

ISSN 2255-2707

**Edited by**

*Institute for Social, Political and Legal Studies*  
(Valencia, Spain)

**Honorary Chief Editor**

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

**Chief Editor**

Aniceto Masferrer, University of Valencia

**Assistant Chief Editors**

Wim Decock, University of Leuven  
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

**Editorial Board**

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)  
Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)  
Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra  
M.C. Mirow, Florida International University  
José Miguel Piquer, University of Valencia  
Andrew Simpson, University of Aberdeen

**International Advisory Board**

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

**Citation**

Giovanni Chiodi, “Crimini enorme e tortura ex processu informativo: una violazione dei diritto di difesa dell’imputato?”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 13 (2016), pp. 71-107 (available at <http://www.glossae.eu>)

## **Crimini enormi e tortura *ex processu informativo*: una violazione dei diritto di difesa dell'imputato?**

### **'Enormous' crimes and torture '*ex processu informativo*': A violation of the defendants' rights?**

Giovanni Chiodi  
Università degli Studi di Milano-Bicocca

#### **Riassunto**

Una regola fondamentale del rito inquisitorio, derivata dallo *ius commune*, imponeva che prima della tortura l'inquisito avesse la possibilità di svolgere le sue difese, opponendosi alle testimonianze e agli indizi raccolti contrari. Già nel medioevo, tuttavia, nelle corti cittadine, la regola non era sempre rispettata da parte dei giudici muniti di *arbitrium*. Nel'età moderna, la tortura *ex processu informativo* si consolidò come modo di procedere straordinario contro gli imputati di crimini enormi, riservato ai giudici dei tribunali supremi, come a Napoli, a Milano, a Venezia, a Madrid e in altri stati, dove era spesso esercitata anche dai giudici inferiori. Il saggio discute l'opinione dei giuristi di fronte a questa pratica eversiva del diritto di difesa dell'imputato.

#### **Abstract**

A basic rule of the inquisitorial process, derived from the *ius commune*, was that the accused had the right to carry out his/her defence before the torture, opposing the evidence collected against him/her by the judge. Already in the Middle Ages, however, in the criminal courts of the Italian communes the rule was not always respected by the judges with *arbitrium*. In Modern times, torture *ex processu informativo* established itself as an extra-ordinary power to proceed against those accused of extremely serious crimes, reserved for judges of the supreme courts, such as in Naples, Milan, Venice, Madrid and other states, where it was often exercised even by lower judges. This essay analyses the debates of the jurists, faced with this practice which subverted the defendant's right of defence.

#### **Parole chiave**

Processo inquisitorio; giustizia criminale; tortura *ex processu informativo*, crimini enormi/atroci; diritto di difesa; *ius commune*

#### **Keywords**

Inquisitorial process; criminal justice; torture *ex processu informativo*; enormous/atrocious crimes; right of defence; *ius commune*

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. *Defensio prius est danda*. Le garanzie dell'imputato prima della tortura. 3. Tortura *inaudito reo* per *arbitrium* del podestà o *mandatum principis*. 4. *In enormibus et atrocibus criminibus permittitur iudicibus iura transgredi etiam in procedendo: lo stylus* del Senato di Milano. 5. *Defensio non aufertur, sed potius differtur*: i giuristi del Regno di Napoli. 6. *Iter hispanicum*.

### **1. Introduzione**

Il segreto degli atti processuali dell'inquisizione era una delle caratteristiche fondamentali di questo rito. La raccolta delle prove era compiuta dal giudice e doveva svolgersi nel più stretto riserbo, senza che l'inquisito fosse prima citato e quindi sapesse, vedesse o ascoltasse i testimoni e senza l'assistenza dei suoi difensori. In dottrina circolavano da tempo le ragioni di un simile modo di procedere, che riduceva lo spazio della pubblicità. Si voleva evitare la fuga dell'imputato, ma si temevano anche le pressioni sui testimoni o la loro subornazione<sup>1</sup>. E in certe circostanze si cercava di tutelarli, se non di proteggerli fisicamente

<sup>1</sup> Sulle funzioni del segreto processuale: Carbasse, J.-M., "La place du secret dans l'ancien proces penal", *Secret et justice. Le secret entre éthique et technique?*, Lille, 2000, pp. 207-224; Chiffolleau, J., "«Ecclesia de occultis non iudicat»? L'Église, le Secret et l'occulte du XII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle", *Il Segreto. The Secret. Micrologus*, 14 (2006),

nella loro incolumità o nella loro vita, da imputati potenti e violenti. Il segreto, secondo la comune visione, era ritenuto anche più favorevole all'accertamento della verità, che nell'*inquisitio* era responsabilità del giudice, un soggetto considerato più idoneo delle parti private e dei loro avvocati (sui quali pesava un pregiudizio di *calliditas*) ad indagare e a realizzare il preminente interesse pubblico, secondo una mentalità che si era da tempo instillata nei *doctores* e nei pratici.

Quali erano le principali operazioni che dovevano essere fatte in segreto? Pur con tutti i limiti di ogni generalizzazione, e astraendo dagli *specialia* e dalle particolarità derivanti anche dal tipo di giurisdizione, si può dire che il segreto, nel rito ordinario, copriva sia l'inquisizione generale sia l'inquisizione speciale, fasi durante le quali il giudice prendeva informazioni sul delitto e sul suo autore, attraverso l'esame delle parti offese e dei testimoni. È opportuno far notare che i testimoni venivano fatti deporre senza che l'inquisito fosse stato previamente citato, in base a una consuetudine ampiamente diffusa in vari luoghi in deroga al diritto comune<sup>2</sup>. Nel frattempo il giudice, se disponeva di indizi sufficienti alla cattura e se il reato per il quale si procedeva meritava una pena corporale, poteva far catturare l'imputato. Tutte le operazioni compiute durante l'inquisizione, in particolare le deposizioni testimoniali (e poi gli interrogatori del reo), dovevano essere documentate per iscritto. L'obbligo del segreto si riverberava anche sui documenti che registravano le dichiarazioni testimoniali e l'interrogatorio dell'imputato, cioè le fonti attraverso le quali il reo era poi in grado di regolare la propria difesa. I verbali componenti il fascicolo processuale erano tenuti celati all'inquisito per tutta la durata dell'inquisizione. Tutto ciò che il reo poteva apprendere delle prove raccolte contro di lui o di ciò che era stato detto contro di lui poteva essere comunicato solo dal giudice.

Quando cadeva il segreto? Esiste in effetti, nel rito inquisitorio ordinario, un momento in cui il segreto doveva infrangersi e all'imputato doveva essere consentito di consultare gli atti: di avere copia degli indizi o del processo, come si usava dire. Questa vera e propria cesura non coincideva cronologicamente con la chiamata in giudizio dell'imputato, ma era più avanzata. L'imputato, infatti, doveva attendere il compimento dell'inquisizione e dell'interrogatorio (*examen*, costituito). Un'altra regola elaborata dalla dottrina, inoltre, stabiliva che il giudice non poteva, di regola, sottoporre l'inquisito ai tormenti senza aver prima legittimato le testimonianze e gli indizi raccolti contro di lui, attraverso la c.d. ripetizione dei testimoni, ed aver pubblicato il processo, dando un termine a difesa. Poiché la fase informativa, come si è detto, era considerata un'attività preparatoria per la quale non era ritenuta necessaria la citazione dell'imputato, le testimonianze e gli altri elementi acquisiti contro di lui non lo pregiudicavano se non erano ripetute, una volta effettuata la formale citazione a giudizio. Dopo l'apertura del processo, l'imputato aveva facoltà di chiedere di prendere visione degli atti, di

---

pp. 359-481, trad. it. *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel medioevo*, Bologna, 2010, pp. 110-116.

<sup>2</sup> Tra le moltissime attestazioni della *perversio ordinis* in materia spiccano le seguenti due massime autorità del Trecento: Ubaldi, A., *Solennis repetitio in l. Si vacantia C. de bonis vacantibus lib. X* [C. 10.10.3], in *Tractatus quam plures criminales, nonnullorum illustrium iurisconsultorum...*, apud Lucam Antonium Iuntam, Venetiis, 1567, n. 197, f. 57rv (datata Perugia, novembre 1373), n. 197; Da Saliceto, B., *Ad V. VI. VII. VIII. et IX. lib. Codicis Commentarii*, Lugduni, 1560, ad C. 9.41.18, *de quaestionibus*, l. *De tormentis*, n. 11, f. 413vb. Nel Cinquecento, dello *stylus et consuetudo in civitatibus Lombardiae* fa fede Marcantonio Bianchi, *Tractatus de indiciis homicidii ex proposito commissi et de aliis indiciis homicidii et furti. Ad legem finalem ff. de quaestionibus*, excudebant Godefridus & Marcellus Beringi fratres, Lugduni, 1547, nn. 22-23, pp. 15-16. Si può leggere anche Casoni, F., *Singularia quaestionum criminalium sub proprios titulos digesta, et redacta...*, in *ibid.*, *De indiciis, et tormentis tractatus duo...*, apud Cominum de Tridino Montisferrati, Venetiis, 1557, *Quando, et quomodo accusator probare debet*, Cap. III, f. 103r: *et haec consuetudo examinandi absque citatione rei utilis est in puniendis delinquentibus, quoniam citati, aut fugiunt, aut testes corrumpunt*. Ma si tratta solo di esempi di una linea dottrinale formante *communis opinio*, a sostegno e giustificazione della consuetudine. Sulla necessità della citazione nel processo di diritto comune v. Helmholtz, R.H., "Citations and the Construction of Procedural Law in the Ius Commune", *The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula* (J.W. Cairns and P.J. du Plessis, eds.), Edinburgh, 2010 (repr. 2012), pp. 247-275.

estrarre copia del fascicolo e di approntare le sue difese; in un percorso ordinario, anche con l'assistenza di un difensore tecnico<sup>3</sup>.

## 2. *Defensio prius sit danda. Le garanzie difensive dell'imputato prima della tortura*

Si trattava di una regola processuale basilare del diritto comune europeo. L'apertura del contraddittorio nelle fasi anteriori non era essenziale nel pensiero dei giuristi: ad esempio, finché il giudice si limitava ad interrogare l'inquisito, bastavano gli indizi raccolti in segreto. Prima di passare alla tortura, viceversa, occorreva che le testimonianze raccolte *inaudita altera parte* fossero convalidate e all'imputato era data, quanto meno, la facoltà di avere copia degli indizi<sup>4</sup>.

È opportuno attirare l'attenzione su questa regola, osservando, innanzitutto, che essa non derivava direttamente dai testi romani, ma era stata ricavata dalla dottrina nell'ambito della discussione di una *quaestio ex facto emergens*. Nel Duecento, una *quaestio* con questo tema circolava nelle varie versioni del *tractatus de tormentis*, di cui una sotto il nome di Guido da Suzzara<sup>5</sup> e una nel *Tractatus* di Alberto Gandino<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> L'ordo processuale ordinario qui schematicamente riassunto è comprovato da varie ricerche. Mi limito a ricordarne alcune che riguardano l'Italia in età moderna, e in particolare l'area lombarda e veneta: Massetto, G.P., *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*, Milano, 1985, pp. 268-269 (ripetizione), 272 (difese), 291-301 (tortura), in part. p. 298; Garlati Giugni, L., *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della Pratica Criminale per lo Stato di Milano*, Milano, 1999, pp. 94-95, 188-189 (ripetizione dei testimoni), 190 nt. 311, 204-205 (pubblicazione); Chiodi, G., "Le relazioni pericolose. Lorenzo Priori, il senatore invisibile e gli eccelsi Consigli veneziani", *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII), I. Lorenzo Priori e la sua Pratica Criminale* (G. Chiodi e C. Povolo, eds.), Verona, 2004, pp. VII-CI, in part. pp. LXXV-LXXXI; Massetto, G.P., *Aspetti dell'amministrazione della giustizia in Italia nell'età del Don Chisciotte*, Aguilera Barchet, B. (ed.), *El Derecho en la época del Quijote*, Seminario Internacional, organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales Conde de Aranda..., Navarra, 2006, pp. 119-184; Chiodi, G., "Il giardino dei sentieri che s'incontrano. Processo penale e forme di giustizia nella Terraferma veneta (secoli XVI-XVIII)", *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Milano, 2009, pp. 85-166. Per ulteriori indicazioni, estese anche ad altri territori italiani, si possono consultare i saggi raccolti nel volume Cavina, M., (ed.), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Bologna, 2012.

<sup>4</sup> Sulla tortura è tuttora insuperata l'opera di P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I- II, Milano, 1954, punto di partenza di ogni successivo approfondimento e con una vasta base documentaria che considera *ius civile*, *ius canonicum*, *iura propria*, consuetudini e *stylus*. Sono fondamentali, inoltre, e particolarmente adatte al tema di questo contributo, le riflessioni di Sbric coli, M., "'Tormentum idest torquere mentem'. Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale" (1991), ora in *ibid.*, *Storia del diritto penale e della giustizia*, I, *Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, pp. 111-128. Si segnalano inoltre i numerosi saggi contenuti nei volumi di Durand, B., avec la collaboration de L. Otis-Cour (ed.), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, I-II, Lille, 2002. Sulla tortura *in caput alterius* mi permetto di rinviare a Chiodi, G., "Tortura 'in caput alterius', confessione 'contra alios' e testimonianza del correo nel processo criminale medievale. Nascita e primi sviluppi dei criteri del diritto comune (secoli XII-XIV)" (D. Mantovani, A. Padoa Schioppa, eds.), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia, 2014, pp. 673-728; *ibid.*, "Nel labirinto delle prove legali: la testimonianza del complice nel processo penale d'età moderna", *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 24 (2013), pp. 113-179. Sulla tortura dei testimoni: Garlati, L., "Il 'grande assurdo': la tortura del testimone nelle pratiche d'età moderna", *Acta Histriae* 19.1-2 (2011), pp. 81-104.

<sup>5</sup> Da Suzzara, G. (attr.), *Perutilis et quotidianus tractatus de tormentis, sive de indicij, et tortura...cum additionibus d. Ludovici Bolognini Bononiensis...*, 1483, f. 212, n. 62: *Sed quid de quaestione de facto occurrenti: criminis indicia praecedunt, per quae iudex informatus vult procedere ad tormenta. Dicit reus iudici: 'Domine detis mihi defensionem antequam ponatis me ad tormenta, quia paratus sum incontinenti arguere contra indicia contra me recepta'. Nunquid audiendus est reus et sibi defensio danda antequam torqueatur?* La soluzione affermativa discende da due argomenti: uno per similitudine, dalla norma che concede l'appello contro le sentenze di tortura, e una *a fortiori*, dalla norma che ammette la revocazione della sentenza di condanna dell'imputato confesso sotto tortura e perseverante. Essa viene infine considerata *casus legis*, con riferimento a D. 48.18.18, *de quaestionibus*, l. *Unius § Cogniturum*, nella quale era scritto: *defensionem quocumque tempore postulante reo negari non oportet*.

<sup>6</sup> Gandino, A., *Tractatus de maleficiis, rubr. De quaestionibus et tormentis, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik* (H. Kantorowicz, ed.), Zweiter (letzter Band): *Die Theorie*, Berlin und Leipzig, 1926, § 22, p. 165: *Solutio. Dicatis quod defensio prius sit danda, maxime, quando tale quid allegatur probari, quo probato iste Titius non debet ad tormenta poni. et super hoc ita mihi consuluit Bononie dominus Lambertinus Ramponi. La*

Il principio così enunciato restò fermo, come regola, anche nei secoli successivi<sup>7</sup>. Si possono fare degli esempi. Nel Trecento è importante il contributo specifico di Bartolo<sup>8</sup>, a cui si deve (come si vedrà) anche un ulteriore fondamentale apporto. Ma il secolo è ricco di altre voci: sul versante canonistico, che andrebbe meglio indagato perché il tema presentava intrecci anche con le disposizioni del c. *Qualiter et quando*, si distinse Paolo Liazari<sup>9</sup>. Nella stagione d'oro dei commentatori civilisti, si espressero sul punto anche Alberico da Rosciate<sup>10</sup>, Baldo e Paolo da Castro<sup>11</sup>. Nel Quattrocento il principio è richiamato nella pratica criminale del pavese Giovanni Pietro Ferrari e da Angelo Gambiglioni<sup>12</sup>, il cui trattato ebbe un'imponente diffusione europea: due autorità ricordate, insieme ad altre, in due *consilia* di Bartolomeo Cipolla<sup>13</sup>. La regola fu enunciata anche in un rinomato *consilium* di Alessandro Tartagni<sup>14</sup>. Tra Quattro e Cinquecento essa fu ribadita dalla dottrina meridionale e da quella dell'area centro-settentrionale, che si può leggere nei trattati di Francesco Bruni (1493) e Francesco Casoni

---

soluzione affermativa deriva dalle stesse argomentazioni di cui sopra. Sulla circolazione della *quaestio*: Cortese, E., "Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura", *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, pp. 191-284 e in *ibid.*, *Scritti* (I. Birocchi e U. Petronio, eds.), I, Spoleto 1999, pp. 321-271, p. 238 (p. 231, nt. 99). Per un commento: Vallerani, M., *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005, p. 52; Pennington, K., "Torture and Fear: Enemies of Justice", *Rivista internazionale di diritto comune*, 19 (2008), pp. 203-242 (223-224); *ibid.*, "Torture in the Ius Commune", *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, textes réunis par B. d'Alteroche, F. Demoulin-Auzary, O. Descamps, F. Roumy..., Paris, 2009, pp. 813-838 (826-827).

<sup>7</sup> Per la ricognizione delle fonti principali: Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 237, nt. 108.

<sup>8</sup> Bartolo, *Commentaria in secundam Digesti Novi partem...*, Lugduni, 1547, ad D. 48.18.22, *de quaestionibus*, l. *Qui sine*, n. 8, f. 202rb: *Quero: utrum de indiciis debeat fieri copia parti? Respondeo quod sic. Nam si super his debet disputari, merito debet fieri copia parti, ut l. Unius § cogniturum s.e. (D. 48.18.18.9)*, con un rinvio al Comm. ad D. 48.1.12, *de publicis iudiciis*, l. *Custodias*, nel quale egli ammette gli avvocati alla disputa sugli indizi prima della tortura: n. 1, f. 155va: *Breviter veritas est ista et ita observat communis consuetudo, quod examinationi reorum, hoc est disputationi an sint examinandi et torquendi, bene intersunt advocati: ita intelligitur l. Si postulaverit § Questioni [D. 48.5.28(27)]. Sed ipsi questioni et examinationi non debent interesse ....* La loro assenza, tuttavia, non viziava il processo né la sentenza (n. 2). V. anche Comm. ad D. 48.5.34(33), *ad legem Iuliam de adulterio et stupro*, l. *Si quis adulterium*, n. 1, f. 177rb.

<sup>9</sup> Il commento dell'allievo di Giovanni d'Andrea a X. 3.16.1, *de deposito*, c. *Gravis*, sarà oggetto di frequenti richiami in dottrina.

<sup>10</sup> Il giurista bergamasco si limita a citare la *quaestio* del *De tormentis: In secundam ff. Novi partem Commentarii...*, Venetiis, 1585, ad D. 48.18.18, *de quaestionibus*, l. *Unius § Cognituum*, n. 3, f. 198vb.

<sup>11</sup> Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in primum, secundum & tertium Codicis lib. ...*, Lugduni, 1585, ad C. 2.1.2, *de edendo*, l. *Is apud*, n. 2, f. 95va; Paolo da Castro, *In primam Codicis partem Commentaria*, Lugduni, 1583, ad C. 2.1.2, n. 5, f. 38va.

<sup>12</sup> Gambiglioni, A., *De maleficiis, cum additionibus* D. Augustini Ariminensis, D. Hieronymi Chuchalon, et D. Bernardini de Landriano, apud haeredes Iacobi Iuntae, Lugduni, 1555, ver. *quod fama publica praecedente*, n. 37, f. 233: *Item advertas quod non sufficit, quod indicia praecedant et nota sint iudici, nisi detur copia reo et quod contradicat, alias ad torturam poni non potest et etiam detur copia advocato suo*. Le autorità citate sono i commenti di Bartolo, Angelo Ubaldi e Giovanni da Imola alla l. *Custodias*. Per il Quattrocento è da segnalare anche l'imponente commentario di Mariano Sozzini il Vecchio a X. 5.1.24, *de accusationibus, inquisitionibus et denuntiationibus*, c. *Qualiter et quando*, che tratta diffusamente (siamo negli anni tra 1436-1437 e 1442) di tutte le questioni processuali riguardanti il rito inquisitorio.

<sup>13</sup> Reso il primo, cons. 64, in relazione ad una causa pendente dinnanzi al podestà di Asolo ed il secondo, cons. 65, per una causa presso il rettore di Verona: in quest'ultimo, si invocano anche la pratica e lo *stylus* padovani (B. Cipolla, *Consilia criminalia...*, ad signum iurisconsulti, Venetiis, 1575, ff. 236r-238v). Per altre notizie: Di Renzo Villata, M.G., "Bartolomeo Cipolla criminalista. Un itinerario alla ricerca di un sistema", *Bartolomeo Cipolla: un giurista veronese del Quattrocento tra cattedra, foro e luoghi del potere*, a cura di G. Rossi, Cedam, Padova 2009, pp. 1-68, 49-51 per il cons. 65.

<sup>14</sup> Tartagni, A., *Consiliorum seu responsorum...*, *liber primus...*, apud haeredes Alexandri Paganini, Venetiis, 1610, cons. LXV, *Habita super contentis*, f. 78rv. Il giurista imolese dà particolare risalto al pensiero di Paolo Liazari in materia.

(1557)<sup>15</sup>. Nel tardo Cinquecento la tradizione confluisce nella *Praxis et theorica criminalis* di Prospero Farinacci<sup>16</sup>, oltre che nelle pratiche criminali.

In molte città, inoltre, la prospettiva del diritto comune, lungi dall'essere considerata secondaria, venne seguita negli statuti cittadini<sup>17</sup>.

