

EGIDIO BOSSI E IL GIUDICE: UNA 'FINTA' TERZA PARTE?

*Maria Gigliola di Renzo Villata*Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza,
IT-20122 Milano, via Festa del Perdono, 7
e-mail: gigliola.direnzovillata@unimi.it*SINTESI*

Nel Cinquecento il diritto penale, dopo secoli di preparazione, assurge a disciplina autonoma: ancora poco insegnato nell'ambito accademico, gode uno straordinario sviluppo sul versante pratico. È il momento d'oro delle pratiche criminali, che seguono passo passo lo svolgimento del processo, dedicando anche ai singoli reati una specifica attenzione. Tra i grandi autori degni di particolare ricordo in questo settore un posto di riguardo va a Egidio Bossi, senatore milanese impegnato anche come legislatore nelle Novae Constitutiones Mediolani (1541): nei Tractatus varii, talora denominati anche Practica criminalis, il giurista sviluppa ampiamente tutto il ventaglio dei profili di diritto penale sostanziale e processuale allora rilevanti mettendo a frutto la sua esperienza di senatore giudice, al vertice del sistema di giustizia criminale del Ducato di Milano. Il giudice si colloca perciò nell'opera in posizione di primo piano, corrispondente al ruolo fondamentale esercitato, descritto dal criminalista con cura non solo nella sfera dei poteri, di grandissima incidenza nel processo prevalentemente inquisitorio del passato, ma pure in quella dei doveri, che implicano quanto meno un'aspirazione alla legalità e un limite posto all'eccessivo impiego del potere discrezionale in un assetto ancora privo di adeguate garanzie per l'imputato.

Parole chiave: processo di diritto comune, pratica criminale, giudice, Ducato di Milano (XVI secolo).

EGIDIO BOSSI AND THE JUDGE: A SUPPOSED THIRD PARTY?

ABSTRACT

In the course of the 16th-century, after centuries of preparation, criminal law obtained the status of an autonomous subject: though still rarely studied at the academic level, the subject experienced an extraordinary development in practice. This was the golden age of criminal proceedings, which followed the evolution of trials step by step, even dedicating specific attention to single crimes. Among the great authors worth noting in this field, Egidio Bossi, a senator from Milan who was also a legislator in the Novae

Constitutiones Mediolani (1541), should be evidenced. In his work, the Tractatus Varii, sometimes also called Practica criminalis, Egidio Bossi thoroughly covers all the various profiles of substantial criminal and procedural law that were of relevance at the time, exploiting his experience as senator judge at the head of the Duchy of Milan criminal justice system. Thus, the role of judge is foremost in this work, corresponding to the fundamental role exercised by Bossi. The author describes this role accurately, not only as to the sphere of power, which was extremely significant in the context of the inquisitorial trial generally employed in the past, but also in connection with the consequent duties, which at the very least imply an aspiration to legality and a limit placed on the excessive use of discretionary power in a context where adequate guarantees for the defendant were still scarce. Therefore we can pose the question: «A supposed third party?»

Key words: common law trial, criminal proceedings, judge, Duchy of Milan (16th century).

Nei primi decenni del Cinquecento, intorno al 1525, Francesco Guicciardini scriveva nei suoi *Ricordi*: «Erra chi crede che la legge rimetta mai cosa alcuna in arbitrio - cioè in libera volontà del giudice - perché la non lo fa mai padrone di dare et tôrre; ma perché sono alcuni casi che è stato impossibile che la legge determini con regola certa, gli rimette in arbitrio del giudice, cioè che el giudice, considerate le circostantie et qualità tucte del caso ne determini quello che gli pare secondo la sinderesi et conscientia sua. Di che nasce che, benché el giudice non possa della sententia sua starne a sindacato degl'huomini, ne ha a stare a sindacato di Dio, el quale cognosce se gl'ha giudicato o donato» (Guicciardini, 2009, 109).

