Contrario a questa affermazione era Zanardi, secondo il quale "*unica mulierem honestam indiciarem confessorium ad torturam in causa sollicitationis nisi sit in bonae famae*". Infine, concludeva Bordoni, "*certum quoque est, duas faemina non probare ad condemnationem [...] sufficiunt vero, quando causa tractatur civiliter*". Cfr. G. D. Fina, *Enchiridion conclusionum* cit., lib. IV, pp. 257-263; F. Bordoni, *Praxis criminalis* cit., cap. VII-XXVIII, pp. 26-53. Se allo *status* di donna, si fossero sommate altre eccezioni personali come l'essere stata "tentata o conosciuta carnalmente", svolgere l'attività di prostituta o aver confessato il nome dei complici, l'eventuale testimonianza resa sarebbe stata certamente nulla. Cfr. relazione difensiva del Capitano di Giustizia in merito alla causa di sindacato promossa da Rizzarda e Gollini, in ASMn, *Senato*, b. 10, n. 35.

¹⁰⁴⁸ Il crimine commesso da una pluralità di agenti, da una *factio* o *turba*, era considerato un crimine "*contra commune salute omnium*". Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis et tortura* in *Tractatus universi iuris*, vol. XI, n. 22. Va precisato che i giuristi quando trattano del *crimen plurium*, fanno riferimento non solo alla fattispecie di latrocinio, ma anche alle cospirazioni contro il principe. E' il caso, ad esempio, di Marc'Antonio Bianchi. Così, L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 312.

¹⁰⁴⁹ Cartari, a fronte della regola generale secondo la quale il soggetto che è insieme teste e complice non è attendibile, formulava alcune eccezioni, condivise anche da altri giuristi, in merito ad alcune fattispecie di reato che stante la loro atrocità, rendevano necessaria una deroga al principio generale. Cfr. G. Cartari, *Decisiones criminales*, dec. XCII, n. 9. Mentre, in

primis, veniva richiesta la loro uniformità nelle “cose sostanziali”. Ci si voleva assicurare, quindi, che vi fosse coerenza negli interrogatori, così come nei tormenti per purgare la macchia d’infamia e negli eventuali confronti con i soci incolpati, anche tramite la corda¹⁰⁵⁰. Inoltre, dette dichiarazioni, verificate “nelle circostanze precedenti, successive, concomitanti il delitto”, dovevano essere

relazione alle fattispecie di latrocinio, il Bocer esprimeva un principio comune, secondo il quale, “*potest tamen famosus latro de suis complicibus & socijs jure tormentis interrogari*”. La *ratio* di tale principio risiedeva secondo Bocer nel fatto che di regola questi ladroni agivano in gruppo (“*solent à compluribus committi*”) a danno della “pubblica salute”: “*tum etiam quod coercitio latronum ad omnium salutem pertinet [...] tum postremo quia latrones praedas suas inter se dividere consueverunt [...] unde verisimile, quod etiam socios criminis pares sibi esse cupiant in poena*”. Cfr. H. Bocer, *Tractatus academici de crimine cit., De latrocinio*, n. 16, p. 159. Bruni, invece, così come Farinaccio, accomunava i *latrones*, ai *falsatores monetarum* e a quelli *contra principes moliuntur*, in quanto crimini solitamente commessi non da singoli individui, bensì da una *turba* o *manus*, per ciò particolarmente pericolosi e sintomatici di una certa *conscientia delictorum*. Cfr. P. Farinaccio, *Praxis cit., lib. I, tit. V, De indiciis et tortura*, q. XLIII, n. 64, p. 672. Bianchi giustificava l’ammissione della testimonianza del complice nei delitti commessi da bande di delinquenti (*crimen plurium*), al fine di tutelare e proteggere la *salus communis omnium*, così da restaurare la *quies publica*. In questo modo, il principio da applicare *regulariter*, così come le garanzie dell’imputato, cedeva innanzi ad una necessità giuridica e politica, quella della *salus communis*. Cfr. M. A. Bianchi, *Tractatus de indiciis cit., n. 372, p. 143.*

¹⁰⁵⁰ Nei casi dubbi, infatti, le incolpazioni si potevano verificare tramite il confronto tra il reo ed il consocio nominato mantenutosi negativo. Ciò poteva avvenire anche applicando la corda ad entrambi, ponendoli uno di fronte all’altro. Cfr. S. Guazzini, *Tractatus ad defensam cit., defens. XIX, cap. XIII, n. 8, p. 288.*

precedute, secondo parte della dottrina, dal “giuramento speciale per l’inculpazione”¹⁰⁵¹.

In diversi sentimenti, il tribunale mantovano enunciava la regola secondo la quale, quando i soci del delitto fossero più di due ed il loro detto fosse concorde “in sostanza e verisimile”, dopo aver purgato la loro inabilità tramite i tormenti, essi si sarebbero dovuti considerare “abili”¹⁰⁵². Così, infatti, si pronunciavano Matthaeu y Sanz¹⁰⁵³, Cavalli¹⁰⁵⁴, Favre¹⁰⁵⁵ e l’Ameno (Ludovico Maria Sinistrari)¹⁰⁵⁶. Ne conseguiva la rilevanza probatoria delle

¹⁰⁵¹ Consideravano necessario il giuramento dell’imputato “*uti testis*” Marsili, Menochio, Grammatico, Follerio e Carerio. Anche Claro, pur premettendo che la dottrina non fosse sul punto compatta, sosteneva che il reo deponente “*tamquam testis*” avrebbe dovuto giurare. Al contrario, i dottori che ritenevano non necessario il giuramento, come Bianchi, Binsfeld, Hampel, Tabor e Creutzinger, muovevano dal concetto che l’imputato deponesse “*tamquam reus*”. In Catalogna, Ludovico Peguera segnalava come la *Real Audiencia* avesse adottato la solennità del giuramento, posta a condizione di validità delle dichiarazioni degli imputati che deponessero “*de alio*”. Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 126, 127. Sul dibattito circa la necessità o meno del giuramento speciale per l’inculpazione si veda P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria* cit., II, pp. 101, 102.

¹⁰⁵² Cfr. consulta del Consiglio del 22 febbraio 1771 in causa Toschi, ASMn, *Senato*, b. 77. Sugli ammenicoli necessari per integrare la deposizione del consocio del crimine si veda G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 132 ss.

¹⁰⁵³ Cfr. L. Matthaeu y Sanz, *Tractatus de re criminali* cit., contr. II, nn. 33-35, p. 20.

¹⁰⁵⁴ Cfr. P. Cavalli, *Resolutionum criminalium* cit., cas. CLXXXV, n. 4, p. 334.

¹⁰⁵⁵ Cfr. A. Favre, *Codex Fabrianus* cit., lib. IX, tit. XXI, defens. VII, p. 1188.

¹⁰⁵⁶ Cfr. L. Sinistrari, *Practica criminalis* cit., tit. XV, § VII, n. 56, p. 284.

loro deposizioni (“*numerus supplet inhabilitatione*”), che da sole erano ritenute bastevoli a condannare ad una pena ordinaria “*maxime si aliis inditiis eorum dicta sint adminiculata*”. Per rafforzare tale ragionamento, il Consiglio metteva in luce l’affinità della sua tesi con la pratica di alcuni tribunali, ad esempio quella del Senato di Savoia e del Consiglio Criminale di Catalogna. I giudici mantovani riportavano l’opinione di Ludovico Peguera, il quale attestava la prassi della *Real Audiencia* catalana, asserendo che “*sic pluries vidi multos in dicto Regio concilio fuisse ad mortem damnatos ex solis sociorum dictis concurrentibus tamen aliis indicijs, seu infamia, & praesumptionibus contra eosdem suntque alia mille exempla in Regio concilio*”¹⁰⁵⁷. Dunque, nei crimini *excepti*, senza previa tortura ma con giuramento, l’inquisito veniva condannato alla pena di morte se più consoci avessero depresso contro di lui, purché la nomina fosse coadiuvata da indizi¹⁰⁵⁸.

Parimenti, veniva spesso citata la prassi piemontese, illustrata da un giurista sensibile agli influssi del *mos gallicus*¹⁰⁵⁹. Richiamando pedissequamente un inciso della maestosa opera del senatore piemontese Antoine Favre, il *Codex Fabrianus*, i giudici asserivano: “*si tamen cum dictis sociorum criminum bene congruant caetera accusationis instrumenta, et inditia poterit ea res a dea probationem augere, ut ex ea possit deveniri ad condemnationem penae ordinariae in atrocibus et ita plerumque Senatus pronunciavit*”¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁷ Cfr. L. Peguera, *Decisiones aerae* cit., dec. V, n. 38, p. 8.

¹⁰⁵⁸ Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., p. 163.

¹⁰⁵⁹ Cfr. E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 133.

¹⁰⁶⁰ Cfr. A. Favre, *Codex Fabrianus* cit., lib. IX, tit. XXI, defens. VII, p. 1188, n. 4. Il Consiglio rimpinguava le citazioni a favore della valenza probatoria del *dictum socii*, riportando un passaggio

Questa soluzione, adottata in diverse sentenze dal Consiglio, era suggerita ed incentivata anche dal Governo. Infatti, per risolvere alcune spinose vertenze, in relazione alle quali il Consiglio sembrava essersi “bloccato” nel presentare la consulta finale a causa di una “scissura di voti”, il Firmian tosto ribadiva “la più comune opinione” che “attualmente pratica questo Senato”¹⁰⁶¹, cioè quello di Milano. Infatti, per risolvere l’*impasse*, il Vice Governatore, in una causa concernente una banda di *latrones*, esordiva affermando: “tre compagni del delitto confessi quanto a sé, torti, e confrontati bastano per fare piena prova, e per convincere gli altri compagni negativi per la pena ordinaria, massimamente quando vi concorrano amminicoli a convalidare la deposizione de’ confessi; anzi vi sono de’ gravi autori, che sostengono essere anche a ciò sufficiente la deposizione di due testimonj, qualora si tratti, che il negativo sia persona di mala fama, e vi concorra la

contenuto nelle criminali risoluzioni del Cavalli: “*et ipse alios memini pro pena furcarum contra quendam in quamplurimis furtis nominatum in consocium a tribus eius sociis, licet ille semper in negatione perseverasset, etiam in confrontatione de more facta concurrentibus diffamatione paupertate, et quibusdam aliis presumptionibus licet remotis, quod votum fuit approbatum et executum.* Cfr. consulta del Consiglio del 22 febbraio 1771 in causa Toschi, ASMn, Senato, b. 77. Parimenti, a Napoli il problema dei *testes inhabiles* era superato tramite il riferimento al numero dei *socii criminis*, all’interno della costituzione “*frequens et ineffrenata*”. Infatti, il Gizzarello riportava che “*an depositio trium sociorum criminis inducat plenam probatione contra personam non levis & infamatae vitae ad ornatum*”). Cfr. N. Gizzarello, *Aurae Decisiones* cit., lib. II, dec. LXXVIII, addit. nn. 4-8, p. 3. Si veda altresì L. Lacchè, *Latrocinium* cit., pp. 202, 257; G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 135 ss.

¹⁰⁶¹ Cfr. lettera del Firmian del 12 febbraio 1771 al presidente Perlongo, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3542.

circostanza d'infestazione, e frequenza di delitti del genere”¹⁰⁶².

In questo modo, venivano superate le resistenze di quei consiglieri mantovani che chiedevano l'applicazione della pena di morte per i confessi e la tortura per i negativi, prescrivendo la galera a vita in caso fossero riusciti a resistere ai tormenti. Secondo il Governo, “se tale giudizio dovesse aver effetto ne seguirebbe una gravissima deformità, come sarebbe quella che il confesso andasse alla forca, ed il convinto ma non confesso la sfuggisse”¹⁰⁶³;

¹⁰⁶² Queste indicazioni non erano patrimonio della sola dottrina più accreditata; anche le pratiche criminali così come le legislazioni esprimevano tale regola. Ad esempio, la prammatica napoletana dell'8 luglio 1627 prescriveva che “la confessione di tre compagni *socii criminis* fatta in tortura, *etiam* singolari, faccia sufficiente pruova a convincere i delinquenti predetti di tali eccessi, per punirli della pena ordinaria, come fossero pienamente convinti per testimonj, *omni exceptione majores*”. Parimenti, a Milano, la grida generale contro i banditi del 20 ottobre 1598 recitava così: “capitando alcuni di loro nelle amni della giustizia in alcuna parte dello Stato, subito gli ufficiali, nelle cui forze saranno, datogli prima la corda sopra la loro conversatione, complici, et altri delitti, come sarà di ragione”, dovranno far subito eseguire la loro condanna. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 313; G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 141-143. Secondo il parere del giurista torinese Teppato, invece, le dichiarazioni dei tre consoci avrebbero incarnato solo un indizio *ad torturam*. Cfr. A. Teppato, *Compendii decisionum* cit., pars. II, tit. CCXCVI, cap. IX, p. 16.

¹⁰⁶³ Cfr. lettera del Firmian del 12 febbraio 1771 al presidente Perlongo, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3542. Sulla contrapposizione tra il reo confesso (al quale spettava la pena di morte) ed il complice che persisteva nella negativa durante i tormenti (nei confronti del quale si applicava una pena straordinaria) si vedano le cronache delle esecuzioni di giustizia a Roma dal 1674 al 1739 pubblicate dall'Ademollo. Cfr. A. Ademollo, *Le giustizie a Roma* cit., pp. 12-106.

dunque, “se avesse ad attendersi la risoluzione degli accennati Ministri, il reo col tormento arrischierebbe la vita, e nulla arrischierebbe il Fisco, e così non sarebbe pari, come deve essere la condizione”¹⁰⁶⁴. Per rimediare a questa negativa soluzione, ritenuta “contraria ai sani principj della materia criminale”, il Firmian dettava la sopramenzionata regola (a favore della pena ordinaria), invitando il Consiglio ad attenervisi.

Le conseguenze relative all'incolpazione dei soci variavano a seconda delle qualità personali di coloro che rendevano le dichiarazioni: i giudici valutavano diversamente le deposizioni a seconda della persona che le formulava. Poteva, quindi, risultare decisiva la qualità dei soci, in relazione, ad esempio, alla liberazione del correo infamato. In un processo in materia di veneficio, il Consiglio risultava nettamente diviso circa la posizione processuale di un complice infamato, Antonio Cerini. Nello specifico, cinque Ministri sostenevano che gli indizi raccolti non fossero sufficienti “a far contro il reo una semipiena prova” e votavano, perciò, per il rilascio del Cerini, “sotto i pregiudizi del processo che contro lo stesso risultano”¹⁰⁶⁵. Diversamente, altri quattro giudici lo ritenevano “indiziato oltre la tortura”. Dunque, la minoranza del Consiglio quantunque riconoscesse che gli indizi, congetture e presunzioni “che militano nel corrente processo contro il reo” non fossero assolutamente sufficienti per considerarlo “superato e convinto ad oggetto che debba aver luogo la pena ordinaria”, riteneva opportuno, aderendo al sentimento del Fisco, irrogare al

¹⁰⁶⁴ Cfr. lettera del Firmian del 12 febbraio 1771 al presidente Perlongo, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3542.

¹⁰⁶⁵ Consulta del Consiglio del 31 maggio 1776 in causa Cerini, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22.

Cerini una pena straordinaria, quantificata in sette anni di lavori forzati.

La maggioranza del Consiglio seguiva un ragionamento che conduceva direttamente alla proposta di liberazione del reo negativo e infamato. I giudici, richiamandosi all'opinione di Rainaldo, sostenevano che qualora i due soci incolpanti (Antonio Sgavetta e Beatrice Pedroni) "non patissero altro difetto che quello che proviene dall'infamia loro derivante dal proprio delitto" si sarebbero configurati sicuramente indizi sufficienti alla tortura. Ma nella situazione contingente, occorre considerare che i due soci erano "soggetti a molte eccezioni, di spergiuro, menzogna, vanità". Oltre la cattiva fama, concorreva, contro il reo principale Antonio Sgavetta, una precedente condanna per furto e per adulterio. Dunque, secondo i giudici, tali circostanze incidevano negativamente sul *dictum socii*, rendendo sterile la sua efficacia probatoria¹⁰⁶⁶. Ne risultava, infatti, l'insufficienza della deposizione dei soci soggetti a tali eccezioni, al fine di formare una semipiena prova contro il reo negativo. Questo ragionamento,

¹⁰⁶⁶ Tra le altre cause di inabilità che si aggiungevano all'infamia del reo confesso, occorre menzionare: lo spergiuro; il fatto di essere nemico capitale della persona nominata; essere stato condannato per altri delitti. Cfr. G. Chiodi, *Nel labirinto delle prove legali* cit., pp. 127-128. Netta è la conclusione dell'Antonelli che, sul punto, mutuava le considerazioni di Giovanni Maria Vermiglioli e Ludovico Gozzadini, espresse in diversi *consilia*: se il socio nominante avesse patito vari difetti ("*quod socius criminis qui patitur plurem defectus puta si sit socius, perjurus*"), il suo *dictum* non avrebbe costituito un vero e proprio indizio, "*etiam in exceptis & atrocissimis [...] etiamsi adhibita fuerit tortura*", nemmeno "*ad inquirendum, etiamsi aliter veritas haberi non potest*". Tuttavia, lo stesso giureconsulto di Velletri ammetteva che la prassi seguiva l'opposto orientamento. Cfr. G. C. Antonelli, *Tractatus de loco legali* cit., lib. III, cap. XIX, n. 37, p. 386.

affermavano i giudici della minoranza, trovava la puntuale opposizione nell'opinione di Gian Battista Baiardi e di altri dottori, i quali ritenevano sufficienti *ad torturam* la deposizione dei soci, nonostante questi ultimi fossero soggetti ad altre eccezioni. La maggioranza rispondeva, rimanendo saldamente ancorata alla linea del Rainaldo. Quest'ultimo, infatti, riconosceva l'opinione del Baiardi, ma ne subordinava la validità alla presenza almeno di gravi amminicoli. Solo in questo modo si sarebbe giunti a indizi bastevoli *ad torturam*. La fazione maggioritaria si destreggiava tra dottrina e diritto locale per avvalorare la tesi della liberazione del reo: sia lo statuto mantovano (nella rubrica *De probationibus fiendis in causis criminalibus*) sia il Carpzov (nella sua pratica criminale) ritenevano che l'incolpazione dei soci potesse costituire una semipiena prova contro l'incolpato, solo se concorresse una certa "verisimilitudine", tale da credere che si potesse prestar fede agli incolpanti. Al requisito della verosimiglianza, si aggiungeva quello della mala fama dell'incolpato, poiché se dal processo constasse, invece, la sua buona fama, questa circostanza avrebbe agito sull'indizio nato dall'incolpazione, debilitandolo e facendolo del tutto svanire. Posti queste massime dottrinali, il Consiglio passava ad applicare tali principi al caso di specie. Dopo aver dimostrato giudizialmente la buona opinione e fama del Cerini¹⁰⁶⁷, il Consiglio valutava la verosimiglianza del *dictum socii*: sembrava improbabile che il Cerini avesse assunto il compito di avvelenare la vittima, che nemmeno conosceva, senza alcuna speranza di

¹⁰⁶⁷ Sul punto, il Consiglio si rifaceva all'assioma "*nemo repente fit pessimus*". Infatti, stante la buona fama dell'indagato, pare inverosimile che "tutto in un tratto e senza causa abbia potuto il Cerini assumere l'incarico di uccidere".

ricompensa e “senza aver alcun odio contro di essa”. A ciò si aggiunga, altresì, la successiva spontanea presentazione in carcere dell’indagato. Sulla base di tali riflessi, i giudici ritenevano non sembrasse affatto verisimile che il Cerini avesse “voluto prendere l’assunto di scientemente avvelenare” la vittima. Dunque, concorreva contro il reo la sola incolpazione dei soci, indizio ormai debilitato, inidoneo a costituire una semipiena prova ed a fondare qualsiasi sentenza di condanna.

6. *Specialia in procedendo: deroghe all’ordo iudiciarius e “militarizzazione” della lotta agli atrociores*

“*Omnia iura degenerant contra publicos latrones, qui turbant quietem publicam, et leges calcant*”¹⁰⁶⁸. Così, Paride Dal Pozzo introduceva la trattazione del *verbum “latro”* nella sua opera *De syndicatu*. La legge comune, secondo il giurista napoletano, degenerava a favore di una serie di “specialità” nei processi concerenti questo “*pessimum hominum genus*”¹⁰⁶⁹. Parimenti, altri giuristi affermavano che alla particolare *odiositas* di alcuni crimini dovesse geometricamente corrispondere un’assenza di garanzie e controlli, di regola previsti e predisposti dal sistema processuale ordinario. Il Farinaccio ricordava che contro questo genere di malfattori “*plura ab eisdem*

¹⁰⁶⁸ Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *latro*, versic. *Quia supra est dictum*, pp. 584-587.

¹⁰⁶⁹ Cfr. E. Ottonis, *De tutela viarum publicarum, liber singularis, cujus Pars. I est de Diis Vialibus...*, Apud J. S. Bosch et J. Reers, Trajecti ad Rhenum 1734, p. III, cap. IX, *De poenis raptorum, latronum et piratarum*, p. 536.

legibus tradita sint specialia”¹⁰⁷⁰. Nonostante i giuristi, salvo pochi casi, non abbiano assegnato agli *specialia* uno specifico risalto sistematico, essi si potrebbero considerare un “arsenale” di aggravanti che inasprivano non solo la pena ma la complessiva condizione giustiziale del reo¹⁰⁷¹. Questo sistema, basato su un meccanismo di eccezione-aggravante, non si applicava solo nei confronti dei crimini atroci e odiosi ma operava anche in relazione al reato flagrante e al notorio.

Il “perimetro degli *specialia* corrisponde grossomodo al significato delle formule processuali utilizzate *contra latrones*”¹⁰⁷²: venendo meno la legge ordinaria, sono proprio gli *specialia* le particolari regole che si applicano a coloro che Mattheau y Sanz rubricava “*salteadores*”¹⁰⁷³. Tali soggetti erano privati della difesa giuridica e nel processo venivano eluse tutte le *solemnitas*, quelle formalità, cioè, che costituiscono “le trinciere, ed i baluardi della libertà civile”¹⁰⁷⁴: ne risultava un’autentica “emarginazione processuale” del reo. L’elemento che connotava in generale il processo nei crimini odiosi, e costituiva la più importante delle anomalie *in procedendo*, era la sommarietà con cui si esso svolgeva, quasi come accadeva per i reati lievi, flagranti e notori, nei quali si assisteva però ad un mero “assottigliamento degli atti

¹⁰⁷⁰ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. CLXVII, n. 91, p. 25.

¹⁰⁷¹ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 209.

¹⁰⁷² Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 210.

¹⁰⁷³ Cfr. L. Mattheau y Sanz, *Tractatus de re criminali* cit., contr. XLIII, p. 343.

¹⁰⁷⁴ Cfr. M. Pagano, *Considerazioni di Francesco Mario Pagano sul processo criminale*, cap. III: Sulla necessità del processo, Nella Stamperia Raimondiana, Napoli 1787, p. 19.

processuali”¹⁰⁷⁵, in quanto si conservavano alcune garanzie e formalità processuali.

Ludovico Sinistrari segnalava come molti *specialia* non fossero più utilizzati nella prassi del suo tempo¹⁰⁷⁶; mentre dal Farinaccio giungevano tenui ma non irrilevanti segnali garantistici, laddove il giureconsulto romano avvertiva che gli *specialia* non si sarebbero potuti applicare contro le solite categorie di rei, “*nisi constet quod sint tales, utputa convicti aut confessi, aut in flagranti reperti*”¹⁰⁷⁷. Infine, il napoletano Carlo Antonio De Rosa ed il mantovano Antonio Gobio contribuivano a mettere in luce il principio secondo il quale non si potessero interpretare estensivamente gli *specialia*: “*in odiosis specialia non sunt multiplicanda*”¹⁰⁷⁸, anche nei delitti di lesa maestà, come notava il Gigas (Girolamo Giganti), uno dei più lucidi sistematori del *crimen maiestatis*.

Sintetico e completo risulta essere il quadro, articolato in tredici *specialia in procedendo*, tratteggiato dal giureconsulto tedesco Caspar Manz, collaboratore del duca di Bavaria e professore ad Inglostadt. Egli definiva i ladri famosi e pubblici “*legibus exosi*”¹⁰⁷⁹, mutuando le suddette parole dal Farinaccio, e forniva un elenco di tredici *specialia*, molti dei quali riconosciuti dalla comune

¹⁰⁷⁵ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 209.

¹⁰⁷⁶ Cfr. L. Sinistrari, *De delictis et poenis* cit., tit. IX, § VI *Latrocinium*, n. 23, p. 584.

¹⁰⁷⁷ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. CLXVII, n. 92, p. 25.

¹⁰⁷⁸ Cfr. C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. III: *Criminales resolutiones*, resol. 16, n. 6, p. 189; A. Gobio, *Juris consultationes* cit., consult. XIII, n. 68, p. 84.

¹⁰⁷⁹ Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas et odium, famosorum furum et latronum*, pp. 72, 73; P. Farinaccio, *Praxis* cit., pars. III, t. II, lib. V, *De furtis*, q. CLXVII, n. 91, p. 25.

opinione dei dottori. Questi ultimi convenivano che tale categoria di delinquenti dovesse essere privata degli strumenti difensivi, principale causa delle lungaggini e degli inutili ritardi che avrebbero impedito il raggiungimento della rapidità, principio cardine del processo “speciale”.

Nonostante ciò, si alzavano alcune voci contrarie, come quella di Justus Oldekops¹⁰⁸⁰, tendenti ad accordare qualche spazio di guarentigia difensiva anche ai *latrones*.

Riprendendo lo schema delineato dal Manz, si evince come l'inquisito fosse giudizialmente isolato e dovesse attendere inerme e in silenzio il giudizio finale: egli non riceveva copia degli indizi a suo carico¹⁰⁸¹, veniva negata la pubblicazione dei nomi dei testimoni¹⁰⁸², non gli veniva

¹⁰⁸⁰ Cfr. J. Oldekops, *Tractatus duo contra B. Carpzovium...primus de appellatione in causis criminalibus. Alter, decades quinque quaestionum ad processum criminalem necessarium*, Typis & Sumptibus Iacobi Köhleri, Bramaë 1659, q. 7, n. 5, pp. 129, 130.

¹⁰⁸¹ “[...] *famosis hominibus [...] copiae indiciorum non dantur, sed indicia per certa interrogatoria proponuntur, & si sufficientia sunt, atque ita manifesta vel confessata, ut tortura decerni possit, ipsi si in negatione persistent torquentur*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas et odium, famosorum furum et latronum*, p. 73, n. I. Ciò è confermato, “*por delitos de notable gravedad*”, anche da Matthaëu y Sanz. Cfr. F. Tomás y Valiente, *La tortura en España* cit., p. 80. Sul punto, Ettore Felici osservava che, in diversi tribunali italiani (dalla Lucania a Ferrara), la somma autorità del Principe avrebbe consentito a quest'ultimo di decretare una tortura senza consegnare al “paziente” la copia degli indizi, “*maximè in delicto atroci*”. Cfr. E. Felici, *Allegationum iuris* cit., alleg. XLVI, n. 92, p. 133.

¹⁰⁸² “...*publicatio testimoniorum & editio nominum iis tantum reis fieri debeat, qui antea in statu honesto vixerunt, non vero vagabundis et famosis furibus, latronibus, praedonibus, & eiusmodi aliis pernitosus hominibus*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in*

assegnato alcun termine per predisporre le difese¹⁰⁸³ (“*non datis defensionibus*”), non poteva contare su una difesa tecnica predisposta da un avvocato¹⁰⁸⁴, poteva essere legittimamente ucciso ed estratto dal luogo immune¹⁰⁸⁵.

jure communi cit., tit. *Atrocitas et odium, famosorum furum et latronum*, p. 73, n. 3.

¹⁰⁸³ “[...] *nulla dilatio concedatur, neque honestioribus, si delictum notorium et manifestum, ita recensesset ut memoria excidere non potuerit tunc enim ad categoricum Responsum dandum urgenti sunt*”. Manz, dopo aver espresso la regola secondo la quale “*reis petentibus ad eorum defensionem advocati concedit*”, formulava, rifacendosi ad Ippolito Marsili, l’eccezione “*pro grassatoribus et furibus insignibus*”: “*hoc tamen non procedit in insignibus furibus [...] judex non pati debet aliquem advocare*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas et odium, famosorum furum et latronum*, p. 73, nn. 2, 4; I. Marsili, *Practica cit.*, § *Diligenter*, n. 164, p. 75. Secondo alcuni dottori, invece, anche nei reati atrocissimi, il reo avrebbe dovuto ricevere copia degli indizi ed il termine per le difese”. Cfr. R. Riccio Pepoli, *Practica ecclesiastica de’ giudizi criminali* cit., cap. XXXIII, add. *Quando*, n. 5, p. 248. Ad esempio, il demonologo di Cordoba, Francisco Torreblanca, affermava che “*confessio extorta negatis reo defensionibus est nulla*”, poiché “*defensiones nulli sunt deneganda [...] etiam haeretico*”. Cfr. F. Torreblanca Villalpando, *Epitome delictorum* cit., lib. III, cap. XVIII, nn. 32, 33, p. 443.

¹⁰⁸⁴ Ai sensi dell’art. 73 della *Carolina*, “*Advocati, atque ii, quorum patrocinio reus causam suam commisit, ad reum admitti sunt, atque ab illo arceri non debent*”; tuttavia, secondo il diritto della Baviera e secondo il diritto comune “*ista cautela praescribitur ut advocatus vel procurator non nisi in praesentia judicio, vel alicuijus ez assessoribus, cum reo colloqui possit, quod ipsum etiam de jure communi* - come rilevava Bernard Zieriz - *admittit in publicis latronibus, sicariis, assassinis, aliisq. famosis reis*”. Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas et odium, famosorum furum et latronum*, p. 73, n. 5.

¹⁰⁸⁵ Cfr. C. Manz, *Specialia in jure communi* cit., tit. *Atrocitas et odium, famosorum furum et latronum*, p. 73, nn. 9, 12.

Caspar Manz nel delineare le eccezioni all'*ordo iudiciarius* della sua terra, la Baviera, si serviva delle opere di giuristi di area germanica come Bernard Zieriz (con il commento alla *Carolina*), Johann Emerich Von Rosbach (con la sua pratica criminale), Thomas Mezger e Ferdinand Weizzenegger. Parimenti, in area ispanica, queste deroghe erano illustrate da Ludovico De Miranda; tuttavia, mentre il Manz sosteneva che nei processi relativi a "*latrones, & fures insignes, publici, famosi*", il giudice dovesse applicare il regime di eccezione, dalla pratica del Miranda si evince che il giudice avrebbe potuto ("*iudices eas possunt sibi denegare*") derogare alle guarentigie delle difese¹⁰⁸⁶, della comunicazione e pubblicazione dei nomi dei testi e della consegna della copia degli indizi¹⁰⁸⁷ prima di passare ai tormenti.

In conformità alla necessità di predisporre un processo "*statim*" e "*ad hora*", alcuni *specialia* prevedevano che questi rei potessero essere puniti ovunque e in qualsiasi momento: l'esecuzione avveniva, così, anche sul luogo d'arresto in quanto, per dirla con le parole di Joos

¹⁰⁸⁶ "*Tortura non potest regulariter inferri in processu informativo, sed prius debet publicari processus, & dari copia indiciorum, cum termino ad se defendendum, ut possint elidi, & disputari cum procuratoribus, & advocatis, maxime si petatur [...] ubi de praeminentia quorundam Curiarum, in quibus devenitur quandoque ad torturam in atrocissimis, etiam non datis prius defensionibus*". Cfr. M. A. Savelli, *Summa diversorum tractatum* cit., t. IV, § Tortura, n. 8, p. 290.

¹⁰⁸⁷ Ad eccezione, però, dei reati di blasfemia e sodomia, nei quali "*non esse concedendam reis defensionem*". Tuttavia, nella prassi, Miranda afferma che alcuni giudici concedessero le difese. Cfr. L. De Miranda, *Ordinis iudiciariis* cit., q. XXVI, art. XIV, n. 232, pp. 179, 180.

Damhouder, “*latronum causa et processus peragitur eodem loco, ubi captus fuit*”¹⁰⁸⁸.

Il reo veniva giustiziato, se necessario, nei giorni di ferie, e anche per mano di un delegato del giudice, derogando così alla regola secondo la quale il giudice naturale non avrebbe potuto delegare ad altri la sua giurisdizione, soprattutto nei casi di pena capitale. Questa eccezione soddisfaceva il requisito della rapidità, vero *leit motiv* del processo *in atrociora*. Lo testimoniavano il professore di Tübingen, Heinrich Bocer, ed il reggino Ludovico Carerio, i quali asserivano che il processo costruito contro un ladro manifesto non dovesse subire mai alcun ritardo ma che al contrario si dovessero accelerare i tempi, per punirlo con celerità¹⁰⁸⁹.

Contro la sentenza, il reo non avrebbe potuto proporre istanza di appello né sperare nella clemenza del Sovrano, come ricordava il Follerio nella sua pratica criminale¹⁰⁹⁰.

L’abruzzese Francesco Giuseppe De Angelis, giurista proveniente dalla Terra di Scanno e allievo di Giulio Monachetto a Napoli¹⁰⁹¹, rifacendosi tra vari dottori anche al Mastrillo, spiegava che “*nec propter ejus atrocitatem*

¹⁰⁸⁸ Cfr. J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. CIV, *De Latrocinio simpliciter*, n. 1, p. 180.

¹⁰⁸⁹ Cfr. H. Bocer, *Tractatus academici de crimine* cit., *De latrocinio*, n. 18, p. 162; L. Carerio, *Practica causarum criminalium* cit., *Tractatus de homicidio et assassinio*, § *Circa itaque*, n. 4, p. 243.

¹⁰⁹⁰ Cfr. P. Follerio, *Practica criminalis* cit., rub. *Audiantur excusatores*, n. 89, pp. 88-91; J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. LXXXVIII, *De Latrociniiis*, n. 6, p. 152.

¹⁰⁹¹ Tali notizie si ricavano da L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori* cit., t. I, p. 70.

ullo modo admittitur compositio”¹⁰⁹²: dunque, anche la composizione della pena era vietata, in quanto essendo atroce il reato si escludeva a priori ogni possibilità di libera disposizione dell’interesse offeso.

Gli *specialia* investivano anche la fase del processo informativo e dell’arresto. Si passava ai tormenti accontentandosi di indizi più blandi, si tormentava il reo “*etiam diebus feriatis in honorem Dei*”¹⁰⁹³, si reiterava più volte la tortura e la si irrogava, talvolta, con modalità più

¹⁰⁹² Cfr. F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis* cit., pars. I, cap. LXI, n. 13, p. 90; G. Mastrillo, *De magistratibus eorum imperio et iurisdictione. Pars secunda...in quibus de feudatariorum origine, regalibus dignitatibus...*, Antonii Pillehotte, Lugduni 1621, cap. 33, n. 6, p. 144.

¹⁰⁹³ Cfr. F. A. Begnedelli Basso, *Bibliotheca juris canonico-civilis practica* cit., p. 182, n. 26; A. Quevedo y Hoyos, *Libro de indicios y tormentos* cit., pars II, cap. I, n. 11, p. 80; J. C. Goetz, *De tortura* cit., cap. II, § III, p. 26; P. Binsfeld, *Tractatus de confessionibus* cit., *Comment. In Tit. C.*, concl. XVIII, p. 687. La tortura poteva, quindi, applicarsi agli “*insignes latrones*” nei giorni di festa anche pasquali. Cfr. C. Fulgoni, *Summa criminalis* cit., pars III, rub. *De quaestionibus*, § 11, n. 12, p. 162. Lancillotto Corradi precisava che ciò avveniva negli *atrociora* (“*puta latrocinii, sacrilegii, laesae maie., adulterii, strupri, incestus, raptus virginum, vel sanctimonialium, veneficii, homicidii, parricidii, & similium*”) e “*immo etiam in non atrocioribus, consuetudine, vel per statuta, aliter observari dicitur*”. Cfr. L. Corradi, *Libellus de decurionibus* cit., lib. I, cap. IX, n. 32, p. 299.

crudeli e violente¹⁰⁹⁴ contro la vegliante pratica e le disposizioni normative¹⁰⁹⁵.

Il Bocer si soffermava su un altro *specialia*, notando come fosse consentito arrestare di propria autorità questi “*improbi fures et atrociores*”¹⁰⁹⁶ in assenza di speciale licenza e del mandato del giudice¹⁰⁹⁷. Anche in questo caso però alcuni dottori ponevano dei limiti a questo “speciale”, ammettendolo solo se si fosse trattato di bandito flagrante e vi fosse stata una richiesta dell’esecutore di giustizia¹⁰⁹⁸.

Dunque, nei delitti di grassazione e latrocinio, il processo veniva spogliato di alcune formalità (“*sine velo*”¹⁰⁹⁹) e si riduceva a pochi atti fondamentali: soprattutto in tema di prove, stante la rilevanza della fama, degli indizi e delle semplici congetture e presunzioni, si verificava una subordinazione dell’*ordo iudiciarius* all’*ordo non servatus*, divenendo lecito “*jura transgredi*”¹¹⁰⁰. Era proprio

¹⁰⁹⁴ Francesco Maradei ricordava che gli inquisiti di latrocinii e di altri delitti atrocissimi potevano essere sottoposti alla corda legando ai loro piedi dei pesi (“*pondera*”). Tuttavia, l’avvocato campano avvertiva: “*sed securius erit abstinere ab istis additamentis, juxta ejusdem Auctoris monitum*”. F. Maradei, *Practicae observationes* cit., obs. LXXVI, nn. 10, 12, p. 320.

¹⁰⁹⁵ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 216.

¹⁰⁹⁶ Cfr. E. Ottonis, *De tutela viarum publicarum* cit., p. III, cap. IX, *De poenis raptorum, latronum et piratarum*, p. 534.

¹⁰⁹⁷ Cfr. H. Bocer, *Tractatus academici de crimine* cit., *De latrocinio*, n. 10, in fin., pp. 153, 154.

¹⁰⁹⁸ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 214.

¹⁰⁹⁹ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., VI, parte II, p. 642, n. 95.

¹¹⁰⁰ Come nota Giorgia Alessi, nella graduazione delle pene l’arbitrio del giudice introduceva correzioni e mitigazioni ma nei delitti più atroci “richiamava in tutto il loro vigore, dai più vari e compositi depositi normativi e dottrinali, le antiche massime che rendevano legittimo *iura transgredi* e autorizzavano il giudice a

l'atrocità di questi reati a rappresentare la vera e propria *ratio* applicativa delle procedure speciali.

Ne conseguiva, come detto, il recesso da quella “sequela di minacciose ritualità”¹¹⁰¹ proprie della procedura criminale e si rinunciava alle regole del rito ordinario.

Innanzitutto al disagio e alla difficoltà degli apparati statali di pacificare e controllare efficacemente la società, si assisteva ad un “processo di annichilimento degli strumenti “ordinari” di lotta”¹¹⁰²: l'*ordo procedendi* cedeva, così, alle ragioni dell'*ordo non servatus*. La lotta ai *latrones* assumeva caratteristiche proprie del “militare”; lo attestava il “*patritius Lucerinus Apulus*”¹¹⁰³, Giovanni Bernardino Moscatello, quando trattava della procedura *ad modum (usum) belli*, mettendo in evidenza *ratio* e funzionalità della stessa: “*nam omnia tentunt ad hoc ut concedatur liberum arbitrium, et absoluta potestas procedendi contra praedictos facinorosos homines levato*

discostarsi da ogni regola formale, secondo il brocardo che recitava: “*ordo est ordinem non servare*”. Cfr. G. Alessi, *Tra rito e norma* cit., p. 60. Sulla riduzione della dimensione processuale a vantaggio dell'irritualità si veda L. Lacchè, *Latrocinium* cit., pp. 243-255. Per un quadro sul processo *ad usum belli, ad horas o statario* si rimanda ad A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., VI, parte II, pp. 158-164. Interamente dedicata alla materia del processo sommario è l'opera redatta dal giureconsulto catanese “assai dotto, stato per sette volte giudice nella sua patria”, Mauro Burgio: M. Burgio, *De modo procedendi ex abrupto*, Panormi 1611; G. Mazzucchelli, *Gli scrittori d'Italia cioè notizie storiche, e critiche intorno alle vite e agli scritti dei letterati italiani*, II, Presso a Giambatista Bossini, Brescia 1763, p. IV, p. 2440.

¹¹⁰¹ Cfr. L. Lacchè, “*Ordo non servatus*” cit., p. 363.

¹¹⁰² Cfr. L. Lacchè, “*Ordo non servatus*” cit., p. 376.

¹¹⁰³ Cfr. L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori* cit., t. II, p. 285.

velo ad modum belli nullo iuris ordine servato, & militari modo”¹¹⁰⁴.

Questa sorta di “militarizzazione”¹¹⁰⁵ della lotta ai *latrones* si nota anche in quelle “prescrizioni pei rimedij straordinarij”, emanate, al fine di ovviare alla dilagante criminalità, dalla Cesarea Amministrazione del Ducato di Mantova nell’anno 1709. Ivi, “per la quiete universale”, si abilitava qualsiasi giudice a spedire le cause in materia di furti e rapine con la massima celerità e, per utilizzare il lessico della *Theresiana*, “*Stand oder Geschwinderecht*”¹¹⁰⁶.

Il giudice locale acquisiva, allora, la facoltà di agire “*ad modus belli, velo levato, manu Regia, et ex abrupto*”, procedendo anco contro i sospetti *juris, et statutorum*

¹¹⁰⁴ Cfr. G. B. Moscatello, *Practica criminalis cit., De privilegijs dictorum...*, n. 24, p. 170.

¹¹⁰⁵ In diversi Stati italiani di antico regime, come nella Repubblica di Genova, a Milano, e nel Legato delle Marche, si riscontra l’utilizzo di procedimenti speciali per la repressione del banditismo, insieme all’istituzione di giudici *ad hoc* (come i “tribunali di campagna”) autorizzati a procedere *ad modum (usum) belli*. In Lombardia, ancora a metà Settecento, operava un Commissario di Campagna, il quale, coadiuvato da venti fanti a cavallo, un boia, un notaio criminale, un confessore e tre servitori, pattugliava tutte le campagne della Lombardia austriaca. Questo giudice straordinario era legittimato a procedere *ex abrupto*, allorquando avesse arrestato ladri di strada. Accertata sommariamente la verità del fatto, il Commissario sarebbe passato a condannare anche a morte i delinquenti, giustiziandoli sul luogo di arresto. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano cit.*, VI, parte II, pp. 158-164, p. 161, n. 98; G. Solavaggione, *Brigantaggio e contrabbando nella campagna lombarda*, in *Nuova Rivista Storica*, (LIV), 1970, p. 36; L. Lacchè, *Latrocinium cit.*, p. 254; L. Lacchè, “*Ordo non servatus*” *cit.*, p. 372; G. Volpi Rosselli, *Tentativi di riforma del processo cit.*, pp. 16, 17.

¹¹⁰⁶ Cfr. *Constitutio Criminalis Theresiana art. 49, § 1.*

servato vel non alla tortura, extantibus, vel non extantibus legitimis indicijs, come più e meglio parrà”; avrebbe potuto abbreviare i termini, restringere “il modo delle difese ad arbitrio suo” (giungendo a condannare, quindi, anche “*ex informata conscientia*”¹¹⁰⁷), procedendo “alla spedizione della causa senza partecipazione d’alcuno”¹¹⁰⁸, derogando, così, sia alla disposizione del duca Ferdinando del 1615 circa le cause criminali, sia alle rubriche dello Statuto “*De modo et forma procedendi in causis criminalibus*” e “*De tormentis et casibus in quibus possit tormentari*”. La “ricetta”, quindi, si conferma essere nei secoli sempre la stessa: “per soggetti particolari, discipline speciali”¹¹⁰⁹.

Ai crimini perpetrati da questi *hostes homines*, la giustizia rispondeva con una equivalente “barbarie”, agendo *manu militari*¹¹¹⁰. Un altro napoletano, dotato di sapienza, “un’alta prudenza” ed una “inarrivabile integrità”¹¹¹¹, Carlo Antonio De Rosa, sosteneva che *in atrocioribus, “doctrina non procedit”,* e che “*Regiae Audientiae procedunt ad modum belli*”, poiché nei suddetti delitti “*ordo juris non est servandus, et juris rigor aequitati praeferendus pro Reipublicae utilitate*”¹¹¹². Dunque, queste accennate anomalie processuali apparivano ai

¹¹⁰⁷ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., VI, parte II, p. 162.

¹¹⁰⁸ Cfr. ordine della Cesare Amministrazione del Ducato di Mantova per la spedizione delle cause criminali del 16 maggio 1709, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3445.

¹¹⁰⁹ Cfr. L. Lacchè, “*Ordo non servatus*” cit., p. 376.

¹¹¹⁰ Cfr. L. Lacchè, “*Ordo non servatus*” cit., pp. 364, 365.

¹¹¹¹ Cfr. L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori* cit., t. I, pp. 122 ss.

¹¹¹² Cfr. C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. I, cap. V, n. 43, p. 36.

giuristi di antico regime una “potente necessità, una salutare trasgressione dell’*ordo iuris* secondo l’utilitaristico principio della *reipublicae salus*”¹¹¹³.

Dall’analisi delle sentenze emesse dal Consiglio riguardanti delitti atroci, occulti e di difficile prova, si evince che nei suddetti casi i giudici consideravano bastevole all’inflizione della pena ordinaria la sussistenza di qualche indizio (anche non indubitato come richiedeva, invece, “l’infaticabile scrittore”¹¹¹⁴ Francesco Maradei), o congettura e presunzione contro il reo¹¹¹⁵. “*Adeont* – come ricordava il giureconsulto di Cagli, Ettore Felici, più volte citato dal Fisco - *ex eis etiam imperfectis, poena ordinaria plectendos esse occisores extimant*”¹¹¹⁶.

Anche i *crimina nocturna*, in dottrina e nella prassi mantovana, erano inseriti nel generale sistema di eccezione proprio di quei delitti che uscivano dal regime ordinario in quanto occulti e di difficile prova. La notte, come è già stato sostenuto nel capitolo precedente, era considerata, nelle Sacre Scritture così come in dottrina, *tempus malae praesumptionis*¹¹¹⁷.

La *pernoctatio extra domum*¹¹¹⁸, ad esempio, così come la visita notturna, soprattutto se ingiustificata, lasciava

¹¹¹³ Cfr. L. Lacchè, “*Ordo non servatus*” cit., p. 364.

¹¹¹⁴ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 7, n. 3.

¹¹¹⁵ Dai documenti processuali, sembra che il Consiglio non distinguesse con precisione tra congetture e presunzioni.

¹¹¹⁶ Cfr. E. Felici, *Allegationum iuris* cit., alleg. XXXVI, n. 14, p. 112.

¹¹¹⁷ Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 264.

¹¹¹⁸ Mario Sbriccoli ebbe modo di definirla una “condotta irregolare degna di speciali trattazioni”. Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., p. 267. Sul punto si segnala l’opera di C. Katsch, *De pernoctatione extra domum*, Ch. Fleischer, Lipsiae 1686; così anche

congetturare¹¹¹⁹, a seconda delle circostanze, un adulterio¹¹²⁰, un complotto, un trattato¹¹²¹, sì da legittimare la sottoposizione del presunto reo ai tormenti¹¹²².

La particolare difficoltà di raggiungere una prova piena e la necessità di dare una risposta punitiva certa ed immediata a tali reati spinse la dottrina ad ipotizzare un allargamento della trama del sistema di prova legale. In diversi processi atroci e perpetrati nottetempo, il

O. P. Zaunschliffer, *Lucerna iuridica temporis nocturni* cit., 3, § 6; J. H. Fricke, *Commentarius de noctambulis* cit., 3, § 6. Ripa evidenziava il carattere occulto del reato di adulterio, solitamente posto in essere nelle tenebre della notte: “*Adulterium, dum difficilis est probationis, an satis illud colligatur ex virorum nocturna consuetudine; quid de mulieres pernoctatione [...] Adulterio nocturno vagari tempore est verus dictum*”. Cfr. P. Ripa, *Tractatus de nocturno tempore* cit., cap. XXXVI, nn. 1, 2, p. 124.

¹¹¹⁹ E in questo genere di delitti, se il giudice non fosse riuscito a reperire prove sufficienti, le congetture e le presunzioni erano considerate bastevoli ad addivenire ad una condanna: “*In delictis quoque nocturnis propeter defectum probationis, coniecturae sufficiunt*”. Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 22, p. 400; T. Grammatico, *Consilia et vota* cit., vot. XVII, n. 3, p. 35.

¹¹²⁰ “*Et si masculus cum femina noctu reperiuntur est indicium praesumptae turpitudinis*” Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 23, p. 400.

¹¹²¹ Il quadro, però, sembra cambiare se si volge lo sguardo all’Europa dell’Ottocento. Nelle città industriali, infatti, la criminalità è soprattutto diurna, mentre la notte, a causa di un “radicale processo di sdrammatizzazione”, assume i connotati di un “tempo libero”, piuttosto che di un “tempo pericoloso”. Cfr. M. Sbriccoli, *Nox quia nocet* cit., pp. 267, 273.

¹¹²² “[...] *torqueri posset qui noctu per loca suspecta ambulavit. [...] Et ex ambulatione nocturna, maxime in persona suspecta insurgere indicium ad tormenta*”. Cfr. G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 21, p. 400; J. Novello, *Practica et theorica causarum criminalium*, Venetiis 1549, in princip. n. 67, cap. de furto, n. 3.

Consiglio, innanzi al silenzio del reo ed a qualche indizio ottenuto contro di lui, applicava costantemente la pena ordinaria della forca, in alcuni casi anche con modalità esacerbata, soprattutto qualora il reato fosse stato perpetrato da un gruppo di persone e in un luogo disabitato, nel quale non sarebbero potuti intervenire testimoni¹¹²³.

Il tribunale si allineava, così, all'opinione secondo la quale più una prova è difficile¹¹²⁴ tanto più sarà considerata bastevole una prova "*levior, nec arguta*"¹¹²⁵, imperniata su indizi¹¹²⁶, congetture e presunzioni¹¹²⁷. Nei suoi sentimenti, il tribunale giustificava la scelta a favore della pena ordinaria, facendo risaltare la specificità del reato occulto, il quale essendo dei "privilegiati", consentiva che la somma delle presunzioni e congetture acquisisse, dunque, "forza di prova"¹¹²⁸.

¹¹²³ E' il caso degli omicidi posti in essere dal Bignardi. Cfr. consulta del Consiglio in causa Bignardi (1769), in ASMn, *Senato*, b. 94.

¹¹²⁴ Il fatto di accontentarsi di prove deboli, indizi, o addirittura congetture e presunzioni, per condannare i reati di difficile prova e quelli occulti, era aspramente criticato da Beccaria. Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, § XXXI *Delitti di prova difficile*, pp. 71-73.

¹¹²⁵ Infatti, secondo Francesco Bruni, nei crimini commessi nottetempo "*non requiritur arguta probatio*". Cfr. F. Bruni, *Tractatus de indiciis* cit., q. VIII, p. II, n. 2, pp. 148, 149.

¹¹²⁶ Secondo alcuni autori, come Carlo Antonio De Rosa, per i reati di difficile prova erano necessari solamente "*indicia levia*". Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 100, n. 74.

¹¹²⁷ Cfr. E. Bossi, *Tractatus varii* cit., tit. *de indicijs & considerationibus ante torturam*, n. 189, p. 110.

¹¹²⁸ Nei processi relativi a delitti atroci, commessi nottetempo, il Consiglio sembrava concorde nell'applicare la pena ordinaria quando agli indizi (urgenti, prossimi o indubitati), raccolti sino a

In varie occasioni, i giudici mantovani non mancavano di sottolineare che “*certum est quod in delictis difficilis probationis, sicut est propens, quia in campis et nocturno tempore commissum, etiam leviora sufficiunt indicia, in quibus communi D.D. calculo admissunt venit, indicia, et praesumptiones inducerer plenam, et legitimam probationem*¹¹²⁹, [...], hinc quaelibet informatio iudiciis

quel momento, si sommavano variazioni, contraddizioni, mendacità del reo (concernenti aspetti sostanziali del processo); cosicché, “tutti assieme uniti danno una prova concludente” e “sforzano l’animo di chi deve giudicare a credere necessariamente che il reo” sia convinto. Cfr. consulta del Consiglio in causa Bignardi (1769), in ASMn, *Senato*, b. 94. Gli stessi rilievi sono messi in evidenza nel processo senese da Floriana Colao. Nei delitti occulti e di difficile prova, infatti, anche dopo la promulgazione *Leopoldina*, gli indizi acquistavano un maggior grado di prova, ed in mancanza di prove dirette era lecito ricorrere a quelle congetturali. Il dettato della riforma sembrava, quindi, disatteso dal tribunale senese, tramite le citazioni del Cavalli (frequenti anche a Mantova) e di altri dottori, i quali ritenevano che, nei delitti di difficile prova, fossero sufficienti per condannare l’inquisito anche quegli indizi leggeri e imperfetti, che in altri delitti non sarebbero risultati sufficienti. Cfr. F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*” cit., p. 192.

¹¹²⁹ Ivi, i giudici citavano l’opinione del lusitano Pedro Barbosa, secondo il quale nei casi in cui “*non potest dari liquida probatio, sufficit iudicem ex vehementi opinione conscientiam suam formare*”. Tale affermazione, notavano i giudici, concordava con la *l. non omnis § A barbaris* (D. 49.16.5.6), citata dal Barbosa stesso: “*A barbaris remissos milites ita restitui oportere Hadrianus rescripsit, si probabunt se captos evasisse, non transfugisse. Sed hoc licet liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est. Et si bonus miles antea aestimatus fuit, prope est, ut adfirmationi eius credatur: si remansor aut negligens suorum aut segnis aut extra contubernium agens, non credetur ei*”. Ai sensi della suddetta regola, il Barbosa concludeva che “*in his qui suaptè natura sunt difficilis probationis, urgentes*

*pro plena probatione habetur*¹¹³⁰. Infatti, nella stesura dei sentimenti, il Consiglio aveva ben presente che, secondo la comune opinione, “*in delictis de nocte commissis, seu alias occultis, et difficilis probationis [...] non est in iure prohibitum, praesumptivas probationes haberi pro concludenti probatione, et ad condemnandum sufficere*”¹¹³¹.

Da questi esempi si evince che, allorquando si trattasse di applicare nel processo la dottrina degli indizi, era la pratica

praesumptiones habentur pro plena probatione [...] magna auctoritate affirmat in delictis occultis non requiri ita exactam probationem, uti in alijs delictis: prout aliquando leges propter immanitatem criminis contantae sunt, quod de eo constet per argumenta probabilia”. Dunque, Pedro Barbosa riteneva fosse lecito, e conforme alla comune opinione, “alleviare l’*onus probationis*”, “*si vero tale sit negocium quod consuevit celebrari occulte, vel quod suaptè natura liquido probari non potest*”. Cfr. P. Barbosa, *Commentariorum ad interpretationem tituli ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. Tomus primus...*, Apud Ludovicum Sanchez, Madriti 1595, t. II, p. 1, l. 2 in princ., n. 78, p. 617; n. 88, pp. 623, 624.

¹¹³⁰ Cfr. A. Acevedos, *Commentariorum Iuris Ciuilis in Hispaniae Regias Constitutiones octavum nunc librum novae ac Regiae Recompilationis complectens. Tomus Quintus...*, Excudebat Petrus Lussus, Salmanticae 1596, lib. VIII, tit. VI, l. IV, n. 51, pp. 117; voto del Fisco del 5 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, Gonzaga, b. 3448.

¹¹³¹ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., lib. I, tit. V, *De indiciis et tortura*, q. L, n. 38, p. 773; I. Grassetti, *Anatome necis proditoriae* cit., sect. I, § XXIX, n. 250, p. 412; G. Bonifacio, *Liber de furtis* cit., § 11, n. 22, p. 400. Sul punto, intervenne anche il giurista di Köln, Andreas Gaill: “*in casibus difficilis probationis admitti probationes leviores etiam per coniecturas, veluti in maleficijs, quae obscura nocte perpetrantur, & probabiliter ignorantur, vel quae in multitudine fiunt*”. Cfr. A. Gaill, J. Mynsinger, *Observationum practicarum* cit., obs. CXLIX, n. 9, p. 298.

ad orientare i giudici, imponendo le soluzioni più aderenti alla realtà e più adiacenti ai principi di ragionevolezza e giustizia: nel concreto della prassi dei tribunali, i tipi e le classificazioni della materia indiziaria, tratteggiate dalla dottrina, sfumavano e perdevano di rilevanza pragmatica. Così, “l’uso finisce per prevalere sul principio, se così si può dire, divenendo poi a sua volta fonte (*argumentum, auctoritas*) di nuovi principi”¹¹³².

7. Effetti della *remissio* e delle dichiarazioni di desistenza nel processo criminale

L’*iter* processuale poteva subire un arresto allorquando le parti avessero stipulato una pace, oppure nei casi in cui il reo avesse “riportato” la desistenza. Mentre la *remissio* aveva la forma di atto pubblico e si sostanzava in un accordo di pace tra le parti in conflitto, rogato da un notaio e preceduto da alcuni rituali¹¹³³; la desistenza era un atto unilaterale con cui la vittima o un parente della stessa dichiarava, “in forma libera”, di voler ritirare la denuncia contro l’accusato oppure chiedeva alla giustizia di non proseguire l’inquisizione.

¹¹³² Cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt* cit., p. 140.

¹¹³³ Come ricordavano Sebastiano Guazzini e Marcantonio Savelli, la pace era preceduta da alcuni gesti simbolici come il bacio, il toccamano, o l’abbraccio. Cfr. O. Niccoli, *Rinuncia, pace, perdono. Ritualità di pacificazione della prima età moderna*, in *Studi Storici*, 1 (gennaio-marzo 1999), a. 40, Carocci, Roma 1999, pp. 235, 236. Sulla *remissio* in ambito criminale si veda J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium* cit., cap. XXXIII, *De remissione in materia criminali*, n. 12, pp. 24, 25.

La “*pax et remissio facti*”¹¹³⁴, frequentissima nel mantovano soprattutto in materia di adulterio, era un atto pubblico rogato innanzi ad un notaio, con il quale la vittima, o un suo parente, dichiarava di non voler ulteriormente procedere contro il reo. Ciò avrebbe potuto causare una diminuzione di pena o addirittura la liberazione del reo¹¹³⁵. Il documento presentava nella sua

¹¹³⁴ L’istituto della pace privata raggiunse la massima diffusione tra il XII e XIII secolo. Esso rispondeva all’esigenza della società comunale di assicurare l’ordine interno tramite la cooperazione sostanziale e formale dei singoli, delle famiglie e dei gruppi sociali. Nel corso del Trecento, invece, in parallelo all’affermarsi del procedimento inquisitorio, l’efficacia delle paci fu tendenzialmente circoscritta alle sole pene pecuniarie ed ai reati minori. Cfr. A. Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Il Mulino, Bologna 2003, p. 248. Sui sistemi e sulle modalità transattive in età medievale e moderna si veda A. Zorzi, *Negoziazione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell’Italia comunale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medio-evo ed età moderna*, Bologna-Berlino 2001, pp. 13-34; M. Bellabarba, *Pace pubblica e pace privata: linguaggi e istituzioni processuali nell’Italia moderna*, in Id., G. Schwerhoff, A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia* cit., pp. 189-216. Sulla distinzione tra pace e rinuncia si veda O. Niccoli, *Rinuncia, pace, perdono* cit., pp. 236, 237.