I giuristi, tanto i professori quanto i giudici, argomentando dai testi di *ius commune*, sembrano dunque essere riusciti ad erigere un limite all'*arbitrium* del giudice. Spogliare l'inquisito della facoltà di prendere visione dei risultati dell'inquisizione speciale prima della tortura era apparso intollerabile, mentre diversamente si pensava per altre violazioni dell'*ordo iuris* affermatesi nella prassi, riguardo ad altri momenti del processo, e per altre sospensioni previste dalla stesse leggi romane. Così il protrarsi del segreto circa il contenuto delle prove raccolte durante l'inquisizione speciale fino al termine del processo offensivo, e quindi anche prima, durante e dopo il costituito del reo, già nel Trecento non era apparsa una pratica irragionevole<sup>18</sup>. Il diritto di difesa non riceveva dunque un rispetto pieno, libero da qualsiasi eccezione. Prima della tortura, viceversa, il segreto doveva cadere e aprirsi lo spazio per la difesa. Anche perché, come ora vedremo, la difesa era da considerarsi un diritto naturale dell'imputato.

### 3. Tortura *inaudito reo per arbitrium* del podestà o *mandatum principis*

Si deve tuttavia constatare che già nella prassi dell'età comunale si era affermata una forte tendenza contraria all'apertura del contraddittorio e favorevole invece a sottoporre il reo ai tormenti senza prima concedergli le difese, privandolo così della possibilità di opporsi agli indizi raccolti contro di lui dal giudice.

Per giustificare la tortura anche in mancanza di indizi, o comunque senza la preliminare concessione delle difese, i podestà fecero leva sul conferimento dell'*arbitrium*.

In linea di principio, tuttavia, i più autorevoli giuristi del Trecento si erano dichiarati contrari ad interpretare l'*arbitrium* in modo così esteso, fondando il diritto di difesa non solo sullo *ius civile* ma anche sullo *ius naturale* e asserendo che la concessione dell'*arbitrium*, anche se pieno e libero, non autorizzava il giudice a trasgredire i principi del diritto naturale e delle genti.

L'*iter* dottrinale è stato ricostruito da Ennio Cortese, che ha giustamente sottolineato l'apporto determinante del diritto canonico e della canonistica. Occorre infatti risalire al pensiero di Giovanni d'Andrea, che nella glossa ordinaria alle Clementine (1326) aveva tratto argomento dalle decretali *Saepe* (1312-1314) e *Pastoralis* (1314), pilastri del rito sommario, per dare una lettura circoscritta dei poteri del podestà, risolvendo in tal modo la questione discussa tra i legisti: le norme che il giudice poteva non osservare erano quelle ordinarie ma non quelle probatorie, riguardanti l'accertamento della verità<sup>19</sup>. Era dunque la *cognitio veritatis* il valore supremo da salvaguardare, secondo questa linea interpretativa<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Bruni, F., *Tractatus de indiciis, et tortura...*, apud Gulil. Rovillium, Lugduni, 1553, *quaestio quinta secundae partis*, pp. 97-98, nn. 12-13; nn. 49-51, pp. 119-121. F. Casoni, *De indiciis et tormentis tractatus duo...*, Venetiis, 1557, *Tractatus de tormentis*, cap. IV, *De non torquendo, nisi publicato processu et exhibita copia indiciorum et de errore iudicum*, f. 69rv. Per la penalistica meridionale, v. *infra*, § 5.

<sup>16</sup> Farinacci, P., *Praxis et theorica criminalis, Partis primae tomus secundus...*, sumptibus Horatii Cardon, Lugduni, 1606, lib. II, *De indiciis et tortura*, tit. V, q. XXXIX, pp. 207 ss. e *ibid.*, n. 30, p. 213, un ragguaglio sui luoghi in cui la tortura *ex processu informativo* vigeva per consuetudine.

<sup>17</sup> Vedremo in seguito qualche esempio, relativo a città lombarde. Manca una ricerca completa sulle tendenze dello *ius proprium* in Italia su questo tema.

<sup>18</sup> *Supra*, nt. 2.

<sup>19</sup> D'Andrea, G., gl. ad Clem. 5.11.2, *de verborum significatione*, c. *Saepe*, v. *defensione legitima: Et facit haec litera, et finis istius secundae partis et iura praedicta ad quaestionem legistarum, de potestate qui habet*

Era intervenuto quindi Bartolo il quale, innanzitutto, nel commento (1355) alla costituzione *Ad reprimendum* di Enrico VII (1313), in dialettica con Giovanni d'Andrea, riguardo ai processi condotti con rito sommario, aveva sostenuto anch'egli la tesi dell'inderogabilità delle formalità imposte dai sistemi superiori (*ius gentium* e *ius naturale*), superando in tal modo altre impostazioni<sup>21</sup>. Il giudice avrebbe potuto derogare solo ai principi dello *ius civile*, ma non a quelli dello *ius gentium* e *naturale*, che comprendevano il diritto di difesa: la pubblicazione delle testimonianze risultava pertanto una formalità indispensabile e indisponibile<sup>22</sup>.

In altra sede, con riferimento specifico all'interpretazione dell'*arbitrium* conferito ai podestà, Bartolo esclude categoricamente che i funzionari comunali potessero negare le difese<sup>23</sup>. Il podestà che aveva il libero *arbitrium* poteva quindi omettere una solennità di diritto civile, ma non calpestare il diritto naturale.

---

*arbitrium, an teneatur iustitiam partis servare, vel possit illam contra iura et iustitiam condemnare et voluntate uti. Et tenent, quod iustitia et legitima partis defensio non tollitur per dationem arbitrii ... et optime probat constitutio Clem. supra de re iud. Pastoralis § penult. in fin. (Clem. 2.11.2). Et si dicas arbitrium, ab eo qui potuit concessum, debet aliquid operari. Respondetur, quod ad solennitates quae figuram iudicii respiciunt, non tenetur, ut hic. Unde nota, quod de iis que in iudicio aguntur, quaedam sunt acta causae vel litis, quaedam iudicii. Citationes, satisfactiones et similia sunt acta iudicii ... Verba igitur, sine figura iudicii, licet tollant aliqua ex iis quae ordinant iudicium, non tamen illa, quae instruunt et decidunt causam. Non est ergo mirum si probationes et legitimas defensiones talis iudex admittit. Nil igitur talis iudex omittit per quod impediatur vel occultetur cognitio veritatis, ut sequitur et per singula discernere potes, Illa vero quae solennitatem respiciunt, sive sint actus, qui respiciunt iudicem, sive partem utramque vel alteram, remittuntur...*

<sup>20</sup> Sul conflitto che oppose Enrico VII e Roberto d'Angiò, sull'intervento di Clemente V e sui contributi di Giovanni d'Andrea e Bartolo v., ex multis, Pennington, K., *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-London, 1993, pp. 185-201; *ibid.*, "Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the *Ordo iudiciarius*", *Rivista internazionale di diritto comune*, 9 (1998), pp. 9-47 (37-39); Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 241; Meccarelli, M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, pp. 121-123; Paz Alonso Romero, M., "El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla", *Anuario de la Facultad de Derecho-Universidad Autónoma de Madrid*, 5 (2001), pp. 23-54 (40-44); Condorelli, O., "Ius e lex nel sistema del diritto comune (secoli XIV-XV)", A. Fidora - M. Lutz Bachmann - A. Wagner, Frommann-Holzboog (eds.), *Lex und Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit*, Stuttgart (Bad Cannstatt), 2010, pp. 27-88, in part. 53-57; Sarti, N., "Il rito sommario nell'esperienza del diritto comune: un processo non solo "breve", *Il processo breve. L'aspirazione alla brevità del processo penale fra storia e attualità* (M. Cavina, ed.), Bologna, 2012, pp. 11-21.

<sup>21</sup> Come quella di Dino del Mugello, che richiamava solo lo *ius commune*: Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 241 nt. 115, add. l. *Hodie, de poenis* (D. 48.19.13).

<sup>22</sup> Da Sassoferrato, B., *Consilia, quaestiones et tractatus...*, t. X, Venetiis, 1596, *Tractatus super constitutione extravaganti Ad reprimendum, v. et figura*, n. 15, f. 99va: *Sed an requiretur publicatio testium? Gl. in l. Si quando C. de testi. (C. 4.20.19) dicit quod per Danie. inductum est quod examinatio fiat secreta, ut legitur in lib. Dani. xiii. c.: hoc est igitur de iure naturali seu divino. Ex hoc sequitur quod debeat publicatio fieri alias aufertur parti ius defensionis. Si enim non publicarentur non possent impugnari testes et eorum dicta. Sed auferre defensionem repugnat iuri naturali ut dictum est.*

<sup>23</sup> Da Sassoferrato, B., *Commentaria in primam Digesti Novi...*, excudebat Petrus Fradin, Lugduni, 1555, ad D. 39.5.7, *de donationibus*, l. *Filiusfamilias*, nel quale solleva la questione dei limiti dell'*arbitrium* concesso al podestà ai nn. 2-6. Ai nostri fini rileva, in particolare, quanto affermato al n. 4, f. 68rb: *Quero: quid si est dictum, quod potestas nulla iuris solennitatem tenetur observare? Quid ista verba importent? Respondeo: tollitur omnis solennitas de iure civili, ea vero que sunt de iure naturali vel gentium remanent. Unde cum de iure naturali vel divino 'In ore duorum vel trium stet omne verbum' sufficet de maleficio constare per duos testes ... Sed an tunc reo poterit auferri defensio? Certe non, cum defensio sit de iure gentium, ut l. Ut vim de iusti. et iu. (D. 1.1.3), no. in l. Pactum s. de pac. (D. 2.14.46) in glo. magna, extra de re. iudic. c. Pastoralis § Ceterum in Cle. (Clem. 2.11.2). Item an eius vigore poterit testes examinare parte absente? Dico quod non, quia hoc esset auferre copiam defensionis.* Bartolo considerava invece ammissibile la ricezione dei testimoni senza giuramento e nei giorni festivi; proponeva inoltre un'ampia distinzione sull'ammissibilità dei testimoni inabili. Cf. Natalini, C., "«Periculis obviare et scandala remove». Note sul processo medievale tra diritto e potere" [2009], in Ead., «*Bonus iudex*». *Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna*, Napoli, 2016.

Un altro intervento sul tema è in Bartolo, *Commentaria in primam Infortiati partem...*, excudebat Petrus Fradin, Lugduni, 1555, ad D. 29.1.1, *de testamento militis*, l. *Militibus*, n. 1, f. 174ra, dove egli solleva la seguente *pulchra quaestio*: lo statuto di Assisi dispone che nei malefici si possa pervenire alla condanna *non obstante ulla iuris*

A Bartolo si deve anche un *consilium* specifico in materia di tortura, in seguito oggetto di frequente impiego, nel quale egli allegò un altro argomento in grado di neutralizzare l'*arbitrium* in materia di consegna della copia degli indizi prima della tortura: la decretale *Licet del Liber Extra*<sup>24</sup>.

Un ulteriore passaggio fondamentale dell'itinerario dottrinale di diritto comune riguarda i poteri del principe, che la dottrina medievale ritenne soggetto al diritto naturale. Nemmeno re e imperatori, di conseguenza, avrebbero potuto negare le difese in una causa criminale basandosi esclusivamente sulla loro *plenitudo potestatis*. Il principio fu enunciato da Andrea da Isernia<sup>25</sup> e, ancora una volta, da Bartolo<sup>26</sup>; lo si legge anche in Baldo<sup>27</sup> e fu ripreso con particolare vigore dalla penalistica napoletana, che peraltro dovette scendere a compromessi con lo *ius regni*, in cui abbondavano le c.d. lettere arbitrarie, che ammettevano la liceità della tortura irrogata senza difese in molte ipotesi di reato. Se ne tratterà in seguito.

Nella pratica delle corti cittadine, tuttavia, malgrado la levata di scudi della dottrina, i giudici aspiravano molto spesso a superare i limiti dell'*arbitrium*. Lo si può constatare innanzitutto dal numero dei *consilia* che denunciano gli abusi dei podestà.

Tra i principi più frequentemente violati, al punto da moltiplicare le occasioni di elaborare appositi *consilia*, vi era quello della tortura irrogata senza legittimi indizi precedenti e senza aver prima consentito alla parte di opporsi, esaminando la copia degli indizi. Le due situazioni si presentavano quasi sempre collegate, pur avendo una loro autonomia: quand'anche, infatti, il podestà avesse proceduto sulla base di indizi sufficienti, la mancata instaurazione del contraddittorio con l'inquisito rendeva nullo il processo.

---

*solemnitate, dummodo constet de maleficio*. Secondo il giurista marchigiano occorre intendere *dummodo parti defensio non auferatur, quia defensio est de iure naturali*.

<sup>24</sup> Da Sassoferrato, B., *Consilia, quaestiones et tractatus...*, *Secundum volumen consiliorum*, cons. 95, *Quaestio talis est*, n. 2, f. 71ra: *Super tertio, quod reperitur hunc positum in tormentis ante publicationem testium, dico quod fieri non debuit talibus rationibus. Primo, quia iudex debuit interloqui hominem esse torquendum ex dictis testibus, sed de consuetudine non servatur propter arbitria quae dantur, ut ff. de appel. reci. l. ii. (D. 49.5.2) no. in glo. ibi posita. Fortior ratio forte est, quia iudex debuit partibus assignare terminum ad reprobandum testes, ita quod ex dictis testium reprobatis non ponitur quis in tormentis, ut ext. de proba. c. Licet (X. 2.19.9)*... Nella fattispecie, un podestà aveva sottoposto una persona ai tormenti prima della pubblicazione delle testimonianze: costui aveva confessato e ratificato la confessione, e perciò era stato condannato. Su questo *consilium*: Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 239; *ibid.*, "Casi di giustizia sommaria...", p. 413. Sull'apporto del grande giurista marchigiano alla costruzione del sistema dell'*utrumque ius* v. ora il documentatissimo saggio di Condorelli, O., "Bartolo e il diritto canonico", *Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società*. Atti del L Convegno storico internazionale, Todi-Perugia, 13-16 ottobre 2013, Spoleto, 2014, pp. 474-557. Sull'attività di *consiliator* in materia criminale v. anche le riflessioni di M.G. di Renzo Villata, "Bartolo consulente nel 'penale': un'*auctoritas* in-discussa?", *Bartolo da Sassoferrato nella cultura europea tra Medioevo e Rinascimento* (V. Crescenzi e G. Rossi, eds.), Sassoferrato, 2015, pp. 25-62.

<sup>25</sup> Da Isernia, A., *Comm. ad Lib. Const. 1.53.3, de inquisitionibus faciendis, c. Item dira et dura, Constitutiones Regni utriusque Siciliae, glossis ordinariis, commentariisque Andreae de Isernia, ac Bartholomaei Capuani...*, apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni, 1568, pp. 78-79: *Ex hoc bene statuitur, ut semper detur copia defensionum, quia defensio est de iure naturali... naturalia enim princeps tollere non potest... Idem etiam de iure divino... quod similiter princeps tollere non potest... et ita est defensio in iudicio, sicut in praelio, quia in iudicio pugnatur et certamen est...* V. anche *ibid.*, *Commentaria in usus et consuetudines feudorum*, typis Wecheliani, sumptibus Clementis Schleichii et Petri de Zetter, Francofurti, 1629, *Comm. ad Libri Feudorum*, 2.56, *quae sint regalia, v. bona committentium crimen lesae maiestatis*, nn. 87-88, p. 793. Il contributo del grande giurista meridionale è già stato segnalato da Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 239.

<sup>26</sup> Da Sassoferrato, B., *Consilia, quaestiones et tractatus...*, *Tractatus super constitutione extravaganti Ad reprimendum*, v. *videbitur*, nn. 8-10, f. 100va (Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 241).

<sup>27</sup> Baldo degli Ubaldi, *In primam Digesti Veteris partem...*, Lugduni, 1585, ad D. 2.2.3.3, *quod quisque iuris in alterum statuerit*, l. *Si quis iniquum* § *Si is pro quo*, n. 2, f. 88vb: *et sic no. quod princeps potest de plenitudine potestatis auferre alicui defensionem, et hoc in causa civili et pecuniaria: secus in causa criminali, vel causa status, ut extra de re. iudi. c. Pastoralis in cle. (Clem. 2.11.2)*.



Il procedimento sommario, come si ricava dalla casistica, seguiva generalmente un copione sperimentato: il podestà sottoponeva immediatamente a tortura l'inquisito, sulla base degli indizi raccolti durante il processo informativo, che si era svolto come di consueto *inaudita altera parte*, senza concedergli (o negandogli) le difese, privandolo cioè della facoltà di contestare gli indizi a suo carico e di proporre eventualmente delle prove a discarico. In tal modo, il podestà riusciva spesso a giungere ad una confessione, sulla cui base emetteva una sentenza di condanna.

Con riferimento a tale situazione, a fare da autorevole precedente dottrinale contro la deriva del diritto comune fu soprattutto, anche se non esclusivamente, una corposa serie di pareri resi da Ippolito Marsili, con riferimento alla corte del podestà di Bologna.

Marsili è un rappresentante chiave della linea dottrinale che tentò di opporsi a una pratica iniqua. I suoi interventi più significativi sono tutti nel segno del rispetto delle regole dello *ius civile* e compongono un *dossier* consistente a favore dei diritti della difesa dell'inquisito. Il commento alla l. *In criminibus* del titolo *de quaestionibus* del *Digestum Novum* (D. 48.18.1) è chiaro<sup>28</sup>. La regola viene ribadita anche nella *Averolda*, al § *Nunc videndum*<sup>29</sup>, dove egli sostiene inoltre che il giudice è obbligato a fornire la copia degli indizi d'ufficio, se il reo non è istruito di cose criminali<sup>30</sup>.

In realtà, nella pratica criminale bolognese del primo Cinquecento le cose andavano ben diversamente, come si può notare dal numero di pareri dati da Marsigli in difesa di inquisiti, i quali erano stati torturati dal podestà (ed avevano confessato) senza aver prima ricevuto la copia degli indizi<sup>31</sup>.

Le deviazioni dall'*ordo* erano generalmente più di una: oltre alla mancata apertura del contraddittorio sugli indizi a tortura, si profilavano frequentemente altri vizi del processo, come l'impiego di testimoni inabili al fine di provare gli indizi necessari per procedere ai tormenti oppure il rilievo dato ad indizi che la dottrina non stimava sufficienti alla tortura, se presi isolatamente (ad esempio, la sola *mala fama* dell'inquisito).

Spesso la condotta illegale di alcuni podestà era violentemente disapprovata dal Marsili consulente. Di frequente, alla non giustificata deroga dell'*ordo iuris communis* si aggiungeva la trasgressione di normative statutarie non prive di una funzione garantistica nei confronti dell'imputato, come quelle adottate dagli Statuti di Bologna del 1454<sup>32</sup>. Un abile avvocato poteva quindi attaccare su più fronti eventuali confessioni estorte in maniera troppo sbrigativa.

<sup>28</sup> Marsili, I., *Grimana... Elegans et accuratus rubricae de quaestionibus in Digesto Novo commentarius, in almo Bononiensi Gymnasio solenniter declamatus, et summo artificio atque luculento apparatu ad postremam Autoris recognitionem elaboratus...*, Lugduni, 1538, Comm. ad D. 48.18.1 pr., *de quaestionibus*, l. *In criminibus*, f. 2 ss. In questa sede, dopo aver enumerato nove presupposti della tortura giudiziaria, al n. 14, f. 3rb, conclude: *confessio facta per reum in tortura legitimis indiciis non precedentibus et non data copia ipsorum indiciorum cum termino ad illa purganda et cum aliis requisitis, ut dixi supra, est nulla et nullius valoris etiam si sit ratificata ad banchum iuris* (con molte citazioni di supporto, anche di *consilia*). Per la cospicua produzione del maestro bolognese v. Pallotti, L., "Marsili, Ippolito", *Dizionario biografico degli italiani*, 70, Roma, 2008, pp. 764-766.

<sup>29</sup> Marsili, I., *Practica criminalis... Averolda nuncupata, iudicibus, caeterisque in foro versantibus, mirum in modum utilis, ac necessaria...*, apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae, 1581, § *Nunc videndum*, n. 1, p. 93: si citano tra gli altri prima di tutti Gambiglioni e poi, a ritroso, Gandino, Bartolo, Baldo, Paolo Liazari, Alessandro Tartagni cons. 65, Bartolomeo Cipolla cons. 65 e s., Bruni. V. già Marsili, *Grimana...*, Comm. ad D. 48.18.1 pr., *de quaestionibus*, l. *In criminibus*, n. 5, f. 2v, con le stesse citazioni.

<sup>30</sup> *Ibid.*, nn. 6-20.

<sup>31</sup> Marsili, I., *Consilia...*, ad signum Seminantis, Venetiis, 1573, cons. VIII, pp. 61-73, 12 gennaio 1502: furto, Giovanni Francesco de Barberiis; cons. XII, pp. 109-116: 1 luglio 1506, furto, Zanotus de Turino e Pietro Ispano; cons. XV, pp. 127-137, furto, Ludovicus de Parisiis; cons. LII, pp. 420-432, falsa moneta (contro il podestà Thoma Feracii de Brixia); cons. CXX, pp. 823-829, 25 novembre 1525, falso.

<sup>32</sup> *Statuta criminalia communis Bononiae ab originali in Bononiensi archivio publico existente sumpta...*, Bononiae, 1525, rubr. *De tondolo et tormento*, f. 15r: *Et data copia parti si eam per se vel per alium petierit, ad quam petendam quilibet admittatur etiam si eius non intersit et termino assignato petenti ad accipiendum copiam*

D'altra parte, è bene aggiungere che neanche Marsili intendeva opporsi del tutto alla prassi dei procedimenti sommari. Come già notato da Ennio Cortese, nella scienza giuridica il richiamo all'equità serviva soltanto a sottrarre *certe* categorie di persone e *certe* categorie di reati a questa forma spiccia di giustizia<sup>33</sup>. In particolare, colui che godeva di buona reputazione, quand'anche povero, meglio ancora se nobile, non poteva essere sottoposto ai tormenti senza aver avuto prima, quanto meno, l'opportunità di opporsi alla relativa decisione.

La tortura irrogata *ex processu informativo*, invece, era considerata lecita anche da Marsili se diretta contro grandi delinquenti famosi oppure contro imputati di crimini enormi. Si trattava di un modo di procedere *iuris ordine non servato* di origine medievale, che si estendeva con singolare ampiezza e vaghezza di contorni nella repressione dei crimini enormi o atroci<sup>34</sup>, per i quali valevano numerosi altri *specialia*<sup>35</sup>. Questa eccezione, applicazione in campo processuale del principio *in atrocissimis licet iura transgredi*, ci interessa qui perché riduceva l'ambito di funzionamento delle regole in materia di tormenti, consentendo al giudice di torturare il reo senza aver prima concesso le difese, costruendo un processo tutto "contro il reo", nel quale "la più che falsa «neutralità» del processo ordinario è qui addirittura negata".

