

Alessandro Dani - Maria Rosa Di Simone - Giovanni Diurni
Marco Fioravanti - Martino Semeraro

PROFILO DI STORIA
DEL DIRITTO PENALE
DAL MEDIOEVO ALLA RESTAURAZIONE

Lezioni raccolte da
Maria Rosa Di Simone



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2997-4

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| PRESENTAZIONE | IX |
| | |
| I. IL MEDIOEVO | |
| di <i>Giovanni Diurni</i> | 1 |
| I. L'età romano-barbarica | 1 |
| II. Pena privata | 4 |
| III. Pena criminale | 9 |
| 1. La pena criminale nel diritto longobardo-franco | 9 |
| 2. Il sistema penale longobardo-franco | 9 |
| a) La <i>compositio</i> | 9 |
| b) Il <i>bannum</i> | 10 |
| c) La confisca | 11 |
| d) La perdita della libertà personale | 11 |
| e) La pena dell'esilio | 12 |
| f) Le pene corporali (afflittive) | 13 |
| 3. La pena criminale nel periodo del secondo medioevo | 15 |
| 4. Il diritto penale canonico | 16 |
| 5. Previsioni normative negli statuti | 18 |
| 6. Elaborazioni teoriche sulla pena | 20 |
| 7. La pena arbitraria | 22 |
| 8. I fini della pena | 24 |
| 9. Conclusioni | 26 |
| Bibliografia | 28 |
| □ | |
| □ | |
| □ | |

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| II. IL CINQUECENTO E IL SEICENTO | |
| di <i>Alessandro Dani</i> | 31 |
| I. Aspetti generali | 31 |
| 1. Normative particolari e diritto comune | 32 |
| 2. La giurisprudenza dei grandi tribunali | 33 |
| II. Gli sviluppi europei | 34 |
| 1. Germania | 34 |
| 2. Francia | 35 |
| 3. Inghilterra | 36 |
| III. La dottrina penalistica | 38 |
| 1. Egidio Bossi | 39 |
| 2. Giulio Claro | 39 |
| 3. Tiberio Deciani | 40 |
| 4. Prospero Farinacci | 42 |
| 5. Altri penalisti italiani ed europei | 42 |
| IV. Il processo penale | 44 |
| 1. L'Inquisizione romana | 44 |
| 2. Il processo inquisitorio nel diritto comunale | 46 |
| 3. Lineamenti dell' <i>iter</i> processuale ordinario | 47 |
| 4. Le pene | 49 |
| 5. I procedimenti sommari | 50 |
| Bibliografia | 51 |
| | |
| III. LE RIFORME DEL SETTECENTO | |
| di <i>Maria Rosa Di Simone</i> | 53 |
| I. La dottrina | 53 |
| 1. Il giusnaturalismo | 53 |
| 2. L'illuminismo giuridico | 56 |
| II. La legislazione | 59 |
| 1. Riforme nei Paesi europei | 59 |
| 2. Riforme in Italia | 67 |
| Bibliografia | 71 |

*pag.***IV. L'ETÀ RIVOLUZIONARIA E NAPOLEONICA***di Marco Fioravanti*

75

I. Francia

75

1. Rivoluzione francese

75

2. Periodo napoleonico

80

II. Italia

82

1. Periodo giacobino

82

2. Periodo napoleonico

84

Bibliografia

87

V. LA RESTAURAZIONE*di Martino Semeraro*

89

I. La legislazione penale negli Stati italiani preunitari

89

1. Il Regno delle Due Sicilie

90

2. Il Ducato di Parma

93

3. Il Ducato di Modena, Reggio, Massa e Carrara

94

4. I territori italiani governati dall'Austria: il Regno Lombardo Veneto;
la Contea del Tirolo; Trieste e il Litorale

95

5. Lo Stato Pontificio

96

6. La Repubblica di San Marino

97

7. Il Granducato di Toscana

98

8. Il Regno di Sardegna

99

II. Un quadro d'insieme

102

III. La scienza giuridica

104

Bibliografia

106

II. IL CINQUECENTO E IL SEICENTO

di *Alessandro Dani*

SOMMARIO: **I. Aspetti generali:** 1. Normative particolari e diritto comune. – 2. La giurisprudenza dei grandi tribunali. **II. Gli sviluppi europei:** 1. Germania. – 2. Francia. – 3. Inghilterra. – **III. La dottrina penalistica:** 1. Egidio Bossi. – 2. Giulio Claro. – 3. Tiberio Deciani. – 4. Prospero Farinacci. – 5. Altri penalisti italiani ed europei. – **IV. Il processo penale:** 1. L'Inquisizione romana. – 2. Il processo inquisitorio nel diritto comune. – 3. Lineamenti dell'*iter* processuale ordinario. – 4. Le pene. – 5. I procedimenti sommari. – Bibliografia.

I. Aspetti generali

Il Cinquecento vide un po' ovunque nei territori italiani ed europei l'intensificarsi dei poteri sovrani di comando e di controllo sulle popolazioni governate, lo sviluppo di normative generali e particolari e la nascita o il perfezionarsi di magistrature e tribunali centrali formati da esperti giuristi, capaci di avviare un pur lento processo se non di uniformazione, almeno di attenuazione del forte pluralismo giuridico ereditato dal Medioevo.

Tra i caratteri di novità degli Stati cinquecenteschi emerge anche un nuovo interesse per la materia penale e di polizia, con il rafforzamento dei poteri punitivi, l'aumento del numero dei reati, una maggiore ingerenza degli apparati pubblici nella repressione, grazie anche all'espansione del modello inquisitorio. Si verificò dunque un'appropriazione di nuove competenze da parte della 'giustizia egemonica' (monopolio di apparati pubblici), a detrimento della 'giustizia negoziata' (gestita dalle parti), che aveva conosciuto larghe fortune nel periodo medievale, specie prima del Trecento, in presenza di labili strutture statali e di forti organizzazioni comunitarie a livello locale. Coerentemente si spostò la rilevanza penale dei comportamenti dalla sfera del *danno* a quella della *disobbedienza*, dunque dal risarcimento/soddisfazione alla repressione, con estensione del campo dell'infrazione politica.

Il sistema penale si espanse verso nuove finalità di prevenzione generale e

di propositi pedagogici, per cui si moltiplicarono le incriminazioni anche in settori di 'devianza morale' come il vagabondaggio, l'accattonaggio, la stregoneria (ora perseguita con energie moltiplicate rispetto al medioevo). Una mentalità del sospetto e del pregiudizio si pose con rinnovato zelo al servizio del mantenimento dell'ordine pubblico, valore ritenuto sempre più prioritario. Una legislazione spicciola, caotica, ripetitiva ed alluvionale investì la popolazione con un profluvio di bandi, grida, ordini e simili, spesso a detrimento dei più deboli ed i più poveri.

Con l'età moderna si estesero le fattispecie del reato di lesa maestà, aumentarono le esecuzioni capitali, norme più rigide tutelarono le prerogative sovrane, ma anche le proprietà private, specie i grandi possedimenti terrieri di nobili e ricchi borghesi ed in quest'ottica si limitarono le antiche forme di utilizzo collettivo delle risorse naturali, si affinò e precisò la repressione dei reati di danneggiamento alle coltivazioni. In questo contesto si posero le basi di un nuovo 'disciplinamento' sociale imposto dall'alto (in campo religioso, come vedremo, in questa direzione si mosse risolutamente l'Inquisizione romana), con una compressione dei poco controllabili ambiti giuridico-istituzionali locali.

1. NORMATIVE PARTICOLARI E DIRITTO COMUNE

Tuttavia la giustizia per i sovrani rimase sempre alquanto difficile da gestire, per un insieme di fattori: la frammentazione delle giurisdizioni (cittadine, feudali, corporative, di castello o villaggio, oltre ovviamente a quella ecclesiastica), il conseguente persistente particolarismo giuridico, l'ampia discrezionalità riconosciuta ai giudici tramite l'*arbitrium*, la debolezza degli apparati pubblici.