¹¹³⁵ La remissione privata nei reati minori era prassi assai diffusa nella processo lombardo, anche nel Settecento. A Milano, infatti, tale pratica traeva la sua origine normativa dalle Costituzioni milanesi, corpo normativo composto nel Cinquecento, la cui applicazione non era assolutamente tramontata. Le Costituzioni, infatti, saranno destinate a costituire il testo fondamentale della legislazione principesca lombarda, fungendo da base normativa per la giurisprudenza del Senato e per la dottrina giuridica lombarda del XVI secolo. Cfr. A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto* cit., p. 243.

parte iniziale la data, luogo ed il nome dei due testimoni (“*homoboni*”) che comparivano davanti al notaio presso il suo ufficio (“*venit domus mei*”), il quale procedeva alla registrazione della pace in nome dell’Imperatrice Maria Teresa, richiamando la misericordia e la passione di Cristo¹¹³⁶.

La vittima asseriva di voler “imporre definitivamente il silenzio” sui fatti per i quali si stava procedendo; il reo, di conseguenza, avrebbe dovuto formulare un’espressa accettazione della remissione, mostrando, così, piena volontà di stipulare tale atto. Nel caso l’autore del reato si trovasse in carcere, il notaio criminale era incaricato di registrare la volontà del reo e di comunicarla al notaio rogante l’atto pubblico di pace.

Questo strumento era considerato, da molti dottori, un presupposto importante per la concessione della grazia¹¹³⁷. La testimonianza era offerta da Giulio Claro, il quale ricordava che “*etiam propter gratias [...] quae fiunt a*

¹¹³⁶ Marcantonio Savelli insisteva sul valore religioso della pace, asserendo che “il rimettere l’ingiurie è la più meritoria ed eccellente virtù che si possa dare in un cristiano”. Dunque, la pace e la rinuncia, suscettibili di essere avvolte da un “alone religioso”, erano considerate, al contempo, atti giudiziari, politici e religiosi. Cfr. O. Niccoli, *Rinuncia, pace, perdono* cit., pp. 245, 252.

¹¹³⁷ Il tema della desistenza si inserisce in quello più generale dei procedimenti di grazia del Consiglio, tema centrale del capitolo VI. Cfr. A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto* cit., p. 245. “Rimase poi in vigore fino agli ultimi tempi – notava Antonio Pertile – la massima, che, per i delitti che offendono i cittadini, non si potesse concedere grazia se non erano stati perdonati dagli offesi”. Questo principio era considerato, dai giureconsulti e dai moralisti, “di assoluta giustizia”. Tuttavia, tale la massima “da ultimo venne ristretta ai delitti per la punizione dei quali era stata sporta istanza o querela degli offesi”. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 148, 185, 186.

*principe in hoc ducatu et multis etiam in locis non fiunt nisi previa partis remissione*¹¹³⁸. Infatti, se si fosse concessa la grazia contro la volontà della parte offesa, si sarebbero verificati disordini, tensioni e violenze tra le due fazioni. Parimenti, sul punto si soffermava anche Egidio Bossi, ribadendo che “*in hoc excelso dominio Mediolani, ubi maxime iustitia viget, propter integritatem Senatus*”, la remissione fosse un presupposto imprescindibile della grazia¹¹³⁹. Il Ducato mantovano, alla luce dei documenti analizzati, sembra rientrare pienamente in quei “*multis etiam in locis*”, nei quali la remissione era considerata una *conditio sine qua non* per richiedere ed ottenere la grazia¹¹⁴⁰.

Dai processi analizzati si è individuata una tendenza alquanto uniforme: nei delitti pubblici, il Consiglio riteneva che la remissione non avesse alcuna efficacia sul processo, soprattutto se coadiuvata da altri elementi, quali le qualità personali del reo (ad esempio, un soggetto recidivo o di “pessima indole”), oppure la rottura di una

¹¹³⁸ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LVIII, versic. *Sequens*, p. 162. Anche con riferimento alle grazie concesse dal principe, Claro notava che “*secundum communem observantia et consuetudinem huius provinciae*”, fosse richiesta la remissione, pena la mancata approvazione del provvedimento grazioso da parte del Senato di Milano. Cfr. G. P. Massetto, *La prassi giuridica lombarda* cit., p. 28.

¹¹³⁹ Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Egidio Bossi. Un grande criminalista milanese quasi dimenticato* cit., p. 404.

¹¹⁴⁰ Non solo la grazia. Anche la commutazione della pena, che rientra comunque nei provvedimenti discrezionali e graziosi del Sovrano, esigeva, secondo quanto affermava Claro, la previa remissione della parte offesa. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LIX, versic. *Et quia*, p. 168. Non così a Mantova, ove, secondo quanto risulta dai documenti analizzati, la commutazione non richiedeva una previa pace o remissione.

precedente pace ad opera dello stesso. In questi casi, le circostanze e gli indizi raccolti, si legge in alcune supreme consulte del tribunale, “tolgono la speranza di qualsiasi emenda”, e “sconsigliano al giudice di mitigare la pena edittale”¹¹⁴¹. Dunque, nei delitti pubblici “che offendono la società, non giova la remissione della parte a minorare la pena alla quale il giudice procede *ex officio proprio*”¹¹⁴². Stante l’atrocità dei crimini più odiosi, come l’assassinio, il veneficio, il latrocinio o la grassazione, alcuni scrittori affermavano che in alcun modo i rei di siffatti delitti avrebbero potuto godere degli effetti della *remissione criminum*, così come non avrebbero potuto beneficiare di un’amnistia o di un indulto generale¹¹⁴³. Quantunque alcune legislazioni si esprimessero negli stessi termini, vi erano alcune misure normative di segno opposto, come quelle che prevedevano che i banditi potessero “indultarsi testa per testa”¹¹⁴⁴. Parimenti, per evitare forme *extra* giudiziali di perdono e risarcimento, anche le composizioni¹¹⁴⁵ erano interdette ai suddetti rei, proprio perché la classificazione di tali reati tra i *crimina publica*,

¹¹⁴¹ Cfr. consulta del Consiglio del 2 marzo 1776 in causa Ghirardi in ASMn, *Senato*, b. 61.

¹¹⁴² Cfr. consulta del Consiglio del 2 marzo 1776 in causa Ghirardi in ASMn, *Senato*, b. 61.

¹¹⁴³ Cfr. F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis de delictis* cit., pars. I, cap. LXI, n.12. Tali provvedimenti generali erano promulgati anche spontaneamente dai Sovrani, ad esempio, in occasione di particolari festeggiamenti relativi alla casa regnante. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 122.

¹¹⁴⁴ Così, ad esempio, in una prammatica del Regno napoletano del 27 ottobre 1629. Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 219.

¹¹⁴⁵ Cfr. F. G. De Angelis, *Tractatus criminalis de delictis* cit., pars. I, cap. LXI, n.12; G. B. Moscatello, *Practica criminalis* cit., *De privilegijs dictorum...*, n. 50, pp. 173, 174.

e la loro natura di delitti atroci, escludevano la possibilità di disporre dell'interesse offeso.

Nei processi in materia di adulterio, ai sensi dello statuto mantovano, la desistenza “avrebbe tolto al fisco la facoltà di ulteriormente procedere”; tuttavia, tale norma contrastava con l'ordine ducale del 17 maggio 1543, il quale disponeva che, nonostante la desistenza, si passasse contro l'adultero alla pena di morte prevista dallo statuto. Innanzi a tale discordanza, si è osservato che mentre il Capitano tendeva a “limitare” lo statuto ed a prediligere l'ordine ducale, il Consiglio finiva, poi, per accogliere la maggior parte delle suppliche di grazia dei mariti condannati per adulterio¹¹⁴⁶. Anche nei casi di stupro, la desistenza della vittima sembra essere decisiva ai fini della liberazione del reo¹¹⁴⁷. Nei processi relativi ai furti, invece, soprattutto “*ubi agitur de tertio furto et ulteriori*”, i giudici mantovani asserivano che “*furi remissionem partis non prodesse*”¹¹⁴⁸.

Nel quadro di una giustizia pubblica che sanciva il principio dell'officiosità dell'azione pubblica,

¹¹⁴⁶ Cfr. decreto del Consiglio 5 maggio 1760 in causa Bocchi, ASMn, *Senato*, b. 90.

¹¹⁴⁷ Ad esempio, il Barosi, indiziato di stupro (in forza delle dichiarazioni della vittima, dalla visita giudiziale e dall'esame della comadre) di una sua cugina, a seguito della desistenza del padre della vittima, veniva processato per mero incesto e non già per stupro. Cfr. rescritto del Consiglio del 2 ottobre 1760 in causa Barosi, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 127.

¹¹⁴⁸ Cfr. voto del Fisco del 26 giugno 1750 in causa Sala, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448. Parimenti, a Milano, una *declaratio* senatoria del 30 giugno 1663 sanciva che la remissione “*pro tertio furto non prodest*”. Non così, allorquando si trattasse di primo o secondo furto. In questi casi, infatti, la remissione della parte determinava la non punibilità del reo. Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 141, n. 404.

dell'indisponibilità del processo e della necessaria conduzione dello stesso da parte del giudice, gli accordi transattivi tra le parti rivestirono comunque, nei secoli centrali dell'età moderna, un ruolo importante¹¹⁴⁹. Talché, come attestato dal Volpelli, la pubblica autorità, “*ob bonum publicum*”, avrebbe potuto imporre coattivamente alle parti la stipulazione di un accordo, quantunque, in

¹¹⁴⁹ Il Pertile notava che per i reati lievi e per gli insulti verbali, “era stata accolta la compensazione, che il diritto romano e canonico avevano trasportato dal campo civile eziandio nel criminale”. Inoltre, allorquando vi fosse stato un accordo tra offensore e offeso o in seguito alla desistenza nei casi di ingiurie, ferite e altri delitti contro le persone, il processo non sarebbe continuato e non sarebbe stata comminata alcuna pena: “il che era un avanzo del sistema della privata vendetta, cui era stata sostituita la pubblica”. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 121. Con l'età moderna, la pace privata “vede ridursi il ruolo ma non mancano elementi che attestano la sua persistenza e potenziamento del suo ruolo in Lombardia”. Cfr. A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto* cit., p. 244. Dunque, ancora in piena età moderna permane “quel sistema di istituzioni, di poteri e di pratiche ... che ha tra le sue principali caratteristiche una sorta di programmatica permeabilità da parte di forze ed intenzioni diverse (o, se vogliamo, private), pur in un'unità complessiva di organizzazione politica”. Cfr. G. Chittolini, *Il “privato”, il “pubblico”, lo Stato*, in G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna* cit., p. 569. Le rinunce a proseguire l'iter processuale da parte dell'offeso o dei suoi parenti erano “un mezzo di sedazione della società riconosciuto comunemente dagli statuti cittadini in età comunale”. Trattasi, quindi, di uno strumento proprio del processo accusatorio, imperniato sull'iniziativa processuale e probatoria delle parti. Tuttavia, anche con il definitivo affermarsi del processo inquisitorio, permanevano alcune “reliquie” del precedente sistema, come la denuncia e corrispondentemente la rinuncia. Cfr. O. Niccoli, *Rinuncia, pace, perdono* cit., p. 222.

linea di principio “*nec universitates nec singulares personae ad pacem ineundam, etiam a Principe, cogi possint, quia non est vera pax nisi spontanea*”¹¹⁵⁰. Parimenti si esprimevano Giovan Battista Volpino, nel compendio della *Praxis et theorica criminalis* di Farinaccio¹¹⁵¹, “grossa e farraginoso, ma altresì imponente”¹¹⁵² opera, bollata come inutile da Filippo Maria Renazzi¹¹⁵³ e da Marcantonio Savelli. Anche in

¹¹⁵⁰ Cfr. O. Volpelli, *Tractatus de pace, indutiis, et promissionibus de non offendendo. In quo sex, & centum quaestiones ad forensis praxis pertinentes, examinantur*, Ex Typographia Guerae, Venetiis 1573, q. III, n. 5, p. 8.

¹¹⁵¹ Cfr. G. B. Volpino, *Succus ex opere criminali P. Farinacii* cit., pars XII, *De variis, & diversis crim.*, q. CVII, pars I, pp. 233 ss.

¹¹⁵² Cfr. A. Marongiu, *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII* cit., p. 409.

¹¹⁵³ Ai giudizi positivi sul Farinaccio che portavano i nomi di Pothier, Carpzov, Jousse, Muyart de Vouglans si contrapponeva la critica del Renazzi, il quale, nel primo volume degli *Elementa Iuris Criminalis* del 1774, accusò il procuratore fiscale romano di essere un “grossolano accumulatore di opinioni altrui”. Venendo alla storiografia moderna, compromissoria appare la riflessione di Albéric Allard, che descriveva Farinaccio “*l’homme de son siècle*”, capace di dare sistemazione alla materia criminale meglio di quanto avessero fatto i suoi successori. Pietro Fiorelli, ebbe modo di definire il Farinaccio una “mente quadrata”, riconoscendo che quest’ultimo ebbe il coraggio di assumersi l’onere di un “compito immane”. Franco Cordero, invece, afferma che le lodi al Farinaccio furono totalmente immeritate e non esita a bollarlo “testa sconnessa e torbida”, “blaterante”, “malvivente che oposa a scienziato”, “verboso, sguaiato, sconnesso”, “spudorato quanto megalomane”, “chiassoso, vaniloquo, tracotante colporteur della cabala legale”; posizione diversa da quest’ultima è quella di Italo Mereu, che criticava i giudizi negativi sorti in seno agli ambienti illuministi. Come precisa Ettore Dezza, le critiche al Farinaccio sono il frutto della sterilità innovativa del suo discorso, che non aggiunge niente

questo autore troviamo una prescrizione di principio, secondo la quale nessuno può essere obbligato a stipulare una pace, e una *limitatio* alla suddetta regola. Secondo Savelli, infatti, allorquando la fattispecie involvesse “l’autorità e comandamento del Principe”, “possono gl’inimici essere astretti a far la pace e in ogni caso sempre possono essere forzati a far la tregua e promissione di non offendere”¹¹⁵⁴. Questi due esempi sono il sintomo di una “ideologia principesca che applicata ad uno strumento di composizione privata delle controversie sorto e diffuso nel medioevo, si era andata convogliando verso una più marcata ed attiva partecipazione della pubblica autorità nei meccanismi autoregolativi dei conflitti”¹¹⁵⁵.

Testimone del largo spazio assegnato dalla giustizia alle *concordiae* era Pietro Cavalli. Egli osservava che, in diversi ordinamenti criminali della penisola italiana, si seguiva una certa linea consuetudinaria: “*hodie potest fieri transactio super quocumque crimine, et licitum est facere pacem de omni delicto cuiuscumque generis, et qualitatis sit*”¹¹⁵⁶.

di nuovo alle posizioni dei giuristi precedenti, ma che conduce, tramite “percorsi solitannete tortuosi”, a posizioni quasi sempre già consolidate. Cfr. A. Allard, *Histoire de la justice criminelle* cit., p. 444; E. Dezza, *Accusa e inquisizione* cit., p. 58, n. 12 e p. 61; N. Del Re, *Prospero Farinacci: giureconsulto romano (1544 – 1618)*, Fondazione Marco Besso, Roma 1999, p. 92; F. Cordero, *Criminalia* cit., pp. 339, 342, 409; I. Mereu, *Storia del diritto penale nel ‘500* cit., pp. 53, 54, n. 31.

¹¹⁵⁴ Cfr. M. A. Savelli, *Pratica universale* cit., § Pace, n. 32, p. 241.

¹¹⁵⁵ Cfr. E. Tavilla, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense* cit., p. 320.

¹¹⁵⁶ Cfr. P. Cavalli, *Resolutionum criminalium*, cas. LXIV, n. 9, p. 113.

Giulio Claro, invece, notava come, al di là dei riferimenti normativi e della *communis opinio*, i limiti posti dalle leggi alle transazioni in materia penale erano spesso inosservati. Infatti, egli evidenziava che, al suo tempo, “*ex generali consuetudine Italiae licitum est facere pacem pro quocumque crimine*”¹¹⁵⁷.

La prassi di accordare una rilevanza processuale alla desistenza venne osteggiata dal Governo in quanto si opponeva “allo scopo della pubblica soddisfazione e necessaria disciplina, quando esse remissioni impediscono gli effetti e tolgono l’azione fiscale”¹¹⁵⁸. Così, si pronunciava il Vice Governatore, in una circolare governativa del 1784. Parimenti, il Kaunitz, in un rapporto del maggio del 1780, ribadiva il medesimo concetto, osservando che la remissione “nei casi qualificati per la procedura criminale, che ha per oggetto principale la pubblica soddisfazione, in se stessa si oppone diametralmente a tale scopo, produce una quasi totale impunità nei delitti minori, ed è un incentivo troppo forte a’ più arditi, e scostumati per commettere degli eccessi contro chicchessia”¹¹⁵⁹.

La circolare del 1784, destinata al Consiglio, disponeva di “non ammettere in avvenire le remissioni delle parti danneggiate a favore de’ rei in pregiudizio del Fisco”, e richiamava l’attenzione del supremo tribunale mantovano sulle prescrizioni del dispaccio del 29 maggio 1780, tramite il quale Sua Maestà introdusse “alcune salutari provvidenze tendenti a migliorare il sistema della giustizia punitiva”. La circolare tentava di ribadire, infatti, alcuni

¹¹⁵⁷ Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LVIII, versic. *Sed hic quaero*, p. 163.

¹¹⁵⁸ Cfr. Circolare del 16 maggio 1784 in ASMn, *Senato*, b. 125.

¹¹⁵⁹ Cfr. U. Petronio, *Il Senato di Milano* cit., p. 412.

concetti fissati nel dispaccio, emanato quattro anni prima. L'intenzione del Vice Governatore era quella di sollecitare il Consiglio ad allinearsi perfettamente alla sovrana disposizione del 1780 e di attenersi in avvenire, soprattutto nella parte riguardante la desistenza. Il dispaccio condannava la pratica, diffusa nel tribunale mantovano, di "far dimettere li rei di delitti minori colla sola patita carcerazione sul riflesso di aver eglino conseguita la remissione solita accordarsi dalla parte offesa". Nonostante nel dispaccio si legga che le remissioni dovessero valutarsi come "una circostanza mitigante in concorso di altre per la minorazione e qualche volta ancora per la condonazione della pena corporale o pecuniaria a prudente arbitrio del giudice", Sua Maestà ritenne opportuno limitarne gli effetti processuali. Infatti, prosegue il dispaccio, "una tal pratica si oppone allo scopo della pubblica soddisfazione ed una rigorosa e necessaria disciplina quando esse remissioni non devono impedire gli effetti e molto meno togliere l'azione fiscale". Per tutelare la "pubblica soddisfazione", si prescrisse che la remissione non avrebbe potuto configurare alcun ostacolo all'applicazione della pena "né casi di violenza, insulti gravi, delitti pubblici e similmente nei furti leggieri di trufferie e simili", soprattutto allorquando "il ladro emerga d'altronde di cattivi costumi, non addetto attualmente ad alcun mestiere, capace di guadagnarsi il vito con lavoro qualunque delle sue mani". In questi casi, quindi, si sarebbe dovuto punire il reo "secondo le circostanze del caso non attese le remissioni delle parti dirubate". Infine, la circolare ricordava, altresì, che qualsivoglia pratica, consuetudine o norma locale, contrastante con tale disposizione regia, non avrebbe avuto in avvenire alcun valore, mentre si sarebbe dovuto registrare il dispaccio

nell'ufficio del Consiglio di Giustizia, perché servisse da “norma e costante pratica dei suoi successori”.

Quantunque in età moderna permanessero talune forme residuali di giustizia negoziata¹¹⁶⁰, gli spazi della trattativa *in criminalibus* erano sempre più ridotti, stante il prevalere dell'idea secondo la quale non vi è giustizia senza la punizione del colpevole¹¹⁶¹. Tuttavia, come accennato in

¹¹⁶⁰ Lo mette in evidenza Giorgia Alessi, affermando che “per l'intera età moderna, non solo immunità, privilegi e giurisdizioni alternative misero in scacco la proclamata inesorabilità della norma penale, ma le forme transattive e compositive dominarono i conflitti gravi degli europei dentro e fuori i recinti della giustizia d'apparato”. Il modello della negoziazione, quale forma generale di giustizia medievale, si addice soprattutto alla realtà comunale italiana e non già al sistema delle monarchie francesi e inglesi o all'impianto del Regno normanno di Sicilia, precocemente “segnato da linee fortemente retributive e centripete”. Cfr. G. Alessi, *I patti della giustizia. L'instirpabile vocazione transattiva del Regno di Napoli* in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna* cit., p. 306. Inoltre, va osservato che le paci e le composizioni, anche dopo “lo spartiacque della grande regolamentazione del penale del secondo cinquecento”, sono “alternative” solo in apparenza, in quanto, si rivelano “segmenti inseriti nelle procedure ufficiali di giustizia”. Le transazioni, quindi, non sono sempre espressione di una “vocazione privata, conciliante, risarcitoria della giustizia di comunità”, ma rivelano un “fitto dialogo tra giustizia pubblica e strategie dei litiganti”. Sull'infragiustizia e sui rapporti tra giustizia pubblica e privata si veda G. Alessi, *Giustizia pubblica, private vendette. Riflessioni intorno alla stagione dell'infragiustizia*, in *Storica*, (39) 2007, a. XIII, pp. 91-118; E. Tavilla, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense* cit., pp. 317 ss.

¹¹⁶¹ Cfr. M. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in M. Fioravanti (a cura di), *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, p. 168; M. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi (a

precedenza, il periodo dell'assolutismo portò ad una riaffermazione del ruolo della pace privata, nella misura in cui si consideri la sua funzione propedeutica alla concessione delle grazie, uno degli strumenti più caratteristici dello stato assoluto¹¹⁶².

La critica ed il superamento normativo della remissione privata caratterizzeranno il periodo delle riforme. Infatti, dopo che Beccaria enuncerà chiaramente il principio dell'indisponibilità e pubblicità della pena, quest'ultimo troverà accoglimento nel progetto lombardo di codice del 1791-92¹¹⁶³, in ossequio alla concezione secondo la quale l'azione appartenga essenzialmente al popolo.

8. L'asilo ecclesiastico

L'iter processuale poteva subire complicazioni, ritardi e financo interruzioni, allorquando il reo, subito dopo aver commesso il delitto, si fosse rifugiato in un luogo sacro. Trattasi di luoghi che escludevano il confugiato dalla *iurisdictio* del giudice secolare¹¹⁶⁴: il confugio “non era

cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia* cit., pp. 245-364; M. Sbriccoli, *L'inquisizione come apparato giuridico nella storia della giustizia criminale*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale* cit., I, pp. 131-154; M. Cavina, *La redenzione sul patibolo* cit., pp. 95, 96.

¹¹⁶² Cfr. A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto* cit., p. 250.

¹¹⁶³ Cfr. A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia*, p. 278.

¹¹⁶⁴ Illuminanti, sul punto, sono le argomentazioni esemplificative di Suarez. Cfr. F. Suarez, *De virtute et statu religionis*, Venetiis 1742, v. I, t. XII, l. III, cap. XIII, n. 11.

che il primo passo per una serie di operazioni che portavano all'esclusione della giurisdizione regia"¹¹⁶⁵.

I delinquenti avrebbero potuto godere di una protezione caritatevole da parte della Chiesa¹¹⁶⁶, beneficiando di tutte le agevolazioni derivanti dall'essere sottratti alla giurisdizione secolare.

E' di palmare evidenza che l'antico istituto dell'asilo ecclesiastico¹¹⁶⁷, se da un lato consentiva alla Chiesa di

¹¹⁶⁵ Sulle favorevoli condizioni in cui versavano i confugiati in attesa del giudizio di concessione o meno dell'asilo da parte dell'autorità ecclesiastica si veda R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, t. I, Jovene, Napoli 1961, pp. 38-40.

¹¹⁶⁶ In alcuni casi, le autorità ecclesiastiche, tramite i propri cursori, favorivano addirittura la fuga del rifugiato, soprattutto allorquando si reputasse probabile la consegna del reo alle autorità secolari. Accadde addirittura che i birri che circondavano il luogo sacro vennero "messi in fuga a colpi di randello". Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., pp. 41, 48, 68.

¹¹⁶⁷ Sul tema dell'asilo ecclesiastico si rimanda a C. Latini, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Giuffrè, Milano 2002; Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 29 ss. e 125 ss.; B. Paradisi, *Storia del diritto internazionale nel Medio Evo*, Giuffrè, Milano 1940, pp. 171 ss.; R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli* cit., pp. 25-96; C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, III: *Istituzioni e società* cit., pp. 509-535. L'istituto in parola sembra trarre origine dagli sforzi profusi dalle autorità civili e religiose per evitare vendette private, incompatibili con i precetti cristiani. "La Chiesa – ricorda il Pertile – aperse ancora l'esilio dei templi, destinato appunto da prima a sottrarre chi vi ricorreva alla persecuzione dei suoi nemici". Già da alcune consuetudini germaniche emergeva il principio della "santità della casa",

rivendicare il proprio primato spirituale¹¹⁶⁸, dall'altro si presentava d'intralcio all'opera di mantenimento dell'ordine pubblico e della giustizia che gli apparati statali stentavano ad assicurare¹¹⁶⁹. Mentre la regola originaria disponeva che lo *ius asyli*¹¹⁷⁰ potesse essere concesso

secondo il quale era inviolabile il domicilio del reo, nonché il luogo in cui il reo aveva trovato rifugio, con l'assenso del proprietario del luogo immune. Di conseguenza, il reo era salvo dalla morte, la vendetta cessava, e venivano stabilite diverse modalità di soddisfazione degli offesi. Così, il principio dell'invulnerabilità del domicilio "non poteva non applicarsi alla casa di Dio"; quest'ultimo, poi, si diffuse nel corso del medioevo, trovando accoglimento in legislazioni locali e regie. L'autorità ecclesiastica, dopo aver svolto le opportune indagini, si interponeva tra il vendicatore e il reo al fine di promuovere una riappacificazione, esibendo le prove a favore dell'innocenza di quest'ultimo oppure inducendo la vittima ad accettare una composizione in denaro. Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 30, 31. Disposizioni relative all'immunità ecclesiastica si trovano in C.Th. 9, 45, 4 e in C. 1.12.6.

¹¹⁶⁸ Trattasi, infatti, di un diritto non già riconosciuto al singolo bensì alla Chiesa. Ne consegue che, in linea teorica, i confugiati non potendo disporre del diritto, non avrebbero potuto rinunciare all'asilo. Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell'immunità* cit., p. 315. Nella sua pratica criminale, Bartolommeo Melchiori dedicava uno specifico spazio ad un'altra tipologia di asilo, non già ecclesiastico, ma appannaggio della maestà regia. L'assessore veneziano trattava, infatti, della possibilità per il reo di richiedere ed ottenere asilo e protezione, ricorrendo a statue, simulacri, e immagini dei Principi. Cfr. B. Melchiori, *Miscellanea di materie criminali* cit., pp. 183-186.

¹¹⁶⁹ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 223.

¹¹⁷⁰ Il diritto d'asilo rappresentava una "valvola di sfogo" del sistema penale di antico regime, il quale coniugava l'incertezza delle pene ad un'eccessiva severità delle stesse. L'esistenza dell'istituto in parola appare, perciò, strettamente legata al sistema di diritto comune: "in questo contesto, per certi versi, il diritto

genericamente a chi ne facesse richiesta, purché, secondo parte della dottrina, si trattasse di un suddito cattolico, battezzato e non *in vinculis*¹¹⁷¹, successivamente si assistette ad una restrizione della concessione di tale diritto, il quale venne riservato solamente agli inquisiti di delitti “non eccettuati”.

Nell’ambito del Concilio di Trento, venne ribadita con forza l’immunità dei luoghi sacri e si riaffermò, con rinnovato spirito, la natura divina dell’istituto¹¹⁷²; in tal guisa, la violazione dello *ius asyli* avrebbe avuto come

d’asilo funzionò come “uscita di sicurezza”, tutte le volte in cui se ne ravvisasse l’esigenza”. Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell’immunità* cit., pp. 72-75

¹¹⁷¹ Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell’immunità* cit., pp. 72-75; L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 222.

¹¹⁷² Secondo buona parte della dottrina, quantunque il diritto d’asilo affondasse le radici nell’Antico testamento (*Esodo*, cap. II, XXI, XXXV; *Deuteronomio*, cap. XIX), l’immunità locale non derivava dal diritto divino, ma da quello umano, *rectius* canonico. L’immunità delle chiese e dei luoghi ad esse contigui traevano la loro disciplina non solo dallo *ius canonicum* ma anche da quello civile. Otto Brunner, ad esempio, sostenne che l’immunità ecclesiastica fosse modellata su quella laica o signorile: “è indubbio – asseriva lo storico austriaco - che l’immunità della chiesa partecipi di entrambe le discipline, cioè dello *ius civile* e dello *ius canonicum*”. Diversamente, le immunità “reale” e “personale” erano ritenute *de iure divino*. Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell’immunità* cit., pp. 53-70, 88 ss. Secondo i canonisti, l’immunità locale dei luoghi sacri era considerata un’istituzione divina. Lo confermò il concilio di Trento, sancendo che l’asilo fu istituito per “ordinazione divina ed ecclesiastiche leggi”. Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., p. 27.

conseguenza la configurazione di un sacrilegio¹¹⁷³, sanzionabile tramite la scomunica¹¹⁷⁴.

Dagli scritti di Paolo Sarpi¹¹⁷⁵ e Tiberio Deciani¹¹⁷⁶ emergeva la necessità di provvedere a delimitare rigorosamente il diritto d'asilo, stante il periodo di forte crisi dell'ordine pubblico, messo a repentaglio dal banditismo, pauperismo e da una recrudescenza della violenza¹¹⁷⁷.

I giuristi denunciavano l'uso pernicioso del diritto *de quo*, soprattutto in relazione ai delitti atroci, ritenendo il diritto d'asilo una fonte di impunità. A causa del suo utilizzo e della proliferazione dei *sacra loca*, i dottori asserivano che venisse lesa la sovranità dello Stato e l'*honor Dei*, essendo la chiesa ridotta "a luogo di peccato e di vergognosa

¹¹⁷³ Si trattava, appunto, dell'usurpazione di una delle manifestazioni della *maiestas* pontificia, quella della *iurisdictio*. Cfr. G. Giganti, *Tractatus de crimine laesae maiestatis* cit., q. X, n. 1, p. 25.

¹¹⁷⁴ Cfr. G. Vismara, *Diritto di asilo (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958, p. 201; P. G. Caron, *Asilo (diritto canonico e diritto pubblico medievale)*, in *Novissimo Digesto italiano*, I, Torino 1964, pp. 1036-1039.

¹¹⁷⁵ Cfr. P. Sarpi, *De iure asylorum, liber singularis*, Ex Officina Elzeviriana, Lugduni Batavarum 1622. Come rileva Raffaele Ajello, spesso accadeva che i birri, violando l'immunità, irrompessero nel confugio, facendo giustizia sommaria. In alcuni casi, infatti, i birri procedevano all'arresto e alla successiva esecuzione di morte del confugiato, anche all'interno del luogo sacro. Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., p. 61.

¹¹⁷⁶ Il giureconsulto udinese propose un'interpretazione restrittiva del *privilegium* dell'immunità locale, soprattutto in relazione ai delitti atroci. Cfr. T. Deciani, *Tractatus criminalis* cit., t. II, lib. VI, cap. XXIX, pp. 59 ss.

¹¹⁷⁷ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 226.

profanazione”¹¹⁷⁸. L’asilo appariva d’ostacolo agli sforzi posti in essere dagli apparati giudiziari per reprimere la delinquenza, venendo soprannominato “*speluncam latronum*”¹¹⁷⁹: “il voler onorare Iddio col far la sua casa spelonca di ladri è lo stesso che offerire dalle rapine un olocausto al Signore”¹¹⁸⁰.

Alcuni pontefici, come Pio V e Sisto V, tra i più attivi nella repressione della criminalità, si resero conto dell’ambiguo ruolo dello *ius asyli*, il quale garantiva un’eccessiva quanto inopportuna protezione ai soggetti

¹¹⁷⁸ Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 226.

¹¹⁷⁹ Cfr. T. Deciani, *Tractatus criminalis* cit., t. II, lib. VI, cap. XXV, n. 2, p. 47; P. Sarpi, *De iure asylorum* cit., cap. III, p. 35. Come evidenza Carlotta Ichini Rossi, “l’asilo sacro continuò ad essere, fino al concordato ed in una certa misura anche in seguito, soprattutto motivo di turbamento per la pubblica sicurezza nelle città, dove la molteplicità di chiese conventi ed ogni sorta di luoghi immuni offriva una notevole garanzia di impunità per tutti gli individui ai margini della società, ed anche per i veri e propri malviventi abituali”. Non solo luogo di rifugio, i luoghi sacri fungevano, altresì, da “covo e officina” per attività illecite, quali la falsificazione di monete, nonché da “comodo ricetto di merci contrabbandate”. Cfr. C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento* cit., pp. 519, 520. La Chiesa tendeva a impedire che la refurtiva o il contrabbando venisse estratta dal luogo immune; l’autorità secolare avrebbe potuto accedere al luogo sacro, previa autorizzazione del vescovo, solamente per l’estrazione del cadavere, occultato dal confugiato. In tutti i casi, però, il giudice laico non si sarebbe potuto servire degli oggetti inanimati estratti ai fini della formazione della prova contro il reo. Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., pp. 42, 43.

¹¹⁸⁰ Cfr. F. D’Aguirre, *Discorso sopra l’asilo ecclesiastico*, Venezia 1763, p. 104.

incriminati, a detrimento della *iustitia* umana¹¹⁸¹. Questi pontefici intrapresero, infatti, una politica di collaborazione con i Sovrani temporali, nella comune battaglia alla delinquenza¹¹⁸².

Gregorio XVI, invece, prese le distanze dai suoi predecessori. Nel 1591, il pontefice emanò una bolla volta ad abrogare “*omni quaecumque privilegia, indulta et gratias*” concessi in precedenza, ed a ridurre in un solo “corpo” tutta la normativa pontificia. Una vera cesura rispetto al passato: per la prima volta veniva cristallizzata in una norma canonica la disciplina relativa alle fasi del diritto d’asilo, in precedenza prevalentemente oggetto di disquisizioni dottrinali¹¹⁸³. Tramite la bolla *Cum alias* del 1591, Gregorio XVI ribadiva l’autorità del papato in

¹¹⁸¹ L’immunità che scaturiva dall’istituto dell’asilo “non aveva nulla a che fare con le giuste garanzie che la legge doveva assicurare all’imputato. Né corrispondeva alla naturale esigenza che la punizione fosse umana e meno dura possibile”. Infatti, l’asilo difendeva non già i delinquenti, bensì i delitti. Inoltre, come evidenziava D’Aguirre, si basava su un fatto “totalmente estrinseco e accidentale, com’è quello d’aver toccato le mura d’un luogo immune, sicché, tolto di mezzo quel velo di religione con cui la legge si difende, altrettanto favorevole ella può dirsi quando un’altra legge che sottraesse il reo dalla pena per essere piovuto quel giorno”. Cfr. F. D’Aguirre, *Discorso sopra l’asilo ecclesiastico*, pp. 105, 106; F. Venturi, *Settecento riformatore* cit., II: *Il patriottismo e gli Imperi dell’est*, p. 108.

¹¹⁸² Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell’immunità* cit., pp. 170, 171.

¹¹⁸³ Tuttavia, le interpretazioni che si costruirono sulla bolla gregoriana complicarono la risoluzione dei problemi che la bolla stessa si auspicava di risolvere, aprendo nuovi spazi di polemiche. Essa “funzionò più da “attizzatoio” che da “estintore”, aggravando i contrasti fino ad arrivare, in certi casi, all’esasperazione”. Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell’immunità* cit., p. 174.

materia di asilo¹¹⁸⁴ e procedeva a delimitare e precisare i caratteri e le procedure¹¹⁸⁵ concernenti lo strumento in parola. Ne conseguiva un rafforzamento dell'istituto, non più suscettibile, quindi, di essere utilizzato in maniera arbitraria. La suddetta bolla, quantunque non venne recepita ovunque in Europa¹¹⁸⁶ e nonostante le modifiche apportate nel corso degli anni¹¹⁸⁷, costituì la pietra angolare della Chiesa in tema di asilo sacro per oltre due secoli¹¹⁸⁸; essa forniva un elenco, assai più ampio e preciso di quello rinvenibile nei sacri canoni, dei “casi eccettuati”, ovvero dei delitti *atrociora*, comportanti l'interdizione dal

¹¹⁸⁴ Con la *Cum alias*, l'indirizzo dottrinale che considerava il diritto d'asilo un istituto del diritto divino o umano positivo, appartenente all'ordinamento canonico, acquisì una base normativa. Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell'immunità* cit., pp. 174.

¹¹⁸⁵ Ad esempio, veniva espressamente disciplinata la fase dell'estrazione del reo dal luogo immune, momento particolarmente ricco di tensioni. Nel dubbio che si potesse trattare di un crimine “eccettuato”, e nei casi in cui la sicurezza l'avesse richiesto, si asseriva che il criminale si sarebbe dovuto trasferire presso le carceri della curia ecclesiastica, finché il vescovo non avesse emesso il provvedimento relativo all'immunità. Cfr. bolla *Cum Alias*, § 5.

¹¹⁸⁶ A Milano, infatti, Carlo II si oppose alla sua applicazione, tramite l'ordine del 3 marzo 1667. La recezione della bolla fu inibita anche in Francia, in Spagna, nelle Fiandre e in Germania.

¹¹⁸⁷ Tali modifiche riguardavano soprattutto la qualità ed il numero dei delitti “eccettuati”, il cui elenco fu destinato ad aumentare. Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., p. 28.

¹¹⁸⁸ La bolla attribuiva al vescovo la competenza esclusiva del giudizio; revocava ogni precedente concessione a favore degli Stati per estrarre dai luoghi sacri i delinquenti che si dichiaravano non degni dell'asilo; prescriveva che i rifugiati laici estratti dalla Chiesa venissero custoditi esclusivamente nelle carceri vescovili e ordinava la presenza di un ecclesiastico durante l'estrazione.

beneficio dell'immunità. Così, rimanevano esclusi dall'immunità i “*publici latrones, viarumque grassatores*”¹¹⁸⁹, i *depopulatores agrorum*, i rei di omicidio proditorio, o commessi in luogo sacro, gli eretici, e i rei di lesa maestà nella persona del principe.

Contro la bolla *Cum alias* “alzarono perciò gran rumore li tribunali secolari e fu da vari Principi supplicato alla Santa Sede per la moderazione”: in Lombardia, Filippo II e, dopo di lui, Carlo II tentarono a “colpi di decreti”, “energici nel tono quanto sovente disattesi”¹¹⁹⁰, di contrastare lo *ius asyli*. I conflitti tra i due fori circa l'immunità ecclesiastica sortirono, così, parecchie “ferite”¹¹⁹¹ alla giurisdizione regia. Se ancora una parte della tarda canonistica affermava che anche l'immunità locale fosse appannaggio dello *ius divinum*, i giuristi più legati al giurisdizionalismo settecentesco ritenevano che il diritto d'asilo fosse completamente sottoposto all'autorità secolare: “concludiamo adunque, - scriveva D'Aguirre - non essere l'asilo ecclesiastico di legge divina, ma derivato solo dall'esempio della gentilesca superstizione, ed introdotto poscia dalla chiesa dalla clemenza, e leggi dei principi, secondo le quali perciò non si dee conceder, se

¹¹⁸⁹ “*Latro publicus* – scriveva il Peguera – *non gaudet immunitate ecclesiastica: licet ab ea violenter extrahatur*”. Cfr. L. Peguera, *Liber quaestionum criminalium* cit., cap. 40, n. 2, p. 80.

¹¹⁹⁰ Cfr. C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento* cit., p. 511. Infatti, “era non solo interesse, ma dovere dei principi abolire qualsiasi asilo sacro, conservandolo unicamente per i delitti preterintenzionali e quale rifugio contro le ire e le vendette private”. Cfr. F. Venturi, *Settecento riformatore* cit., II: *Il patriottismo e gli Imperi dell'est*, p. 108.

¹¹⁹¹ *Deduzione storica di quanto è avvenuto nello Stato di Milano dall'anno 1591 sino al corrente 1755 intorno all'asilo ecclesiastico*, in ASM, *Culto*, p.a., c. 225, f. 4.

non che agli innocenti, ed oppressi, ed a coloro, i cui delitti o son leggieri, o meritan scusa, e perdono”¹¹⁹².

Nel contesto illuminista di fine Settecento, si rifletteva sull’ “influsso mitigatore che il diritto di asilo poteva esercitare su un barbaro sistema penale, sprovvisto di garanzie di difesa, e della necessità che una nuova civiltà giuridica si accompagnasse alla piena esplicazione della sovranità statale”¹¹⁹³. Beccaria, sostenendo che la forza delle legge segue ogni cittadino, così come l’ombra segue il corpo, criticava gli asili in quanto forieri di impunità e in quanto “invitano più ai delitti”¹¹⁹⁴. L’idea di Beccaria di un sistema retto da leggi chiare, generali, imposte dal Sovrano, non derogabili tramite la grazia, ordinate in un codice, si trovava in aperta contraddizione con lo *ius asyli*:

¹¹⁹² Cfr. G. Recuperati, *Ludovico Antonio Muratori e il Piemonte*, in *La fortuna di L. A. Muratori*, Atti del convegno internazionale di studi muratoriani, III, Modena 1972, p. 174. Trattasi dello scritto, *Discorso sopra l’asilo ecclesiastico*, inizialmente attribuito a Pompeo Neri, e successivamente riconosciuto opera di Francesco D’Aguirre. Cfr. F. D’Aguirre, *Discorso sopra l’asilo ecclesiastico* cit. Sul punto si veda F. Venturi, *Settecento riformatore* cit., II: *Il patriottismo e gli Imperi dell’est*, p. 107.

¹¹⁹³ Cfr. C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento* cit. p. 512; A. C. Jemolo, *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento*, a cura di F. Margiotta Broglio, Morano, Napoli 1972, p. 222.

¹¹⁹⁴ Nel medesimo periodo, a Napoli si alzavano “continue le lamentele contro le sortite dei confugiati, che davano luogo a furti, grassazioni ed omicidi”. Come evidenza Raffaele Ajello, spesso venivano perpetrati omicidi al fine di ottenere l’immunità, ovvero “per sottrarsi alle conseguenze di altro delitto eccettuato”. Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., pp. 39-43, 49-51.

“dentro i confini di un paese non dev’esservi alcun luogo indipendente dalle leggi”¹¹⁹⁵.

Maria Teresa, al fine di regolare la materia dello *ius asyli*, istituì nel 1755 un’apposita Giunta¹¹⁹⁶ incaricata di fornire i “lumi” sull’argomento *de quo*. Presieduta dal senatore Gabriele Verri, la Giunta elaborò uno specifico e dettagliato progetto, la cosiddetta “*Deduzione storica*”, importante per il successivo concordato con la Corte di Roma. Infatti, la Sovrana asburgica non mirava esclusivamente ad una difesa di principio della giurisdizione regia, ma tramite i dispacci del 18 settembre 1741, dava voce alla proposta del Senato di seguire, ad imitazione di quanto fece il Regno di Napoli e di Sardegna, la via della soluzione concordataria con i vertici romani.

Negli anni immediatamente successivi, il Senato tentò a più riprese di giungere ad un accordo anche con la Curia Arcivescovile di Milano; dopo qualche evanescente successo, il progetto della massima magistratura lombarda naufragò e tornò in auge l’idea di un concordato con la Santa Sede.

Nel 1752, fu Gian Luca Pallavicini a sostenere che la riforma dell’asilo si sarebbe dovuta realizzare tramite l’accordo con il Pontefice. La difficoltà di garantire la pubblica tranquillità e l’eccessiva frequenza dei delitti commessi da delinquenti, certi di “ritrovare sicuro ricovero ne’ luoghi sacri”¹¹⁹⁷, esigevano una radicale revisione dello *ius asyli*. Anche il Senato, interrogato all’uopo dal

¹¹⁹⁵ Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* cit., § XXXV *Asili*, p. 78.

¹¹⁹⁶ La “Giunta degli asili” era composta oltre che da Verri, dai senatori Crivelli, Biscossa, dal questore Archinto e Andriani.

¹¹⁹⁷ Consulta del Pallavicini a Sua Maestà, Milano, 13 marzo 1753, in ASM, *Culto*, p.a., c. 225, f. 1.

Pallavicini, convenne, tramite la consulta del febbraio 1753, sull'opportunità di conciliare con Roma l'immunità ecclesiastica. La strada tracciata da Pallavicini fu proseguita da Beltrame Cristiani, il quale venne incaricato di aggiornare costantemente Maria Teresa sull'argomento in questione. Ne scaturì una minuta, rubricata "*Deduzione sopra l'asilo ecclesiastico*", nella quale Cristiani condensò le sue riflessioni. Attraverso argomentazioni storico-giuridiche, l'estensore della "*Deduzione*" palesava la sua profonda avversione alle istanze di abolizione dell'istituto. Emergeva, invece, la decisa intenzione di erigere i giusti confini dello *ius asyli*, riportando l'istituto a quella "giusta mediocrità" nella quale è bene "contenere le cose umane"¹¹⁹⁸.

Pochi anni dopo, nella consulta del 21 marzo 1758 elaborata per le trattative con la Santa Sede, Cristiani esprimeva lo spirito che aveva informato la riforma concretizzatasi qualche mese addietro: salvare il sacro diritto d'asilo fondato sulla *recta ratio* ed imperniato sulla cristiana misericordia, pacificando le relazioni tra i due fori; e nel contempo, assicurare la tranquillità della Lombardia austriaca, evitando l'abuso "derivante dalla soverchia estensione di tale diritto per rapporto [...] a'

¹¹⁹⁸ *Deduzione sopra l'asilo sacro e le controversie intorno esso pendenti fra li due fori, specialmente nello Stato di Milano*, in ASM, *Culto*, p.a., c. 225, f. 2. Come notava Venturi, l'opera di Cristiani appariva "meno netta nelle conclusioni" rispetto allo scritto di D'Aguirre. Dopo "l'eco delle polemiche degli anni venti e cinquanta", l'opera del D'Aguirre e la "*Deduzione*" sembravano essere il preludio di una concreta riforma. Cfr. F. Venturi, *Settecento riformatore* cit., II: *Il patriottismo e gli Imperi dell'est*, p. 108.

delitti, ed a' luoghi"¹¹⁹⁹. Inoltre, Cristiani ritenne necessario estendere i "casi eccettuati", ridurre il "ventaglio" dei luoghi considerati immuni, senza però pregiudicare la competenza ecclesiastica sui giudizi. Le trattative vennero condotte dall'avvocato fiscale Muttoni, preparato all'uopo dal Cristiani con un "istruzione particolare" del 15 giugno 1757, e dal Torriggiani, prelado inviato da Benedetto XIV. Nonostante alcuni argomenti spinosi crearono non poche difficoltà e procrastinarono la formalizzazione dell'intesa, il 9 dicembre 1757, il pontefice emanò l'indulto perpetuo "sopra l'asilo sacro della Lombardia Austriaca"¹²⁰⁰.

L'accordo raggiunto non era destinato a durare a lungo: le proposte di ristrutturazione dello *ius asyli*, avanzate dal Kaunitz e dal Frimian, ed il successivo radicale riformismo giuseppino, portarono alla sostanziale abrogazione delle regole prescritte nella bolla di Benedetto XIV.

Nella seconda metà del Settecento, l'istituto in parola fu sottoposto a dura critica, soprattutto da parte di Pompeo Neri (il quale diffuse l'opera di Francesco D'Aguirre), di Giulio Rucellai¹²⁰¹ e di Cesare Beccaria. Con il dispaccio del 7 gennaio 1782, la legislazione lombarda in tema di asilo ecclesiastico venne uniformata a quella degli Stati

¹¹⁹⁹ Consulta a Sua Maestà del 21 marzo 1758, in ASM, *Culto*, p.a., c. 225, f. 8.

¹²⁰⁰ *Indulto pontificio sopra l'asilo sacro della Lombardia austriaca*, in ASMn, *Senato*, b. 101. Rimanevano comunque in vigore negli Stati austriaci d'Italia, qualora non contrastassero con le disposizioni dell'indulto, sia la costituzione *Cum Alias* di Gregorio XIV, sia la *Ex quo divina disponente clementia* di Benedetto XIII.

¹²⁰¹ Trattasi dello scritto "*Memoria, A Sua Eccellenza in Sig. Maresciallo Marchese Botta Adorno Capo del Governo di Toscana*", del 31 dicembre 1760.

ereditari, portando alla progressiva abolizione dell'istituto *de quo*. In questi territori, già nel 1775 con l'editto del 15 settembre, l'istituto subì tante restrizioni da considerarsi, ormai, quasi soppresso. Al radicale riformismo giuseppino non sfuggì nemmeno l'asilo ecclesiastico. Oltre all'emanazione del regolamento di tolleranza, alla soppressione dei conventi, con l'incamerazione dei loro beni, e al divieto dei pellegrinaggi presso i santuari, il 9 marzo 1782 fu abolito definitivamente l'asilo ecclesiastico¹²⁰².

I procedimenti d'asilo in territorio mantovano, nel periodo di attività del Consiglio di Giustizia, seguivano le regole fissate dagli articoli del già menzionato indulto pontificio del 1757.

Rifugiatosi in un edificio sacro¹²⁰³ o nelle sue immediate pertinenze (come recintati, porte, facciate e scale¹²⁰⁴), il

¹²⁰² Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 128.

¹²⁰³ L'individuazione dei luoghi considerati immuni oscillava in base alle eterogenee opinioni dottrinali. Lo stato di incertezza, caratterizzato dal "caos della legislazione scritta" e dall' "ignoranza dei giudici" in materia, favorì, non senza contestazioni, lo sviluppo di diverse opinioni dottrinali. Sulle critiche di Neri e di Fraggianni nei confronti delle eccessive "stravaganze" elaborate su questa materia dalla dottrina, si veda Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., pp. 32, 33. Non esisteva, infatti, una precisa disposizione che fissasse il numero e l'identità dei suddetti luoghi. Era opinione comune che la cattedrale rientrasse tra i luoghi sacri, e che l'immunità si estendesse sino a trenta (come sosteneva Angelo Gambiglioni) o quaranta passi dall'edificio. Cfr. G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale* cit., p. 192. Sul problema della determinazione dei *loca sacra* si rimanda a C. Latini, *Il privilegio dell'immunità* cit., pp. 84-104. In principio, pare che l'immunità fosse concessa solo a chi si fosse rifugiato in un luogo chiuso (immunità "ristretta"). Successivamente, l'istituto si sarebbe esteso ad alcuni luoghi

delinquente veniva immediatamente privato di qualsiasi arma.

Tale operazione era svolta dall'autorità ecclesiastica, tuttavia, in caso di necessità, il vescovo poteva implorare

esterni che, in quanto connessi alla chiesa e creati con l'autorizzazione del vescovo, avrebbero goduto di un'immunità sorta a titolo "derivativo". Cfr. G. Salvioli, *Storia delle immunità delle signorie e delle giustizie delle chiese in Italia*, Lib. Detken, Napoli 1917, p. 31. Le immunità "esterne" comprendevano i muri, i portoni e le scalinate delle chiese, nonché i portici, i campanili, i cortili, gli orti, e tutti quegli edifici che comunicavano con la chiesa tramite cunicoli interni. Si discusse, altresì, sull'attribuzione o meno dell'immunità alle chiese che erano ancora in fase di costruzione. Se parte della dottrina riteneva necessaria la fine dei lavori o l'avvenuta consacrazione, molti dottori ritennero che il diritto d'asilo operasse già in seguito della deposizione solenne e formale della prima pietra. Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., p. 30. Ai sensi dell'indulto di Benedetto XIV rimanevano esclusi dai luoghi immuni le chiese rurali fuori dalla città, le cappelle e gli oratori presenti nelle case dei particolari e magnati, i campanili separati dalla chiesa, le chiese abbandonate, gli orti ed i giardini di chiese non circondate da muraglie, le botteghe e case attaccate alle muraglie delle chiese, e infine le case dei sacerdoti (tranne quelle in cui abitavano i parroci destinati alla cura e custodia della chiesa).

¹²⁰⁴ Sul punto, la Giunta degli asili manifestò la sua contrarietà all'estensione dell'immunità alle scalinate delle chiese, le quali offrivano un riparo sin troppo agevole ai delinquenti. Già Beltrame Cristiani ebbe modo di notare, nella sua erudita "*Deduzione*", i problemi legati all'eccessiva estensione dell'immunità locale, sottolineando come le commende di Malta pretendessero venisse riconosciuta l'immunità ai vasti cortili e fabbricati adiacenti alle loro piccole chiese. Cfr. C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento* cit. pp. 517, 525. Sul problema legato all'estensione dell'immunità alle scalinate delle chiese, rigettata in dottrina dal vescovo eugubino Alessandro Sperelli, si veda C. Latini, *Il privilegio dell'immunità* cit., pp. 98, 99.

l'aiuto del "braccio della curia secolare" per estrarre le armi, sempre "coll'intervento di persona ecclesiastica".

Qualora si fosse trattato di delitto "eccettuato", dei quali si dirà oltre, il giudice laico¹²⁰⁵, tramite apposita istanza, ed in presenza di indizi sufficienti *ad capturam*, chiedeva al vescovo l'estrazione del reo dal luogo immune, già accerchiato dai birri. Il giudice, infatti, non appena ricevuta la *notitia criminis* e informato che il reo si era rifugiato in chiesa, incaricava tempestivamente i birri di circondare il *locus exemptus* "per tenerlo di vista"¹²⁰⁶, indi passava alle solite incombenze processuali "*servantis servandis*".

La facoltà di prelevare il reo dalla chiesa veniva sempre concessa¹²⁰⁷ dal vescovo, dai vicari generali in città o dai

¹²⁰⁵ Nella prassi mantovana, la richiesta di licenza veniva inoltrata, su incarico del Governo di Milano, dal sindaco fiscale o dal capitano di giustizia.

¹²⁰⁶ Raffaele Ajello metteva in luce la tutt'altro che asfissiante situazione dei rifugiati. Questi ultimi mettevano "in terrore tutto il vicinato": uscivano durante la notte, soprattutto "per latrocinare", passeggiavano di giorno e all'imbrunire "ad onta della giustizia", si rendevano protagonisti di assalti e aggressioni, ponevano in essere "atti di irriverenza e di gravissime offese di Dio", o semplicemente uscivano per "vedere la fiera". Cfr. R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., pp. 48, 49.

¹²⁰⁷ Così anche C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento* cit. p. 526. Tuttavia, il testo dell'indulto contempla l'ipotesi dell'eventuale mancata concessione della licenza di estrazione. All'articolo II, infatti, è previsto che allorquando detta licenza fosse negata "sia lecito al giudice laico, senza timore d'incorrere nelle censure, estrarre il delinquente con tutta modestia, e senza scandalo; coll'obbligo però in iscritto, come sopra, da trasmettersi alla curia ecclesiastica del vescovo". Cfr. *Indulto pontificio sopra l'asilo sacro della Lombardia austriaca*, in ASMn, *Senato*, b. 101.

vicari foranei, a condizione che l'estrazione avvenisse in presenza di un ecclesiastico e previo giuramento *in scriptis* dell'autorità secolare di detenere il reo "*nomine ecclesiae*". La carcerazione era, dunque, provvisoria e necessaria "per l'assicurazione del reo alle regie carceri, *saltem nomine ecclesiae*, finché fosse conosciuto *an gaudeat nec ne immunitate*"¹²⁰⁸.

Concessa formalmente la licenza¹²⁰⁹ da parte della Curia episcopale, l'autorità ecclesiastica consegnava il rifugiato ai fanti, i quali lo scortavano dal luogo immune sino alle carceri.

Da alcuni procedimenti mantovani si è osservato che non sempre il vescovo concedeva la suddetta licenza. In un caso di reato eccettuato, ad esempio, il vescovo di Mantova si rifiutava di consegnare il reo "sotto la solita promessa di custodirlo a nome della chiesa", quantunque si trattasse di "titolo eccettuato" e vi fossero "informazioni sufficienti alla cattura". In casi come questo, si è notato che il Governo milanese, reso edotto della circostanza da parte del Consiglio di Giustizia, interveniva nel procedimento, fornendo al tribunale le indicazioni per proseguire l'*iter*. Dunque, l'intervento del Governo si

¹²⁰⁸ Lettera di Beltrame Cristiani al Consiglio di Giustizia del 31 agosto 1754, in ASMn, Gonzaga, b. 3450.

¹²⁰⁹ Sulla necessità della licenza al fine dell'estrazione del reo la dottrina aveva a lungo discusso prima e anche dopo l'emanazione della bolla *Cum alias*. Sul dibattito si veda C. Latini, *Il privilegio dell'immunità* cit., pp. 305-313. Claro, ad esempio, criticava la prassi secondo cui, per ottenere il diritto d'estrazione, si doveva richiedere la *licentia Episcopi*; nonostante ciò, il giurista alessandrino affermava di aver visto giudici procedere all'estrazione dei delinquenti dall'asilo senza licenza. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. XXX, versic. *Quaero nunc*, p. 106.

inseriva nel procedimento di asilo, allorquando fossero sorti dei contrasti in merito alla concessione della licenza d'estrazione. In una missiva redatta per risolvere l'*impasse*, il Governo, rivolgendosi al Consiglio, scriveva: “quando il prelado continui nello scrupolo, e nella soggezione avvisatale, mandi - il tribunale - un sindaco fiscale a fare al vicario generale per scritto l'istanza dell'arresto, ed assicurazione del confuga, adducendo il titolo eccettuato e giustificandolo colle informazioni sufficienti alla cattura, e quando questa sia negata, dovrà lo stesso fiscale protestare similmente per scritto, che attesa l'indebita ripugnanza, si passerà per la quiete pubblica, e per il servizio della giustizia, ad assicurare il delinquente nel modo permesso da' sacri canoni e dalle pontificie costituzioni e dopo ciò si passerà il tribunale a far estrarre alla chiesa il reo con il braccio secolare”¹²¹⁰.