Da dove poteva derivare un simile potere? Abbiamo già visto che, in termini generali, la dottrina negava che un *arbitrium* più o meno largamente concesso da fonti diverse dal diritto comune (statuti, diritto regio) potesse legittimare il ricorso alla tortura senza precedente contraddittorio con l'inquisito o, peggio (le due situazioni, pur essendo diverse, erano correlate), senza necessità di indizi sufficienti. A tale orientamento, che abbiamo visto supportato dal pensiero canonistico e dei primi commentatori, se ne affiancò un altro, meno rigoroso e assai più duttile. Nella fattispecie veniva in soccorso il principio secondo cui, per usare le parole di Marsili, *in criminibus enormibus ... cessant solemnitates iuris*<sup>36</sup>, sulla cui base il giudice era autorizzato a trasgredire le *leges*, in applicazione di una massima che la dottrina attribuiva comunemente a Innocenzo IV<sup>37</sup>.

Colpisce, tuttavia, il fatto che Marsili, nel caso specifico, ammettesse la liceità della violazione del diritto comune in materia di tortura contro imputati di crimini enormi (o atroci) senza ulteriori specificazioni. Altre regole dell'*ordo iuris* in materia di tortura, infatti, erano state da lui medesimo dichiarate inderogabili anche nella repressione di crimini enormi. Gli indizi a tortura, ad esempio, secondo Marsili, erano assolutamente necessari anche nei delitti di

---

*dictorum iudiciorum et opponendum: qui terminus minor numero trium dierum esse non possit. Et audita ipsius defensione si qua facere voluerit per se vel per alium.*

<sup>33</sup> Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 246.

<sup>34</sup> Sulla categoria dei crimini enormi (di matrice canonistica) e sugli effetti processuali dell'*enormitas*, in termini di aumento dell'*arbitrium* del giudice e di flessibilità del *modus procedendi* v. le importanti riflessioni di Théry, J., "Atrocitas/enormitas. Pour une histoire de la catégorie d' "enormité" ou "crime énorme" du Moyen Âge à l'époque moderne", *Clio@Themis*, 4 (2011). Cf. anche Chiffolleau, *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza*, pp. 63-72, 110-116.

<sup>35</sup> Sui quali, efficacemente, Lacché, L., "«Ordo non servatus». Anomalie processuali, giustizia militare e «specialia» in antico regime", *Studi storici*, 2 (1988), pp. 361-384 e qui a p. 381 le frasi virgolettate nel testo. Per un importante caso di deroga alle regole probatorie v. i saggi sulla testimonianza del complice indicati *supra*, nt. 4. Sulla dialettica *ordinarium-extraordinarium* nel processo penale sono da tenere presenti le riflessioni di M. Meccarelli, "Le categorie dottrinali della procedura e l'effettività della giustizia penale nel tardo medioevo", *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge* (sous la direction de J. Chiffolleau, C. Gauvard, A. Zorzi), Roma, 2007, pp. 573-594; *ibid.*, "Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico-giuridica", *Quaderni storici*, 131/2 (2009), pp. 493-521; *ibid.*, "Dimensions of Justice and Ordering Factors in Criminal Law from the Middle Ages till Juridical Modernity", *From the Judge's Arbitrium to the Legality Principle. Legislation as a Source of Law in Criminal Trials* (G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki, eds.), Berlin, 2013, pp. 49-67. Per altre considerazioni, fondate sulle ricerche effettuate insieme a Claudio Povolo sulle forme di giustizia in un rilevante contesto istituzionale dell'età moderna (la Repubblica di Venezia), mi permetto di rinviare a Chiodi, "Il giardino dei sentieri che s'incontrano".

<sup>36</sup> Marsili, *Grimana...*, Comm. ad D. 48.18.1 pr., *de quaestionibus*, l. *In criminibus*, n. 23, f. 3vb.

<sup>37</sup> *Ibid.* nn. 21-23, f. 3vb. Innocenzo IV, *In quinque libros Decretalium apparatus seu commentaria...*, apud Carolum Pesnot, Lugduni, 1578, Comm. ad X. 1.2.1, *de constitutionibus*, c. *Canonum statuta*, nn. 1-2.

questa categoria<sup>38</sup>. Non per niente nel sing. 455, il giurista bolognese aveva formulato una precisa accusa contro i giudici, inferiori e superiori, del suo tempo, che violavano o lasciano violare impunemente questa regola, indipendentemente dall'atrocità del crimine<sup>39</sup>. La massima *in atrocissimis licet iura transgredi* in materia processuale non era quindi assoluta, ma adattabile alle circostanze e soggetta ad un uso flessibile. Ciò spiega perché non tutti i giuristi concordarono con la lettura di Marsili, come emerge, ad esempio, dal contributo di un celebrato giurista milanese come Egidio Bossi.

#### 4. *In enormibus et atrocibus criminibus permittitur iudicibus iura transgredi etiam in procedendo: lo stylus del Senato di Milano*

La persistenza di pratiche eversive del diritto comune in materia di pubblicazione del processo e di concessione delle difese prima della tortura si riscontra anche nell'esperienza del ducato di Milano. La violazione delle regole dell'*ordo* circa la trasmissione degli indizi prima della tortura e l'indebito protrarsi della segretezza sono attestate nel primo Quattrocento da Giovanni Pietro Ferrari, in un breve cenno di disapprovazione: *licet hoc male observent isti moderni latruncultores*<sup>40</sup>. Anche Lancillotto Corradi è una spia in tal senso: egli faceva espresso riferimento a Marsili per sostenere che il giudice avrebbe sempre dovuto dare la copia degli indizi prima della tortura, se richiesta, o anche d'ufficio qualora l'imputato fosse persona non istruita; ma ammetteva limitazioni al principio, tra cui la notorietà del crimine<sup>41</sup>. Sono fonti, queste, che non ci danno significative notizie sui modi straordinari di procedere.

Il problema della tortura *ex processu informativum*, al contrario, fu affrontato in modo decisamente più approfondito da Egidio Bossi<sup>42</sup>. Quanto al rapporto tra *arbitrium* e difesa, egli era in astratto favorevole, come altri, a spezzare ogni possibile tentativo di coprire con tale facoltà eccezioni alla procedura. Il senatore milanese dichiarava infatti di ritenere giusta la

<sup>38</sup>Marsili, *Practica criminalis*, § *Diligenter*, nn. 175-176, pp. 192-193, argomentando da ciò che era ritenuto in dottrina a proposito del *crimen lesae maiestatis* (Glossa, Cino, Baldo e Saliceto ad C. 9.8.3, l. *Si quis alicui, ad l. Iuliam maiestatis*; Gambiglioni, v. *Et hai tradito la tua patria*; Bruni): *Et patet etiam quod illud quod supra dixi quod propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi habet locum in puniendo quando constat reum esse verum delinquentem, secus autem in procedendo, quia in processu nondum vere scitur an accusatus vel inquisitus sit verus delinquens necne. Tene menti, quia non mentior. Hec consideratio mea nova fecit alias mihi magnum honorem in civitate Mediolani coram capitaneo iustitie in quedam causa false monete in qua oretenus allegavi et postea in scriptis consului ut voti compotem facere illum capitaneum iustitie et eius vicarium coram quibus agitabatur illa causa. Marsili aggiunge un altro limite. Il principio secondo cui è lecito violare le leggi e gli statuti nei crimini enormi vale solo per i magistrati superiori e non per gli inferiori, benché questi ultimi spesso usurpino un potere che non compete loro: *tene menti praedicta, quia in hoc multi iudices errant credentes sibi licere transgredi leges, statuta, et consuetudines et c.* (p. 193). Sul punto v. anche il sing. 244 (con altri rimandi dottrinali sul principio *propter enormitatem delicti licitum est iura, statuta et consuetudines transgredi*). Al giurista bolognese si riferirà espressamente Tommaso Grammatico (voto 34, n. 3), per sostenere che l'adagio *in enormibus licet iura transgredi* si applica solo *in puniendo* e non *in procedendo*.*

<sup>39</sup> Marsili, *Singularia septingenta, tam vetera, nova, quam recentissima...*, apud Dominicum Liliam, Venetiis, 1559, sing. CCCCLV, f. 124va: *Tene menti rogo predictam doctrinam, quia modernis temporibus ut plurimum iudices velo levato torquent homines sine indicibus, et velle suum subrogant loco indiciorum, quod est durum et iniquissimum, tamen tolleratur a superioribus, immemores quod lento gradu divina procedit ira, non tamen ipse Deus obliviscitur iniquitatum iniquorum iudicum et c.*

<sup>40</sup> Ferrari, G.P., *Practica aurea...*, apud Gervinum Calenium et haeredes Ioannis Quentelii, Coloniae, 1576, *Forma inquisitionis*, v. *Haec est quaedam inquisitio*, n. 19, p. 531. Su questo giurista: *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)* (G.P. Massetto, "Ferrari, Giovanni Pietro", I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletto, eds.; M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbriatore – E. Mura – M. Sammarco, curr.), I, Bologna, 2013 [d'ora innanzi: DBGI], pp. 842-843.

<sup>41</sup> Corradi, L., *Praetorium et curiale breviarium...*, apud Ioan. Bapt. Somascum, Venetiis, 1563, *De negatione criminis et tormentis*, n. 5, p. 289.

<sup>42</sup> Bossi, E., *Tractatus varii, qui omnem fere criminalem materiam excellenti doctrina complectuntur...*, apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni, 1566, *de indicibus et considerationibus ante torturam*, nn. 74-78, f. 177rv. Sulle sue posizioni si è soffermata M.G. di Renzo Villata, "Egidio Bossi, un grande criminalista milanese quasi dimenticato", *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996, pp. 365-616, in particolare pp. 437-438.

consegna della copia degli indizi prima della tortura, purché l'imputato ne facesse richiesta<sup>43</sup>, anche da parte di ufficiali come il capitano di giustizia, muniti di *arbitrium*, con un rinvio all'opinione a lui ben nota di Marsili e dichiarava che non era possibile negarla neanche a chi fosse tanto potente da essere in grado di corrompere i testimoni, come invece aveva sostenuto Alessandro Tartagni in un parere molto citato<sup>44</sup>.

Quel *consilium* era ben presente all'attenzione di Egidio Bossi, il quale tuttavia non esitava a definire errata la decisione di Tartagni, o per lo meno rischiosa: *quod ego tamen non servarem et potius vellem errare dando copiam quam denegando, quia per negationem posset sequi, ut innocens occideretur ... et ita quotidie video servari, quod copia indiciorum datur et magnis et parvis et omni genere personarum*<sup>45</sup>.

Il senatore lombardo, richiamandosi a Paride dal Pozzo e a Marsili, faceva eccezione solo nel caso di individui che la fama reputasse *insigni in maleficiis*, al punto da potersi ritenere criminali notori, *aliter non esset neganda copia indiciorum, ut se defendere posset, dato aliquo dubio*<sup>46</sup>.

Di conseguenza, se tale era la ragione secondo la quale si poteva privare un imputato delle difese prima della tortura, egli non era disposto a giustificare la negazione delle difese *ante torturam* per il semplice fatto che uno fosse inquisito per crimini atroci, contro il pensiero di Marsili. Anche se poi si arrendeva dinnanzi alla prassi: *nescio tamen quomodo bene servaretur haec opinio, quamvis sit iuris, imo omni die video in atrocissimis delictis prius deveniri ad quaestiones quam detur copia processus et superiores nostri hoc permittunt, imo interdum praecipiant, ut ita fiat*<sup>47</sup>.

Di diverso segno fu, almeno in parte, l'insegnamento di Giulio Claro, altro grande protagonista del foro milanese di livello europeo. Esso può essere compendiato come segue: la copia degli indizi non poteva essere negata all'inquisito prima della tortura, sempre che egli la richiedesse, perché solo in questo caso il giudice era obbligato a consegnargliela<sup>48</sup>. Di fronte ad una *petitio*, tuttavia, le difese dovevano sempre essere concesse<sup>49</sup>. Fin qui, dunque, Giulio Claro

<sup>43</sup> Bossi aderiva all'opinione secondo cui era l'inquisito a dover chiedere la copia e non il giudice d'ufficio a dovergliela dare: *ibid.*, *de indiciis*, n. 79, f. 177va; *de publicatione processus et testium*, n. 2, f. 426rb. Per ulteriori considerazioni in merito: di Renzo Villata, M.G., "Egidio Bossi e il giudice: una 'finta' terza parte?", *Acta Histriae*, 21.3 (2013), pp. 153-172, specialmente 161-166.

<sup>44</sup> Tartagni, A., *Consiliorum seu responsorum...*, *liber primus...*, Venetiis, 1610, cons. 65, f. 78. In esso si aderiva alla regola consolidata, secondo cui i giudici non potevano negare le difese col pretesto del libero arbitrio. Il giurista imolese, tuttavia, nel caso di specie, riteneva che il giudice avesse fatto bene a negare copia degli indizi all'imputato, un certo Pietro giurisperito e causidico, a cui, durante il costituito, erano stati ripetutamente letti gli indizi con richiesta di difendersi, *specificando* i suoi capitoli. Egli aveva sempre risposto negando gli indizi, ma senza fornire un alibi, e chi si limitava a negare senza presentare al magistrato un alibi circostanziato nel luogo e nel tempo (*coartata loco et tempore*) si rendeva sospetto. Si poteva anche richiamare un'opinione di Innocenzo IV, allegata anche da Baldo, secondo cui il giudice poteva negare al reo un'eccezione se ritenesse *vehementer* che essa fosse avanzata per ritardare la spedizione della causa. A giudizio di Tartagni, nella fattispecie si versava proprio in questa situazione, per la qualità degli indizi e per la qualità delle opposizioni del reo, sempre generali e non specifiche. Inoltre, il podestà temeva che i testimoni sarebbero stati corrotti, poiché Pietro era *in loco illo stipatus multis amicis prout saepenumero sunt causidici... et fortasse in civitate illa de facili consueverunt haberi testes in vitium illius subornationis praerumpentes et vidi ex processibus et actis publicis in civitate illa saepe agitari* (n. 6). Per una critica autorevole alle posizioni di Tartagni, a supporto del diritto di difesa dell'inquisito: A. Alciato, *In Codicis Iustiniani titulos aliquot Commentaria... Tomi quarti Pars prima & secunda*, Lugduni, 1560, ad C. 2.1.2, *de edendo*, l. *Is apud quem*, n. 14, f. 19va; *ibid.*, *Parergon iuris libri VII posteriores...*, apud Sebastianum Gryphium, Lugduni, 1547, lib. VIII, cap. XXI, p. 75.

<sup>45</sup> Bossi, *Tractatus varii...*, *de indiciis et considerationibus ante torturam*, n. 75, f. 177rb.

<sup>46</sup> *Ibid.* nn. 76-77. In altro luogo Bossi (*de inquisitione*, n. 30, f. 45rb) precisava, sulle orme della dottrina napoletana (*infra*, nt. 72), *quod licet per testes sit probatum quem esse famosum latronem, si tamen in specie non constet de criminibus non damnatur...*

<sup>47</sup> *Ibid.*, n. 78 in fi., f. 178ra.

<sup>48</sup> Claro, *Liber Quintus sententiarum*, § *fin.*, q. 49, n. 4.

<sup>49</sup> *Ibid.*, q. 64, n. 28. A questo passo è apposta un'annotazione di Giovan Battista Baiardi, che rammenta la tortura *ex processu informativo* in uso a Napoli e a Roma.

accedeva all'interpretazione più rigorosa, secondo cui la pubblicazione del processo non doveva avvenire d'ufficio<sup>50</sup>.

Sappiamo però che il vero problema erano i crimini enormi o *atrociora/atrocissima*. Che gli indizi precedenti dovessero esistere, anche quando si procedeva per reati atrocissimi o di lesa maestà, era sicuro<sup>51</sup>. Ma non meno certo era che il Senato, in questi casi, potesse procedere violando le regole processuali. Era vero che, come riferiva puntualmente Claro, la gran corte della Vicaria a Napoli si era espressa per la teoria più restrittiva, che applicava il principio *propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi* nella commisurazione della pena e non nel processo (*in puniendo* e non *in procedendo*), ma era interpretazione non seguita nel ducato lombardo, dove il Senato soleva ordinare la tortura anche con indizi non del tutto sufficienti, non provati da testimoni *omni exceptione maiores* e soprattutto, sottolineava Claro, *etiam non edita copia processus informativi*<sup>52</sup>. E che così avvenisse ce lo attesta anche il Senato stesso, nella celebre consulta (27 settembre 1581) scritta in risposta agli *Ordines* di Tomar (17 aprile 1581) di Filippo II<sup>53</sup>. Giulio Claro si allinea: la sua non è la parola di un oppositore, ma di un sostenitore della flessibilità che deve caso per caso essere impiegata nella repressione dei crimini enormi, dove per l'appunto *ordo est ordinem non servare*<sup>54</sup>. Non risulta che il Senato osservasse, nell'autorizzare tale modo di procedere, i presupposti che altrove, come nel Regno di Napoli, erano stati enucleati dalla dottrina. *In criminibus atrocibus*, dunque, senza ulteriori distinzioni o limitazioni.

Giovanni Antonio Zavattari rappresenta un'ottica diversa e più intransigente. Certe invettive lo accomunano decisamente a Marsili. Basta verificare come egli svolgeva il tema all'interno del suo libello sulla prassi del foro milanese (1584). Gli attacchi, asprissimi e senza mezzi termini, erano due. Zavattari contestava la pratica di torturare senza aver prima concesso le difese, anche quando l'imputato ne avesse fatto espressa richiesta al giudice: *tanta est quandoque eorum libido accusatos persequendi, ut captos quandoque incontinenti torture subiiciant. Neque removentur ab hoc, tametsi reus prius quam torqueatur petit in voce sibi dari copiam indiciorum*<sup>55</sup>. Si trattava di un abuso, aggravato dal fatto che a Milano l'obbligo di dare gli indizi prima di procedere alla tortura era imposto a chiare lettere anche dallo *ius municipale*<sup>56</sup>:

<sup>50</sup> Fiorelli, *La tortura giudiziaria*, II, pp. 58-59; Garlati Giugni, *Inseguendo la verità*, pp. 204-205.

<sup>51</sup> *Ibid.*, q. 64, n. 9.

<sup>52</sup> Il passo, estremamente rivelatore della prassi, è il seguente: *Sed certe apud nos contrarium servatur, nam in enormibus et atrocibus criminibus permittitur iudicibus iura transgredi etiam in procedendo, quia scilicet devenitur ad torturam, etiam si indicia non sint in totum sufficientia, neque probata per testes omni exceptione maiores et c. ut de iure videtur regular iter requiri, et plerunque etiam non edita copia processus informativi* (Claro, G., *Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, apud Altobellum Salicatum, Venetiis, 1589, § I, n. 10, f. 2va). Per il principio affermato dalla Vicaria v. T. Grammatico, voto 34.

<sup>53</sup> Come ha puntualmente segnalato Massetto, *Un magistrato e una città*, p. 298.

<sup>54</sup> Per questi aspetti è rilevantissima l'esperienza veneziana del rito del Consiglio dei Dieci, che non può essere approfondita in questa sede e per la quale si può fare riferimento a C. Povo, "Dall'ordine della pace all'ordine pubblico. Uno sguardo da Venezia e il suo stato territoriale (secoli XVI-XVIII)", Povo, C., (ed.), *Processo e difesa penale in età moderna. Venezia e il suo stato territoriale*, Bologna, 2007, pp. 15-107; Chiodi, "Le relazioni pericolose...", pp. LXXV-LXXXI; *ibid.*, "Il giardino dei sentieri che s'incontrano", pp. 129-130.

<sup>55</sup> Zavattari, G.A., *De fori Mediolanensis praxi, et nonnullis depravationibus ex eo tollendis dialogus...*, apud Hieronymum Polum, Venetiis, 1584, n. 126, p. 48.

<sup>56</sup> Per gli Statuti milanesi del 1396 il termine a difesa prima di procedere alla tortura era di 15 giorni. *Statuta criminalia Mediolani...*, Typis Comini Venturae, Bergomi, 1594, cap. 3, *Qualiter debet procedi per officium*, f. 2r: *Testibus vero receptis debeat dare terminum deffensionis quindecim dierum illi vel illis, contra quem vel quos inquiritur, vel eius, seu eorum procuratori, et postmodum ad tormenta procedere, si de iure poterit, et debeat...* Per gli Statuti di Bergamo del 1353 il termine era di 10 giorni: *Lo Statuto di Bergamo del 1353*, a cura di Forgiarini, G., introduzione di C. Storti Storchi, Spoleto, 1996, *De quibus criminibus possit procedi per officium per viam inquisitionis precedentibus denonciamentis consullum*, p. 193. Una disposizione analoga manca negli Statuti di Monza del 1330 (Dezza, E., "Il diritto e la procedura penale negli statuti di Monza", *Gli statuti medievali di Monza, Saggi critici*, Milano, 1993, p. 109) e in quelli di Pavia del 1393. Per utili ragguagli sull'esperienza statutaria lombarda: Storti Storchi, C., "La torture judiciaire dans les statuts lombards (XIVe siècle)", *La torture judiciaire*, pp. 451-470. Per un'altra area della penisola: *ivi*, pp. 677-707, il saggio di Meccarelli, M., "Tortura e processo nei sistemi giuridici dei territori della Chiesa: il punto di vista dottrinale (secolo XVI)". Sui limiti dell'*arbitrium torquendi* in alcuni statuti comunali: Vallerani, *La giustizia pubblica medievale*, pp. 49-52.

un modulo, questo del richiamo al dettato del diritto statutario, che abbiamo visto utilizzato anche da Marsili<sup>57</sup>.