Ho dato avvio a queste pagine attraverso le parole di un grande scrittore politico italiano perché in esse si riassume una delle questioni centrali e nevralgiche del sistema di giustizia d'ancien régime: quella dei poteri del giudice, da me qui studiata nella 'sensibilità giuridica' di Egidio Bossi.

La testimonianza di Guicciardini sembra recepita dal giurista al centro delle mie ricerche, che si dimostra fedele alla 'verità' trasmessa, filo invisibile della sua opera, sospesa tra 'culto della legalità', arbitrio e... prassi. E da siffatta verità voglio prendere le mosse per tracciare un inevitabilmente breve profilo della figura del giudice nei *tractatus varii*, opera 'unica' ma composita dell'Autore che, quasi al termine del primo cinquantennio del Cinquecento, scrive e conclude il suo lavoro, poi conosciuto e diffuso nell'ambito di un più vasto pubblico a partire dal 1562, data della prima edizione lionese.

Il giudice: una 'finta' terza parte? Se il mio scopo è di riuscire a sintetizzare il complesso delle attribuzioni assegnate al giudice nel processo cosiddetto inquisitorio d'ancien régime, un obiettivo, nell'ambito delle riflessioni qui svolte, è pure quello di far emergere quali siano i caratteri distintivi di un ruolo di giudice-accusatore-difensore, esercitato, in effetti, all'insegna di una confusione tra funzione inquirente e giudicante, oltre che di una inevitabile sovrapposizione di attività. Il giudice accusatore, che segue le indagini, dovrà

poi anche giudicare, ma suo compito, nella ricerca della verità, è anche quello di ricercare le prove dell'innocenza, di difendere cioè le ragioni dell'accusato (Dezza, 2001, 151), non senza che, qua e là, in un sistema rigidamente inquisitorio (Sbriccoli, 2009, 131-154), quale è quello del profondo ancien régime, non serpeggi un *favor defensionis*, capace di attenuare la cornice repressiva del sistema e dare una 'patina' per così dire garantista al processo criminale attraverso l'agire di un giudice *finta terza parte*. Uno schema questo, che si ritrova nel tempo, attraverso i secoli, realizzato, *mutatis mutandis*, in esempi ottocenteschi: il codice penale asburgico del 1803 (Cavanna, 2007, 1137-1184; Garlati, 2008) è ispirato da un disegno che segue le linee appena accennate.

La scienza giuridica, civilistica e canonistica, che, nei secoli precedenti, ha man mano affinato la sua sensibilità sul versante del penale, si 'specializza' nel Cinquecento quando, dopo secoli di preparazione, la materia assume una sua autonomia. Ancora poco insegnato nell'ambito accademico, gode uno straordinario sviluppo sul versante pratico: è il momento d'oro delle pratiche criminali (Sbriccoli, 2009, 3-44, spec. 13 ss.), che seguono passo passo lo svolgimento del processo, dedicando anche ai singoli reati una specifica attenzione. Tra i grandi autori degni di particolare ricordo in questo settore un posto di riguardo va a Egidio Bossi, la cui opera, destinata ad una pubblicazione postuma, godrà, dal momento della sua uscita, di grande notorietà all'interno dell'europea *Respublica iureconsultorum*, come è attestato dalle numerosissime citazioni da parte di una dottrina, non solo italiana, fino al XIX secolo (di Renzo Villata, 1996, 598-616; di Renzo Villata, 2013a, 316-319).