Quali potevano essere i motivi addotti dall'autorità ecclesiastica per rigettare la richiesta di licenza d'estrazione “*nomine ecclesiae*”? Dall'analisi dei documenti d'archivio si è rilevato che quasi tutti gli scontri tra giudici laici e vescovi in tema di concessione della licenza d'estrazione del rifugiato erano legati a problematiche relative alla competenze di giurisdizione. Infatti, l'autorità ecclesiastica che riceveva l'istanza di licenza, se riteneva che il luogo sacro presso il quale aveva trovato rifugio il delinquente non ricadesse entro la propria giurisdizione, si dichiarava incompetente e rigettava *tout court* la richiesta.

Tra le motivazioni inserite nei provvedimenti di rigetto si trovano soprattutto i “rigorosi richiami” nei confronti del vescovo, effettuati dalle autorità degli ordini o religioni

¹²¹⁰ Cfr. comunicazione del Governo al Consiglio del 2 maggio 1755 in causa Sartorio, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 45.

interessate. Il caso più frequente è quello della commenda di Malta. Si è certi che a Mantova vi fosse almeno una Chiesa appartenente alla sacra congregazione di Malta, denominata S. Giovanni Battista di Malta.

Si era evidentemente diffusa in città la notizia relativa alle difficoltà circa l'estrazione dei rifugiati da quei luoghi sacri che appartenevano alla suddetta religione. Tanto conosciuto, specie tra i delinquenti, era tale *vulnus*, da far sì che i luoghi sacri della religione di Malta fossero “li più frequentati” da coloro che tentavano di “iscansar la giustizia”.

Le ragioni delle lungaggini e complessità del procedimento d'estrazione era dovuta al fatto che in città era difficile reperire un'autorità che rappresentasse ufficialmente la congregazione di Malta. Ciò finiva per favorire i rei che avevano riparato nei suddetti luoghi sacri. Sul punto, il Fisco non mancò di palesare al Governo le sue doglianze, asserendo che “converrebbe in questa città vi fosse soggetto autorizzato dalla medesima religione, che ad ogni occorrenza della curia ne potesse dare l'assenso per l'effetto suddetto”¹²¹¹.

In un procedimento di asilo, il Fisco, dopo aver ricevuto la dichiarazione di non competenza da parte del vescovo di Mantova sull'oratorio della chiesa di S. Giovanni di Malta, si rivolse al cavaliere marchese Cavriani, appartenente all'ordine di Malta. Anche quest'ultimo si rifiutò di concedere la licenza d'estrazione, dichiarando di non possedere l'autorità idonea per compiere tale atto. Il Cavriani, infatti, possedeva solamente un mandato di procura conferitogli dal commendatore Del Pozzo “sopra l'amministrazione ed azienda della commenda di Malta”.

¹²¹¹ Lettera del Fisco del 7 settembre 1754, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

Fu costretto il Fisco a interpellare, su consiglio dello stesso marchese Cavriani, il gran priore bails Carlo Ignazio Gambarana; di conseguenza si dilatarono notevolmente i tempi del processo.

Si alzava, così, la voce di Beltrame Cristiani. Il Ministro Plenipotenziario stigmatizzò la vicenda, peraltro ripetutasi similmente in altri processi, tramite una lettera indirizzata alla Giunta di Vice Governo di Mantova. In essa, Cristiani faceva luce sulla questione della competenza, ritenendo che la *vexata quaestio* si sarebbe potuta risolvere prestando attenzione ad alcuni provvedimenti recentemente emanati da Benedetto XIV. Affermava il Plenipotenziario in un “veneratissimo ordine”: “dipendendo in materia d’immunità anche le chiese di detta religione – ovvero quella di Malta – unicamente dalla giurisdizione de’ vescovi, come dispone anche l’ultima Bolla in tal materia emanata dal regnante Pontefice, piacerà alla Giunta di passare alla formale richiesta suddetta per iscritto, per far consegnare il reo alla Curia criminale per essere custodito nelle carceri *nomine ecclesiae*, fino a quando si esaminano le circostanze per vedere se possa godere dell’asilo ecclesiastico”¹²¹².

Beltrame Cristiani, appoggiandosi alla bolla sopracitata che riconosceva la competenza dei vescovi sulle chiese appartenenti alla commenda di Malta, dichiarava che, nel caso in cui il vescovo mantovano si fosse “trincerato” dietro un nuovo rigetto di licenza, sarebbe intervenuto personalmente: “quando il prelato frapponesse nuove difficoltà mi appiglierò al partito di farlo in ogni modo

¹²¹² Lettera di Beltrame Cristiani alla Giunta di Mantova del 14 settembre 1754, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

assicurare io”¹²¹³. Evidentemente, questi ordini non sortirono l’effetto auspicato. I carteggi tra la Giunta mantovana ed il Governo dimostrano, infatti, che nei casi successivi i vescovi sollevarono nuovamente la questione di competenza, “insistendo di non voler concedere la licenza a motivo de’ richiami” della commenda di Malta¹²¹⁴.

Tornando alla procedura concernente l’asilo, il delinquente estratto veniva immediatamente custodito presso le carceri di castello o del palazzo criminale¹²¹⁵, in attesa della sentenza vescovile del *gaudere o non gaudere*¹²¹⁶: in tal guisa, si soddisfaceva “un’elementare ed ormai irrinunciabile esigenza di giustizia e di ordine pubblico”¹²¹⁷.

¹²¹³ Lettera di Beltrame Cristiani alla Giunta di Mantova del 14 settembre 1754, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

¹²¹⁴ Cfr. lettera della Giunta al Governo del 27 aprile 1755 in causa Sartorio, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 45.

¹²¹⁵ Ai sensi dell’indulto pontificio, i rei di ferite gravi potevano essere estratti dai luoghi immuni e custoditi nel “carcere laicale”, “anche prima che succeda la morte de’ feriti”, a condizione che se si fosse trattato di omicidio casuale o per difesa, di ferite casuali o *ad iustam sui defensionem cum moderamine inculpatae tutelae*, oppure se “il ferito non venisse a morire nel termine dalle leggi prefisso”, il reo dev’essere restituito al luogo immune.

¹²¹⁶ A Napoli, invece, la cognizione sulla concessione dell’asilo era di competenza di un tribunale misto, i cui membri erano tutti ecclesiastici, due dei quali di nomina regia, gli altri eletti dal Papa. Sulle considerazioni del Kaunitz e di Beltrame Cristiani sul sistema napoletano si veda C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento* cit. pp. 530, 531; R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa* cit., p. 34, n. 19.

¹²¹⁷ Cfr. C. Ichino Rossi, *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento* cit. p. 526.

Il “laico magistrato” era, inoltre, obbligato a restituire l’inquisito al luogo immune, allorquando il vescovo avesse emesso il provvedimento di concessione dell’immunità. Se il giudice non avesse ottemperato al suddetto obbligo, il vescovo avrebbe potuto agire contro quest’ultimo “con le pene canoniche di violata immunità”¹²¹⁸.

In caso di diniego dell’asilo ecclesiastico, invece, sarebbe cessato “l’effetto dell’obbligo fatto al giudice laico” di restituzione del detenuto “*nomine ecclesiae*”. Tuttavia, l’indulto di Benedetto XIV prescriveva un ulteriore obbligo. In capo al giudice, infatti, gravava il dovere di rimettere il reo in Chiesa, allorquando quest’ultimo avesse, nel corso delle sue difese, “purgato tutti gli indizj sopra la qualità che rendeva il delitto eccettuato, restando ciò a carico della coscienza dello stesso giudice”.

Condotta il reo nelle carceri della curia secolare, ove veniva detenuto, come detto, “*nomine ecclesiae*”, il giudice laico procedeva alla costruzione del processo informativo¹²¹⁹, ed entro quattro mesi, era tenuto a

¹²¹⁸ Ciò ai sensi dell’articolo I dell’indulto pontificio del 1757.

¹²¹⁹ Durante le indagini, se il giudice avesse ritenuto necessario disporre una perquisizione nel luogo immune per trovare, ad esempio, la merce rubata o di contrabbando, avrebbe dovuto inoltrare un’apposita istanza, riportando il nullaosta dal vescovo. La perquisizione si eseguiva in presenza di una persona ecclesiastica e nel caso in cui questa operazione avesse portato al ritrovamento dell’oggetto ricercato, quest’ultimo si sarebbe potuto “estrarre” per essere consegnato all’ufficio criminale. Rimanevano esclusi dai luoghi passibili di perquisizioni i monasteri di monache e i conservatori di donne. Parimenti, si seguiva la medesima procedura, “ove accada di farsi qualche esame, o visita di persona ferita”, affinché non vadano perduti gli indizi e le prove del delitto, “per difetto di che il reo si esima dalla dovuta pena”. Dunque, l’autorità secolare aveva la facoltà di estrarre temporaneamente il rifugiato; ma, una volta terminato l’atto formale della recognizione

sottoporre le risultanze dello stesso al vescovo. Se il processo non fosse stato esibito entro il termine prescritto, il vescovo richiedeva la restituzione immediata del reo al luogo sacro. Se si fosse trattato di lesioni causate in maniera involontaria e puramente casuale, e la vittima fosse guarita dalle ferite riportate, il Consiglio ordinava che il detenuto “*nomine ecclesiae*” venisse restituito al luogo immune, “essendo svaniti i motivi d’estrarlo dall’asilo”¹²²⁰.

Ricevuti gli atti dell’informativo, il vescovo aveva a disposizione un mese di tempo¹²²¹ per dichiarare, considerando anche l’esito del processo costruito dall’ufficio criminale, se il reo avrebbe potuto godere o meno dell’asilo. Oltre a valutare le risultanze dell’informativo, il vescovo doveva considerare se il reato commesso dal delinquente rientrasse nel novero degli “eccettuati”. Era l’articolo X dell’indulto a fornire la lista delle fattispecie eccettuate, in presenza della quali non veniva concessa alcuna immunità. Molti reati compresi nel novero sono di matrice “banditesca”¹²²², altri erano già inclusi nell’elenco della già menzionata costituzione *Cum alias*. Non potevano godere del beneficio dell’asilo i rei di omicidio proditorio, “giusta il ius comune e la bolla

e dell’esame, il giudice doveva tempestivamente restituire il ferito al luogo immune. L’indulto dispone, altresì, che allorquando non fosse possibile procedere all’estrazione senza arrecare pregiudizio alla salute del rifugiato ferito, “servata sempre la dovuta decenza”, gli esami si sarebbero svolti all’interno del luogo sacro.

¹²²⁰ Cfr. asilo ecclesiastico Rossi 1765, in ASMn, *Senato*, b. 92, n. 11.

¹²²¹ Il mancato ossequio alla suddetta tempistica provocava la devoluzione del giudizio al tribunale di seconda istanza, ovvero all’arcivescovo di Milano.

¹²²² Cfr. L. Lacchè, *Latrocinium* cit., p. 235.

gregoriana”, nonché i rei di omicidio deliberato o appensato, “giusta la bolla della santa memoria di Benedetto XIII”, la *Ex quo divina*. Di conseguenza, l’asilo veniva concesso ai soli rei di omicidio casuale o perpetrato per legittima difesa “*cum moderamine inculpata tutelae*”.

Tra i reati particolarmente gravi e atroci l’indulto pontificio contemplava l’incendio, la ricettazione, le violenze sulle donne, i venefici, gli assassini, le grassazioni, le rapine commesse nottetempo a mano armata o effettuate da individui che entrano nelle case fingendosi ministri della giustizia, le falsificazioni di scritture, alcune ipotesi di stellionato come, ad esempio, il fallimento fraudolento di mercanti, gli illeciti commessi da tesorieri regi, la lesa maestà, e altre fattispecie criminose legate ai luoghi sacri e alle procedure di asilo ecclesiastico. Non avrebbero potuto godere dell’immunità, infatti, coloro che “con forza estraggono o fanno estrarre i rei dalla chiesa, o da qualsivoglia altro luogo immune”; nonché coloro che commettono omicidi o mutilazioni di membri in luoghi sacri o qualsiasi altro delitto per cui secondo il diritto comune è prevista la pena di sangue o del tritemio.

In caso di concessione dell’asilo¹²²³, si sarebbe proceduto in contumacia, dal momento che, laddove il vescovo avesse valutato positivamente la concessione del beneficio, il giudice era costretto a consegnare il reo al luogo immune¹²²⁴. Tuttavia, qualora il vescovo, dall’analisi

¹²²³ Contro tale decisione, il Fisco, sia laico che ecclesiastico, poteva adire il tribunale di seconda istanza (l’arcivescovo di Milano per le sentenze emesse dai vescovi lombardi; il vescovo di Pavia per le cause decise a Milano); mentre al reo rimaneva precluso l’appello in caso di mancata concessione del beneficio.

¹²²⁴ Nel caso in cui non venisse consegnato, il vescovo avrebbe potuto agire contro il giudice “con le pene canoniche di violata immunità”.

dell'informativo ricevuto, avesse riscontrato la presenza di indizi sufficienti *ad torturam*, avrebbe potuto rifiutarsi di concedere l'asilo. In tal caso, veniva meno l'obbligo del giudice di consegnare il reo all'autorità ecclesiastica¹²²⁵.

Se la sentenza vescovile avesse negato al reo il beneficio dell'asilo ecclesiastico, quest'ultimo sarebbe rimasto a completa disposizione dell'autorità secolare, la quale poteva finalmente dedicarsi alla costruzione del processo contro un reo detenuto e non contumace, e indi passare all'eventuale applicazione dei tormenti. Ma in alcuni casi, il Governo milanese, qualora avesse scorto qualche irregolarità nel procedimento e "non fosse del tutto soddisfatto dello stato in cui si trovava la causa" e del voto fiscale, poteva decidere di eccitare il sindaco fiscale di Milano, affinché fornisse un parere. Il voto del Fisco milanese poteva investire anche la questione dell'asilo ecclesiastico. Infatti, in un caso di omicidio, il Fisco e il giudice competente (il questore Malaguti, subdelegato alle Regie Poste) asserirono che si trattasse di omicidio deliberato, basandosi principalmente sullo statuto cittadino, il quale, sotto la rubrica "*de homicidio voluntario*" dispone "*intelligatur semper ex propositionis probet causam, seu necessitatem occisionis*". Di conseguenza, la sentenza emanata dall'autorità ecclesiastica si basò su quanto riferito dal giudice laico. Il vescovo non concesse, infatti, l'asilo sulla scorta del fatto che l'omicidio fosse stato perpetrato con "dedita opera".

I giudici procedevano, così, all'applicazione della tortura giudiziaria, avendo piena giurisdizione sulla causa. Nel frattempo, Cristiani, non soddisfatto né dello stato in cui si

¹²²⁵ Il giudice, tuttavia, sarebbe stato obbligato a riconsegnare il reo alla chiesa qualora quest'ultimo avesse, nelle sue difese, "purgato tutti gli indizi sopra la qualità che rende il delitto eccettuato".

trovava la causa né del voto fiscale mantovano, eccitò il Fisco di Milano a fornire un parere. Il Fisco, nella persona del conte Andriani, rilevava, nel suo voto¹²²⁶, che vi furono molte inadempienze e irregolarità¹²²⁷ nel processo e che il reo dovesse al più presto essere restituito al luogo dal quale fu estratto.

Beltrame Cristiani invitò il Consiglio ad emettere una decisione alla luce del recente voto proferito dall'Andriani. Il tribunale mantovano decretò che non si trattasse di omicidio deliberato poiché “non vi era causa per cui potesse essere stato instigato ad uccidere, onde l'atto si è più tosto attribuito a puro accidente, colposo, per il calore della precedente rissa e del vino”. Così, fu decretato che il reo venisse restituito al luogo immune, in attesa della prosecuzione degli atti processuali, “*salvis iuribus Regij Fisci procedendi contra reum praedictum in contumaciam*”. Seguì, quindi una sentenza in contumacia che condannò l'omicida, “venendo nelle forze” alla galera perpetua.

¹²²⁶ “Furono talmente elisi gli indizi della qualità esclusiva del confugio ecclesiastico” nei confronti del reo, che il Fisco “fu di sentimento doversi restituire - il reo - alla chiesa da cui era stato estratto”. Cfr. lettera di Beltrame Cristiani al Consiglio del 24 luglio 1751, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

¹²²⁷ Il Fisco milanese asserì che la tortura applicata al reo *interpolatis vicibus* non fosse affatto conforme alla “buona pratica”, eccependo le modalità e l'eccessiva durata. Cfr. lettera di Beltrame Cristiani al Consiglio del 24 luglio 1751, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

9. Problemi di esecuzione della pena: galera ed ergastolo

“Dacché cessarono le consegne, che si solevano fare una volta”¹²²⁸ dei condannati al remo alle galere veneziane, emersero diverse problematiche, quali l’individuazione di una pena equivalente a quella della galera, il sovraffollamento del pubblico ergastolo, nonché la conseguente promiscuità delle diverse categorie di delinquenti all’interno della stessa struttura dell’ergastolo mantovano¹²²⁹.

¹²²⁸ Lettera di Kaunitz del 3 maggio 1784; G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., p. 393.

¹²²⁹ Si potrebbe ipotizzare che tali problematiche avessero provocato quelle “emergenze negli affari criminali”, che il Governo milanese ed il Consiglio tentarono di affrontare tramite la redazione di un “nuovo codice criminale”. La corrispondenza tra il Firmian ed il Conte Perlongo, tra l’aprile del 1769 ed il giugno del 1771, sembra dimostrare l’intenzione di redigere un codice in materia criminale, partendo dalle rubriche dello statuto mantovano e unendovi le “avvertenze sullo statuto criminale” dell’avvocato fiscale Nonio, nonché le “ordinazioni e commissioni” in materia criminale. Non avendo altre informazioni circa la prosecuzione dei lavori concernenti il redigendo codice criminale, e non essendo mai menzionato detto codice nelle consulte e sentenze del Consiglio, si ipotizza che il progetto di codificazione sia rimasto incompiuto. La corrispondenza in materia di codice criminale si trova in ASMn, *Gonzaga*, b. 3446. Queste missive aventi ad oggetto il “nuovo codice criminale” sono quasi coeve al *Nuovo piano della Pratica civile, e criminale per lo Stato di Milano* di Gabriele Verri e alla *Constitutio Criminalis Theresiana*, entrambi del 1768. Quest’ultima entrò immediatamente in vigore ma non in Lombardia; mentre il primo “era rimasto allo stadio di puro progetto: un tentativo cui era mancata la spinta necessaria per trasformarsi in “codice” ufficiale”. Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., pp. 20, 21; A. Cavanna, *La codificazione penale* cit. pp.

“Premesso che la Repubblica di Venezia o non voglia più o non si voglia far vendere ad essa i condannati forestieri alla galera od i sudditi condannati in vita [...] ella è difficile cosa di trovare il surrogato alla pena della galera”¹²³⁰. Così, il Capitano di giustizia esordiva in una sua relazione del 1772 concernente il problema del quale si è fatta parola di sopra. Dai documenti analizzati si evince che l’ultimo invio a Venezia¹²³¹ di una catena di condannati¹²³² proveniente da Mantova si verificò nel 1771. Il 30 aprile di quell’anno, la Giunta di Vice Governo

32, 33, n. 42. Dunque, la redazione di un “nuovo codice criminale” parrebbe essere la risposta locale alle richieste di Maria Teresa circa la riforma del sistema giudiziario lombardo. Tuttavia, a Mantova così come a Milano, i progetti elaborati non approdarono ad uno stadio finale, oppure, come nel caso del *Nuovo piano* di Verri, non acquisirono il sigillo di ufficialità. Sul *Piano* di Santucci e Verri si rimanda a G. Volpi Rosselli, *Tentativi di riforma del processo* cit., pp. 139-205.

¹²³⁰ Cfr. relazione del Capitano di giustizia sul problema della galera (1772), in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²³¹ La pena del remo fu introdotta a Venezia con una legge approvata dal Senato il 15 maggio 1545. Cfr. A. Viario, *La pena della galera. La condizione dei condannati a bordo delle galere veneziane*, in G. Cozzi (a cura di), *Stato, società e giustizia nella Repubblica Veneta (sec. XV-XVIII)*, Roma 1980, p. 390; G. Scarabello, *Carcerati e carceri a Venezia nell’età moderna*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1979, p. 48.

¹²³² Dalla documentazione relativa alla corrispondenza tra la Giunta di Vice Governo ed il Consiglio si evincono le modalità di trasferimento dei condannati alla galera dal Ducato a Venezia. La Giunta spediva le lettere requisitoriali alla Legazione di Ferrara “per il libero passar delle barche che conduce li detti condannati”, e inviava il passaporto al Capitano del Divieto, il quale avrebbe dovuto consegnare il suddetto documento al “conduttore della citata barca”. Cfr. comunicazione della Giunta di Vice Governo al Consiglio del 19 settembre 1769, in ASMn, *Senato*, b. 94.

di Mantova apprese dall'ambasciatore cesareo in Venezia l'intenzione della Repubblica di non ricevere più in avvenire condannati al remo¹²³³. E' ciò che emerge dal decreto della Giunta datato 30 aprile 1771, il quale rendeva noto al Consiglio di giustizia che si sarebbe dovuto effettuare, tramite la solita assistenza del Capitano, l'ultimo invio di condannati a Venezia, "ma che ciò sia per l'ultima volta, rendendosi in avvenire superflua al servizio della Repubblica simil gente per avere la medesima scemato il numero delle galere"¹²³⁴.

Così, agli albori degli anni Settanta del XVIII secolo, si sviluppò un intenso dibattito volto ad individuare una pena alternativa alla galera. Il Consiglio, su incarico del Vice Governo, sollecitò il Fisco e il Capitano di giustizia a fornire un parere sull'argomento in questione.

Gli organi mantovani iniziarono a lavorare sul quesito posto dal Consiglio: individuare una pena "condegna a

¹²³³ Come nota Gian Paolo Massetto, Venezia non riceveva più i condannati alla galera dalla Lombardia austriaca, a partire dalla metà degli anni Sessanta del Settecento. Ne conseguiva la necessità di costruire un pubblico ergastolo, i cui lavori iniziarono nel 1768, non tanto sulla scorta di principi di politica criminale, quanto a seguito della decisione della Repubblica di non accettare i condannati al remo. Quantunque non vi siano elementi che permettano di fissare con esattezza il momento preciso in cui Venezia non accettò più condannati al remo, si può ipotizzare che ciò sia avvenuto intorno al 1764, alla luce di un rapporto del Kaunitz del 29 maggio 1769. G. P. Massetto, *Aspetti della prassi penalistica* cit., pp. 391 - 394. Sul rifiuto di accogliere i condannati alla galera provenienti dalla Lombardia si veda anche M. A. Romani, *Criminalità e giustizia* cit., p. 52.

¹²³⁴ Decreto della Giunta di Vice Governo circa la spedizione da farsi de' condannati al remo, in ASMn, *Senato*, b. 106.

quella della galera”¹²³⁵ fu opera assai ardua, a causa della desuetudine di diverse pene e della difficoltà di reperirne altre equivalenti.

Esordiva il Fisco, premettendo che, “per universale antico sentimento de’ Principi andarono in desuetudine certe pene di corpo afflittive più atroci, come a dire l’amputazione della mano, la stigmatizzazione e altre simili; e altre pene non sono equivalenti come la fustigazione e la catena infame; e altre non sono adattabili”. Il principale problema, notava il Fisco, era costituito dal divieto di condannare i nazionali alla galera ed i forestieri ai lavori pubblici. I primi ne erano esclusi “per non abbandonarli alla discrezione di un’estera potenza”; ai secondi era interdetto l’ergastolo mantovano “per evitare il sovrannumero e sopraccarico del Regio Erario poiché non si hanno pronte opere per occuparli”¹²³⁶.

Prima che il Governo giungesse ad una soluzione, dalle sentenze analizzate si evince che i forestieri da inviare alla galere venete venivano condannati dal Consiglio alla fustigazione unitamente al bando perpetuo¹²³⁷. Dal ragionamento del tribunale mantovano si evince l’impossibilità momentanea di trovare una valida alternativa alla galera e, al contempo, si percepisce l’insoddisfazione della misura adottata per i forestieri (fustigazione e bando). In un processo avente ad oggetto uno stupro, il Consiglio rifletteva sulla pena comminare al

¹²³⁵ Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 novembre 1772, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²³⁶ Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 novembre 1772, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²³⁷ Così, consulta del Consiglio del 31 gennaio 1772 in causa Zerbini e Bonetti, ASMn, *Senato*, b. 106.

reo. “E’ vero – precisava il tribunale - che la duplice fustigazione non corrisponde alla pena che spetterebbe per uno stupro imperfetto [...] ma siccome tolto il pubblico travaglio, non v’è altra pena che alla galera possa equivalere e questo travaglio non devesi a delinquenti forestieri [...] rimane solo la fustigazione con bando”¹²³⁸.

Furono elaborate alcune dissertazioni ad opera del Collegio fiscale e del Capitano di giustizia. Per non abolire totalmente la pena della galera, quest’ultimo propose, ad esempio, l’invio dei condannati presso la Corte di Toscana. Ivi, avrebbero potuto lavorare sulle galere locali, oppure essere impiegati per svariati lavori in Maremma¹²³⁹.

Un progetto più concreto, che avrebbe superato l’*impasse* relativa al problema della nazionalità in rapporto alla pena della galera, riguardava la costruzione di due galere a Trieste¹²⁴⁰. Fu il Fisco, tramite la dissertazione del 17 febbraio 1772 di Girolamo Codè, a proporre tale opzione. Quest’ultimo iniziò a stimare costi e benefici dell’opera da realizzare sul litorale asburgico triestino, fornendo un prospetto contabile dei lavori da effettuare. Codè, infatti, invocando la “grandezza e dignità” dell’Imperatrice Maria Teresa, propose l’erezione di due galere, le quali sarebbero servite da luogo di pena non solo per i condannati di Milano e di Mantova nazionali, ma anche per i condannati

¹²³⁸ Lo Zerbini, reo di uno stupro ai danni di una bambina di nove anni, venne, infatti, punito con la fustigazione ed il bando perpetuo, in luogo di tre anni di galera. Cfr. consulta del Consiglio del 31 gennaio 1772 in causa Zerbini, ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²³⁹ Cfr. relazione del Capitano di giustizia sul problema della galera (1772), in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁴⁰ Cfr. M. A. Romani, *Alle origini del sistema carcerario della Lombardia Austriaca: l’Imperial Regia Casa di Pena di Mantova (XVIII-XIX sec.)*, in Atti e memorie del Museo del Risorgimento di Mantova, XVIII (1982-83), p. 85.

forestieri, “giacché tutti verrebbero a restare né suoi dominii”¹²⁴¹. Dalla suddetta dissertazione emergeva il favore di Codè per la pena della galera, pena “che al metallo o all’opera di metallo successe”¹²⁴². Considerando che il territorio mantovano non era dotato né di miniere né di monti e neppure di saline, e che i lavori pubblici ed il bando incentivavano la recidiva del comportamento criminoso, la remigazione sembrava rappresentare l’unica condanna “utile e necessaria”.

Il Fisco, infatti, considerava le pene dei lavori forzati e del bando troppo leggere; sicché i condannati, una volta scontata la pena, “più perniciosi si rendono alla società che non li ha puniti qual conveniva”¹²⁴³. Inoltre, solo la galera “solleva le spese per i condannati perché questi con il loro lavoro producono il compenso dell’annue spese, ed a larga mano gli utili del capitale, che si fosse impiegato nella

¹²⁴¹ “Premesso ciò, Maria Teresa ha un porto a Trieste, con molo e lazzeretto e di quant’altro può rendere a naviganti sicuro [...] ha una comoda e facile comunicazione con i Stati d’Italia mediante il Po, ed è poco lungi dal picciol porto di Goro [...] ove approdano quei grani che dal ponte di Lagoscuro sono destinati alla Germania ed agli Stati ereditari di Sua Maestà”. Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁴² Girolamo Codè elencava le tipologie di lavori che tenevano impegnati i condannati sulle galere. Essi venivano impiegati per attività di pesca e vendita di pesce; per trasporto di remi per le navi da guerra, bastimenti e legni mercantili; scortavano per i mari i naviganti, difendendoli dai corsari; scaricavano nei porti il carico delle navi, controllando i moli ed i lazzeretti. Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁴³ Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106.

costruzione delle galere”¹²⁴⁴. In alternativa, veniva proposto di “ritornare all’antico sistema del metallo”¹²⁴⁵, trasferendo in Austria i condannati per lavorare nelle miniere di rame e di ferro. Si arginava, così, il problema dell’assenza nel mantovano di risorse naturali come cave e miniere. Codè considerava, altresì, l’ipotesi di “aggravare” la pena del bergantino o brigantino “con l’aggiunta di una non interrotta faticosa occupazione”¹²⁴⁶, sì da uguagliarla alla galera; mentre riteneva del tutto inadeguata la condanna alla fortezza di Porto. In quest’ultimo caso, la pena consisteva nella ristrutturazione delle mura della fortezza; i lavori, però, essendo eseguiti in piena libertà, cioè senza la presenza di aguzzini, facevano concludere il Fisco che si trattasse di una condanna troppo leggera, di un’ “ombra di pena”.

Infine, nel suddetto parere si faceva riferimento anche all’estensione dell’ergastolo ai forestieri: Girolamo Codè proponeva l’allargamento del pubblico lavoriere mantovano, al fine di ospitare più delinquenti, sia stranieri che nazionali, così da poter rinchiudervi anche i condannati alla galera. Tuttavia, emergeva il problema

¹²⁴⁴ Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁴⁵ Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁴⁶ Ad esempio, si ipotizzavano lavori di riparazione delle sponde del Po, nonché di spurgazione di fossi e di canali pubblici e privati. Il Fisco precisava, altresì, che poiché il vantaggio che ne derivava era sia pubblico che privato, i condannati sarebbero dovuti essere mantenuti da coloro che beneficiavano dei lavori. Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106.

della non perfetta equiparazione tra la condanna all'ergastolo ed alla galera, essendo quest'ultima "assai più penosa" della prima. Si sarebbe dovuto aggravare l'ergastolo non tanto "nel tempo", quanto "nella modalità", "con delle esacerbazioni o con una interpolata fustigazione o con pesi o facendosi dormire disagiati". Ma questa modalità pareva al Fisco trasformare la pena in un'offesa all' "animo della maestà o del nostro governo troppo clemente e benigno". Per equilibrare la pena dell'ergastolo a quella della galera, senza incorrere in superflue esacerbazioni, il Fisco proponeva di individuare una "continua e pronta opera" alla quale sottoporre ininterrottamente i condannati¹²⁴⁷.

Dopo due anni dalla stesura della prima dissertazione, Girolamo Codè ritornava sulla *vexata quaestio* dell'equiparazione tra ergastolo e galera. Quest'ultimo concludeva che, nell'impossibilità di avere immediatamente una galera, "il sistema di condannare i rei di galera al travaglio pubblico siano essi nazionali che

¹²⁴⁷ "Che si rifletta che ancora li condannati all'ergastolo perpetuo perdono per primo la libertà, la libertà, l'ultimo tra i beni dell'uomo, la libertà cosa di prezzo inestimabile, se si rifletta che giusto il mio sistema li condannati all'ergastolo debbono stare in continua fatica ed occupazione, verremo certo a equiparare la pena dell'ergastolo a quella della galera, giacché i condannati di questa costretti sono a starsene oziosi per buon spazio di tempo nel quale non sentono la loro pena". Cfr. "*Dissertazione sopra d'una pena condegna a quella della galera*" di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106. Il problema di fondo era, però, l'assenza di una continua attività da svolgere. Come fa notare il Collegio fiscale, la maggior parte dell'anno, i condannati ai lavori pubblici vivevano "oziosi o scioperanti", diffondendo, così, malizia e ozio, "principio e fondamento di ogni delitto". Cfr. relazione del Collegio fiscale del 30 luglio 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106.

forestieri è il più plausibile”¹²⁴⁸. Codè precisò le attività del pubblico travaglio, da eseguire sui “carri d’ergastolo”¹²⁴⁹; individuò quei lavori che avrebbero portato un’ utilità economica per lo Stato, per la città e per l’Erario, specificando le modalità di custodia dei detenuti¹²⁵⁰, e stimando, infine, la spesa per i vestiti, il cibo, e le guardie.

¹²⁴⁸ Questa asserzione di Codè ricalcava pedissequamente le riflessioni di S.A.R. elaborate in occasione di una conferenza tenutasi nel 1772. Dal resoconto della conferenza del 14 ottobre 1772, si evince che S.A.R. prese visione del progetto del Capitano di giustizia relativo alla commutazione della galera in altra pena, e paventò l’idea di sostituire, “con la dovuta proporzione”, la pena della galera con il pubblico travaglio, sia per nazionali che per forestieri. Fu eccitato, così, il Consiglio a fornire un suo parere, tramite una consulta volta a presentare il prospetto contabile delle spese, “prendendo in disamina tutti gli oggetti che si possono incontrare”. Cfr. resoconto della conferenza tenutasi innanzi a S.A.R. del 14 ottobre 1772, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁴⁹ Al fine di rendere attivi i condannati e di “accostarli alla fatica”, Codè suggeriva la costruzione di carri ai quali legare i condannati per obbligarli ad un “lavoro costante capace nell’atto di punire di incutere avvillimento e terrore all’umanità, troppo al vizio inclinata e proclive”. I condannati avrebbero potuto trasportare con i carri le materie necessarie “ad accomandar le strade, impraticabili nel mantovano”; “scavar i laghi e trasportare lo spurgo nelle valli più limacciose lontane dall’abitato”; e trasportare i metalli nelle fabbriche di privati. Inoltre, anche la casa di godimento del capitano delle navi avrebbe potuto ospitare dei lavoratori, controllati dai birri, per effettuare alcuni lavori. Cfr. dissertazione di Girolamo Codè del 26 aprile 1774 sui lavori forzati, bASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁵⁰ Durante il lavoro, i condannati venivano legati al carro; mentre, terminata l’attività lavorativa, si trasferivano in una cascina in campagna, legati, dodici a dodici, ad una trave.

Non avendo la disponibilità di galere, non essendo ancora stata eretta una casa di correzione, e “tralasciando – per dirla con il Vicario Luigi Moccia – di aggiungere la pena di morte”¹²⁵¹, pena “di cui in questo secolo filosofico l’umanità de’ regnanti non fa uso fuorché nei casi estremi”¹²⁵², i giudici mantovani si trovavano costretti a ricorrere al solo ergastolo, esasperandone le modalità al fine di proporzionare la pena al delitto commesso¹²⁵³. Ne derivava la nefasta conseguenza del sovraffollamento¹²⁵⁴ e soprattutto si creava una “mischianza de’ condannati rei di gravi delitti co’ discoli e colpevoli di minori delinquenze”¹²⁵⁵. La suddetta circostanza faceva acquisire

¹²⁵¹ Cfr. relazione del Vicario di Giustizia del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁵² Cfr. relazione di Petrozzani del 3 settembre 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁵³ Nella dissertazione del 1772, Girolamo Codè rifletteva sull’importanza dell’ “l’imposizione delle pene” al fine di tutelare la “tranquillità della repubblica”, la sicurezza dei sudditi e dei loro beni, e per garantire il pubblico esempio. Codè si soffermava anche su un altro punto: egli riteneva essenziale ricordare che “la dignità e la grandezza del sovrano esige che le pene siano proporzionate ai delitti e delinquenti”. Cfr. “*Dissertazione sopra d’una pena condegna a quella della galera*” di Girolamo Codè del 17 febbraio 1772, ASMn, *Senato*, b. 106, ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁵⁴ Nel 1785, con la sistemazione del fortalizio di Pizzighettone, borgo milanese posto al confine tra il Piacentino ed il Cremasco, cessarono i problemi relativi al sovraffollamento dell’ergastolo e del brigantino di Viadana. La struttura era assai capiente e fu adattata “in modo da poter contenere con sicurezza tutti i condannati dello Stato che per comando di Sua Maestà devono esservi trasportati”. Vennero, così, trasferiti a Pizzighettone diversi condannati, “scortati da un conveniente numero di guardie”. Cfr. lettera governativa del 5 ottobre 1785, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁵⁵ Questo problema si verificava, per motivi diversi, anche a Milano: a causa del sovraffollamento delle prigioni, alcuni

a questi ultimi “una sorta d’infamia risultante nella pubblica opinione dalla comunione delle pene co’ i primi”¹²⁵⁶ e contagiava, altresì, i loro costumi.

delinquenti, molti dei quali condannati alla galera, vennero trasferiti presso la casa di correzione. Ne risultava una pericolosa promiscuità, sì da causare l’intervento di Ferdinando e di Maria Teresa, i quali assunsero vari provvedimenti sin dal 1769. Con il dispaccio del 1777, l’Imperatrice dispose l’espulsione dalla casa di correzione dei condannati all’ergastolo e prescrisse che, in avvenire, si sarebbero dovuti rinchiudere solo i seguenti individui: i figli discoli e mal inclinati; i mendici validi, oziosi, vagabondi, ritenuti meritevoli di castigo, benché nazionali milanesi; i contrabbandieri “quando non possono soddisfare alle multe pecuniarie, purché non recidivi”; e infine, i rei di insulti, ferite in rissa, e gli autori di altri eccessi più gravi, purché nei suddetti casi concorressero circostanze sgravanti il reo. Lo spirito del dispaccio era evidentemente quello di “conservare il buon ordine”, impedendo “l’alterazione essenziale dell’istituto della casa di correzione diverso da quello dell’ergastolo”. Cfr. dispaccio di Maria Teresa del 17 febbraio 1777, in ASMn, *Senato*, b. 106. Sulla casa di correzione milanesi si rimanda a A. Liva, *Carcere e diritto a Milano nell’età delle riforme: la Casa di Correzione e l’Ergastolo da M. Teresa a Giuseppe II*, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di), *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del ‘700 europeo*, 11: *Le politiche criminali nel XVIII Secolo*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 63-142. Sulla Casa di Pena di Mantova, invece, si veda M. A. Romani, *Alle origini del sistema carcerario* cit., pp. 81-97.

¹²⁵⁶ Maria Teresa voleva, altresì, assicurarsi che i discoli consegnati dai genitori venissero separati da tutti gli altri soggetti rinchiusi nella casa di correzione. In tal guisa, i giovani discoli, “quantunque la cattiva loro condotta avesse dato saggio d’animo mal inclinato, non dovendosi questo però supporre già depravato o indurito”, sarebbero rimasti “preservati dal pericolo di maggior contaminazione del costume”. Cfr. dispaccio di Maria Teresa del 17 febbraio 1777, in ASMn, *Senato*, b. 106.

Il Fisco mantovano considerava pericolosa anche la coesistenza di “rei maliziosi, abituali e terribili con i deboli, mal’accorti e ignoranti”, sostenendo che “da questa comunicazione ne diramano i vizi, le arti, gli ammaestramenti che altrimenti non si sarebbero diffusi”¹²⁵⁷.

Il Capitano di giustizia Guaita, su impulso del Governo milanese, redasse una relazione avente ad oggetto l’individuazione delle cause e delle soluzioni concernenti il problema dei delitti leggeri. Nello scritto si sottolineava l’opportunità di ampliare la “casa de’ poveri”, luogo ove venivano “esercitati e impiegati in qualche utile opera di mano” i poveri mantovani, i quali, grazie ad una piccola retribuzione, “suppliscono al rispettivo loro mantenimento”. Guaita proponeva di aprire la suddetta “casa de’ poveri” anche ai “biricchini”¹²⁵⁸, ed ai giovani libertini e discoli.

Un’altra soluzione, già prospettata dal Capitano nel 1771 e nel 1776, si sostanzialmente nell’ampliamento del caseggiato dell’ergastolo al fine di garantire la netta e costante separazione dei rei di delitti leggeri da quelli che commisero reati più gravi, “sicché la maggior malizia dei primi non avesse da infettare maggiormente i secondi de’ quali è spettabile l’emenda”¹²⁵⁹.

¹²⁵⁷ Cfr. relazione del Collegio fiscale del 30 luglio 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106; Cfr. M. A. Romani, *Alle origini del sistema carcerario* cit., p. 84.

¹²⁵⁸ Il termine “biricchino” non veniva usato nell’accezione scherzosa riservata ai bambini ma era rivolto soprattutto agli adulti come sinonimo di scaltro, furfante e farabutto. Cfr. G. Angelozzi, C. Casanova, *Donne criminali: il genere nella storia della giustizia*, Pàtron, Bologna 2014, p. 75.

¹²⁵⁹ Il Capitano sottolineava, infatti, che “non tutti i delitti sono della medesima gravità”. Occorre classificarli in atrocissimi, atroci

Si dovevano obbligare i rei di delitti minori a svolgere “lavori facili ad apprendersi e eseguirsi con istrumenti per niente pericolosi”¹²⁶⁰, ad esempio, presso una teleria, una filatura di lana o in una manifattura di cappelli di paglia. All’interno del medesimo pubblico ergastolo, risultavano, così, separati i condannati all’ergastolo vero e proprio dagli internati nella casa di correzione.

Secondo il parere di Guaita, si sarebbero dovuti rinchiudere nella casa di correzione, per un periodo minimo di tre mesi, non solo i “ladretti, i maneschi, i risentiti, i figli discoli di famiglia disubbidienti ai genitori (da ritenersi tali su istanza dei genitori), li abituati all’ubriachezza (da ritenersi tali dopo la terza ammonizione), i discoli e libertini (dopo la seconda ammonizione), i biricchini e oziosi per naturale infingardazione (dopo la prima ammonizione)”, ma altresì,

e leggeri: “per gradi, da questi ultimi si arriva ai primi perché *nemo repente fit summus*”. I delitti leggeri erano dovuti soprattutto all’ubriachezza, particolarmente diffusa “per il buon mercato del vino”. Il Capitano lodava le misure stabilite da S.A.R. nel 1780 e 1781 (eliminazione dei “monti feneraticj”, chiusura delle “case di piacere”), ma le riteneva insufficienti. Infatti, “c’è chi conserva il vizio e ne è infetto”, e si reca ordinariamente presso queste “case d’abbominio”, vera “sorgente di delitto”; inoltre, i giovani discoli sono attratti dai “monti feneraticj” gestiti dagli ebrei, nonostante il divieto posto dall’editto di tolleranza. Per eliminare alla radice le cause di siffatti delitti, bisognerebbe ridurre le bettole, soprattutto quelle situate in luoghi remoti; proibire, tramite un’apposita legge, gli “sportaroli” e “cistaroli” (troppo spesso trattasi di “ladretti” e “biricchini” che accompagnano al macello o alla pescheria coloro che vi si recano per fare acquisti); e infine istruire al lavoro i rei di delitti leggeri. Cfr. relazione di Guaita e Nonio del 7 gennaio 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁶⁰ Cfr. relazione di Guaita e Nonio del 7 gennaio 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

separate dagli uomini, le donne di mala vita, oziose e vagabonde. Queste, se avessero ricevuto la seconda ammonizione e non fossero state sposate, si sarebbero potute rinchiodere *tout court* nella casa di correzione, altrimenti risultava necessaria un'apposita istanza da parte del marito.

In caso di recidiva, Guaita proponeva per i rei di delitti leggeri e non già infamanti, la pena della milizia; in caso di inabilità, e se incorreggibili, si sarebbe potuta applicare la pena del travaglio presso la casa di correzione per un lungo periodo o addirittura a vita, “previa proposizione de' fatti della causa in Consiglio e previa la di lui sentenza”.

Il napoletano Luigi Moccia, Vicario di Giustizia, venne eccitato dal Governo milanese a fornire il quadro dello stato in cui si trovava l'ergastolo di Mantova, detto anche “figliale”, ed a suggerire salutari modifiche. Emergeva il problema dell'individuazione dei rimedi idonei ad esasperare la pena, la necessaria distinzione delle pene da applicare ai nazionali e ai forestieri, nonché l'importante separazione fisica ed il diverso trattamento da riservare a coloro che venivano condannati per delitti minori rispetto ai rei di delitti più gravi.

Il Vicario indicò al Governo alcune provvidenze, affinché all'interno della medesima struttura dell'ergastolo si potessero distinguere diverse modalità afflittive; tuttavia, chi scriveva palesava la necessità di un sistema sanzionatorio che contemplasse differenti luoghi di pena: “sono tre le specie di pena che, classificati i delitti, possono regolare il giudice nel fissare l'adeguata condanna. Un luogo di correzione, un ergastolo e una galera”¹²⁶¹. Al reo di un delitto sanzionato dalle leggi con

¹²⁶¹ Cfr. relazione del Vicario di Giustizia del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

l'ultimo supplizio, Moccia suggeriva di comminare l'ergastolo a vita. Quantunque la pena di morte non fosse stata ancora del tutto abolita, il Vicario esprimeva la sua contrarietà all'applicazione della pena capitale, mostrando di aver aderito alla dottrina della pena di Beccaria. Sul punto, il giudice napoletano asseriva che sarebbero state utili pene "più miti ma sensibili": l'ergastolo con i ferri ai piedi, con solo pane e acqua e con la rasatura totale della testa e non della barba¹²⁶², non avrebbe "tolto il reo dai viventi con una morte violenta"¹²⁶³, ma l'avrebbe assoggettato non già ad un' "intensa" condanna, bensì ad un' "estesa" sofferenza.

Le modifiche che proponeva il Vicario si sostanziavano in un aumento delle attività da svolgere nel pubblico ergastolo e in un rafforzamento del personale di guardia. *In primis*, Moccia evidenziava la necessità di introdurre nuove "manifatture leggere e pesanti", e di riservare l'ergastolo ai soli nazionali, mentre per i forestieri si sarebbe dovuto procedere con il bando perpetuo¹²⁶⁴.

¹²⁶² Secondo Moccia, si sarebbero potute configurare molte altre esasperazioni; tuttavia queste, non potendo che definirsi tiranniche, "devono essere eliminate sotto di un Augustissimo Principe che intima il rigore della pena per prevenire i delitti e che castiga per l'emenda dei sudditi senza volerli distruggere". Cfr. relazione del Vicario di Giustizia del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁶³ Cfr. relazione del Vicario di Giustizia del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁶⁴ Le proposte relative al sistema sanzionatorio riservato ai forestieri da bandire assumevano uno spirito totalmente diverso. Senza fornire nemmeno un esempio, il giudice rifletteva che "certi reati" si sarebbero dovuti punire "anche con la corda in pubblico acciò aver potessero un salutare ricordo di non più venire a molestare la tranquillità". Nei confronti di ladri famosi o aggressori forestieri, Moccia richiedeva l'apposizione della marca infame sulla mano destra del reo da bandire. Queste modalità erano

Inoltre, per evitare che i condannati rimanessero per lunghi periodi senza occupazione, il giudice riteneva utile utilizzare i condannati per la pulizia delle pubbliche strade. Si sarebbero potuti destinare dei carri per “nettare immonnezzate tutta la città e trasportarle in un luogo destinato per trasformare in letame”, sicché “si avrebbe il piacere di vedere pulite le strade della nostra città”. Infine, si suggeriva al Governo di collocare, all’interno del pubblico ergastolo, lo strumento di tortura più utilizzato, la corda, sì da atterrire gli internati, dissuadendoli dall’ozio e dall’inerzia. All’occorrenza, la corda si sarebbe potuta addirittura applicare “nel caso non fossero sufficienti le snervate”¹²⁶⁵, previa approvazione del Consiglio della relazione del sovrintendente dell’ergastolo.

Sul medesimo argomento interveniva il Collegio fiscale mantovano, formulando una relazione firmata da Codè, Petrozzani, Marchesi e Barbi¹²⁶⁶. Ciò che emerge dal suddetto documento è la necessità di differenziare le attività dei condannati all’ergastolo, a seconda della gravità del reato commesso, “esasperando il travaglio al fine di darsi una proporzione ragionevole tra pena e reato”; riservando, invece, il brigantino agli anziani ed ai condannati giudicati “incapaci di fatica”. L’ergastolo doveva essere, quindi, caratterizzato da un lavoro continuo, “esasperato” e “laborioso”, consistente,

giudicate dal giudice stesso particolarmente crudeli; ma le suddette atrocità sarebbero state da attribuire alla perfidia dei condannati “e non già alla legge che è in petto al Sovrano di emanarla a difesa de’ suoi Sudditi e de’ suoi Stati”. Cfr. relazione del Vicario di Giustizia del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁶⁵ Cfr. relazione del Vicario di Giustizia del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁶⁶ Cfr. relazione del Collegio fiscale del 30 luglio 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106.

soprattutto, nella raccolta di sacchi di grano da macinare e nello scarico delle navi presso il porto di Catena.

Il lavoro pubblico si doveva suddividere in “tre partite”. I rei di gravi delitti venivano custoditi lontano da tutti gli altri delinquenti, e legati al carro tutti i giorni; i rei di delitti leggeri spingevano i carri e pulivano le strade della città; mentre “coloro che abusando delle ammonizioni, inclinano al mal talento”, ovvero i “bisognosi di correzione”, erano destinati ad effettuare “gli uffici anche i più bassi dell’ergastolo” che rimanevano “scoperti” a causa dell’impegno in città degli altri condannati. Secondo il Collegio, se si fossero concretizzate queste opportune ipotesi, in precedenza ventilate da Girolamo Codè, il sistema di giustizia ne avrebbe tratto un indubbio vantaggio, “essendo questa l’unica provvidenza di cui sia mancante la patria nostra giurisprudenza criminale”¹²⁶⁷.

Eccitato dal Consiglio, l’avvocato fiscale Angelo Petrozzani, futuro presidente del tribunale d’appello, redasse una relazione concernente il problema del sovraffollamento dell’ergastolo. Sul punto, precisava Petrozzani, Sua Maestà ordinò che “per sollevare più che sia possibile l’ergastolo dal soverchio numero de’ forestieri, debba accorciarsi il tempo di lor condanna e compensare la maggior brevità con nuove pene e coll’asprezza del trattamento”¹²⁶⁸. A tal fine, il Consiglio venne incaricato di “formare una norma da osservarsi sino alla pubblicazione del nuovo codice criminale”. Quest’ultimo, dunque, interrogò l’avvocato fiscale sul tema *de quo agitur*: ne scaturì una relazione che si

¹²⁶⁷ Cfr. relazione del Collegio fiscale del 30 luglio 1783, in ASMn, Senato, b. 106.

¹²⁶⁸ Cfr. relazione di Petrozzani del 3 settembre 1784, in ASMn, Senato, b. 106.

proponeva di individuare sanzioni alternative per compensare l'abbreviazione della condanna all'ergastolo. Petrozzani, distinguendo i delinquenti in diverse classi, faceva corrispondere ad ogni categoria una precisa soluzione. I "rei di minori colpe punibili con un triennio o meno di pubblico lavoro" si potrebbero liberare dall'ergastolo, destinandoli alle Regie milizie: in tal modo, si solleverebbe lo Stato dalle spese di custodia e di mantenimento. Trattasi di delinquenti, autori di delitti leggeri, "che seco non portano veruna macchia disonorevole". Ai condannati appartenenti a questa categoria l'ergastolo sembrava non giovare, essendo un luogo "ove il malvagio fremere sul proprio destino e di continuo tenta d'infrangere la sua catena, ove non d'altro parlasi che de' più neri delitti, e dove il vizio già abituato e non abbastanza represso agli altri qual contagio può agevolmente comunicarsi"¹²⁶⁹. In quanto "non avvezzi alle colpe più gravi", questi condannati potevano servire nelle Regie milizie, "ove un'idea formandosi dell'onore e della gloria diventar fossero altrettanti strumenti della comune difesa". Parimenti, i vagabondi, anche se forestieri, meritavano lo stesso trattamento. "Tanto essi temono la militar disciplina e il lavoro" che "al solo annunzio di un nuovo reclutamento" si portavano immediatamente fuori dal dominio mantovano. A tal fine, "sarebbe opportuno – suggerisce Petrozzani – il dar nuovi ordini pressanti ai giudicanti di farli arrestare e al militare di accettarli". Diversamente, i forestieri inabili alla milizia e quelli che vennero condannati all'ergastolo per reati infamanti, si meritavano, senza dubbio, la pena del pubblico travaglio; tuttavia, per ottemperare all'ordine di Sua Maestà,

¹²⁶⁹ Cfr. relazione di Petrozzani del 3 settembre 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

Petrozzani intendeva “scemare il tempo della condanna per la metà”, aggiungendo, per colmare l’altra metà, la pubblica fustigazione ogni tre mesi “anche per accrescere un salutare timore nel popolo”, oppure aumentando il peso dei ceppi sino a dodici libbre. Infine, al momento della liberazione, il condannato veniva bandito perpetuamente dalla Lombardia austriaca, “colla comminatoria di più grave supplizio in caso di ritorno”.

Anche ai condannati all’ergastolo da tre sino a dieci anni si sarebbe ridotta la durata pena della metà, compensando l’altra parte con dei lavori più duri e frequenti, con la frusta pubblica ogni due mesi, accrescendo il peso dei ceppi sino a sedici libbre e comminando, infine, il bando perpetuo.

Più complicata appariva la soluzione da adottare in relazione ai condannati ad un tempo più lungo di dieci anni. Questa categoria veniva ulteriormente suddivisa dal Petrozzani, il quale distingueva tra coloro che vennero condannati per un delitto capitale e i rei di delitti non capitali. Per questi ultimi, si suggeriva la restrizione della pena a sei o otto anni, aggiungendo un maggior peso ai ceppi sino a venti libbre, la pubblica fustigazione e le battiture da alternarsi ogni mese¹²⁷⁰, lo strappo con la

¹²⁷⁰ Petrozzani si sofferma sul tema delle pubbliche battiture. Egli le ritiene assai più utili di altre afflizioni, come ad esempio quella della privazione del cibo. “Più frequenti siano le pubbliche battiture - scriveva l’avvocato fiscale - piuttosto che privarli della minestra, per l’esempio che ne deriva agli altri, perché sian più capaci al lavoro e al vantaggio di quella società che hanno offesa”. Il motivo principale per il quale Petrozzani si dichiarava contrario alla privazione del pasto ai condannati all’ergastolo risiedeva nelle conseguenze del loro mancato nutrimento. Ne sarebbe derivata una lenta morte, e ciò contrastava con la quasi totale abolizione della pena capitale. Se mal nutriti ed oppressi dalle fatiche, gli uomini

corda e, in sede di liberazione, l'apposizione della marca infame e del bando. Petrozzani precisava, altresì, che la stigmatizzazione si sarebbe potuta omettere per i rei “meno indocili” e per tutti coloro che davano “segni d'emenda”, “onde non infraporre un ostacolo per cui difficilmente ritrovassero il modo d'impiegarsi o sussistere”. Per i primi, invece, conveniva sempre consultare in via preliminare “l'oracolo Sovrano”¹²⁷¹.

Con l'approvazione da parte della Regia Corte di Vienna del Piano interinale dell'ergastolo di Mantova, Luigi Moccia venne nominato da Sua Maestà “soprintendente” della struttura. I nove capitoli che compongono il Piano specificano i compiti di tutte le “piazze” (soprintendente, ispettore, aguzzini, assistente, medico e chirurgo, guardie), in carica, previo giuramento, a partire dal novembre del 1783, elenca i lavori ai quali si sarebbero dovuti sottoporre i condannati e specifica le modalità di gestione economica dell'ergastolo. Quest'ultimo, in quanto piano interinale, subirà in futuro parecchie modifiche, sino

perirebbero in breve tempo, “onde non si sarebbe cangiato il nome e l'apparato di quella pena di cui in questo secolo filosofico l'umanità de' regnanti non fa uso fuorché nei casi estremi”. Sembra quasi di leggere un inciso della relazione di maggioranza della Giunta lombarda del 1791, incaricata di redigere il codice penale per la Lombardia austriaca. In quella sede, venivano criticate quelle modalità di esasperazione della detenzione nell'ergastolo (come l'incatenazione prevista nel codice austriaco), poiché, in tal modo, “la pena dell'ergastolo diverrà quella della morte, se non che trascinata più a lungo, e con affanno maggiore del reo, e meno attiva all'esempio pubblico perché celata tra le pareti di un ergastolo”. Cfr. relazione di Petrozzani del 3 settembre 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106; C. Cantù, *Beccaria e il diritto penale* cit., p. 361.

¹²⁷¹ Cfr. relazione di Petrozzani del 3 settembre 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

alla trasformazione in ergastolo “stabile”, tanto auspicata da Luigi Moccia¹²⁷². Nel 1783, l’ergastolo era stabilito presso la caserma militare di Mantova¹²⁷³, struttura sulla quale gravavano molteplici problemi. Come evidenziava il “soprintendente”, la caserma era “assai debole e poco sicura e ristretta”, sicché risultava difficoltosa non solo la costruzione di nuove manifatture, ma altresì l’adeguata separazione delle diverse classi di rei. Inoltre, le camere, lamentava Moccia, erano totalmente inadeguate alla custodia dei rei e ad ospitare i birri e le guardie. Tuttavia, su impulso di Sua Maestà, Johann Joseph Maria von Wilczek comunicava al presidente del tribunale mantovano Zenetti, che fino quando “non verrà destinato un luogo capace, l’attuale caserma de’ condannati servirà da ergastolo”¹²⁷⁴.

Il capitolo IX del Piano interinale disponeva che i condannati venivano utilizzati nelle manifatture della corda, di tele grosse e fustagni, per la “spaziatura di canali e cloache”, per la costruzione di fabbriche pubbliche appartenenti alla Camera Regia, alla città e corpi pubblici, per la “riattivazione e pulizia delle strade”, per il trasporto

¹²⁷² “Quanto ho opinato riconosco potersi mettere in pratica qualora dovesse sussistere l’ergastolo non interinale ma stabile”. Cfr. relazione del Vicario di Giustizia del 31 agosto 1784, in ASMn, *Senato*, b. 106.

¹²⁷³ In seguito, l’antico ospedale di San Leonardo venne adibito a casa di lavoro forzato. Così, mentre la casa milanese venne svuotata di tutti i detenuti e destinata solo ai “figli discoli e mal inclinati”, ai “mendici validi”, oziosi, vagabondi e contrabbandieri insolventi, l’ospedale di San Leonardo di Mantova fu designato quale luogo di espiazione della pena detentiva. Cfr. M. A. Romani, *Criminalità e giustizia* cit., p. 53; Id., *Alle origini del sistema carcerario* cit., p. 85.

¹²⁷⁴ Cfr. lettera del Wilczek a Zenetti del 13 settembre 1783, in ASMn, *Senato*, b. 106.

con il carro “de’ commestibili o generi necessari all’ergastolo” e per adempiere a qualsiasi occorrenza, secondo la loro abilità e professione.

Il mese di novembre del 1783 coincideva con l’entrata in vigore del Piano interinale. Entro tale data il Consiglio doveva ottemperare alla sovrana determinazione di Sua Maestà, la quale disponeva, per tutti i territori dell’Impero, il “trapasso sotto la custodia della potestà civile di tutti i condannati soliti finora custodirsi dal braccio militare”¹²⁷⁵.