Ma il punto più delicato erano i crimini enormi, per i quali l'adagio *in enormibus licet iura transgredi* poteva costituire la base sulla quale costruire una procedura straordinaria di tortura. Zavattari le fonti le conosceva bene. Sapeva che Giulio Claro aveva ammesso che una pratica del genere era avallata dal Senato. Era al corrente delle perplessità di Bossi di fronte allo stesso fenomeno. Gli erano noti anche gli scritti della decisionistica napoletana in merito alla preminenza della gran corte della Vicaria: ad esempio, un'importante *decisio* di Matteo d'Afflitto che faceva testo in materia<sup>58</sup>. La strategia di opposizione alla prassi era duplice: si fondava sullo *ius commune* ma anche sullo *ius proprium*. Al primo livello, Zavattari rilanciava l'interpretazione più moderata dell'assioma *in enormibus licet iura transgredi*, che ne limitava l'applicazione alla dimensione punitiva, ad esclusione della sfera processuale. Di conseguenza, ribadiva anch'egli che quella massima si doveva interpretare restrittivamente, riservandone l'applicazione alla sola fase della sentenza, cioè del giudizio, e non anche a quella probatoria. Nella dottrina di diritto comune si era prodigato a tale scopo, tra gli altri, Ippolito Marsili, che era peraltro riuscito a far prevalere questa tesi anche alla corte del Capitano di giustizia milanese, come egli stesso aveva narrato<sup>59</sup>. Conosciamo già, peraltro, i limiti del pensiero del criminalista bolognese in materia.

Anche Bossi aveva seguito la soluzione più benigna, reputandola ben fondata nel diritto comune: ma il suo intervento, come si è visto, era venato da maggiore scetticismo, attesa la prassi lombarda, orientata in senso del tutto contrario. Lo scetticismo, in Zavattari, lasciava invece il posto ad un vero e proprio atto d'accusa nei confronti dei giudici, grazie anche ad un'altra considerazione: tale condotta, infatti, violava non soltanto il diritto comune, ma anche il diritto locale. Nel Ducato, infatti, l'obbligo di dare copia degli indizi anche nei casi atroci poteva essere argomentato in modo ancor più stringente, facendo leva sul diritto municipale milanese: lo statuto cittadino, infatti, autorizzava la tortura anche per molti delitti atroci (eresia, sodomia, turbamento del pacifico stato del dominio o della città), senza derogare però minimamente ai presupposti dei tormenti, tra i quali vi era la concessione delle difese<sup>60</sup>.

Egli poteva quindi concludere in modo netto contro l'illegittimità della prassi. Veniva citato come autorità da seguire anche Francesco Casoni, il quale aveva scritto nel *Tractatus de tormentis* (1557) di non aver mai trovato alcuna legge o ragione in grado di comprovare tale consuetudine, giungendo perfino a dire che, se anche il principe avesse voluto spingersi fino ad autorizzare tale deroga, non avrebbe potuto legittimamente farlo, in quanto neanche in virtù della sua *plenitudo potestatis* egli avrebbe potuto abrogare il diritto di difesa in materia criminale. Neanche il principe avrebbe potuto dare mandato ad un giudice di porre taluno ai tormenti senza indizi precedenti. Un siffatto potere non rientrava neanche nella concessione del libero *arbitrium*, poiché esso trovava comunque un limite nell'equità, in nessun caso potendosi ritenere lecita la trasgressione di una regola dettata dallo *ius gentium* e dall'equità naturale, come quella in discussione: neanche al principe era consentito di mutare il diritto naturale<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Zavattari, *De foro Mediolanensis praxi*, n. 133, p. 51 (con citazioni di Bartolo, Bianchi, Casoni, Claro).

<sup>58</sup> V. *infra*, § 5.

<sup>59</sup> Marsili, *Practica criminalis...*, § *Diligenter*, n. 175, p. 192. *Supra*, nt. 38.

<sup>60</sup> Zavattari, *De fori Mediolanensis praxi*, nn. 136-137, p. 53.

<sup>61</sup> Casoni, *De indiciis, et tormentis tractatus duo...*, *Tractatus de tormentis...*, *De non torquendo nisi publicato processu et exhibita copia indiciorum et de errore iudicum*, cap. III, nn. 1-6: *Non publicato processu non torquetur reus, quia non dicitur quicquam probatum, nisi publicato processu l. Solam C. de testi. (C. 4.20.4: Solam testationem probata nec aliis legitimi adminiculis causa approbata nullius esse momenti certum est). Nam testes non publicati non inducunt aliquam probationem concludentem, quia dicta eorum possunt per oppositiones minui aut tolli per aliam probationem etiam contrariam. Quare secundum omnes iudex tenetur dare exemplum indiciorum ante torturam. Hodie vero iudices reis captis non exhibent indiciorum exemplum et procedunt ad torturam. Sed haec opinio in iure undique refellitur et ego sum senio confectus et nunquam inveni aliquam legem sive rationem pro tali observantia. Nam non consequitur captus est ergo torqueri sive damnari debet, immo ex eo quod quis sit captus non debet de crimine damnari, nisi aliter de maleficio convincatur. Quamobrem reus audiri debet, quia potest quid tale*

Anche Giovanni Battista Cavallini, autore di un pregevole *Actuarium practicae criminalis* (1587), espresse l'opinione che il processo penale, in questo campo, dovesse essere riportato verso i binari tracciati dal diritto comune, facendo leva sul fatto che la difesa era un diritto naturale. Ma la sua era una perorazione diretta a superare l'interpretazione, accolta anche in Lombardia, secondo cui le difese *ante torturam* andavano concesse a chi le chiedeva. Criticava perciò la prassi di non offrire d'ufficio la copia degli indizi agli imputati – e dopo aver letto Bossi e Claro possiamo capire perché – e suggeriva piuttosto un diverso modo di procedere: che il giudice stabilisse sempre d'ufficio un termine entro il quale l'imputato far ricavare a sue spese copia del processo offensivo. Uno *stylus* che a Milano non si applicava, ma che sarebbe stato auspicabile introdurre<sup>62</sup>. L'invettiva di Zavattari resta perciò, insieme ai dubbi di Bossi, la testimonianza più eloquente dell'opposizione di parte della criminalistica lombarda al dilagare della tortura *ex processu informativo* anche nella giurisdizione del Senato milanese. Altri osservatori, a tal proposito, si limitarono a registrare la prassi del supremo tribunale: ad esempio il milanese Francesco Bernardini, esperto annotatore del trattato scritto sul *processus informativus* da Tranquillo Ambrosini (1597), che a sua volta si dichiarava non ignaro della preminenza della gran corte della Vicaria napoletana e dava notizie sulla pratica osservata anche nella curia del governatore di Roma<sup>63</sup>. Tale pratica andava esercitata secondo i presupposti che altrove, in particolare nel Regno di Napoli, erano stati precisati dalla dottrina, alla quale è opportuno ora volgere il discorso.

### 5. *Defensio non aufertur, sed potius differtur: i giuristi del Regno di Napoli*

Sulle eccezioni al principio basilare della pubblicazione del processo e della concessione delle difese prima della tortura contributi molto rilevanti, nella criminalistica di area italiana, sono offerti dai giuristi meridionali, a ciò sollecitati da una legislazione regia d'emergenza (poi divenuta stabile) che superava i limiti imposti dal diritto comune<sup>64</sup>. Il riferimento, in particolare, è alle lettere arbitrarie *Iuris censura*<sup>65</sup> e *Si cum sceleratis* (luglio

---

*probare, quo probato non deveniretur ad torturam: potest enim reus opponere sive in contrarium probare: utique audiendus est, quia sequeretur absurdum quod substantialis modus et forma iudicii opponendi testibus non servaretur in causis criminalibus, in quibus tamen cautius est agendum, quam in civilibus, et secundum ipsos iudices tolli debet de corpori iuris supradicta l. Solam C. de testi. (C. 4.20.4) ubi est casus, quod ex dictis testium ante publicationem non fit probatio.*

<sup>62</sup> Cavallini, G.B., *Actuarium practicae criminalis...*, apud Io. Baptistam Bidellum, Mediolani, 1616, *De publicatione processus offensivi*, p. 179 s.: *Imo iudex tenetur etiam non petenti statuere terminum defensionum et offerre copiam processus... Idcirco debet citari pars ad videndum publicari processum et dari eius copiam et statui terminum ad reprobandum; bene verum est, quod Mediolani hec citatio non consuevit praticari, cum non fiat publicatio processus offensivi expressa: consulo tamen actuariis et ceteris notariis rerum criminalium, ut introducant hunc stylum publicationis processus offensivi vel faciant decretari per iudicem: super originali cedatur copia processus parti, cum termino tot dierum ad faciendum suas defensiones...*

<sup>63</sup> Ambrosini, T., *Processus informativus sive de modo formandi processum informativum...*, typis Michaelis Herculis, Romae, 1660, lib. III, *De publicatione processus, et defensionibus reis dandis*, nn. 11-17, pp. 215-216. Il passo di Bernardini si legge a p. 229: *In hac civitate haec facultas torquendi reum ex processu informativo reservata est Senatui Excell. ad quem iudices recurrunt, qui pro qualitate criminum atrocium hoc decernunt, presertim quoniam inventi sunt quidam acuti taxilli ad habendam veritatem.*

<sup>64</sup> Che nel Regno erano noti e contemplati anche dai capitoli *Tormenta* e *Habebitur quaestio* di Carlo II (Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 205). *Tormenta iuxta provisionem iuris communis praecedentibus legitimis inditiis, argumentis, et suspicionibus volumus adhiberi, qualitate et conditione personae questionibus exponendae diligenter inspecta in criminibus omnibus penam ultra relegationem infligentibus in convictos* (De Nigris, G.A., *Commentarii in capitula Regni Neapolitani...*, apud Haeredes Iohannis Varisci, Venetiis, 1594, *De tormentis*, cap. CXLIII, 134vb). *Habebitur quaestio in publico coram assessoribus, actorum notario, et advocatis...Indiciorum, et suspicionum, propter quae ad tormenta proceditur copia detur ei qui quaestionibus exponetur, super quibus habeat copiam reclamandi. Alioquin nullus sit sequente tortura processus habitus contra ipsum, nullum sibi preiudicium afferat confessio forsitan ex tormentis talibus subsequuta* (*ibid.*, cap. CXLV, f. 135vb).

<sup>65</sup> Il capitolo *Iuris censura* colpiva *latrones insignes, disrobatores stratarum, incendiarios, violenti raptores, et aliorum gravium scelerum insolentes, enormiter notabiles, et famosi, contra quos communis laborat infamia, et*

1313) di re Roberto: in quest'ultima è specifica l'autorizzazione a procedere contro *disrobatores stratarum, homicidae, fures, latrones insignes*, o altre persone infamate di gravi delitti *defensionibus non admissis, iuxta tuum arbitrium, Deum tamen, et iustitiam habendo prae oculis*<sup>66</sup>.

Nel Regno di Napoli, la linea del pensiero giuridico medievale favorevole alle difese *ante torturam* è attestata, nel Trecento, nel commento al *Liber Augustalis* di Andrea da Isernia<sup>67</sup> e ampiamente argomentata nel trattato del giudice Nicolò Ursone di Salerno, che interpreta restrittivamente la lettera arbitraria *Iuris censura*<sup>68</sup>. Ne cogliamo le tracce persistenti anche nella scienza dell'età moderna, la quale tuttavia registra ormai ampiamente le deroghe introdotte dai capitoli angioini.

Rappresenta bene questa situazione, alla fine del Quattrocento, Paride del Pozzo che, dopo aver enunciato la regola di diritto comune, menzionò l'eccezione che essa pativa per la preminenza esercitata per consuetudine dai giudici della gran corte della Vicaria, che egli considerava legittima in quanto fondata su alcuni capitoli angioini<sup>69</sup>. Ma Paride è anche buon testimone della tendenza già in atto, da parte della dottrina regnicola, di limitare l'applicazione della tortura *ex processu informativo*, proprio perché espressione di un potere esorbitante dallo *ius commune*. Egli affermava infatti che la Vicaria esercitava di rado tale prerogativa; che comunque essa valeva esclusivamente nei riguardi dei crimini enormi e dei criminali insigni o notori, cioè pubblicamente diffamati per aver commesso una serie di delitti, ed era esercitabile dai soli giudici della Vicaria, ad esclusione di quelli inferiori. In particolare, Paride, pur giustificando tali anomali poteri anche in base al principio *in enormibus licitum est leges trasgredi*, realizzando un significativo aggancio allo *ius commune*, insisteva sul requisito della *levitas vitae* dell'inquisito, che sarebbe stato ulteriormente specificato dai giuristi successivi<sup>70</sup>.

---

*ipsorum delictorum crassantia eos facit quodammodo manifestos. E esso disponeva ut contra facinorosos huiusmodi, Deum et iustitiam solum habens prae oculis, et ipsam puram et simplicem substantiam veritatis, non observatis capitulis Regiis pro statu fidelium editis, nec aliqua solemnitate iuris, cum consilio iudicis per curiam tibi dari procedere sine trepidatione valeas, etiam iuris ordine praetermisso, ut offensae leges se vindicent...* (De Nigris, *Commentarii...*, *De arbitrio concesso officialibus*, cap. CCXXIII, f. 195r). E. Cortese, "Casi di giustizia sommaria: le lettere arbitrarie angioine", *Forme stragiudiziali e straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico* (P.A. Bonnet e L. Loschiavo, eds.), Atti del Convegno di studi, Teramo 21-22 aprile 2004, Napoli-Roma, 2008, pp. 79-90, anche in *ibid.*, *Scritti*, III, A. e F. Cortese (eds.), Roma, 2013, pp. 411-421, p. 415.

<sup>66</sup> Il capitolo *Si cum sceleratis*, diretto a Giovanni de Aia, ordinava *de certa nostra scientia, ut tu solus contra quoslibet notatos, seu denunciatos, aut infamatos, quod sint disrobatores stratarum, aut homicidae, fures, seu latrones insignes, vel aliorum gravaminum labefactos infamia ... generaliter, et specialiter possit inquirere, et procedere contra eos, etiam iuris ordine non servato, quia in talibus est ordo, ordinem non servare, qui nullum iuris ordinem observarunt. Sic ut in promptu de criminosis personis, et eorum criminibus tibi constiterit aliqua indicia, vocem, seu famam publicam, aut per aliquos testes, quos tamen ad tui informationem recipere te volumus, parte non vocata, aut eorum appellationibus, seu defensionibus non admissis, iuxta tuum arbitrium, Deum tamen, et iustitiam habendo prae oculis* (De Nigris, *Commentarii...*, *De praeminentia Magnae Curiae Vicariae*, cap. CCLXXII, f. 246v). Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 243; *ibid.*, *Casi di giustizia sommaria*, p. 417. La preminenza della grande corte appare consolidata a fine Trecento, come dimostrano le glosse di Angelus Grisonus e Ioannes Crispanus ricordate da Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 243.

<sup>67</sup> Andrea da Isernia, *Comm. ad Lib. Const.*, 1.28, *de homicidiis clam commissis et qualiter investigentur, Si dampna clandestina, v. personarum levium et vilium*, p. 49a: *et debet dari copia indiciorum, propter quae tormentari debet. Ultra induxit dicta constitutio Tormenta haec iustissime: dicitur quod si datur copia, in causa duorum denariorum, multo fortius ubi de salute unius hominis*. V. supra nt. 16 per il commento alla c. *Item dira et dura*. V. ora il profilo di G. Vallone, "Andrea da Isernia", *DBGI*, I, pp. 61-63. Il ruolo di Andrea da Isernia nel limitare i presupposti della tortura è considerato importante da Pennington, "Torture and Fear...", pp. 223-224; "Torture in the *Ius commune*", pp. 823-824. A sostegno della regola di diritto comune fecero sentire la loro voce anche Bartolomeo da Capua e l'allievo Pietro Piccolo da Monteforte: B. da Capua, *Aurea Glossa... super sac. Const. Cap. & Prag. Regni Siciliae ac super ritibus Magnae Curiae Vicariae...*, Neapoli, 1550, *de tormentis*, c. *Tormenta* (per P.P.) e *quod recipiatur sententia vel appellatio a tormentis*, c. *Si iuste* (per Bartolomeo), f. 84rb.

<sup>68</sup> Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", pp. 237-238, contro gli ufficiali che invece la intendevano in modo largo (p. 224).

<sup>69</sup> In particolare: *In accusatis e Provisa iuris sanctio* (che però avevano altro contenuto). Altri esponenti della dottrina sono ancora più precisi e completi nei riferimenti al diritto regio.

<sup>70</sup> Paride del Pozzo, *De syndicatu...*, apud Comimum de Tridino Montisferrati, Venetiis, 1555, *Et an si quis dixerit*, n. 8, f. 304vb: *Tamen raro hoc facit magna curia, quia non debet torquere ex solo processu informativo, nisi*



Paride negava inoltre che un ladrone *famosus* potesse essere condannato *ex sola fama*: un problema già risolto in tal senso da Andrea da Isernia<sup>71</sup> e per il quale egli diventò ulteriore autorità di riferimento anche fuori dal *Regnum*<sup>72</sup>.

Una difesa più energica dei principi del diritto civile e del diritto naturale venne tentata da Matteo d'Afflitto, giudice della Vicaria e poi del Sacro Regio Consiglio, in una delle *decisiones* pubblicate nel 1509<sup>73</sup>. Il suo è un intervento di particolare rilievo, anche se inferiore alle aspettative considerati gli argomenti che precedono la decisione, proprio perché metteva in discussione direttamente la legittimità dello *stylus* della Vicaria alla luce della violazione del diritto naturale di difesa; e lo faceva riproponendo e riformulando le tradizionali ragioni della dottrina di diritto comune. L'alto togato napoletano si oppose ai giudici della Vicaria, che sostenevano la liceità della deroga alle regole del diritto comune da parte del principe, purché *ex iusta causa*, invitando a riflettere sul fatto che la deroga non avrebbe mai dovuto essere ammessa quando fosse in gioco il valore di una vita umana, come nel processo penale, appellandosi anche alla sacertà della stessa. Ma la decisione finale, presa insieme ai giudici della Vicaria, fu un'altra: la tortura *ex processu informativo* era lecita, purché si procedesse nei casi previsti, cioè contro *latrones insignes, disrobatores stratarum, incendiarii, violenti raptores* ed altri soggetti *committentes gravia crimina* e nel rispetto dei requisiti stabiliti, tra i quali si distinguevano la notorietà del crimine e la *mala fama* degli indiziati, *contra quos laborat infamia*. Così stabilì il Sacro Regio Consiglio, fondandosi in particolare anche sulla *Iuris censura*<sup>74</sup>. Sono motivi sui quali il giurista napoletano tornerà ad insistere nel monumentale commento al *Liber Augustalis*, nel quale si trovano altre pagine sul diritto di difesa e sui limiti dell'*arbitrium*, anche del principe<sup>75</sup>.

---

*in maleficiis insignibus, et in latronibus valde diffamatis et in notoriis criminibus, vel quando quis esset inventus de nocte cum armis vel in alio maleficio quod est notorium, et tamquam in notorio torquet. Tamen ab hoc debent abstinere iudices inferiores ne torqueant ex processu informativo: quia tenebuntur in syndicato et pro dictis capitulis facit quia in enormibus licitum est leges transgredi ... et requiritur levitas vitae torquendi, secundum gl. et Andr. de Iser. in constitutio. regni Si damna clandestina. Il riferimento è agli interpreti della cost. federiciana Si damna clandestina. Cf. Andrea da Isernia, Comm. ad Lib. Const., 1.28, Comm. const. Si dampna clandestina, cit., v. personarum levium et vilium, p. 49 (e ivi la glossa b di Marino da Caramanico). Questo era anche uno dei requisiti per la tortura *ex processu informativo*. Sui limiti dell'*arbitrium iudicis* in questo campo v. anche An stetur dicto torti, n. 16, f. 323rb. Sul trattato, pubblicato senza autorizzazione nel 1473 e poi riedito nel 1485, e sul personaggio v. E. Cortese, "Dal (Del) Pozzo (de Puteo, Apuzzo), Paride", DBGI, I, pp. 655-657.*

<sup>71</sup> Da Isernia, A., *Commentaria in usus et consuetudines feudorum*, typis Wecheliani, sumptibus Clementis Schleichii et Petri de Zetter, Francofurti, 1629, ad Libri Feudorum, 2.53, *de pace tenenda, Hac edictali lege, v. publici latrones*, n. 33, p. 426.

<sup>72</sup> Paride del Pozzo, *De syndicato...*, *Quidam latro famosus*, ff. 346-347. Cf. Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", p. 243, nt. 124. Bossi cita Andrea da Isernia e Paride nel tit. *de inquisitione dei Tractatus varii*, n. 29, p. 45.

<sup>73</sup> Giudice del Sacro Regio Consiglio (1495-1501 e 1503-1506): Cortese, *Casi di giustizia sommaria*, p. 417. V. ora il profilo G. Vallone, "D'Afflitto, Matteo", DBGI, I, pp. 624-627.

<sup>74</sup> D'Afflitto, M., *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani...*, sumptibus Philippi Tinghi Florentini, Lugduni, 1579, dec. CCCXCI, p. 328: *Fuit ergo dictum et conclusum tam per iudices magnae curiae, quam per sacrum Consilium, quod contra latrones insignes, desrobantes stratarum, incendiarios, violentos raptores et committentes gravia crimina, contra quos laborat infamia, contra istos procedi potest iuris ordine non servato, et sic ex processu informativo ad torturam: quia propter terribiles casus licet iustas leges transgredi ... Sed si inquiritur contra vasallum regis bonae fame de aliquo delicto non notorio, tunc non est iustum quod procedatur ad torturam ex processu informativo, quia est tollere defensionem, quod iura abhorrent, ut supra, et ita postea vidi servatum. Su questa decisio: Cortese, "Nicolaus de Ursone de Salerno...", pp. 203, 244; *ibid.*, "Casi di giustizia sommaria...", p. 417.*

<sup>75</sup> È notissimo il parere negativo dato a Federico d'Aragona, che gli aveva chiesto se *authoritate regia* potesse ordinare di torturare un uomo *sine legitimis indiciis, nulla data copia defensionis*. Una prova di onestà conforme ai precetti divini: *boni consilarii regis, infatti, semper debent dicere regi veritatem, et non quod sibi placitum est, moderate tamen*. Matteo d'Afflitto, *In utriusque Siciliae, Neapolisq. sanctiones, et constitutiones novissima Praelectio... Prima commentarii pars in primum earundem constitutionum librum ...*, apud Ioan. Variscum et Paganinum de Paganinis, Venetiis, 1588, Comm. ad Lib. Const. 1.53.3, *de inquisitionibus faciendis*, c. *Item dira et dura*, nn. 5-6, f. 162va (anche con rinvio alla dec. CCCXCI). Un'opinione poi ripresa e citata da altri, tra cui Tommaso Grammatico e Giulio Claro: Fiorelli, *La tortura giudiziaria*, II, pp. 20-21.