Ogni città e paese aveva i propri statuti, con una parte, spesso consistente, dedicata al diritto penale. Anche la repressione dei delitti più gravi e la disciplina degli aspetti più importanti potevano differire da luogo a luogo e gli statuti comunali ricevevano prioritaria applicazione, in deroga al diritto romano-comune, quando non vi fosse una legge del superiore ordinamento territoriale a disciplinare in via esclusiva la materia. Il diritto penale effettivamente vigente nei territori italiani e, in certa misura, europei, dell'età moderna non si può conoscere appieno dunque senza considerare anche le eterogenee, mutevoli normative statutarie, le quali se talora erano influenzate in modo evidente dal diritto romano, più spesso rispecchiavano esigenze locali e mentalità popolari anche di remota ascendenza. Il diritto penale statuario-locale è casistico, spiccio, poco sistematico e raffinato, ma spesso duttile ed efficace perché frutto di 'sperimentazione' sul campo e 'fatto su misura' per le specifiche situazioni. Per tutto l'Antico regime i Comuni, grandi e piccoli, custodirono e difesero i loro statuti e consuetudini perché ritenuti l'ultimo baluardo della loro residua

libertà, sempre più insidiata dalle crescenti ingerenze dello Stato e dai suoi appetiti fiscali e territoriali.

Non si comprende dunque pienamente il periodo di Antico regime se non si riflette sul suo carattere composito, sfaccettato, fatto di situazioni e dimensioni che si muovevano a velocità diverse. Con le elaborazioni teoriche razionalizzanti, con le mire egemoniche di sovrani accentratori (assolutiste più nelle intenzioni che nei risultati), coesisterono vaste realtà istituzionali e sociali che soggiacevano alla forza di gravità della tradizione, spesso mantenendo in vita istituti e pratiche consuetudinarie risalenti al medioevo: pensiamo alle comunità di villaggio, al mondo feudale, alle corporazioni di mestieri. Nel periodo in esame si ebbe una sovrapposizione continua di vecchio e nuovo, un innesto di elementi innovativi sul tronco di strutture sociali, culturali, economiche plurisecolari.

Il diritto comune rimaneva sullo sfondo, insieme alla 'selva' di statuti e consuetudini locali, delle leggi penali emanate dai sovrani nei territori italiani, che oggi si possono leggere, almeno in parte, nelle raccolte normative (dette *consolidazioni*) redatte a fini di certezza nel periodo di Antico regime, come ad esempio i 'bollari' pontifici, i 'gridari' milanesi, le raccolte di 'bandi' in Toscana, di 'prammatiche' nel regno di Napoli e così via, contenenti norme eterogenee e nei settori più disparati, ma in cui non manca una nutrita componente penalistica. Il diritto comune, anche se doveva considerarsi derogato dalle specifiche norme territoriali, continuava a costituire il grande quadro giuridico di riferimento, fornendo concetti, categorie, principi generali alla luce dei quali tutto si interpretava.

2. LA GIURISPRUDENZA DEI GRANDI TRIBUNALI

Più importante forse dei vari frammentari interventi legislativi sovrani fu la giurisprudenza dei tribunali supremi che si moltiplicarono nei territori italiani del Cinquecento. Ai grandi tribunali del Vicereame di Napoli (Sacro Regio Consiglio, Real Corte della Sommaria e Magna Curia della Vicaria, quest'ultima con competenze penali) e di Sicilia (Regia Corte, Concistoro), alla Sacra Rota Romana di origini trecentesche, si aggiunsero nuove Rote a Firenze, Siena, Genova, Lucca, Perugia, Bologna, Parma, Mantova, Macerata e Ferrara. Tribunali supremi, oltre che assemblee di governo, erano, negli ordinamenti monarchici, i Senati di Torino, Chambéry, Nizza (nel Principato sabauda), di Milano (nel rispettivo Ducato), di Mantova, i Gran Consigli di Giustizia a Parma e Piacenza, i vari Consigli nella Repubblica di Venezia. I supremi tribunali si ritenevano investiti dei poteri sovrani, avevano larghissimi poteri di *intrepretatio* e di *arbitrium* e dunque potevano allontanarsi considerevolmente anche dal dettato legislativo. Essi avevano, come il Principe, la facoltà di gesti-

re la sfera della giustizia distributiva, in cui si doveva tenere conto della qualità dei soggetti, si potevano concedere privilegi e castighi in nome dell'*equitas*, al contrario dei giudici inferiori tenuti ad amministrare con più rigidi parametri la giustizia commutativa. I supremi tribunali non erano soggetti alle formalità processuali ordinarie: ad esempio il Senato di Milano si riteneva che potesse *iudicare tamquam Deus*.

La giurisprudenza delle supreme corti non fu, di regola, mai ritenuta vincolante al di fuori del caso deciso: l'*interpretatio* fornita si riteneva *necessaria* (cioè vincolante), ma non *generalis*. Fu tuttavia l'autorevolezza di queste magistrature, composte dai migliori giuristi del tempo, a far acquisire alle decisioni un peso consistente, specie quando si consolidava una linea giurisprudenziale, uno *stylus*. E le decisioni dei grandi tribunali potevano essere richiamate anche in ordinamenti statali diversi come *doctrinae magistrales*, alla stregua delle teoriche e delle opinioni dei grandi giuristi.

Per questo in età moderna furono stampate molte raccolte di *decisiones* dei grandi tribunali, da quelle della Rota Romana a quelle di altre Rote e Senati della penisola, con grande successo editoriale.

II. Gli sviluppi europei

Anche nel resto d'Europa i sovrani intervennero in età moderna, con frequenza crescente, ad emanare leggi in materia penale, allo scopo di reprimere comportamenti lesivi di interessi e valori che essi ritenevano di dover tutelare: anzitutto la loro stessa persona e le strutture di governo, i diritti fiscali, l'incolumità personale e l'ordine pubblico, il decoro e la morale, la proprietà privata, le attività produttive e commerciali.

Si trattò tuttavia, a parte alcune eccezioni, di interventi frammentari, settoriali, non di rado indirizzati solo a certe città ed aree del territorio soggetto, privi quindi di carattere veramente generale e tantomeno intesi a fornire una disciplina sistematica e completa della materia penale al modo dei codici moderni. La reiterazione stessa di molti provvedimenti legislativi sovrani testimonia con evidenza che essi stentavano a trovare applicazione a causa della resistenza delle istituzioni locali o delle popolazioni o ceti a cui si indirizzavano.

Sono però da ricordare alcuni interventi legislativi di ampio respiro nel campo del diritto penale e del relativo processo.

1. GERMANIA

La *Constitutio criminalis Carolina* del 1532, emanata nei territori tedeschi

dall'imperatore Carlo V, fu il frutto di una lunga elaborazione, iniziata con l'istituzione del Tribunale Camerale dell'Impero nel 1495, ad opera del giurista Johann von Schwarzenberg. Nonostante la *Carolina* si presentasse con la massima autorevolezza in quanto costituzione imperiale e vi fossero sottese finalità spiccatamente uniformatrici, le pressioni di vari Principi tedeschi indussero a ridimensionarne l'ambito di applicabilità: essa ebbe infatti solo funzione sussidiaria rispetto ai diritti territoriali (*Landrechte*) di natura consuetudinaria sin allora osservati.

La *Carolina* introduceva, per influenza della dottrina di diritto comune, una maggiore considerazione dell'elemento soggettivo (ovvero della volontà del reo), un più elaborato sistema probatorio, mitigando anche varie asperità come le pene corporali che si erano intensificate nel tardo medioevo. La delineaazione dei reati e dei principi penalistici risentiva soprattutto della dottrina e della normativa italiana tardo-medievale; il modello processuale previsto era di tipo inquisitorio, con istruttoria segreta, largo uso della scrittura e prede-terminazione del valore legale delle prove. Soprattutto si prevedeva un apparato giudiziario centralizzato composto da giudici di professione, con ramificazioni sul territorio all'insegna dell'uniformità e del controllo superiore. Un apparato ed un processo che trovavano definizione essenzialmente nella legge sovrana, con conseguente limitazione degli spazi di mediazione giurisprudenziale. La *Carolina* disegnava un processo governato da norme rigide, precise, volte a contenere disparità di trattamenti; fissava le modalità di acquisizione delle prove e della conduzione degli interrogatori, dettava regole per la verbalizzazione e la conservazione della documentazione, secondo un'impostazione complessiva ed uno stile che ricordano da vicino quelli dell'Inquisizione romana, istituita poco dopo.

La *Carolina*, commentata da Justinus Gobler e da altri giuristi, rimase in vigore nei principati tedeschi fino alla fine del Settecento, anche se fu integrata da varie ordinanze di polizia già nel corso del Cinquecento. Se inoltre si considera che essa, oltre a convivere con le antiche consuetudini, presupponeva il ricorso al diritto comune come fonte integrativa, è agevole comprendere come fosse in realtà assai lontana dal modello di una moderna codificazione penale.