Ciò si traduceva in una vera e propria “rinuncia – ovvero nella consegna - da parte del militare alla guardia civile di tutti i condannati civili e militari”¹²⁷⁶. Venne, a tal fine, nominato il consigliere Benintendi quale “delegato per concertare con il militare per la rinuncia dei condannati ad un corpo di guardie civili”¹²⁷⁷. Solo a seguito di tale “trapasso” si sarebbe potuto considerare finalmente attivo il nuovo sistema d’ergastolo.

¹²⁷⁵ Cfr. lettera del Wilczek a Zenetti del 5 luglio 1783, in ASMn, Senato, b. 106.

¹²⁷⁶ Inoltre, si prescriveva che in avvenire si sarebbero consegnati alla giustizia civile tutti i militari qualificati come incorreggibili oppure incapaci del servizio. Cfr. lettera del Wilczek a Zenetti del 5 luglio 1783, in ASMn, Senato, b. 106.

¹²⁷⁷ Cfr. lettera del Wilczek a Zenetti del 13 settembre 1783, in ASMn, Senato, b. 106.

Capitolo VI

LE GRAZIE

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali – 2. Tipologie di suppliche - 3. I memoriali ed i requisiti necessari per conseguire la grazia – 4. *Iter* del procedimento di grazia – 5. La commutazione – 6. Suppliche d'impunità – 7. Suppliche di rimpatrio – 8. Tipologie di reati e suppliche di grazia: regole ed eccezioni

1. Considerazioni generali

Le sentenze criminali non erano generalmente impugnabili tramite lo strumento ordinario dell'appello. Il principio di inappellabilità, infatti, era già sancito nel *Codex giustiniano*, limitatamente ai delitti più gravi e in presenza di determinate condizioni¹. Successivamente, il principio in parola, esteso a più ampie fattispecie di reati dai glossatori, venne inserito in statuti e legislazioni regie, non senza contestazioni da parte della posteriore dottrina². Di conseguenza, allorché una causa fosse giunta al termine ed il giudice criminale avesse proferito una sentenza, essa era da considerarsi definitiva. La supplica di

¹ C. 7.65.2.

² Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., p. 176. Il potere di grazia rientrava nella competenza ordinatrice dell'autorità; lo studioso di diritto pubblico imperiale Johann Jakob Moser ebbe modo di definirlo un "affare di Stato" della sovranità o dell'autorità. Sull'appello nel processo criminale in area germanica risulta assai utile l'opera di J. Oldekops, *Tractatus de appellatione in causis criminalibus, Ejusq. tam in processu inquisitorio, quam accusatorio, ad Germaniae Principum judicia...*, Typis Andreae Colwaldi, Halberstadii 1655.

grazia rappresentava l'unico strumento a disposizione del condannato per ottenere una modifica o, nel migliore dei casi, l'estinzione della pena.

“Naturale conseguenza della sovranità”³ del principe, la grazia, definita dal Montesquieu “*le plus bel attribut de sa souveraineté*”⁴, era uno strumento espressione dell'ampia latitudine di poteri del principe, il quale, ai sensi del diritto romano, era considerato sciolto dall'osservanza di ogni legge⁵.

Nonostante le critiche sollevate da buona parte della cultura illuminista, che si sostanziano in un “rifiuto di

³ Cfr. L. D'Aloja, D. Gaeta (a cura di), *La storia del diritto penale* cit., p. 130. Lo *ius aggratiandi* era utilizzato dagli imperatori romani, successivamente dai signori feudali e venne inserito altresì nella legislazione cittadina di molti comuni. Dunque, “esercitare il potere di grazia fu il modo prediletto delle dinastie regnanti europee per conquistarsi l'aura di rappresentanti di Dio”. Ne risultava l'immagine di un sovrano superiore alla legge, in quanto “titolare unico e assoluto del potere di condannare e di perdonare”. Cfr. A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., p. 204.

⁴ Cfr. Montesquieu, *De l'esprit de loi*, in *Oeuvres complètes*, 2, Gallimard, Paris 1951, VI, 5, p. 314; C. E. Tavilla, “*L'attributo il più prezioso della sovranità*”. *Il potere di grazia nell'ordinamento penale ticinese di primo Ottocento*, in S. Vinciguerra (a cura di), *Codice della Repubblica e Cantone del Ticino (1816)*, ristampa anastatica, Cedam, Padova 2006, pp. LI-LXXXII, e in *Archivio Storico Ticinese*, 142 (2007), pp. 319-340.

⁵ “*Remittere poenas est supra legem, vel contra legem*”. Cfr. A. S. Garoni, *Commentaria in tit. De Senatoribus No. Const. Mediolani*, Mediolani 1643, lib. I, tit. IV art. XIV, n. 36. Si veda anche C. Calisse, *Svolgimento storico del diritto penale* cit., p. 533. Sull'indulto nel periodo romano si veda J. Gaudemet, *Indulgentia principis*, in *Istituto di storia del diritto*, Università di Trieste, 3 (1962), pp. 3-37.

principio”⁶, “in pieno XVIII secolo la grazia permaneva come virtù del sovrano e come tale elemento costitutivo dell’esercizio della sovranità”⁷.

La grazia non si identificava con una precisa fase processuale o con un determinato istituto del processo penale; al contrario, il perdono esprimeva “una fondamentale pratica penale della monarchia “corporativa”, la clemenza uno dei *topoi* più comuni di legittimazione del potere”⁸.

La potestà del principe concentrava in sé sia la *iurisdictio* che lo *ius dispensandi*⁹: in tal modo, “giocando sul doppio

⁶ Infatti, importanti esponenti della cultura illuminista particolarmente sensibili ai temi del diritto penale palesavano un rifiuto di principio alla concessione della grazia, “in coerenza con il nuovo paradigma penale e con le generali aspettative illuministe nei confronti delle leggi, redigere codici di diritto penale esaustivi, semplici congruenti e costruiti in modo coerente”. Tutto ciò avrebbe reso superfluo l’istanza di grazia, quale “mezzo di compensazioni di eccessi o debolezze del diritto positivo”. Cfr. S. Kesper-Biermann, *Giustizia, politica e clemenza. La grazia nella Germania del XIX secolo*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia. Figure della clemenza tra tardo medioevo ed età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2011, p. 328; K. Härter, *Grazia ed equità nella dialettica tra sovranità, diritto e giustizia dal tardo medioevo all’età moderna*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia cit.*, p. 45.

⁷ Cfr. A. Griesebner, *Grazia individuale e amnistia nella giurisdizione penale della prima età moderna*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia cit.*, p. 234.

⁸ Cfr. G. Alessi, *Il processo penale cit.*, p. 99.

⁹ Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri cit.*, p. 175. Infatti, “il Re giustiziere d’antico regime riunisce in sé la suprema *potestas*, ha cioè tanto il potere di giudicare che quello di “perdonare”, potendo rimettere qualunque pena senza la necessità di rendere pubblica la motivazione”. Così, M. Stronati, *Il governo della*

binario del rigore della giustizia e della dolcezza della misericordia, il monarca rivendica il ruolo di dispensatore di equità”¹⁰. La grazia assumeva anche contorni “divini”, acquisendo un’aura di sacralità, in quanto “libera e sovrabbondante effusione del beneficio divino che strappa gli uomini dai vincoli del peccato e dal carcere infernale, richiedendo ad essi solo la sua fiduciosa accettazione”¹¹.

Lo *ius aggratiandi* consentiva al sovrano di rimettere qualsiasi pena, anche quelle “di sangue”; tuttavia, alcuni dottori, come Pietro Cavalli¹², si sforzarono di tracciare limiti¹³ a questo immenso potere discrezionale, soprattutto nei casi di omicidio premeditato¹⁴, al fine di evitare perniciosi abusi.

“grazia”. *Giustizia sovrana e ordine giuridico nell’esperienza italiana (1848-1913)*, Giuffrè, Milano 2009, p. 164.

¹⁰ Cfr. G. Alessi, *Il processo penale* cit., p. 99. Dunque, “la grazia può mirare a realizzare solo quella giustizia considerata opportuna nel singolo caso, per il quale si domanda clemenza. In questo senso, scopo della grazia è realizzare una giustizia equa, distinta, altra rispetto a quella legale”. Cfr. M. Stronati, *Il governo della “grazia”* cit., p. 139.

¹¹ Cfr. O. Niccoli, *Rinuncia, pace, perdono* cit., pp. 219, 220.

¹² Cfr. P. Cavalli, *Resolutionum criminalium* cit., cas. LVIII, n. 2, p. 89.

¹³ A tal fine, molti dottori convennero nel ritenere che le pene aventi il loro fondamento nella legge divina non si sarebbero potute condonare dal principe, quantunque quest’ultimo si ritenesse “*legibus solutus*” nonché “*superiorem non recognoscens*”.

¹⁴ Se il principe avesse concesso una grazia concernente un siffatto delitto, egli avrebbe certamente violato il diritto divino, il quale, ai sensi delle Sacre Scritture e del Vangelo, prescrive la morte per il suddetto reo. Così il sovrano, clemente nei confronti del reo di un omicidio perpetrato con animo deliberato, si sarebbe macchiato di un peccato mortale. E’ ciò che afferma nitidamente la più autorevole criminalistica, rappresentata dal Farinaccio. Cfr. C. Calisse, *Svolgimento storico del diritto penale* cit., p. 534; G. P.

Con riferimento ad altre fattispecie di reato, i dottori, pur non mettendo in dubbio questa forma di giustizia straordinaria e distributiva del sovrano, ne condizionavano l'applicazione al verificarsi di determinate circostanze. Risultava così decisiva, ai fini della concessione della grazia, la *remissio* della parte offesa, la condizione e lo *status* del supplicante, e la *qualitas delicti*; inoltre, ci si assicurava che il mutamento della sentenza non recasse pregiudizio a terzi (“*salva iustitia aliorum*”)¹⁵. Tale fu il consolidato orientamento della dottrina che, come vedremo, trova perfettamente riscontro nella prassi mantovana del Settecento.

L'organo che decideva se concedere o meno la condonazione della pena si poteva basare non solo sul diritto vigente e sulle consuetudini locali, ma imperniava la propria decisione su scelte e convenienze di natura politica, economica e sociale. Attraverso il sistema delle suppliche, con le quali i sudditi chiamavano direttamente in causa il sovrano per palesargli un problema contingente, era possibile commisurare la pena alla situazione personale del supplicante, tenendo in cale le circostanze che caratterizzavano la vicenda particolare dei singoli sudditi. Così, il principe assumeva le vesti di vero mediatore tra le esigenze del caso concreto ed il rigore del diritto¹⁶,

Massetto, *Monarchia spagnola, Senato e Governatore: la questione delle grazie nel Ducato di Milano*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale* cit., p. 231.

¹⁵ Cfr. G. P. Massetto, *Monarchia spagnola, Senato e Governatore* cit., p. 231.

¹⁶ La grazia si sostanziava in “quella superiore forma di giustizia distributiva [...] il cui scopo era quello di emendare le iniquità o le semplici rigidità del sistema giuridico attribuendo a ciascuno la giusta porzione dei vantaggi sociali”. Cfr. L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 43.

operando una sorta di transazione “tra l’ordinamento stesso e gli interessi che gli vengono di volta in volta rappresentati”¹⁷. La supplica, strumento generico e informale, sollecitava il principe ad emanare un provvedimento “grazioso” avente natura del tutto eccezionale, adottato sulla scorta di valutazioni puramente discrezionali di tipo personale o di “opportunità”. Proprio in quanto strumento generico e informale, la supplica “appare da subito un potentissimo antidoto contro le inefficienze o le incongruenze degli ordinamenti particolari”¹⁸. Tramite la grazia, strumento particolarmente sgradito a Beccaria¹⁹, l’*arbitrium* del sovrano valutava

¹⁷ Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., p. 65.

¹⁸ Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., pp. 46-48. Perciò, “di fronte ad una giustizia ordinaria lenta, farraginoso, costosa, la supplica poteva essere una scorciatoia per avere giustizia, per ottenere in via di grazia ciò che non era stato possibile ottenere per via di giustizia, o un mezzo per supplire alle lacune delle leggi”. Cfr. C. Nubola, *La “via supplicationis” negli stati italiani della prima età moderna (secoli XV-XVIII)*, in Id., A. Wurgler (a cura di), *Suppliche e “gravamina”. Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV – XVIII)*, Il Mulino, Bologna 2002, p. 30.

¹⁹ Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* cit., § XLVI *Delle grazie*, p. 88. Beccaria insisteva sulla necessità di un “regime penale moderato”, tale da “rafforzare la certezza della pena legale, evitando al sovrano di concedere grazia per dimostrare la sua clemenza”. Lo strumento della grazia è criticato da Beccaria, in quanto trattasi di un privilegio che “antepone l’arbitrio alla legalità del codice e instaura la diseguaglianza sociale davanti alla spada della giustizia”. In uno Stato dotato di una legislazione “infallibile”, che commina pena certe, dolci e proporzionate, e istruisce processi in maniera regolare e spedita, la grazia dovrebbe essere completamente espunta, poiché rende incerta la pena e favorisce l’impunità, del tutto intollerabile in una società contrattuale. Cfr. M. Porret, *Beccaria* cit., pp.74, 75; V. Maiello, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall’indulgentia*

l'opportunità e la necessità di derogare al diritto comune e locale. La decisione assunta in risposta alla supplica non poteva essere oggetto di contestazione; tuttavia, in alcuni casi, il condannato avrebbe potuto formulare un'ulteriore istanza di grazia, invocando nuovamente la clemenza del

principis all'idea dello scopo, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2007, pp. 92-97. Beccaria influenzò profondamente gli scritti giuridici e filosofici redatti nella seconda metà del Settecento in tema di grazia e giustizia. Non va sottaciuto che la polemica venne contrastata dagli strenui sostenitori del potere di grazia, quale elemento del diritto e della sovranità. Ne è un esempio il pensiero di Hegel, il quale sosteneva che “dalla sovranità del monarca deriva il diritto di grazia nei confronti dei delinquenti, perché soltanto ad essa compete la realizzazione del potere dello spirito, di rendere non accaduto l'accaduto, e di annullare il diritto nel perdono e nell'oblio”. Cfr. G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio*, a cura di G. Marini, Laterza, Bari 1987, § 282, p. 230. Sull'opposto versante, Immanuel Kant, nel *La Metafisica dei costumi*, polemizzò in merito al potere sovrano di concedere la grazia, considerandolo una vera e propria ingiustizia. Il filosofo di Königsberg, infatti, pur ammettendolo in relazione i crimini che offendono la sua maestà e l'esercizio del potere, lo definì, “il più viscido diritto del sovrano”. Nel 1770, il teologo Johann Davis Michaelis rifletteva che la concessione di grazie causava una disparità nel diritto, tale da rasantare il dispotismo: “che per il reo, a cui tocca in realtà di essere punito, è tanto più dura, poiché proprio con la precedente concessione di grazia sono stati indeboliti i motivi di astenersi dal compiere atti criminali”. Sul punto, Hans Ernst von Globig e Johann Georg Huster, nell'opera pubblicata nel 1783 dal titolo *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung*, asserivano che “la magnanimità che ha favorito uno e danneggiato tutti gli altri, infrange il contratto sociale su cui soltanto si fonda ogni governo legittimo”. Cfr. S. Kesper-Biermann, *Giustizia, politica e clemenza* cit., pp. 326, 327.

sovrano²⁰. Va rilevato, però, che non si trattava solo di clemenza²¹. Le suppliche, infatti, non andrebbero interpretate come completa rinuncia alle sanzioni ed al controllo. Esse esprimevano un canale di comunicazione regolamentato tra sudditi e autorità²², “aprendo alla popolazione possibilità “limitate” nel processo di

²⁰ Così anche K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., p. 296. Diversi procedimenti graziosi mostrano la presenza di una duplice supplica. Ne è un esempio la causa relativa al Marchetti, reo di estorsione. Quest'ultimo si vide rigettare la prima supplica con la quale domandava l'assoluzione ed il rimpatrio. Più favorevole fu il responso governativo concernente la seconda supplica, implorante, questa volta, non già l'assoluzione bensì l'applicazione di una “pena più proporzionata e di poco tempo”. Il Governo ordinò che il reo si presentasse innanzi al giudice e che gli venissero concesse le “difese fuori dal carcere”, al fine di ottenere una nuova sentenza da parte del Consiglio, che prendesse in considerazione “anche le informazioni su circostanze della madre e della famiglia”, in precedenza ignorate. Cfr. decreto del Governo in causa Marchetti (1769), ASMn, *Gonzaga*, b. 3540.

²¹ La supplica in età moderna “si differenzia considerevolmente dal diritto di grazia medievale”, il quale “esprime, piuttosto, un atto di potere univoco e universale”. Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme: la funzione e il significato delle suppliche nella giustizia penale della prima età moderna*, in C. Nubola, A. Wurgler (a cura di), *Suppliche e “gravamina”* cit., p. 305.

²² “Il Re per lungo tempo usa come strumento di comunicazione tra autorità e sudditi il perdono misericorde, in questo modo non solo contribuisce all'evoluzione del sistema penale, rendendo sempre più evidente l'efficienza dell'amministrazione della giustizia, ma nel costruire lo stesso potere reale accresce la propria autorità”. Cfr. M. Stronati, *Il governo della “grazia”* cit., p. 164; H. Rudolph, *“Rendersi degni della somma clemenza”: le suppliche della prima età moderna come strumento di interazione simbolica tra sudditi e autorità*, in C. Nubola, A. Wurgler (a cura di), *Suppliche e “gravamina”* cit., pp. 548 ss.

sovranità”²³. Pertanto, le suppliche di grazia significavano sia accettazione della giustizia penale dell’ autorità, sia integrazione dei sudditi in una forma di comunicazione giuridica specializzata, sì da contribuire alla “stabilizzazione del potere ed all’ accettazione della giustizia penale come strumento di controllo sociale”²⁴.

2. Tipologie di suppliche

All’ interno della categoria delle suppliche di grazia possono essere comprese una serie di ipotesi che, seppur diverse tra loro, risultano accomunate da una certa discrezionalità e straordinarietà.

Le tipologie di supplica delle quali potevano usufruire i sudditi mantovani erano: 1) supplica di remissione; 2) supplica di liberazione dalla pena in corso; 3) supplica di commutazione; 4) supplica di salvacondotto; 5) supplica di archiviazione del procedimento penale; 6) supplica d’ impunità; 7) supplica di rimpatrio.

Attraverso la supplica di remissione, il condannato chiedeva che la sentenza emessa nei suoi confronti non venisse eseguita, e di conseguenza implorava di andare esente dalla pena in essa stabilita. Risulta evidente che, allorquando l’ autorità governativa avesse accolto la supplica, si sarebbe configurata una vera e propria deroga all’ ordinamento vigente. Tale “dispensa” era appannaggio del solo *arbitrium* principesco: la norma o il principio che aveva portato alla condanna del supplicante era oggetto, così, di una vera e propria “sospensione”. Lungi dal voler contestarne l’ esistenza o la legittimità, il Governo valutava

²³ Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., pp. 304, 305.

²⁴ Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit. p. 305.

“l’idoneità nel caso concreto a soddisfare con “equità” e congruenza la *ratio* sulla quale si fonda”²⁵.

Altre tipologie di supplica rispondevano, invece, ad una logica transattiva o premiale. Nella prassi mantovana, numerose sono le istanze in cui il condannato, dopo anni di detenzione in carcere o presso un “pubblico lavoriere”, supplicava il governatore di essere graziato “dall’ulterior tempo che gli rimarrebbe da scontare”²⁶.

Nel novero delle suppliche rientrano anche le richieste di commutazione della pena comminata, in un’altra invocata nel memoriale o scelta ad arbitrio del Governo; nonché le istanze di diminuzione della pena inflitta²⁷.

²⁵ Cfr. C. E. Tavilla, *La favola dei centauri* cit., p. 65.

²⁶ In una diversa area geografica e in un periodo posteriore a quello oggetto di studio, si diffuse in Sassonia a partire dagli anni Sessanta dell’Ottocento, la pratica della “*vorläufige Entlassung*”. Essa consisteva nella scarcerazione provvisoria del detenuto: se la condotta del reo non soddisfaceva i requisiti posti dal provvedimento di scarcerazione, veniva ripristinata *tout court* la pena. Cfr. S. Kesper-Biermann, *Giustizia, politica e clemenza* cit., p. 339.

²⁷ Con la supplica, oltre a domandare una minorazione della durata della pena, l’istante tentava di ottenere l’esenzione da eventuali esacerbazioni o da quelle modalità di pena particolarmente infamanti, come la fustigazione pubblica o la passeggiata con il remo in piazza che, per prassi, precedeva la condanna alla galera. Cfr. supplica del condannato Giovanni Bacci (1750), in ASMn, *Senato*, b. 90. Infatti, “la negoziazione tra governo e imputati attraverso le suppliche aveva per oggetto soprattutto la commutazione o la mitigazione delle disonorevoli pene detentive, o delle pene infamanti e corporali. In questi casi si poneva in primo piano il problema di evitare punizioni pubbliche e disonorevoli e di ottenerne la commutazione in pene pecuniarie “civili” e non lesive dell’onore”. Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., p. 288.

Un'altra tipologia di supplica, quella di salvacondotto, era strumento assai utilizzato dai condannati in contumacia²⁸. Questi ultimi, soprattutto se si trattasse di rei di omicidio o se la pena comminata fosse stata la forca o il taglio della testa, erano sempre puniti con il bando perpetuo. La contumacia, infatti, può considerarsi “causa e presupposto del bando, a cui si ricorreva per sanzionare una situazione di fatto, cioè la scelta dell'imputato di autoescludersi, con la fuga, dal proprio ordinamento”²⁹. I contumaci potevano inserire nel memoriale una richiesta alternativa alla grazia, nel caso in cui l'autorità avesse ritenuto inopportuno concederla. Trattasi, appunto, dell'istanza di salvacondotto. Se la supplica del contumace fosse stata esaudita parzialmente, ovvero limitatamente alla parte in cui il supplicante chiedeva di ottenere un salvacondotto, quest'ultimo avrebbe avuto la facoltà di rientrare liberamente nel mantovano, al fine di produrre le proprie difese innanzi al Consiglio³⁰. Vediamo le modalità con cui il condannato avrebbe potuto difendersi. Accolta la richiesta di salvacondotto, il Consiglio ordinava al reo di costituirsi nelle carceri dell'ufficio criminale che aveva

²⁸ Si è notato che, se entro un anno dalla pubblicazione della sentenza contumaciale il condannato veniva arrestato, quest'ultimo sarebbe stato sottoposto ad un nuovo giudizio, “come se emanata contro di lui non si fosse l'enunciata condanna”. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 6 aprile 1784 in causa Perazzi, ASMn, *Senato*, b. 71, n. 28.

²⁹ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 220.

³⁰ Ad esempio, in caso di omicidio, se il reo fosse stato condannato ma permanessero dei dubbi sull'elemento soggettivo del delitto, ovvero qualora non constasse chiaramente se si fosse trattato di omicidio deliberato o casuale, il Consiglio tendeva a concedere la grazia del salvacondotto. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 29 marzo 1781 in causa Desenzani, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 15.

costruito il processo, conclusosi con la condanna in contumacia. L'obiettivo era quello di sottoporre il reo "agli opportuni esami ed alle contestazioni che saranno del caso". Successivamente, qualora la posizione del reo non si fosse "aggravata" in seguito all'esito degli esami, il Consiglio disponeva il suo immediato rilascio; nel caso contrario, il reo sarebbe rimasto nelle carceri dell'ufficio criminale. Le dimissioni avvenivano con la formula del "sequestro in luogo di prigione". Posto in libertà, al reo veniva interdetto qualsiasi spostamento al di fuori della pretura; inoltre, era tenuto a presentare un'idonea fideiussione (di circa trecento scudi), promettendo di non partire dalla suddetta pretura "onde a norma di giustizia si potesse definire la sua causa"³¹.

Tra le suppliche di grazia sono da annoverarsi anche le istanze di archiviazione definitiva del procedimento penale pendente. Infatti, anche il soggetto sottoposto alle indagini, latitante o provvisoriamente *in vinculis*, in seguito alla citazione o all'emanazione del mandato di cattura, poteva domandare al Governo la scarcerazione unitamente alla "liberazione dall'inquisizione criminale". Durante le indagini, il reo, rivolgendosi all'ufficio criminale competente, chiedeva "di imporre fine alla causa"; di conseguenza, il ricorso veniva sottoposto all'attenzione del Governo, previo parere del Fisco e del Consiglio. Secondo la prassi locale, il detenuto avrebbe dovuto versare nella Cassa fiscale "una qualche discreta penalità"³², al fine di

³¹ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 29 marzo 1781 in causa Desenzani, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 15.

³² Spesso venivano sequestrati beni mobili e immobili per soddisfare la richiesta del Governo. Ad esempio, al padre e figlio Dolbelli vennero sequestrati oggetti d'arredamento ed alcuni stabili per la quantità di quarantatré biolche, al fine di ottenere la somma indicata nel decreto (duemilaquattrocento lire mantovane). Cfr.

ottenere l'auspicata liberazione dalla carcerazione provvisoria alla quale era sottoposto in attesa del processo. In caso di rigetto dell'istanza, dovuta di solito alla varietà, contraddizione e falsità dell'indagato durante l'esame, il Governo ordinava che il giudice inferiore passasse "senza indugio alla perfezione di questo processo, per potersi indirrisolvere quel che sembrerà più giusto e conveniente"³³. Nel caso contrario, se si fosse concessa la liberazione al detenuto, egli avrebbe dovuto in precedenza ottenere la *remissio* della parte offesa, effettuare il pagamento della somma indicata nel decreto, e soffrire la carcerazione per un tempo fissato ad arbitrio del Governo³⁴. La scarcerazione poteva avvenire unitamente alla prescrizione di alcuni divieti³⁵ o alla comminazione del bando,

consulta di grazia del Consiglio del 19 giugno 1960 in causa Dolbelli, ASMn, *Senato*, b. 90.

³³ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 22 giugno 1757 in causa Andreotti, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 62..

³⁴ Il Consiglio si esprimeva a favore della liberazione quando il reo non avesse commesso altri delitti prima di quello per cui era indagato; rilevava altresì, in caso di furto, la restituzione delle cose rubate, la condizione "povera e civile" della famiglia e i "di lui buoni costumi" provati tramite attestati. Tra le motivazioni della graziosa liberazione, il Consiglio inseriva anche l'incapacità dell'inquisito di subire la pena che, dopo il processo, si sarebbe dovuta comminare. Cfr. decreto di grazia del Governo del 14 aprile 1757 in causa Rasetti, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 67.

³⁵ Francesco Bonfietti nonostante avesse scontato la pena dei lavori forzati per un anno, quale autore di un tentativo di stupro ai danni di una bambina si sette anni, non sarebbe potuto rientrare nel mantovano a causa del bando, comminatogli unitamente alla sentenza. Venne così arrestato e, a seguito della supplica di scarcerazione, il Consiglio fu del parere di liberare il reo dalla prigione, "stante i di lui buoni costumi", con il divieto, però, di avvicinarsi alla casa della fanciulla che aveva tentato di stuprare ed a qualsiasi luogo in cui essa si recasse. Cfr. consulta di grazia del

soprattutto quando si fosse trattato di un “reo forestiero, non accasato, non avente alcun’arte che interessi il pubblico beneficio”³⁶.

Infine, vi erano le suppliche di impunità, strumento che, in presenza di determinati requisiti stabiliti dalla prassi, poteva condurre alla completa liberazione del reo indagato e all’archiviazione del processo.

3. I memoriali ed i requisiti necessari per conseguire la grazia

Perché il condannato potesse godere del provvedimento di grazia, concesso da Sua Altezza Reale “per effetto della sua connaturale umanità”³⁷, era generalmente necessaria una formale istanza scritta. Tuttavia, esistevano antiche consuetudini nonché locali legislazioni che prescrivevano la liberazione del condannato al verificarsi di determinati eventi. Non mancò la dottrina di sanzionare la validità di alcune generali costumanze relative alla grazia, come quella riportata sia da Claro che da Cipolla. Si sosteneva che, allorquando il condannato nel percorso verso il patibolo avesse incontrato un cardinale e questi gli avesse

Consiglio del 14 marzo 1760 in causa Bonfietti, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 112.

³⁶ In questi casi il reo si sarebbe dovuto rilasciare, intimandogli di non rientrare nel territorio dal quale veniva bandito. Nel decreto venivano indicate le sanzioni nelle quali il reo sarebbe incorso, qualora avesse violato il bando, misura ritenuta dal Consiglio “utile non solo per il reo ma anche per la pubblica quiete”. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 4 aprile 1758 in causa Schober, in ASMn, *Senato*, b. 90, n. 75.

³⁷ Cfr. decreto di grazia del Governo del 3 luglio 1784 in causa Goffi, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 68.

coperto il capo con il proprio cappello, il reo avrebbe immediatamente ottenuto la libertà³⁸.

A parte questi vetusti usi, rielaborati dagli scrittori medievali al fine di attenuare il rigore delle pene capitali³⁹, nei quali la superstizione si fondeva con elementi magici e religiosi, la forma principale tramite la quale si poteva ottenere una grazia era, come detto, la supplica scritta.

Il condannato, assunte le vesti del supplicante, stendeva da sé, con l'ausilio di una "persona giuridicamente preparata"⁴⁰ o tramite intercessione di un parente un memoriale, indirizzato al governatore della Lombardia austriaca. In esso, il reo supplicava Sua Altezza Reale di esaudire la preghiera di grazia, facendo appello alla sua misericordiosa clemenza⁴¹.

³⁸ Cfr. *Sylvae Nuptialis libri sex. In quibus ex dictis Moder. Materia Matromonij, Dotium, Filiationis...*, Excudebat Ioannes Lertotius, 1592, lib. I, tit. *Non est nubendum*, n. 62, p. 42. Sulle altre consuetudini e leggi in tal senso si veda A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, pp. 178-181. Un esempio: secondo un'antica tradizione radicata nel territorio di Magonza, il cosiddetto "matrimonio sotto il patibolo", avrebbe portato all'interruzione dell'esecuzione capitale ed alla rimessione della pena. Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., p. 296.

³⁹ Cfr. L. D'Aloja, D. Gaeta (a cura di), *La storia del diritto penale dai comuni ai giorni nostri* cit., p. 134.

⁴⁰ Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., p. 270.

⁴¹ Nei memoriali, i rei o i loro congiunti "non chiedevano soltanto misericordia cristiana; di regola non negavano il reato loro ascritto, né richiedevano un nuovo procedimento, ma fornivano argomenti razionali che si collocavano nell'ottica della *gute Policy*". Nelle suppliche si scorge, nella maggior parte dei casi, un'esplicita accettazione della sentenza comminata; tuttavia non è raro trovare argomentazioni volte a dimostrare errori e vizi della sentenza. Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., p. 287.

Il memoriale era redatto in lingua volgare e doveva contenere alcuni requisiti essenziali, pena la sua totale nullità. Il documento si sostanziava in una vera e propria preghiera, volta ad ottenere una deroga all'ordinamento vigente, tramite la quale si invocava la clemenza di Dio e del sovrano. Il supplicante doveva descrivere in dettaglio il delitto commesso (*narratio criminis* e *qualitas criminis*), così da fornire un quadro esaustivo del fatto; era tenuto a dichiarare la situazione in cui si trovava (ad esempio, se fosse o meno *in vinculis*); ed a riferire eventuali condanne già subite e grazie concesse. Si tratta di quegli elementi considerati dai dottori *conditio sine qua non* perché la supplica potesse essere presa in considerazione⁴².

Posta la presenza di tali requisiti formali, perché la grazia potesse accordarsi era necessario, in alcuni casi, che il condannato avesse ottenuto in precedenza la remissione dalla parte offesa⁴³ o dai suoi eredi. Il supplicante doveva,

⁴² Così, ad esempio, si esprimono Claro, Bossi, Ricci, Tesauro, Garoni. Cfr. G. P. Massetto, *Monarchia spagnola, Senato e Governatore* cit., pp. 246, 247.

⁴³ La *remissio* della moglie nei confronti del marito adultero rappresentava un elemento imprescindibile per la concessione della grazia. Il marito, di conseguenza, poteva fare ritorno a casa, proseguire il vincolo matrimoniale e andare esente da qualsivoglia pena, o ottenerne una forte diminuzione. Diversamente, nei confronti dell'amante della moglie adultera, la remissione del marito di quest'ultima spesso non bastava ad evitare la condanna anche capitale. Sul punto, l'orientamento più rigido era quello del Capitano di Giustizia, mentre il Consiglio riteneva che la desistenza avrebbe "tolto al Fisco la facoltà d'ulteriormente procedere". Cfr. informazione del Capitano di Giustizia del 28 maggio 1760 in causa Bocchi, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 127. Dai "Registri" del milanese, Maria Giliola Di Renzo Villata rileva che in alcuni casi la grazia veniva concessa anche senza le dovute remissioni della parte offesa ma con il suo "sincero pentimento".

infatti, “aver riportato la *remissio*”, la quale veniva confezionata in una “*charta remissionis et pacis*”⁴⁴, documento rogato dal notaio che attestava l’avvenuta riconciliazione tra le due parti. Questo atto pubblico si sarebbe dovuto allegare al memoriale. Tale requisito appare indispensabile, nella misura in cui si pensi che un provvedimento grazioso, scevro del perdono dell’offeso ed imposto “dall’alto”, sarebbe apparso sostanzialmente ingiusto ed avrebbe rinnovato dissapori e conflitti tra le fazioni interessate. Il principio della necessità della *remissio* era ribadito da Claro⁴⁵ così come dal napoletano Giovanni Luigi Ricci. Questi dottori, infatti, osservavano che si trattasse di un principio osservato “*totius orbis et per Italiam*”⁴⁶.

Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d’ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 547.

⁴⁴ “Comparso volontariamente da me in atti Notaio infrascritto alla presenza di due testimoni, il Signor NN., quale non indotto da falsa causa, errore, ma spontaneamente e con l’animo suo ben deliberato, in seguito alla supplica dal reo umiliata per ottenere la grazia, NN. rinnova la riverente supplica alla giustizia di sollevare lo stesso reo da quella pena cui è stato condannato, come così riverentemente implora in ogni”. Cfr. supplica di grazia del condannato Gambari (29 agosto 1783), in ASMn, *Senato*, b. 68, n. 87.

⁴⁵ Claro concludeva che “*Caeterum ego semper vidi servare pro lege, quod gratiae concessae sine partis remissione non approbantur per Senatum*”. Lo stesso giurista alessandrino indicava, però, alcuni casi in cui si poteva fare a meno della *remissio*, come ad esempio, l’ipotesi in cui l’erede abitasse “*in partibus valde remotis*”. Cfr. G. Claro, *Liber Quintus* cit., § *Finalis*, q. LIX, versic. *Adde quod*, p. 167.

⁴⁶ Cfr. G. L. Ricci, *Collectanea decisionum...pars quinta*, dec. 2016.

Non in tutti i casi era necessario che le parti avessero concordato una pace; anzi, nella maggior parte dei reati era del tutto superflua la *remissio*. Essa rimaneva un requisito essenziale per l'omicidio deliberato, per violenze e per la delazione di armi proibite che avessero cagionato ferite e percosse⁴⁷. A Mantova, però, anche il reo di un omicidio semplice doveva aver riportato la previa remissione da parte dell'offeso, al fine di sperare in una graziosa condonazione⁴⁸. Era il Firmian a ricordarlo: “è nostra mente che rispetto al reato di omicidio i rei debbano previamente riportare la remissione dagli eredi dell'ucciso”. Negli altri casi, se il condannato avesse comunque ottenuto la remissione, quest'ultima avrebbe certamente rappresentato un elemento a suo favore. Raccolti i documenti necessarie e messa per iscritto l'istanza di grazia, al supplicante non restava che recarsi all'ingresso della segreteria della Giunta, e depositare gli atti nell'apposita “cassetta dei memoriali”⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. G. P. Massetto, *Monarchia spagnola, Senato e Governatore* cit., p. 248.

⁴⁸ Come si vedrà, non sempre la remissione dell'offeso era sufficiente per ottenere una grazia. In diversi casi, i giudici si dichiaravano sfavorevoli alla concessione, quantunque il condannato avesse riportato la *remissio*. Di conseguenza, i consiglieri esprimevano nella consulta i motivi ostativi, dovuti alla qualità del delitto, alle circostanze dello stesso e alla qualità del reo.

⁴⁹ Cfr. ASMn, *Gonzaga*, b. 2062. La prassi di depositare le suppliche in una cassetta collocata presso un palazzo del Governo era seguita anche in altre zone d'Italia. Apposite ordinanze regie ne precisavano modalità di redazione e di deposito. Cfr. C. Nubola, *La “via supplicationis”* cit., p. 32.

4. *Iter* del procedimento di grazia

Tutte le tipologie di suppliche dovevano essere rivolte immediatamente a Sua Altezza Reale, il governatore⁵⁰, *longa manus* della corona e rappresentante di Sua Maestà nei territori della Lombardia austriaca.

Era costume raccogliere le suppliche⁵¹ in prossimità delle sante feste di Natale o Pasqua⁵², al fine di maturare una

⁵⁰ Prima che Ferdinando d'Asburgo-Este (“principe reale d'Ungheria, e di Boemia, Arciduca d'Austria, duca di Borgogna e di Lorena, Cesareo Reale luogotenente, governatore e capitano generale della Lombardia austriaca”) assumesse effettivamente il governo della Lombardia austriaca, le suppliche venivano inviate sempre a Milano ma trattate dal Vice Governatore Beltrame Cristiani. Successivamente, sarà Ferdinando stesso ad assumere le decisioni concernenti le grazie, coadiuvato dal ministro plenipotenziario (Firmian e poi, dal 1782, il Wilczek). Tramite un decreto, firmato da Ferdinando e dal ministro plenipotenziario, il governatore rendeva noto al tribunale mantovano l'esito del procedimento di grazia.

⁵¹ Le suppliche potevano essere “singole”, cioè riguardanti un determinato soggetto e inoltrate dal condannato in qualsiasi momento dell'anno, oppure “collettive” e concernenti rei non ancora condannati ma sottoposti ad inquisizione. Queste suppliche venivano inserite in un'apposita “lista”, redatta due volte l'anno in occasione delle festività di Natale e Pasqua. Trattasi di una pratica molto antica, così come testimonia un inciso di una relazione al Consiglio del Capitano di Giustizia Foppa: “per seguirsi il costume usato per l'addietro da questo ufficio, siccome pressunto di esporre alle Signorie Loro Illustrissime què casi che riguardo a prigionieri possono essere capaci e convenevoli di grazia [...] questo è quanto ho l'onore di rappresentare in conformità all'accennata pratica e col dovuto riverente rispetto mi protesto”. Dunque, sappiamo che durante la visita mensile dei carcerati, che si svolgeva come riporta il Foppa nell'ufficio del Capitano di Giustizia, quest'ultimo raccoglieva le preci, valutava i casi graziabili e li indicava al

decisione entro il giorno della celebrazione della nascita e resurrezione di Cristo: venivano così offerti a Dio i condannati, sì da “far più bella la festa con atto di cristiana pietà”⁵³.

Nel periodo preso in considerazione, dunque, Beltrame Cristiani ed i suoi successori Carlo de Firmian e Johannes Joseph Von Wilczek, ricevevano direttamente i memoriali. Con “venerato decreto”, il governatore “abbassava” la supplica al Supremo Consiglio, ordinando alla suprema magistratura mantovana, tramite il solito “canale” della giunta, di fornire un parere preventivo sul caso *de quo agitur* (“che il Consiglio informi con suo parere”).

Consiglio tramite un’apposita relazione. Successivamente, il Consiglio provvedeva a redigere una consulta “collettiva”. Essa consisteva in un ampio documento, volto a fornire tanti pareri quante erano le suppliche dei condannati. Anche in questo caso, la decisione finale spettava al Governo, il quale valutava “i fondamenti che indussero tanto il giudice, che il tribunale suddetti in questo parere”. Cfr. consulta dei graziati di Natale (1755), in ASMn, *Senato*, b. 90. In calce alle relazioni del supremo tribunale si legge: “in occasione della mensile visita dei carcerati, il Consiglio ha ricercato il sentimento del Capitano sopra i casi graziabili ed essendosi informato alle sue relazioni ha però onore di proporle all’E.V. per attendere le di lei risoluzioni”. Spesso, però, accadeva che nella lista stilata in occasione delle suddette festività oltre ai nomi dei supplicanti-carcerati venivano inserite le suppliche di soggetti già condannati, che domandavano la grazia di interrompere la pena che stavano scontando.

⁵² Sulle radici dell’indulgenza pasquale si rimanda a C. Ventrella Mancini, *Tempo divino e identità religiosa: culto, rappresentanza, simboli dalle origini all’VIII secolo*, Giappichelli, Torino 2012, pp. 134 ss.

⁵³ Cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano* cit., V, p. 182.

Prima che il Consiglio mettesse per iscritto il parere, veniva sollecitato anche il Regio Fisco (“*Regius Syndicus Fiscalis immediate subiciat*”), incaricato di stendere un suo voto, volto ad analizzare se il caso in questione fosse o meno degli “eccezionali”. La relazione fiscale era redatta sempre in latino, ed era assai concisa. Trasmesso il voto fiscale all’attenzione del Consiglio, quest’ultimo sintetizzava il proprio parere in una consulta di grazia, la quale, se si fosse posta in contrasto con il voto del Fisco, evidenziava i punti di contrasto tra i due organi⁵⁴. Nella parte finale della consulta, dopo aver brevemente narrato il fatto e messo in luce le circostanze che militavano a favore o contro il reo, il Consiglio dichiarava che non convenisse accordare la grazia oppure che fosse opportuno concederla⁵⁵.

Quando la supplica veniva esaudita, giustizia “non fatta”⁵⁶ per utilizzare un termine tipico del “Registro de’ giustiziati della nobilissima Scuola di S. Giovanni Decollato” di Milano, il Consiglio poteva indicare alcune clausole che il graziato avrebbe dovuto rispettare, pena la revoca dell’atto di clemenza. Soprattutto nei casi di omicidio, specie se la condanna avveniva in contumacia, la prassi del tribunale

⁵⁴ “Diversamente da quanto sentito dal Fisco” oppure “tale essendo anche il sentimento del Fisco”.

⁵⁵ Nella prassi, il Consiglio optava spesso per soluzioni ibride: ad esempio, erano frequenti le proposte di concessione di una grazia “parziale”, ovvero con qualche riserva; oppure, a fronte di una richiesta di grazia, il Consiglio proponeva una commutazione di pena, o faceva dipendere dall’arbitrio del Governo la totale abolizione della pena o la sua abbreviazione “per quel tempo che più le sembrerà conveniente”. Cfr. consulta di grazia del Consiglio (1779) in causa Bondioli, ASMn, *Senato*, b. 64.

⁵⁶ Cfr. M. Benvenuti, *Come facevasi giustizia nello Stato di Milano* cit., p. 475.

consisteva nell'ordinare al supplicante di costituirsi in carcere per quindici giorni e "ivi rimanere per purgare la contumacia"⁵⁷. Le clausole indicate dal Consiglio si limitavano, in altri casi, a prescrivere al supplicante di comparire innanzi al giudice inferiore che emise la sentenza, per essere severamente redarguito, dopo essere rimasto qualche giorno in carcere "a pubblico esempio e ritegno"⁵⁸.

In alcuni casi il Consiglio riteneva che il supplicante meritasse l'implorata grazia, tuttavia ne sconsigliava al Governo l'immediata concessione. Ciò avveniva soprattutto quando il supplicante avesse da poco iniziato a scontare la pena inflittagli⁵⁹, onde per cui il Consiglio lo

⁵⁷ Cfr. graziati di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio in causa Sacchi, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19.

⁵⁸ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 18 gennaio 1776 in causa Baldini, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 1. Questa prassi era seguita nei casi in cui il reo non avesse riportato la "desiderabile" desistenza della parte offesa. Ad esempio, Gervaso Coppi, condannato in contumacia a cinque anni di brigantino per violenza, supplicò di essere graziato dalla suddetta pena che avrebbe dovuto scontare se fosse "capitato nelle forze". Stante le leggere ferite, e la casualità della rissa, gli venne concessa la grazia subordinata a determinate condizioni. Il reo, non potendo ottenere la *remissio* "per non sapersi in qual luogo ora gli offesi siansi trasferiti", si sarebbe dovuto presentare in carcere, rimanere in custodia per qualche giorno; successivamente sarebbe stato rilasciato "sotto i soliti salutari precetti". Cfr. graziati di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio in causa Coppi, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19.

⁵⁹ "Non conviene accordare tale grazia sì per la pessima qualità dell'uomo in quistione come per il poco tempo ch'egli ha ancora sofferto a fronte dell'assai maggiore sua condanna proporzionata alla gravità del suo delitto". Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 17 luglio 1774 in causa Sposetti, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450; anche in un'altra occasione, il Consiglio rifletteva che "quantunque il reato sia dei non eccettuati, non convien'ora graziare perché è

riteneva ancora scarsamente “emendato”. Il requisito dell’emenda lo si ritrova in parecchie relazioni consiliari: se il condannato-supplicante avesse già trascorso almeno la metà della pena comminatagli, e altre circostanze militassero a suo favore (ad esempio l’aver riportato la *remissio*), il Consiglio avrebbe potuto soddisfare la supplica, affermando che la pena sino a quel momento subita sembrava aver sufficientemente corretto il reo. Il tribunale, esaudendo la supplica di coloro che erano già stati condannati al carcere, alle galere o ai lavori forzati, evidenziava come “lo squallore delle carceri”, la durezza e l’infamia della galera, ed “il sacrificio dei pubblici lavori”, sembrassero aver “già bastevolmente corretto e ravveduto” il reo. Anche l’esilio sofferto consentiva al supplicante, nell’ottica del Consiglio, di maturare un’esperienza tale da accrescere la sua “maturità”. La lunga assenza dalla patria faceva sì che il delitto commesso venisse considerato ormai “quasi espiato”⁶⁰.

I consiglieri, per arguire “l’animo emendato del reo”, consideravano sufficiente il fatto che quest’ultimo non avesse compiuto alcun delitto durante l’esilio e che avesse condotto una vita morigerata, fornendo un documento,

trascorso ancora poco tempo” dall’inizio dell’esecuzione della pena. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 18 gennaio 1776 in causa Fantina, in ASMn, *Senato*, b.61, n. 1.

⁶⁰ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 20 agosto 1781 in causa Marchini, ASMn, *Senato*, b.66, n. 30. E’ quanto si riscontra anche in territorio carpigiano. Cfr. E. Tavilla, *Giurisdizioni, conflitti e giustizia criminale nel governatorato di Carpi (secc. XVI-XVIII)*, in *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, 3, *Il cammino delle idee dal medioevo all’antico regime. Diritto e cultura nell’esperienza europea*, a cura di Paola Maffei e Gian Maria Varanini, Reti Medievali, Firenze University Press, Firenze 2014, pp. 303-312.

redatto dal parroco o da un reggente della Comunità, che attestasse l'onestà dei suoi costumi. Nei casi in cui permanevano dei dubbi, il tribunale subordinava la grazia alla previa carcerazione per qualche giorno. La suddetta detenzione veniva prescritta se il reo fosse ritenuto un "delinquente suscettibile di emenda", dunque apparentemente "recuperabile"⁶¹, stante la giovane età e l'allegazione di attestati che dimostravano fosse stato, prima della delinquenza, un giovane di buoni costumi. Dunque, la carcerazione era funzionale a "determinare maggiormente la sua emendazione".

Le valutazioni del Consiglio, in relazione alla concessione o meno della grazia, si soffermavano anche su elementi di carattere probatorio ed economico. Nel primo caso, il Consiglio tendeva a premiare quei condannati che, durante la detenzione, avevano deciso di collaborare con la giustizia, fornendo utili informazioni per condannare i principali rei del delitto⁶².

In ambito economico, invece, la difficoltà di una famiglia di sostenersi senza il lavoro di un membro della stessa (condannato o "auto-esiliato" a causa dell'inquisizione), ed il vantaggio economico che una comunità locale avrebbe tratto dall'esperienza e professionalità del reo supplicante,

⁶¹ Nella valutazione della supplica un elemento importante era la "possibilità di correzione": la "probabilità cioè che la comunità e/o le élites locali avrebbero svolto la funzione di controllo sociale". Così, K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., p. 294.

⁶² "Poco fruttuoso sarebbe stato alla giustizia il compilato processo, separato dalla influenza che vi ebbero i condannati Moreschi e Ruffani". I due condannati al pubblico travaglio fornirono al Fisco lumi e indizi sufficienti nei confronti dei correi, così da meritarsi l'implorata liberazione. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 29 novembre 1781 in causa Moreschi-Ruffani, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 41.

erano elementi che venivano “pesati” con attenzione dal tribunale, al fine di adeguare la rigidità della legge alla flessibilità degli interessi contingenti⁶³.

Le suppliche, infatti, palesavano le problematiche socio-economiche che la pena avrebbe causato nei confronti della famiglia dell’istante e financo per l’intera comunità: “si rimproverava il fatto che l’erogazione di pene detentive ad uomini in grado di lavorare aveva conseguenze negative

⁶³ Ne è un esempio la grazia concessa a Domenico Pacchioni, condannato a quattro anni di lavori forzati per due furti di frumento. Il Consiglio, posta la desistenza ottenuta, e la pena parzialmente scontata, rifletteva che “trattasi di riacquistare un giovine agricoltore”, il quale avrebbe giovato alle finanze della povera famiglia e della comunità. Cfr. grazia di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio in causa Pacchioni, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19. Così, anche nei confronti dei membri di una banda, inquisiti per violenze e aggressioni. Alcuni degli inquisiti vennero graziati per aver ottenuto la desistenza di parte, per non aver mai commesso alcun reato prima di quel momento e “massimamente perché trattasi di agricoltori dei quali in codesta stagione il paese ne abbisogna”. Il Consiglio seguiva una simile linea decisionale anche nei confronti del fabbro Francesco Artoni, condannato in contumacia ai lavori forzati a vita per aver fornito alcune chiavi adulterine a terzi per commettere dei furti. Avuta notizia che si stava indagando su di lui, Artoni fuggì dal mantovano, e dopo alcuni anni, implorò il “rimpatrio”. Considerato che la maggior parte dei rei del furto vennero condannati, atteso l’esilio dell’Artoni, e la condizione di povertà in cui viveva la sua famiglia, il tribunale fu del parere di concedere la grazia “massimamente perché col concedere all’orante la supplicata esaudizione si riacquisterebbe nello stato un fabbro suddito”. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 17 marzo 1784 in causa Artoni, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 11. Infatti, come nota Cecilia Nubola, “disporre di una specializzazione socialmente o economicamente richiesta permetteva di chiedere, e spesso ottenere, trattamenti più favorevoli”. Cfr. C. Nubola, *La “via supplicationis”* cit., p. 32.

sul piano economico e/o sulla salute, conduceva alla rovina la famiglia e in questo modo allo stato ne risultava danneggiato, poiché ne sorgevano spese per l'assistenza sociale, si perdeva forza lavoro e alla fine ciò comportava una riduzione delle tasse e dei tributi”⁶⁴.

E' possibile sintetizzare i motivi che, in generale, portavano il Consiglio a non concedere la supplicata condonazione. Rilevava, ad esempio, la pertinace negatività in cui si manteneva il reo, l'aver ideato e diretto il disegno criminoso, l'aver mantenuto durante o dopo la condanna una pessima indole, nonché la fuga dallo stato di detenzione, la quale mostrava “tutto il suo disprezzo alla giustizia”⁶⁵. Quando un reo fosse già stato condannato alla pena ordinaria, la supplica avanzata dal correo difficilmente avrebbe potuto trovare accoglimento, in quanto “verrebbe a risultare la imparità della pena tra i due correi”⁶⁶. Sul punto, il tribunale riteneva opportuno stabilire una distinzione tra due “piani” diversi. Se sul piano della “condanna”, nessuna disparità di condanna era ammissibile, in quanto si sarebbe configurata una vera e propria ingiustizia; il piano della “grazia” era caratterizzato da una esplicita riserva. Nelle suppliche, le “apparenti” disparità, infatti, erano ammesse, proprio perché “il principe, imitando la procedura di Dio, non fa ingiuria alcuna”⁶⁷.

⁶⁴ E' ciò che emerge anche dall'analisi delle suppliche in territorio germanico di K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit., p. 292.

⁶⁵ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 5 ottobre 1781 in causa Incontri, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 36.

⁶⁶ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 5 ottobre 1781 in causa Incontri, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 36.

⁶⁷ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 5 ottobre 1781 in causa Rota, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 35.

Inviata la consulta ed il voto del Fisco al Governo⁶⁸, quest'ultimo emetteva una decisione incontrovertibile ed insindacabile: “ordiniamo pertanto al Consiglio di giustizia e ad ogni altro a cui spetta che eseguiscano e facciano eseguire questa nostra graziosa determinazione”. Il decreto del Governo, da leggersi in tribunale⁶⁹, poteva contraddire il parere del Consiglio, essenziale nell'*iter* ma non vincolante, oppure si sarebbe potuto confermare quanto in esso stabilito, ordinando ai giudici di dare esecuzione alla decisione. Una terza possibilità si prospettava: il Governo, qualora si fosse trovato d'accordo solamente in parte con il parere “grazioso” del Consiglio, avrebbe potuto concedere la grazia con qualche riserva, ad esempio con la comminazione del bando.

Terminato il procedimento, al condannato graziato non restava che pagare i diritti dipendenti dal decreto di clemenza (*taxa praecibus*) nelle mani del segretario imperiale⁷⁰. Chi non avesse avuto sufficiente denaro per

⁶⁸ “Si da l'onore il tribunale di rassegnare le presenti sue relazioni, distinguendole in due classi. La prima relativa ai casi che a parere del tribunale e del Regio Fisco possono meritare di essere esauditi con il grazioso arbitrio dell'A.V.R., la seconda che o per ostacolo della legge che li ponga tra li eccettuati o perché non convenga alla pubblica tranquillità e sicurezza sembra non siano esaudibili”. Cfr. graziati di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19.

⁶⁹ “*Lecto in Supremo Iustitiae Consilium gratioso rescriptum dictum est, dandos ordines cohercutes et iuxta praxim ad pleniozem executionem*”.

⁷⁰ “Antonio Rizzotti ha sborsato alle mani dell'infrascritto segretario l'importo de' diritti di spedizione governativa della graziosa assoluzione accordata al di lui figlio dalla pena incorsa per l'omicidio commesso nella persona di..”. Cfr. causa Rizzotti, 29 agosto 1776, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 12. La somma da pagare variava al seconda del reato per il quale si chiedeva la grazia.

colmare questo debito nei confronti della Regia Camera, era obbligato a fornire apposite “fedi” che attestassero il “titolo di miserabilità”, ovvero il loro stato di grave indigenza⁷¹. Allegate tali attestazioni, il Consiglio, dopo un positivo parere del Fisco ed ottenuto il consenso del Magistrato Camerale, dichiarava il supplicante esente dal pagamento della *taxa praecibus*. Se il Fisco riteneva che il graziato non si trovasse in uno stato di totale indigenza (“possedendo il petente dei beni stabili”⁷²) rigettava l’istanza, e tutt’al più suggeriva al Consiglio di accordare una dilazione di pagamento: “non essendovi luogo alla domandata esenzione, al più concedersi possa al supplicante il respiro a tutto il corrente anno per pagar le dovute spese, prestando però idonea sicurtà in forma, e se ricusa la dilazione s’abbia a procedere *ex officio*”⁷³. Come accennato, la supplica doveva essere redatta dal condannato stesso, oppure da altri soggetti che scrivevano “per il supplicante” come un parente, il sollecitatore dei carcerati, un causidico o il priore di una confraternita. Sempre in forza di un antica pratica⁷⁴ seguita nel

⁷¹ “Attesto io infrascritto priore di S. Zenone ricercato per la pura e semplice verità, che Carlo Palma da qualche tempo detenuto è stato sempre da me conosciuto per povero e miserabile, bisognoso del mio ed altrui servizio, non avendo del proprio più cosa alcuna. In fede. Ambrogio Zecchi”. Cfr. causa Palma, 20 settembre 1774, in ASMn, *Senato*, b. 64, n. 26.

⁷² Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 30 giugno 1783 in causa Avanzini, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 41.

⁷³ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 17 maggio 1783 in causa Riccetti, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 26.

⁷⁴ Trattasi del privilegio concesso da diversi principi a certe pie corporazioni (ad esempio a Milano la già menzionata confraternita di S. Giovanni alle “case rotte”, a Palermo la compagnia “degli artefici”, a Modena la compagnia “della morte”) di poter liberare ogni anno dalla pena un certo numero di condannati. Il Consiglio,

mantovano, ma presente anche altrove, alcune confraternite cittadine si rivolgevano al governatore, inoltrando i ricorsi di quei condannati nei confronti dei quali “pendeva l’ombra del capestro”⁷⁵ o della galera, chiedendo la clemente condonazione della pena⁷⁶.

A Mantova, godeva del privilegio di “impetrare ogni anno la grazia di un condannato” alla pena capitale o alla galera⁷⁷, la Scuola di S. Maria Gentile “sotto il titolo della morte”, antichissima pia confraternita simile a quella di “casa rotta” di Milano, ovvero di San Giovanni Decollato (detta anche “dei bianchi”).

infatti, affermava che le funzioni della confraternita di S. Maria Gentile, avente titolo della morte, erano le medesime di “altri sodalizi dello stesso istituto in parecche città per tutta Italia”. Sul “potere di grazia” delle confraternite si veda A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 196-211.

⁷⁵ Cfr. G. Panico, *Criminali e peccatori in Principato Citra alla fine del Settecento* cit., p. 555.

⁷⁶ In caso di accoglimento della supplica, il condannato veniva liberato ed aveva inizio il rito della “liberazione dalla morte”. Ad esempio, a Faenza, in occasione della festa di San Giovanni Decollato, si celebrava la restituzione della vita al condannato che “era ormai entrato nell’ombra della morte”, ma che aveva appena beneficiato di un decreto di grazia. Si seguiva il medesimo percorso del viaggio verso il patibolo, invertendo il punto di partenza con quello d’arrivo. Il “paziente”, infatti, “veniva ricevuto sulla porta del carcere e accompagnato alla chiesa, dove, liberato dai ceppi e vestito di un candido saio, ascoltava la messa per venire poi condotto alla sede della confraternita prima di poter tornare all’abito normale e alla libertà”. Cfr. A. Prosperi, *Delitto e perdono* cit., pp. 200, 201.

⁷⁷ Se la grazia richiesta dalla compagnia veniva rigettata dal Consiglio e dal governatore, quest’ultimo disponeva “che si proponga un altro nome e che su questi il Consiglio informi con suo parere”.

Il 17 marzo 1742 il priore della confraternita, essendo alla ricerca di qualche forma di legittimazione di tale facoltà, inoltrava a Vienna un memoriale con cui supplicava la concessione di un decreto imperiale, che assegnasse il crisma di legittimità all'antica pratica di domandare una grazia all'anno, già attribuita “dalli serenissimi principi e antepassati sovrani di questa città”⁷⁸. Il priore, il sottopriore e i consiglieri della confraternita riponevano la loro fiducia “nell'innata clemenza e sovrana autorità di Sua Maestà”, supplicandola, “a titolo di pietà e per le viscere di Gesù Cristo”, di poter ottenere un tale decreto, proprio come accadde nel caso di una delle diciotto confraternite milanesi⁷⁹, quella di “casa rotta”.