Poche parole mi basteranno a ricostruire i tratti salienti della biografia di *Un grande criminalista milanese milanese quasi dimenticato* (è il titolo del saggio, dedicato al mio maestro ora scomparso e pubblicato in *Ius Mediolani* nel 1996: di Renzo Villata, 1996, 365-616): *quasi* perché una storiografia attenta non ha mancato di compulsarne l'opera come passo in un certo senso obbligato per conoscere dell'istituto penale al centro della ricostruzione nelle singole ricerche una voce significativa (Fiorelli, 1953, ad indicem; Sbriccoli, 1974, ad indicem; Petronio, 1974, 351-402). Egidio Bossi, che, a metà Cinquecento, termina i suoi *Tractatus varii*, si colloca così temporalmente – preciso temporalmente – tra i primi autori capaci di offrire una trattazione tendenzialmente completa, condotta con «diligenza e puntualità» (Dezza, 1989, 51) del 'sistema' penale dell'epoca, allora in incubazione sul versante scientifico e onnicomprensivo del diritto penale sostanziale e processuale, ma già in quel momento in progresso crescente, come gli epigoni dimostreranno: del resto un giurista francese di talento, Daniel Jousse, lo considererà « un des premiers qui nous ait donné un Traité suivi sur les matières criminelles », riconoscendo all'Italia una sorta di primogenitura nella sistemazione trattatistica del diritto criminale (««je commence par les Auteurs Étrangers ; et surtout par les Italiens ; parce que sont eux qui ont commencé à écrire sur cette matière, et qui nous ont donné là-dessus les Traités les plus étendus, et les mieux suivis»: Jousse, 1771, XLVI; Monti, 2007, 33-70).

Bossi nasce intorno al 1488 da Francesco, pretore e *Moderator* ad Alessandria, e da Anastasia Carnaga (Argelati, 1745, 206). Intraprende gli studi giuridici, presumibilmente presso l'Ateneo pavese, sotto la guida di professori di un certo spicco, come Franceschino Corti (di Renzo Villata, 2013b), Rocco Corti (di Renzo Villata, 2013c) e Paolo Ruini Pico di Montepico (di Renzo Villata, 2013d), indicati da lui stesso come suoi *praeceptores*, e