2. FRANCIA

In Francia va anzitutto ricordata, per il Cinquecento, l'*Ordonnance générale sur le fait de la justice, police et finances* (o di Villers-Cotterêts) emanata da Francesco I nel 1539 ed opera del suo cancelliere Guillaume Poyet (per questo detta anche *Guglielmina*). Si tratta di un grande intervento normativo, in vigore fino al 1670, che si innestò come importante novità su di un quadro

sin'allora dominato essenzialmente dalle fonti consuetudinarie e giurisprudenziali, in cui nondimeno già si era diffusa, dal Duecento, la procedura inquisitoria sviluppata sul modello romano-canonico. L'*Ordonnance* di Villers-Cotterêts toccò tutta la sfera giudiziaria e amministrativa: tra l'altro riformò la giurisdizione ecclesiastica, la tenuta dei registri di battesimo, rendendola obbligatoria, ordinò l'uso del francese (e non più del latino) nei documenti pubblici, assecondando tendenze già in atto da tempo nella prassi. Si occupò anche della materia penale, a cui sono dedicati circa una trentina dei suoi 192 articoli, caratterizzati da estremo rigore. Si distinguono due fasi processuali: l'istruzione ed il giudizio; la prima, prettamente inquisitoria e segreta, come quella della *Carolina*, veniva condotta da un giudice inquirente con ampi poteri, che procedeva all'audizione di testimoni e poteva utilizzare la tortura, anche in assenza di avvocati. Si ribadiva l'obbligo di stesura delle sentenze in modo chiaro e comprensibile, l'esecuzione di queste in modo inflessibile, restando ammessa la facoltà di chiedere la grazia al sovrano, supremo dispensatore di giustizia.

Nel Cinquecento si ebbero in Francia numerose altre leggi in materia penale, tutte particolari e di contenuto circoscritto, come quelle sui falsi notarili (1531), sull'eresia (1547), sull'occultamento di gravidanza (1556), sulle rapine di strada e sui duelli (1579) e poi ancora, nel Seicento, reiterati provvedimenti normativi si indirizzarono contro il vagabondaggio, la mendicizia, la blasfemia, le turbative dell'ordine pubblico. Si trattò di una produzione legislativa spesso caotica ed alluvionale, analoga a quella di molti Stati coevi, sempre frammentaria e limitata a precise materie, in cui di regola risalta la severità delle pene e la loro funzione esemplare di deterrenza.

Un nuovo organico intervento legislativo regio sulla giustizia penale si ebbe sotto Luigi XIV, con l'*Ordonnance criminelle* del 1670, anch'essa di estremo rigore intimidatorio e poi bersaglio delle critiche illuministe. Essa precisava nettamente l'*iter* della procedura in cinque fasi: avvio dell'azione pubblica, istruzione preparatoria, istruzione definitiva, giudizio, appello.

3. INGHILTERRA

Anche in Inghilterra, dove pure si ebbe nel tardo medioevo l'espansione del modello inquisitorio, con varie similitudini e peculiarità rispetto al continente, si debbono ricordare importanti sviluppi nei secoli XVI-XVII. Anzitutto nella prima metà del Cinquecento acquisì una netta fisionomia, distinta dalla *Curia regis*, dove si era originata intorno alla metà del Trecento, la *Star Chamber* (Camera Stellata) composta da giudici e ministri regi. Essa si occupò sempre più spesso, dal Cinquecento, di reati contro lo Stato: cospirazione, sedizione, associazione per delinquere, falsificazione di documenti e spergiuo. Soprattutto gli oppositori del sovrano, dunque, ricadevano nella sua giurisdizione.

zione. Essa adottava una procedura affine a quella inquisitoria continentale, detta *information* o *ex officio oath procedure*, caratterizzata da segretezza e scrittura degli atti e si contraddistinse per una notevole severità punitiva, con mutilazioni, marchi con il fuoco e multe enormi, anche se sembra che utilizzasse solo raramente la tortura giudiziaria. Nel 1580 Elisabetta I istituì poi la *Court of High Commission* per reprimere le devianze religiose dall'ortodossia anglicana, con modalità operative simili alla *Star Chamber*.

Ma nel corso del Seicento, segnato dagli sviluppi rivoluzionari che condussero alla forma monarchica parlamentare, si realizzarono altre importanti riforme in campo penale, adottate dal Parlamento in chiave anti-assolutistica e garantista. Nel 1628 con la *Petition of Rights* il Parlamento chiese a re Carlo I Stuart il riconoscimento di varie prerogative per sé (come l'approvazione delle imposizioni fiscali) e per i cittadini: ogni provvedimento punitivo doveva essere applicato a seguito di corrette procedure giudiziarie (*due process of law*) e non arbitrariamente; la detenzione doveva essere subordinata a precise imputazioni; la legge marziale non poteva essere imposta in tempo di pace. Il Re accettò formalmente la *Petition*, anche se poi non ne tenne conto granché. A seguito della successiva convocazione del Parlamento del 1640, fu emanata un'importante legge detta *Habeas Corpus Act* (1641), con la quale si abolirono i temutissimi ed impopolari tribunali della *Star Chamber* e della *High Commission*, si soppressero le corti di prerogativa e le giurisdizioni speciali, si ribadì il principio che neppure il sovrano potesse derogare alle procedure dell'*habeas corpus*, poste a garanzia della libertà personale contro le carcerazioni ingiuste. Nel 1679 fu emanato un secondo *Habeas Corpus Act*, molto dettagliato, con una tutela rigorosa del detenuto: a meno che non vi fosse una condanna definitiva o si trattasse di un reato grave, la detenzione doveva essere motivata per scritto e limitata da termini prefissati, la cui inosservanza comportava una sanzione pecuniaria per il giudice. Il detenuto aveva inoltre diritto a ricevere copia degli atti processuali; se era scarcerato in base ad un *writ* (ordine sovrano) di *habeas corpus* non poteva essere arrestato per quel reato da un'altra corte; era possibile ottenere la libertà provvisoria su cauzione; i gravi reati politici dovevano avere un rapido accertamento. L'*Habeas Corpus Act* del 1679 è importante perché segnò il punto di arrivo di una lunga evoluzione, dalle radici medievali (completata con due ultimi *Habeas Corpus Acts* del 1816 e del 1862), e consegnò al futuro solidi principi garantisti accolti ancora oggi.

Con il *Bill of Rights* (Carta dei diritti) del 1689, a conclusione della *Glorious Revolution*, si delineò infine, oltre ad nuovo quadro costituzionale, una serie di diritti civili e politici individuali: sotto il profilo penalistico si precisarono le modalità della scarcerazione su cauzione (vietando cifre eccessive) e si sancì il principio della proporzionalità e ragionevolezza delle pene, con esclusione di quelle crudeli e spettacolari. Nel 1692 una legge (*Malicious informa-*

tion in Court of King's Bench Act) intervenne a regolare e circoscrivere la procedura inquisitoria, generalmente disapprovata dai giuristi inglesi; l'*information* rimase in pratica solo nelle repressioni di gravi atti contro il sovrano.

Entro la fine del Seicento dunque già si fissò in Inghilterra tutta una serie di principi fondamentali che rimasero alla base del diritto penale contemporaneo.

III. La dottrina penalistica

Tra la metà del Cinquecento e la metà del Seicento fiorì in Europa, e soprattutto in Italia, un'importante trattatistica penale, in continuità con la tradizione di diritto comune tardo-medievale, che però aveva dedicato alla materia una ridotta attenzione, considerata la sua marginalità nel *Corpus iuris* giustiniano. La dottrina criminalistica italiana del Cinquecento presenta dunque forti radici nel passato, come del resto tutta la scienza giuridica di età moderna, ma non manca di aspetti inediti, che complicano il quadro tradizionale nel tentativo di tenere conto di nuove istanze ed assetti politico-istituzionali.