Il fine cui mirava il priore non era solo quello di recuperare il riconoscimento dell'antica pratica di assistenza caritatevole (morale e materiale) ed il privilegio di poter salvare la vita di un condannato ogni anno, ma soprattutto quello di risollevare le aride finanze della confraternita⁸⁰, assicurandosi un introito certo e annuale, proveniente dalle tasche del condannato una volta esperimento il procedimento di grazia⁸¹. Invitato a fornire un suo

⁷⁸ Infatti, questa prassi è testimoniata “dalli molti graziosissimi rescritti dall'anno 1622 sino al 1696”. A Milano, invece, la confraternita di S. Giovanni Decollato aveva il privilegio di chiedere due grazie all'anno. Cfr. M. G. Di Renzo Villata, *Storia d'ordinaria e straordinaria delinquenza* cit., p. 547.

⁷⁹ Cfr. A. Prosperi, *Il sangue e l'anima* cit., p. 964.

⁸⁰ Nel memoriale della confraternita, il priore affermava che essa fosse “spesso in debito verso li sovventori del giornale bisogno”, in quanto “non è provveduta che da tenui redditi consistenti in annui fiorini ottanta circa”, e dalle elemosine raccolte in città.

⁸¹ Dai documenti relativi ai procedimenti di grazia si evince che il condannato pagava alla confraternita un importo pari a quarantuno zecchini.

parere, il Consiglio, coadiuvato dal Fisco, si espresse con uno scritto dal seguente tenore: “che sia esaudibile dalla incompatibile pietà e degnazione di Sua Maestà la supplichevole istanza del priore d’impetrare ogni anno la graziosa liberazione di un condannato per delitti non atroci, né perciò degli eccettuati, secondo le regole di tali indulti, come potrebbesi accertare con il parere del Consiglio che ne giudica la condanna, secondo faceva l’antico Senato, a relazione del Capitano e di altri giudicanti del ducato”⁸². Lo scritto del Consiglio faceva da preludio alla decisione di Sua Maestà, datata 5 aprile 1753. Venne emanato finalmente un cesareo real dispaccio, non senza preoccupazioni e timori da parte del Governo milanese⁸³, ai sensi del quale la “confraternita della morte” riacquisì il bramato privilegio, in precedenza ottenuto durante il periodo gonzaghese⁸⁴.

⁸² Il Consiglio, quantunque non avesse reperito “il decreto di formal privilegio”, riuscì ad allegare la copia autentica prodotta dal priore “portante dodici memoriali cò rispettivi rescritti ducali di si fatta concessione” dal 1622 al 1696, “con replicate enunciative d’esser stata in passato solita la stessa compagnia conseguirla ogni anno”. Successivamente, la guerra e la “mutazion di dominio” fecero cadere nell’oblio tale pratica. Cfr. A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova* cit., p. 127.

⁸³ “La frequenza dè misfatti che seguono negli Stati della Lombardia austriaca persuade a non concedere simili privilegi che danno ansa ai malviventi di commettere delitti”. Il Governo, nella relazione indirizzata a Mantova al conte Peyri, ammetteva che, in via teorico, la confraternita in questione godesse dell’antico privilegio di grazia; tuttavia, la prassi degli ultimi dieci anni mostrava la sua desuetudine, essendo stato graziato un solo condannato. Cfr. lettera del Conte Pallavicini a Peyri, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

⁸⁴ Come ricorda il dispaccio, la confraternita ottenne tale privilegio sin dal secolo precedente: “già dalla magnificenza dè duchi di

Dopo che il priore della confraternita, il condannato, o il soggetto che lo rappresentava, redigeva la supplica; quest'ultima veniva, poi, vagliata dagli organi di giustizia mantovani.

Come si è accennato in precedenza, il Fisco valutava se il reato nei confronti del quale si domandava la grazia rientrasse o meno tra gli "eccettuati"⁸⁵. La storiografia ha fornito differenti interpretazioni in relazione alla suddetta categoria⁸⁶. Stante la loro gravità e odiosità, i crimini

Mantova fu condecorata della grazia di rendere annualmente libero un condannato alla pena di morte o galera, detenuto nelle segrete della curia criminale".

⁸⁵ Sul punto, alcuni giuristi ottocenteschi specificavano che "in ragione dello speciale rigore con cui la legge riguarda alcuni delitti, essi si dividono in eccettuati e non eccettuati". Giuseppe Giuliani, infatti, notava che esistevano reati che per la loro particolare "gravezza" si soleva espungere dal novero dei graziabili. Diversamente, i "non eccettuati" erano compresi "nelle generali grazie che i sovrani sogliono impartire". Cfr. G. Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale...volume I*, Tip. Viarchi, Macerata 1840, p. 258. Più preciso Raffaele Ala, il quale nel definire gli "eccettuati" si serviva del *Variarum resolutionem* di Antonio Gomez, fornendone un elenco : "appellansi eccettuati i delitti che non sono contenuti nella generale disposizione della legge come eresia, maestà lesa, falsa moneta, simonia, fraudata annona, dilapidamento, sodomia, ladro famoso, sacrilegio, omicidio, parricidio, veneficio, rotto, incesto, grassazione, latrocinio". Cfr. R. Ala, *Il foro criminale di Raffaele Ala...tomo secondo*, Tip. Lazzari, Roma 1825-26, p. 34.

⁸⁶ Antonio Marongiu, ad esempio, inseriva tra i reati eccettuati quelli "che l'autorità giudiziaria che ne giudica non è tenuta ad osservare alcun limite fissato da una qualunque legge in difesa dei giudicabili: non soltanto nel condannare, ma purtroppo anche nel procedere". Secondo Marchetti, invece, facevano parte degli eccettuati quei reati che non avevano una vittima ben definita. Cfr.

eccettuati costituivano una deroga rispetto a quelli considerati ordinari. I dottori, infatti, applicavano il paradigma “regola-eccezione” alle fattispecie delittuose, per evidenziare che alcuni crimini meritavano un particolare regime sanzionatorio e processuale. Ciazzi⁸⁷ e Cavalcani elaborarono elenchi volti ad individuare i reati “eccettuati”; quest’ultimo, ad esempio, forniva una lunga lista degli “eccettuati”, dopo aver anticipato che “*omnia delicta, pro quibus ingeritur poena vitae, possunt dici exceptuata, et in eis rigore proceditur*”⁸⁸. Sul punto, i giudici mantovani facevano riferimento ai reati indicati da Antonio Gomez nell’opera *Variarum resolutionum*, richiamando anche il commentario sopra l’indulto generale di Garcia Mastrillo⁸⁹. Da questi testi i giudici ricavano, così, l’elenco di quei delitti che, in linea teorica, non avrebbero potuto beneficiare della clemenza del sovrano. Nei procedimenti di grazia, le autorità mantovane si servivano, altresì, del commentario di Gotofredo al Codice Teodosiano e nella legge 3 *de Episcopalis Audientia* accolta nel *Codex* giustiniano (C. 1.4.3). La legge 6 del Codice di Teodosio II, al titolo *de indulgentiis criminum*,

A. Marongiu, voce *Delitti (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 12; P. Marchetti, *Testis contra se* cit., p. 83.

⁸⁷ Cfr. A. Ciazzi, *Disceptationes forenses criminales* cit., discept. IV, n. 3, p. 27; discept. XCVI, n. 3, p. 166.

⁸⁸ Cfr. O. Cavalcani, *Tractatus de brachio regio sive de libera, ampla, et absoluta potestate iudicis supremi in prosequendo, iudicando et exequendo...*, Apud Bernardum Iunctam, Venetiis 1608, pars I, n. 65, p. 13.

⁸⁹ Cfr. G. Mastrillo, *Ad indulto generale Catholici...Commentarius...*, § 19, pp. 36-39, in Id., *De magistratibus eorum imperio et iurisdictione* cit. Sul siciliano Mastrillo si consulti il saggio di Giacomo Pace, G. Pace, *La laurea del giurista siciliano Garcia Mastrillo*, in A. Ennio Cortese, III, Il Cigno, Roma 2001, pp. 8-20.

contiene dodici provvedimenti di grazia concessi dall'imperatore Costantino e da suoi successori⁹⁰. Per celebrare la resurrezione di Cristo, "ob diem Paschae"⁹¹, la legge concedeva ai rei *in vinculis* la liberazione dalla custodia del carcere. Tuttavia, sia nel titolo *de indulgentiis criminum* sia nella legge 3 del *Codex giustianiano de Episcopalis Audientia* (C. 1.4.3)⁹² erano previste delle eccezioni. Nessun perdono, infatti, veniva elargito ai rei di lesa maestà, adulterio, incesto, avvelenamento,

⁹⁰ C. Th. 9.38. 3; 4; 6; 7; 8.

⁹¹ Infatti, "Ob diem Paschae (quem intimo corde celebramus) omnibus quos reatus adstringit, carcer inclusit, claustra dissoluimus"; "ubi primus dies Paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincla solvantur"; "Paschalis laetitiae dies ne illa quidem tenere finit ingenia, quae flagitia fecerunt: pateat insuetis horridus carcer aliquando luminibus". C. Th. 9.38. 3, 7, 8.

⁹² Cfr. C. 1.4.3. "Nemo deinceps tardiores fortassis adfatus nostrae perennitatis expectet: exsequantur iudices, quod indulgere consuevimus. Ubi primum dies paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula solvantur.

Sed ab his secernimus eos, quibus contaminari potius gaudia laetitiamque communem, si dimittantur, animadvertimus. Quis enim sacrilego diebus sanctis indulgeat? quis adultero vel stupri vel incesti reo tempore castitatis ignoscat? quis non raptorem virginis in summa quiete et gaudio communi persequatur instantius? Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non sinit: patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulterator violatorque monetae: homicida et parricida quod fecit semper expectet: reus etiam maiestatis de domino, adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. His ergo tali quoque sub absolute damnatis indultum nostrae serenitatis eo praecepti fine concludimus, ut remissionem veniae crimina nisi semel commissa non habeant, ne in eos liberalitatis augustae referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt".

profanazione di sepolcri, maleficio, rapimento, omicidio e falsificazione di monete. Posta la regola generale della liberazione pasquale, le leggi si soffermavano sulla *ratio* dell'esclusione dei delitti sopramenzionati da quelli suscettibili di clemenza: "*sed ab his secernimus eos, quibus contaminari potius gaudia laetitiamque communem, si dimittantur, advertimus*"⁹³. Quantunque tali disposizioni concernessero l'antica tradizione dell'indulto pasquale, ad esse si faceva comunque riferimento per sanzionare l'appartenenza di un delitto alla categoria degli "eccettuati" o dei "non eccettuati". Tuttavia, come vedremo, i pareri degli organi mantovani non saranno sempre ossequiosi a tali distinzioni, ma tenderanno a valutare, caso per caso, le suppliche esibite dai sudditi. Pur essendo consapevoli del fatto che i delitti "eccettuati" non meritassero alcun perdono, in presenza di particolari circostanze i giudici giungevano a concedere qualche atto di clemenza.

5. La commutazione

Il memoriale presentato al Governo poteva contenere una supplica volta ad ottenere una commutazione (o permutazione) della pena appena comminata al reo. Quest'ultimo, tramite il sollecitatore dei carcerati,

⁹³ "*Quis enim sacrilego diebus sanctis indulgeat? Quis adultero vel incesti reo tempore castitatis ignoscat? Quis non raptorem in summa quiete et gaudio communi persequatur instantius? Nullum accipiat requiem vincolorum, qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non fuit: patitatur tormenta veneficus, maleficus, adulteratoque monete: homicida quod fecit semper expectet: reus etiam maiestatis, de domino adversum quem talia molitus est, veniam sperare non debet*". C. Th. 9.38. 8.

chiedeva al Governo di modificare la tipologia di pena inflittagli, a volte indicando, altresì, la nuova pena alla quale desiderava essere assoggettato. L'autorità governativa, a questo punto, procedeva seguendo il consueto *iter* dei procedimenti di grazia.

Se decideva di concedere la commutazione, il Governo comminava una nuova pena a seconda del reato commesso e sulla base della valutazioni di circostanze particolari⁹⁴. In molti casi la pena irrogata era quella del servizio militare, “sotto riviviscenza della pena in caso di abbandono del servizio o qualora sia ricusato dal militare”⁹⁵, o quella dell'ergastolo a vita⁹⁶.

Anche il condannato che stava scontando la pena poteva supplicare il Governo di ottenere una modifica di pena.

⁹⁴ Il Governo aveva la facoltà di commutare le pene anche “*inaudita altera pars*”; poteva, cioè, modificare la decisione del Consiglio, senza un previo parere della massima autorità mantovana e al di là dell'esistenza di una supplica. Ad esempio, se di norma l'omicidio deliberato era esente da ogni clemenza, nella prassi le cose potevano andare diversamente. Infatti, in rarissimi casi il Governo commutava la pena capitale comminata dal Consiglio per un omicidio atroce, deliberato e proditorio, nella galera perpetua o temporanea (almeno dieci anni). Cfr. decreto di grazia del Governo del 15 dicembre 1781 in causa Cossi, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 37.

⁹⁵ Cfr. decreto di grazia del 12 ottobre 1776 in causa Squarzina, in ASMn, *Senato*, b. 61, n. 35.

⁹⁶ In alcuni casi, le condanne alla forca comminate a rei di omicidi o latrocini venivano commutate dal Governo, anche in contrasto con il parere del Consiglio, in ergastolo a vita, “principalmente a causa della minor età dei rei”. Non è dato sapere quali fossero le ragioni di queste commutazioni, perché il Governo emetteva decreti di grazia brevi e privi di motivazioni o con spiegazioni assai approssimative. Cfr. decreto di grazia del Governo del 3 luglio 1784 in causa Goffi, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 63.

Numerosi sono i casi in cui il reo implorava la liberazione dalla pena del carcere o dal brigantino⁹⁷, chiedendo di poter scontare la detenzione presso la propria dimora. Essenziale al fine della commutazione erano i motivi adottati dal reo: se si riusciva a dimostrare di soffrire di seri problemi di salute, con tanto di perizia dei medici collegiati, mettendo in luce l'indigenza della famiglia alla quale si sommava l'avanzata età del supplicante, era assai probabile riuscire ad ottenere l'ambita commutazione⁹⁸. Ma il reo non aveva la certezza di godere di questa clemente concessione nemmeno in caso di malattia certificata, laddove venisse accertato che la debilitazione o l'infermità derivasse, almeno in parte, dall'esecuzione della condanna⁹⁹.

⁹⁷ “Se il misericordissimo Iddio nostro Redentore ispirò nel cuore di S.A.R. la pietà per l'infelicissimo povero ed afflitto supplicante, infelicissimo e poverissimo stato dell'orante che per aver trapassato più di tre anni fra le carceri, inedia, e malattie, lo anno ridotto sì miserabile che non ha neppure il modo di coprire la sua nudità”. Cfr. supplica di grazia del condannato Palma (1779), in ASMn, *Senato*, b. 64, n. 26.

⁹⁸ Cfr. graziati di Pasqua (22 aprile 1779), consulta del Consiglio in causa Sciliprandi, in ASMn, *Senato*, b. 64, n. 13.

⁹⁹ Carlo Palma, birro condannato alla pena di cinque anni di brigantino per aver ottenuto indebitamente un vantaggio economico dalla liberazione di ladri e delinquenti dal carcere, dimostrò di versare in un pessimo stato fisico, e di essere nullatenente. Addirittura i medici giurarono si trattasse di una malattia cronica, gravissima ed incurabile. Nonostante ciò il Governo non lo ritenne meritevole di liberazione né gli concesse il carcere domiciliare. Il birro, però, nella sua prece, aveva supplicato di ottenere una qualsiasi commutazione: il Governo decise, così, di modificare la pena con il bando perpetuo. Cfr. decreto di grazia del Governo del 15 settembre 1779 in causa Palma, ASMn, *Senato*, b. 64, n. 26.

Come accennato, la commutazione poteva essere anche la conseguenza di una scelta del Consiglio o del Governo. Davanti al memoriale in cui il condannato chiedeva di ottenere l'immediata liberazione, la commutazione risultava uno strumento strategico di una giustizia clemente ma che nel contempo non tollerava che i delinquenti siano così facilmente rilasciati. Odoardo Bresciani, reo confesso di quattro furti commessi nottetempo con circostanze aggravanti, fu condannato alla pena ordinaria della forca. Il suo complice, indiziato e negativo, venne, invece, punito con la pena straordinaria consistente nella frusta e galera perpetua, e la sentenza fu immediatamente eseguita. Il Consiglio rifletteva ora sulla supplica del Bresciani e, posto che il furto non rientrasse nell'alveo dei delitti eccettuati, decise di accordare la grazia sottoponendo la vicenda, *more solito*, alla superiore decisione del Governo. La motivazione che il Consiglio inseriva nel parere era la seguente: essendo già stato giustiziato il correo negativo, il Bresciani, reo confesso, non poteva essere condannato ad una pena inferiore a quella straordinaria; dunque, l'unica grazia possibile nei confronti di un reo confesso sarebbe stata la commutazione della pena, trasformando l'ordinaria della forca nella straordinaria della galera a vita¹⁰⁰.

Infine, la richiesta di commutazione poteva anche precedere la condanna. Per tutelarsi da una probabile condanna capitale, in pendenza del processo, l'inquisito implorava la benigna clemenza di Sua Altezza Reale, chiedendo che, nel caso in cui i giudici avessero decretato una condanna di sangue, essa sarebbe stata sostituita con i pubblici lavori, con il brigantino, con il servizio militare in

¹⁰⁰ Cfr. decreto di grazia del Governo 7 giugno 1760 in causa Bresciani, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

vita o con qualsiasi altra pena a discrezione del Governo¹⁰¹.

6. Suppliche d'impunità

Con la supplica di impunità, strumento penale straordinario e “retributivo di tipo premiale”¹⁰², il reo sottoposto alle indagini domandava di “non essere ulteriormente inquisito né molestato”. Perché si potesse formulare una supplica di impunità era necessario che il processo criminale fosse ancora *sub iudice* e che, di conseguenza, non fosse stata emesso ancora un provvedimento definitivo da parte del giudice criminale.

Quando la causa veniva incoata, ovvero costruita, ad opera dell'ufficio criminale, alcuni soggetti, nei confronti dei quali erano stati raccolti sufficienti indizi, venivano citati in giudizio oppure, se non comparivano, venivano “colpiti” dal mandato di cattura. La prassi mantovana mostra che, a partire da questo momento, tali soggetti potevano esibire formale istanza di impunità, rivolta all'attenzione dell'ufficio criminale territorialmente competente.

Il reo dichiarava nella supplica, giusta la pratica, di “essere pronto a costituirsi nelle carceri” dell'ufficio criminale competente, di “promettere di palesare alla giustizia gli autori del reato” *de quo* e di altri delitti, di “somministrare

¹⁰¹ Cfr. supplica di grazia del condannato Ferrari (18 giugno 1779), in ASMn, *Senato*, b. 64, n. 32.

¹⁰² Cfr. I. Rosoni, *Criminalità e giustizia penale* cit., pp. 2, 3

prove in danno dei carcerati correi” e nel caso di furto di recuperare la merce rubata¹⁰³.

Dunque, l’inquisito latitante o *in vinculis* per sospetto di complicità in un delitto, si impegnava nei confronti della giustizia ad adempiere quanto promesso, solamente “quallora fosse sicuro d’andar immune da ogni pena e molestia”¹⁰⁴.

Da un voto del Fisco emerge la *ratio* dell’istituto in parola: “*impunitatum remedium introductum ad cohibendas effrenes nequiorum hominum consuetudines, expedit toties quoties illud requiratur saltem ad expurgandam provinciam a facinorosis, illisque rempublicam divexantur*”.

Trattasi, dunque, di una sorta di strumento compromissorio, che consisteva nel garantire clemenza ad un reo che fosse riuscito a fuggire momentaneamente alla giustizia, per punire quanti più correi possibile. I giudici non sopportavano l’idea di avere in carcere rei contro i quali non riuscivano ad ottenere indizi bastevoli alla condanna e di lasciare altri correi liberi ad “infestare i domini di Sua Maestà”; così, “utilizzando” un correo “non nelle forze” o negativo, la giustizia scendeva a compromessi e trattava con il soggetto che conosceva a perfezione i suoi complici. Si tentava di estrapolare da questa “scatola umana” le informazioni sufficienti per condannare definitivamente i correi *in vinculis*. Era un accordo che soddisfaceva tutti: i giudici evitavano che i

¹⁰³ Statisticamente, si nota che le istanze di impunità venivano avanzate soprattutto per reati di furto, grassazioni, latrocini, allorquando coinvolgessero un numero rilevante di delinquenti.

¹⁰⁴ Cfr. supplica di impunità di Bolognini (novembre 1778), in ASMn, *Senato*, b. 63, n. 27.

correi rimanessero impuniti, il reo-supplicante si godeva la tanto attesa libertà.

Quanto all'*iter*, il procedimento di impunità ricalca quello relativo a tutte le altre grazie, con la differenza che, nel caso in questione, viene coinvolta anche la pretura che aveva incoato la causa.

Dunque, la pretura che stava indagando sul delitto, ricevuta l'istanza, comunicava immediatamente al Consiglio la richiesta di impunità. Quest'ultimo, ottenuto il voto del Fisco ("*putat igitur Fiscus imploratam impunitate convenire / non convenire*"), forniva tosto un parere al governatore circa l'opportunità o meno di concedere la grazia ("il Consiglio ha rassegnato a Sua Eccellenza come ministro plenipotenziario il suo venerato parere col quale si è degnato di concedere / non concedere l'impunità).

Infine, il decreto governativo, inviato al Consiglio, conteneva la decisione definitiva circa l'implorata impunità. Le motivazioni che si leggono nei decreti di concessione della graziosa impunità hanno un medesimo *idem sentire*: "attesa la gravità dei titoli di delitto", e "trattandosi di delitti enormi ed occulti", si riteneva necessario "non lasciare intentato qualunque mezzo per iscoprire i rei"¹⁰⁵.

Il Consiglio ed il Governo non mancavano di sottolineare che, per il rilascio dell'impunità, la prassi richiedeva che fossero soddisfatte quattro condizioni: 1) il reo si sarebbe dovuto costituire nelle carceri¹⁰⁶ della pretura inquirente;

¹⁰⁵ Cfr. lettera del pretore di Bozzolo del 14 settembre 1783 circa la supplica di impunità di Vicini, in ASMn, *Senato*, b. 68, n. 57.

¹⁰⁶ Una volta costituito nelle carceri, il richiedente avrebbe dovuto rimanervi sino a quando non avesse soddisfatto pienamente le richieste dei giudici. A tal proposito, alcuni pretori suggerivano al Consiglio di sostituire il carcere ordinario con altra misura di controllo, per evitare contatti con altri carcerati o per venire

2) il reo avrebbe dovuto deporre spontaneamente ed interamente la verità; 3) il reo non fosse il principale autore del delitto; 4) il reo avrebbe dovuto fornire indizi sufficienti *ad torturam* nei confronti dei rei presenti e *in vinculis*, e indizi bastevoli *ad inquirendum* nei confronti degli assenti.

L'impunità giovava non solo alla giustizia ed al supplicante bensì anche ai terzi, ad esempio alle vittime di un furto. A tal proposito, non è raro reperire lettere indirizzate al Consiglio, redatte da soggetti derubati, i quali pregavano i consiglieri di accordare l'implorata grazia di impunità all'inquisito. Dopo una breve descrizione dei fatti, la vittima, invocando la clemenza del Consiglio, sottolineava come la concessione di tale grazia sarebbe stata "vantaggiosa all'interesse dell'orante", il quale avrebbe potuto, in tal guisa, ottenere la merce che gli era stata sottratta. Inoltre, colui che scriveva non mancava di mettere in evidenza che l'impunità avrebbe assolto un'importante funzione di "interesse fiscale per il discoprimiento de rei, onde provvedere alla sicurezza dei sudditi".

incontro alle richieste del reo che altrimenti si sarebbe rifiutato di collaborare. Il pretore di Castiglione, Cattaneo di Momo, per evitare che il reo si sentisse tradito "nonostante le più sante assicurazioni", proponeva al Consiglio di rinchiuderlo nel palazzo pretorio al fine di non "perdere i vantaggi che nasceranno da questa impunità". Cfr. lettera del pretore di Castiglione del 10 giugno 1777 circa la supplica di impunità Anzeloni, ASMn, *Senato*, b. 62, n. 10.

7. Suppliche di rimpatrio

Un altro risultato cui miravano le suppliche era il cosiddetto “rimpatrio”. Il reo formulava un’istanza volta ad ottenere il permesso “di potersi restituire” nel territorio dal quale era stato in precedenza bandito con sentenza. In questo caso il condannato chiedeva esplicitamente la cancellazione della pena dell’esilio da una pretura mantovana, dal Ducato o da tutta Lombardia austriaca.

Anche il contumace, nella supplica indirizzata al governatore, domandava di rientrare “né felicissimi Stati di S.M” e di andare esente dall’esecuzione della sentenza, pronunciata in sua assenza.

L’istanza di rimpatrio era formulata anche dall’”esiliato volontario”. Si tratta dell’indagato che, per “timore degli atti di giustizia” e per “iscansar l’inquisizione”, si diede alla fuga prima o dopo la pubblicazione del mandato di cattura.

Tramite la supplica, l’esiliato chiedeva di poter rientrare nel mantovano “senza essere esposto ad ulteriore molestia”, ovvero “con l’abolizione del criminal process”, facendo cessare gli atti criminali che contro di lui si agitano”¹⁰⁷.

Il Consiglio, nel valutare la supplica, teneva in considerazione diverse circostanze: la minore età del reo e il suo ceto sociale, la presenza della *remissio*, l’eventuale reintegrazione, ad esempio, della merce rubata, le abilità lavorative dell’esiliato¹⁰⁸, nonché la sua “emendazione”

¹⁰⁷ Cfr. graziati di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio in causa Bevilacqua, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19; graziati di Pasqua (26 aprile 1776), consulta del Consiglio in causa Bozzini, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 23.

¹⁰⁸ In molti casi giovava al supplicante l’aver acquisito una certa abilità in una determinata arte, tale da renderlo utile alla famiglia o

durante il periodo d'esilio. Per certi reati, come quello di furto, il Consiglio subordinava il rimpatrio alla presentazione del reo innanzi al giudice inferiore, il quale lo avrebbe ammonito severamente "di astenersi per il futuro da cose simili sotto reviviscenza del processo" in caso di non ottemperanza. Se l'esiliato, prima della sentenza di bando, avesse condotto una vita vaga ed oziosa, la concessione della grazia di rimpatriare veniva subordinata ad alcune condizioni. Ad esempio, per avere la certezza che il graziato avesse perduto la pessima indole che lo contraddistingueva, il Consiglio ordinava che, dopo il rimpatrio, egli avrebbe dovuto "documentare di mese in mese almeno per un anno continuo presso la pretura di residenza, lo stabile suo impiego, per togliere così ogni sospetto della passata sua oziosità"¹⁰⁹.

alla comunità del luogo del quale chiedeva il "rimpatrio". Ad esempio, Domenica Casnighi, allontanata dalla pretura di Castelfreddo per "pratica scandalosa con un uomo maritato", ottenne la grazia di rientrare nel suo paese. Durante l'esilio, si recò a Mantova "ad istruirsi nell'arte ostetricia", e dopo qualche anno, "ne ha riportato il certificato dai professori deputati". Il Consiglio rifletteva che la comunità di Castelfreddo "l'accetterebbe all'esercizio dell'appresa arte"; inoltre, gli attestati dei parrochi e di altre persone degne di fede dimoranti in città, comprovanti la buona condotta della donna, convincevano il Consiglio ad accordare la grazia richiesta. Cfr. graziati di Natale (26 gennaio 1781), consulta del Consiglio in causa Casnighi, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 5.

¹⁰⁹ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 30 giugno 1783 in causa Avanzini, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 41. Seppur non esistessero norme che li escludessero dal sistema delle grazie, generalmente non venivano concesse ai membri di quei gruppi sociali emarginati, come "pitocchi, zingari, mendicanti, vagabondi". Da un atto di clemenza nei confronti di questi soggetti, né lo Stato né la comunità avrebbero tratto alcun beneficio; dunque

Questa tipologia di supplica veniva avanzata anche parecchi anni dopo la condanna del reo; alcune cause mostrano che tra sentenza di condanna e l'accoglimento della supplica potevano passare addirittura trent'anni. Il Consiglio, accogliendo l'istanza, affermava che in questi casi "la memoria del delitto era ormai cancellata nel pubblico" e che la pena "non poteva più servire d'esempio a chiunque e di correzione all'inquisito"¹¹⁰.

8. Tipologia di reati e suppliche di grazia: regole ed eccezioni

La concessione della grazia implorata dall' "umile supplicante" dipendeva soprattutto da valutazioni discrezionali e di carattere politico¹¹¹. Il Governo della Lombardia austriaca interveniva quale mediatore tra il "regno del diritto" e quello "dei fatti", contemperando gli interessi particolari, mitigando la rigidità del sistema sanzionatorio allorquando ne ravvisasse l'opportunità.

Tuttavia, alcuni reati, soprattutto i cosiddetti "eccettuati", erano considerati non meritevoli della clemenza sovrana; in questi casi la giustizia non avrebbe dovuto trattare né scendere a compromessi con quei delinquenti che, macchiati di tali crimini, invocassero la misericordiosa concessione del decreto di grazia.

Un reato appartenente alla categoria degli eccettuati, particolarmente diffuso nel mantovano, era la

appariva assai sconveniente per il Governo negoziare con essi. Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit. pp. 297, 298.

¹¹⁰ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 20 agosto 1781 in causa Marchini, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 30.

¹¹¹ Cfr. K. Härter, *Negoziare sanzioni e norme* cit. p. 294.

falsificazione di monete. La coniazione di monete false era considerata usurpazione di una funzione propria del principe (“*materia ideoque de regalibus et principi revervatis sit moneta fabricando*”¹¹²), come tale, meritava la pena capitale e nessuna speranza di perdono. Trattandosi di un reato totalmente privo di violenza, gli illuministi (da Montesquieu a Voltaire) lo sottoposero a dura critica, anche se giuristi come Hommel lo inseriranno ancora, in un primo momento, tra i delitti capitali¹¹³.

Si nota che tutte le suppliche di grazia concernenti tale reato venivano rigettate dal Fisco, dal Consiglio e dal Governo. In alcuni casi, tuttavia, si intravede il tentativo del Consiglio di aprire un “varco” verso una possibile clemenza. Il Consiglio, analizzando la supplica di Paolo Mazzoni, reo negativo condannato alla pena straordinaria di cinque anni di galera per furto e fabbricazione di monete false, forniva al Governo un parere nel quale, pur non esprimendosi a favore della liberazione del reo, optava per la commutazione della pena nel bando perpetuo. Non constando nel processo il corpo del delitto, e non essendo il Fisco riuscito a rendere il reo sufficientemente convinto del titolo di falsificazione di monete, il Consiglio riteneva opportuno mitigare la pena comminata poiché il Mazzoni risultava essere “diffamato per uomo di mala qualità, e di cattivo universale concetto”¹¹⁴. Il Fisco, invece, dopo aver ricordato che Mazzoni fu condannato ad una pena straordinaria “*ex defectu probationum et signanter*

¹¹² Cfr. voto del Fisco del 14 agosto 1754 in causa Mazzoni, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

¹¹³ Cfr. M. A. Cattaneo, *Karl Ferdinand Hommel, il “Beccaria tedesco”* cit., p. 139.

¹¹⁴ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 5 agosto 1754 in causa Mazzoni, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

*instrumenti ad fabricandam quidem alieni, non proprii Principis monetam*¹¹⁵, si dichiarava favorevole alla concessione della grazia, unitamente al bando perpetuo e con la comminazione della galera in caso di contravvenzione.

Luigi Sartorio, in qualità di avvocato fiscale, metteva in evidenza l'opportunità di mutare la pena straordinaria da afflittiva in corpo (galera) a pecuniaria "*ad usum pium*" a favore della confraternita di San Giovanni Decollato che aveva inoltrato la supplica. Si sarebbe, così, soddisfatto il "bene pubblico", che nel caso *de quo* corrispondeva alle attività e all'impegno quotidianamente profuso dai confratelli a favore dei carcerati. "*Atque – precisava il Fisco – in presenti caso agatur de aliquo boni publici causa cum destinatione si in pecuniaria mutetur ad usum pium non enim ad delinquentis precis gratia conceditur, sed confraternitati, quae quotidianum onus sustinet alendi, et adsistendi carceratis, unde causa publica eo respectu redditur*"¹¹⁶. A tal proposito, Sartorio, concludeva il suo voto, ricorrendo alle parole di Ugo Grozio: "*possunt autem tria haec occurrere, aut ut poena omnino fit exigenda ut in pessimi exempli sceleribus, aut ut omnino non exigenda, ut si bonum publicum omitti eam exigat, aut ut liceat*

¹¹⁵ "*Quia tamen in nostro casu inquisitus Mazzoni ex defectu probationum et signanter instrumenti ad fabricandam quidem alieni, non proprii Principis monetam non in poena mortis sine ultimi supplicii, in quibus terminis quaestio cadit, an remissioni poena sit loco, sed in extraordinaria ad triremes per quinquennium damnatus fuit, cumque extraordinariae naturam retineat, sive sit corporis afflicta sive pecuniaria*". Cfr. voto del Fisco del 14 agosto 1754 in causa Mazzoni, ASMn, Gonzaga, b. 3450.

¹¹⁶ Cfr. voto del Fisco del 14 agosto 1754 in causa Mazzoni, ASMn, Gonzaga, b. 3450.

*utrumvis quo pertinet quod ait Seneca, clementiam liberum habere arbitrium*¹¹⁷.

Assai rigida fu la risposta del Governo, il quale affermò limpidamente che per un tale titolo non si poteva ammettere “veruna transizione”¹¹⁸. La prassi, però, mostra una certa incoerenza: in presenza di determinati requisiti, il reo di un delitto eccettuato avrebbe potuto beneficiare, non già della condonazione, bensì della graziosa commutazione della pena. Da quanto si evince dai pareri del Consiglio, relativamente al reato di falsificazione di monete, i giudici tendevano ad accordare la commutazione solo se i supplicanti non fossero stati condannati in contumacia, fossero assai giovani, di buoni costumi, indispensabili alla sussistenza della famiglia, e soprattutto se si fossero limitati a falsificare un esiguo numero di monete. Era il caso dei fratelli Citella, “mai incorsi né prima né dopo in alcun menomo errore”, i quali stante la loro “immatura età” e “trasportati da giovanile irriflessione”, si erano lasciati influenzare da un libro che “suggeriva molti rimedi per l’umana salute e fatalmente in un foglio insegnava a fare che lo stagno sembrasse argento”. Ai tre giovani fratelli, infatti, fu commutata la pena dell’ergastolo a vita in un anno di carcere e nel pagamento di una pena pecuniaria di trecento zecchini¹¹⁹. La giustizia era assai severa anche nei confronti dei rei di “spendizion di monete false”. Tuttavia, se un soggetto non avesse avuto “né complicità, né scienza” nell’opera di

¹¹⁷ Cfr. U. Grozio, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. XX, § XXIII.

¹¹⁸ Cfr. decisione del Governo del 24 agosto 1754 in causa Mazzoni, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450 e *Senato*, b. 90.

¹¹⁹ Ai fratelli Citella fu commutata la pena dell’ergastolo a vita in quella del carcere (un anno) e nel pagamento di una pena pecuniaria di trecento zecchini. Cfr. decreto di grazia del Governo del 20 dicembre 1783 in causa Citella, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 76.

coniazione effettuata dai cosiddetti “falsi monetarij”, ed avesse speso le monete “indotto dalla necessità e naturale ignoranza più tosto che da malizia”, avrebbe potuto beneficiare di qualche forma di clemenza¹²⁰.

Se per il reato di falsificazione di monete sembra certa l’inflessibilità della giustizia mantovana, molti dubbi sorgono in relazione al reato di omicidio.

Le suppliche di grazia, inoltrate dal reo di un omicidio proditorio e premeditato, venivano sempre rigettate, essendo quest’ultimo un delitto eccettuato. Sul punto, la posizione del Governo era limpida e priva di eccezioni. In relazione alle suppliche di rei di qualsivoglia omicidio, anche non premeditato, Beltrame Cristiani indicava al Consiglio la rigida via da seguire: “è massima da me adottata di non fare grazie per omicidi di ogni sorte”¹²¹.

Tuttavia, questa linea tracciata dal Vice Governatore non fu sempre rispettata dagli organi mantovani. Quando la supplica riguardava un omicidio semplice, ovvero quello che si commette *casu*, o *culpa*¹²², o ancora per legittima difesa, ed il reo avesse anche ottenuto la desistenza “in forma libera”, il Fisco ed il Consiglio affermavano che il reato, non rientrando tra gli eccettuati, potesse meritare la

¹²⁰ In questi casi, il Consiglio proponeva al Governo di esaudire pienamente il ricorso del reo oppure di abbreviare la pena comminata: “laonde ritrovasi il tribunale di sottomesso parere, che dipenda dal grazioso arbitrio di V.A.R., o l’esaudirlo presentemente, o l’abbreviargli la pena per quel tempo che più le sembrerà conveniente”. Cfr. graziati di Natale (18 gennaio 1776), consulta del Consiglio in causa Bondioli, in ASMn, *Senato*, b. 61, n. 1.

¹²¹ Cfr. decreto del Governo del 28 maggio 1754 in causa Mortara, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

¹²² Cfr. G. P. Massetto, *I reati nell’opera di Giulio Claro* cit., p. 153.

grazia. A favore del reo poteva concorrere, altresì, la giovine età, e l'aver in parte già scontato la pena comminata: “considera il tribunale e seco lui il Fisco, che un omicidio puramente rissoso ed accaduto per impeto di colera, nato per provocazione dell'onore e minaccia di morte, può meritare qualche scusa, e può dar luogo all'implorata superior indulgenza [...] massime che trattasi di giovane di anni diciotto, che ha riportato desistenza, e ha già sofferto due anni di pena”¹²³.

Se si fosse trattato di un omicidio semplice, ad esempio perpetrato “per calore di rissa accidentale”, “per giovanile effervescenza”, “per un repentino stato d'ira, non già per deliberato animo”, ed il reo fosse stato di buona fama, presente in giudizio¹²⁴, ed avesse innanzi al giudice prodotto la *remissio* dei parenti dell'interfetto, gli organi mantovani consideravano possibile accordare la grazia¹²⁵. Diversamente, il decreto governativo concedeva, nella migliore delle ipotesi, una commutazione di pena¹²⁶.

¹²³ Cfr. grazia di Natale (4 aprile 1778), consulta del Consiglio in causa Ferri, in ASMn, *Senato*, b. 63, n. 6.

¹²⁴ Anche il contumace avrebbe potuto godere della grazia nei casi di omicidio semplice, soprattutto a seguito della desistenza di parte, se fosse stato “di buona qualità”, assai giovane, e se fossero emersi dei dubbi sul nesso di causalità tra l'azione del reo e la morte della vittima. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 17 maggio 1783 in causa Riccetti, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 26.

¹²⁵ Nella relazione consultiva inviata al Governo, in alcuni casi il Consiglio comunicava che se quest'ultimo non fosse stato del parere di liberare l'omicida, Sua Eccellenza avrebbe potuto almeno concedere una commutazione. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 12 aprile 1760 in causa Gracco, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

¹²⁶ Per tutti i rei forestieri la commutazione decisa dal Governo consisteva nel bando perpetuo, soprattutto allorquando si trattasse di birri: “non conviene di permettere che il detto birro forestiero rimanesse in questa città e ducato, ma di dovere più tosto andare

Nelle consulte del supremo tribunale e nei voti fiscali si individuano, però, alcuni elementi che risultano d'ostacolo alla concessione della grazia. In diverse relazioni, il Consiglio ripeteva che, trattandosi di un reo di omicidio in contumacia, quest'ultimo, giusto la prassi mantovana, non avrebbe potuto beneficiare della clemenza della giustizia¹²⁷. Al Consiglio faceva eco il Fisco: "*homicidium non est nec proditorium nec de illis quae inter excepta a DD. reputantur, cum non videatur ex precedentibus insidiis ac premeditatione aliqua circumstantium, unde [...] nisi obstaret contumacia rei, cuiusque beneficii incapacii, pro gratia non esset ambigendum*".

In tutti i casi in cui un reo condannato in contumacia avesse beneficiato della grazia, quest'ultima si sarebbe

esigliato in perpetuo, affinché non rimanga sotto l'occhio della stessa squadra dè birri, li quali essendo gente sin troppo animosa, e capace di eccessi, sembra bene toglierli ogni motivo, che rendere li possa più baldanzosi, come rendere si potrebbero, vedendo affatto impune stare tra essi loro un omicida". Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 12 aprile 1760 in causa Gracco, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450. Ciò avveniva soprattutto quando il supplicante era un birro già licenziato da più di una pretura. In tal caso, la grazia veniva accompagnata con il bando perpetuo da tutta la Lombardia austriaca, "perché potrebbe essere pericoloso alla pubblica tranquillità, eziandio per non essere d'intiera buona fama né suoi costumi". Cfr. graziati di Natale (26 gennaio 1781), consulta del Consiglio in causa Viola, in ASMn, *Senato*, b. 66.

¹²⁷ Nella causa in questione, il Consiglio rifletteva altresì che, trattandosi di omicidio "troppo osservato e financo recente", in alcun caso si sarebbe potuto graziare il reo contumace. Cfr. grazia Mortara, in ASMn, *Gonzaga*, b. 3450. Ma la casistica non è sempre omogenea. In una causa relativa ad un omicidio semplice, il Consiglio concedeva la grazia al reo contumace, stante la giovane età dello stesso, previo pagamento di un'ammenda e due mesi di reclusione. Cfr. graziati di Natale (4 aprile 1778), consulta del Consiglio in causa Scala, ASMn, *Senato*, b. 63, n. 6.

dovuta subordinare ad alcune condizioni precisate nel decreto. Il Consiglio suggeriva al Governo le modalità con le quali si sarebbe dovuto rilasciare il reo: frequenti erano le convocazioni del condannato in carcere perché subisse un'ammonizione o addirittura una più o meno lunga detenzione. Soprattutto nei casi di omicidio, la supplica di grazia veniva concessa "sotto riviviscenza del processo". Così, se il graziato avesse commesso "qualsivoglia delinquenza per leggera che fosse", la giustizia avrebbe "con tutto il vigore riassunto il processo della commessa uccisione"¹²⁸.

Un'altra circostanza che, giusta la prassi, impediva la condonazione del reo di un omicidio, era quella relativa all'uso di armi proibite. Infatti, se il reo avesse ucciso la vittima con una delle armi indicate nell'editto del 1764, in nessun caso avrebbe potuto sperare nell'accoglimento della supplica. Lo testimoniano diverse consulte consiliari: nel 1781, ad esempio, venne rigettata la supplica di Francesco Brindani, condannato alla decapitazione per un omicidio perpetrato tramite un coltello proibito. Il Consiglio, negata *tout court* la grazia, motivava il suo parere evidenziando che il condannato fu il reo principale, nonché provocatore dell'ucciso, era individuo di pessima indole, forestiero che "nulla possiede nel territorio mantovano", ma soprattutto aveva commesso il delitto con un arma esplicitamente proibita dall'editto del 1764¹²⁹.

L'infanticidio era inserito nel novero dei delitti eccettuati, come tale, non meritava alcuna clemenza. Tuttavia, quando dal processo emergeva la non intenzionalità

¹²⁸ Cfr. lettera della Giunta al Consiglio dell'8 luglio 1760 in causa Gobbi, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 106.

¹²⁹ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 27 gennaio 1781 in causa Grindati, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 7.

dell'atto, secondo i giudici il reato si sarebbe dovuto rubricare come non eccettuato. Il Consiglio, generalmente, non concedeva alcun perdono al reo di un tale delitto, giustificando il rigetto delle suppliche con la necessità del “pubblico esempio, per condannare l'inumanità dell'atto”¹³⁰. Ma quando era il Consiglio a mostrarsi più clemente, il Governo rimaneva inflessibile, e rigettava i pareri del tribunale mantovano. Angela Montecchi, sempre negativa nei suoi esami ma fortemente indiziata di infanticidio, venne condannata ad una pena straordinaria consistente nella pubblica fustigazione, in sette anni di carcere e nel successivo bando perpetuo. A un anno dal termine della pena, la Montecchi si rivolse al governatore per ottenere “la grazia dall'ulteriore soggiacimento alla sua pena”. Trattasi di uno dei pochi casi di infanticidio che il Consiglio ritenne graziabile, in quanto “sebbene il suddetto titolo sia degli eccettuati, non lo è il caso *de quo agitur*”, poiché il reo venne condannato sulla base di meri indizi¹³¹. Non era dello stesso avviso il Governo, il quale rigettò completamente l'istanza di grazia.

Come l'infanticidio, anche l'uxoricidio e parricidio erano considerati dei delitti eccettuati. Le suppliche, inoltrate da mariti che avevano ucciso proditoriamente e con animo deliberato le proprie mogli, venivano rigettate dal Consiglio e parimenti dal Governo. Sia che il condannato stesse scontando la pena, sia che fosse contumace¹³²,

¹³⁰ Cfr. consulta di grazia del Consiglio in causa Zavanella (1779), in ASMn, *Senato*, b. 64.

¹³¹ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 10 aprile 1760 in causa Montecchi, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 117.

¹³² In caso di contumacia, al reo veniva comminato il bando e, “venendo nelle forze”, si sarebbe eseguita la pena di morte. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 13 novembre 1754 in causa Bertolini, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 126.

l'uxoricidio era un crimine così atroce da non meritare alcuna speranza di misericordia e clemenza. Nel 1729 Alberto Bertolini uccise la moglie con tre colpi di archibugio; i birri non riuscirono a catturare il reo, essendosi quest'ultimo immediatamente portato fuori dal dominio mantovano. Seguì, dunque, la condanna al bando perpetuo, sotto comminazione del taglio della testa e dello squartamento, nel caso in cui "venisse nelle forze". La supplica di grazia fu inoltrata nel 1754, quando il reo aveva già trascorso venticinque anni in esilio lontano dalla sua patria ed era ormai anziano e malato. Nonostante ciò, il Consiglio rigettava la supplica, mettendo in evidenza l'atrocità del delitto e lo stigma che esso lasciò nella società: "il decorso del tempo e l'anzianità del reo non diminuiscono punto l'atrocità del delitto, ancora troppo vivo nella memoria e nell'anima degli uomini"¹³³.

Un altro reato che rientrava tra i non eccettuati ma nei confronti del quale la giustizia tendeva a non concedere la grazia era il furto qualificato.

Il Consiglio in più occasioni ricordava che, giusta la prassi, "non convien a ladri la grazia". Questa era la regola enunciata in via teorica; tuttavia, le consulte mostrano che, in presenza di determinate circostanze, il Consiglio riteneva opportuno derogare alla rigidità della presente "regola"¹³⁴. Essa però tornava perfettamente operativa, allorquando si fosse trattato di furti qualificati, i quali,

¹³³ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 13 novembre 1754 in causa Bertolini, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 126.

¹³⁴ Tra gli elementi che il Consiglio valutava a favore dell'autore di furti vi era: la *remissio partis*, la presenza del reo nel processo; il fatto che non si trattasse di furti qualificati; e la sua confessione *de plano* durante i costituiti. In questi casi si registrano alcune condonazioni. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 23 novembre 1778 in causa Bolognini, ASMn, *Senato*, b. 63, n. 27.

secondo il Governo, non avrebbero meritato nemmeno la commutazione¹³⁵. “Non vengano per simili perniciosi delitti alterate le pene legali, massime rendendosi quegli assai frequenti nel mantovano”¹³⁶, tuonava il Governo in relazione ai furti qualificati. Particolarmente inflessibile nei confronti del ladro recidivo¹³⁷, il Consiglio rigettava ogni supplica presentata dagli autori di molteplici furti, soprattutto se negativi¹³⁸: “un tal reo – esordiva il Consiglio nel parere da inviare al Governo – e consuetudinario e negativo, non lo ha creduto degno di grazia il regio avvocato fiscale e tal anche si è il sentimento del tribunale, il quale quantunque conosca che li delitti de quali è impinto il ricorrente non siano degli

¹³⁵ Se l'autore di furti qualificati, quantunque confesso, non avesse riportato la remissione e fosse stato “di nascita vile” non avrebbe potuto godere della clemenza di Sua Eccellenza. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 2 luglio 1756 in causa Bressanelli, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 55. Neppure l'eventuale restituzione della merce rubata avrebbe potuto costituire una valida motivazione per concedere la piena grazia o la commutazione. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 22 aprile 1760 in causa Cattozzi, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 113.

¹³⁶ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 2 luglio 1756 in causa Bressanelli, ASMn, *Senato*, b. 90, n. 55.

¹³⁷ In generale, l'aggravante della recidiva era d'ostacolo alla concessione della grazia per qualsiasi reato. Ad esempio, le numerose suppliche presentate da oziosi che più volte avevano violato la pena del bando, inflitta a causa della loro condotta, venivano puntualmente rigettate dal Consiglio.

¹³⁸ Una supplica di un ladro già condannato a due anni di lavori forzati veniva rigettata dal Consiglio “si perché negativo, che come si è detto ha voluto isperimentar la giustizia e non la grazia, si perché la pena di pochi mesi non si crede sufficiente alla desiderabile sua emendazione”. Cfr. graziati di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio in causa Merigli, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19.

eccettuati, stima però, appoggiato al sentimento de dottori, che come negativo degno non sia di quella grazia”¹³⁹. Infatti, “per consuetudine di questa patria – asseriva il tribunale – “non si ascoltano per grazia i ladri, ove siano ladri confermati”¹⁴⁰, ovvero recidivi.

Il Consiglio valutava non solo il numero di furti perpetrati ma anche il numero di atti commessi. Nel caso di un singolo furto, infatti, si sarebbe dovuto tenere in considerazione la “frequenza degli atti commessi” nella realizzazione dell’azione furtiva. In vari relazioni, il Consiglio si soffermava sul problema della recidiva: “quando il furto sia commesso in uno stesso luogo, a danno di un solo padrone, da una medesima messa, vien reputato per un fatto solo, considerandosi dai dottori l’unicità della determinazione dell’animo, tuttoché eseguita con atti diversi e reiterati”. Tuttavia, proprio questa reiterazione era sintomatica della “pertinacia dell’animo nel male”, cosicché “ove siano gli atti in numero maggiore, inducono anche una maggior tenacità nel cattivo proposito”. Sulla scorta di tale riflessione, il tribunale asseriva che se due rei di uno stesso furto supplicavano di essere graziati, la grazia sarebbe si sarebbe dovuta concedere al reo che “consumò il suo delitto con un numero minore di atti”¹⁴¹.

Il furto di una rilevante quantità di denaro (“*egregium*”¹⁴²), il furto con rotture e chiavi contraffatte, così come quello

¹³⁹ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 26 marzo 1771 in causa Ghisi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

¹⁴⁰ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 5 ottobre 1781 in causa Grandi, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 35.

¹⁴¹ Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 5 ottobre 1781 in causa Rota, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 35.

¹⁴² Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 5 ottobre 1781 in causa Incontri, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 36.

perpetrato da un domestico¹⁴³, trovava la netta avversione del Consiglio e del Fisco in merito a qualsivoglia temperamento di pena¹⁴⁴. “Secondo la consuetudine

¹⁴³ Cfr. graziati di Pasqua (aprile 1776), consulta del Consiglio in causa Bertoldi e Longhi, ASMn, *Senato*, b. 61, n. 22. Nel rigettare una richiesta di grazia il Consiglio asseriva “che non convenga di esaudire la supplica, tanto meno che alla gravità dei delitti si aggiunge la riflessione della necessità che siano sofferte dai ladri, principalmente domestici, nella loro estensione le salutari pene stabilite, per imprimere il più possibile freno e terrore nei mali inclinati, onde i furti domestici, che pur di presente sono frequenti nella città e nello Stato vengano prevenuti e allontanati”. Cfr. consulta di grazia del Consiglio del 4 dicembre 1783 in causa Gambari, ASMn, *Senato*, b. 68, n. 87.

¹⁴⁴ Anche in questo caso, vi sono alcune eccezioni. Il caso più eclatante è quello del Cavicchioli, condannato alla galera a vita per furti di ingente quantità e qualificati. Dopo che il Governo rifiutò la supplica di grazia, il condannato fuggì da Venezia ma la sua latitanza fu breve, in quanto venne catturato dai corsari turchi che lo imprigionarono, facendolo lavorare sulle loro navi. Il Cavicchioli, tramite l'intervento dei padri trinitari e del segretario imperiale Don Emanuele Tassara, fece ritorno nel mantovano due anni dopo, ove venne arrestato. Posto in carcere, domandò di nuovo una grazia. Il Consiglio rifletteva sulla “doppia schiavitù” che subì il Cavicchioli (quella ufficiale, veneziana e quella turca) e prendeva in considerazione la sua avanzata età. Venne così nel sentimento di ordinare la liberazione del reo, prescrivendo allo stesso il divieto di entrare in città, l'obbligo di denunciare il domicilio alla pretura locale, nonché l'obbligo di presentare ogni sei mesi alla pretura le “fedi” del parroco e dei reggenti, comprovanti il suo costume e modo di vivere, “sotto la pena di ricadere nella condanna”. Cfr. graziati di Natale (26 gennaio 1781), consulta del Consiglio in causa grazia Cavicchioli, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 5. Diversi sudditi mantovani condannati alle galere veneziane, dopo essere riusciti a fuggire dalle triremi, vennero catturati dai turchi, subendo, così, un'altra “durissima

indotta dalle patrie disposizioni – affermava il sindaco fiscale – è nostra mente non accordare indulgenza a ladri così perniciosi”. Infatti, il tribunale mantovano affermava che, quantunque non si trattasse di un reato eccettuato “secondo lo *ius commune*”, tuttavia, ai sensi del diritto patrio, il furto qualificato rientrava nella sopracitata categoria. Di tal guisa, una clemenza sarebbe stata in aperta contraddizione con la tradizione locale¹⁴⁵. Infine, nel decreto che disponeva la grazia al reo di furto, il Governo ricordava che “in ogni caso sia riservata alla parte danneggiata l’azione civile contro il ladro”¹⁴⁶.

I ricettatori difficilmente vedevano accolte le loro suppliche; tuttavia, la prassi mostra una tendenza a commutare la pena inflitta dal giudice inferiore in quella del bando perpetuo¹⁴⁷. Nessuna clemenza, al fine di garantire l’esemplarità del pubblico castigo, meritavano i “borsajuoli”. A tal proposito, il Consiglio ricordava che “la frequenza de’ furti che si commettono da borsajuoli e le difficoltà di avere contra di essi le prove per mancanza

schiavitù”. Cfr. grazia di Natale (12 febbraio 1777), consulta del Consiglio in causa Beschi, ASMn, *Senato*, b. 62, n. 4.

¹⁴⁵ Cfr. grazia di Natale (26 gennaio 1781), consulta del Consiglio in causa Cavicchioli, in ASMn, *Senato*, b. 66, n. 5.

¹⁴⁶ La concessione della grazia era d’ostruzione all’esercizio dell’azione penale; mentre rimaneva intatta l’azione civile: trattasi di una “distinzione moderna, dietro la quale campeggiavano antiche esigenze”. Nel secolo successivo, il Codice criminale estense, all’articolo 101 recitava: “Se la pena e l’azione penale si estingue colla grazia del Sovrano, rimane intatta l’azione civile per le riparazioni del danno derivato dal delitto e per le riscossioni delle spese di giustizia”. Cfr. Codice criminale e di procedura criminale per gli Stati Estensi, lib. I, tit. IX, art. 101; M. Al Kalak, M. Lucchi, *Oltre il patibolo* cit., p. 73.

¹⁴⁷ Cfr. decreto di grazia del Governo del 29 gennaio 1765 in causa Rossi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3450.

delle quali soffre la giustizia di dovergli rilasciare, è necessario rendere esemplare il gastigo a que' pochi che o sorpresi sono in simil guisa ed infraganti o in altro modo comprovati tali”¹⁴⁸.

Tra i reati meno gravi, le violenze “leggere” erano spesso condonate dal Consiglio, soprattutto se avvenute durante una rissa, in stato di ubriachezza, e seguite da una riappacificazione tra le parti in causa. Decisiva per la liberazione dal carcere del reo era la guarigione della ferita riportata dall'offeso. Anche qualora la ferita fosse giudicata dai medici non guarita, il supplicante poteva sperare nella clemenza del tribunale ed ottenere l'auspicata grazia. Fondamentale, per questo aspetto, era la perizia dei chirurghi: se si fosse dimostrato che la situazione fisica dell'offeso non era migliorata a causa del “morboso temperamento del ferito”, nonché “al di lui poco cauto contegno di vivere”, il reo avrebbe avuto ampie possibilità di guadagnarsi la libertà¹⁴⁹.

Infine, uno sguardo alle suppliche provenienti dai condannati alla pena capitale. Da un'analisi delle suddette suppliche si evince che nella maggior parte dei casi esse venivano rigettate dal Consiglio e dal Governo in quanto investivano reati eccettuati, atroci e particolarmente odiosi. Non riuscivano ad evitare la forca né a sfuggire al taglio della testa gli autori di omicidi premeditati e di venefici; mentre alcuni *latrones*, in presenza di determinate circostanze, potevano beneficiare della commutazione della pena di morte: con il decreto governativo che concedeva la permutazione, il condannato veniva sollevato

¹⁴⁸ Cfr. graziati di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio in causa Bosio, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19.

¹⁴⁹ Cfr. graziati di Pasqua (14 maggio 1781), consulta del Consiglio in causa Fantozzi, ASMn, *Senato*, b. 66, n. 19.

da “questa inutile prodigalità di supplicii”¹⁵⁰, ma iniziava a scontare il suo primo giorno da “bestia da servizio”.

¹⁵⁰ Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* cit., § XXVIII *Della pena di morte*, pp. 62-67.

Conclusioni

L'anno 1786 rappresenta il *terminus ad quem* del nostro viaggio all'interno del sistema giudiziario mantovano. Un percorso accidentato, data l'assenza di una pratica criminale, genere letterario sfuggente e talvolta contraddittorio ma, al contempo, idoneo a tessere una comune *tela iudicii*, razionalizzando la materia processuale, ed ergendosi ad "osservatorio privilegiato per ricostruire *ratio* e fondamenti del processo inquisitorio"¹. La mancanza di tale strumento, che consente di "cogliere il processo nel momento della sua coagulazione magmatica"², ha condotto chi scrive a muovere cautamente i primi passi da quei documenti che trattano i crimini e rivelano la giustizia: le consulte del Consiglio, i dispositivi criminali, i voti dei giudici inferiori nonché le difese degli avvocati.