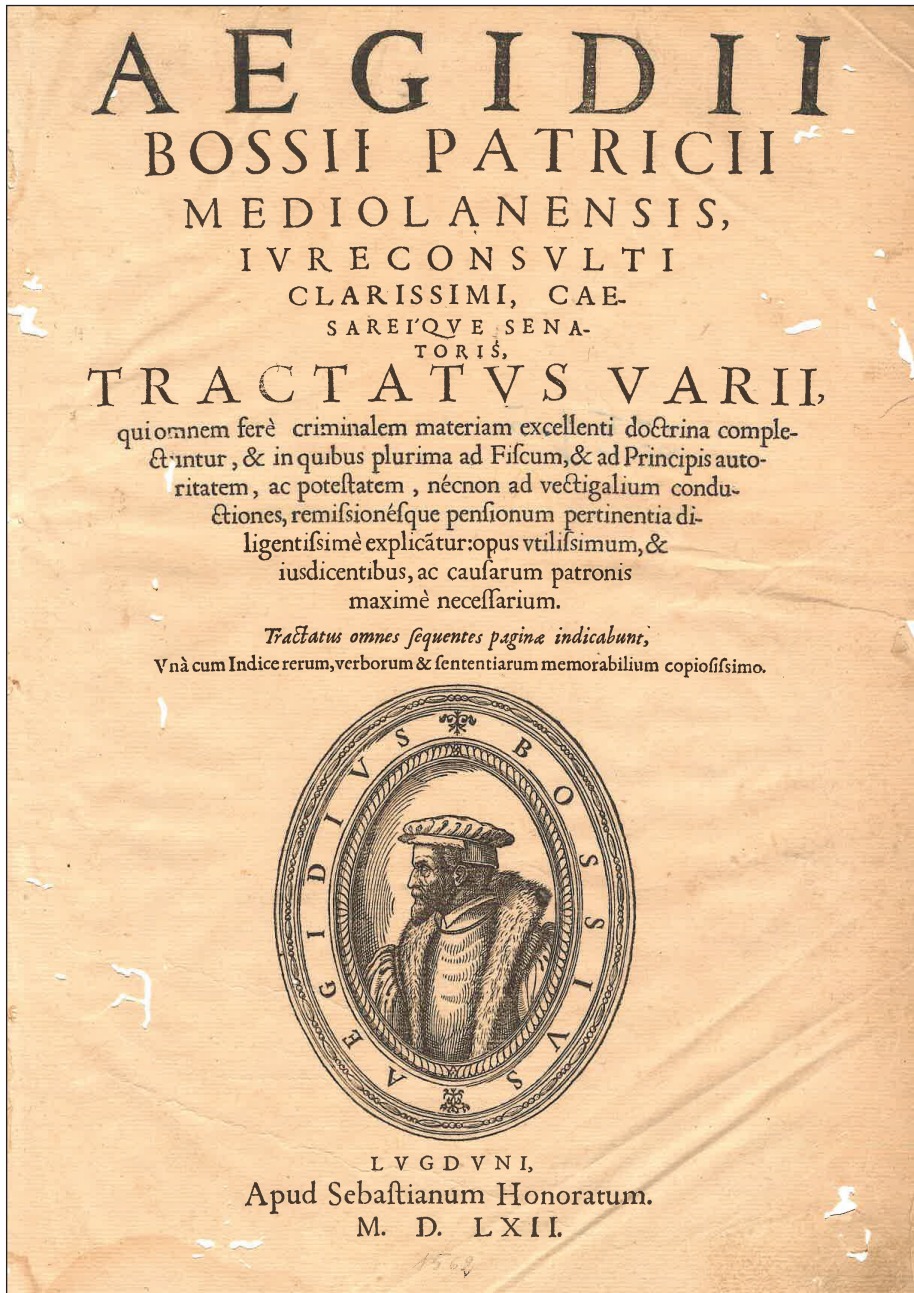


Fig.: *Tractatus varii*, Lugduni, apud Sebastianum Honoratum, Basel; per Sebastianum Henricpetri, 1578 Egidio Bossi, *Practica et tractatus varii seu quaestiones*

si addottora infine in giurisprudenza. Il 1513 ricopre la carica di podestà di Alessandria (Ghilini, 1666, 124); il 4 maggio 1514 - fonti archivistiche lo attestano - riceve la nomina ad avvocato fiscale: a quella data, con buona probabilità, doveva essere perciò già *doctor iuris*; circa otto mesi dopo, il 10 febbraio 1515, previo riconoscimento da parte del duca Massimiliano Sforza dell'egregio servizio prestato sino ad allora, gli è concessa la più ampia facoltà di assistere ai processi fatti in Milano con diritto di voto e di esercitare tutte le attribuzioni che competono ai titolari dell'ufficio (Massetto, 1985, 248 ss.; Massetto, 1994a, 269-329). Lo ricopre per un certo numero di anni assolvendo *ad unguem* il suo compito e procurandosi grande notorietà. Cooptato nel 1518 nel collegio dei giureconsulti milanesi, diviene podestà di Novara. Un privilegio, datato 17 dicembre 1528, lo eleva alla dignità senatoria per i meriti acquisiti e per l'impegno profuso nella cura dell'annona ai tempi dell'assedio di Lodi (ASMi, Reg. *Duc.* 95, 108r-109r; Landi, 1637, 162). Nel febbraio 1531 è riconfermato tra i senatori togati: entra così a far parte del Senato di Milano, di cui pare costituire per anni elemento di spicco, svolgendo, a quanto sembra, un'intensa attività in varie mansioni e facendo valere spesso il peso del suo autorevole parere all'interno del supremo consesso giudiziario lombardo. La carriera burocratica è intanto contrassegnata da nuovi traguardi: il 3 dicembre 1536 il senatore è membro dei LX Decurioni di Milano, carica perpetua riservata ad un ristretto gruppo di famiglie milanesi; nel 1537 commissario ducale nella città di Pavia. Collabora intanto, in funzione non secondaria, stando a quanto attestano le fonti, insieme a Francesco Lampugnani e a Francesco Grassi, alla redazione delle *Novae Constitutiones Mediolani* che saranno poi promulgate da Carlo V nel 1541. Muore cinquantottenne nel 1546, senza che riesca a vedere i frutti corposi della sua attività pratico-scientifica dati alle stampe: vi provvederà dopo circa tre lustri il figlio Francesco e il giurista di un'opera sola, *quasi dimenticato*, diventerà un'*auctoritas* tenuta in ottima considerazione tra i referenti, non solo italiani, di una prassi criminale che si andava stabilizzando, pur nella varietà degli usi locali.