Come ha osservato Mario Sbriccoli, la produzione dottrinale penalistica e soprattutto le diffusissime *practicae criminales* si collocano in uno speciale rapporto con i nuovi apparati giudiziari statali in via di consolidamento, poiché svolsero una funzione sia di *legittimazione* che di *indirizzo*. Mentre si recepivano i nuovi indirizzi di giustizia 'egemonica' e si conferiva loro una base logica e tecnica adeguata, 'scientificamente credibile', si guidavano i giudici ad orientarsi nella selva intricatissima di teoriche, usi e leggi vecchie e nuove, generali e particolari. Quindi se da un lato i giuristi, con le loro opere, razionalizzarono, coordinarono le nuove norme e prassi con i principi tradizionali, dunque sostanzialmente legittimarono, dall'altro lato mediarono, moderarono, contennero in parte un'esplicazione potenzialmente incontrollabile del potere sovrano, incline di per sé all'abuso.

Da segnalare è anche, nel primo Cinquecento, l'introduzione in alcune Università, come Bologna (1509) e Padova (1540), di cattedre di *criminalia*, cioè di diritto penale, che contribuirono a stimolare lo sviluppo teorico della materia.

La scienza criminalistica italiana del Cinquecento fu assai conosciuta ed apprezzata in tutta l'Europa del tempo e le opere dei giuristi italiani furono ristampate più volte, rimanendo un punto di riferimento fino al chiudersi tardo-settecentesco della parabola del diritto comune. I più importanti che dobbiamo qui ricordare sono Egidio Bossi, Giulio Claro, Tiberio Deciani e Prospero Farinacci.

1. EGIDIO BOSSI

Egidio Bossi (ca. 1488-1546), di famiglia patrizia milanese, ricoprì varie cariche pubbliche in Lombardia, tra cui quella prestigiosa di membro del Senato di Milano ed ebbe un ruolo importante nella redazione delle *Novae Constitutiones mediolanenses* (1541). La sua opera è raccolta nei *Tractatus varii*, pubblicati postumi nel 1562, e si occupa sia di reati che di processo, con un taglio rivolto soprattutto alla prassi, anche se non privo di uno sforzo di elaborazione teorica. Essendo un giurista pratico, e non un insegnante accademico, Bossi illustra efficacemente il sistema penalistico come risulta dall'interazione delle varie fonti normative, dominato dunque in buona parte dagli *iura propria*, dall'*interpretatio*, dagli *stylus* dei tribunali e dalle consuetudini. Sul versante processuale l'opera testimonia un'estensione del modello inquisitorio anche al di là dei limiti previsti da leggi e statuti. È inoltre enfatizzata l'attività giudiziaria del Senato di Milano come espressione sovrana, sganciata dalle formalità e dai limiti consueti e dunque produttiva di una giurisprudenza autorevolissima.

In sostanza l'opera di Bossi fu all'insegna di un incontro tra teoria e prassi, tra diritto comune e normative e giurisprudenza particolari: una via, come vedremo, percorsa, pur in modi diversi, anche dai maggiori criminalisti italiani coevi e successivi.

2. GIULIO CLARO

Un posto di rilievo spetta all'alessandrino Giulio Claro (1525-1575), allievo del grande giurista umanista Andrea Alciato, anch'egli appartenente al ceto patrizio, membro del Senato di Milano e titolare di importanti cariche pubbliche, dopo aver svolto attività consulente, ma non di insegnamento. Coronò la sua carriera come reggente nel Consiglio d'Italia a Madrid, la più importante magistratura di controllo dei territori italiani soggetti alla Corona di Spagna.

L'opera principale di Claro fu edita con il titolo classicheggiante (che richiama quella del giureconsulto romano Giulio Paolo) di *Sententiae receptae* e nel quinto libro (1568), noto anche come *Practica criminalis*, essa trattava estesamente la materia penale. Qui Claro, dopo una premessa di carattere generale, fornisce una descrizione dei reati in ordine alfabetico, seguita da un'illustrazione del processo nei suoi molteplici aspetti. Si tratta di un testo di agevole consultazione, indirizzato ai pratici e che nella pratica coglie un elemento fondamentale del diritto penale stesso, per lo spazio che da tempo si sono conquistati i vari diritti locali e le normative territoriali, nonché la giurisprudenza dei tribunali. Per tale via, egli rileva, come Bossi, l'avvenuta estensione del modello inquisitorio e l'applicazione di 'pene straordinarie' per crimini gravi ma non completamente provati e dunque non sanzionabili con la pena

ordinaria. Non molto sviluppati risultano gli aspetti teorici, definatori e terminologici e dunque deve ravvisarsi nell'opera una scarsa sistematicità. Assai approfondita appare la conoscenza della giurisprudenza del Senato di Milano, ma anche degli altri supremi tribunali del tempo, oggetto di personale valutazione e di comparazione, operazione quest'ultima assai efficace ai fini dell'enucleazione di un 'diritto patrio' in seno ai vari ordinamenti statali.

Claro cerca anche di raccogliere con scrupolo e non acriticamente la *communis opinio* dei giuristi in ordine ai vari problemi, con particolare riguardo alla letteratura consulente, cioè le raccolte di *consilia* che nel Cinquecento andavano facendosi sempre più numerose, scavalcando nel mercato librario le *lecturae* ed i *commentaria* alla compilazione giustiniana, in virtù di una maggiore capacità di orientamento pratico. La sua *Practica* sembrò a molti unire la tradizione del *mos italicus*, ancora utilissima ovunque nei tribunali, l'erudizione umanistica e l'esperienza dell'uomo versato in importanti incarichi istituzionali e ben addentro al funzionamento delle supreme magistrature. Un collegamento tra le certezze del passato e le esigenze dei nuovi assetti dell'amministrazione della giustizia in via di delineazione. La capacità di orientare concretamente giudici ed avvocati decretò una grande fortuna dell'opera criminalistica di Claro, che ebbe numerose edizioni, anche con annotazioni e commenti.

3. TIBERIO DECIANI

Tiberio Deciani (1509-1582), udinese, avvocato e poi professore di diritto penale e di diritto civile a Padova, si discosta da Bossi e Claro soprattutto per la sistematicità e spessore teorico che intese conferire al suo celebre *Tractatus criminalis*, edito postumo nel 1590.

Esso si presenta suddiviso in nove libri: 1) significato dei termini; 2) delitto (origine, cause, definizione, fonti normative); 3) accusa; 4) giudizio; 5) classificazione dei delitti; delitti contro Dio di eresia, scisma e simonia; 6) delitti contro Dio di blasfemia, sacrilegio, violazione dei sepolcri ed altri; 7) delitti contro il Principe e l'ordine pubblico: lesa maestà, sedizione, società illecite, falsificazione di monete; 8) delitti con l'uso della forza (ratto e stupro) e reati vari; 9) delitti contro le persone: suicidio, parricidio, uxoricidio, veneficio, pirateria e omicidio.

Il *Tractatus criminalis* di Deciani, frutto di una lunga elaborazione, offre una sistemazione complessiva del diritto penale inteso come disciplina dotata di una propria autonomia, pur in continuo riferimento a concetti e schemi romanistici. Grande attenzione è riposta agli aspetti lessicali, ai profili storici, all'eleganza espositiva, tratti che mostrano in modo evidente tutta l'influenza della stagione umanistica.

Anziché partire dalle prassi, dalle normative territoriali e dalla giurisprudenza dei tribunali, come nell'approccio di Bossi e Claro, Deciani muove dal generale al particolare, con definizioni, classificazioni, trattazioni che seguono lo schema delle quattro cause aristoteliche (formale, materiale, efficiente e finale). Si tratta di un'impostazione molto più raffinata dal punto di vista teorico, che supera, tra l'altro, la disamina dei reati secondo il loro ordine alfabetico. Il giurista udinese antepone alla descrizione dei delitti una visione d'insieme, in sintonia con le tendenze umanistiche ma proponendo un modello destinato a valicare i secoli con successo, per giungere fino alle codificazioni moderne.

Lo sforzo scientifico è soprattutto nella direzione (sconosciuta all'approccio casuistico consueto) dell'individuazione dei caratteri fondamentali del delitto, dei suoi 'elementi costitutivi'. Al centro della costruzione dogmatica si colloca una definizione del delitto divenuta celebre presso i penalisti successivi: «*Delictum est factum hominis, vel dictum aut scriptum dolo vel culpa a lege vigente sub poena prohibitum, quod nulla iusta causa excusari potest*» (Il delitto è il fatto, detto o scritto dell'uomo, con dolo o colpa, proibito con pena da legge vigente, che non può essere scusato da una giusta causa). Da questo nucleo si ramifica il sistema penalistico attraverso un largo uso dei canoni logico-dialettici aristotelici, diffusi negli atenei del tempo ed assai radicati in quello patavino in cui Deciani insegnò. Si individuavano anche gli elementi sostanziali del delitto: la legge incriminatrice, l'intenzionalità dell'atto, il fatto delittuoso in sé, la lesione di un interesse giuridicamente protetto.