Prima di analizzare nel dettaglio le sentenze, è apparso necessario esaminare il Piano del 1750, istitutivo del Supremo Consiglio di Giustizia, unitamente al corredo delle riforme varate negli anni giuseppini. Queste "basi istituzionali" costituiscono i cardini, i punti fermi della ricerca, rappresentando, quindi, la parte "statica" del lavoro, funzionale e prodromica alla parte "dinamica", ovvero all'analisi del sistema sanzionatorio e processuale. Elemento, quello istituzionale, certamente utile come strumento di partenza, come guida necessaria ed indispensabile per addentrarsi nei sentieri della giustizia criminale mantovana, ma insufficiente per comprendere i

¹ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 26.

² Cfr. L. Garlati, *L'intramontabile apporto interpretativo del giudice*, in E. Tavilla (a cura di), *La giustizia criminale: premesse per un terreno di indagine comune* cit., pp. 42, 43.

tratti essenziali del concreto dispiegarsi dell'*ordo procedendi*.

Sotto i “riflettori” del Piano, per così dire, si svolgeva il processo criminale, articolato nella consuete tre fasi, informativa, offensiva e difensiva, che terminava con la pronuncia definitiva e inappellabile del Consiglio. Dunque, i voti dei pretori e le sentenze criminali, custoditi nei fondi *Senato e Supremo Consiglio di Giustizia e Archivio Gonzaga* dell'ASMn, rappresentano le fonti primarie di questa indagine. Le riflessioni dei giudici e degli avvocati sulla commisurazione della pena³, sul materiale probatorio e indiziario, ne costituiscono non solo il principale oggetto ma soprattutto l'anima, la motivazione, lo stimolo della ricerca stessa.

Lo studio delle sentenze, traboccanti di citazioni, a volte ridondanti, tratte dalle *auctoritates* dottrinali, sarebbe fine a se stesso se non venisse inserito nel contesto culturale e giuridico dell'epoca. Un periodo, quello del secondo Settecento, ancora caratterizzato dal paradigma, squisitamente giurisprudenziale, della “*respublica*

³ Le sentenze analizzate offrono un interessante punto di partenza per affrontare il tema della commisurazione della pena. Come affermavano diversi dottori sin del Cinquecento, l'arbitrio del giudice, “*ratione et legibus moderatum*”, costituiva una sorta di regola generale del sistema penale, contribuendo sia a completarlo sia ad adempiere a compiti di politica repressiva. Dalle consulte, si sono individuate, così, le qualità personali ed i profili fattuali e circostanziali assunti dai giudici quali cause idonee a fondare una modificazione della pena: 1) minore età e senilità del reo; 2) condizione di quasi pubertà della vittima in relazione al reato di stupro; 3) ceto sociale del reo; 3) particolare rapporto o vincolo che lega il reo alla vittima; 4) attività professionale svolta dal reo; 5) necessaria difesa; 6) *tempus commissi delicti*; 7) *locus commissi delicti*; 8) proditorietà dell'omicidio; 9) *consuetudo delinquendi*.

iurisconsultorum”. Un’entità astratta, quest’ultima, priva di coordinate spazio-temporali, nella quale alcuni giuristi ravvisavano quella “manifesta sciocchezza di coloro, i quali con gran fatica di schiena, cercano di far gran massa di dottrine, costituendo il principal fondamento nel numero aritmetico”⁴.

Il sistema appariva ancora fondato sul valore della tradizione, ed il principio di autorità, dogma aristotelico-scolastico, rivestiva un ruolo di prim’ordine, seppur contestato dapprima dai giuristi umanisti ed entrato poi nel mirino delle critiche dei riformatori settecenteschi, contrari ad un uso indiscriminato delle citazioni, tendente alla pigrizia ed incline alle “inerzie della tradizione”⁵.

L’utilizzo da parte dei giudici delle decisioni dei grandi tribunali, che varcavano i confini nazionali, circolando in tutta Europa, si intrecciava con il largo impiego delle opinioni dei criminalisti. Erano questi ultimi, in un fecondo dialogo continuo senza barriere statali, a “creare il diritto attraverso il diritto”⁶, sicché la prassi costituiva una sorta d’alambicco dal quale poter distillare e ricavare i principi generali deputati a reggere il processo.

Calando il Consiglio nella realtà politico-giuridica del suo tempo, si percepiscono le contraddizioni di un’epoca frastornata e cruciale per la trasformazione delle istituzioni lombarde d’antico regime. Un *tournant historique* alimentato da quell’ “aria di codice”⁷ che nel corso del Settecento si respirava in Lombardia intorno alla materia

⁴ Cfr. G. B. De Luca, *Il dottor volgare* cit., proemio, cap. VIII, n. 15, p. 53.

⁵ Cfr. S. Di Noto Marrella, *Le letture dei giuristi* cit., p. 64.

⁶ Cfr. L. Garlati, *La voce, il volto, la colpa* cit., p. 26.

⁷ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 268.

criminale e che, anche a Mantova, condusse alla ventilazione della redazione di un codice penale.

Il dibattito sull'abolizione della tortura e sulla circoscrizione della pena di morte ai reati più atroci, altro *topos* illuministico di area lombardo-austriaca, coinvolse direttamente le autorità mantovane, interrogate da Maria Teresa. Cauto, come si è visto, fu l'atteggiamento dei giudici mantovani, favorevoli ad una abrogazione quasi totale della tortura giudiziaria; mentre netta e *trachante* fu la risposta del Senato. Il massimo collegio milanese, reticente ad ogni proposta di rinnovamento, auto-proclamatosi *alter ego* di Sua Maestà, e "inebriato da un delirante senso di potere assoluto"⁸, si "trincerò dietro ad una anacronistica conferma dell'istituto"⁹. Empia pretesa, dunque, quella di Maria Teresa, che il suo successore riuscirà, invece, ad imporre coattivamente solo nel 1786.

L'epoca teresiana, soprattutto a partire dal 1750, rappresenta un periodo intermedio, una sorta di "cuscinetto", tra l'ormai tramontato autonomismo gonzaghesco, ed il successivo radicalismo giuseppino, marcatamente centralizzatore e stato-centrico.

La "restituzione de' proprj tribunali" del 1750 sanciva la nascita di un alto organismo vigilante del funzionamento della giustizia, destinatario dei processi informativi costruiti dai giudici locali e dei relativi voti, sui quali si pronunciava con sentenza definitiva.

Con riferimento all'amministrazione della giustizia, il lasso di tempo oggetto di studio appare connotato da due elementi: la continuità con il passato e la subordinazione al controllo governativo. Se da un lato l'istituzione del

⁸ Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 269.

⁹ Cfr. S. Di Noto Marrella, *Documenti sul dibattito su tortura* cit., p. 269.

Consiglio rappresenta, almeno formalmente, una restaurazione dell'assetto precedente, stante il richiamo degli ordini gonzagheschi del 31 ottobre 1571 e dell'8 aprile 1606, dall'altro lato emerge limpidamente l'onnipresente controllo del Ministro Plenipotenziario, *longa manus* di Vienna.

L'ingerenza governativa nell'amministrazione della giustizia mantovana acquisiva un ruolo strategico-politico soprattutto in una materia, quella criminale, costituente un tassello fondamentale per il controllo dell'estrema periferia dell'Impero.

Il Ministro di stanza a Milano esercitava un continuo controllo sulla giustizia locale, intervenendo nelle fasi cruciali del processo. In alcuni casi, ciò era giustificato dalla propedeuticità della sua decisione su importanti snodi del processo, la cui assenza avrebbe causato un arresto dell'*iter* processuale. Il Ministro aveva, altresì, la facoltà di sollevare eccezioni relative alla regolarità della procedura (soprattutto nei casi di asilo e nella valutazione degli indizi *ad torturam*), giungendo anche a modificare la tipologia di pena decretata dal Consiglio.

Nel tentativo di dare un ordine alle ipotesi di ingerenza governativa, al fine di individuarne la *ratio*, sono emerse, innanzitutto, quelle che potremmo definire "ricorrenze legali": allorché il Consiglio avesse pronunciato una sentenza di morte o redatto un sentimento relativo ad una supplica di grazia, era la legge, ovvero il Piano del 1750, a richiedere esplicitamente l'intervento del Governo. Trattasi di una vera e propria *conditio sine qua non* a garanzia della regolarità della "procedura". Quest'ultima, nelle due materie sopra menzionate, non si sarebbe potuta perfezionare in assenza di una pronuncia del Ministro Plenipotenziario. Senza dell'*imprimatur* governativo, la condanna capitale non avrebbe avuto luogo, così come il

supplicante, destinatario del provvedimento di grazia del Consiglio, non avrebbe mai potuto ottenere la libertà o la commutazione della pena. Queste due materie prevedevano, quindi, *ex lege* l'intervento del Ministro, pena l'assoluta improcedibilità dell'*iter*, che sarebbe rimasto "congelato" sino a quando non si fosse espresso il Governo con un apposito decreto.

L'autorità politica, come già ricordato, esercitava un costante monitoraggio sulle pronunce del tribunale mantovano. La documentazione analizzata svela alcuni significativi momenti ed occasioni d'ingerenza svincolati da qualsiasi previsione normativa e sviluppatasi, dunque, nella prassi. In certi casi, infatti, ad esigere il parere governativo non era una precisa disposizione normativa, bensì la presenza di una difformità di opinione tra i giudici ed il Governo. Si è riscontrato che tale situazione si verificava, con una certa frequenza, in due precisi ambiti, circoscrivibili all'*an* e al *quomodo* della tortura giudiziaria e ai casi di "scissura di voti" in seno al Consiglio. Così, il Ministro poteva anche intervenire, *motu proprio*, imponendo la linea da seguire, tracciando il principio al quale il Consiglio avrebbe dovuto allinearsi in futuro, o prendendo un'immediata decisione sul caso *de quo agitur*. Il Governo interveniva, perciò, come mediatore in caso di contrasto di opinioni tra i membri del Consiglio o tra quest'ultimo ed il Fisco, intimando, in alcuni casi, l'avocazione della causa pendente a Milano o l'aggiunta di un "aggiunto" al collegio giudicante mantovano.

Quando i consiglieri proferivano voti differenti circa la pena da applicare, in alcuni casi emergeva il problema del rapporto tra legge e prassi giudiziaria. I decreti governativi, che intervenivano per risolvere questa scissura, mostrano la tendenza del Ministro ad avallare le opinioni di quei consiglieri che seguivano la prassi

giudiziaria del Consiglio, in luogo della rigida applicazione del diritto locale¹⁰.

Le altre ipotesi di ingerenza del Governo sulle decisioni del Consiglio riguardanti, ad esempio, la quantificazione

¹⁰ Ad esempio, in relazione al reato di stupro, i giudici che votavano a favore della pena straordinaria argomentavano che il tribunale mantovano, così come diversi tribunali stranieri, declinasse dalla pena ordinaria allorquando il reato fosse caratterizzato da determinate circostanze fattuali o personali. Diversamente, la fazione opposta si trincerò in una granitica difesa della legislazione locale, tuonando: “*non exemplis, sed legibus judicandum est*”. Il decreto governativo, che rigettava quest’ultima posizione, accogliendo invece la linea della maggioranza, dimostrava di privilegiare il consolidato orientamento del tribunale in luogo del dettato statutario che, per il reato di stupro, prevedeva la pena della decapitazione. Il Ministro interveniva soprattutto nei casi in cui il Consiglio si fosse diviso al suo interno circa la pena da applicare e, a maggior ragione, laddove il Fisco e il giudice locale avessero espresso opposte opinioni nei voti inoltrati al tribunale. Ciò accadeva, ad esempio, nei processi concernenti il reato di stupro. Se la maggioranza dei consiglieri si schierava a favore dell’applicazione della pena straordinaria, stante la quasi pubertà della vittima e la reiterazione dell’atto (elementi che facevano presumere un “quasi assenso” della vittima), la minoranza sosteneva l’opportunità della pena ordinaria. Cfr. cap. IV, § 2.1; consulta del Consiglio del 24 maggio 1780 in causa Tacca, ASMn, *Senato*, b. 65. Anche in altri casi, il Ministro si pronunciava similmente, laddove, ad esempio, in una causa di furto, notava che da molto tempo il tribunale non seguisse più alla lettera il rigido editto del 1696, emettendo decisioni che si discostavano dalla sua eccessiva rigidità. Ne conseguiva, quindi, il rifiuto da parte del Ministro di avallare la consulta dei giudici che, fedeli al dettato legislativo, votavano a favore della pena di morte, aderendo, quindi, alla posizione dei giudici favorevoli alla pena straordinaria. Cfr. cap. IV, § 2.5; consulta del Consiglio del 1769 in causa Fedeli, ASMn, *Gonzaga*, b. 3530.

della pena, sono ascrivibili ad una differente valutazione degli elementi qualificanti il crimine oppure nascono da una precisa scelta di politica criminale. La prassi mantovana attesta come il Governo, nei reati più atroci e connotati da una certa malizia del reo, tendesse ad escludere l'applicazione dell'esimente della minore età, riconosciuta dalle leggi così come dalla dottrina. L'orientamento del Consiglio, favorevole ad un'attenuazione della pena ordinaria da applicare al reo minore, trovava, sul punto, il fermo e inflessibile "*non placere votum*" del Governo. Quest'ultimo ammoniva l'eccessiva indulgenza del tribunale mantovano, invitandolo così a conformarsi al più rigido orientamento del Senato di Milano¹¹. Da questi esempi si evince che l'autorità governativa riconoscesse la superiorità delle decisioni senatorie rispetto a quelle emesse dal Consiglio

¹¹ Il Ministro Plenipotenziario intervenne più volte in relazione alla minore età del reo, sottolineando che, allorché "*malitia supplet aetatem*", il giudice dovrebbe prescindere da questa causa di minorazione della pena, comunemente accolta dai dottori e dai tribunali. E nell'ammonire i giudici mantovani che tendevano a non applicare la pena ordinaria ai rei minori, quantunque si fosse trattato di un reato atroce, privilegiando una pena straordinaria, il Ministro intimava al Consiglio di conformarsi, in casi simili, alle decisioni del Senato di Milano. Veniva, così, rigettata la distinzione, proposta dai giudici mantovani, tra reati causati dalla "macchinazione d'animo", nei quali la minore età non si sarebbe dovuta considerare una causa di minorazione di pena, e reati "provenienti da effervescenza di sangue"; così come venivano parimenti respinti gli agganci dei difensori al Rainaldo, con i quali gli avvocati cercavano di dimostrare che, anche nei reati più atroci, alcuni tribunali avessero applicato una pena inferiore al reo minore rispetto a quella edittale. Cfr. cap. IV, § 2.1; G. D. Rainaldo, *Obervationum criminalium* cit., lib. I, cap. VI, § 5, n. 43.

e, al contempo, sembra emergere la maggior inflessibilità e severità dell'organo milanese.

Inoltre, soprattutto a partire dagli anni Ottanta del XVIII secolo e, in particolar modo, negli ultimi anni di attività del Consiglio, i documenti analizzati dimostrano come il Governo tendesse ad attenuare la severità delle sentenze capitali, spesso accompagnate da un "corredo" di atroci esacerbazioni, optando per una morte "semplice". Questo dato, lungi dal rappresentare una contraddizione con quanto appena detto in tema di minore età, appare sintomatico delle riflessioni elaborate dai consiglieri mantovani nel 1772 e nel 1776 e dei provvedimenti adottati da Maria Teresa sulla questione della limitazione della pena di morte e sull'abolizione della tortura. Ciò avviene soprattutto a partire dall'anno 1784. Data, questa, non certo insignificante, in quanto coincidente con quelle due lettere del Wilczek (6 maggio e 21 agosto 1784) che circoscrivevano i casi punibili con la pena di morte ai soli delitti considerati "dalla sana giurisprudenza" i più atroci e pericolosi per lo Stato. A parte qualche caso, il Governo tende ad attenuare la severità delle sentenze del Consiglio, commutando la pena di morte in una straordinaria, oppure riducendo la durata della galera o dei lavori forzati anche senza previa supplica di grazia da parte del condannato. Ciò avveniva, però, allorquando non si fosse trattato di omicidio, e soprattutto nei casi in cui, quantunque il reato fosse grave, la pena da applicare al delinquente avesse potuto ledere l'onore della sua famiglia.

Il processo penale lombardo, in questo periodo ancora disciplinato da diverse fonti normative in contrasto tra loro, si trovava al centro di dibattiti e progetti di riforma. Alla materia processuale, ed al vivace dibattito dottrinale in tema di prova indiziaria, uno dei più temi più complessi del problema penale settecentesco, si è deciso di assegnare

un consistente spazio all'interno del presente lavoro, con particolare attenzione alla tortura giudiziaria.

La prassi mantovana, secondo la quale al reo che fosse riuscito a resistere ai tormenti per tre quarti d'ora veniva applicata immediatamente una pena straordinaria, fu stigmatizzata dal Kauntiz. Questo “*stylus*” attirò le ire del Governo e scomodò addirittura il Principe viennese, che la definì “pratica contraria a molti paesi”. In altri casi, fu il Ministro Plenipotenziario a far sentire la sua voce, criticando la qualità, il modo, ed il tempo di irrogazione dei tormenti poiché “non conforme alla buona pratica, e alle massime della giustizia punitiva”.

Allorquando, invece, l'imputato avesse per tre volte confessato e altrettante volte avesse revocato la dichiarazione in sede di ratifica, i giudici lo avrebbero liberato con la clausola *pro ut stant*, orientamento comune, secondo quanto emerge dalle pratiche criminali.

Il Ministro Plenipotenziario contestò più volte le decisioni assunte dal Consiglio sulla diversa sorte riservata, nei reati compiuti “in società”, ai soci confessi ed ai soci convinti ma non confessi. *Nulla quaestio* riguardo ai primi, che meritavano la pena ordinaria, ma i convinti mantenuti negativi venivano spesso dai giudici mantovani sottoposti ai tormenti e, nel caso in cui fossero riusciti a “sostenerli”, gli veniva applicata una pena inferiore ad arbitrio del giudice. Il Ministro richiamava l'attenzione del Consiglio sulla prassi dei “grandi tribunali” di Milano, Savoia e Catalogna, illustrata dai vari Claro, Peguera e Favre, ordinava una tempestiva adesione alla giurisprudenza di questi tribunali che applicavano, infatti, la pena ordinaria anche ai convinti non confessi, stante la regola secondo la quale tre imputati confessi e torturati bastano a costituire una piena prova nei confronti degli altri soci, tale da

condurre tutti insieme al patibolo, evitando così le pericolose sessioni di tortura.

In tema di singolarità dei testimoni, invece, il Ministro, sulla base di una consolidata tradizione dottrina, esprimeva la necessità di sottoporre a tortura l'imputato accusato di un reato da un singolo teste. Anche in questo caso, la prassi del Consiglio andava in senso opposto. I giudici mantovani applicavano la pena ordinaria, anche capitale, anche a colui che avesse perpetrato quattro reati, allorquando per ogni reato vi fosse un teste solo, coincidente con la parte lesa, gravato dalla cattiva fama, e discordante con gli altri testi. Questa pratica fu bollata dal Ministro Plenipotenziario come "non corrispondente ai principi di una soda giurisprudenza", poiché in questi casi sarebbe stato conforme alla più qualificata giurisprudenza sottoporre l'imputato ai tormenti.

Se, di regola, non si sarebbe mai potuta applicare la tortura "*super alii et complicibus*", in forza di un divieto delineato in dottrina e cristallizzato in alcune previsioni legislative, di fatto questa fu una pratica alquanto frequente nei fori soprattutto nei processi concernenti i reati più atroci, "*propter eorum immanitatem*", tanto da meritare l'appellativo di "generale consuetudine italiana". Mantova, come ebbe modo di notare Jacopo Menochio, seguito dal romano Flaminio Cartari, costituiva un caso speciale, quasi unico. Il giudice mantovano, infatti, anche laddove si fosse trattato di reati non gravi né atroci, avrebbe potuto sempre, ai sensi del tenore dello statuto locale, interrogare il reo su eventuali altri reati commessi e sui soci del delitto *de quo agitur*¹².

¹² Cfr. J. Menochio, *De arbitrariis* cit., lib. II, cap. CCCCLXXIII, n. 68; F. Cartari, *Praxis et theoricae interrogandum* cit., lib. III, cap. I, nn. 87, 88, p. 211.

Tra le particolarità relative alle modalità di esecuzione dei tormenti, il processo mantovano mostra come, in qualche caso, la tortura venisse irrogata anche in pubblico, la non osservanza del divieto, posto dalla dottrina, di ripetizione della veglia, la classificazione della *territio* al di fuori dei gradi di tormento quale strumento alternativo alla frusta con marchio per quei soggetti esenti dalla corda, nonché l'articolazione dell'intensità e della durata della corda in tre livelli in luogo dei cinque solitamente descritti nelle pratiche criminali.

La dottrina cercò di predisporre elenchi volti ad assegnare una sistemazione alla sfuggente e confusa materia degli indizi *ad torturam*, nel tentativo di alzare “barriere” garantistiche a tutela dell'inquisito, per evitare uno sconfinato arbitrio del giudice. Tuttavia, gli stessi dottori riconoscevano che in questa materia tutto era rimesso all'arbitrio del giudice: “*Indicia ad torturam - riprendendo Cesare Carena - rerum criminalium iudicibus arbitraria esse tradiderunt quotquot de hac materia pertractarunt*”¹³. Avvertiva, però, Paolo Ghirlando, “*quae autem indicia dicant esse sufficientia ad torturam certa regula tradi non potet, sed hoc relinquitur arbitrio, & discretioni boni iudicis*”¹⁴. Un arbitrio, quindi, non già “cervicoso, che

¹³ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., par. III, tit. 10, n. 19, p. 330.

¹⁴ Cfr. P. Ghirlando, *De quaestionibus & tortura* cit., versic. *Tertio quaero*, n. 17, p. 295. Così, si esprimeva parimenti Matteo Antonio Bassani: “*Ita difficile est decernere, quaenam dicantur legitima indicia, & sufficientia ad torturam, siquidem in iure hoc non reperitur expressum, & certa regula, ac Doctrina dari non potest, sed in prudentis Iudicis arbitrium repositum est*”. Cfr. M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. I, n. 64, p. 339.

faccia e disfaccia a capriccio suo”¹⁵, bensì “*a iure regulatum*”¹⁶, frenato e circoscritto dalle leggi, le quali richiedevano che gli indizi fossero legittimi, approvati da una legge o canonizzati dalla dottrina. “*Et quoniam – scriveva Matteo Antonio Bassani - huiusmodi arbitrium est regulandum a iure, & ad Doctrinis, & sententiis Doctorum [...] propterea quaedam D.D. traduntur inspectiones, seu regulae, ex quibus dignosci potest, an in delictis locum necne habeat tortura*”¹⁷. Ponendo attenzione alla prassi del Consiglio si nota che, oltre al “classico” indizio della testimonianza di un teste maggiore di ogni eccezione, erano valutati quali indizi sufficienti a passare ai tormenti il contestato e soprannaturale *iudicium feretri* (salvo, però, la concorrenza di congetture e ammenicoli), il ritrovamento della merce rubata presso l’abitazione dell’inquisito allorquando si trattasse di ladro “*fammoso*”, nonché la confessione stragiudiziale (la quale, nei reati atroci, se si fossero sommati altri indizi, avrebbe potuto condurre anche all’applicazione della pena ordinaria¹⁸).

¹⁵ Cfr. T. Briganti, *Pratica criminale* cit., tit. III, § IV, n. 11, 16, pp. 154, 155.

¹⁶ Cfr. C. Carena, *Tractatus de officio* cit., par. III, tit. 10, n. 20, p. 331; F. De Castro Palao, *Operis moralis de virtutibus, et vitiis contrariis, in varios tractatus, & disputationes theologicas distribute*, in *Opera Omnia quatuor tomis comprehensa*, Ex Officina Cholin. sumptibus Petri Cholini, Coloniae Agrippinae 1612, par. I, tract. IV, disp. VIII, punt. 9, n. 7; P. Van Christynen, *Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis actarum et observatarum decisiones in sex volumina distributae*, Apud Hieronymum & Ioannem Baptista Verdussen, Antuerpiae 1659, t. IV, tit. XLI, dec. CCIV, n. 15.

¹⁷ M. A. Bassani, *Theorico-praxis* cit., lib. V, cap. I, nn. 64-67, p. 339.

¹⁸ Cfr. P. Farinaccio, *Praxis* cit., t. III, q. LXXXII, nn. 1-22, pp. 50 - 52.

Il discostamento dall'*ordo procedendi* e l'adozione di un *ordo non servatus* emerge sia dai documenti processuali sia normativi. Le "prescrizioni pei rimedij straordinarij", emanate dalla Cesarea Amministrazione del Ducato di Mantova agli albori del dominio asburgico, rappresentano la messa in pratica della "militarizzazione" della lotta ai *latrones*, di quella procedura, cioè, *ad modum (usum) belli*, ben descritta dal regnicolo Giovanni Bernardino Moscatelli. Una rinuncia ai rituali ed alle tutele processuali (*velo levato, manu Regia, ex abrupto*), che trovava la propria *ratio* giustificativa nella necessità di predisporre una disciplina speciale per soggetti altrettanto speciali, per quei "*publicos latrones, qui turbant quietem publicam, et leges calcant*"¹⁹, "*pro Reipublicae utilitate*"²⁰.

Ampio è l'utilizzo della prova privilegiata, strumento che allargava le strette maglie che costituivano il tessuto connettivo del sistema di prova legale. Infatti, nei delitti occulti e di difficile prova, anche in mancanza di una prova piena, i giudici condannavano alla pena ordinaria in forza di soli indizi. Il processo concernente tali reati scorreva in una sorta di "alveo di specialità", che generava una sorta di *fictio probatoria*, tramite la quale la mera somma di indizi lievi, congetture, presunzioni, ammenicoli era considerata equivalente ad una prova piena. I giudici mantovani giustificavano il loro *modus operandi* richiamandosi alla comune opinione dei dottori: "*communi D.D. calculo admissunt venit, indicia, et praesumptiones inducerer plenam, et legitimam probationem, [...], hinc*

¹⁹ Cfr. P. Dal Pozzo, *De syndicatu* cit., verb. *latro*, versic. *Quia supra est dictum*, p. 584.

²⁰ Cfr. C. A. De Rosa, *Criminalis decretorum praxis* cit., lib. I, cap. V, n. 43, p. 36.

*quaelibet informatio iudiciis pro plena probatione habetur*²¹.

Le linee generali del processo mantovano, distillato dalle relazioni dei giudici inferiori e del Fisco nonché delle sentenze del Consiglio, non rivelano, nonostante alcune peculiarità messe in evidenza, sostanziali differenze rispetto a quanto emerge dalle pratiche criminali.

Gli interventi del Ministro Plenipotenziario nel processo mantovano, sia *in procedendo* così come *in iudicando*, appaiono informati alla necessità di allineare coattivamente l'operato del Consiglio alla prassi di alcuni "grandi tribunali", *in primis* il Senato di Milano. Lo testimoniano i decreti governativi, con i frequenti e generici riferimenti alle decisioni senatorie. Un processo, quello settecentesco, nel quale la prassi oltrepassava spesso il dettato normativo, ergendosi a "vera ed effettiva sorgente delle regole chiamate a presiedere il foro penale"²².

Rebus sic stantibus, il percorso all'interno delle consulte consiliari e dei processi informativi svelano un processo inquisitorio che sembra mantenersi fedele ai consueti canoni del diritto comune. All'interno delle mura del tribunale mantovano, il processo scorre nell'alveo del consueto e della tradizione, risultando, dunque, apparentemente insensibile alla bufera riformista che si scatenava fuori da quelle mura. A scuotere questo mondo giuridico impregnato di immobilismo e inerzia sarà la Norma Interinale, la quale opererà una riorganizzazione della giurisdizione criminale e del processo, eliminando il

²¹ Cfr. voto del Fisco del 5 giugno 1754 in causa Gazi, ASMn, *Gonzaga*, b. 3448.

²² Cfr. L. Garlati, *Inseguendo la verità* cit., p. 28.

vetusto ordinamento lombardo ed il suo coacervo di fonti. Con essa, il Supremo Consiglio di Giustizia chiuderà definitivamente i battenti, lasciando spazio ad un modesto tribunale, posto in posizione ancillare a quello milanese. Il Consiglio rappresentò, così, l'ultima espressione di un'autonomia giudiziaria mantovana; soppresso nel 1786, esso non verrà mai più restaurato. Incapace di adeguarsi al "nuovo" che avanzava e incompatibile con i moderni criteri di prevedibilità e certezza giuridica²³, il Senato di Milano sarà il bersaglio della radicale politica di Giuseppe II, non più disposta a tollerare un così scomodo antagonista. L'ondata del radicalismo giuseppino finirà per travolgere inevitabilmente anche il Supremo Consiglio di Giustizia. Con essa, il volto della giustizia criminale muterà profondamente.

Il sistema di diritto comune, all'interno del quale la giustizia criminale rappresentava un complesso fenomeno costituito da fonti normative tra loro in concorrenza, dall'arbitrio del giudice, dalla prassi dei tribunali, della giustizia negoziata, cederà il passo all'epoca delle moderne codificazioni. Si varca la soglia, per dirla con Paolo Grossi, dell' "assolutismo giuridico". In questa nuova dimensione, l'apporto creativo del giudice, quantunque potesse apparire definitivamente tramontato, riuscirà, in diverse occasioni, a riemergere²⁴. Con l'affermazione, però, della giustizia egemonica, della legislazione positiva e dei codici, la "nuova" giustizia criminale dovrà rinunciare agli elementi peculiari del sistema di diritto comune, estromettendo dalla "sfera del giuridicamente rilevante tutto ciò che non era assimilato o assimilabile al

²³ Cfr. A. M. Monti, *Iudicare tamquam Deus* cit., pp. 373, 375.

²⁴ Cfr. L. Garlati, *L'intramontabile apporto interpretativo del giudice* cit., pp. 42, 43.

diritto sostanziale e al suo momento processuale-applicativo”²⁵.

²⁵ Cfr. E. Tavilla, *Note per un percorso di ricerca comune* cit., p. 8.

APPENDICE

FONTI D'ARCHIVIO

Archivio di Stato di Mantova (ASMn): fonti manoscritte

fondo Gonzaga:

rubrica F (“*Legislazione e sistemazione del Governo*”): buste 2002; 2045-bis; 2059-bis; da 2060 a 2063; 2078; 2585; 2586; 3013

rubrica H (“*Finanze*”): buste 3111; 3112

rubrica P (“*Materie ecclesiastiche*”): buste 3362, 3363

rubrica T (“*Affari particolari*”): b. 3402

rubrica U (“*Tribunale di giustizia civile e criminale e dipendenze*”): buste da 3439 a 3450; da 3523 a 3525; 3527; 3530; 3532; 3533; da 3538-3545; da 3562 a 3565, da 3567 a 3569, 3571, 3580

fondo Senato e Supremo Consiglio di Giustizia: buste 4; 10; 25; 26; 36; 37; da 46 a 49; 59; da 61 a 72; 74; 76; 77; da 90 a 96; 101; 106; 108; 113; 119; 122; 124; 125; 135; 137; 145; 151; 184; 185; 187; 190; 191

fondo Davari: b. 12

fondo Gobio: buste 9; 10

Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco: n. 98; n. 220; n. 225; n. 227

gridario Romenati: t. A

gridario Bastia: vol. I., t. 1; 3; 5; 13; 22; 23; 26; 28

gridario Collezione Bresciana: t. II; IV; V.

Archivio di Stato di Mantova (ASMn): fonti a stampa

Ordini a Tribunali della Città, giusdicenti dello Stato et altri, per levare gli abusi et promuovere il corso della giustizia, Presso Aurelio Osanna, Mantova 1642, in *gridario mantovano*, ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 39, n. 22

Ordini a Tribunali della Città, giusdicenti dello Stato et altri, per levare gli abusi et promuovere il corso della giustizia, Per gli Osanna, Mantova 1688, (editto del duca Ferdinando Carlo del 13 marzo 1688), in *gridario mantovano*, ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 39, n. 37

Editto del duca Ferdinando Carlo del 12 luglio 1696, in *gridario mantovano*, ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 16, n. 48

Furlaccina Furti. Responsorum iuris decisivum, Apud Albertum Pazonum, Mantuae 1708 (difesa dell'avvocato Fiala del 29 novembre 1707 in causa Francesco Furlaccina), in ASMn, *Senato*, b. 10, n. 10

Ad defensam Domini Francisci De Agnellis contra Mantuae Fiscum, Ex Typographia Alberti Pazzoni, Mantuae 1708, (difesa dell'avvocato Ottavio Rodolfi dell'11 giugno 1708 in causa de Agnellis-Gollini), in ASMn, b. 10, n. 25

Ristretto degli ordini per la sollecita spedizione delle cause e pel regolamento non meno degli uffizj degli attuarj, che della Curia..., Per Giuseppe Ferrari Erede d'Alberto Pazzoni, Mantova 1742, (14 novembre 1742), in *gridario mantovano*, ASMn, *Documenti Patrii raccolti da Carlo D'Arco*, t. 39, n. 48

Piano de' Tribunali, ed Ufficj della Città, e Ducato di Mantova, Per Giuseppe Ferrari, In Milano, ed in Mantova 1750, (editto del 15 marzo 1750), in ASMn, *Senato*, b. 124, n. 1

Piano delle Preture Mantovane, Per l'Erede di Alberto Pazzoni, In Mantova 1772, (editto del 4 febbraio 1772), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3439

Nella causa Zilocchi, Criminale Allegazione, Typis Haeredis Alberti Pazzoni, Mantuae 1759, (difesa dell'avvocato Costantino Maria Loria in causa Antonio Zilocchi del 1759), in ASMn, *Gonzaga*, b. 3530

Indulto pontificio sopra l'asilo sacro della Lombardia austriaca, Per Giuseppe Richino Malatesta Stampatore Regio Camerale, Milano 1758, in ASMn, *Senato*, b. 101

Biblioteca ASMn: *Statuta criminalia Mantuae* (sino 1623), A70; *Statutum criminale Mantuae* (con aggiunte sino al 1692), A71; *Statuta criminalia et civilia civitatis Mantuae congesta a D. Fulgoso*, A74; *Liber Ordinum*, A75

Archivio di Stato di Milano (ASMi), *Uffici giudiziari*: buste 144, 149, 152.

FONTI LETTERARIE ANTICHE

Apuleio Lucio: *Opera Omnia ex fide optimorum codicum aut primum aut denu collatorum recensuit notas Oudendorpii, integras ac ceterorum editorum excerptas adiecit perpetuis commentariis illustravit prolegomenis et indicibus instruxit Dr. G.F. Hildebrand pars I. Prolegomena et Metamorphoseon libros continens*, Sumptibus C. Cnoblochii, Lipasie 1842

Catullo Gaio Valerio: *Catulli Veronensis Liber Apparatum criticum prolegomena appendices addidit Robinson Ellis Collegii Trinitatis apud Oxonienses Socius*, Typographeo Clarendoniano, Oxonii 1867

Cicerone Marco Tullio: *M. T. Ciceronis Orationes pro Sexto Roscio Amerino, in C. Verrem Actio prima...von F. J. Reuter*, Verlag der Karl Kollmann'schen Buchhandlung, Augsburg 1832

Cicerone Marco Tullio: *M. Tullii Ciceronis Orationes interpretationes & notis illustravit P. Carolus De Merouville...tomus II*, Apud Dionysium Thierry, Parisiis 1684

Cicerone Marco Tullio: *I tre libri dell'Oratore di M. T. Cicerone recati in lingua toscana a riscontro del testo latino...tomo III*, Appresso Giuseppe Galeazzi, Milano 1771

Giovenale Decimo Giugno: *Satire di D. G. Giovenale tradotte da Zefirino Re cesenate co'l testo e con note*, Per S. A, Sicca e figlio, Padova 1846

Orazio Flacco Quinto: *Le epistole di Q. Orazio Flacco recate in versi italiani da Giovanni Pirani*, Tipografia dell'erede Soliani, Modena 1871

Orazio Flacco Quinto: *Le Satire di Q. Orazio Flacco a più facile intelligenza della gioventù...*, Presso Ferdinando Agostini, Firenze 1833

Plinio Gaio Secondo: *Historia Naturale di C. Plinio Secondi di latino in volgare tradotta per Christophoro Landino...*, Appresso Gabriel Giolito di Ferrari, Venetiis 1543

Quintiliano Marco Fabio: *L'Institutioni Oratorie di Marco Fabio Quintiliano retore famosissimo tradotte da Oratio Toscanella...*, Appresso i Gioliti, Venetia 1584

Valerio Massimo: *Valerii Maximi Factorum et dictorum memorabilium libri novem...recensuit et emendavit Carolus Kempfivs*, Impensis Georgii Reimeri, Berolini 1854

Virgilio Publio Marone: *Virgilio Eneide travestita di Gio. Battista Lalli tomo I-II*, Presso Antonio Zatta e figli, 1796

FONTI DOTTRINALI

Accolti F., *Consilia Domini*, Iacobus Giunta, Lugduni 1546

Acevedos A., *Commentariorum Iuris Ciuilis in Hispaniae Regias Constitutiones octavum nunc librum novae ac Regiae Recompilationis complectens. Tomus Quintus...*, Excudebat Petrus Lussus, Salmanticae 1596

Ala R., *Il foro criminale di Raffaele Ala...tomo secondo*, Tip. Lazzari, Roma 1825-26

Albertini A., *De agnoscendis assertionibus catholicis et haereticis tractatus...Quaestionum summis, & indice aucto exornatus*, In aedibus Populi Romani, Romae 1572

Alvarez A., *Thesaurus Christianae religionis, et speculum sacrorum summorum Romanorum...*, Apud Filios Laurentii Torrentini, Florentiae 1563

Ambrosini T., *Processus informativus*, Apud Ioannem Martinellum, Romae 1603

Ambrosini T., *Praxis criminalis sive processus informativus*, Augusta Taurinorum 1750

Andreoli G. F., *Controversiae forenses in quibus variae iuris quaestiones excitatae acutissime enucleantur. Opus sane eruditum, & omnibus in foro versantibus apprime utile, & necessarium*, Apud Guerilios, Venetiis 1640

Antonelli G. C., *Tractatus de regimine Ecclesiae Episcopalis in octo libros distributus, ubi omnia, quae ad forum ecclesiasticum praecipue spectant...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1723

Antonelli G. C., *Tractatus de loco legali in tres libros distributus; in quibus utriusque juris controversiae difficiliores, & in foro frequentiores...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1744

Antonelli G. C., *Tractatus novissimus de tempore legali in quo difficiliores, rariores, & nobiliores juris quaestiones de tempore in genere...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1753

Asinio G. B., *Iudiciorum praxis...ad Statutum Florentinum secundum, secundi libri, De modo probandi Mortem, Filiationem, & Tabellionatum...pars secunda...*, Ex Officina Damiani Zenarij, Venetiis 1588

Baiardi G. B., *Additiones et annotationes insignes ac solemnes ad Iulii Clarii lib. V receptarum sententiarum sive practicam criminalem, plurima quidem...*, Ex Officina Typographica Ioh. Frid. Weiss, Francofurti 1621

Balli A., *Variorum tractatum libri sex. Omnem ferè materiam criminalem iudiciorum, & torturae complectentes, & praecisae ubi proceditur ex abrupto...*, Apud Petrum Coppula, Panormi 1646

Barbaro A., *Practica criminale*, Bortoli, Venezia 1739

Barbazza A., *Consiliorum sive responsorum*, Apud Bernardum Iuntam, Venetiis 1581

Barbosa P., *Commentariorum ad interpretationem tituli ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. Tomus primus...*, Apud Ludovicum Sanchez, Madriti 1595

Bardelloni C., *Consiliorum sive responsorum...quo praecipue exquisitiores iuris controversiae felicissime terminantur...*, vol. II, Apud Ioannem Guerilium, Venetiis 1616

Bargagli C., *Tractatus de dolo huic in fine subiectae sunt orationes viginti, ab eodem authore in celeberrimis Senensi & Maceratensi Academiis...*, Typis Wecheliani apud Claudium Marnium, Hanoviae 1604

Baronio F., *De effectibus minoris aetatis circa contractus, ultimas voluntates, et spiritualia, in quibus non tantum*

omnia ad minorem aetatem pertinentia circa contractus...,
Typis Augustini Bossii, Panormi 1661

Baronio F., *De corpore ejusque partibus, et membris, tractatus novuus, utilis, et necessarius, in quo plenissime agitur...*, Sumptibus Augustini Bossii, Panormi 1664

Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem commentaria*, Augustae Taurinorum 1589

Bassani M. A., *Theorico-praxis criminalis addita ad modernam praxim D. Thomae Scipioni...*, Apud Antonium Bortoli, Venetiis - Ferrariae 1755

Battendier C., *Praxis causarum criminalium, regulis non minus brevibus quam doctis conscripta*, Apud haeredes Jacobi Iunctae, Lugduni 1567

Begnedelli Basso F. A., *Bibliotheca juris canonico-civilis practica, seu repertorium quaestionum magis practicarum in utroque iure etiam animae...*, Sumptibus Fratrum de Tournes, Coloniae Allobrogum 1747

Beyerlinck L., *Theatrum vitae humanae hoc est, rerum divinarum, humanarumque syntagma catholicum, phylosophicum, historicum, et dogmaticum...tomus septimus*, Sumptibus Ioannis Antonii Huguetan & Marci Antoni Ravaud, Lugduni 1645

Bellagrande E., *Compendiosa rerum criminalium methodus theorice simul, ac practice digesta...*, apud Jo. Petrum Brigoncium, Venetiis 1672

Bellarmino R., *Dell'arte di ben morire, libri due, composti dall'Illustriss. e Reverendiss. Sig. Cardinale Bellarmino della Compagnia di Giesù. Tradotti in lingua toscana dal Sig. Marcello Cervini*, Brescia 1622

Berger J. H., *Dissertationes iuris selectae quibus eximia varii generis argumenta ex instituto pertractantur, atque ita excutiuntur...*, Sumptibus Haeredum Lanckisianorum, Lipsiae 1707

Berlich M., *Conclusiones practicae practicabiles secundum ordinem Constitutionum Divi Augusti Electoris Saxoniae discussae...*, Sumptibus Hermanni Demen, Francofurti & Coloniae 1693

Bertachini G., *Repertorium iuris*, Apud Bevilacquam et Socios, Venetiis 1570

Bertazzoli B., *Decisivarum consultationum sive responsorum iuris in criminalibus et poenalibus controversiis*, lib. I, Palthenius, Francofurti 1602

Bertazzoli B., *Consiliorum seu responsorum criminalium & penaliu*, lib. II, Apud Ioannem Baptistam Somaschum, Venetiis 1585

Bettinelli S., *Delle lettere e delle arti mantovane*, Mantova 1774

Bianchi M. A., *Tractatus de indiciis homicidii ex proposito commissi et de aliis indiciis homicidii et furti ad legem finalem ff. de quaestionibus*, Godefridos & Marcellus Beringi, Lugduni 1547

Bianchi M. A., *Practica criminalis*, Ex Officina Stellae, Venetiis 1556

Binetti S., *Opere spirituali*, Venetiis 1660

Binsfeld P., *Tractatus de confessionibus maleficiorum et sagarum, secundo recognitus & auctor redditus. An et quanta fides ijs adhibenda sit?*, Ex Officina Typographica Henrici Bock, Augustae Trevirorum 1605

Bitti F., *Epitome seu compendium theoriae et praxis causarum iudicialium regularium in duas partes distributa...*, Apud Franciscum Baba, Venetiis 1652

Blumblacher C., *Commentarius in Kayser Karl der Fünften und deß Heil und deß heiligen Römischen Reichs peynliche Hals-Gerichts-Ordnung worinnen*, Salzburg 1678

Bocer H., *Tractatus de quaestionibus, et torturis reorum: perpetuis quaestionibus arduis, usu frequentioribus, accurate, expedites, magno studio descripti...*, Typis Joannis-Alexandri Cellij, Tubingae 1612

Bocer H., *Tractatus academici de crimine diffidationis, praedationis, latrocinii, et incendii...*, Sumptibus Joh. Georgii Cottae, Tubingae 1675

Bocer H., *Tractatus de furtorum poenis criminalibus, in usum publicum editus*, Apud Johan Georgium Cottam, Tubingae 1688

Böckelmann J. F., *Tractatus postumus de differentiis juris civili, canonici & hodierni*, Apud Gerardum Kribber, Trejecti ad Rhenum 1721

Bohier N., *Decisiones Burdegalenses per excellentiss. I.C. D.N. Nicolaum Boerium, eiusdem Curiae Praesidem, summa diligentia, et eruditione collectae...*, Ex Officina Typographica Nicolai Bassaei, Francofurti 1574

Böhmer J. F. S., *Observationes selectae ad Benedicti Carpzovii Practicam Novam Rerum Criminalium Imperialem Saxonica quibus prae laudati auctoris quaestiones...*, Apud Franciscum Varrentrapp, Francofurti ad Moenum 1759

Böhmer J. F. S., *Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam*, Impensis Viduae Gebaueri et filii, Halae Magdeburgicae 1774

Böhmer J. F. S., *Elementa iurisprudentiae criminalis, in usum auditorii commodo methodo adornata*, Sumptibus Orphanotrophei, Halae 1774

Bonacossa I., *Quaestiones criminales in quibus ordine alphabetico ferè omnia discutiuntur dubia, quae in iudiciis statutorum causa suboriri solent...*, Apud Damianum Zenarum, Venetiis 1573

Bonfini S., *Notabilia in bannimentis generalibus ditionis ecclesiasticae, quibus accesserunt suppletiones in singula capita ad normam juris communis...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1741

Bonifacio G., *Liber de furtis, in duodecim partes distinctus in quo universa materia contrectationum, alienarumque rerum occupationum diligenter examinatur...*, Apud Domenicum Amadeum, Vincentiae 1619

Bonifazi A., *Institutiones criminales, in quatuor partibus distributæ: in quarum prima de delictis mere ecclesiasticis, in secunda de delictis mere sæcularibus...*, Apud Jo. Baptistam Recurtis, Venetiis 1768

Bordoni F., *Praxis criminalis sive manuale iudicum criminalium ex probatis auctoribus praesertim Farinaccio...*, in Id., *Operum tomus quintum quo continentur praxis criminalis et tractatus de professione regulari cum indicibus necessariis*, Sumptibus Ioannis Antonii Huguetan & Marci Antonii Ravaud, Lugduni 1665

Borsati F., *Consiliorum sive responsorum...liber primus...*,
Ex officina Typographica Ioannis Saurii, Sumptibus Eliae
Willeri, Francoforti 1601

Borsati F., *Consiliorum sive responsorum...liber
quartus...*, Apud Ioannem Feyrabend, Francoforti ad
Moenum 1594

Bossi E., *Tractatus varii, qui omnem ferè criminalem
materiam excellenti doctrina complectuntur, & in quibus
plurima ad Fiscum, & ad Principis auctoritatem, ac
potestatem, necnon ad vectigalium conductiones,
remissionesque pensionum pertinentia diligentissimè
explicantur...*, Apud Ioan. Bapt. Somasum, Iacobi
Iunctae, Venetiis 1565

Briganti T., *Practica criminale*, Gabriele Marotta, Napoli
1842

Brugiotti A., *Institutiones criminales*, Typis Michaelis
Herculis, Romae 1667

Brunnemann J., *Tractatus iudicialis de inquisitionis
processu in gratiam illorum, qui causas criminales tractant,
olim conscriptus postea emendatus & plurimum actus jam
decima vice in lucem editus*, Sumptibus Johannis
Godofredi Conradi, Francofurti et Lipsiae 1732

Bulläus A., *In invictissimi Caroli V et Sacri Rom. Imperii
saluberrimas criminales sanctiones*, Typis & Sumptibus
Nicolai Hampelii, Marpurgi Cattorum 1631

Caccialupi G. B., *Repetitio aurea legis "admonendi" de
iure famosissimi copiosissimi vtriusq. censure doctoris do.
Ioannis baptiste Caccialupi de Sancto Seuerino suum hic
testatur finem*, Bernardinus Pasturinis, 1484

Cacherano D'Osasco O., *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, Paltheniana, Curante Ioanne Feyrabendio, Francofurti 1599

Cagnoli G., *Commentarii in titulum ff. de reg. iur. Omnibus iuris peritis, & in foro versantibus, utiles, & necessaris: Novis summarijs illustrati...*, Apud Haeredes Iacobi Iuntae, Lugduni 1559

Calà D. G., *Pragmaticae Edicta Decreta Interdicta Regiaeque Sanctiones Regni Neapolitani quae olim viri consultissimi collegerunt...*, Sumptibus Antonii Cervonii, Neapoli 1772

Campana G. M., *Resolutiones selectae ad materiam foriudicationis. Cum Quaest. Unic. De poena non revelantis crimen Laesae Maiestatis...*, Ex Typographia Felicis Caroli Mosca, Neapoli 1739

Campeggi G., *Tractatus et regulae de testibus cum ampliacionibus, ut dicitur, limitationibus et fallentijs...*, Apud candentis Salamandrae insigne, Venetiis 1568

Canario A., *Tractatus de quaestionibus et tormentis cum amplissimis omnium in contentorum summarijs*, in *Tractatus universi iuris*, vol. XI, t. I, p. II, Venetiss 1584

Cantera D., *Quaestiones criminales tangentes iudicem, accusatorem, reum, probationem, punitionemque delictorum*, Excudebat Cornelius Bonardus, Salmanticae 1589

Cardani G., *De venenis libri tres*, Apud Paulum Frambottum Bibliopolam, Patavii 1653

Carena C., *Tractatus de officio sanctissimae inquisitionis et modo procedendi in causis fidei in tres partes divisus...*, Typis Iacobi Montij, Bononiae 1668

Carerio L., *Practica nova causarum criminalium*, Venetiis 1556

Carerio L., *Practica causarum criminalium ... Tyronibus ac veteranis admodum utilis & necessaria, in qua Tractatus Appellationum...*, Apud Gulielmum Rovillum, Lugduni 1562

Carpzov B., *Practica novae imperialis saxonicae rerum criminalium, pars II. Quaestionum fere universarum in materia delictorum carnis, furtorum, rapinae, sacrilegii, falsi & injuriarum...*, Sumptibus Haeredum D. Tobiae Mevii, & Elerdi Schumacheri, Francofurti 1677

Carpzov B., *Practica novae imperialis saxonicae rerum criminalium, pars III. Quaestionum fere universarum in materia processus criminalis, tam ordinari quam inquisitorii...*, Sumptibus Haeredum D. Tobiae Mevii, & Elerdi Schumacheri, Francofurti 1677

Carpzov B., *Practicae novae imperialis saxonicae rerum criminalium, pars prima, quae quaestionum fere universarum in materia cujusque generis homicidiorum, fractae pacis publicae...*, Sumptibus Jo. Friderici Gleditsch, Lipsiae 1709

Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. 1, Tip. Canovetti, Lucca 1863

Cartari F., *Praxis et theoricae interrogandum reorum libri quattuor...Iudicibus, rectoribus, iusque ispum in contentiosi castigatori...*, In officina Vincentii Pelagalli, Romae 1594

Cartari G., *Decisiones criminales fori archiepiscopalis Mediolanensis...lim summo studio, & diligentia a Carolo Chartario...authoris filio meritissimo, typis commissæ...*, Ex Typographia Vaticana, et Camerali, Romae 1593

Casoni F., *De indiciis et tormentis tractatus duo. Quibus accesserunt. Doctissima quaedam eiusdem de accusationibus & inquisitionibus singularia...*, Cum Privilegio Illus. Senatus Veneti, Venetiis 1557

Castiglioni C., *Consilia celeberrimi praestantissimique...Nunc demum accurata opera, ac diligenti cura...*, Cum summi Pontificis, Gallorum Regis, Senatusq. Veneti decreti, Venetiis 1560

Castillo de Bovadilla J., *Politica para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra...tomo primero...*, Hermanos de Tournes, Amberes 1750

Cavalcani O., *Practica, et theorica de testibus in qua de qualitate, numero, probatione, et reprobatione testium...*, Franciscus Osanna, Mantuae 1604

Cavalcani O., *Tractatus de brachio regio sive de libera, ampla, et absoluta potestate iudicis supremi in prosequendo, iudicando et exequendo...*, Apud Bernardum Iunctam, Venetiis 1608

Cavalli P., *Resolutionum criminalium....centuriae duae...in quibus omnia pene ad criminorum iudiciorum materia pertinentia ita excussa apparent, ut iudicantium futurus...*, Apud Bertanos, Venetiis 1644

Cavalli P., *Tractatus luculentissimus de omni genere homicidii, ad defensionem innocentum & poenam reorum*, Collegio Musarum Paltheniano, Francoforti 1613

Cavallino G. B., *Actuarium practicae civilis*, Apud Io. Baptistam Bidellum, Mediolani 1616

Ceballos J., *Speculum aureum opinionum contra communes, cum legum regni, & Concilij Tridentini concordantijs, nova, & utilis quaestionum frequentium...liber primus*, Apud Toma. Guzmanium, Toleti 1599

Chambers E., *Dizionario universale delle arti e scienze, di Efraimo Chambers contenente le figure, le spezie, le properità, le produzioni, gli usi...tomo ventesimo...*, Presso Felice Repetto, Genova 1775

Chasseneuz B., *Commentarii in Consuetudines Ducatus Burgundiae, fereque totius Galliae, multo quam antea emendatiores*, Apud Bartholomaeum Vincentium, Lugduni 1574

Chasseneuz B., *Catalogus gloriae mundi*, Apud Philippum Albertum, Coloniae Allobrogum 1617

Chytraeus D., *Epistola consolatoria Davidis Chytraei...ad...Henricum Ranzovium responsoria quae praeter theologica, etiam philosophica exhibet de hominum resurrectione testimonia...*, Hamburgi 1591

Christynen Van P., *Practicarum quaestionum rerumque in Supremis Belgarum Curiis actarum et observatarum decisiones in sex volumina distributae*, Apud Hieronymum & Ioannem Baptista Verdussen, Antuerpiae 1659

Ciarlini G. B., *Controversiae forenses iudiciorum tripartitae in quibus multa ad praxim pertinentia in*

vtroque foro versantibus vtilia, & necessaria pertractantur, L. Arnaud et P. Borde, Lugduni 1670

Ciazzi A., *Disceptationes forenses criminales ad reorum defensam...In quarum fine adsunt duo perutiles, & locupletissimi tractatus de confessione rei...*, Ex Typographia Io. Baptistae Bonomi, Maceratae 1630

Cipolla B., *Omnia quae quidam nunc extant opera quorum indicem quinta abhinc pagina docebit. Summo duobus indicibus, uno brevi capitum...*, Sumptibus Philippi Tinghi Florentini, Lugduni 1577

Negri Ciriaco F., *Controversiarum forensium...liber tertius, et ultimus nunc in lucem editus. In quo ultra rerum iudicatarum casus frequentes, & communes opiniones...*, Apud Marc. Antonium Belpierum, Cremonae 1638

Ciriaco Negri F., *Controversiarum forensium...liber secundus. In quo ultra rerum iudicatarum casus frequentes, & communes opiniones...*, Apud Germanum Nanty, & Claudium Langlois, Lugduni 1672

Ciriaco Negri F., *Controversiarum forensium...liber primus. In quo ultra rerum iudicatarum casus frequentes, & communes opiniones...*, Apud Matthaeum Liberal, Lugduni 1672

Cyprian E. S., *De occisione furis nocturni ad H. Grot. I. B. & P. II, I*, Jenae 1697

Claro G., *Sententiarum repectarum, liber quintus: in quo iudicii criminalis tractatus universus, in §§ XX secundum ordinem alphabeticum distributus...*, Apud Altobellum Salicatum, Venetiis 1589

Cludius A., *Tractatus de conditione furtive in quo non tantum singulae horum titulorum leges explicantur, verum etiam omnia quae ad hanc materiam pertinent...*, Impensis Tobiae Kiesen, Literis Christiani Michaelis, Lipsiae 1659

Coler M., *Decisiones Germaniae, hoc est celeberrimorum, inter germanos, collegiorum iudiciorum res iudicatae...* Impensis Henningi Grosii, Lipsiae 1603

Collini L., *Orazioni civili e criminali dell'avvocato Lorenzo Collini, V*, Firenze 1825

Conciolo A., *Resolutiones criminales theorico-practicae ordine alphabetico pro majori lectoris facilitate dispositae...*, Sumptibus Petri Borde, Joannis, & Petri Arnaud, Lugduni 1681

Conciolo A., *Allegationes forenses civiles, & criminales, in quibus variae, ac difficiles iuris quaestiones, & materiae, quae in foro, & in praxi versantur...*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1684

Corradi L., *Libellus de decurionibus cum summarijs & indice locupletissimis*, Apud Ioan Bapt. Somasum, Venetiis 1563

Cospi A. M., *Il giudice criminalista*, Nella Stamperia di Zanobi Pignoni, Fiorenza 1643

Costa G. B., *Tractatus de rimedijs subsidiarijs...in quo methodice explicantur varia, atq. multiplices materia, tam canonica quam civiles, criminales...*, Ex Typographia Petri Bartoli, Ticini 1608

Cremani A., *De iure criminali libri tres*, Haeredes Petri Galeati, Ticini 1791-1793

Crusius J. A., *De nocte et nocturnis officiis tam sacris, quam prophanis, lucubrationes historico-philologico-juridicae, emendata & augmento...*, Typis & sumptibus Jacobi Köhleri, Breae 1660

Crespi de Valdaura C., *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi Regi Aragonum Consilii, Supremi Consilij S. Cruciatæ, & Regiæ Audentiæ Valentinae...pars prima*, Ex Typographia Hugonis Denovally, Lugduni 1677

Cumia G., *Practica Syndicatus cum theorica, summarijs, atque numeris uniuersis capiti adiectis...*, Apud Guerraeos, fratres, Venetiis 1582

D'Abano P., *Clarissimi celeberrimique olim philosophi & medici, Petri de Abano, De Venenis, atque eorundem commodis remedijs...*, Ex Officina Eucharij Cervicorni Agrippinatis, Marpurgi 1537

Dal Pozzo P., *De syndicato tractatus elegantissimus et absolutissimus...opus omnibus in foro versantibus...*, Ex Officina Typographica Ioannis Saurii, Francofurti 1605

Damhouder J., *Praxis rerum criminalium, opus absolutissimum: praetoribus, consulibus, magistratibus...*, Apud Petrum Bellerum, Antuerpiae 1646

Danza E., *Tractatus de pugna doctorum...tomus tertius, in quo ad sedandas scribentium pugnas, conciliandas varias iudicum sententias...*, Ex typographia Roberti Molli, expensis Thomæ Morelli, Neapoli 1648

De Angelis F., *De confessionibus tam iudicialibus, tam extraiudicialibus, et illarum effectibus tractatus...*, Typis Antonij Mariotti, Mevaniae 1679