La dottrina, così ragionando, pur ammettendo la liceità della deroga alle regole dello *ius commune* disposta dal diritto regio, avvalendosi dei tradizionali strumenti ermeneutici ne proclamò la stretta interpretazione. In questo modo, i giuristi ebbero modo di precisare che la procedura straordinaria non solo era strettamente limitata ai crimini enormi e alle altre condizioni indicate nei capitoli, ma anche ad altri presupposti. Ciò consentì di recuperare anche quelle garanzie difensive che sembravano essere state azzerate dalle disposizioni regie.

In questa direzione operò nel primo Cinquecento Tommaso Grammatico<sup>76</sup>, in diversi pareri resi al fine di ribadire che l'eccezione doveva essere riferita esclusivamente agli inquisiti per crimini enormi che fossero pubblicamente diffamati per aver commesso più volte i crimini dei quali erano accusati, escludendo di conseguenza dal suo ambito le persone che godevano di buona fama, benché sospettate di omicidio<sup>77</sup>; di veneficio, specie se “di nobile e generosa prosapia<sup>78</sup>”; di omicidio notturno, come nel voto 32, in cui Grammatico rammentava che per queste ragioni egli non aveva a suo tempo obbedito all'ordine di tortura impartitogli dal luogotenente generale del regno Cardinale Colonna, *asserens se habere conscientiam informatam predictum Paulum in omicidio predicto interfuisse*<sup>79</sup>. Si trattava anche qui, nella fattispecie, di difendere un nobile, come acutamente ha già fatto rilevare Cortese e come risulta dalle precise parole del giurista napoletano: *maxime quia torquere ex processu informativo hominem nobilem et optime fame non esset nisi tollere defensiones inquisito: quod quidam princeps facere non potest etiam de plenitudine potestatis*<sup>80</sup>.

Lo scritto nel quale il togato aversano indicò in modo più compiuto tutte le condizioni che, in base a questa operazione ermeneutica, i giudici supremi napoletani avrebbero dovuto rispettare per poter usufruire della prerogativa loro concessa è il voto 3. In esso, Tommaso Grammatico enumerò una serie di requisiti che nel corso del tempo la dottrina napoletana avrebbe ancor meglio riunito in tre condizioni: gravità del crimine, urgenza degli indizi, *levitas vitae* dell'inquisito<sup>81</sup>.

Quanto alla gravità del reato, doveva trattarsi di un crimine enorme.

Quanto alla *levitas vitae* dell'inquisito, questo requisito si riferiva al fatto che l'imputato doveva essere pubblicamente noto o diffamato come autore di una pluralità di crimini della stessa specie di quelli per i quali veniva inquisito: in altri termini, doveva essere un criminale *insignis* o notorio. Ciò escludeva automaticamente gli imputati di buona fama.

Quanto agli indizi a tortura, i giudici supremi dovevano disporre di una serie di elementi particolarmente urgenti contro l'imputato. Prima di tutto, il processo doveva essere “fabbricato”, cioè formato, nella *magna curia Vicariae* e non in un'udienza provinciale: in particolare, i testimoni dovevano essere esaminati dallo stesso tribunale e non da un uditore provinciale o da un notaio.

La corte, inoltre, non poteva fare a meno di indizi e doveva effettuare uno scrupoloso calcolo degli elementi, soppesando i contrari con quelli a favore.

<sup>76</sup> Anch'egli giudice della Vicaria e del Sacro Regio Consiglio (1535-1552), i suoi *Consilia criminalia* (Venetiis, 1538) sono la prima raccolta del Regno: Miletta, M.N., *Stylus judicandi. Le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli, 1998, p. 96. Cf. per il suo profilo Cortese, E., “Sulla scienza giuridica a Napoli tra Quattro e Cinquecento”, *Scuole, diritto e società nel mezzogiorno medievale d'Italia*, I, Catania, 1985, pp. 31-134, anche in *ibid.*, *Scritti*, II, pp. 841-942 (904); *ibid.*, “Grammatico, Tommaso”, *DBGI*, I, pp. 1045-1047.

<sup>77</sup> Grammatico, T., *Consilia et vota, seu iuris responsa...*, apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni, 1566, *Consilia seu iuris responsa, adhibita in collateralibus Regio consilio, super causis fiscalibus*, cons. LXIII, pp. 157-159.

<sup>78</sup> *Ibid.*, *Vota in Regio collateralibus Consilio*, votum XXX, pp. 253-257.

<sup>79</sup> *Ibid.*, votum XXXII, pr., p. 260b.

<sup>80</sup> *Ibid.*, n. 18, p. 261b.

<sup>81</sup> *Ibid.*, votum III, pp. 194-199, il cui contenuto è riassunto nel testo.

Anche quando i magistrati si fossero risolti per la tortura, peraltro, l'imputato non era del tutto privato di una difesa. Su questo versante, almeno in astratto, i giuristi non lasciarono cadere le garanzie che a loro favore stabiliva il diritto comune. All'imputato infatti la dottrina arrivò a restituire, almeno in parte, quella facoltà di difesa che la procedura speciale sembrava negare. Tommaso Grammatico, ad esempio, affermò che la tortura non poteva essere ordinata quando l'inquisito offriva di provare dei fatti che, se provati, avrebbero impedito la tortura (ad es. l'inabilità di un teste), ritenendo valido l'insegnamento di Gandino e Lambertino dei Ramponi; e quando l'imputato offriva di provare che i testimoni contro di lui erano suoi nemici capitali. Occorreva sempre una richiesta dell'inquisito, ma questi, comunque, almeno secondo il percorso descritto da Tommaso Grammatico, aveva la possibilità di interloquire con i giudici.

Nel primo Cinquecento è rilevante anche il contributo di Giovanni Antonio De Nigris il quale, dopo aver affermato che la preminenza della Vicaria era *odiosa, cum defensio sit de iure naturali et tolli non potest* e che quindi i capitoli non erano soggetti ad interpretazione estensiva, riprendeva e riformulava i presupposti enunciati da Grammatico e altri, in un'elencazione ancora più ampia<sup>82</sup>. Benché prolissa, vale la pena di intrattenersi su questa sistemazione, destinata a rimanere una guida magistrale nella percezione della penalistica del Regno.

La preminenza spettava alla sola *magna curia*: i giudici inferiori non potevano usufruirne. Essa non aveva luogo se non contro coloro che erano infamati di essere *disrobatores stratatrum*, omicidi, ladri, ladroni insigni o accusati di gravi delitti. Era richiesta la cattiva fama relativa al crimine commesso e occorreva che l'imputato fosse diffamato per aver commesso un crimine dello stesso genere di quello per il quale si procedeva. Occorreva la *levitas vitae et personae* del torturando e che lo stesso fosse accusato di aver commesso una pluralità di crimini, perché la preminenza era prevista contro criminali seriali (*reiteratores*) e *ob delictorum frequentiam et enormitatem*.

Era necessario che il processo fosse formato e fabbricato dai giudici della *magna curia* della Vicaria e quindi l'esame dei testi doveva essere condotto personalmente dai giudici della gran corte. Era richiesto che nel processo informativo apparissero indizi che, qualora il processo fosse stato pubblicato e legittimato, sarebbero stati considerati legittimi indizi a tortura; in mancanza di indizi l'imputato non poteva essere torturato, poiché anche chi era fornito di *arbitrium* non poteva torturare senza indizi precedenti.

Sul piano probatorio, la preminenza non aveva luogo quando vi fosse qualche indizio a favore dell'imputato e gli indizi contrari non fossero così urgenti; per questo motivo, i notai erano obbligati a verbalizzare tutti gli indizi raccolti.

La preminenza inoltre non andava esercitata quando l'imputato offriva di provare immediatamente attraverso testimoni idonei la sua innocenza e di purgare gli indizi contro di lui, allegando una difesa che, se provata, avrebbe fatto cessare la tortura. I capitoli, infatti, secondo il giurista di Campagna, non proibivano espressamente all'imputato di provare la sua innocenza: quindi si doveva intendere che uno potesse essere torturato in forza della preminenza, a meno che non offrisse immediatamente di provare la propria innocenza. Sostenere il contrario avrebbe compromesso il diritto naturale e divino di difesa. L'avvocato aveva quindi facoltà di allegare in giudizio un mezzo di difesa a favore del suo assistito. L'imputato che offrisse di provare qualcosa in sua difesa doveva essere udito e se fosse stato torturato prima di essere ascoltato l'eventuale sua confessione sarebbe stata nulla. La preminenza non aveva luogo neanche quando l'imputato volesse esercitare la repulsa contro i nemici capitali. La preminenza, inoltre, non poteva invocarsi quando l'imputato interponeva

<sup>82</sup> De Nigris, *Commentarii in capitula Regni Neapolitani...*, apud Haeredes Iohannis Varisci, Venetiis, 1594, *De praeeminentia Magnae Curiae Vicariae*, cap. CCLXXII, *Si cum sceleratis*, ff. 246va-250rb. L'opera risale al 1545: Luongo, D., "De Nigris, Giovanni Antonio", *DBGI*, I, pp. 704-705.

appello per qualche giusta causa: anche in questo caso, l'avvocato aveva facoltà di ricorrere ai superiori per inibire la tortura, chiedendo le difese a favore del suo assistito. In ogni caso, dopo la tortura irrogata *ex processu informativo* l'imputato aveva comunque diritto a svolgere le sue difese.

Infine, De Nigris precisava che la *magna curia* non era obbligata a ricorrere alla preminenza e che i giudici non potevano usare del loro potere straordinario, qualora avessero deciso di procedere in modo ordinario. Una volta utilizzata, inoltre, la preminenza non poteva più essere esercitata, allo scopo di legittimare l'eventuale ripetizione della tortura, come se l'esercizio ne avesse consumato ogni forza<sup>83</sup>.

Si tratta, nel complesso, di una serie di limiti ad una procedura avvertita come straordinaria e in contrasto con il diritto di difesa, e che perciò i giuristi si impegnarono a limitare e di disciplinare, recuperando anche spazio ad alcune garanzie, pur senza respingerla o rifiutarla.

Specchio mirabile di questo atteggiamento dei giuristi può essere considerato quello di un esponente di spicco della criminalistica napoletana cinquecentesca quale Pietro Follerio. La sua esposizione dei requisiti necessari per una tortura giudiziale regolata e legittima nella *Practica criminalis dialogica* può essere considerata un modello esemplare delle garanzie che la dottrina pretendeva: vi compare, naturalmente, la previa concessione della *copia indiciorum* all'inquisito<sup>84</sup>. Ma vi compaiono anche le eccezioni<sup>85</sup> ed anzi, in un'altra opera del giurista di Mercato San Severino, leggiamo una convinta difesa della tortura *ex processu informativo* da annoverare tra le più autorevoli. Follerio si chiede: la preminenza della *Magna Curia, recte et in casibus suis intellecta*, è così esorbitante dal diritto comune e rigida? E risponde con sicurezza di no. Molto più esorbitante e molto più ampia è la deroga apportata al diritto comune dalla generale consuetudine di procedere all'inquisizione speciale senza aver prima citato l'inquisito: eppure quella pratica è ritenuta utile da insigni giuristi<sup>86</sup>. La preminenza, al contrario, non è generale e vale solo in casi determinati, nei quali, oltre tutto, anche *de iure communi, ordo est ordinem non servare*. Se infatti la si intende correttamente, essa vale solo nei confronti di criminali insigni, e in questi casi chi ignora che le *leges* si possono trasgredire? La preminenza, avverte ancora Follerio, si deve usare quando occorre una risposta esemplare della giustizia, di fronte alla particolare frequenza di episodi criminosi. Infine, essa non dipende solo dalla grandezza di un crimine, ma discende anche dalla cattiva reputazione che circonda il suo autore<sup>87</sup>. La posizione è paradigmatica e già definitiva. Follerio, con questo intervento, si

<sup>83</sup> I requisiti evidenziati dai giuristi napoletani furono ripresi da Scaccia, S., *Tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticarum, Liber primus...*, sumptibus haeredum Palthenianarum, ex officina Hartmanni Palthenii, Francofurti, 1618, cap. 97, *De processu contra reum contumacem in causis criminalibus*, nn. 87-91, pp. 334-336.

<sup>84</sup> Follerio, P., *Practica criminalis ... dialogice contexta, secundum dispositionem Capitulum, Constitutionum, Pragmaticarum & Rituum Regni Neapolitani...*, ex officina Erasmiana, Vincentii Valgrisiij, & Balthassaris Constantini, Venetiis, 1557, *Tertia pars tertiae partis, Tertio loco videndum restat*, n. 51. V. anche *Detur copia capitulum inquisitis*, n. 1, f. 267r. La pratica criminale dialogica risale al 1554. Sulla figura del giurista: Birocchi, I., -Miletti, M.N., "Follerio, Pietro", *DBGI*, I, pp. 884-886.

<sup>85</sup> *Ibid.*, *Tertia pars tertiae partis, Tertio loco videndum restat*, nn. 40-42, pp. 352-353. Da una parte, Follerio è un assertore della necessità della ripetizione dei testimoni ascoltati *ad informationem curiae* senza aver prima citato l'inquisito. Diventa anzi una delle massime autorità nel regno, di un principio già affermato da Roberto Maranta, *Speculum aureum et lumen advocatorum...*, apud Symphorianum Beraud, Lugduni, 1573, *de inquisitione*, n. 7 in fi., p. 382. Dall'altra, stabilisce, con non meno vigore, l'eccezione che compete alla *Magna Curia*.

<sup>86</sup> Cita Casoni. Nel *Regnum* l'autorità è Maranta, *Speculum aureum et lumen advocatorum...*, *de inquisitione*, n. 7, p. 381.

<sup>87</sup> Follerio, P., *Commentaria primae partis... super constitutionibus, capitulis, pragmaticis, et ritibus regni...*, Venetiis, 1568, ad Lib. Const. 1.53.3, *de inquisitionibus faciendis, c. Item dira et dura c. Item dira et dura*, f. 169vb-170ra. Il commento è datato Salerno, 1° ottobre 1566.

impone su Ludovico Carerio, altro pratico del tempo, che giustifica anch'egli la preminenza nella sua *Practica causarum criminalium*<sup>88</sup>.

Laddove la preminenza della Vicaria non venisse erosa o scalfita, parte della dottrina era anche pronta a negare la liceità della tortura *ex processu informativo*. Un esempio notevole è costituito, nel Seicento, da Scipione Rovito che nei suoi commentari alle prammatiche del Regno negò fermamente, con abbondanza di argomenti, la sua ammissibilità secondo il diritto comune nel *crimen lesae maiestatis*. La questione era discussa e controversa, e l'illustre togato, nel presentarla, predisponne un arsenale di argomenti favorevoli utili, all'occorrenza, anche a difendere la tortura *ex processu informativo*, laddove espressamente concessa. Si consideri ad esempio l'argomento secondo il quale il diritto di difesa non veniva eliminato, ma solo differito dopo l'esecuzione della tortura: al quale argomento si poteva tuttavia rispondere, come in effetti Rovito rispose nel risolvere la questione, che esso era falso, poiché da una tortura ordinata senza contraddittorio con l'imputato, che venisse in seguito liberato grazie alla difesa successivamente effettuata dopo i tormenti, potevano derivare rischi irreparabili all'integrità fisica<sup>89</sup>.

Lo stesso giurista non ometteva di esprimersi negativamente anche sulla possibilità che la consuetudine potesse derogare al diritto comune in tale materia e che quindi la tortura *ex summaria informatione* nel *crimen lesae maiestatis*, illegittima secondo il diritto comune, potesse essere ammessa in base allo stile processuale di un tribunale. In questo caso, tuttavia, la questione era più complicata, perché sia nel Regno sia altrove era proprio la consuetudine a costituire il titolo di legittimità di esercizio di una tale prerogativa. Nel Regno, infatti, la prerogativa della Vicaria era stata usurpata anche dalle udienze provinciali, benché essa fosse odiosa, e come tale non potesse essere estesa a soggetti diversi da quelli ai quali era stata concessa, e benché contro questa soluzione militassero numerosi argomenti contrari, ricordati da Carlo Tapia in alcuni suoi scritti<sup>90</sup>.

La contrarietà di Scipione Rovito e i dubbi di Carlo Tapia al riguardo non erano però condivisi da altri.

Francesco Merlino Pignatelli, altro eminente togato dello stesso periodo<sup>91</sup>, difese infatti strenuamente l'ammissibilità della tortura *ex processu informativo* anche nei tribunali ecclesiastici, adducendo una decisione affermativa del 21 ottobre 1636 pronunciata dal Consiglio Collaterale anche con il suo voto e motivata sia in base al diritto comune sia in base alla consuetudine. Quanto al diritto comune, la soluzione in verità non era così sicura e si appoggiava alla massima *in criminibus atrocibus licitum est discedere a regulis iuris communis*. Nessun dubbio invece sussisteva quanto alla liceità di una tale pratica, qualora fosse sorretta da una corrispondente consuetudine, anche di non lunga durata. Merlino aveva buon gioco nel ricordare, come già prima di lui aveva fatto Farinacci, che fuori dal Regno tale pratica era diffusa e operativa proprio a livello di consuetudine in molti luoghi come Lucca, Ferrara, la

<sup>88</sup> Carerio, L., *Practica causarum criminalium...*, apud Gulielmum Rovillum, Lugduni, 1562, *Quae autem et qualia esse debeant indicia sufficientia ad torturam*, nn. 15-17, f. 46v.

<sup>89</sup> Rovito, S., *In singulas Regni Neapolitani pragmaticas sanctiones luculenta commentaria...*, ex Typographia Tarquini Longi, Neapoli, 1616, *De bonis proditorum*, Pragm. I, nn. 18-61, pp. 95-98. L'opera risale al 1600: E. Cortese, "Rovito, Scipione", DBGI, II, pp. 1749-1750.

<sup>90</sup> Tapia, C., *Ius Regni Neapolitani, ex constitutionibus, capitulis, ritibus, pragmaticis, Neapolitanorum privilegiis, tum impressis, tum etiam non adhuc typis traditis desumptum...*, ex typographia Io. Iacobi Carlini, & Constantini Vitali, Neapoli, 1608, lib. II, rubr. XII, *De officio magistri Iustitiarum seu M.C.V.*, cap. 272, *Si cum sceleratis*, pp. 268-270; *ibid.*, *Decisiones Sacri Neapolitani Concilii*, ex typographia Aegidii Longhi, Neapoli, 1629, dec. XXII, pp. 201-205. Il marchese di Belmonte fu giudice alla Vicaria e al Sacro Regio Consiglio: E. Fabbricatore, "Tapia, Carlo", DBGI, II, pp. 1935-1938.

<sup>91</sup> Merlino Pignatelli, F., *Controversiarum forensium iuris communis et Regni Neapolitani cum definitionibus supremorum tribunalium centuria secunda...*, excudebat Honofrius Savius, Neapoli, 1645, cap. XXXIII, pp. 1861-92. La sua carriera ministeriale lo portò alla Vicaria, al Sacro Regio Consiglio (di cui fu presidente), alla Sommaria e al Collaterale. La seconda centuria uscì nel 1645: Cortese, E., "Merlino (Merlini), Francesco", DBGI, II, pp. 1331-1332.

Lombardia, lo Stato pontificio e il Regno di Sicilia. Altri avrebbero ricordato anche la Castiglia.

Rimaneva certo il problema della contrarietà di una simile consuetudine al diritto naturale di difesa, ma Merlino faceva osservare, contro l'opinione di Scipione Rovito, che la tortura *ex processu informativo* doveva essere irrogata in realtà solo a seguito di un'attenta ponderazione degli indizi esistenti nella fase informativa. Tale *exquisitissima inditiorum indagatio*, da effettuarsi ad opera degli stessi giudici supremi ai quali tale prerogativa era eccezionalmente delegata, faceva praticamente cessare il pericolo di sottoporre a tortura un imputato innocente<sup>92</sup>.

Paradossalmente, quindi, furono proprio i limiti imposti dai giuristi a garanzia dell'imputato a spianare la strada verso la giustificazione di questa ennesima procedura straordinaria sorta per la repressione dei crimini enormi, che poteva derivare anche dallo *stylus procedendi* di una singola corte, in mancanza di un'espressa concessione. È noto infatti che, nel frattempo, come si è visto, tale modo di procedere era stato usurpato anche dai giudici inferiori delle udienze provinciali, che ormai la esercitavano per consuetudine, come attestato tra gli altri da Prospero Caravita e Carlo Tapia<sup>93</sup>.

E siamo quindi giunti alla fine del Seicento. Altre testimonianze si potrebbero citare<sup>94</sup>, ma sarà sufficiente menzionarne una. Nel 1680 la c.d. preminenza della Vicaria nel campo della tortura è oggetto di una trattazione specifica da parte di Girolamo Calà, che ne sostiene la legittimità, ponendosi ampiamente nella scia di Merlino e degli altri giuristi regnicoli<sup>95</sup>. Nella sua opera (che resta quella di un epigono) si passano in rassegna vari problemi e si discutono le soluzioni, secondo linee ormai consolidate. L'autore, ad esempio, si incarica di chiarire da quali capitoli discende esattamente la preminenza del supremo tribunale napoletano. Sostiene poi con sicurezza che la tortura deve essere irrogata solo quando sussista una pluralità di indizi urgenti, che non possano essere facilmente elisi o attaccati dall'imputato. Aggiunge comunque che, se fosse opposta dall'imputato qualche eccezione, il tribunale dovrebbe soprassedere dall'eseguire la tortura. Ancora: egli insiste moltissimo sulla necessità di un altro requisito sostanziale della tortura *ex summaria informatione*, cioè la *levitas vitae* dell'imputato, soffermandosi ad analizzare chi possa essere definito delinquente *insignis* o notorio e soprattutto a contestare chi,

<sup>92</sup> Merlino Pignatelli, *Controversiarum forensium...*, cent. II, cap. XXXIII, p. 192: *satisfit tamen... ut scilicet supponenda necessario sit, antequam ad huiusmodi torturam deveniatur, exquisitissima inditiorum indagatio, an scilicet sint probata, et taliter urgeant, ut facile sit credendum nec per torturam, nec per defensiones evacuari posse, unde cessat periculum per eum consideratum.*

<sup>93</sup> Caravita, P., *Commentaria super ritibus Magnae Curiae Vicariae Regni Neapolis...*, sumptibus haeredum Melchioris Sessae Veneti, ac Andreae Pellegrini Bibliopolae Neapolitani, Venetiis, 1601, ritus CCLIX, n. 10, f. 138ra; Tapia, *Decisiones...*, dec. XXII, n. 6, p. 202.