Potremmo dire che siamo agli incunaboli del metodo astrattivo-concettuale alla base dell'odierna teoria penalistica, anche se ovviamente i contenuti e gli esiti sono da questa assai lontani. Con Deciani emerge una scienza del diritto penale che si affianca al legislatore per costruire un ordine ed una razionalità giuridica più lineare grazie ad un metodo coerente; si tratta dunque di un giurista che veramente ha posto le basi della penalistica moderna (di cui viene spesso considerato il padre), anche se il suo approccio non trovò diretti continuatori in Italia, quanto piuttosto in area tedesco-olandese, con Peter Theodoricus ed ancor più con Anton Matthes.

Quindi Deciani, al contrario dei predecessori, giunse veramente ad offrire una 'parte generale' del diritto penale, ad individuare i cosiddetti *generalia delictorum*, di grande significato per il futuro sviluppo della scienza criminalistica. Sarebbe comunque una forzatura vedere nel giurista friulano un puro anticipatore della modernità: manca nella sua opera ogni spunto critico verso il diritto vigente, si mantiene l'*arbitrium* del giudice come aspetto irrinunciabile del giudizio penale, si conferma l'ampiezza della competenza del giudice ecclesiastico nelle materie concernenti la salute dell'anima, grande attenzione è dedicata al crimine di eresia. L'opera, dal punto di vista ideologico, è confor-

me ai canoni della Controriforma ed alle aspettative del ceto patrizio del tempo, in sintonia con il già ricordato pieno consolidarsi di una 'giustizia egemonica' più efficacemente repressiva.

4. PROSPERO FARINACCI

Altro insigne criminalista italiano, attivo a cavallo tra Cinque e Seicento, fu Prospero Farinacci (1544-1618), avvocato romano patrocinatore di nobili e potenti, che ricoprì anch'egli importanti cariche pubbliche, ancorché in modo tutt'altro che irreprensibile, tanto che fu anche incarcerato per gravi reati, interdetto temporaneamente dalla professione, rimosso dalla carica di Procuratore fiscale per malversazioni ed abusi di potere. Al di là delle vicende biografiche, che lo condussero a contatto con il crimine da più angoli visuali, Farinacci si conquistò un posto nell'olimpo dei giuristi penalisti. L'opera che gli dette enorme fama, non solo in Italia, ma in tutta Europa, è la voluminosa *Praxis et theorica criminalis*, edita tra il 1589 ed il 1614 e suddivisa in diciotto titoli, in cui si scerverano con approfondite *quaestiones* i vari aspetti, utilizzando grande quantità di dottrina. Ogni *quaestio* è anticipata da una *regula*, un principio generale, è sviluppata procedendo a numerose *ampliaciones* e *limitaciones*, ovvero estensioni e restrizioni del principio stesso, in base ai diversi casi, ed è conclusa da una *solutio* in cui si esprime l'opinione dell'autore.

Si tratta senza dubbio dell'opera di un pratico esperto, rivolta ai pratici. Mancano aspirazioni di sistemazione teorica come in Deciani, ma anche intenti di ricostruire la disciplina attraverso una comparazione normativa, come aveva fatto Claro. La *Praxis* del Farinacci riscosse grande fortuna perché offriva un patrimonio vastissimo di argomentazioni, anche di opposto segno, e di *auctoritates*, cioè di punti di riferimento dottrinali e giurisprudenziali, utilizzabile con grande profitto dagli avvocati. Nelle intenzioni dell'autore essa intendeva rappresentare un «thesaurus totius criminalis materiae», capace addirittura di sostituire tutta la letteratura criminalistica esistente.

Anche qui siamo interamente entro i confini della tradizione giuridica del *mos italicus*, si tendono ad accentuare i tratti repressivi del modello inquisitorio, si assegna grande rilievo all'*interpretatio* ed all'*arbitrium iudicis*, al punto che l'opera di Farinacci è stata definita «un contributo all'incertezza del diritto» (Giorgia Alessi). Non a caso essa fu vista come l'emblema di un sistema obsoleto dagli Illuministi, che non le risparmiarono aspre critiche.

5. ALTRI PENALISTI ITALIANI ED EUROPEI

Accanto ai penalisti più noti appena ricordati, meritano menzione almeno Roberto Maranta a cui si deve un diffuso *Speculum aureum* (1525), Ippolito

Marsili, autore di una *Practica causarum criminalium* o *Averolda* (1526-1529), ed ancora Marco Antonio Bianchi, Ludovico Careri, Jacopo Novelli, Pietro Follerio, che pubblicarono anch'essi *Practicae* tra metà e fine Cinquecento.

In conclusione possiamo dire che la dottrina penalistica italiana del Cinquecento si colloca in buona misura entro le coordinate culturali e la prospettiva scientifica e ideologica della tradizione tardo-medievale di diritto comune: di qui anche la possibilità di un suo successo al di fuori degli Stati di origine, sulla scia delle opere dei tardi commentatori. Non mancano tuttavia importanti elementi di novità e di ampliamento dell'orizzonte scientifico: pensiamo all'attenzione ai diritti propri territoriali, alla giurisprudenza dei grandi tribunali, agli spunti comparatistici di Claro o all'anelito sistematizzante di Deciani. Con le opere di questi giuristi pratici si supera nettamente l'orizzonte dei commentari alla compilazione giustiniana, la quale peraltro in materia criminale offriva assai meno che nel versante civilistico (un libro del *Codex*, due del *Digesto*) ed i tempi nuovi avevano prodotto ormai copiose deviazioni dalle regole e dai principi romanistici; l'attenzione, come abbiamo visto, si sposta sulla giurisprudenza delle grandi corti giudicanti.

Le opere dei criminalisti italiani del Cinquecento ebbero larga diffusione ed influenza in Europa, dove non molti reggono il loro confronto. Tra questi ci limitiamo a ricordare il belga Joost van Damhouder (1507-1581), che scrisse una *Praxis rerum criminalium* (1554) ed i francesi André Tiraqueau, che pubblicò nel 1559 un trattato *De poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis*, e Pierre Ayrault, autore di un'opera storica, dai netti accenti umanistici, intitolata *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains* (1576).

Nel Seicento importanti furono le opere di Benedikt Carpzov *Practica nova imperialis Saxonica* (1635), con particolare riferimento alla Sassonia e, soprattutto, di Anthon Matthes, autore di un commentario ai libri 47° e 48° del *Digesto*, *De criminibus* (1644). Quest'ultimo, professore ad Utrecht, pur seguendo la sistematica giustiniana, mostra nel suo trattato propensioni razionaliste e giusnaturaliste, giungendo persino a criticare la tortura giudiziaria e gli eccessi del sistema inquisitorio; inoltre contiene una parte generale, come in Deciani. L'opera ebbe grande fortuna e fu uno dei testi penalistici più diffusi fino alle codificazioni moderne; si può dire che con il trattato di Matthes, insieme a quello di Deciani, si posero le basi e le premesse per lo sviluppo della scienza penalistica moderna.

IV. Il processo penale

Due tendenze di fondamentale importanza caratterizzano ormai stabilmente la storia del processo penale (o meglio dei processi penali, vista la loro eterogeneità) agli inizi dell'età moderna: la forte espansione del modello inquisitorio a detrimento di quello accusatorio e la diffusione, altrettanto evidente, di procedimenti sommari. Riguardo al primo aspetto, ricordiamo che l'*accusatio* in origine costituiva, al tempo della rinascita medievale degli studi giuridici dei Glossatori, la forma tipica di avvio del processo ordinario ad opera di una parte, che poi doveva sostenere e provare l'accusa davanti ad un giudice posto in posizione *super partes*, secondo la regola del diritto romano giustiniano per cui «qui accusare volunt, probationes habere debent» (*Codex* 2.1.4). Ma sempre più spesso, già a partire dal Duecento, si fece ricorso alla *denunciatio*, con la quale il procedimento prendeva solo avvio per iniziativa del soggetto leso o di ufficiali pubblici, ma poi proseguiva diretto unicamente dal giudice: la denuncia attivava quindi l'*inquisitio* del giudice, che provvedeva a ricercare le prove con ampi poteri. Il processo *per inquisitionem* poteva altresì prendere avvio dalla *fama publica*, cioè da voci, *clamores*, che giungevano alle orecchie del giudice o da delazioni informali o anonime. D'altro canto, con l'indebolirsi del modello accusatorio e l'aumento dei poteri del giudice, finì per divenire meno netta anche la distinzione tra accusa e denuncia e ciò spiega anche l'imprecisione terminologica riscontrabile nelle fonti tardo-medievali e moderne. I procedimenti inquisitori conquistarono ovunque dal Duecento un crescente spazio sia negli ordinamenti comunali, che nel *Regnum Siciliae* e nell'ordinamento ecclesiastico, in vista di una maggiore efficacia repressiva dei reati. La Chiesa, sin dai tempi di Lucio III (decretale *Ad abolendam* del 1184), Innocenzo III (varie decretali dal 1199) e del IV Concilio Lateranense del 1215 favorì il modello inquisitorio, soprattutto per frenare il diffondersi delle eresie e di irregolarità nel clero. L'inquisizione ecclesiastica medievale anti-eretica rappresentò dunque un tipo particolare di procedimento, in un primo tempo rimesso ai Vescovi, poi a Legati pontifici ed appartenenti agli ordini dei Domenicani e dei Francescani.