De Angelis F. G., *Tractatus criminalis de delictis in tres partes divisus, pars prima in qua agitur de omnibus fere delictis...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1722

De Castro Palao F., *Operis moralis de virtutibus, et vitiis contrariis, in varios tractatus, & disputationes theologicas distribute, in Opera Omnia quatuor tomis comprehensa*, Ex Officina Cholin. sumptibus Petri Cholini, Coloniae Agrippinae 1612

De Franchis V., *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani...collectae, una cum praeludiis, & quaestionibus ad feudorum usus...tomus secundus*, Apud Nicolaum Pezzana, Venetiis 1720

De Miranda L., *Ordinis iudicariis et de modo procedendi in causis criminalis tam in foro ecclesiastico, quam secolari, quaestiones XXX, in duos tomos distributae...tomus primus*, Apud Bartholomeum Fontanam, Venetiis 1629

De Rosa C. A., *Criminalis decretorum praxis, plurimis ac recentissimis Regionum Tribunalium Decisionibus illustrate et in tres libros distributa, quorum tertius Criminales Resolutions M.C.V. complectitur*, Josephum Raymundi, Neapoli 1733

Deciani T., *Tractatus criminalis...Olim in prima florentiss. Longe omnium Europae Gymnasii Patavini...tomus secundus*, Apud haeredem Nicolai Bevilaqua, Augustae Taurinorum 1593

De Freundeberg G. A., *De rescriptis moratoriis, seu induciis quinquennialibus*, Typis Iohannis Frederici, Francofurti 1637

De Guido E., *De viribus confessionis iudicialis, et extraiudicialis tam in criminalibus, quam in civilibus. Tractatus plenissimus...*, Typis Francisci Savij, Neapoli 1637

Della Valle Rolando, *Consiliorum seu mauis responsorum*, lib. III, Apud Hieronimum Concordiam, Pisauri 1571

Delle Anguille M., *Consiliorum sive responsorum...Volumen primum. Nunc industria, et non parvo labore...omnibus tam in foro, quam in scholis versantibus...*, Ex Officina Damiani Zenari, Venetiis 1583

Del Rio M., *Disquisitionum magicarum libri sex quibus continetur accurata curiosarum artium, et vanarum superstitionum confutatio, utilis theologis, iurisconsultis, medicis, philologis*, Sumptibus Apud Ioannem Pillehotte, Lugduni 1608

De Luca G. B., *Il dottor volgare overo il compendio di tutta la legge Civile, Canonica, Feudale, e Municipale nelle cose più ricevute in pratica; Moralizzato in lingua Italiana per istruzione, e comodità maggiore di questa Provincia*, Nella stamperia di Giuseppe Corvo, Roma 1673

De Nigris G. A., *Commentarii in capitula Regni Neapolitani*, Apud Haeredes Iohannis Varisci, Venetiis 1594

De Sarno A., *Novissima criminalis praxis et civilis, criminalis in plures partes divisa...*, Ex Regia Tipographya Aegidij Longhi, Neapoli 1672

Diaz de Lugo B., *Practica criminalis canonica, in qua omnia fere flagitia, quae a clericis committi possunt, cum eorum poenis describuntur...*, Apud Vincentium Accoltum, Romae 1581

Diaz de Mena B. F., *Praticarum quaestionum iuris canonici, et civilis, ad praxim utriusque fori spectantium. Libri tres...*, Ex officina Nicolai Hoffmanni, Francofurti 1605

Di Belviso I., *Practica iudiciaria in criminalibus*, Jean David, Lyon 1529

Di Stefano S., *La ragione pastorale over commento su la Pramatica LXXIX de Officio Procuratoris Caesaris*, Napoli 1731

Dolfi A., *Allegationes in utroque Jure praesertim criminales ad reorum defensam*, ex Typographia Laelii a Vulpe, Bononiae 1722-1725

D'Orville J. P., *Charito*, Amsterdam 1750

Ercolani F., *Tractatus de probanda negativa, quis scilicet teneatur probare negativam, et quibus modis negativa probetur...*, Apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1592

Escobar del Corro J., *Tractatus tres selectissimi et absolutissimi I. De confessariis sollicitantibus penitentes ad venerea ad explicatione Constitutionis Greg. XV...tomus secundus*, Apud Salvatorem de Cea Tesa, Cordubae 1642

Everhard O., *De tutela viarum publicarum liber singularis*, Apud A. Hofmans et J. S. Bosch, Trajecti ad Rhenum 1731

Farinaccio P., *Praxis et theoricae criminalis libri duo, in quinque titulos distributi...*, Collegii Paltheniani in Nobili Francofurto Praefectus 1606

Farinaccio P., *Praxis, et theoricæ criminalis pars tertia de reo confesso, & convicto, de poenis temperandis...*, Sumptibus Iacobi Cardon, Lugduni 1635

Farinaccio P., *Praxis, et theoricæ criminalis partis tertiæ, tomus secundus, furti materiam, et fragmentorum criminalium...*, Sumptibus Iacobi Cardon, Lugduni 1629

Farinaccio P., *Praxis, et theoricæ criminalis amplissimæ, pars quidem quarta: ast operum criminalium pars quinta. 1. De crimine majestatis, 2. Homicidio...*, Sumptibus Wolfgangi Mauriti Endteri, Norimbergæ 1576

Farinaccio P., *Tractatus integer de testibus in tres titulos distributus...*, Sumptibus Wolfgangi Mauriti Endteri, Norimbergæ 1713

Farinaccio P., *Consilia sive responsa atque decisiones causarum criminalium...tomus primus...*, Excudebat Philippus Gamonetus, Coloniae Allobrogum 1649

Farinaccio P., *Responsorum criminalium liber secundus cui ultra LXII resolutiones criminales...*, Sumptibus Horatij Cardon, Lugduni 1616

Farinaccio P., *De immunitate ecclesiarum, & confugientibus ad eas...*, Typis Hartmanni Palthenij, Sumptibus Haeredum D. Zachariae Palthenij, Francofurti 1622

Favre A., *Codex Fabrianus definitionum forensis et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractatarum, ad ordinem titulorum Codicis Iustiniani...*, Apud Patrum & Iacobum Chouët, Coloniae Allobrogum 1628

Felici E., *Allegationum iuris tomi tres. Quorum prioribus duobus criminales, posteriori vero civiles aliquot actiones*

in varijs iudicum Italiae Subsellij..., Apud Antonium Pinellum, Venetiis 1612

Fenucci L., *Tractatus de momento temporis...in quo pulcherrime deciduntur plure quaestiones, utiles quidem, & valde necessarie...*, Ex Officina Ioannis Baptistae Somaschi, Venetiis 1586

Fermosino Rodriguez N., *Allegationes fiscales, ad text. in cap. Vergentis X De Haeret. De confiscatione bonorum in S. Officio Inquisitionis tractatus primus*, Sumptibus Oratii Boissat & Georgi Remeus, Lugduni 1663

Ferrari G. P., *Practica*, Apud Gabrielem Caerium, Lugduni 1557

Fina G. D., *Enchiridion conclusionum et regularum utriusque iuris, cum ampliationibus, & limitationibus, divisus in quinque libros...*, Apud Paulum Meietum, Venetiis 1582

Follerio P., *Practica criminalis...dialogice contexta, secundum dispositionem Capitulorum, Constitutionum, Pragmaticarum, & Rituum Regni Neapolitani...*, Ex officina erasmiana, Vincentii Valgrisi & Balthassaris Costantini, Venetiis 1557

Fontana F., *I pregi della Toscana nelle imprese più segnalate de' Cavalieri di S. Stefano*, Firenze 1701

Fricke J. H., *Commentarius de noctambulis*, J. Ch. Krebs, Marburg 1773

Frölich de Frölichsburg J. C., *Commentarius in Kayser Carl deß Fünfften und deß H. Röm. Reichs Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung*, Innsbruck 1709

Fulgoni C., *Summa criminalis...in qua continentur quatuor elementa, practica, ordo iudiciarius, tractatus, & summa omnium quasi rerum & causarum criminalium...*, Venetiis 1568

Fumi B., *Summa sive Aurea Armilla...Breviter strictimque omnia contines, quae in iure canonico apud theologos, & omnes summas circa animarum...*, Apud Benedictum Boyerium, Lugduni 1566

Gabrielli A., *Communes conclusions...in septem libros distributae jam denuo correctius editae, et textu ab allegationibus characterum varietate distinction...*, Typis Ioannis Bringeri, Francofurti 1616

Gaill A., J. Mynsinger, *Observationum practicarum Imperialis Camerae, et singularium casuum in Caesareo Auditorio...*, Apud Petrum De Farris, Venetiis 1613

Gambiglioni A., *De maleficiis tractatus, de inquirendis animadverdisq.criminibus opus nedum utile, sed necessarium omnibus, maxime iis, qui ad provincias regendas constituti sunt...*, Apud Franciscum de Franciscis Senensem, Venetiis 1578

Gandino A., *Tractatus de maleficiis, in Tractatus diversi super maleficiis*, P. Hieronymus Lilius excudebat, Venetiis 1560

Gargiaria, G. B. *Conforto degli afflitti condannati a morte*, Piacenza 1650

Garoni A. S., *Commentaria in tit. De Senatoribus No. Const. Mediolani*, Mediolani 1643

Gerdes F., *Opera omnia, partim ab ipso autore jam olim edita qtque ventilata, partim vero nunc demum ex*

manuscriptiseruta...tomus I, Sumtibus Jacobi Loeffleri, Grtphiswaldiae 1728

Ghirlando P., *De quaestionibus & tortura, in Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesarei iuris facultate iurisconsultorum, De iudicijs criminalibus...*, t. XI, Venetiis 1584

Giganti G., *Tractatus de crimine laesae maiestatis insignis, et elegans, summo studio ac diligentia...*, Sebastianum Barptolomaei Honorati, Lugduni 1557

Gilhausen L., *Processus absolutissimus tam civilis quam criminalis (olim arbor iudiciaria dictus) secundum Augustissimus Camerale Ius atque Saxonicum...*, Typis viduae Matthiae Beckeri, Impensis Petri Musculi, Francofurti 1614

Gioberti L., *La prima parte de gli errori popolari*, Firenze 1592

Giuliani G., *Istituzioni di diritto criminale...volume I*, Tip. Viarchi, Macerata 1840

Giurba M., *Consilia seu decisiones criminales*, Apud Io. Baptistam Combum, Venetiis 1626

Gizzarello N., *Aurae Decisiones Sac. Reg. Cons. Neap...in quibus illustriones, tam contractuum & ultimarum voluntatum casus, quam arduam criminals...*, Apud Camillum Cavallum, Neapoli 1656

Glaser H. F., *Disputatio iuridica de nocte*, Krüger, Lipsiae 1678

Gobio A., *Tractatus varii in quibus de universa aquarum materia, L. Benè à Zenone Cod. de Quadr. Praescriptione Explanatio, De permissa feudi, ac Emphyteusis*

alienatione, ac de Monetis..., Apud Fratres de Tournes, Genevae 1699

Gobio A., *Tractatus de iure intestatae successionis ad interpretationem Statuti Mantuae sub rubrica de successione ab intestato...*, Apud Albertum Pazzonum, Mantuae 1701

Gobio A., *Juris consultationes decisivae civiles & criminales*, Ex Typographia S. Benedicti, Sumptibus Alberti Pazzoni, Mantuae 1723

Goetz J. C., *De tortura eiusque usu et effectibus*, Litteris Breitkopfianis, Lipsiae 1742

Gomez A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis, et regii, tomis tribus distinctae...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1747

Gomez de Amescua B., *Tractatus de potestate in se ipsum*, Apud Hieronymum Bordonum, Mediolani 1609

Gonzalez Tellez E., *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX, tomus quintus...*, Apud Nicolaum Pezzana, Maceratae-Venetiis 1737

Grammatico T., *Allegationes et consilia in causis criminalibus*, in app. a *Consilia civilia*, Venetiis 1551

Grammatico T., *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni 1555

Grammatico T., *Consilia et vota, seu iuris responsa*, Apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni 1566

Grassetti I., *Anatome necis proditoriae continens accuratam inspectionem eorum omnium, quae ad*

homicidij proditorij fabricam spectant. Opus novum atque omnibus in utroque foro iudicibus necessarium, Sumptibus Benedicti Coral, Lugduni 1660

Greco O., *Il medico fiscale*, Egidio Longo, Napoli 1671

Grégoire J., *Syntagma juris universi atque legum pene omnium gentium et rerum publicarum...*, Apud Philippum Albertum, Genevae 1623

Gribaldi Mofa M., *Tractatus de omni genere homicidii, videlicet de homicidio legitimo, casuali, culposo, simplici, voluntario, doloso & proditorio...*, Apud Bernardum Albinum, Spiraе Nemetum 1582

Grivel J., *Decisiones celeberrimi sequanorum Senatus Dolani in quibus multa, tum ad theoriam iuris, tum ad praxim...*, Sumptibus Samuelis Chouët, Genevae 1640

Grozio U., *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius naturae & gentium: item iuris publici praecipua explicantur*, Typis & sumptibus Wecheliorum, Danielis & Davidis Aubriorum & Clementis Schleichius, Moeno-Francofurti 1626

Guazzini S., *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum, reorum et condemnatorum super quocunque crimine... liber primus et tomus primus...*, Apud Bertanos, Venetiis 1649

Guglielmi V., *Pratica criminale secondo lo stile dello Stato di Toscana...*, Per Gio. Paolo Giovannelli, Pisa 1763

Hoffman C. D., *Disputatio inauguralis juridica de quaestione an nominatio socii criminis sub tortura fieri debeat?*, Typis Tobiae Schwartzii, Francofurti ad Viadrum 1726

Isella F., *Istruzione per consolar i poveri afflitti condannati a morte*, Bergamo 1586

Jousse D., *Traité de la justice criminelle en France*, Chez Debure Pere, Paris 1771

Katsch C., *De pernoctatione extra domum*, Ch. Fleischer, Lipsiae 1686

Khraisser S., *Processus criminalis romano-bavaricus. Hoc est: Tractatus ad processum criminalem electoralem bavaricum, cum jure communi, et constitutionibus poenalibus imperatoris Caroli V collatum*, Typis Joannis Strasseri, Neoburgi ad Istrum 1654

Kress P., *Commentatio succincta in Constitutionem criminalem Caroli V Imperatoris*, Sumptibus Nicolai Foersteri, & Filii, Hanoverae 1730

Layman P., *Theologia moralis in quinque libros partita multo quam antehac auctior*, Impensis Ioanis Godofredi Schonwetteri, Moguntiae 1654

Laurentius H., *Decisiones Rotae Sacri Palatii Apostolici Avenionis*, Apud Horatium Cardon, Lugduni 1600

Leys L., *De iustitia et iure caeterisque virtutibus cardinalibus libri quatuor...*, Ex Officina Plantiniana, Antuerpiae 1609

Lemnio L., *De miraculis occultis naturae libri IIII. Item de vita cum animi et corporis incolumitate recte instituenda...*, Apud Christophorum Plantinum, Antuerpiae 1574

Leoncelli A., *Decisiones causarum, quas in almo Ferrariensis Rotae praetorio iudicavit*, apud Iosephum Gironum, Ferrariae 1642

Libavius A., *Tractatus duo physici; prior de impostoria vulnerum per unguentum armarium sanatione Paracelsis usitata...*, Petri Kopffy, Francofurti 1594

Locati U., *Praxis judiciaria inquisitorum...ex diversis eiusdem Sacrae Theologiae, ac I.V.D. collecta...*, Apud Damianum Zenarium, Venetiis 1583

Löw J. F., *Theatrum medico-juridicum continens varias easque maxime notabiles tam ad tribunalia ecclesiastico-civilia, quam ad medicinam forensem...*, Apud Joh. Frider. Rudigerum, Norimbergae 1725

Ludovisi G., *Decisiones, seu diffinitiones causarum Perusinarum et provinciae Umbriae...Nunc denuo in lucem editae multo quam unquam antea auctiores, & doctorum aliquot virorum annotationibus locupletatae...*, Expensis Petri Landry, Lugduni 1582

Ludovisi G., *Decisionum Dn. Iosephi Ludovici Asisiensis Iurisconsulti clarissimi, Tomus posterior, continens eiusdem decisiones causarum Rotae Lucensis...*, Typis autem Ioannis Saurii, Francofurti 1607

Machuca Vargas J. C., *Decisiones utriusque Supremi Tribunalis Regni Aragoniae placitis, et sententiis supremorum tribunalium Regni Neapolis illustratae*, Typis, & expensis Aegidi Longo, Neapoli 1676

Magone G., *Decisiones causarum tam Rotae Florentinae quam Rotae Lucensis...nunc primum in lucem editae. Cum indicibus locupletissimis*, Apud Sessas, Venetiis 1605

Maiorana F., *Opopraxis iudiciaria criminalis duos in libros distribuita, quorum prior modum procedendi contra reum contumacem continent...*, Ex Typographia Lucae Antonij de Fusco, Neapoli 1677

Manara G., *Le notti malinconiche nelle quali con occasione di assistere à condannati à morte si propongono varie difficoltà spettanti à simile materia...*, Gio. Battista Ferroni, Bologna 1658

Mantica F., *De coniecturis ultimarum voluntatum in libros duodecim distinctus...*, Ex Officina Damiani Zenarii, Venetiis 1587

Manz C., *Specialia in jure communi sive causae praecipuae ob quas antiqui legumlatores et iureconsulti à regulis iuris communi...*, Iohannis Weh, Augustae Vindelicorum 1668

Manz C., *Bibliotheca aurea, juridico-politico-theoretico-practica, volumen novum*, Sumptibus Christiani Genschii, Francofurti ad Moenum 1701

Maradei F., *Practicae observationes civiles, criminales, et mixtae...in quibus quaestiones in foro, & in universo jure frequentes, & valde controversae pertractantur, & enodantur...*, Ex Typographia Felicis Mosca, Neapoli 1704

Maradei F., *Novissimae animadversiones, et observationes ad resolutiones feudales, & fideicommissarias graviores ...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentii Rispoli, Neapoli 1724

Maradei F., *Tractatus criminalis analyticus mixtus civilibus quaestionibus, ac plerumque recentissimis decisionibus illustratus, & in tres partes distributes...*, Typis, & Aere Felici Mosca, Neapoli 1716

Maranta R., *Tractatus de ordine iudiciorum vulgo speculum aureum, & lumen advocatorum accesserunt, disputationes...*, Apud Iohannem Birckmannum & Theodorum Baumnum, Coloniae 1570

Marc F., *Decisionum aurearum, in Sacro Delphinatus Senatus iuampridem discussarum, ac promulgatarum omnibus iureconsultis advocatis ac iudicibus...*, Apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni 1560

Marsili I., *Practica causarum criminalium...Averolda nuncupata, iudicibus caeterisq., in foro versantibus, per quam utilis, ac necessaria...*, Venetiis 1564

Marsili I., *Brassea. Commenatria super titulis ff. ad l. Corneliam de sicariis*, Vincent, Lyon 1542

Marzari G., *La Pratica e teorica del Cancelliere ove sono molte formule di lettere e di atti civili, e dove si tratta del bene fabbricare i processi criminali, e della tortura de' rei*, Vicenza 1616

Mascardi G., *Conclusiones omnium probationum quae in utroque foro versantur, iudicibus, advocatis, causidicis, omnibus denique Iuris Pontificii...volumen primum*, Apud Gulielmum Rouillium, Lugduni 1639

Mascardi G., *Conclusiones probationum omnium quibusvis in utroque foro versantibus, practicabiles, utiles, necessariae. In quatuor volumina distinctae hisce canonicae, civiles, feudales, criminales...volumen secundum*, Johannis Davidis Zunneri, Francofurti ad Moenum 1684

Mascardi G., *Conclusiones probationum omnium quibusvis in utroque foro versantibus...volumen tertium*, Augustae Taurinorum 1608

Mastrillo G., *De magistratibus eorum imperio et iurisdictione. Pars secunda...in quibus de feudatariorum origine, regalibus dignitatibus...*, Antonii Pillehotte, Lugduni 1621

Matthaeu y Sanz L., *Tractatus de regimine Regni Valentiae sive selectarum interpretationum ad principaliores foros ejusdem tribus libris...*, Sumpt. Ioannis-Antonii Huguetan, Lugduni 1677

Matthaeu y Sanz L., *Tractatus de re criminali sive controversiarum usufrequentium in causis criminalibus, cum earum decisionibus, tam in Aula Suprema ac Hispana criminum...*, Sumpt. Claudij Bourgeat, Lugduni 1676

Matthes A., *Commentarius ad lib. XLVII et XLVIII Dig. De criminibus. Adjecta est brevis & succinta Juris Municipali interpretatio...*, Sumptibus Jacobi A Wesel, Vesaliae 1702

Melchiori B., *Miscellanea di materie criminali, volgari, e latine secondo le leggi civili, e venete*, Stamperia Bragadina presso Pietro Bassaglia in Merceria, Venezia 1741

Menochio J., *De arbitrariis iudicium quaestionibus, & causis, centuriae sex, quibus tota iuris pars quae a iudicium arbitrio & potestate pendet, perquam docte, late, & eleganter...*, Apud Philippum Albertum, Coloniae Allobrogum 1630

Menochio J., *De praesumptionibus, coniecturis, signis, et indiciis, libri III...*, Apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1587

Merlino C., *Decisiones Almae Rotae Lucensis, Nunc primum in lucem editae...*, apud Haeredem Damiani Zenarij, Venetiis 1616

Merlino C., *Decisiones S. Rotae Romanae...tomus primus*, Apud Turrinum, Venetiis 1652

Mevius D., *Commentarii in Ius Lubecense libri quinque. Ad explicationem ejusdem solidam, pro docenda vera statutorum ratione, exponendis eorum Recessibus...*, Sumptibus Johannis Conradi Wohleri, Francofurti & Lipsiae 1744

Millau de Souvigny J., *Practica criminalis*, Apud Aurelium Pincium, Venetiis 1549

Mirogli F., *Istruzioni teorico-pratiche criminali...tomo primo*, Nella Stamperia di Generoso Salomoni, Roma 1758

Mirogli F., *Istruzioni teorico-pratiche criminali...tomo terzo*, Nella Stamperia di Giovanni Montanari, Modena 1770

Mirogli F., *Istruzioni teorico-pratiche criminali...tomo secondo*, Presso Filippo Carmignani, Parma 1776

Mittermayer K. J. A., *Trattato della pruova in materia penale ovvero Esposizione comparata dei principii della pruova in materia penale*, Gabriele Regina, Napoli 1879

Myler N., *Metrologia. Hoc est de iure statuendi de mensuris, ponderibus & moletrinis...*, Impensis Joh. Georgii Cottae, Tubingae 1668

Monterroso y Alvarado G., *Practica civil y criminal, y instruccion de escrivanos dividida in nueve tratados...*, En casa de Iuan de la Cuesta, Madrid 1609

Monticelli G. M., *Aureum repertorium de testibus in materiis civilibus et criminalibus titulorum ordine digestum & ordinatum...*, Venetiis 1585

Moraza y Plaza P. P., *Epitomes Delictorum causarumque criminalium ex iure pontificio, regio et caesareo, liber primus...*, Apud Sebastianum Honoratum, Lugduni 1560

Morgagni G. B., *Responsum medico-legale circa obstetricum indicium de mulieris virginitate. Opera omnia in quinque tomos divisa*, Venetiis 1764

Morgagni G. B., *Opuscula miscellanea, quorum non pauca nunc primum prodeunt, tres in partes divisa...pars prima*, Ex Typographia Simoniana, Neapoli 1743

Moro D., *Pratica Criminale dell'avv. D. M. coll'addizione in cui si tratta anche delle pene, secondo la legge comune e di questo Regno*, Appresso Vincenzo Pauria, Napoli 1755

Morone N., *Tractatus aureus. De fide, tregua, & pace...In quo omnia ferè continentur, quae in civilibus & criminalibus iudiciis frequentius in controversiam venire solent...*, Apud Damianum Zenarium, Venetiis 1574

Moscatello G. B., *Practica criminalis de cognitione seu probatione delictorum in genere, eorumque privilegiis, et poenis secundum jura communia et Regni huius Neapolitani*, Sumptibus Andreae Peregrini, & Ioann. Leonardi Cepollari, Venetiis 1600

Mucci G. B., *Additiones in Dilucidationes rerum iudicaturum a Supremis Regni Neapolitani Tribunalibus...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentii Rispoli, Neapoli 1720

Muratori L. A., *Dei difetti della giurisprudenza. Dedicato alla Santità di Benedetto XIV Pontefice Massimo*, Presso Giambatista Pasquali, Venezia 1742

Muratori L. A., *Annali d'Italia dal principio dell'era volgare sino all'anno 1750*, t. XXVII, Firenze 1827

Muta M., *Decisiones novissimae Magnae Regiae Curiae, supremiq. Magistratus Regni Siciliae, sedis quidem*,

nedum criminalis, & civilis, sed praetera causarum delegatarum..., Apud Io. Baptistam Maringum, Panormi 1619

Narbona D., *Annales tractatus iuris de aetate ad omnes humanos actus requisite...*, Sumptibus Iosephi Corbi, Romae 1669

Natta M. A., *Consiliorum sive responsorum...tomi quatuor. Opus optimas quasque et quam maxime quotidianas materia complectens...*, Impensis Sigism. Feyerab., Francofurti ad Moenum 1587

Nevizzano G., *Sylvae Nuptialis libri sex. In quibus ex dictis Moder. Materia Matromonij, Dotium, Filiationis...*, Excudebat Ioannes Lertotius, 1592

Nicolini G., *De modo procedendi praxis iudiciaria in duas partes divisa. In qua non solum ordo criminaliter, & civiliter procedendi sed etiam omnia acta quae in processu fieri debent...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentii Rispoli, Neapoli 1722

Novello J., *Tractatus aureus defensionem omnium eorum adversus quascunque accusations, & inquisitiones proquibuscunque criminibus, docens...*, Typis Ioannis Rubei, Venetiis 1558

Oddi S., *De restitutione in integrum tractatus...pars secunda*, Apud Lucianum Pasinum, & Marcum Amadorum, Venetiis 1584

Odierna G. B., *Novissimae additiones, et observationes ad Decisiones Mantuani Senatus Io. Pietri Surdi...*, Sumptibus J. H. Widerhold, Genevae 1669

Oldekops J., *Tractatus duo contra B. Carpzovium...primus de appellatrione in causis criminalibus. Alter, decades quinque quaestionum ad processum criminalem necessarium*, Typis & Sumptibus Iacobi Köhleri, Bramae 1659

Oldekops J., *Tractatus de appellatione in causis criminalibus, Ejusq. tam in processu inquisitorio, quam accusatorio, ad Germaniae Principum judicia...*, Typis Andreae Colwaldi, Halberstadii 1655

Ondedei G. V., *Consiliorum sive responsorum...volumen primum divisum in septem partes...*, Apud Haeredem Luciani Pasini & Socios, Venetiis 1592

Orsaio D., *Disceptationes ecclesiasticae una cum resolutionibus, seu Judicatis Sacrarum Congregationum...*, Ex Typographia Joannis Francisci Buagni, Romae 1716

Orsaio D., *Institutiones criminales usui etiam forensi accomodatae, quatuor libris absolutae...*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1724

Osterman P., *Commentarius iuridicus ad l. Stigmata, C. de fabricensibus, duodecim sectionibus distinctus, et plurimis iucundis ex sacris et profanis historiis...*, Apud Petrum Metternich, Coloniae Agrippinae 1629

Otonis E., *De tutela viarum publicarum, liber singularis, cujus Pars. I est de Diis Vialibus...*, Apud J. S. Bosch et J. Reers, Trajecti ad Rhenum 1734

Paella de Castro Mazziani P., *Brevis et utilis tractatus de tortura. Nunc primum in lucem aeditus*, Ex thypographia Vincentij Accolti, Romae 1583

Pagano M., *Considerazioni di Francesco Mario Pagano sul processo criminale*, Nella Stamperia Raimondiana, Napoli 1787

Panciroli G., *Thesaurus variarum lectionum utriusque iuris in tres libros distinctus...*, Apud Ioannem Guerilium, Venetiis 1610

Panimolle C., *Decisiones civiles, morales, et criminales, tribunalibus, quibus praefuit, praecipue Ecclesiasticis, editae; in quibus quamplures materia ad Forum tum Civile, tum Ecclesiasticum spectantes...*, Apud Paulum, Balleonium, Venetiis 1690

Papon J., *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France ordonnez part titres en vingt-quatre livres...*, Chez Robert Foüet, Paris 1610

Pasquale F., *De viribus patriae potestatis, tractatus amplissimus, quatuor in libros distinctus...*, Sumptibus Esariae Fellgibeli Bibliopolae, Wratislaviae 1672

Passerini P. M., *Regulare Tribunal sive praxis formandi processus inquisitionis, denunciationis & accusationis...*, Apud Wilh. & Franc. Metternich, Coloniae Agrippinae 1695

Patetta F., *Le ordalie*, Fratelli Bocca, Torino 1890

Paz Suarez G., *Praxis ecclesiastica, et saecularis, in qua acta processuum omnium utriusque fori causarum cum actionum formuli sermone hispano composite...*, Apud D. Petrum Marin., Matriti 1790

Peguera L., *Decisiones aurae civiles et criminales in actu practico frequentissimae ex variis Sacri Chataloniae*

Senatus..., Iohannem Dominicum Tarinum, Augustae Taurinorum 1613

Peguera L., *Liber quaestionum criminalium in actu practico frequentium et maxime conducibilium...*, Hubertum Gotart, Barcinonae 1585

Pellegrino C., *Praxis Vicariorum et omnium in utroq. foro iudicentium, quatuor partibus comprehensa...*, Typis Michaelis Herculis, Romae 1666

Pellizzari F., *Manuale regularium. Tomi posterioris, pars prima...*, Sumptibus Laurentii Anisson, Lugduni 1653

Personali F., *Quaestiones et tractatus de indiciis ac tortura*, in Id. *Quaestiones non minus utiles, quam universis forum practlicantibus necessariae*, apud haeredem Hieronymo Scoti, Venetiis 1585

Petrozzani A., *Memorie storiche del consigliere A. Petrozzani*, Mantova 1799

Peutinger C., *Decisiones S. rae Rotae Romanae...cum argumentis, summarijs, ac indice locupletissimo*, Ex Typographia Reverendae Camerae Apostolicae, Romae 1673

Pignatelli F. M., *Controversiarum forensium iuris communis et Regni Neapolitani cum definitionibus supremorum tribunalium centuria prima...*, Ex Regia Typographia Aegidij Longi, Neapoli 1634

Piotto G. B., *Tractatus in litem iurando sive aurea et solenn. repetitio l. si quando C. unde vi...recens in paragraphos distinctus, & summarijs illustratus cum indice locupletissimo*, Apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae 1583

Pistacchi Castelli A., *Tractatus de superstitione reorumque iudicio duas partes complectens. In prima singulae superstitionis species...*, Apud Castaldum, Neapoli 1678

Porporato G. F., *Consiliorum celeberrimi...Responsa plane Delphica, omnibus: tum in foro: tum in scholis versantibus apprime necessaria...*, Apud Hieronymus & Johannem Zenarlos, Venetiis 1579

Portel L., *Responsionem aliquorum casuum mortalium spectantium praecipue ad personas regulares, ac seculares...*, Sumptibus Laurentii Durand, Turnoni 1633

Portóles J., *Quarta pars scholiorum, sive annotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris, & observantiis Regni Aragonum, apud Laurentium Robles, Caesaraugustae 1592*

Possenti A., *Singularium...in aliquibus ex celebrioribus tum laicis, tum ecclesiasticis Italiae tribunalibus iudicandum practicatorum, centuriae quatuor...*, Typis HH. Evangelistae Ducciae, Bononiae 1657

Priori L., *Pratica criminale secondo il ritto delle leggi della Serenissima Repubblica di Venezia...*, Per Gasparo Girardi, Venezia 1738

Puccinotti F., *Opere complete edite ed inedite di Francesco Puccinotti, II*, Napoli 1858

Pufendorf S., *De jure naturae et gentium libri octo*, Sumptibus Friderici Knochii, Francofurti ad Moenum 1684

Quevedo y Hoyos A., *Libro de indicios y tormentos; que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el processo indicativamente, hasta descubrir el delito y*

delinquente..., En la Imprenta de Francisco Martinez, Madrid 1632

Rachtenhöfer J. H., *Ius noctis*, Lipsiae 1687

Rainaldo G. D., *Obervationum criminalium, civilium, et mixtarum, liber primus; in quo rariores quaestiones in foris tum Ecclesiasticis, tum Saecularibus disceptari solitae...*, Apud Paulum Balleonium, Venetiis 1699

Rainaldo G. D., *Obervationum criminalium, civilium, et mixtarum, liber secundus; in quo rariores quaestiones in foris tum Ecclesiasticis, tum Saecularibus disceptari solitae...liber tertius*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis 1735

Rategno da Como B., *Lucerna inquisitorum hereticae pravitatis*, Ex Officina Bartholomaei Grassi, Romae 1584

Reiffenstule A., *Jus canonicum universum complectens tractatum de regulis juris...volume sextum*, Apud Ludovicum Vivès, Parisiis 1859

Reinhardt H., *De fure nocturno impune occidendo*, Litteris Immanuelis Titiis, Lipsiae 1714

Ricci G. L., *Collectanea decisionum omnes fere casus in tribunalibus Italiae praesertim Sacri Concilij Neapol. Hispaniae, Galliae, Germaniae & Poloniae...pars prima*, Venetiis 1622

Ricci G. L., *Praxis rerum quotidianarum ecclesiastici fori in qua variae resolutiones tam ex iuris civilis, & canonici...tomus tertius...*, Apud Iuntas, Venetiis 1623

Riccio Pepoli R., *Pratica ecclesiastica de' giudizi criminali, e d'appellazione...tomo secondo*, Nella Stamperia di Antonio Migliaccio, Napoli 1753

Ricciulli, A., *Tractatus de personis quae in statu reprobato versantur*, Excudebat Robertus Mollus, Neapoli 1641

Riminaldi I., *Consiliorum seu responsorum in causis gravissimis redditorum, & in septem libros tributorum*, Cura & aere Rulandiorum, Francofurti ad Moenum 1609

Ripa P., *Tractatus de nocturno tempore, in quo absoluta criminalium praxis, canonicaeq., materiae, beneficiorum praecipue continentur...*, Apud Petrum Mariam Bertanum, Venetiis 1602

Rodolfini L., *Tractatus de suprema seu absoluta principis potestate. Item variae eiusdem iuris practici conclusiones, nunquam antea in Germania editae...*, Francofurti ad Moenum 1613

Rojas J., *Singularia iuris, in favorem fidei haeresisque detestationem, accuratissima investigatione, in alphabeticum ordinem redacta...*, Excudebat Adrianus de Anverez, Stellae 1566

Rosbach Von J. E., *Practica criminalis, seu processus iudiciarius ad usum et consuetudinem iudiciorum in Germania hoc tempore frequentiore...*, Johachimi Wildii, Francofurti 1679

Rosini G., *Antiquitatum romanarum corpus absolutissimum cum notis...*, Ex Typographia Blaviana, Amstelodami 1685

Rugginelli G. C., *Practicarum quaestionum rerumque iudicatarum...*, Apud Baretium Baretium, Venetiis 1610

Salig J. C., *De poena furti rei incertae aestimationis, consistente illustri iurisconsultorum ordine in Academia Lipsiensi...*, Literis Schedianis, Lipasiae 1726

Sanfelice F. G., *Decisionum supremorum tribunalium Regni Neapolitani tomus primus...*, Sumptibus Nicolai, & Vincentij Rispoli, Neapoli 1733

Sarpi P., *De iure asylosum, liber singularis*, Ex Officina Elzeviriana, Lugduni Batavarum 1622

Savelli M. A., *Pratica universale del dottor Marcantonio Savelli auditore della Rota criminale di Firenze compendiosamente estratta per alfabetto dalle principali Leggi, Bandi, Statuti, Ordini e Consuetudini massime criminali, e miste...*, Presso Paolo Baglioni, Venezia 1697

Savelli M. A., *Mantissa complectens recentissima, et selectissimas diversorum juris procerum allegationes et plurium tribunalium decisiones universam summam...tomus quintus*, Apud Haeredes Pauli Monti, Parmae 1733

Savelli M. A., *Summa diversorum tractatum in quibus quamplurimae universi juris...tomus secundus*, Apud Paolum Balleonium, Venetiis 1697

Scaccia S., *Tractatus de Judiciis causarum civilium, criminalium, et haereticalium in quo, quid circa praedictarum causarum iudicia de iure communi...*, Sumptibus Haeredum Palthenianarum, Francofurti 1618

Scanaroli G. B., *De visitatione carceratorum libri tres. Quibus omnia ad visitationem, patrocinium, & liberationem carceratorum spectantia explanantur...*, Typis Reverendae Camerae Apostolicae, Romae 1655

Scappi A., *Tractatus iuris non scripti, quod in utroque foro observatur*, Apud Ioannem Baptistam Somaschum, Venetiis 1586

Scialoya A., *Praxis foriudicatoria, seu de modo procedendi in Regno neapolitano ad sententiam foriudicationis contra reum absentem in eius contumaciam...*, Ex Typographia Camilli Cavalli, Neapoli 1645

Scialoya A., *Praxis torquendi reos in qua breviter tota materia torturae continetur. Valde utilis; et necessaria tam jus dicentibus, quam in foro criminali versantibus...*, Ex Officina Typographica Nicolai Abri, Neapoli 1711

Scorza G. B., *In selectas summorum pontificum constitutiones epitome, ac theoremata...Opus sane non tantum confessariis, sed etiam peritis utriusque iuris, perutile...*, Sumpt. Ludovici Prost, Lugduni 1625

Sessé y Piñol J., *Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum et Curiae Domini Iustitiae aragonum causarum civilium et criminalium. Tomus secundus...*, Apud Ioannem à Lenaja, Caesaraugustae 1615

D., *Enchiridion iudicum violatae religionis, ad extirpandas haereses, theoricen & praxis summa brevitate complectens...*, Ex officina Christophori Plantini, Antuerpiae 1573

Simon J. G., *Jus tenebrarum*, Literis Johannis Nisi, Jenae 1668

Sinistrari L., *De delictis et poenis tractatus absolutissimus iudicibus, et advocatis fori ecclesiastici et laici comodissimus...*, Apud Hieronymum Albricium, Venetiis 1700

Sinistrari L., *Practica criminalis illustrata, hoc est commentarii perpetui, et absoluti in practicam criminalem*

fratrum minorum...pars prima..., Ex Typographia Ioseph de Clericis, Mediolani 1702

Sordi G. P., *Decisiones Sacri Mantuani Senatus...in quibus variarum materiarum, ultimas voluntates, contractus, iudicia civilia, criminalia...*, Apud Pompeium, & Alexandrum Bazachios fratres, Placentiae 1598

Sordi G. P., *Consiliorum sive responsorum...liber primus. In quibus multa, quae in controversiam quotidie vocantur...*, Apud Haeredem Hieronymi Scoti, Venetiis 1605

Sordi G. P., *Consiliorum sive responsorum...liber tertius. In quibus multa, quae in controversiam quotidie vocantur...*, Typis Wecheliani, Sumptibus Clementis Schleichii, Francofurti ad Moenum 1630

Solórzano de Pereira J., *Obras varias posthumas del Doctor Solorzano Pereyra...*, En la Imprenta Real de la Gazeta, Madrid 1776

Spatari O., *Aurea methodus de modo corrigendi regulares, in qua, ultra universam practicam criminalem omnibus regularibus competentem, agitur de paterna, fraterna...*, Apud Baretium Baretium, Venetiis 1620

Sprenger J., H. Kramer, *Malleus maleficarum maleficas et earum haeresim framea conterens...tomus primus...*, Sumptibus Claudii Bourgeat, Lugduni 1669

Stephani M., *Quatuor centuriae iuris quaestionum, ex quatuor libris Institutionum Imperialium...*, Sumptibus vero Ioannis Iacobi Porssii, Francofurti ad Moenum 1608

Stryk S., *Disputatio juridica inauguralis de physognomia*, Typis Johannis Coepselii, Francofurti ad Viadrum

Tabor O., *Dissertationes nonnullae de tortura et indiciis delictorum & c. Rara & exquisitori juris eruditione referta...*, Typis Friderici Kargerii, Giessae Hassorum 1668

Tartaglia N., *Practica M.C. vicariae causarum ciuilium, accuratissime recognita, expurgata, & expolita in qua non tantum modus libellus concipiendi...*, Apud Tarquinium Longum, Neapoli 1610

Teppato A., *Compendii decisionum et variarum sententiarum juris canonici, civilis et criminalis, in tres partes distributum, in quarum prima, de jure publico, scilicet de personis...*, Cura e sumptibus Jesaiae Fellgibeli, Vratislaviae Silesiorum 1682

Tesauro G. A., *Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani...adiecto duplici indice, uno decisionum, altero notabilium copiosissimo...*, Augustae Taurinorum 1609

Tiraqueau A., *De legibus connubialibus et iure maritali ab ipso authore adeo riformata...*, Odoenum Paruum, Parisiis 1546

Tiraqueau A., *De poenis legum ac consuetudinum, statutorumque temperandis, aut etiam remittendis, & id quibus quotque ex causis...*, Ad Salamandra apud Claudium Sennetorium, Lugduni 1559

Tomasetti T., *Flores Legum cum suis exceptionibus & Declarationibus ex variis Legibus, Glossis, & Doctoribus Collectis...*, Coloniae Agrippinae 1717

Torreblanca Villalpando F., *Epitome delictorum sive de magia in qua aperta vel occulta invocatio demonis intervenit...*, Sumpt. Joannis Antonij Huguetan, Lugduni 1678

Tortosa G., *Istituzioni di medicina forense di Giuseppe Tortora M. F. volume I*, Nella Stamperia Vendramini Mosca, Vicenza 1801

Tortosa G., *Istituzioni di medicina forense di Giuseppe Tortosa professore medico della commissione dipartimentale di sanità volume terzo*, Presso Celli e Ronchi, Firenze 1831

Toschi D., *Practicarum conclusionum iuris in omni foro requentiorum...tomus primus...quintus...*, Ex Typographia Stephani Paulini, Romae 1606

Toschi D., *Practicarum conclusionum iuris in omni foro requentiorum...tomus sextus...*, Ex Typographia Aloysij Zannetti, Romae 1606

Toschi D., *Practicarum conclusionum iuris in omni foro requentiorum...tomus septimus...*, Ex Typographia Iacobi Mascardi, Romae 1607

Trevisan T., *Decisionum causarum civilium, criminalium, et haereticalium, Venetiis, in Palatio Apostolico Iuridice tractatarum...libri duo...*, Apud Bernardum Basam, Venetiis 1595

Vela y Acuña J., *Tractatus de poenis delictorum, quem, auditoribus suis...*, Apud Antonium Ramirez Viduam, Salamanticae 1603

Ventriglia G. B., *Praxis rerum notabilium praesertim fori ecclesiastici, in qua ex utriusque iuris fontibus...*, Apud Paulum Balleonium, Venetiis 1694

Venturini M., *Consiliorum sive responsorum libri primis tomus primus in quo in egregiis, et notabilibus casibus*

diligenti examine pertractantur..., Typis HH. de Duccijs, Bononiae 1648

Vermiglioli G. M., *Consilia criminalia ad defensam in romana Curia edita...*, Ex Typographia Io. Pietri Collinij, Romae 1651

Verri P., *Sulla tortura e singolarmente sugli effetti che produsse all'occasione delle unzioni malefiche... Osservazioni del Conte Pietro Verri...*, Per Giovanni Silvestri, Milano 1843

Verricelli A. M., *Quaestiones morales, & legales in octo tractatus distributae...*, Apud Franciscus Baba, Venetiis 1653

Villadiego Vascañana y Montoya A., *Intruccion politica y practica iudicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno...*, Por Luis Sanchez, Madrid 1612

Villagut A., *Practica canonica criminalis secundum iuris communis, ac doctorum antiquorum, ac recentium decreta...*, Typis Comini Venturae, & Socii, Bergomi 1585

Villagut A., *De extensione legum tam in genere quam in species tractatus ampliss. In quo multis praeludijs ad faciliorem cognitionem...*, Apud Damianum Zenarium, Venetiis 1602

Villagut A., *Consultationes decisivae, quas ad varios casus, tam in Pontificio, quam Caesario iure in praxi tractatos miro ordine...*, Apud Damianum Zenarium, Venetiis 1602

Vivio F., *Sylvae communium opinionum doctorum utriusque censurae, in tres libros distinctae...liber secundus...*, Apud Georgium Daghanum, Aquilae 1582

Vivio F., *Decisiones Regni Naepolitani...in quibus diversi casus in Sacra Regia Audientia, Provincia Terra Bari, necnon in Regia Audientia Capitanata Apuliae...*, Apud Damianum Zenarij, Venetiis 1602

Volpelli O., *Tractatus de pace, indutiis, et promissionibus de non offendendo. In quo sex, & centum quaestiones ad forensem praxis pertinentes, examinantur*, Ex Typographia Guerrae, Venetiis 1573

Volpelli O., *Responsorum et allegationum criminalium*, Ex officina Damiani Zenari, Venetiis 1581

Volpino G. B., *Succus ex opere criminali P. Farinacii I. C. Romani celeberrimi extractus omnibus in foro versantibus apprimè utilis, & necessarius cum indice locupletissimo*, Sumptibus Laurentiis Anissom, Lugduni, 1663

Von Hagen J. D., *De latrocinio et assassinio disputatio quam auctoritate, & consensu magnifici, & amplissimi jurisconsultorum ordinis in Illustrissima Univeristate Viadrina*, Literis Johannis Ernesti, Vratislaviae 1661

Von Spee R. P. F., *Cautio Criminalis seu de processibus contra sagas liber magistratibus Germaniae hoc tempore summe necessarius...*, Sumptibus Francisci Josephi Schenfaessels, Augustae Vindelicorum 1731

Wehner P. M., *Practicarum iuris, observationum selectarum, liber singularis, ad materiam de verborum, & rerum significatione accomodatus...*, Sumptibus Joh. Reinholdi Dulsseckeri, Argentorati 1735

Werner J. F., *Dissertatio inauguralis de tortura testium vernac. peinlich, zeugen-verhör ubi simulacrum justitiae huic carneficinae a doctoribus tributam...*, Erfodiae typis Groschianis, Stolbergensi 1724

Zacchia P., *Quaestiones medico-legalium tomus primus. Editio nova, à vari mendis purgata...tomus secundus*, Sumptibus Anisson & Joannis Posuel, Lugduni 1701

Zanger J., *Tractatus duo, unus de exceptionibus, alter de quaestionibus seu de torturis reorum...*, Apud Ioan Ianssonium, Amsteldami 1643

Zaunshliffer O. P., *Lucerna iuridica temporis nocturni*, Frankfurt am Main 1698

Zuffi G., *Institutiones criminales quibus delictorum materia, iudiciali, ac pratica methodo libris quatuor comprehenditur*, Typis Fabij de Falco, Romae 1667

Zuffi G., *Tractatus de criminalis processus legitimatione, in libros tres distinctus...*, Sumptibus Gabrielis de Tournes & filiorum, Genevae 1722

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *L'Inquisizione e gli storici, un cantiere aperto: Tavola Rotonda nell'ambito della Conferenza Annuale della Ricerca*, Roma, 24-25 giugno 1999, Accademia dei Lincei, 2000

AA. VV., *Le istituzioni storiche del territorio lombardo XIV-XIX secolo*, Mantova, Regione Lombardia, Milano 1999

Ademollo A., *Le giustizie a Roma dal 1647 al 1739 e dal 1796 al 1840*, in *Archivio della R. Società romana di storia patria*, IV (1881), pp. 429-534; V, 1882, pp. 305-364

Ajello R., *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, I, Jovene, Napoli 1961

Alberigo G., *Contributo alla storia delle confraternite dei disciplinati e della spiritualità laicale nei secoli XV e XVI*, Deputazione di storia patria per l'Umbria, Perugia 1962

Alessi Palazzolo G., *Furto e pena: aspetti del dibattito nel tardo diritto comune*, in *Quaderni fiorentini*, 2 (1973), pp. 535-605

Alessi Palazzolo G., *Pene e "remieri" a Napoli tra Cinque e Seicento. Un aspetto singolare dell'illegalismo d'Ancien Régime*, in *Archivio Storico per le Province Napoletane*, s. IV, a. XV, Napoli 1976, pp. 235-251

Alessi Palazzolo G., *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli 1979

Alessi Palazzolo G., *Questione giustizia e nuovi modelli processuali tra '700 e '800. Il caso leopoldino*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nella riforma del '700 europeo*, 5: *La "Leopoldina" nel diritto e nella giustizia in Toscana*, Milano 1989, pp. 151-187

Alessi Palazzolo G., *Tra rito e norma. La legalità prima della legge*, in *Quaderni fiorentini*, 36 (2007), t. I, Giuffrè, Milano 2007, pp. 43-79

Alessi Palazzolo G., *Giustizia pubblica, private vendette. Riflessioni intorno alla stagione dell'infragiustizia*, in *Storica*, (39) 2007, a. XIII, pp. 91-118

Alessi Palazzolo G., *Il processo penale: profilo storico*, Laterza, Roma 2011

Alessi G., *I patti della giustizia. L'inevitabile vocazione transattiva del Regno di Napoli* in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 305-335

Al Kalak M., Lucchi M., *Oltre il patibolo. I fratelli della Morte di Modena tra giustizia e perdono*, Bulzoni, Roma 2009

Allard A., *Histoire de la justice criminelle au seizième siècle*, H. Hoste, Gand 1868

Alvazzi del Frate P., Serges G., *Garantismo e inquisizione. Considerazioni sulla giustizia criminale in età moderna*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 9-34

Amadei F., *Cronaca universale della città di Mantova*, II, Citem, Mantova 1954

Angelozzi G., Casanova C., *Donne criminali: il genere nella storia della giustizia*, Pàtron, Bologna 2014

Annoni A., *Gli inizi della dominazione austriaca*, in *Storia di Milano*, XIII, Milano 1959, pp. 3-40

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 1982

Arese F., *Le supreme cariche del Ducato di Milano e della Lombardia Austriaca 1706-1796*, in *Archivio Storico Lombardo. Giornale della società storica lombarda*, 5 (1979-1980), pp. 535-598

Arneth Von A. R., *Geschichte Maria Theresia's*, 10 voll., Braumuller, Vienna 1863-79

Ascheri M., *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Il Mulino, Bologna 1989

Ascheri M., *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Maggioli, Rimini 1991

Ascheri M., *Le Practicae conclusiones del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in A. De Benedictis e I. Mattozzi (a cura di), *Giustizia, potere e corpo sociale nella prima età moderna. Argomenti nella letteratura giuridico-politica*, Clueb, Bologna 1994, pp. 37-53

Ascheri M., *Dal diritto comune alla codificazione: quale discontinuità*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordi di Adriano Cavanna*, I, Giuffrè, Milano 2003, pp. 23-34

Ascheri M., *Tribunali italiani d'antico regime*, in *Tavola rotonda. Conversazioni di storia delle istituzioni politiche*

e giuridiche dell'Europa mediterranea, 1 (2004), Giuffrè, Milano 2004, pp. 11-23

Ascione I., *Togati e classe dirigente*, in Id., *F. D'Andrea. Avvertimenti ai nipoti*, Jovene, Napoli 1990, pp. 5-114

Baldi M. L., *Filosofia e cultura a Mantova nella seconda metà del Settecento*, La Nuova Italia, Firenze 1979

Balestracci D., *Il gioco dell'esecuzione capitale. Note e proposte interpretative*, in G. Ortalli (a cura di), *Gioco e giustizia nell'Italia di Comune*, Viella, Treviso-Roma 1993, pp. 193-206

Bassaglia E., *Aspetti della giustizia penale del '700: una critica alla concessione dell'impunità agli uccisori di banditi*, in *Atti dell'Istituto Veneto di Lettere ed Arti*, 138 (1979-80), pp. 1-16

Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di R. Rampioni, Newton, Roma 2012

Belenghi R., *La feudalità in età moderna: le Corti del Poggio e i Gonzaga*, in C. Bazolli, D. Ferrari (a cura di), *Studi di storia mantovana*, Fondazione B.P.A. di Poggio Rusco, Mantova 2000, p. 62-72

Bellarbarba M., *La giustizia nell'età moderna*, Laterza, Bari 2008

Bellarbarba M., *Pace pubblica e pace privata: linguaggi e istituzioni processuali nell'Italia moderna*, in Id., G. Schwerhoff, A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medio-evo ed età moderna*, Bologna-Berlino 2001, pp. 189-216

Belfanti C. M., *La popolazione mantovana nella seconda metà del Settecento*, in M. Vaini (a cura di), *La città di Mantova nell'età di Maria Teresa*, Comitato mantovano per la celebrazione di Maria Teresa, Regione Lombardia, Mantova 1980, pp. 81-103

Belfanti C. M., *Popolazione ed economia a Mantova nella seconda metà del Settecento*, in AA. VV. *La demografia storica delle città italiane*, Clueb, Bologna 1982, pp. 227-246

Belfanti C. M., *Mestieri e forestieri. Immigrazione ed economia urbana a Mantova tra Sei e Settecento*, Franco Angeli, Milano 1994

Benatti C., *Istituzioni monastiche e giuristi nella prima età moderna. I consilia di Francesco Borsati per il monastero di Polirone*, in P. Bonacini, A. Padovani (a cura di), *Il contributo del monastero di S. Benedetto Polirone alla cultura giuridica italiana (secc. XI – XVI)*, Atti del Convegno, San Benedetto Po, 29 settembre 2007, Publi Paolini, Mantova 2009, pp. 129-155

Benvenuti M., *Come facevasi giustizia nello Stato di Milano dall'anno 1471 al 1763*, in *Archivio Storico Lombardo*, 9 (1882), Fratelli Dumolard, Milano, pp. 442-482

Berengo M., *Nobili e mercanti nella Lucca del Cinquecento*, Einaudi, Torino 1974

Berti F., *Garanzie processuali e diritti dell'uomo nella dottrina della pena di Gaetano Filangeri*, in *Historia et ius*, 2 (2012), pp. 1-29

Bertolotti A., *Prigioni e prigionieri in Mantova dal secolo XIII al XIX*, Tip. Delle Mantellate, Roma 1888, rist. Arnaldo Forni, Sala Bolognese 1976

Bianco F., *Contadini, sbirri e contrabbandieri nel Friuli del Settecento*, Edizioni Biblioteca dell'Immagine, Pordenone 1990

Bianconi A., *L'opera delle Compagnie del Divino Amore nella Riforma Cattolica*, Città di Castello 1914

Birocchi I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Giappichelli, Torino 2002

Bled J. P., *Maria Teresa d'Austria*, Il Mulino, Bologna 2003

Boari M., *Qui venit contra iura. Il furiosus nella criminalistica dei secoli XV e XVI*, Giuffrè, Milano 1983

Boari M., *Antonio Filippo Ciucci e la trattatistica medico-legale del suo tempo: Zacchia*, in Atti del Congresso Nazionale G.I.S.D.I.; Giuffrè, Milano 2011, pp. 207-216

Bonghi R. (a cura di), *Opere inedite o rare di Alessandro Manzoni*, Richiedei, Milano 1885

Botero G., *Della ragion di Stato*, a cura di C. Morandi, Zanichelli, Bologna 1930

Braudel F., *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, Einaudi, Torino 1965

Braudel F., *Immagini di Maria Teresa*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, I: *Economia e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 19-26

Bricola F., *Politica penale e politica criminale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *La questione criminale*, I, 1975

Cajani, L., *Pena di morte e tortura a Roma nel Settecento*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 12: *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 517-548

Calamandrei P., *La Cassazione Civile*, I, *Storia e legislazione*, Roma 1920, ora in Id. *Opere giuridiche*, VI, Napoli 1976

Calasso F., *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Giuffrè, Milano 1967

Calisse C., *Storia del diritto penale italiano dal Secolo VI al XIX*, Barbera, Firenze 1895

Calisse C., *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del Secolo XVIII*, in E. Pessina (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, II, Milano 1906

Calisse C., *Principii di diritto penale nei giuristi del Rinascimento*, in *Studi in onore di A. Solmi*, I, Milano 1940, pp. 1-18

Cammarosano P., *Italia medievale. Struttura e geografia delle fonti scritte*, Carocci, Roma 2008

Camporesi P., *Il paese della fame*, Il Mulino, Bologna 1978

Canova L., *Studi sulla materia enfiteutica*, Manini, Milano 1843

Cantù C., (a cura di), *Grande illustrazione del Lombardo-Veneto ossia delle città, dei borghi, comuni, castelli ecc., fino ai tempi moderni*, Corona e Caimi, Milano 1859

Cantù C., *Beccaria e il diritto penale*, G. Barbera, Firenze 1862

Capra C., *Riforme finanziarie e mutamento istituzionale nello stato di Milano: gli anni 60 del XVIII sec.*, in *Rivista storica italiana*, 91 (1979), pp. 131-368

Capra C., *Lo sviluppo delle riforme asburgiche nello Stato di Milano*, in P. Schiera (a cura di), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo. Strutture e tendenze di storia costituzionale prima e dopo Maria Teresa*, quaderno 7, Il Mulino, Bologna 1981, pp. 161-188

Capra C., *Il Settecento*, in *Storia d'Italia* (diretta da G. Galasso), XI, *Il Ducato di Milano dal 1535 al 1769*, Torino 1984, pp. 151-684

Capra C., *La Lombardia austriaca nell'età delle riforme, 1706-1796*, Utet, Torino 1987

Capra C., Ciserani M. T., *Criminalità e repressione della criminalità in Lombardia nell'età delle riforme: appunti per una ricerca*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 12: *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 1-24

Capra C., *L'Accademia dei Pugni e l'Illuminismo lombardo*, in G. Panizza (a cura di), *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano: un laboratorio europeo*, Silvana Editoriale, Milano 2014, pp. 43-51

Carnevali L., *La tortura a Mantova e altri scritti*, Adalberto Sartori Editore, Mantova 1974

Caron P. G., *Asilo (diritto canonico e diritto pubblico medievale)*, in *Novissimo Digesto italiano*, I, Torino 1964, pp. 1036-1039

Carpanetto D., Recuperati G., *L'Italia del Settecento. Illuminismo e movimento riformatore*, Loescher, Torino 1980

Cartechini P., *Tribunale della Rota*, in *La Marca e le sue istituzioni al tempo di Sisto V*, P.A.S., Macerata 1991, pp. 223-227

Carra G., *Il Magistrato Camerale di Mantova, relazione del Prof. Pullicani*, in *Atti e Memorie dell'Accademia Virgiliana di Mantova*, XLII (1974), Mantova 1974, pp. 103-153

Castan N., *Justice et répression en Languedoc à l'époque des lumières*, Flammarion, Parigi 1980

Castelli E., *Origini e vicende del Sacro Monte di Pietà di Mantova (1484-1866)*, in *Civiltà mantovana*, XXXIV (1999), n. 109, pp. 45-60

Cattaneo M. A., *La filosofia della pena nei secoli XVII e XVIII*, De Salvia, Ferrara 1974

Cattaneo M. A., *Cesare Beccaria e l'illuminismo giuridico europeo*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Convegno di studi per il 250 anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano, Cariplo-Laterza, Milano 1990, pp. 196-223

Cattaneo M. A., *Alcuni problemi nella dottrina della pena di Gaetano Filangeri*, in *Gaetano Filangeri e*

l'Illuminismo europeo, Atti del Convegno di Vico Equense, 14-16 ottobre 1982, Guida, Napoli 1992, pp. 262-288

Cattaneo M. A., *Suggestioni penalistiche in testi letterari*, Giuffrè, Milano 1992

Cattaneo M. A., *Karl Ferdinand Hommel, il "Beccaria tedesco"*, in Id., *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del Settecento*, Led, Milano 1993, pp. 77-158

Cattaneo M. A., *Beccaria e Sonnenfels. L'abolizione della tortura nell'età teresiana*, in Id., *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del Settecento*, Led, Milano 1993, pp. 63-76

Cavalca D., *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Giuffrè, Milano 1978

Cavanna A., *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Giuffrè, Milano 1975

Cavanna A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Giuffrè, Milano 1979

Cavanna A., *Tramonto e fine degli Statuti lombardi*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Atti del Convegno di Varenna, Milano 1980, pp. 307-328

Cavanna A., *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni e cultura in Lombardia nell'età di M. Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 611-657

Cavanna A., *Giudici e leggi a Milano nell'età del Beccaria*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Convegno di studi per il 250 anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano, Cariplo-Laterza, Milano 1990, pp. 168-195

Cavanna A., *La giustizia penale nella Milano del Settecento. Un'occasione di riflessione sulla preistoria dei diritti dell'uomo*, in *Studi e memoria di M. E. Viora*, Roma 1990, pp. 171-198

Cavanna A., *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 659-760

Cavanna A., *La coscienza del giudice nello stylus iudicandi del Senato di Milano*, in *Studi di storia del diritto*, II, Milano 1999, pp. 581-626

Cavina M., *La redenzione sul patibolo. Funzioni della pena basso medievale*, in Calore A., Sciumè A. (a cura di), *La funzione della pena in prospettiva storica ed attuale*, Atti del convegno della Società italiana di storia del diritto, Brescia 16-17 ottobre 2009, Giuffrè, Milano 2013, pp. 93-145

Cazzamini Mussi F., *Milano durante la dominazione spagnola 1525-1706*, Ceschina, Milano 1947

Chevallier L., *Essai sur le souverain Sénat de Savoie, 1559-1793*, Gardet, Annency 1953

Chiodi G., *Il giardino dei sentieri che s'incontrano. Processo penale e forme di giustizia nella Terraferma*

Veneta (secoli XVI-XVIII), in *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 85-166

Chiodi G., *Nel labirinto delle prove legali: la testimonianza del complice nel processo penale d'età moderna*, in *Rivista internazionale di diritto comune*, 24 (2013), pp. 113-179.