<sup>94</sup> Tra gli interventi in difesa della preminenza si possono ancora menzionare: Monteleone, F., *Praxis et sollemnia commentaria super quatuor litteris arbitralibus...*, ex officina Marci de Maria Salernitani Bibliopolae Neapolitani, Venetiis, 1560 (molto compilativo); Burgio, M., *De modo procedendi ex abrupto centuria prima*, apud Petrum Coppola, Panormi, 1646, *Modus ex abrupto procedendi, an sit valide inductus*, q. XI, specialmente nn. 23-41; D. A. De Marinis, *Summa, et observationes ad singulas decisiones Regiae Camerae summariae regni Neapolis, quas sua tempestate collegit insignis, & praestantissimus iureconsultus Hispanus D. Franciscus Reverterius...*, apud Nicolaum Pezzana, Venetiis, 1696, dec. XLVI, pp. 51-52; dec. CCLXXVI, pp. 317-318; F. Rocco, *De officiis, eorumque regimine...*, ex regia typographia Aegidii Longhi, Neapoli, 1669, *De modo procedendi in causis contrabannorum*, § XIV, nn. 25-31, p. 376 (si accontenta di due requisiti). Tra questi, meritano più attenzione le osservazioni di Donato Antonio De Marinis alle *decisiones* di Francisco Reverter. Su questa raccolta (del 1661) e sul suo autore: Miletta, *Stylus iudicandi...*, pp. 49-50; Luongo, D., "De Marinis, Donato Antonio", *DBGI*, I, pp. 693-694.

<sup>95</sup> Calà, G., *Tractatus de praeminentia Magnae Curiae Vicariae Regni Neapolis sive de recto eius usu, in tortura reis inferenda ex processu informativo, cum commentario tripartito ad Pragmaticam undecimam sub titulum de emptione, et venditione...*, ex typographia Ludovici Cavalli, Neapoli, 1680, rispettivamente cap. II, *Praeeminentia M.C. an originem duxerit a Capitulo Regni Si cum sceleratis* (pp. 5-6: dove sostiene che l'*arbitrium torquendi* deriva dal cap. *In accusatis* di Carlo II); cap. VIII, *Quae et quot indicia esse debeant ut tortura ex huiusmodi processu possit inferri?* (pp. 21-26); cap. IX, *Ut quis torqueatur ex processu informativo, an oporteat, quod sit diffamatus, & aliorum scaelerum labe infectus?* (pp. 19-32). Scontata la soluzione negativa del dilemma trattato al cap. XVI: *tortura vigore praeminentiae an omnino defensiones tollat?* (pp. 47-48).

sulla scorta di una celebre decisione del presidente Vincenzo De Franchis, aveva sostenuto che tale requisito non fosse essenziale<sup>96</sup>.

Quanto infine allo spinoso problema della compatibilità della tortura *ex processu informativo* con il diritto di difesa, l'autore non ha dubbi nell'accedere all'opinione di Francesco Merlino, contro Scipione Rovito e anche contro Gabriel Pareja che nel frattempo, in Spagna, aveva sostenuto la tesi contraria attirandosi, come vedremo, la critica puntigliosa e dettagliata di Lorenzo Matheu y Sanz.

La questione occuperà anche gli autori delle grandi pratiche criminali del tardo Seicento e del Settecento, nelle quali si condensa un sapere ormai plurisecolare, filtrato attraverso la dottrina di diritto comune italiana comparata a quella europea, compresa quella spagnola, e aggiornata alla ricca decisionistica. È una cultura non priva di fermenti nuovi, ma comunque sempre fedele al modello inquisitorio, nell'ottica di un riformismo molto cauto e moderato, che non mira a sovvertire il rito, di cui si accettano scopi e funzioni. La tortura *ex processu informativo* per i criminali insigni viene dunque ammessa e se ne condensano i requisiti, ormai ampiamente scandagliati dalla dottrina regnicola, insistendo sulla necessità che siano tutti rispettati<sup>97</sup>.

## 6. *Iter hispanicum*

È venuto ora il momento di aggiungere un altro tassello al mosaico, dando uno sguardo all'esperienza iberica, che per certi aspetti si dimostra di grande interesse. Come è noto, i giuristi spagnoli si inseriscono nel sistema del diritto comune europeo, condividendo metodi e scambiando soluzioni, nell'ambito di una produzione ricchissima. All'interno di questo articolato e complesso universo, nell'ambito del tema che ci interessa, un adeguato punto di partenza è costituito dall'esame dell'opera di Antonio Gómez, che non solo fu un grande protagonista del sistema del diritto comune in Castiglia, ma l'esponente più importante di

<sup>96</sup> De Franchis, V., *Decisiones Sacri regii Consilii Neapolitani... in tres partes divisae...*, apud Iuntas, Venetiis, 1607, dec. CXLIII, f. 81rv. Il suo contributo è stato finemente studiato da Miletta, M.N., *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le «decisiones» di V. De Franchis*, Napoli, 1995, e *ibid.*, "De Franchis, Vincenzo", DBGI, II, pp. 674-675. A sostegno del terzo requisito si poteva richiamare anche l'autorità di Scipione Rovito, il cui intervento è stato considerato sopra.

<sup>97</sup> Mi limito a citare tre esempi, tra i più rilevanti. De Rosa, C.A., *Criminalis decretorum praxis plurimis, ac recentissimis regionum tribunalium decisionibus illustrata, et in tres libros distributa, quorum tertius criminales resolutiones M.C.V. complectitur...*, apud Typographum Josephum Raymundi, Neapoli, 1750 [l'opera è del 1680], lib. I, cap. VIII, nn. 46-63, pp. 62-65. Maradei, F., *Tractatus criminalis analyticus mixtus civilibus quaestionibus, ac plurimis recentissimis decisionibus illustratus, et in tres partes distributus...*, typis, et aere Felicis Mosca, Neapoli, 1716, cap. XII, *De tortura inferenda ex processu informativo...*, pp. 170-176. T.S. Caravita, *Institutionum criminalium libri quatuor. Tomus primus*, excudebat Neapoli Dominicus Roselli, 1740, lib. II, § II, Sectio II, *De quaestione reorum*, cap. I, *De quaestionis requisitis*, nn. 9-16, pp. 225-226.

quello che Tomás y Valiente chiamava *mos italicus castigliano*<sup>98</sup>. Studi eccellenti consentono di ricostruire la sua biografia<sup>99</sup>.

Il tema della tortura è ovviamente centrale nel trattato *De delictis* e si estende per l'intero cap. XIII di quest'opera, che segue al non meno fondamentale cap. XII dedicato al *De probatione delictorum*. Una vasta area, quella dei delitti, che Gómez conosceva bene per averla insegnata e praticata come difensore dei poveri. Una materia, come confessava lo stesso giurista all'inizio della sua raccolta di *resolutiones*, con espressione singolarmente efficace, *in qua maxime insudavi per plures annos, tam eam legendo, quam etiam pauperibus captis et in carceratis et in eorum defensionibus practicando*<sup>100</sup>.

Antonio Gómez rientra tra i giuristi che, pur circoscrivendo entro limiti predestinati l'arbitrio giudiziale, servendosi dei testi e della dottrina del diritto comune, con gli stessi materiali giustifica e ritiene necessaria la tortura.

Il grande professore salmantino iniziava infatti il suo commento asserendo che, se il delitto era pienamente provato nei modi legittimi, il reo doveva essere condannato. Se nulla era stato provato contro il reo, egli doveva essere assolto. Se invece il delitto risultava provato in modo semipieno, o se vi era qualche indizio, che era meno di una prova semipiena, allora il reo non solo poteva, ma doveva essere torturato *pro eruenda et indaganda veritate*<sup>101</sup>. La tortura si presentava, infatti, nel pensiero del giurista castigliano, come una *species probationis et indagacionis in delictis* perfettamente lecita, e sarebbe stato ingiusto e dannoso per la *res publica* imporre una pena arbitraria nella possibilità di ricorrere ai tormenti. Se tale era il fondamento sostanziale della tortura, Gómez non si nascondeva che essa poteva apparire iniqua e ingiusta, perché il reo poteva sentirsi costretto a confessare contro la verità, e riconosceva che tale argomentazione trovava appoggio nei testi di diritto comune. D'altronde, era proprio in base ad un ragionamento di questo tipo che in alcuni luoghi, come nel regno di Aragona, al giudice non era consentito di ricorrere alla tortura. Egli tuttavia difendeva lo *ius commune*, che trovava giusto e razionale per il bene pubblico, poiché i delitti non dovevano rimanere impuniti. Il rischio di punire un innocente era superato dalla necessità di produrre comunque un colpevole. Gli sembrava inoltre che la tortura potesse essere definita giusta, in quanto richiedeva l'esistenza di indizi precedenti e la confessione estorta doveva essere successivamente

<sup>98</sup> Nel suo classico libro *El derecho penal de la monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, [I ed. 1969], II ed. 1992, in *ibid.*, *Obras completas*, I, Madrid, 1997, p. 274 (*ibid.*, pp. 267-295 per il contesto culturale). Per la conoscenza del processo penale e della tortura in Spagna è fondamentale, del medesimo Autore, oltre alle pp. 297-331 del cap. 3 dell'opera prima citata, lo studio *La tortura en España*, Barcelona, 1994, II ed., in particolare il cap. p. 2 *Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu i Sanz* (1971), il cap. 3 *La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España* (1963-1964) e il cap. 5 *La tortura judicial y sus posibles supervivencias* (1971). Sono inoltre di riferimento i lavori di Paz Alonso Romero, M., tra i quali si segnalano: *El proceso penal en Castilla. Siglo XIII-XVIII*, Salamanca, 1982; "El proceso penal en la Castilla moderna", *Estudis*, 22, Valencia, 1996, pp. 199-215; "La tortura en Castilla (siglos XIII-XIX)", *La torture judiciaire*, pp. 477-506. Cf. per una valutazione della storiografia spagnola in materia: Masferrer Domingo, A., "El "ius commune" en la historiographia penal española. Una apuesta metodológica de apertura hacia lo supranacional y europeo, "Panta rei". *Studi dedicati a Manlio Bellomo* (O. Condorelli, ed.), III, Roma, 2004, pp. 563-587. Per un giudizio sulle interpretazioni di Tomás y Valiente: Sánchez-Arcilla Bernal, J., "¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro Derecho Penal de la otra Monarquía [no] Absoluta", *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)* (J. Sánchez-Arcilla Bernal, ed.), Madrid, 2013, pp. 9-46.

<sup>99</sup> Paz Alonso Romero, M., "Antonio Gómez, Catedrático de Leyes en la Universidad de Salamanca (1529-1561)", Javier Infante, Eugenia Torijano (Coords.), *De nuevo sobre juristas salmantenses. Estudios en Homenaje al Profesor Salustiano de Dios*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2015, pp. 25-49, e Ead., "Entre la catedra y el foro: la huella profesional de Antonio Gómez en sus libros", *Burocracia, poder político y justicia*. Libro-homenaje de amigos del profesor José María García Marín, M. Torres Aguilar y M. Pino Abad (eds.), Madrid, 2015, pp. 63-83. In questo secondo saggio, l'Autrice ricostruisce alcune vicende dell'attività di giurista pratico di Gómez, attraverso i suoi scritti.

<sup>100</sup> Gómez, A., *Commentariorum, variarumque resolutionum iuris civilis, communis et regii, tomi tres...*, per Ioannem Saurium, Francofurti, 1616, t. III, *De delictis*, cap. I, *De delictorum variis generibus, ac speciebus*, p. 407.

<sup>101</sup> Gómez, *Commentariorum, variarumque resolutionum...*, t. III, cap. XIII, *De tortura, et qualiter ad eam sit deveniendum*, pr., p. 534.



ratificata. Inoltre la tortura poteva essere disposta solo nei delitti atroci e gravi, punibili con pena capitale o pena corporale, come stabilivano un testo di *ius commune* e la dottrina<sup>102</sup>.

Poste così le premesse del discorso, possiamo passare all'argomento specifico.

Secondo Gómez, la sentenza di tortura non poteva essere emessa prima di aver pubblicato il processo e aver concesso all'imputato di difendersi.

Il professore salmantino non trovava una legge romana espressa in materia, ma riteneva possibile argomentare da almeno due testi, dai quali risultava che, essendo la tortura un atto gravemente pregiudizievole, *super inditiis est disputandum*<sup>103</sup>.

L'opinione di Gómez era lineare: se il giudice aveva assunto i testimoni nella fase *sommatoria* delle informazioni, questi non facevano alcuna fede contro il reo, allo scopo di sottoporlo a tortura. Il giusto modo di procedere era quindi quello di assumere le testimonianze nella informazione sommaria, senza citazione del reo; di far catturare il reo, di farlo giurare *de calumnia*, di consegnarli la copia degli indizi e fissargli un termine per le sue risposte; dopo di che il giudice avrebbe pronunciato una sentenza interlocutoria, assegnando alle parti un termine per provare la loro intenzione, avrebbe fatto produrre i testimoni affinché le parti assistessero al loro giuramento e deponessero nuovamente quanto detto nella fase sommaria o ratificassero quanto già detto. Trascorsi i termini, seguiva la pubblicazione del processo e il giudice avrebbe esaminato il processo e il merito della causa.

Siamo a metà del Cinquecento: l'*opus magnum* di Gómez esce infatti nel 1554-1555<sup>104</sup>. L'adesione del professore salmantino è importante: serviva a ribadire la fiducia nella regola di *ius commune*. Serviva a corroborarla: non dimentichiamo che essa non era direttamente formulata dai testi romani, bensì ricavata per interpretazione dalla dottrina. Gómez lo sapeva bene e rivestiva del manto della sua autorevolezza quell'operazione ermeneutica. Una precisazione inutile e fuori dal tempo? No, un intervento opportuno: ci sarà infatti chi contesterà l'esistenza di una regola del genere nello *ius commune*.

Occorre tuttavia ammettere che nella pratica castigliana la tortura era applicata anche *ex processu informativo*, come del resto avveniva altrove fin dal medioevo. Come si rapportarono i giuristi di fronte a tale fenomeno?

È noto che anche la dottrina iberica giustificò questa pratica: si tratta di vedere come ed entro quali limiti. Secondo M.P. Alonso Romero, questa tendenza iniziò con Jerónimo Castillo de Bobadilla<sup>105</sup>, un personaggio ben conosciuto: laureato a Salamanca, era un giudice di grande esperienza, che era riuscito a salire i più alti gradi della scala degli onori, da *corregidor* fino alla Audiencia y Chancilleria de Valladolid. Egli trasfuse la sua esperienza pratica e la sua conoscenza giuridica in un libro, poi molto ricercato: la *Política para corregidores*, scritta tra il 1590 e il 1595<sup>106</sup>. Anche Bobadilla difendeva la tortura, purché regolata. Lo confessava apertamente in un passo: "el dár tormentos à los delinquentes es uno de los remedio mas eficaces, que para averiguar verdad en los delitos atroces, y ocultos hallo el Derecho"<sup>107</sup>. Sono

<sup>102</sup> *Ibid.*, n. 1, p. 534.

<sup>103</sup> *Ibid.*, n. 21, pp. 543-544.

<sup>104</sup> Da ultimo: Alonso Romero, "Antonio Gómez, Catedrático de Leyes...", p. 48.

<sup>105</sup> Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla*, p. 250.

<sup>106</sup> Tomás y Valiente, F., "Castillo de Bobadilla (ca. 1547-ca. 1605). Semblanza personal y profesional de un juez del antiguo régimen", *Anuario de Historia del Derecho español* 45 (1975), pp. 159-238 (p. 178 per la data di composizione). Da ultimo: Byrne, S., "Cervantes y Castillo de Bobadilla", *Comentarios a Cervantes. Actas selectas del VIII Congreso Internacional de la Asociación de Cervantistas* (E. Martínez Mata y M. Fernández Ferreiro, eds.), Oviedo, 11-15 de junio de 2012, Madrid, 2014, pp. 356-367.

<sup>107</sup> Castillo de Bobadilla, J., *Política para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para preladados en lo espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comission, Regidores, Abogados, y otros Oficiales Publicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante à las de*

due i luoghi fondamentali in cui egli esprimeva il suo pensiero: in uno affermava la regola, nel secondo l'eccezione.

Nel primo caso, Castillo de Bobadilla si dimostrava rispettoso delle regole processuali di diritto comune, che erano quelle che conosciamo, attestate dalla dottrina italiana (Marsili, Grammatico). In questa parte dell'opera prevale il *letrado*, ben al corrente dei limiti imposti all'*arbitrium* del giudice da una corrente di giuristi, attenta a circoscrivere gli effetti della clausola *sabida la verdad*, al fine di evitare pericolose deviazioni dall'*ordo*. E dunque le garanzie difensive venivano ribadite e confermate<sup>108</sup>.

Ma già in questo luogo della *Política* si insinuava l'eccezione, perché Bobadilla era un osservatore attento anche dello *stylus* di altri tribunali e sapeva che nel *Liber Quintus* di Giulio Claro il senatore diceva “quen en Milàn se guardaba lo contrario en los delitos atroces, permitiendose passar las leyes en el dár tormentos por el proceso informativo”.

In un secondo momento, nella parte dedicata al giudizio di *residencia*, Bobadilla riprendeva il tema che gli stava a cuore e svolgeva meglio il discorso. Ora la direttiva per i giudici era alquanto diversa: nei delitti notori e nei delitti occulti, enormi e più atroci e quando gli imputati erano uomini facinorosi e di *mala fama*, era lecito al giudice inferire il tormento al reo nella fase di informazione sommaria, senza che l'imputato, di conseguenza, potesse conoscere gli indizi contro di lui. Si trattava di una soluzione contraria alle regole prima enunciate ed ispirata a requisiti (delitto enorme e mala fama dell'imputato) in vigore anche altrove (ad esempio nel Regno di Napoli). Essa, peraltro, era praticata in Castiglia anche dai *corregidores*, giudici inferiori, benché altrove fosse lecita solo a quelli superiori<sup>109</sup>. Bobadilla non a caso allegava Paride del Pozzo. Ma ciò avveniva con il beneplacito dei sindacatori e a giustificazione di tale operato si poteva del resto richiamare il principio *in atrocioribus licet iura transgredi*, fruibile anche dai magistrati inferiori<sup>110</sup>.

Restava dunque ferma e fissa, mai sconfessata come regola generale, quella che in terra iberica era stata autorevolmente stabilita da Antonio Gómez, espressamente richiamato. Ma l'eccezione alla regola era altrettanto ben saldamente osservata, perfino dai giudici inferiori. Bobadilla stesso, che era stato *corregidor* di Soria, rammentava di aver superato indenne il giudizio di sindacato del Consiglio Supremo del re per aver usufruito della prerogativa *extra ordinem*. Il giurista di Medina del Campo non si diffonde ulteriormente sui requisiti: è certo però che la tortura *ex processu informativo* riguardava solo i soggetti di cattiva reputazione, come aveva già chiarito Matteo d'Afflitto. Il discorso si chiudeva inoltre con un avvertimento: “pero guardando el orden en el proceder: y assi, esso del tormento ha de ser con mucha ocasion, y justificacion<sup>111</sup>”.

---

*Ordenes, y Caballeros de ellas*. Primer Tomo, Madrid, en la Imprenta de Joachin Ibarra, 1759, lib. II, cap. XXI, *De las pesquisas, que se cometen à los Corregidores en sus distritos, y fuera de ellos, y à otros Pesquisidores*, n. 151, p. 822.

<sup>108</sup> *Ibid.*, n. 137, p. 818.

<sup>109</sup> Anche se alcuni autori, come Fernandez de Herrera Villaroel, affermarono che tale pratica non era in uso nelle corti inferiori, i documenti dimostrano il contrario: Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla*, p. 250.

<sup>110</sup> Castillo de Bobadilla, J., *Política para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para jueces eclesiasticos, y seglares, y de Sacas, Aduanas, y de residencias, y sus Oficiales: y para Regidores, y Abogados; y del valor de los Corregimientos, y Gobiernos realengos, y de las Ordenes*. Segundo Tomo, en la Imprenta de Joachin Ibarra, Madrid, 1759, lib. V, cap. III, *Como se debe proceder en las Querellas, ò demandas de Particulares, que se ponen en Residencia*, n. 16, p. 631: “En los delitos notorios, y en los muy ocultos, enormes, y muy atroces, y contra hombres facinorosos, y de mala fama, si los Juecen hicieren dar tormento por testigos, e indicios menos suficientes, y por el processo informativo, y sumario, sin dar traslado de ellos al reo, como regularmente require la comun opinion, disculpados estaran en residencia: aunque Paris de Puteo dice, que esto es licito a los superiores, y que los Jueces inferiores no se escusaran [...]. Pero sin embargo, en los dichos casos yo se que se practica lo contrario y en veinte y un años, que he sido Corregidor, y juzgado, siempre en ellos lo he practicado; y aunque me capitulaban en las Residencias por ello, fui siempre absuelto”.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 632.

L'opinione del giurista spagnolo corrisponde a quella già affermata da autorevoli giuristi di area italiana: ciò che si pratica a Milano e a Napoli si conferma punto di riferimento anche in Castiglia. Anche nel regno iberico, dunque, era possibile che il reo fosse torturato nei casi atroci senza potersi pienamente difendere: l'unico limite posto ai giudici inferiori era, come ha colto lucidamente Tomás y Valiente, la consultazione dei giudici superiori<sup>112</sup>. L'unico freno all'*arbitrium* era la sanzione del superiore: più che il diritto naturale valeva la *voluntas principis*. Che poteva però lasciar correre: tollerare, come aveva già riconosciuto Egidio Bossi e come rivela apertamente, senza veli, quasi spudoratamente, Bobadilla, nella sua significativa testimonianza<sup>113</sup>.