1. L'INQUISIZIONE ROMANA

La precoce vittoria sulle eresie che consentì, condusse ad una lunga quiescenza di questa procedura nei secoli XIV-XV, fino alla forte ripresa cinquecentesca, nel clima incandescente dello scontro con i Protestanti, che portò alla creazione dell'Inquisizione romana (o Sant'Uffizio), con la bolla *Licet ab initio* (1542) di Paolo III. Si trattava di un tribunale di sei cardinali che andò

imponendosi come una Congregazione permanente autorevolissima e potentissima (tanto da condizionare più volte anche la politica pontificia), la principale tra le quindici congregazioni istituzionalizzate da Sisto V nel 1588. Il Sant'Uffizio aveva comunque la possibilità di delegare la conduzione dei procedimenti a Domenicani e Francescani istruiti in teologia e diritto canonico, che si avvalevano di numerosi collaboratori a livello locale (i c.d. 'patentati' del Sant'Uffizio), anche se il giudizio d'appello rimaneva presso il tribunale centrale a Roma. Distinte da quella romana rimasero l'Inquisizione spagnola (istituita nel 1478) e l'Inquisizione portoghese (1536).

A seguito della 'rinascita' inquisitoriale cinquecentesca proliferarono, accanto alla legislazione papale ed alla normativa del Sant'Uffizio (*decreta*), opere dottrinali manualistiche che cercavano di raccordare e leggere unitariamente le disparate fonti in materia. Tra queste ricordiamo almeno lo *Iudiciale inquisitorum* (1568) di Umberto Locati ed il *Sacro Arsenal* (1621) di Eliseo Masini. È grazie ad esse che è possibile cogliere le linee essenziali ed i meccanismi dell'*inquisitio* ecclesiastica moderna che, pur in una forte affinità di fondo, sotto alcuni aspetti differiva dal processo penale ordinario, come anche dall'inquisizione ereticale medievale, che nondimeno costituiva una base non dimenticata. Rispetto a quest'ultima, v'è di nuovo, nel Cinquecento, la previsione accanto all'inquisitore di un procuratore o avvocato fiscale incaricato dell'accusa, dell'indicazione dei testimoni o della richiesta della tortura giudiziaria e della condanna. L'inquisitore provvedeva all'audizione di testimoni e dell'inquisito, nonché alla eventuale raccolta di prove ulteriori, quindi aveva tre possibilità: terminare il procedimento per esiguità o infondatezza delle prove o degli indizi; procedere, ottenuta la confessione del soggetto, alla condanna; iniziare, in presenza di consistenti indizi o prove di eresia e della professione di innocenza dell'inquisito, una seconda fase detta 'processo ripetitivo o difensivo'. In essa venivano nuovamente ascoltati i testimoni e ricercate nuove prove, ma anche esaminate le obiezioni e le richieste della difesa e l'inquisitore valutava se ricorressero gli estremi per poter sottoporre il soggetto a tortura (detta il 'rigoroso esame') e conseguire per tal via la confessione. La tortura avveniva secondo vari gradi e formalità: tra l'altro, in caso di confessione, questa doveva essere confermata il giorno seguente (ma in caso di non conferma l'inquisito veniva nuovamente torturato). In età moderna, a differenza che nel medioevo, si consentiva l'appello contro le sentenze e, ancora, si escludeva la tortura dalle pene irrogabili: essa doveva servire unicamente ad ottenere la confessione. La pena prevista per l'eretico impenitente, come per quello che rifiutava di confessare la propria eresia (*negativus*) in altro modo accertata, era la condanna al rogo, con la consegna alle autorità secolari che provvedevano ad eseguire la sentenza fuori città, di giorno e davanti al popolo, affinché essa potesse esplicare appieno tutta la sua potenzialità terrificata. Anche un defunto

poteva essere processato per eresia ed in caso di condanna si procedeva alla riesumazione della salma affinché fosse bruciata, alla confisca dei beni trasmessi agli eredi, alla scomunica con conseguente *damnatio memoriae* e proibizione persino di preghiere a suo favore.

L'Inquisizione romana può definirsi per le sue modalità organizzative e per le sue finalità eminentemente punitive e dissuasive un vero apparato di repressione: è il trionfo della 'giustizia', se così si può ancora chiamare, di tipo 'egemonico', che colpisce il disobbediente, il deviante che si allontana dall'ortodossia anche se non ha fatto del male a nessuno e non vi è in concreto nessun danno da riparare. L'eresia è infatti un crimine senza vittime, che può solo essere punito. Non a caso gli Stati assoluti – protagonisti di un inedito autoritarismo – si ispireranno molto all'Inquisizione nella repressione dei 'reati politici', in cui non ha rilievo l'effettivo nocimento o la volontà di fare del male, ma tutto ruota intorno all'imperativo dell'obbedienza, della sudditanza incondizionata. Si trattò dunque di un modello processuale, quello attuato dall'Inquisizione romana, elaborato e raffinato, rigoroso e preciso, anche nella conservazione dei documenti, implicante una razionale centralizzazione, gerarchizzazione e professionalizzazione dell'attività giudiziaria. Un modello che si rivelò altresì di un'efficienza assoluta nel controllare le coscienze, nel reprimere capillarmente la libertà di pensiero, nell'occultare verità sgradite, nel diffondere ipocrisia e dissimulazione in ogni ambiente sociale, lasciando al futuro un'eredità culturale pesantissima.

2. IL PROCESSO INQUISITORIO NEL DIRITTO COMUNALE

Per quanto concerne il mondo comunale, studi recenti hanno mostrato come il sistema accusatorio fosse piuttosto avaro di condanne e come nel medioevo la maggior parte dei processi condotti con tale rito si esaurisse prima della sentenza, per accordi extra-giudiziali tra le parti, favoriti dalla mediazione del magistrato comunale. Dunque il modello inquisitorio venne ritenuto più efficace per l'acquisizione delle prove e per la punizione dei delitti gravi e tra la fine del Duecento e gli inizi del Trecento si ritenne un po' ovunque di non lasciare l'impulso processuale alla sola iniziativa delle vittime. In un contesto di crescente 'pubblicizzazione' i giudici furono tenuti *ex officio* a perseguire almeno i reati più rilevanti, anche tramite *inquisitiones generales*, cioè indagini a largo raggio. Assai minor spazio fu lasciato a quelle forme compositive e di giustizia privata che avevano sin'allora svolto un ruolo fondamentale, anche se arbitrati e forme extra-giudiziali di soluzione delle controversie rimasero, in certi ambiti, per tutta l'età moderna. Già nel tardo medioevo, dunque, la centralità del modello accusatorio era del tutto venuta meno anche negli ordinamenti comunali e l'*inquisitio* aveva assunto ormai un carattere di 'ordinarietà' che all'origine le era estraneo.

La dottrina cinque-seicentesca è concorde nel ritenere che ogni delitto fosse divenuto ormai perseguibile d'ufficio, per consuetudine generale, specialmente quando previsto che una parte della pena spettasse al fisco. Carlo Pellegrini, nei primi anni del Settecento, afferma nella sua diffusa *Praxis vicariorum* che «in base al diritto civile comune regolarmente non può essere condotta inquisizione, se non in certi casi; tuttavia è altrettanto vero che per consuetudine i giudici secolari procedono per inquisizione in ogni delitto, se ciò non è loro proibito dallo statuto particolare del luogo».