Il giudice fa la sua comparizione fin dall'avvio dei *Tractatus varii* con la descrizione delle prime fasi del processo, dall'acquisizione della *notitia criminis* alla ricerca del delinquente, alla sua eventuale cattura e reclusione in carcere, nonché al suo rilascio, in determinati casi, grazie all'intervento possibile di fideiussori. Segue il procedimento inquisitorio vero e proprio, al quale va tutta l'attenzione del pratico Bossi.

Da subito il suo intervento e partecipazione al complesso iter, finalizzato precipuamente alla ricerca della verità, si vede inserito in un'attività corale che, se lo pone al centro della scena, lo chiama anche ad interagire in maniera incisiva con gli altri attori e comparse, ciascuno con un suo ruolo abbastanza definito.

«Initium procedendi in criminibus puniendis tale est. Ut primum intelligitur maleficium aliquod fuisse commissum, *iudex* debet prae oculis habere...», seguono i rinvii normativi consueti («*tex.* In l. I. § item illud. ff. de Sylla. (= D. 29.5.1.24) qui semper ad hoc allegatur, ut prius constare debeat de delicto, ex quo textu sumitur observatio, quod Curia mittit Notarium ut mortuum videat, et vulnera describat, et sic curia hoc modo constituto sibi de delicto, potest ad ulteriora procedere. Hunc textum sciunt omnes.») (Bossi, 1562, 2), che contribuiscono indubbiamente a creare una cornice di legalità intorno al *modus operandi* degli investigatori. Il giudice dunque, che deve accertarsi della con-

sumazione di un crimine, ricorre nell'immediato ai suoi ausiliari, nella specie al notaio criminale, all'attuario secondo la denominazione allora corrente (Salvi, 2012, 391 ss.), per l'effettiva constatazione del delitto.

Veritas, vera probatio sono termini ricorrenti nelle pagine di Bossi nel fungere da criterio guida nell'indagine in corso, che deve avere come scopo di raggiungerla: la stessa tortura - intorno al suo uso e abuso non esita a pronunciarsi a più riprese contro, con qualche riserva - si 'legittima' «ut habeatur veritas per confessionem» (Bossi 1562, 202). Ma, data la delicatezza e la difficoltà di 'dominare' una *vera verità*, proprio per tali ragioni il giudice è prontamente spronato alla cautela nel raccogliere elementi di non sicura prova su casi oscuri: «Iudex debet esse cautus recurring ad coniecturas, si quae reperiri possunt, quia casus obscuri, sic demonstrantur.». Un efficace titolo di una brillante monografia, che ha posto al centro della ricerca il processo criminale d'ancien régime, suona così: *Inseguendo la verità* (Garlati, 1999).