Fin qui abbiamo visto un esempio di pratica *extra ordinem* riferita ai giudici inferiori, tollerata dai superiori e avallata da un giurista di alto livello. Ma non mancarono, alla fine del Cinquecento, gli oppositori. Uno mi sembra particolarmente degno di attenzione: Alfonso de Azevedo, i cui commentari alla *Nueva Recopilación de Leyes* uscirono nel 1595<sup>114</sup>. Azevedo fa un discorso molto diverso da Bobadilla: si dimostra al corrente del fatto che a Napoli la tortura *ex summaria informatione* esiste ed è praticata dalla Vicaria. Circo-scrive però la pratica a quel tribunale supremo. In un breve inciso di un'opera fortunata, il trattato *De exequendis mandatis regum Hispaniae* (1555), l'esperienza napoletana era già stata ricordata da un predecessore di Azevedo, al quale egli si riferiva espressamente: Pedro Núñez de Avendaño<sup>115</sup>. E come lui sembrava ammettere eccezioni al modo ordinario di procedere solo per quei giudici supremi. Azevedo, per così dire, rincarava la dose. Tale facoltà, del tutto fuori norma, gli sembrava comunque discutibile: ad altri il giudicare se ciò fosse ben fatto. Restava che il modo migliore e più giusto di procedere era un altro: all'*ordo* andava la sua dichiarata preferenza. Di quell'*ordo* egli si accreditò come un difensore dei più convinti. Era del resto in buona compagnia: oltre a Gomez, un altro autorevole rappresentante di questo orientamento in Spagna era Diego Simancas<sup>116</sup>. Più avanti nel tempo se ne possono citare altri: ad esempio Ignacio López de Salcedo, dotto annotatore di Bernardo Díaz de Lugo<sup>117</sup>.

Il quadro, comunque, era articolato. Martín de Azpilcueta, il grande teologo allievo di Gómez, in un suo stringatissimo *consilium*, osò attaccare frontalmente la regola, smentendo, anche se non apertamente, il maestro. Non vi era alcuna *lex humana*, alcun testo espresso, che obbligasse il giudice a pubblicare il processo e a consegnare copia degli indizi prima della tortura. La conclusione era secca, quasi brutale. Ancora: la ripetizione dei testimoni discendeva

<sup>112</sup> Tomás y Valiente, "Castillo de Bobadilla", p. 215.

<sup>113</sup> Sono da tenere presenti le riflessioni di P. Ortego Gil, "El arbitrio de los jueces inferiores: su alcance y limitaciones", *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, 2012, pp. 133-220.

<sup>114</sup> De Azevedo, A., *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones, quartum librum novae Recopilationis complectens. Tomus secundus...*, ex officina Petri Madrigal., Madritii, 1595, lib. 4, tit. 10, l. III, nn. 104-111, pp. 341-342.

<sup>115</sup> Núñez de Avendaño, P., *De exequendis mandatis regum Hispaniae, quae rectoribus civitatum dantur, Prima pars...*, apud Ioannem de Canova, Salmanticae, 1564, lib. II, cap. XVI, in l. 36 de forma concedendi acta processus, et ne fiat dispensatio a iudicibus circa poenarum impositionem, n. 9, f. 202va: *et in tortura imponenda ordinarius quoque processus servabitur neque ex summaria informatione imponetur, nisi ab istis dominis, maioribus iudicibus de curia, cum agitur contra insignes malefactores, ut notat Mattheus in decis. 391 et Thomasius in voto 3*. Sull'opera (del 1555) e sulla ulteriore produzione di questo giureconsulto: Luz Alonso, M., "Las "memorias" de Floranes sobre Pedro Núñez de Avendaño", *Cuadernos de Historia del Derecho* 3 (1996), pp. 315-340.

<sup>116</sup> Simancas, I., *De catholicis institutionibus liber...*, in aedibus Populi Romani anno iubilaevi, Romae, 1575, *De tormentis*, tit. LXV, nn. 16-17, p. 497: *Crudelis profecto et iniquus est iudex, qui contra divina et humana iura hominem inauditum torquet. Nam defensionis facultas, quae iure naturali omnibus concessa est, nulli unquam deneganda est...*

<sup>117</sup> Díaz de Lugo, B., *Singularis, et excellentissima Practica criminalis canonica... accesserunt etiam huic tertiae, et ultimae aeditioni selectissimae annotationes... a doctore Ignatio Lopez de Salzedo...*, ex officina Iusti Sanchez Crespo, Compluti, 1604, add. b, ad cap. CXXXVI, *Iuramento de praemissis interrogari, v. copiam indiciorum*, p. 511.

da una norma di diritto positivo e non di diritto naturale: di conseguenza, la consuetudine la poteva limitare<sup>118</sup>. Dell'affermazione, del pari lapidaria, si ricorderà Lorenzo Matheu y Sanz.

All'inizio del Seicento, la testimonianza di Bobadilla è rievocata nelle pagine del trattato sugli indizi e i tormenti di Antonio de Quevedo y Hoyos, controfigura castigliana di un modello di trattatistica nato in Italia<sup>119</sup>.

Il fronte degli oppositori, però, si riserva nello stesso periodo di sferrare il suo attacco più formidabile. Ne è autore Gabriel Pareja y Quesada, in una lunga e argomentata risoluzione del trattato *De universa instrumentorum editione* (1649). Il ragionamento di Pareja è costruito molto bene, in forma sistematica e chiara. Innanzitutto, egli enunciava e "blindava" la regola generale, avendo cura di citare in suo supporto anche autori regnicoli (Simancas, Gómez, Azevedo, Avendaño, Salzedo). In secondo luogo, allegava i testi romani, ai quali faceva seguire i testi di *ius proprium*: sette disposizioni di *ius commune* e quattro di *ius regium*. Passava quindi a criticare Azpilcueta per avere con leggerezza affermato che la regola non trovava fondamento in alcun testo di diritto. Dopo aver corroborato il principio con così numerosi fondamenti, Pareja criticava sia Avendaño sia Azevedo per aver scritto nelle rispettive opere che ai giudici supremi sarebbe stato concesso di trasgredire le regole. Tale potere, replicava Pareja, spettava solo ai giudici della Vicaria napoletana, che godevano di tale prerogativa da tempo immemorabile, e competeva anche ad altri giudici supremi, a suo tempo ricordati da Farinacci, ed essa era comunque soggetta al rispetto di precisi requisiti. Quando una prerogativa del genere non era concessa o non era attestata, riprendeva tutto il suo vigore lo *ius commune*, per il quale Pareja non nascondeva la sua predilezione. La risoluzione è ricca di altri argomenti che non è il caso di riferire. Ad un certo punto, Pareja entrava in esplicita dialettica con Farinacci, con notazioni critiche pertinenti nei riguardi di una serie di *limitationes* alla regola, che non gli sembravano sostenibili. Concludeva quindi che, anche nei crimini più gravi, *quidquid in regno Neapolitano, et utriusque Siciliae ex praeminentia Tribunalium observetur*, si doveva osservare la regola, dai giudici inferiori come dai superiori, in linea, in fondo, con la posizione di Azevedo, alla quale era riservata una lunga citazione finale<sup>120</sup>.

Nel Seicento barocco l'ultima parola spetta a un altro giurista, di grande fama e di notevoli capacità. Un ennesimo illustre giudice di antico regime, di somme qualità dialettiche. È proprio questa superiore cultura giuridica, insieme al fiuto e all'abilità politica, a rendere non trascurabili le sue parole. Si tratta, ovviamente, di Lorenzo Matheu y Sanz, che elaborò un'ampia e documentata difesa della tortura *ex processu informativo* in osservanza presso la Sala de Alcaldes de la Casa y Corte di Madrid<sup>121</sup> (un tribunale supremo, dunque), nel suo *Tractatus de re criminali, sive controversiarum*<sup>122</sup>, non senza aver avvertito all'esordio che era sua intenzione originaria omettere la trattazione di questo problema, tanto gli sembrava indubitabile e ricevuta nell'uso la tortura *ex summaria informatione* nei tribunali supremi, ma di essersi dovuto ricredere di fronte alle argomentazioni proterve lanciate da uno dei prefetti

<sup>118</sup> Azpilcueta, M., *Consiliorum seu responsorum, in quinque libros, iuxta numerum et titulos Decretalium, distributorum, Tomus alter...*, apud Iuntas, Venetiis, 1603, cons. VIII, p. 115

<sup>119</sup> De 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 delincente, y ponerle en estado de condenarle, o absolverle...*, en la Imprenta de Francisco Martinez, Madrid, 1632, *Primera parte*, cap. X, *De la copia que se debe dar al reo de los indicios*, nn. 5-8, f. 49rv.

<sup>120</sup> De Pareja et Quesada, G., *De universa instrumentorum editione, tomus secundus...*, sumptibus Laurentii Anisson, Lugduni, 1668, Resolutio VIII, *Utrum reo antequam torqueatur indiciorum, et processus adversus eum fabricati, edenda sit copia*, pp. 60-69.

<sup>121</sup> Della quale fu giudice dal 1659 al 1668, dopo aver amministrato la giustizia nell'Audiencia di Valencia. Su questo supremo tribunale: De la Guardia Herrero, C., "La Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Un estudio social", *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, 14 (1994), pp. 35-64; Duñaiturria Laguarda, A., *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (1751-1808)*, Madrid, 2010; Llanes Parra, B., "La documentación de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte como fuente para el estudio de la criminalidad madrileña del siglo XVII: problemática, desafíos y posibilidades", *Clio & Crimen*, 10 (2013), pp. 245-259.

<sup>122</sup> Scritto negli anni 1670-1671 e pubblicato a Lione nel 1676: Tomás y Valiente, "Teoría y práctica de la tortura judicial...", p. 784.

contro una prassi *ab antiquissimo tempore in eade Aula communiter receptam*, ispirate alle idee esposte nel trattato *De universa instrumentorum editione* di Gabriel Pareja<sup>123</sup>.

Il giurista valenciano rimproverava a Pareja, senza mezzi termini, uno scomposto, scorretto e aggressivo atto di accusa contro una pratica ricevuta. L'arringa è molto temibile. Lo stile è limpido, le argomentazioni concatenate, la cultura e la preparazione completa usata abilmente per smontare una per una tutte le accuse, dimostrandole giuridicamente non fondate. Neanche tanto occultamente, Pareja finisce per fare la figura di chi non sa e non si intende di giustizia criminale; di chi non conosce la pratica di un grande tribunale come quello di cui Lorenzo Matheu y Sanz, in questa fase luminosa della sua carriera, si gloria di appartenere.

Il giurista valenciano procedeva per passaggi logici calcolati e pianificati a tavolino. In primo luogo, era disposto ad ammettere che, di regola, come sostenuto da tutti i dottori, il decreto di tortura non poteva essere emesso se non dopo aver ascoltato l'imputato in seduta plenaria ed avergli consegnato la copia degli indizi<sup>124</sup>. Nessuna obiezione: al punto che egli puntigliosamente elencava con precisione anche gli autori di area iberica che contribuivano a cementare la *communis opinio*.

Dopo queste premesse, Matheu y Sanz costruiva una serie di argomenti contrari a quelli avanzati a suo tempo da Pareja. E incominciava ad attaccarlo proprio sul piano legale, considerando pienamente fondata l'opinione a suo tempo espressa da Azpilcueta: nessun testo normativo, di *ius commune* o di *ius hispanicum*, diceva espressamente che all'imputato si doveva consegnare la copia degli indizi prima della tortura. Nel prosieguo della controversia, saranno esaminati uno per uno tutti i testi che potevano dare adito alla conclusione positiva, dando ad essi un significato del tutto diverso. Ma prima di fare ciò, Matheu y Sanz avanzava la sua tesi: la tortura *ex processu informativo* era lecita, in quanto conforme sia alla consuetudine sia al diritto comune.

Sul primo punto, l'alcalde censurava duramente Pareja per non aver tenuto conto dello *stylus* dei grandi tribunali che praticavano effettivamente la tortura *ex processu informativo* e che non si riducevano alla sola corte napoletana, enumerando le attestazioni in tal senso. Aggiungeva poi, per quanto concerne la Spagna, alle testimonianze di Avendaño, Azevedo e Salcedo, quella importantissima di Bobadilla, trascurata da Pareja, e la propria personale esperienza decennale nella Sala. Quattro casi in cui i giudici avevano proceduto a tortura sulla base dell'*immanitas criminis*, degli indizi urgentissimi e della necessità di procedere con celerità nella repressione. Più avanti avrebbe ricordato anche la necessità della cattiva reputazione dell'imputato, accedendo alla tesi che la consuetudine fosse di stretta interpretazione. Per quanto concerne il diritto comune, Matheu y Sanz allegava l'adagio *in criminibus exceptis et gravioribus jus ipsum constitutum habet quod leges transgrediantur*. Negava inoltre che la ripetizione dei testimoni fosse una formalità indisponibile, in quanto discendente dal diritto naturale: essa era invece una *solemnitas* di diritto positivo, e per ciò stesso superabile. Era questa la giusta chiave di legittimazione delle deviazioni processuali sia *in puniendo* sia *in procedendo*.

Ma il vero cuore della controversia sta nelle ulteriori argomentazioni che Matheu y Sanz, riassumendo un'intera mentalità, portava a conforto della consuetudine, sia sostenendo

<sup>123</sup> Matheu et Sanz, L., *Tractatus de re criminali, sive controversiarum...*, sumptibus Petri Bruyset, & sociorum, Lugduni, 1738, Controversia XXV, *De tortura adhibenda in criminibus gravioribus per summariam inquisitionis, nulla data copia indiciorum*, pp. 129-142. Per una lettura eccellente dell'apporto del giurista valenciano, laureato a Salamanca: *ibid.*, pp. 801-805.

<sup>124</sup> È sempre valida un'osservazione di Tomás y Valiente, "Semblanza de Castillo de Bobadilla", p. 224: "el letor extrae siempre ... una impresión de desconfianza respect a la realidad de las reglas generals, pues éstas tienen con demasiada frecuencia mas de retórica que de proposición valida en la mayor y más importante parte de las ocasiones. La realidad práctica se alberga (a veces parece que se dismula) en las excepciones, en las falencias".

l'utilità e la necessità della tortura *ex processu informativo*, sia negando che in questa fase l'imputato fosse privo di ogni difesa.

Sul primo punto, il giurista valenciano faceva valere argomenti a suo dire stringenti: la segretezza e la celerità impedivano che i complici dell'imputato si dessero alla fuga, che i testimoni fossero corrotti con doni e minacce, distruggendo tutta l'inquisizione, oppure che fossero tenuti nascosti.

Quanto alla difesa, Matheu assicurava che l'imputato, secondo la consuetudine che egli era chiamato ad attestare, aveva tutte le possibilità di esercitarla, perché veniva interrogato appositamente dai giudici, che riservavano al giudizio plenario ogni decisione utile a fronte di precise deduzioni probatorie, procedendo invece alla tortura se egli non avesse dichiarato nulla di rilevante. Non era dunque esatto sostenere che la tortura fosse irrogata *inaudito reo*. Si trattava certamente di una difesa diversa da quella che l'imputato poteva svolgere dopo la pubblicazione del processo: ma questo dipendeva dal fatto che la difesa si attuava nella fase sommaria e preparatoria del giudizio, dove non era possibile che essa venisse condotta nello stesso modo.

Su questo punto Matheu y Sanz insisteva moltissimo fin dall'esordio della sua trattazione. L'errore grave di Pareja era stato proprio quello di non saper distinguere le caratteristiche della fase delle sommarie informazioni: una fase il cui unico scopo era quello di preparare il giudizio plenario della corte e nella quale il segreto era ampiamente giustificato, perché pubblicare il processo avrebbe significato esporlo al rischio della sua distruzione, mentre nei crimini più gravi si esigeva massima celerità e prontezza da parte del giudice. Non era nemmeno illogico che la tortura potesse effettuarsi, seppure eccezionalmente, nella fase informativa del processo, benché essa, come ammetteva anche Lorenzo, potesse condurre a danni irreparabili.

Tutto ciò sembrava non toccare la sensibilità del giurista: forse perché egli si diceva sicuro del fatto che la tortura non era mai ordinata in tali casi senza aver prima interrogato l'imputato e avergli dato modo di dispiegare le proprie ragioni difensive. Egli stesso attestava di aver visto in vari casi i giudici soprassedere dalla tortura a seguito dei rilievi opposti dall'imputato: *si vero aliquid relevans dixerit, reum in plenario audiendum jubet*. Matheu y Sanz era confortato anche dal fatto che il decreto di tortura era deliberato collegialmente e non da un solo giudice. Non mancava un affondo nei confronti della Vicaria napoletana, che non poteva certo fregiarsi degli stessi titoli di *aula suprema in criminalibus* che competevano invece al supremo tribunale madrileno.

La tortura *ex processu informativo* si palesava quindi, nel discorso di Matheu y Sanz, per quello che essa era: uno strumento indispensabile di controllo lasciato alla discrezionalità dei tribunali supremi, investiti dal sovrano del compito di mantenere l'ordine pubblico e di difendere la società. Ed era infatti a questa ragione politica che Lorenzo affidava le sue conclusioni, ricordando gli effetti della severa repressione resi possibili dall'uso di mezzi eccezionali.

La controversia XXV farà testo<sup>125</sup>. Con essa possiamo quindi concludere il nostro viaggio iniziato in un contesto cittadino medievale e approdato poi a tre realtà dominate da giudici supremi, il cui ordinamento giuridico presentava una dialettica tra *ius commune* e *iura propria*: Milano, Napoli, Madrid. Qualcosa è cambiato nel modo di intendere il diritto di difesa dell'inquisito dal medioevo all'età moderna. La presenza influente dei giudici supremi ha

<sup>125</sup> Ma la prassi non era ovunque allineata. In Catalogna, ad esempio, la regola della consegna della copia degli indizi prima della tortura era rispettata, come attesta alla fine del Seicento Miguel de Calderó, *Sacri Regii Criminalis Concilii Cathalonie Decisiones...*, Pars prima, ex typographia Balleoniana, Venetiis, 1724, dec. XIV, n. 96, p. 93: *ad provisionem torturae contra inquisitos apud nos nunquam devenitur, nisi reo plenarie audito, & copia tradita indiciorum, quibus gravatur...*

inevitabilmente trasformato il modo di procedere rispetto alle pratiche cittadine. Quella di Matheu y Sanz la consideriamo (ha visto giusto Tomás y Valiente, che al giudice ha dedicato un minuzioso studio) l'apice di una strategia diretta a giustificare la tortura *ex processu informativo*, contestando che essa avvenisse senza processo e senza difesa. Un abile gioco di specchi, un modo di rimescolare le carte, possibile solo a chi il mestiere lo conosceva bene ed era in grado di toccare le corde giuste. Leggiamo infatti le parole finali dell'arringa di Lorenzo Matheu y Sanz. Esse sono una difesa dell'operato dei tribunali supremi: *Absit igitur a prudentibus, zelus indiscretus pervertendi traditiones majorum*. Perché in fondo tutti gli uomini dei diversi regni della monarchia confluivano alla Sala *tanquam rivuli ad mare* e non c'era proprio altro mezzo, nella convinzione di quei magistrati, per liberare un territorio da tanti pericolosi criminali.