3. LINEAMENTI DELL'ITER PROCESSUALE ORDINARIO

Le diversità di prassi processuali e di stili dei tribunali nei vari Stati e città rendono impossibile delineare con precisione un *iter* processuale penale tipico, ovunque seguito. Tuttavia possiamo tratteggiare almeno gli aspetti generali nel Seicento facendo riferimento a sintesi divulgative come quelle fornite da Marco Antonio Savelli (*Pratica universale*, Firenze, 1665) e da Giovanni Battista De Luca (*Il Dottor volgare*, Roma, 1673, lib. 15, parte II). Esse ci testimoniano che i giudizi criminali potevano prendere avvio in tre modi: 1) su accusa o querela della parte offesa (*accusatio*); 2) su denuncia di un pubblico ufficiale (*denunciatio*); 3) *ex officio* da parte del giudice (*inquisitio*). Quest'ultima era ormai ammessa per generale consuetudine per ogni delitto, escluso per l'adulterio e lo stupro, per i quali di norma si richiedeva l'iniziativa del soggetto lesso. L'*inquisitio* poteva attivarsi sulla base della *fama* (la voce pubblica), di referti medici obbligatoriamente trasmessi al giudice, ma anche di lettere delatorie anonime. A queste tre vie si poteva aggiungere l'*inventio*, ossia l'arresto del reo in flagranza di reato.

A questo punto prendeva avvio la fase del cosiddetto *processo informativo*, in cui ancora non venivano citati gli inquisiti, caratterizzato dalla segretezza. Il giudice doveva provvedere anzitutto alla ricerca del corpo del delitto, nonché di prove ed indizi, alla redazione di inventari e descrizioni, all'esame del soggetto offeso e dei testimoni. Questi ultimi avrebbero potuto essere sottoposti a tortura in caso di indizi di reticenza; le loro deposizioni venivano messe a verbale.

Se emergevano consistenti elementi a carico del sospettato, ed il delitto fosse punibile con pena corporale, questi poteva essere subito incarcerato, specialmente se popolano, nella considerazione che, in fondo, non aveva una vera reputazione da perdere. Il sospettato di un grave crimine, in presenza del corpo del delitto e di indizi pesanti, poteva essere sottoposto a tortura, anche per individuare tempestivamente complici e mandanti. Se confessava e poi ratificava la sua deposizione fuori tortura, gli veniva assegnato un termine per difendersi, dopodiché il giudice poteva anche chiudere il procedimento con la condanna. Se dopo questa prima fase il giudice constatava l'assenza di delitti,

o prove e indizi sufficienti per procedere oltre, sospendeva il processo.

Nel caso invece vi fossero prove o indizi sufficienti formulava per iscritto l'imputazione e la *citazione* del sospettato con *trasmissione dell'inquisizione*. Venivano in questo modo indicati i reati ipotizzati ed un termine (di regola piuttosto breve, ben inferiore ai trenta giorni previsti nel processo civile ordinario) per comparire in giudizio. Di solito era previsto che l'inquisito fosse citato tre volte, ad intervalli di tempo prestabiliti ed in ultimo, in caso di irreperibilità, con affissione pubblica dell'atto. Se non si fosse presentato sarebbe stato dichiarato contumace ed il processo si sarebbe svolto nell'apposita forma contumaciale, con garanzie assai ridotte. Se invece si fosse presentato, veniva sottoposto ad interrogatorio semplice (*costituito*), ma se vi fossero stati indizi sufficienti, poteva anche essere sottoposto a tortura.

Il giudice procedeva quindi alla *contestazione della lite*, con assegnazione di un termine discrezionale, ad esempio di una decina di giorni, per presentare le difese con l'ausilio di un avvocato (per gli indigenti era previsto l'intervento del procuratore dei poveri). Poteva aver luogo in questa fase un riesame dei testimoni.

Dopo si aveva la *pubblicazione del processo informativo*, con trasmissione ai difensori, ed iniziava la fase del *processo difensivo*, in cui era possibile per la difesa la *ripulsa* dei testimoni, la contestazione delle testimonianze, la produzione di elementi a discarico del sospettato. Il giudice procedeva quindi ad una valutazione delle prove e delle ragioni della difesa, dopodiché si giungeva alla sentenza ed alla *pubblicazione totale* del processo.

La sentenza, oltre che di condanna, poteva essere di assoluzione piena (con esclusione di nuovi processi per il delitto in questione) o per insufficienza di prove, ad esempio con la formula «purché non sopravvengano nuovi indizi», che poteva consentire in futuro la riapertura del processo.

La mancanza di piene prove, ad esempio due testimonianze concordi o un insieme di indizi valutati sufficienti secondo complesse regole precisate dalla dottrina, poteva nondimeno condurre ad una sentenza di condanna ad una pena *straordinaria*, ossia mitigata rispetto a quella edittale prevista in via ordinaria: ad esempio il confino o la galera, anziché la pena di morte.

Ma se il giudice riteneva che vi fossero indizi sufficienti, e si stava procedendo per un grave delitto punibile con pena corporale, poteva anche, come estrema *ratio* sottoporre l'inquisito a tortura. Si trattava di solito dei *tratti di corda*, ossia della sospensione a mezzo di fune, graduata a seconda delle condizioni fisiche del soggetto, ripetuta più volte e volta ad ottenere la confessione del delitto. Se l'inquisito confessava, avrebbe poi dovuto confermare le affermazioni il giorno seguente senza tortura, in luogo diverso e, in teoria, alla presenza di due testimoni degni di fede. Se non confermava era possibile una nuova sottoposizione a tortura; se invece l'inquisito negava anche sotto tortura

di aver commesso il delitto, poteva essere assolto.

In caso di condanna, si procedeva all'applicazione della pena in tempi rapidi. L'appello nei processi penali era rimesso alle normative dei vari ordinamenti, che potevano prevedere il ricorso ad apposite magistrature: tuttavia non di rado esso non era contemplato, tantomeno per il reo confesso (in sintonia con il diritto giustiniano), o non sospendeva l'applicazione delle pene afflittive corporali. Così l'unico rimedio finiva per essere la supplica o richiesta di grazia all'autorità sovrana, previa eventuale pacificazione con i soggetti lesi dal reato.

4. LE PENE

Alla pena si riconosceva generalmente e prevalentemente una funzione deterrente, di intimidazione dei potenziali rei futuri: dunque si auspicavano celerità, pubblicità ed esemplarità. I delitti più gravi potevano essere sanzionati con solenni durissimi castighi, implicantifustigazioni, amputazioni di arti, uccisioni seguite da smembramento del corpo ed esposizione di sue parti in luoghi frequentati. Nel supplizio spesso si rendevano simbolicamente espliciti i nessi con il delitto: taglio della mano per l'assassino, arsione nel rogo per gli impuri, perforazione della lingua per il bestemmiatore e così via; talora si riteneva più efficace eseguire la condanna sul luogo del delitto o nei pressi. Finalità repressive e gusti del volgo urbano si univano nel celebrare quella che Michel Foucault ha definito la «lugubre festa punitiva».

D'altro canto occorre avvertire che i supplizi non costituivano affatto le pene più frequenti. Tra le sanzioni dei tribunali di Antico regime spiccavano per quantità l'esilio temporaneo o perpetuo, la 'galera' (ossia la condanna a remare sulle navi), le multe, la detenzione, anche se quest'ultima troverà in realtà ampia fortuna in tempi più recenti. Le modalità punitive si differenziavano comunque molto a secondo dei contesti ed in molte realtà comunali, specie se piccole, la pena capitale, così come l'uso della tortura furono in realtà rari, preferendosi sanzioni pecuniarie ed esili. L'*arbitrium* del giudice, distinguendo la qualità delle persone, l'ambiente sociale e le circostanze, poteva spesso allontanarsi dalla previsione normativa per addolcire o inasprire la pena, ma poteva anche deciderla *ex novo*, nel caso non infrequente che si rimettesse del tutto ad esso la punizione di certi gravi reati. Ovviamente siamo lontani dal principio di legalità degli ordinamenti contemporanei: si consideri che, oltre all'*arbitrium*, era frequentemente usato il ricorso all'analogia in materia penale; inoltre, in assenza di previsione di uno spazio edittale, non era facile attuare una proporzionalità della pena. Si consideri poi che pene particolarmente umilianti, come la gogna o la fustigazione pubblica, potevano colpire i responsabili di atti e comportamenti ritenuti contrari alla morale sessua-

le, mostrandoci la persistente contiguità tra la sfera del peccato e quella del reato.