Chiodi G., “*Tortura ‘in caput alterius’, confessione ‘contra alios’ e testimonianza del correo nel processo criminale medievale*”, in A. Padoa Schioppa, D. Mantovani (a cura di), *Interpretare il digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, pp. 673-728

Chittolini G., *Il “privato”, il “pubblico”, lo Stato*, in Id., A. Molho, P. Schiera (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, Atti del convegno storico di Chicago, 26-29 aprile 1996, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 553-589

F. Colao, “*Post tenebras spero lucem*”. *La giustizia criminale senese nell'età delle riforme leopoldine*, in *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del ‘700 europeo*, 7, Giuffrè, Milano 1989

Colao F., *L’“interpretativa giurisprudenza” nella giustizia criminale della Toscana moderna*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 279-292

Colombero C., *Il medico e il giudice*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 16 (1986), pp. 363-381

Coluccia A., *Indagine tecnico scientifica e valenza etica nell'attività peritale sul reato di stupro nella trattatistica*

Settecentesca, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 12: *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 147-166

Comanducci P. (a cura di), *L'illuminismo giuridico: antologia di scritti giuridici*, Il Mulino, Bologna 1978

Coniglio G. (a cura di), *Mantova. La Storia*, vol. I, Istituto Carlo D'Arco, Mantova 1958

Coniglio G., *I Gonzaga*, Dall'Oglio, Varese 1967

Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano 1983

Cordero F., *Riti e sapienza del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1981

Cordero F., *La fabbrica della peste*, Laterza, Roma-Bari 1981

Cordero F., *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Laterza, Bari 1986

Cordero F., *Guida alla procedura penale*, Utet, Torino 1986

Corritore P. R., *L'evoluzione sei e settecentesca della popolazione nello Stato mantovano: strutture e dinamiche*, in Accademia Nazionale Virgiliana di Scienze Lettere ed Arti. Atti e memorie, LXIV (1996), pp. 167-221

Cortese E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I-II, Giuffrè, Milano 1962-1964

Cortese E., *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso medioevo*, Il cigno Galileo Galilei, Roma 1995

Corti S., *Le Province d'Italia studiate sotto l'aspetto geografico e storico: Regione toscana*, Paravia Torino 1887

Cozzi G., *Repubblica di Venezia e Stati italiani: politica e giustizia dal secolo XVI al secolo XVIII*, Einaudi, Torino 1982

Crankshaw E., *Maria Teresa d'Austria. Vita di un'imperatrice*, Mursia, Milano 2007

Crosara F., *Cenni sulla dottrina di diritto comune riguarda i corpi e le sepolture*, Giuffrè, Milano 1965

Cuccia S., *La Lombardia alla fine dell'Ancien régime*, La Nuova Italia, Firenze 1971

Cuccia S., *La Lombardia in età teresiana e giuseppina*, Sansoni, Firenze 1977

Cusani F., *Storia di Milano dall'origine ai nostri giorni e cenni storico-statistici sulle città e province lombarde*, IV, Pirotta, Milano 1865

D'Afflitto E., *Memorie degli scrittori del Regno di Napoli*, I, Stamperia Simoniana, Napoli 1782

Daggunagher E., *Educazione giuridica del medico legale ed educazione medica del giurista: il rapporto fra la perizia e la formazione del libero convincimento del giudice*, in M. G. Di Renzo Villata, *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 607-626

D'Aloja L., Gaeta D., *La storia del diritto penale dai comuni ai giorni nostri. Dalle lezioni del Prof. V. Manzini*, Cedam, Padova 1932

Dandolo T., *Roma ed i Papi: studi storici filosofici letterari ed artistici*, III, Pirotta, Milano 1857

Danusso C., *Note sulla riforma del processo giuseppino: il procedimento sommario, (1790-1792)*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 55 (1982), pp. 183-232

Danusso C., *La compartecipazione criminosa nel pensiero di Jacopo Menochio*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, II, Giuffrè, Milano 2003, pp. 683-706

D'Arco C., *Studi intorno al Municipio di Mantova dall'origine di questa fino all'anno 1863*, VI-VII, Guastalla, Mantova 1871-74

De Conti V., *Notizie storiche della città di Casale e del Monferrato*, VIII, Tipografia Casuccio e Bagna, Casale 1841

Del Giudice P., *I consigli ducali e il Senato di Milano. Contributo alla storia del diritto pubblico milanese dal 14. al 16. Secolo*, Rebeschini, Milano 1899

Del Pozzo C. U., voce *Corpo del reato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano 1962

Del Re N., *P. Farinacci giureconsulto romano (1544-1618)*, Fondazione Marco Besso, Roma 1999

De Montaigne M., *Saggi*, traduzione di F. Garavini, Adelphi, Milano 1966

Dezza E., *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Giuffrè, Milano 1989

Dezza E., *Il Codice di procedura penale del Regno italiano (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Cedam, Padova 1983

Dezza E., *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio nell'età dei lumi*, Giuffrè, Milano 1992

Dezza E., *La scuola penalistica tra Sette e Ottocento*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Led, Milano 1992, pp. 319-366

Dezza E., *Note su accusa e inquisizione nella dottrina settecentesca*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Led, Milano 1992, pp. 13-68

Dezza E., *Tentativi di riforma del processo penale durante la prima Repubblica Cisalpina*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Led, Milano 1992, pp. 69-158

Dezza E., A. M. Lorenzoni, M. Vaini (a cura di), *Statuti bonacolsiani*, Arcari, Mantova 2002

Dezza E., *Il magistero di Luigi Cremani e la formazione del giurista a Pavia nell'età delle riforme*, in M. G. Di Renzo Villata (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area Lombarda tra Sette e Ottocento*, Giuffrè, Milano 2004, pp.107-172

Diaz F., *Toscana e Lombardia nell'età di Maria Teresa: modelli di sviluppo del riformismo asburgico in Italia*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, Il Mulino, Bologna 1983, pp. 33-64

Di Noto Marrella S., *Documenti sul dibattito su tortura e pena capitale nella Lombardia austriaca*, in *Studi parmensi*, XIX (1977), pp. 271-406

Di Noto Marrella S., *Le letture dei giuristi. Aspetti del dibattito sulla tortura nel Consiglio di Giustizia di Mantova (1772)*, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 10: *Illuminismo e dottrine penali*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 39-174

Di Renzo Villata M. G., *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Atti del Convegno di Varenna, Milano 1980, pp. 329-388

Di Renzo Villata M. G., *Scienza giuridica e legislazione nell'età sforzesca*, in *Gli Sforza a Milano e in Lombardia e i loro rapporti con gli Stati italiani ed Europei (1450-1530)*, Convegno internazionale Milano, 18-21 maggio 1981, Cisalpino-Goliardica, Milano 1982

Di Renzo Villata M. G., *Giuristi, cultura giuridica e idee di riforma nell'età di Beccaria*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Convegno di studi per il 250 anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano, Cariplo-Laterza, Milano 1990, pp. 225-278

Di Renzo Villata M. G., *Egidio Bossi. Un grande criminalista milanese quasi dimenticato*, in *Ius mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 365-616

Di Renzo Villata M. G., *Introduzione. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette ed Ottocento. Il caso della Lombardia*, in Id. (a cura di),

Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento, Giuffrè, Milano 2004, pp. 1-105

Di Renzo Villata M. G., *Storia d'ordinaria e straordinaria delinquenza nella Lombardia Settecentesca*, in *Acta Histriae*, 15, 2 (2007), pp. 521-564

Di Renzo Villata M. G., *Paolo Zacchia, la medicina come sapere e la "sfida" al diritto*, in A. Pastore, G. Rossi (a cura di), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale 1584-1659*, Franco Angeli, Milano 2008, pp. 9-49

Di Renzo Villata M. G., *Egidio Bossi e il giudice: una "finta" terza parte?*, in *Acta Histriae*, 21, 3 (2013), pp. 153-172

Di Simone M. R., *Aspetti della cultura giuridica austriaca nel Settecento*, Bulzoni, Roma 1984

Durand B., *La détermination de la peine chez le criminalistes catalans du XVI au XVIII siècle: logique juridique ou effet de mentalités?*, in *Recueil de mémoires et travaux*, 15 (1991), *Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, Montpellier 1991, pp. 1-25

Durand B., *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi: la doctrine pénale en Europe du 16. au 18. siècle*, in *Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, Montpellier 1993, pp. 117-123

D'Urso F., *"Ed egli puote risposta dare, e mai non fece inganno" (T. Tasso). La raccolta di consilia di Ippolito Riminaldi*, in *Historia et ius*, 4 (2013), pp. 1-22

Ermini G., *La giurisprudenza della Rota Romana come fattore costitutivo dello Ius commune*, in *Studi in onore di F. Scaduto*, I, Cya, Firenze 1936, pp. 283-298

Fantuzzi G., *Notizie degli scrittori bolognesi*, VII, Nella stamperia di S. Tommaso d'Aquino, Bologna 1789

Fassinelli B., *Tra bando e integrazione. Gli zingari nell'Italia di età moderna*, in *Società e storia*, n. 138, 4 (2012), a. XXXV, pp. 751-768

Ferrante R., *La giustizia criminale nella Repubblica di Genova in età moderna*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 129-144

Ferrajoli L., *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma 2008

Ferrini C., *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in E. Pessina (a cura di) *Enciclopedia del diritto penale italiano*, I, Milano 1902

Ferrone V., Roche D., *L'Illuminismo nella cultura contemporanea: storia e storiografia*, Laterza, Roma 2002

Festo F., *Giuseppe II. Un Asburgo rivoluzionario*, Led, Gorizia 2014

Fiorelli P., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I-II, Giuffrè, Milano 1953-54.

Foschini G., *Confessione dell'imputato e misura della pena*, in *Archivio penale*, 29 (1945)

Foucault M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino 1975

Fuchs W., *Le immagini della morte nella società moderna*, Einaudi, Torino 1973

Galeotti A. E., *Politica della cultura e istituzioni educative. La riforma dell'Università di Pavia (1753-1790)*, Centro studi sull'illuminismo lombardo, Pavia 1978

Galli A., *Introduzione*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni e cultura in Lombardia nell'età di M. Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, pp. 11-23

Gardi A., *Tecnici del diritto nel XVI e XVII secolo, attraverso documenti della Rota di Bologna*, ESI, Napoli 1989

Gargani A., *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè, Milano 1997

Garlati L., *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della Pratica criminale per lo Stato di Milano*, Giuffrè, Milano 1999

Garlati L., *Prima che il mondo cambi. La Milano dei Senatori nel transunto del metodo giudiziario (1769)*, in *Studi di storia del diritto*, III, Giuffrè, Milano 2001, pp. 521-639

Garlati L., *Molto rumore per nulla? L'abolizione della tortura tra cultura universitaria e illuminismo giuridico: le Note critiche di Antonio Giudici a Dei delitti e delle pene*, in M. G. Di Renzo Villata, *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 263-322

Garlati L., *Il “grande assurdo”: la tortura del testimone nelle pratiche d’età moderna*, in *Acta Histriae*, 19, 1-2 (2011), pp. 81-104

Garlati L., *Organizzazione giudiziaria e processo penale nella Lombardia d’antico regime*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell’Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 145-168

Garlati L., *La voce, il volto, la colpa. Il comportamento dell’imputato durante l’interrogatorio: conseguenze ed effetti giuridici secondo le pratiche criminali d’età moderna*, in *La Corte d’Assise. Rivista quadrimestrale di scienze penalistiche integrate*, n. 1/2013, a. III, Edizioni scientifiche italiane, pp. 25-45

Garlati L., *La giustizia penale al tempo di Beccaria*, in G. Panizza (a cura di), *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano: un laboratorio europeo*, Silvana Editoriale, Milano 2014, pp. 29-41

Garms-Cornides E., *Riflessi sull’illuminismo italiano nel riformismo asburgico: la formazione intellettuale del conte Carlo Firmian*, in *Atti 27° Convegno Internazionale Lincei sul tema L’Illuminismo italiano e l’Europa*, 25-26 marzo 1976, Roma 1977, pp. 225-250

Garms-Cornides E., *La destinazione del conte Firmian a Milano: analisi di una scelta*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell’età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, Il Mulino, Bologna 1983, pp. 1015-1029

Gatti T., *L'imputabilità, i moventi del reato e la prevenzione criminale negli statuti italiani dei sec. XII al XVI*, Cedam, Padova 1933

Gaudemet J., *Indulgentia principis*, in *Istituto di storia del diritto*, Università di Trieste, 3 (1962)

Genta E., *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Deputazione subalpina di storia patria, Torino 1983

Geremek B., *Il pauperismo nell'età preindustriale*, in *Storia d'Italia*, V, Torino 1973, pp. 670- 698

Geremek B., *Mendicanti e miserabili nell'Europa moderna*, Laterza, Roma-Bari 1999

Giarda A., *Persistendo'l reo nella negativa*, Giuffrè, Milano 1980

Gioffredi C., *I principi del diritto penale romano*, Giappichelli, Torino 1970

Giuliani A., *Il concetto di prova*, Giuffrè, Milano 1961

Giuliani A., Seregni G. (a cura di), *Carteggio di Pietro e di Alessandro Verri*, Cogliati, Milano 1934

Giusti R. (a cura di), *Politica ed economia a Mantova e nella Lombardia durante la dominazione austriaca (1707-1866)*, Atti del convegno storico di Mantova, 18-19 marzo 1958, quaderno n. 2, Mantova 1959

Giusti R., *Mantova Austriaca tra il 59-60*, in *Atti e memorie del Museo del Risorgimento di Mantova*, 8 (1969), pp. 77-121

Giusti R., *Storia e storiografia nell'età delle riforme: il Ducato di Mantova*, in *Studi trentini di scienze storiche*, fasc. 3 (1982), pp. 255-278

Giusti R., *Le condizioni economico-sociali del mantovano nell'età delle riforme*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, I: *Economia e società*, Il Mulino, Bologna 1983, pp. 235-258

Giustiniani L., *Memorie storiche degli scrittori legali del Regno di Napoli raccolte da Lorenzo Giustiniani*, I-III, Stamperia Simoniana Napoli 1787

Gorla G., *I Grandi tribunali italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto nella storia politico-giuridica d'Italia*, in *Quaderni del foro italiano*, Roma 1969, pp. 629-652

Gorla G., *I tribunali supremi degli Stati italiani fra i secoli XVI e XIX quali fattori dell'unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, I, Olschki, Firenze 1977, pp. 447-532

Gorla G., *Sulla via dei "motivi" delle "sentenze": lacune e trappole*, in *Il Foro Italiano*, CV (1980), V; ora in Id., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, Milano 1981, pp. 716-755

Gouron A., *Coutume contre loi chez les premiers glossateurs*, in *Renaissance du pouvoir législatif en genèse de l'Etat*, sous la direction de A. Gouron, A. Riguardière, Montpellier 1988, pp. 117-130

Grendi E. (a cura di), *Fonti criminali e storia sociale*, Il Mulino, Bologna 1987, pp. 696-1096

Griesebner A., *Grazia individuale e amnistia nella giurisdizione penale della prima età moderna*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia. Figure della clemenza tra tardo medioevo ed età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 205-236

Grispigni F., *Diritto penale italiano*, I, Giuffrè, Milano 1952

Grossi P., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 1995

Guderzo G., *La riforma dell'Università di Pavia*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 845-866

Guerci L., *L'Europa del Settecento. Permanenze e mutamenti*, Utet, Torino 1988

Harras Von Harrasowski P., *Geschichte der Codification des osterreichischen Civilrechtes*, Sauer & Auvermann, Francoforte 1968

Härter K., *Grazia ed equità nella dialettica tra sovranità, diritto e giustizia dal tardo medioevo all'età moderna*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia. Figure della clemenza tra tardo medioevo ed età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 43-70

Härter K., *Negoziare sanzioni e norme: la funzione e il significato delle suppliche nella giustizia penale della prima età moderna*, in C. Nubola, A. Wurgler (a cura di), *Suppliche e "gravamina". Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV-XVIII)*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 263-306

Hazard P., *La pensée européenne au XVIII siècle. Da Montesquieu à Lessing*, Fayard, Paris 1963

Hegel G. W. F., *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio*, a cura di G. Marini, Laterza, Bari 1987

Herre F., *Maria Teresa. Il destino di una sovrana*, Mondadori, Milano 2000

Hugo V., *L'ultimo giorno di un condannato a morte*, Bideri, Napoli 1946

Iacoboni A., *Prova legale e libero convincimento*, Giuffrè, Milano 2006

Ichino Rossi C., *Il diritto di asilo nella Lombardia del Settecento*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 509-535

Imbert J., Levasseur G., *Le pouvoir, les juges et les bourreaux*, Hachette, Parigi 1972

Infelise M., *Criminali e "cronaca nera" negli strumenti pubblici d'informazione tra '600 e '700*, in *Acta Histriae*, 15, 2 (2007), pp. 507-520

Invernizzi C., *Riforme amministrative ed economiche nello Stato di Milano al tempo di Maria Teresa*, in *Bollettino della società pavese di storia patria*, (10) 1910, pp. 351-378

Kesper-Biermann S., *Giustizia, politica e clemenza. La grazia nella Germania del XIX secolo*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia. Figure della*

clemenza tra tardo medioevo ed età contemporanea, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 323-360

Klingenstein G., *Riforma e crisi: la monarchia austriaca sotto Maria Teresa e Giuseppe II. Tentativo di un'interpretazione*, in P. Schiera (a cura di), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo. Strutture e tendenze di storia costituzionale prima e dopo Maria Teresa*, Il Mulino, Bologna 1981, pp. 93-125

Kuttner S., *The date of the constitution "saepe" the vatican manuscripts and the Roman edition of the Clementines*, in *Mélanges Eugène Tisserant*, IV, Città del Vaticano 1964; ora in Id., *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law*, London 1980, pp. 427-452

Kwiatkowsky Von E., *Die Constitutio Criminalis Theresiana. Ein Betrag zur Tehresianischen Reichs und Rechtsgeschichte*, Wagner, Innsbruck 1903

Lacchè L., *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Giuffrè, Milano 1988

Lacchè L., "Ordo non servatus". *Anomalie processuali, giustizia militare e "specialia" in antico regime* in *Studi Storici*, 2 (aprile-giugno 1988), a. 29, Carocci, Roma 1988, pp. 361-384

Lacchè L., *Loca occulta Dimensioni notturne e legittima difesa: per un paradigma del diritto di punire*, in M. Sbriccoli (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Ponte alle Grazie, Città di Castello 1991, pp. 127-140

Latini C., *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Giuffrè, Milano 2002

Lattes A., *Il procedimento sommario o planario negli statuti*, in *Studi di diritto statutario*, I, Hoepli, Milano 1887, pp. 3-66

Lazzarini I., "Un bastione de mezo": *trasformazioni istituzionali e dinamiche politiche*, in M. A. Romani (a cura di), *Storia di Mantova, Uomini, ambiente, economia, società, istituzioni*, I: *L'eredità gonzaghesca, secoli XII-XVIII*, Tre lune, Mantova MMV, pp. 443 ss.

Lea H. C., *La storia del diritto e la morale sociale*, Carlo Tarantola, Piacenza 1925

Lefebvre C., *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII siècles*, in *Ephemerides iuris canonici*, 12 (1956), pp. 149-197

Lévy J. Ph., *La Hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen-Age, depuis la Renaissance du droit romain jusqu'à la fin du XIVe siècle*, Sirey, Paris 1939

Lévy J. Ph., *Le problème de la preuve dans les droits savants du Moyen Age*, in *La revue*, vol. XVII, II, Bruxelles 1965, pp. 137-167

Liva A., *La "nuova pianta" del Magistrato di Sanità*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 701-720

Liva A., *Carcere e diritto a Milano nell'età delle riforme: la Casa di Correzione e l'Ergastolo da M. Teresa a*

Giuseppe II, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 11: *Le politiche criminali nel XVIII Secolo*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 63-142

Liva G., *Pena detentiva e carcere. Il caso della Milano spagnola* in A. Pastore, P. Sorcinelli (a cura di), *Emarginazione, criminalità e devianza in Italia tra '600 e '900. Problemi e indicazioni di ricerca*, Franco Angeli, Milano 1990, pp. 9-24

Lonni A., *Dalla prassi alla norma. Criteri di definizione e di repressione delle azioni proibite (secoli XVIII-XIX)*, in A. Pastore, P. Sorcinelli (a cura di), *Emarginazione, criminalità e devianza in Italia tra '600 e '900. Problemi e indicazioni di ricerca*, Franco Angeli, Milano 1990, pp. 85-101

Lorenzi E., *La demolizione del Dazio di Tempesta nel 1768: episodio di storia giudicaria*, Antolini, Tione di Trento 1924

Lucchesi M., *Si quis occidit, occidetur. L'omicidio doloso nelle fonti consiliari (secoli XIV-XVI)*, Cedam, Milano 1999

Lupano A., *Natta MarcoAntonio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Treccani, 78 (2013)

Lüsebrink H. J., *La letteratura del patibolo. Continuità e trasformazione tra '600 e '800*, in *Quaderni Storici*, 51 (1982), pp. 285-301

Luttazzi Gregori E., *La "morte confortata" nella Toscana dell'età moderna (XV-XVIII secolo)*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia*

criminale nelle riforme del '700 europeo, 12: *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 25-91

Krynen J., *Qu'est-ce qu'un Parlement qui représente le roi*, in *Exerptiones iuris: Studies in Honor of André Gouron*, Durand-Mayali, Berkley 2000, pp. 353-366

Jemolo A. C., *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento*, a cura di F. Margiotta Broglio, Morano, Napoli 1972

Maffei S. A., *Annali di Mantova*, A. Forni, Sala Bolognese 1990

Maiello V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2007

Malinverni A., *Lineamenti di storia del processo penale*, Torino 1972

Mancuso F., *Per la storia della motivazione della sentenza nei secoli XVI-XVIII (Note in margine di studi recenti con il testo di una sentenza del 1299)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 49, I (1995), pp. 285-310

Mannori L., Sordi B., *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari 2001

Manzini V., *Trattato del furto e delle varie sue specie*, Unione tipografico-editrice, Torino 1905

Manzini V., *Appunti di storia del diritto italiano (1932-1933). La storia della procedura penale*, Cedem, Padova 1933

Manzini V., *Storia, principi fondamentali, la legge processuale penale, l'oggetto del processo penale*, Unione tipografica, Torino 1956

Manzoni A., *Storia della colonna infame*, Baudry, Parigi 1843

Manzoni A., *I Promessi Sposi. Storia milanese del secolo XVII scoperta e rifatta da Alessandro Manzoni*, Fratelli Rechiedei, Milano 1872

Manzoni A., *Il Conte di Carmagnola*, in F. Ghisalberti (a cura di), *Tragedie*, Bur, Milano 1954

Marchetti P., *Testis contra se. Imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Giuffrè, Milano 1994

Marín Tello M. I., *El debate sobre el uso de la tortura en la segunda mitad de siglo XVIII*, in *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 18 (2006), pp. 215-230

Marocchi M., *I Gonzaga di Castiglione delle Stiviere. Vicende pubbliche e private del casato di San Luigi*, Artegrafica, Verona 1990

Marongiu A., *Tiberio Deciani (1509-1582) lettore di diritto, consulente, criminalista*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 7 (1934), pp. 135-202

Marongiu A., voce *Delitti (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano 1964, pp. 8-17

Marongiu A., *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Olschki, Firenze 1977, pp. 407-429

Masi G., *Un lontano precursore di Lombroso*, in *Archivio di antropologia criminale, psichiatrica e medicina legale*, XLVI (1926), Cuneo 1926, pp. 243-250

Massetto G. P., *Osservazioni sull'attività giudiziaria del Senato Milanese nell'età di Beccaria*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 721-742

Massetto G. P., *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*, Giuffrè, Milano 1985

Massetto G. P., *Aspetti della prassi penalistica nell'età delle riforme: il ruolo del Senato milanese*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Led , Milano 1994, pp. 331-424

Massetto G. P., *Monarchia spagnola, Senato e Governatore: la questione delle grazie nel Ducato di Milano*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Led , Milano 1994, pp. 229-268

Massetto G. P., *I reati nell'opera di Giulio Claro*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Led, Milano 1994, pp. 61-228

Massetto G. P., *La prassi giuridica lombarda nell'opera di Giulio Claro (1525-1575)*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII)*, Led, Milano 1994, pp. 11-60

Massetto G. P., *La tortura giudiziaria nella dottrina dei secoli XV-XVIII*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di A. Cavanna*, Milano 2003, pp. 1401-1452

Massetto G. P., *Giovanni Pietro Sordi: un autorevole consiliator cinquecentesco*, in M. G. Di Renzo Villata (a cura di), *Lavorando al cantiere del "Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX sec.)"*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 173-216

Massetto G. P., S. Parini, voce *Claro, Giulio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX)*, I, Il Mulino, Bologna 2013, pp. 552-555

Mazzoldi L. (a cura di), *Mantova. La Storia*, II-III, Istituto D'Arco, Mantova 1958

Mazzucchelli G., *Gli scrittori d'Italia cioè notizie storiche, e critiche intorno alle vite e agli scritti dei letterati italiani*, II, Presso a Giambatista Bossini, Brescia 1763

Meccarelli M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Giuffrè, Milano 1998

Mereu I., *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, I, Morano, Napoli 1964

Mereu I., *Culpa = colpevolezza*, Pàtron, Bologna 1972

Mereu, I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Donzelli, Roma 1982

Mereu I., *La pena di morte a Milano nel secolo di Cesare Beccaria*, Pozza, Vicenza 1988

Mereu I., *Storia dell'intolleranza in Europa*, Bompiani, Milano 2000

Migliorino F., *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Giannotta, Catania 1985

Miletti M.N., *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le “decisiones” di V. De Franchis*, Jovene, Napoli 1995

Miletti M. N., *Stylus Iudicandi. Le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in età moderna*, Jovene, Napoli 1998

Minutoli C., *Francesco Burlamacchi. Storia lucchese del secolo XVI*, Tip. Rocchi, Lucca 1863

Mogli G. U., *Vita della celebre matrona Maria Teresa Cavriani nata contessa de' Peyri*, Tipografia Libanti, Verona 1841

Molteni G., *Del Senato di Milano*, Tip. Artigianelli, Milano 1897

Montesquieu (barone) de Secondat C. L., *De l'esprit de loi*, in *Oeuvres complètes*, édition de Roger Caillois, 2, Gallimard, Paris 1951

Monti A. M., *Iudicare tamquam deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Giuffrè, Milano 2003

Morandotti A., *Tra carità cristiana e buon governo: cronache figurate di esecuzioni capitali*, in G. Panizza (a cura di), *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano: un laboratorio europeo*, Silvana Editoriale, Milano 2015, pp. 141-153

Mori S., *Lo Stato e gli ebrei mantovani nell'età delle riforme*, in P. Alatri, S. Grassi (a cura di), *La questione ebraica dall'illuminismo all'impero, 1700-1815*, Atti del convegno della Società italiana di studi sul secolo XVIII, Roma 25-26 maggio 1992, pp. 209-234

Mori S., *Il Ducato di Mantova nell'età delle riforme (1736-84). Governo, amministrazione, finanze*, La Nuova Italia, Firenze 1998

Mori S., *Il mantovano alla fine dell'antico regime (1790-1796)*, in C. Bazolli, D. Ferrari (a cura di), *Studi di storia mantovana*, Fondazione B.P.A. di Poggio Rusco, Mantova 2000, pp. 3-61

Mozzarelli C., *Per la storia del pubblico impiego nello Stato moderno: il caso della Lombardia austriaca*, Giuffrè, Milano 1972

Mozzarelli C., "Pubblico bene" e Stato alla fine dell'Ancien régime. Efficienza amministrativa e modello di sviluppo nella esperienza giuseppina, in *JUS*, (XXII) 1975, pp. 254-278

Mozzarelli C., *Il modello del pubblico funzionario nella Lombardia austriaca*, in *L'educazione giuridica*, IV: *Il pubblico funzionario: modelli storici e comparativi*, t. II: *L'età moderna*, Libreria Universitaria, Perugia 1981, pp. 439-459

Mozzarelli C., *Sovrano, società e amministrazione locale nella Lombardia teresiana (1749-1758)*, in P. Schiera (a cura di), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo. Strutture e tendenze di storia costituzionale prima e dopo Maria Teresa*, Il Mulino, Bologna 1981, pp. 127-159

Mozzarelli C., *Mantova da capitale a provincia*, in *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell'Impero*, Catalogo della mostra, Palazzo della Ragione, Mantova aprile-giugno 1983, Electa, Milano 1983, pp. 13-20

Mozzarelli C., *Mantova e i Gonzaga: dal 1382 al 1707*, Utet, Torino 1987

Mozzarelli C., *Introduzione*, in A. De Simoni, *Memorie intorno la propria vita e scritti*, Arcari, Mantova 1991

Mozzarelli C., *Impero e città. La riforma della nobiltà nella Lombardia del Settecento*, in Id., G. Venturi (a cura di), *L'Europa delle Corti alla fine dell'antico regime*, Bulzoni, Roma 1991, pp. 495-538

Mozzarelli C., *Antico regime e modernità*, Bulzoni, Roma 2008

Mozzarelli C., *Mantova. Da Ducato imperiale a provincia della Lombardia*, in *Scritti su Mantova*, Arcari, Mantova 2010, pp. 307-357

Mozzarelli C., *Il passero e l'aquila. Il Principato di Bozzolo tra Cinque e Seicento*, in *Scritti su Mantova*, Arcari, Mantova 2010, pp. 277-292

Mozzarelli C., *Istituzione e declino d'un microcosmo principesco e cittadino. Note sul Ducato di Sabbioneta tra XVI e XVIII secolo*, in *Scritti su Mantova* Arcari, Mantova 2010, pp. 255-273

Mozzarelli C., *Da Ducato a Dipartimento franco-cisalpino*, in *Scritti su Mantova*, Arcari, Mantova 2010, pp. 381-404

Mozzarelli C., *Il Senato di Mantova*, in Id., *Scritti su Mantova*, Arcari, Mantova 2010, pp. 19-116

Napoli M. T., *Mario Giurba e la "iustitia politica" a Messina nel Seicento*, in A. Ennio Cortese, II, *Il Cigno*, Roma 2001, pp. 448-470

Nasalli Rocca E., *Il Supremo Consiglio di Giustizia e grazia di Piacenza: contributo alla storia dei tribunali supremi dell'età moderna*, Del Maino, Piacenza 1922

Navarrini R., *Una magistratura gonzaghesca del XVI secolo: il Magistrato Camerale*, in *Mantova ed i Gonzaga nella civiltà del Rinascimento*, Atti del Convegno dell'Accademia nazionale dei Lincei e Accademia Virgiliana, Mantova 6-8 ottobre 1974, Mantova 1974, pp. 99-111

Niccoli O., *Rinuncia, pace, perdono. Rituali di pacificazione della prima età moderna*, in *Studi Storici*, 1 (gennaio-marzo 1999), a. 40, Carocci, Roma 1999, pp. 219-253

Nobili M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano 1974

Nubola C., *La "via supplicationis" negli stati italiani della prima età moderna (secoli XV-XVIII)*, in Id., A. Wurgler (a cura di), *Suppliche e "gravamina". Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV-XVIII)*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 21-64

Ogris W., *Diritto e amministrazione della giustizia durante il Regno di M. Teresa*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 697-700

Pace G., *La laurea del giurista siciliano Garsia Mastrillo*, in A. Ennio Cortese, III, Il Cigno, Roma 2001, pp. 8-20

Padoa Schioppa A., *“Unus testis nullus testis”*. Note sulla scomparsa di una regola processuale, in *Studia Ghisleriana*, Pavia 1967, pp. 334-357

Padoa Schioppa A., *Sur la conscience du juge dans le jus commun européen*, in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris 1999, pp. 95-129

Padoa Schioppa A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Il Mulino, Bologna 2003

Padoa Schioppa A., *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2007

Pagano E., *“Questa turba infame a comun danno unita”*. Delinquenti, marginali, magistrati nel mantovano asburgico (1750-1800), Franco Angeli, Milano 2014

Pagano E., *Giustizia e crimine nel mantovano del tardo Settecento*, in *Archivio Storico Lombardo. Giornale della Società Storica Lombarda*, a. CXXXVII, Cisalpino, Milano 2011, pp. 163-211

Paglia V., *La morte confortata: riti della paura e mentalità religiosa a Roma nell'età moderna*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 1982

Panico G., *Il carnefice e la piazza. Crudeltà di Stato e violenza popolare a Napoli in età moderna*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1985

Panico G., *Criminali e peccatori in Principato Citra alla fine del Settecento (1770-1780)*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *Criminalità e società in età moderna*, in *La “Leopoldina”. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 12: *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 549-575

Pansini G., *La Ruota fiorentina nelle strutture giudiziarie del Granducato di Toscana sotto i Medici*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Olschki, Firenze 1977, pp. 533-538

Paradisi B., *Storia del diritto internazionale nel Medio Evo*, Giuffrè, Milano 1940

Pasciuta B., *De mandato aliorum et voluntate. Responsabilità e concorso nella dottrina di diritto comune: il Tractatus de Maleficiis di Alberto Gandino*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi*, Pàtron, Bologna 2013

Passerin D'Entrèves E., *Le premesse del riformismo di Maria Teresa e di Giuseppe II nel campo ecclesiastico in Austria e in Lombardia*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 729-740

Pastore A., *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d'antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Casagrande, Bellinzona 1988

Pastore A., *Casi di venefici tra Cinque e Seicento: teoria medico-legale e pratica penale*, in A. Pastore, G. Rossi (a cura di), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale 1585-1659*, Franco Angeli, Milano 2008, pp. 249-265

Pastore A., *Scienza medica e processo criminale*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 59-72

Pecorella C., *Cause di giustificazione, circostanze attenuanti e aggravanti del reato dalla glossa alla c.d. riforma del diritto penale*, in *Studi parmensi*, a. VII, Milano, Giuffrè 1957, pp. 303-374

Pecorella C., *Premesse storiche al riformismo lombardo: dispense del Corso di storia moderna*, Casanova, Parma 1966

Pecorella C., *Il libro terzo degli Ordini nuovi di Emanuele Filiberto*, Giappichelli, Torino 1989

Pene Vidari G. S., *Elementi di storia del diritto medievale e moderno*, Giappichelli, Torino 2009

Peroni B., *La riforma dell'Università di Pavia nel Settecento*, in *Contributi alla storia dell'Università di Pavia pubblicati nell'XI centenario dell'Ateneo*, Pavia 1925, pp. 115-174

Pertile A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, V-VI, Minerva, Padova 1885

Pescasio L., *Cardinale Ercole Gonzaga. Presidente del Concilio di Trento (1505-1563)*, Bottazzi, Suzzara 1999

Pescasio L., *Mantova a lume di candela (Notarelle di vita settecentesca)*, Bottazzi, Suzzara 1999

Pescasio L., *Bonacolsi. 50 anni spesi bene. Alcune pagine luminose della cultura mantovana dei così detti "secoli bui"*, Bottazzi, Suzzara 1998

Pessina E., *Il diritto penale in Italia da C. Beccaria sino alla promulgazione del codice penale in Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano 1906

Petronio U., *Sull'origine del Senato di Milano*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 2, Roma 1968, pp. 332-348

Petronio U., *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, Giuffrè, Milano 1972

Petronio U., Arese F., *L'alta magistratura lombarda nell'età delle riforme*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa, III: Istituzioni e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 659-695

Petronio U., voce *Senato* (dir. interm.), in *Enciclopedia del Diritto*, XLI, Milano 1989, pp. 1151-1164

Petronio U., *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nella storia. Il Senato nel Medioevo e nella prima età moderna*, Roma 1997, pp. 355-452

Petronio U., *La lotta per la codificazione*, Giappichelli, Torino 2002

Pifferi M., *Generalia Delictorum: il tractatum criminalis di T. Deciani e la parte generale del diritto penale*, Giuffrè, Milano 2006

Pifferi M., *Il mandatum nella criminalistica del Cinquecento. Finzioni argomentative e logiche punitive*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi*, Pàtron, Bologna 2013

Pinotti C., *Riforme culturali a Mantova nella seconda metà del Settecento*, in *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell'Impero*, Catalogo della mostra, Palazzo

della Ragione, Mantova aprile-giugno 1983, Electa, Milano 1983, pp. 92-96

Porret M., *Sul luogo del delitto. Pratica penale, inchiesta e perizia giudiziaria a Ginevra nei secoli XVIII-XIX*, Casagrande, Bellinzona 2007

Porret M., *Beccaria*, Il Mulino, Bologna 2013

Prosperi A., *Il sangue e l'anima. Ricerche sulle compagnie di giustizia in Italia*, in *Quaderni storici*, 51 (1982), pp. 959-999

Prosperi A., *Il condannato a morte: santo o criminale*, in R. De Romanis, R. Loretelli (a cura di), *Il delitto narrato al popolo. Immagini di giustizia e stereotipi di criminalità in età moderna*, Sellerio, Palermo 1999, pp. 219-227

Prosperi A., *Delitto e perdono. La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, Einaudi, Torino 2013

Provin G., *Una riforma per la Lombardia dei lumi. Tradizione e novità nella "norma interinale del processo criminale"*, Giuffrè, Milano 1990

Pugliese Carratelli G., *Storia e civiltà della Campania: il Settecento*, Electa, Napoli 1994

Rebuffa G., *Scienza del governo e problema penale nell'opera di Joseph von Sonnenfels*, A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni e cultura in Lombardia nell'età di M. Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, pp. 957-967

Resta E., *Il diritto penale premiale. Nuove "strategie" di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene: Rivista di*

studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale, 1 (1983), pp. 41-69

Romani M. A., *Criminalità e giustizia nel ducato di Mantova alla fine del Cinquecento*, in *Rivista storica italiana*, XCII (1980), pp. 680-706

Romani M. A., *Le finanze del Ducato di Mantova dalla caduta di Ferdinando Carlo all'avvento di Maria Teresa*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, I: *Economia e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 285-318

Romani M. A., *Alle origini del sistema carcerario della Lombardia Austriaca: l'Imperial Regia Casa di Pena di Mantova (XVIII-XIX sec.)*, in *Atti e memorie del Museo del Risorgimento di Mantova*, XVIII (1982-83), pp. 81-97

Romani M. A., *Haec est regula recti: tentativi di disciplinamento sociale nella Lombardia in epoca teresiana*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La "Leopoldina". Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del '700 europeo*, 11: *Le politiche criminali nel XVIII Secolo*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 43-61

Romani M. A., *Un morbido paese: l'economia della città e del territorio*, in Id., *Storia di Mantova. Uomini, ambiente, economia, società, istituzioni*, I: *L'eredità gonzaghesca, secoli XII-XVIII*, Tre lune, Mantova MMV, pp. 253 ss.

Romano S. F., *Studi su Giuseppe II e il Giuseppinismo*, in *Rivista storica italiana*, 69 (1957), pp. 110-127

Rondani G., *I "giustiziati" a Firenze (dal secolo XV al secolo XVIII)*, in *Archivio Storico italiano*, n. 224, a. XXVIII, s. V, 4 (1901), pp. 209-256

Rosoni I., *Criminalità e giustizia penale nello Stato Pontificio del secolo XIX. Un caso di banditismo rurale*, Giuffrè, Milano 1988

Rosoni I., *Le notti malinconiche*, in M. Sbriccoli (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Ponte alle Grazie, Città di Castello 1991, pp. 94-126

Rosoni I., *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Giuffrè, Milano 1995

Rossi G., *Aspetti medico-legali della tortura giudiziaria nelle Quaestiones di Paolo Zacchia*, in A. Pastore, G. Rossi (a cura di), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale 1585-1659*, Franco Angeli, Milano 2008, pp. 163-219

Rossi G. (a cura di), *Bartolomeo Cipolla: un giurista veronese del Quattrocento tra cattedra, foro e luoghi del potere*, Atti del Convegno internazionale di studi, Verona 14-16 ottobre 2004, Cedam, Assago 2009

Rossi G., *La forza del diritto: la communis opinio doctorum*, in A. Sciumè (a cura di), *Il diritto come forza la forza del diritto. Le fonti in azione del diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, Giappichelli, Torino 2012, pp. 33-61

Rossi G., *La versatile scienza del giurista quattrocentesco: note di letteratura sulla repetitio in l. Si fugitivi (C. 6,1,3) di Bartolomeo Cipolla*, in M. G. Di Renzo Villata (a cura di), *Lavorando al cantiere del "Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII – XX sec.)"*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 97-144

Rotelli E., *Gli ordinamenti locali della Lombardia preunitaria, (1755-1859)*, in *Archivio storico lombardo*, 100 (1975), pp. 171-234

Rotelli E., *Fra stato nazionale e stato moderno: storia della storiografia sulle riforme lombarde del Settecento*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, III: *Istituzioni e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 21-61

Rovito P., voce *Carlo Antonio De Rosa*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 39 (1991), Treccani

Rudolph H., *“Rendersi degni della somma clemenza”*: le suppliche della prima età moderna come strumento di interazione simbolica tra sudditi e autorità, in C. Nubola, A. Wurgler (a cura di), *Suppliche e “gravamina”. Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV-XVIII)*, Il Mulino, Bologna 2002, pp. 517-554

Salvioli G., *Storia delle immunità delle signorie e delle giustizie delle chiese in Italia*, Lib. Detken, Napoli 1917

Salvioli G., *Note per la storia del procedimento criminale*, Sangiovanni, Napoli 1918

Salvioli G., *Storia della procedura civile e criminale*, in P. Del Giudice (a cura di), *Storia del diritto italiano*, vol. III, parte II, Hoepli, Milano 1927

Santalucia B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Giuffrè, Milano 1998

Santangelo Cordani A., *La giurisprudenza della Rota romana nel secolo XIV*, Giuffrè, Milano 2001

Santangelo Cordani A., *La giurisprudenza dei Grandi Tribunali*, in G. Buccellati, A. Marchi (a cura di), *Bibliotheca Senatus Mediolanensis. I libri giuridici di un grande tribunale d'ancien régime*, Hoepli, Milano 2002, pp. 165-178

Savelli R., *Potere e giustizia. Documenti per la storia della Rota a Genova alla fine del '500*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* raccolti da G. Tarello, V (1975), Bologna 1975, pp. 29-172

Savelli R., *Tribunali, "decisiones", e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, Atti del convegno storico di Chicago, 26-29 aprile 1996, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 397-421

Sbriccoli M., *Crimen Laese Maiestatits: il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè, Milano 1974

Sbriccoli M., *"Tormentum idest torquere mentem": processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in *La parola all'accusato*, Sellerio, Palermo 1991, pp. 17-32

Sbriccoli M., Bettoni A. (a cura di), *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, Giuffrè, Milano 1993

Sbriccoli M., *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo*

medio-evo ed età moderna, Bologna-Berlino 2001, pp. 245-364

Sbriccoli M., *Giustizia criminale*, in M. Fioravanti (a cura di), *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, pp. 163-205

Sbriccoli M., *La piccola criminalità e la criminalità dei poveri nelle riforme settecentesche del diritto e della legislazione penale*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 407-417

Sbriccoli M., *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 261-276

Sbriccoli M., *Periculum pravitatis. Juristes et juges face à l'image du criminel méchant et endurci (XIV-XVI Siècles)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 279-295

Sbriccoli M., *Brigantaggio e ribellismi nella criminalistica dei secoli XVI-XVIII*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 297-320

Sbriccoli M., *L'inquisizione come apparato giuridico nella storia della giustizia criminale*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 131-154

Scarabello G., *Carcerati e carceri a Venezia nell'età moderna*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1979

Scotti Tosini A., *Il conte Carlo Firmian, collezionista e mediatore del "gusto" tra Milano e Vienna*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 667-689

Schober R., *Gli effetti delle riforme di M. Teresa sulla Lombardia*, in A. De Maddalena, E. Rotella, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre 1980, II: *Cultura e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 201-214

Sclopis F., *Degli stati generali e d'altre istituzioni politiche del Piemonte e della Savoia*, Stamperia Reale, Torino 1851

Sebastiani L., *La tassazione degli ecclesiastici nella Lombardia teresiana*, Dante Alighieri, Milano 1969

Serangeli S., *Diritto romano e Rota provinciae Marchiae*, Giappichelli, Torino 1995

Signorotto G. V., *Milano spagnola. Guerra, istituzioni, uomini di governo (1635-1660)*, Sansoni, Milano 1966

Simonetto M., *La giustizia criminale in uno Stato repubblicano di antico regime: Venezia*, in M. Cavina (a cura di), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 201-211

Solavaggione G., *Brigantaggio e contrabbando nelle campagne della Lombardia del Settecento*, in *Nuova Rivista Storica*, LIV (1970), pp. 23-49

Solimano S., *Paolo Risi e il processo penale (1766)*, in *Studi di storia del diritto*, III, Giuffrè, Milano 2001, pp. 419-519

Speciale G., *La compartecipazione criminosa nel discorso umano sulla responsabilità*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi*, Pàtron, Bologna 2013, pp. 355-378

Stolleis S., *Stato e ragion di Stato nella prima età moderna*, Il Mulino, Bologna 1998

Stronati M., *Il governo della "grazia". Giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana (1848-1913)*, Giuffrè, Milano 2009

Tarello G., *Le poco luminose origini dell'illuminismo penale nell'area inglese*, in AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica*, V, Il Mulino, Bologna 1975, pp. 173-200

Tarello G., *Il problema penale nel secolo XVIII*, in AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica*, V, Il Mulino, Bologna 1975, pp. 15-25

Tarello G., *Storia della cultura giuridica moderna*, I: *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976

Taruffo M., *L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo congresso internazionale della Società di Storia del Diritto, II, Olschki, Firenze 1977, pp. 599-633

Taruffo M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Laterza, Roma-Bari 2009

Tavilla E., *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di Giustizia (1761-1796)*, Giuffrè, Milano 2000

Tavilla E., *La favola dei centauri. Grazia e giustizia nel contributo dei giuristi estensi di primo Seicento*, Giuffrè, Milano 2002

Tavilla E., *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense*, Giappichelli, Torino 2006

Tavilla E., “L’attributo il più prezioso della sovranità”. *Il potere di grazia nel nell’ordinamento penale ticinese del 1816*, in *Il Codice sgradito*, Atti del convegno sul Codice penale della Repubblica e cantone del Ticino (1816), Lugano 17 novembre 2006, in *Archivio storico ticinese*, a. XLIV, n. 142 (dicembre 2007), pp. 319-340

Tavilla E., *Note per un percorso di ricerca comune*, in Id. (a cura di), *La giustizia criminale: premesse per un terreno di indagine comune*, Pàtron, Bologna 2012, pp. 7-9

Tavilla E., *Il concorso di persone nella Constitutio criminalis di Carlo V e nella dottrina di Samuel Böhmer*, in R. Sorice (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi*, Pàtron, Bologna 2013, pp. 89-106

Tavilla E., *Giurisdizioni, conflitti e giustizia criminale nel governatorato di Carpi (secc. XVI-XVIII)*, in *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, 3, *Il cammino delle idee dal medioevo all'antico regime. Diritto e cultura nell'esperienza europea*, a cura di P. Maffei e G. M. Varanini, Reti Medievali, Firenze University Press, Firenze 2014, pp. 303-312

Tiraboschi G., *Biblioteca Modenese o notizie della vita e delle opere degli scrittori nati degli Stati del Serenissimo Signor Duca di Modena*, V, Presso la Società Tipografica, Modena 1784

Tomás y Valiente F., *La tortura en España*, II edición, Ariel, Barcelona 1994

Tonelli F., *Biblioteca bibliografica antica e moderna d'ogni classe e d'ogni nazione*, I, Guastalla 1782

Torelli P., *Capitanato del popolo e vicariato imperiale come elementi costitutivi della signoria bonacolsiana*, in Atti e memorie della R. Accademia Virgiliana di Mantova, XIV-XVI (1923), ora in *Scritti di storia del diritto italiano*, Milano 1959, pp. 375-480

Vaccari P., *Storia della Università di Pavia. Seconda edizione riveduta ed illustrata*, Università di Pavia editrice, Pavia 1957

Vaccari P., *La scienza dell'insegnamento del diritto nella Università di Pavia dalle origini all'età presente*, in *Discipline e maestri dell'Ateneo pavese*, Pavia 1961, pp. 39-59

Vaini M., *La distribuzione della proprietà terriera e la società mantovana dal 1785 al 1845, I: Il catasto teresiano e la società mantovana nell'età delle Riforme*, Giuffrè, Milano 1973

Vaini M., *Il catasto teresiano e i suoi risultati*, in Id., (a cura di), *La città di Mantova nell'età di Maria Teresa*, Comitato mantovano per la celebrazione di Maria Teresa, Regione Lombardia, Mantova 1980, pp. 133 ss.

Vaini M., *La società mantovana nell'età delle Riforme*, in Id., (a cura di), *La città di Mantova nell'età di Maria Teresa*, Comitato mantovano per la celebrazione di Maria Teresa, Regione Lombardia, Mantova 1980, pp. 11-25

Vaini M., *La città di Mantova nel catasto di Maria Teresa. Un'analisi socio-economica*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, I: *Economia e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 259-284

Vaini M., *Dal Comune alla Signoria. Mantova dal 1200 al 1328*, Franco Angeli, Milano 1986

Vaini M., *La società censitaria nel Mantovano, 1750-1886*, Franco Angeli, Milano 1992

Vallerani M., “*Giochi di posizione*” *tra definizioni legali e pratiche sociali nelle fonti giudiziarie bolognesi del XIII secolo*, in G. Ortalli (a cura di), *Gioco e giustizia nell'Italia di Comune*, Viella, Treviso-Roma 1993, pp. 13-34

Vallone G., *Le 'Decisiones' di Matteo d'Afflitto*, Milella, Lecce 1988

Valsecchi F., *L'assolutismo illuminato in Austria e in Lombardia*, II, Zanichelli, Bologna 1931-1934

Valsecchi F., *L'Italia nel Settecento dal 1714 al 1788*, Mondadori, Milano 1971

Valsecchi F., *Le riforme teresiane in Lombardia*, in De Maddalena A., Rotella E., Barbarisi G. (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti del convegno di Milano, 6-9 novembre

1980, I: *Istituzioni e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 27-42

Vasco G., *Memories su les causes de la mendicité et sur les moyens de la supprimer*, in Venturi F. (a cura di), *Illuministi italiani*, III: *Riformatori lombardi piemontesi e toscani*, Ricciardi, Milano-Napoli 1958, pp. 795-807

Ventrella Mancini C., *Tempo divino e identità religiosa: culto, rappresentanza, simboli dalle origini all'VIII secolo*, Giappichelli, Torino 2012

Venturi F., *Settecento riformatore*, I: *Da Muratori a Beccaria*; II: *Il patriottismo e gli Imperi dell'est*; IV: *La caduta dell'Antico regime (1776-1789)*, Einaudi, Torino 1969-1984

Verga M., *Da cittadini a nobili. Lotta politica e riforma delle istituzioni nella Toscana di Francesco Stefano*, Giuffrè, Milano 1990

Vianello A., *Il Senato di Milano organo della dominazione straniera*, San Giuseppe, Milano 1935

Viario A., *La pena della galera. La condizione dei condannati a bordo delle galere veneziane*, in G. Cozzi (a cura di), *Stato, società e giustizia nella Repubblica Veneta (sec. XV-XVIII)*, Roma 1980, pp. 337-480

Viora M., *Consolidazioni e codificazioni: contributo alla storia della codificazione*, Giappichelli, Torino 1990

Visconti A., *La pubblica amministrazione nello Stato milanese durante il predominio straniero (1541-1796). Saggio di storia del diritto amministrativo*, Athenaeum, Roma 1913

Visconti A., *Don Paolo della Silva, consultore di governo e storico del diritto*, in *Archivio Storico Lombardo*, a. XLIII, 1-2, serie V, fasc. IX-X, 1916, pp. 199-212

Visconti A., *L'opera del governo austriaco nella riforma universitaria durante il ventennio 1753-1772*, in *Contributi alla storia dell'Università di Pavia pubblicati nell'XI centenario dell'Ateneo*, Pavia 1925, pp. 175-237

Visconti A., *Storia di Milano*, Ceschina, Milano 1937

Visconti A., *Il IV centenario delle Nuove Costituzioni dello Stato milanese*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, I, Giuffrè, Milano 1942, pp. 59-71

Vismara G., *Il patriziato milanese nel Cinque-Seicento*, in E. Fasano Guarini (a cura di), *Potere e società negli stati regionali italiani del '500 e '600*, Il Mulino, Bologna 1978, pp. 153-171

Vismara G., *Diritto di asilo (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958

Vivanti C., *Le campagne del Mantovano nell'età delle riforme*, Feltrinelli, Milano 1959

Vivanti C., *I prezzi di alcuni prodotti agricoli a Mantova nella seconda metà del XVIII secolo*, in R. Giusti (a cura di), *Politica ed economia a Mantova e nella Lombardia durante la dominazione austriaca (1707-1866)*, Mantova 1959, pp. 319-338

Volpi Rosselli G., *Tentativi di riforma del processo nella Lombardia teresiana. Il Nuovo Piano di Gabriele Verri*, Giuffrè, Milano 1986

Volta L. C., *Compendio cronologico-critico della storia di Mantova dalla fondazione ai nostri tempi*, IV-V, Agazzi, Mantova 1827

Walter F., *Die Theresianische Staatreform von 1749*, Oldenbourg, Munchen 1958

Weisser M. R., *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna 1989

Wieacker F., *Storia del diritto privato moderno*, I, Giuffrè, Milano 1980

Wijffels A.A., Van Rhee C.H., *European supreme courts: a portrait through history*, Third Millennium Publishing, London 2013

Zanca A., Carra G., *Malattie e medicina a Mantova nel Settecento*, in *Mantova nel Settecento. Un Ducato ai confini dell'Impero*, Catalogo della mostra, Palazzo della Ragione, Mantova aprile-giugno 1983, Electa, Milano 1983, pp. 111-116

Zaninelli S., *Il "nuovo censo" e lo sviluppo dell'economia milanese nel secolo XVIII*, Giuffrè, Milano 1966

Zanzi L., Canziani G., Armocida G. (a cura di), *Gerolamo Cardano nel suo tempo*, Atti del convegno, Castello Visconti di San Vito, Somma Lombardo, Varese, 16-17 novembre 2001, Cardano Libreria Ed., Pavia 2003

Zorzi A., *Rituali di violenza, cerimoniali penali, rappresentazioni della giustizia nelle città italiane centro-settentrionali (secoli XIII-XV)*, in P. Cammarosano (a cura di), *Le forme della propaganda politica nel Due e nel Trecento*, Relazioni al convegno di Trieste, 2-5 marzo

1993, Collection de l'École française de Rome, Roma
1994, pp. 395-425

Zorzi A., *Rituali e cerimoniali penali nelle città italiane (secc. XIII-XVI)*, in J. Chiffolleau, L. Martines, A. Paravicini Bagliani (a cura di), *Riti e rituali nelle società medievali*, Centro italiano di Studi sull'alto medioevo, Spoleto 1994, pp. 141-157

Zorzi A., *Negoziazione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medio-evo ed età moderna*, Bologna-Berlino 2001, pp. 13-34

Zordan G., *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de maleficiis di Angelo Gambiglioni*, Cedam, Padova 1976

Zorzoli M. C., *Le tesi legali all'Università di Pavia nell'età delle riforme: 1772-1796*, Cisalpino, Milano 1980

Zorzoli M. C., *La formazione dei giuristi lombardi nell'età di Maria Teresa: il ruolo dell'Università*, in A. De Maddalena, E. Rotelli, G. Barbarisi (a cura di), *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, III: *Istituzioni e società*, Il Mulino, Bologna 1982, pp. 743-769

Zucca M., *Donne delinquenti: storie di streghe, eretiche, ribelli, rivoltose, tarantolate*, Simone, Napoli 2004

Zucchetti G., *Statuti di Mantova*, G. Agazzi, Mantova 1857