#### Apéndice bibliográfico

Alberico da Rosciate, *In secundam ff. Novi partem Commentarii...*, Venetiis, 1585

Alciato, A.:

- *In Codicis Iustiniani titulos aliquot Commentaria... Tomi quarti Pars prima & secunda*, Lugduni, 1560
- *Parergon iuris libri VII posteriores...*, apud Sebastianum Gryphium, Lugduni, 1547

Alonso Romero, M.P.:

- *El proceso penal en Castilla. Siglo XIII-XVIII*, Salamanca, 1982
- "El proceso penal en la Castilla moderna", *Estudis*, 22, Valencia, 1996
- "El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla", *Anuario de la Facultad de Derecho-Universidad Autónoma de Madrid*, 5 (2001), pp. 23-54
- "La tortura en Castilla (siglos XIII-XIX)", Durand, B., avec la collaboration de L. Otis-Cour (ed.), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, II, Lille, 2002, pp. 477-506
- "Entre la catedra y el foro: la huella profesional de Antonio Gómez en sus libros", M. Torres Aguilar y M. Pino Abad (eds.), *Burocracia, poder político y justicia*. Libro-homenaje de amigos del profesor José María García Marín, Madrid, 2015, pp. 63-83
- "Antonio Gómez, Catedrático de Leyes en la Universidad de Salamanca (1529-1561)", Javier Infante, Eugenia Torijano (Coords.), *De nuevo sobre juristas salmantenses. Estudios en Homenaje al Profesor Salustiano de Dios*, Salamanca, 2015, pp. 25-49

Ambrosini, T., *Processus informativus sive de modo formandi processum informativum...*, typis Michaelis Herculis, Romae, 1660

Andrea da Isernia:

- *Constitutiones Regni utriusque Siciliae, glossis ordinariis, commentariisque Andreae de Isernia, ac Bartholomaei Capuani...*, apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni, 1568
- *Commentaria in usus et consuetudines feudorum*, typis Wecheliani, sumptibus Clementis Schleichii et Petri de Zetter, Francofurti, 1629

Angelo Ubaldi, *Solennis repetitio in l. Si vacantia C. de bonis vacantibus lib. X [C. 10.10.3]*, in *Tractatus quam plures criminales, nonnullorum illustrium iurisconsultorum...*, apud Lucam Antonium Iuntam, Venetiis, 1567

Avendaño, P. N. de, *De exequendis mandatis regum Hispaniae, quae rectoribus civitatum dantur, Prima pars...*, apud Ioannem de Canova, Salmanticae, 1564

Azevedo, A. de, *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones, quartum librum novae Recopilationis complectens. Tomus secundus...*, ex officina Petri Madrigal., Madritii, 1595

Azpilcueta, M., *Consiliorum seu responsorum, in quinque libros, iuxta numerum et titulos Decretalium, distributorum, Tomus alter...*, apud Iuntas, Venetiis, 1603

Baldo degli Ubaldi:

- *Commentaria in primum, secundum & tertium Codicis lib ...*, Lugduni, 1585
- *In primam Digesti Veteris partem...*, Lugduni, 1585

Bartolo da Sassoferrato:

- *Commentaria in primam Digesti Novi...*, excudebat Petrus Fradin, Lugduni, 1555
  - *Consilia, quaestiones et tractatus...*, t. X, Venetiis, 1596
  - *Commentaria in primam Infortiati partem...*, excudebat Petrus Fradin, Lugduni, 1555
  - *Commentaria in secundam Digesti Novi partem...*, Lugduni, 1547
- Bartolomeo da Capua, *Aurea Glossa... super sac. Const. Cap. & Prag. Regni Siciliae ac super ritibus Magnae Curiae Vicariae...*, Neapoli, 1550
- Bartolomeo da Saliceto, *Ad V. VI. VII. VIII. et IX. lib. Codicis Commentarii*, Lugduni, 1560
- Bianchi, M., *Tractatus de indiciis homicidii ex proposito commissi et de aliis indiciis homicidii et furti. Ad legem finalem ff. de quaestionibus*, excudebant Godefridus & Marcellus Beringi fratres, Lugduni, 1547
- Birocchi, I.– Miletti, M.N., “Follerio, Pietro”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletti (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, pp. 884-886
- Bossi, E., *Tractatus varii, qui omnem fere criminalem materiam excellenti doctrina complectuntur...*, apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni, 1566
- Bruni, F., *Tractatus de indiciis, et tortura...*, apud Gulil. Rovillum, Lugduni, 1553
- Burgio, M., *De modo procedendi ex abrupto centuria prima*, apud Petrum Coppola, Panormi, 1646
- Byrne, S., “Cervantes y Castillo de Bobadilla”, E. Martínez Mata y M. Fernández Ferreiro (eds.), *Comentarios a Cervantes. Actas selectas del VIII Congreso Internacional de la Asociación de Cervantistas*, Oviedo, 11-15 de junio de 2012, Madrid, 2014, pp. 356-367
- Calà, G., *Tractatus de praeeminentia Magnae Curiae Vicariae Regni Neapolis sive de recto eius usu, in tortura reis inferenda ex processu informativo, cum commentario tripartito ad Pragmaticam undecimam sub titulum de emptione, et venditione...*, ex typographia Ludovici Cavalli, Neapoli, 1680
- Calderó, M. de, *Sacri Regii Criminalis Concilii Cathaloniae Decisiones... Pars prima*, ex typographia Balleoniana, Venetiis, 1724
- Caravita, P., *Commentaria super ritibus Magnae Curiae Vicariae Regni Neapolis...*, sumptibus haeredum Melchioris Sessae Veneti, ac Andreae Pellegrini Bibliopolae Neapolitani, Venetiis, 1601
- Caravita, T.S., *Institutionum criminalium libri quatuor. Tomus primus*, excudebat Neapoli Dominicus Roselli, 1740
- Carbasse, J.-M., “La place du secret dans l’ancien proces penal”, *Secret et justice. Le secret entre éthique et technique?*, Lille, 2000, pp. 207-224
- Carerio, L., *Practica causarum criminalium...*, apud Gulielmum Rovillum, Lugduni, 1562
- Casoni, F., *De indiciis, et tormentis tractatus duo...*, apud Cominum de Tridino Montisferrati, Venetiis, 1557
- Castillo de Bobadilla, J.:
- *Política para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para preladados en lo espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comission, Regidores, Abogados, y otros Oficiales Publicos: y de las Jurisdicciones, Preeminencias, Residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante à las de Ordenes, y Caballeros de ellas*. Primer Tomo, Madrid, en la Imprenta de Joachin Ibarra, 1759
  - *Política para corregidores, y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para jueces eclesiasticos, y seglares, y de Sacas, Aduanas, y de residencias, y sus Oficiales: y para Regidores, y Abogados; y del valor de los Corregimientos, y Gobiernos realengos, y de las Ordenes*. Segundo Tomo, en la Imprenta de Joachin Ibarra, Madrid, 1759
- Cavallini, G.B., *Actuarium practicae criminalis...*, apud Io. Baptistam Bidellum, Mediolani, 1616
- Cavina, M. (ed.), *La giustizia criminale nell’Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Bologna, 2012
- Chiffolleau, J., “«Ecclesia de occultis non iudicat»? L’Église, le Secret et l’occulte du XII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle”, *Il Segreto. The Secret. Micrologus*, 14 (2006), pp. 359-481, trad. it. *La Chiesa, il segreto e l’obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel medioevo*, Bologna, 2010, pp. 110-116
- Chiodi, G.:



- “Le relazioni pericolose. Lorenzo Priori, il senatore invisibile e gli eccelsi Consigli veneziani”, G. Chiodi, C. Povolo (eds.), *L’amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII)*, I. *Lorenzo Priori e la sua Pratica Criminale*, Verona, 2004, pp. VII-CI
  - “Il giardino dei sentieri che s’incontrano. Processo penale e forme di giustizia nella Terraferma veneta (secoli XVI-XVIII)”, *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Milano, 2009, pp. 85-166
  - “Nel labirinto delle prove legali: la testimonianza del complice nel processo penale d’età moderna”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 24 (2013), pp. 113-179
  - “Tortura ‘in caput alterius’, confessione ‘contra alios’ e testimonianza del correo nel processo criminale medievale. Nascita e primi sviluppi dei criteri del diritto comune (secoli XII-XIV)”, D. Mantovani, A. Padoa Schioppa (eds.), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia, 2014, pp. 673-728
- Cipolla, B., *Consilia criminalia...*, ad signum iurisconsulti, Venetiis, 1575
- Claro, G., *Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, apud Altobellum Salicatum, Venetiis, 1589
- Condorelli, O.:
- “*Ius e lex* nel sistema del diritto comune (secoli XIV-XV)”, A. Fidora - M. Lutz Bachmann - A. Wagner, Frommann-Holzboog (eds.), *Lex und Ius. Beiträge zur Begründung des Rechts in der Philosophie des Mittelalters und der Frühen Neuzeit*, Stuttgart (Bad Cannstatt), 2010, pp. 27-88
  - “Bartolo e il diritto canonico”, *Bartolo da Sassoferrato nel VII centenario della nascita: diritto, politica, società*. Atti del L Convegno storico internazionale, Todi-Perugia, 13-16 ottobre 2013, Spoleto, 2014, pp. 474-557
- Corradi, L., *Praetorium et curiale breviarium...*, apud Ioan. Bapt. Somasum, Venetiis, 1563.
- Cortese, E.:
- “Nicolaus de Ursone de Salerno. Un’opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura”, *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, pp. 191-284 e in *ibid.*, *Scritti*, I. Birocchi e U. Petronio (eds.), I, Spoleto 1999, pp. 321-271
  - “Sulla scienza giuridica a Napoli tra Quattro e Cinquecento”, *Scuole, diritto e società nel mezzogiorno medievale d’Italia*, I, Catania, 1985, pp. 31-134, anche in *ibid.*, *Scritti*, I. Birocchi e U. Petronio (eds.), II, Spoleto, 1999, pp. 841-942
  - “Casi di giustizia sommaria: le lettere arbitrarie angioine”, P.A. Bonnet e L. Loschiavo (eds.), *Forme stragiudiziali e straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, Atti del Convegno di studi, Teramo 21-22 aprile 2004, Napoli-Roma, 2008, pp. 79-90, anche in *ibid.*, *Scritti*, III, A. e F. Cortese (eds.), 2013, pp. 411-421, p. 415.
  - “Grammatico, Tommaso”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, pp. 1045-1047
  - “Merlino (Merlini), Francesco”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna, 2013, pp. 1331-1332
  - “Rovito, Scipione”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna, 2013, pp. 1749-1750
- D’Afflitto, M.:
- *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani...*, sumptibus Philippi Tinghi Florentini, Lugduni, 1579
  - *In utriusque Siciliae, Neapolisq. sanctiones, et constitutiones novissima Praelectio... Prima commentarii pars in primum earundem constitutionum librum ...*, apud Ioan. Variscum et Paganinum de Paganinis, Venetiis, 1588

- De Franchis, V., *Decisiones Sacri regii Consilii Neapolitani... in tres partes divisae...*, apud Iuntas, Venetiis, 1607
- de la Guardia Herrero, C., “La Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Un estudio social”, *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, 14 (1994), pp. 35-64
- De Marinis, D.A., *Summa, et observationes ad singulas decisiones Regiae Camerae summariae regni Neapolis, quas sua tempestate collegit insignis, & praestantissimus iureconsultus Hispanus D. Franciscus Reverterius...*, apud Nicolaum Pezzana, Venetiis, 1696
- De Nigris, G.A., *Commentarii in capitula Regni Neapolitani...*, apud Haeredes Iohannis Varisci, Venetiis, 1594
- De Rosa, C.A., *Criminalis decretorum praxis plurimis, ac recentissimis regionum tribunalium decisionibus illustrata, et in tres libros distributa, quorum tertius criminales resolutiones M.C.V. complectitur...*, apud Typographum Josephum Raymundi, Neapoli, 1750
- del Pozzo, P., *De syndicato...*, apud Comimum de Tridino Montisferrati, Venetiis, 1555
- Dezza, E., “Il diritto e la procedura penale negli statuti di Monza”, *Gli statuti medievali di Monza, Saggi critici*, Milano, 1993, pp.101-128
- di Renzo Villata, M.G.:
- “Egidio Bossi, un grande criminalista milanese quasi dimenticato”, *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996, pp. 365-616
  - “Egidio Bossi e il giudice: una ‘finta’ terza parte?”, *Acta Histriae* 21.3 (2013), pp. 153-172
  - “Bartolo consulente nel ‘penale’: un’*authoritas* indiscussa?”, V. Crescenzi e G. Rossi (eds.), *Bartolo da Sassoferrato nella cultura europea tra Medioevo e Rinascimento*, Sassoferrato, 2015, pp. 25-62
- Díaz de Lugo, B., *Singularis, et excellentissima Practica criminalis canonica... accesserunt etiam huic tertiae, et ultimae aeditioni selectissimae annotationes... a doctore Ignatio Lopez de Salzedo...*, ex officina Iusti Sanchez Crespo, Compluti, 1604
- Duñaiturria Laguarda, A., *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (1751-1808)*, Madrid, 2010
- Durand, B., avec la collaboration de L. Otis-Cour (ed.), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, I-II, Lille, 2002
- Fabbricatore, E., “Tapia, Carlo”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna, 2013, pp. 1935-1938
- Farinacci, P., *Praxis et theorica criminalis, Partis primae tomus secundus...*, sumptibus Horatii Cardon, Lugduni, 1606
- Ferrari, G.P., *Practica aurea...*, apud Gervinum Calenium et haeredes Ioannis Quentelii, Coloniae, 1576
- Fiorelli, P., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I- II, Milano, 1954
- Follerio, P.:
- *Commentaria primae partis... super constitutionibus, capitulis, pragmaticis, et ritibus regni...*, Venetiis, 1568
  - *Practica criminalis ... dialogice contexta, secundum dispositionem Capitulorum, Constitutionum, Pragmaticarum & Rituum Regni Neapolitani...*, ex officina Erasmiana, Vincentii Valgrisiij, & Balthassaris Constantini, Venetiis, 1557
- Gambiglioni, A., *De maleficiis, cum additionibus D. Augustini Ariminensis, D. Hieronymi Chuchalon, et D. Bernardini de Landriano*, apud haeredes Iacobi Iuntae, Lugduni, 1555
- Gandino, Alberto, *Tractatus de maleficiis*, H. Kantorowicz (ed.), *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, Zweiter (letzter Band): Die Theorie*, Berlin und Leipzig, 1926
- Garlati Giugni, L., *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della Pratica Criminale per lo Stato di Milano*, Milano, 1999
- Garlati, L., “Il “grande assurdo”: la tortura del testimone nelle pratiche d’età moderna”, *Acta Histriae* 19.1-2 (2011), pp. 81-104.
- Giovanni d’Andrea, App. in *Constitutiones Clementis quinti...*, Venetiis, 1572
- Gómez, A., *Commentariorum, variarumque resolutionum iuris civilis, communis et regii, tomi tres...*, per Ioannem Saurium, Francofurti, 1616

- Grammatico, T., *Consilia et vota, seu iuris responsa...*, apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni, 1566
- Guido da Suzzara (attr.), *Perutilis et quotidianus tractatus de tormentis, sive de indicijs, et tortura...* cum additionibus d. Ludovici Bolognini Bononiensis..., 1483
- Helmholz, R.H., "Citations and the Construction of Procedural Law in the Ius Commune", J.W. Cairns and P.J. du Plessis (eds.), *The Creation of the Ius Commune. From Casus to Regula*, Edinburgh, 2010 (repr. 2012), pp. 247-275
- Innocenzo IV, *In quinque libros Decretalium apparatus seu commentaria...*, apud Carolum Pesnot, Lugduni, 1578
- Lacché, L., "«Ordo non servatus». Anomalie processuali, giustizia militare e «specialia» in antico regime", *Studi storici* 2 (1988), pp. 361-384
- Llanes Parra, B., "La documentación de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte como fuente para el estudio de la criminalidad madrileña del siglo XVII: problemática, desafíos y posibilidades", *Clio & Crimen*, 10 (2013), pp. 245-259
- Lo Statuto di Bergamo del 1353*, a cura di G. Forgiarini, Introduzione di C. Storti Storchi, Spoleto, 1996
- Luongo, D.:
- "De Marinis, Donato Antonio", I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbriatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, pp. 693-694
  - "De Nigris, Giovanni Antonio", I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbriatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, pp. 704-705
- Luz Alonso, M., "Las «memorias» de Floranes sobre Pedro Núñez de Avendaño", *Cuadernos de Historia del Derecho* 3 (1996), pp. 315-340
- Maradei, F., *Tractatus criminalis analyticus mixtus civilibus quaestionibus, ac plurimis recentissimis decisionibus illustratus, et in tres partes distributus...*, typis, et aere Felicis Mosca, Neapoli, 1716
- Maranta, R., *Speculum aureum et lumen advocatorum...*, apud Symphorianum Beraud, Lugduni, 1573
- Marsili, I.:
- *Consilia...*, ad signum Seminantis, Venetiis, 1573
  - *Grimana... Elegans et accuratus rubricae de quaestionibus in Digesto Novo commentarius, in almo Bononiensi Gymnasio solenniter declamatus, et summo artificio atque luculento apparatu ad postremam Autoris recognitionem elaboratus...*, Lugduni, 1538
  - *Practica criminalis... Averolda nuncupata, iudicibus, caeterisque in foro versantibus, mirum in modum utilis, ac necessaria...*, apud Ioannem Gymnicum, Coloniae Agrippinae, 1581
  - *Singularia septingenta, tam vetera, nova, quam recentissima...*, apud Dominicum Lilius, Venetiis, 1559
- Masferrer Domingo, A., "El «ius commune» en la historiografía penal española. Una apuesta metodológica de apertura hacia lo supranacional y europeo", O. Condorelli (ed.), "Panta rei". *Studi dedicati a Manlio Bellomo*, III, Roma, 2004, pp. 563-587
- Massetto, G.P.:
- *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*, Milano, 1985
  - *Aspetti dell'amministrazione della giustizia in Italia nell'età del Don Chisciotte*, Aguilera Barchet, B. (ed.), *El Derecho en la época del Quijote*, Seminario Internacional, organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales Conde de Aranda..., Navarra, 2006, pp. 119-184
  - "Ferrari, Giovanni Pietro", I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbriatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, pp. 842-843.
- Matheu et Sanz, L., *Tractatus de re criminali, sive controversiarum...*, sumptibus Petri Bruyset, & sociorum, Lugduni, 1738

Meccarelli, M.:

- *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998
- “Le categorie dottrinali della procedura e l’ ‘effettività’ della giustizia penale nel tardo medioevo”, *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l’Occident à la fin du Moyen Âge*, sous la direction de J. Chiffolleau, C. Gauvard, A. Zorzi, Roma, 2007, pp. 573-594
- “Paradigmi dell’eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico-giuridica”, *Quaderni storici* 131/2 (2009), pp. 493-521
- “Dimensions of Justice and Ordering Factors in Criminal Law from the Middle Ages till Juridical Modernity”, G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki (eds.), *From the Judge’s Arbitrium to the Legality Principle. Legislation as a Source of Law in Criminal Trials*, Berlin, 2013, pp. 49-67
- “Tortura e processo nei sistemi giuridici dei territori della Chiesa: il punto di vista dottrinale (secolo XVI)”, Durand, B., avec la collaboration de L. Otis-Cour (ed.), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, II, Lille, 2002, pp. 677-707

Merlino Pignatelli, F., *Controversiarum forensium iuris communis et Regni Neapolitani cum definitionibus supremorum tribunalium centuria secunda...*, excudebat Honofrius Savius, Neapoli, 1645

Miletti, M.N.:

- *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le «decisiones» di V. De Franchis*, Napoli, 1995
- *Stylus iudicandi. Le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli, 1998
- “De Franchis, Vincenzo”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletti (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna, 2013, pp. 674-675

Monteleone, F., *Praxis et sollemnia commentaria super quatuor litteris arbitralibus...*, ex officina Marci de Maria Salernitani Bibliopolae Neapolitani, Venetiis, 1560

Natalini, C., “«Periculis obviare et scandala removere». Note sul processo medievale tra diritto e potere” [2009], in Ead., «*Bonus iudex*». *Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna*, Napoli, 2016

Ortego Gil, P., “El arbitrio de los jueces inferiores: su alcance y limitaciones”, *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, 2012, pp. 133-220

Pallotti, L., “Marsili, Ippolito”, *Dizionario biografico degli italiani*, 70, Roma, 2008, pp. 764-766.

Paolo da Castro, *In primam Codicis partem Commentaria*, Lugduni, 1583

Parexa et Quesada, G. de, *De universa instrumentorum editione, tomus secundus...*, sumptibus Laurentii Anisson, Lugduni, 1668

Pennington, K.:

- *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley-Los Angeles-London, 1993
- “Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the *Ordo iudiciarius*”, *Rivista internazionale di diritto comune*, 9 (1998), pp. 9-47
- “Torture and Fear: Enemies of Justice”, *Rivista internazionale di diritto comune*, 19 (2008), pp. 203-242
- “Torture in the *Ius Commune*”, *Mélanges en l’honneur d’Anne Lefebvre-Teillard*, textes réunis par B. d’Alteroche, F. Demoulin-Auzary, O. Descamps, F. Roumy..., Paris, 2009, pp. 813-838

Povolo, C., “Dall’ordine della pace all’ordine pubblico. Uno sguardo da Venezia e il suo stato territoriale (secoli XVI-XVIII)”, C. Povolo (ed.), *Processo e difesa penale in età moderna. Venezia e il suo stato territoriale*, Bologna, 2007

Quevedo y Hoyos, A. de, *Libro de indicios y tormentos, que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el proceso indicativamente, hasta descubrir el delito y delincente, y ponerle en estado de condenarle, o absolverle...*, en la Imprenta de Francisco Martinez, Madrid, 1632

- Rocco, F., *De officiis, eorumque regimine...*, ex regia typographia Aegidii Longhi, Neapoli, 1669
- Rovito, S., *In singulas Regni Neapolitani pragmaticas sanctiones luculenta commentaria...*, ex Typographia Tarquini Longi, Neapoli, 1616
- Sánchez-Arcilla Bernal, J.: “¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro Derecho Penal de la otra Monarquía [no] Absoluta”, J. Sánchez-Arcilla Bernal (ed.), *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, 2013, pp. 9-46
- Sarti, N., “Il rito sommario nell’esperienza del diritto comune: un processo non solo “breve”, M. Cavina (ed.), *Il processo breve. L’aspirazione alla brevità del processo penale fra storia e attualità*, Bologna, 2012, pp. 11-21
- Sbriccoli, M., “Tormentum idest torquere mentem”. Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell’Italia comunale” (1991), ora in *ibid.*, *Storia del diritto penale e della giustizia*, I, *Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, pp. 111-128
- Scaccia, S., *Tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium, Liber primus...*, sumptibus haeredum Palthenianarum, ex officina Hartmanni Palthenii, Francofurti, 1618
- Simancas, I., *De catholicis institutionibus liber...*, in aedibus Populi Romani anno iubilaei, Romae, 1575
- Statuta criminalia communis Bononiae ab originali in Bononiensi archivio publico existente sumpta...*, Bononiae, 1525
- Statuta criminalia Mediolani...*, Typis Comini Venturae, Bergomi, 1594
- Storti Storchi, C., “La torture judiciaire dans les statuts lombards (XIVe siècle)”, Durand, B., avec la collaboration de L. Otis-Cour (ed.), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, II, Lille, 2002, pp. 451-470
- Tapia, C.:
  - *Decisiones Sacri Neapolitani Concilii*, ex typographia Aegidii Longhi, Neapoli, 1629
  - *Ius Regni Neapolitani, ex constitutionibus, capitulis, ritibus, pragmaticis, Neapolitanorum privilegiis, tum impressis, tum etiam non adhuc typis traditis desumptum...*, ex typographia Io. Iacobi Carlini, & Constantini Vitali, Neapoli, 1608
- Tartagni, A., *Consiliorum seu responsorum...*, liber primus..., apud haeredes Alexandri Paganini, Venetiis, 1610
- Théry, J., “Atrocitas/enormitas. Pour une histoire de la catégorie d’«enormité» ou «crime énorme» du Moyen Âge à l’époque moderne”, *Clio@Themis* 4 (2011)
- Tomás y Valiente, F.:
  - “Castillo de Bobadilla (ca. 1547-ca. 1605). Semblanza personal y profesional de un juez del antiguo régimen”, *Anuario de Historia del Derecho español* 45 (1975), pp. 159-238
  - *La tortura en España*, Barcelona, 1994, II ed.
  - *El derecho penal de la monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, [I ed. 1969], II ed. 1992, in *ibid.*, *Obras completas*, I, Madrid, 1997
- Vallerani, M., *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005
- Vallone, G.:
  - “Andrea da Isernia”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, pp. 61-63
  - “D’Afflitto, Matteo”, I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M.N. Miletta (eds.), M.L. Carlino – G. De Giudici – E. Fabbricatore – E. Mura – M. Sammarco (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, pp. 624-627
- Zavattari, G.A., *De fori Mediolanensis praxi, et nonnullis depravationibus ex eo tollendis dialogus...*, apud Hieronymum Polum, Venetiis, 1584