5. I PROCEDIMENTI SOMMARI

Come per il modello inquisitorio, anche la diffusione dei procedimenti sommari in età moderna affonda le radici nel periodo tardo-medievale. Già la ricostruzione del processo da parte dei glossatori su basi romanistiche fu accompagnata dal proliferare di procedimenti sommari in ambito ecclesiastico, comunale, mercantile, che si allontanavano, per ragioni di speditezza ed economicità, dalle formalità e dall'*iter* descritto dai giuristi nei trattati *de ordine iudiciorum*. Questo, ricordiamo, contemplava la redazione di un libello scritto con formalizzazione della *litis contestatio*, adeguate misure volte a garantire la difesa ed una piena prova, anche tramite valutazioni precostituite (in ordine di efficacia: duplice testimonianza, confessione, giuramento, presunzioni ed indizi), prestazioni di cauzioni, sentenza scritta letta pubblicamente alla presenza delle parti, possibilità di appello per il soccombente. Si trattava di elementi volti ad una maggiore razionalità del processo e ad una emancipazione dalle forme ordaliche germaniche e dai duelli. Più razionalità, più garanzie, intervento di procuratori inevitabilmente comportavano però anche maggiore lunghezza ed onerosità dei giudizi, in molti ambiti sociali avvertita come un grave pregiudizio e si desideravano, al contrario, celerità, certezza, economicità. Il processo, del resto, perennemente ed in ogni epoca ha oscillato tra queste diverse istanze, alla ricerca di un precario e mutevole equilibrio.

Agli inizi del Trecento, con le due costituzioni *Saepe* e *Dispendiosam*, papa Clemente V intervenne a fornire dei chiarimenti sulle clausole semplificatorie (*summarie, de plano, sine strepitu et figura iudicii* ed altre), portando un contributo importante alla legittimazione dei procedimenti sommari, premessa per la loro ulteriore fortissima diffusione.

Nel Cinquecento forme di processo sommario avevano nella prassi preso decisamente il sopravvento sul procedimento ordinario, sia civile che penale: lo testimoniano gli statuti cittadini (ad esempio delle repubbliche di Genova, Lucca e Siena), ma anche le norme processuali dei vari ordinamenti monarchici e di quello ecclesiastico. Procedure sommarie erano generalmente previste in ragione delle qualità personali delle parti (ad esempio mercanti, forestieri, ecclesiastici, soldati, enti, poveri), del valore della causa (quando non superasse una certa somma) o del suo oggetto (ad esempio danneggiamento alle coltivazioni o *danni dati*, restituzioni in integro e moltissimo altro ancora), o ancora della magistratura giudicante. Inoltre il carattere di sommarietà tese a svincolarsi dal ristretto ambito delle formule che per singoli aspetti derogavano all'*ordo*, per collegarsi all'*arbitrium* del

giudice e ampliando così il raggio di applicazione di questo.

I procedimenti sommari potevano essere parzialmente orali, con termini e tempi di conclusione ridottissimi, potevano derogare pesantemente al sistema probatorio ordinario (ad esempio, ritenendo sufficiente un solo teste o il giuramento della parte lesa), prevedere l'utilizzo di presunzioni estranee al diritto comune (come forme di responsabilità oggettiva collettiva), potevano escludere l'appello.

In seno ad ogni particolare ordinamento potevano aversi più tipi di procedimenti sommari o anche sommarissimi, che in diverso modo si allontanavano dalle formalità di diritto civile, naturale e delle genti precisate con scrupolo dai giuristi. Si tratta di un quadro caleidoscopico peraltro solo in piccola parte ad oggi ricostruito dalla storiografia, anche per la laconicità, frammentarietà o assoluta mancanza di documentazione. Sembra altresì che le procedure sommarie andarono spesso anche complicandosi in età moderna e tesero dunque talvolta a riavvicinarsi al processo ordinario. Forse ciò fu dovuto anche agli interessi degli avvocati, poco inclini per ovvi motivi ad apprezzare la celerità delle cause.

Accanto alle forme procedurali sommarie vanno infine ricordati arbitrati e compromessi, a cui frequentemente si ricorse, ancora per tutta l'Età moderna, con il medesimo intento di ovviare alle farraginosità processuali e di ristabilire prontamente la pace sociale. In genere, presso un po' tutti i Comuni, con l'*arbitrato necessario* gli statuti consentivano alle parti di sottrarsi alla giurisdizione ordinaria in una serie prefissata di materie: dalle liti tra parenti a quelle tra artigiani, tra contadini e tra pastori o in cui comparissero indigenti, vedove etc. Il lodo si basava in gran parte su valutazioni equitative e sulla conoscenza diretta dell'ambiente in cui era maturata la lite.

BIBLIOGRAFIA

- A. LATTES, *Studii di diritto statutario, I: Il procedimento sommario o planario negli statuti*, Milano, 1886; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione, VI: Storia della procedura*, Torino, 1900, pp. 114-139; G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, diretta da P. Del Giudice, III.2, Milano, 1925, pp. 327-346; A. MARONGIU, *Tiberio Deciani (1509-1582), lettore di diritto, consulente, criminalista*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 7, 1934, pp. 135-202, 312-387; P. FIORELLI, *Accusa e sistema accusatorio (Diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1, Milano, 1958, pp. 330-334; P. FIORELLI, *Appello (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 2, Milano, 1958, pp. 714-718; P. FIORELLI, *Confessione (diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 8, Milano, 1961, pp. 864-870; M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1974; N. DEL RE, *Prospero Farinacci, giureconsulto romano (1544-1618)*, in *Archivio della Socie-*

tà Romana di Storia Patria, 98, 1975, pp. 135-220; M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it., Torino, 1976; 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, I, Firenze, 1977, pp. 407-429; A. MAZZACANE, *Claro, Giulio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 26, Roma, 1978, pp. 143-145; G.P. MASSETTO, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 45, 1979, pp. 328-503; G. DIURNI, *Pena criminale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 32, Milano, 1982, p. 752 ss.; G. DIURNI, *Pena privata (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 32, Milano, 1982, pp. 741 ss.; F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, 1985; G. ALESSI, *Processo penale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 36, Milano, 1987, pp. 360-400; E. SPAGNESI, *Deciani Tiberio*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, 33, Roma, 1987, pp. 538-542; E. DEZZA, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989; R. CANOSA, *Storia dell'Inquisizione in Italia. Dalla metà del Cinquecento alla fine del Settecento*, I-IV, Roma, 1988-1990; S. ABBIATI-A. AGNOLETTO-M.R. LAZZARI, *La stregoneria. Diavoli, streghe, inquisitori dal Trecento al Settecento*, Milano, 1991; E. DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, 1992; P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, 1994; A. MAZZACANE, *Farinacci, Prospero*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 45, Roma, 1995, pp. 1-5; I. ROSONI, *Quae singula non prosunt collecta iurant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995; M.G. DI RENZO VILLATA, *Egidio Bossi: un criminalista milanese quasi dimenticato*, Milano, 1996; A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Torino, 1996; M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998; A. ERRERA, *Processus in causa fidei. L'evoluzione dei manuali inquisitoriali nei secoli XVI-XVIII e il manuale inedito di un inquisitore perugino*, Bologna, 2000; G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, 2001; M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari, 2002; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002, pp. 253-269; A. MONTI, *Iudicare tamquam Deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano, 2003; M. SEMERARO, *Il tribunale del Santo Ufficio di Oria. Inediti processi di stregoneria per la storia dell'Inquisizione in età moderna*, Milano, 2003; *Tiberio Deciani (1509-1582). Alle origini del pensiero giuridico moderno*, a cura di M. CAVINA, Udine, 2004; M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la «parte generale» di diritto penale*, Milano, 2006; A. DANI, *Il processo per danni dati nello Stato della Chiesa (secoli XVI-XVIII)*, Bologna, 2006; *Penale Giustizia Potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. LACCHÉ-C. LATINI-P. MARCHETTI-M. MECCARELLI, Macerata, 2007; J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris 2009²; E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino 2009; M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I-II, Milano, 2009; *La giustizia dello Stato pontificio in età moderna*, a cura di M.R. DI SIMONE, Roma, 2011.