L'*obscuritas*, l'opposto della *meridiana lux*, che dovrebbe essere il sospirato obiettivo di ogni ricerca della verità da parte dell'inquirente, si collega alle *coniecturae*, deduzioni non necessariamente portatrici di verità ma solo piccoli sprazzi di luce dai quali evincere conseguenze da verificare per altre vie: «debet adhibere subtilem indagationem in veritate habenda, etiam fingendo id, quod non vult facere... sed promittere est nimis absurdum» (Bossi 1562, 138). Nel caso di specie B. discute sulla validità di una promessa fatta dal giudice per ottenere una confessione, non reputata in linea di massima efficace dalla dottrina. Ma la *veritas*, se il giudice può agire «sola facti veritate inspecta», può condurlo a ricercarla, anche attraverso la tortura, avendo unicamente raccolto «probationes minus concludentes set etiam verisimilitudines» (Bossi 1562, 168). Questione assai tormentata, trattata da B. ricorrendo all'autorevolezza di S. Agostino che, nel *De civitate Dei* (lib. 19. cap. 6; Cassi, 2013), alla rubr. *De errore humanorum iudiciorum*, giustifica il giudice che «haec non facit... voluntate nocendi, sed necessitate nesciendi, ac etiam necessitate iudicandi. Unde si iudex pie sapit, calmat ad Deum: De necessitatibus meis erue me» (Bossi, 1562, 199-200; Agostino, 2004, 953-954). Il giudice incerto, 'terza parte', pronto tuttavia ad agire per far emergere una verità *offuscata* dalle prove raccolte, - un testimone *de visu* dell'omicidio e la deposizione testimoniale di un solo teste a favore dell'omicida sul suo uccidere per legittima difesa - può allora ricorrere alla tortura per conseguire una maggiore certezza: «sed dico quod convictio remanet taliter offuscata ut non possit damnari, et si ego essem iudex, torquerem eum, quia negari non potest quin remanet pars probationis homicidii simpliciter adversus eum» (Bossi, 1562, 219).

Ed è ancora la *veritas* (Bossi, 1562, 142), che l'avvocato deve indicare come obiettivo da perseguire, al cliente indirizzato a favore di una causa ingiusta: «Et non solum quo ad Deum, sed etiam quo ad mundum in omni materia, ubi advocatus videt clientem suum fovere iniustam causam, non debet eum docere, ut veritatem taceat: imo debet ei consilium dare ut restituat, quod indebite tenet, sine scandalo tamen, sed opera alicuius confessoris, aliter tenetur ipse...» (Bossi, 1562, 142; Bianchi Riva, 2012).

Ma deve anche incitarlo, qualora sia l'avversario a favorire una causa ingiusta, a non addurre false prove o a non prestare un falso giuramento: «Non tamen licet, etiam quod

adversarius foveat iniustam causam, instruere quo ad falsas probationes, vel iuramentum falsum...» (Bossi, 1562, 142). Più problematica appare la questione se il reo rischia una *poena sanguinis*: può l'avvocato o il causidico difensore istruirlo «ad tacendam veritatem, salva conscientia»? Se Bartolo dà al difensore un' «assoluzione laica», i canonisti e i teologi, rappresentati da S. Tommaso, sembrano d'avviso contrario, che B. si affretta a rintuzzare con un'ironica osservazione di Bartolo che «dicit Theologos affirmare quod etiam damnatus ad mortem fugiens peccat», per dedurne poi un comportamento peccaminoso a carico degli avvocati che «ut lucentur quid minimi, et non alia ratione, instruunt ad mentiendum» (Bossi, 1562, 142).

Sempre all'avvocato rivolge perciò un invito accorato ad istruire al meglio e ad avvertire il cliente, che ritratti la sua confessione o abbia fatto una confessione *qualificata*, adducendo quindi una scriminante a giustificarla: «Secundo, si confessio non est simplex, sed qualificata, quia dixerit: Feci, sed ad meam defensionem, quoniam reus potest damnari vel torqueri super ea confessione, debet capitulare, et probare, si tamen ita veritas se habeat, dictam qualitatem...» (Bossi, 1562, 218).

Se la *veritas* è il centro del processo, una dolce ossessione, lo scopo da perseguire con tutti gli strumenti a disposizione, la *falsitas* è, d'altro canto, come si è appena visto a proposito del rapporto avvocato-cliente, un'amara ossessione, che ricorre ad ogni piè sospinto come male da sconfiggere (Bossi, 1562, 142, 340-372; Masetto, 1994b, 116-127).

Nessuno spazio si lascia invece agli strumenti di tortura (sui caratteri è sempre utile la 'lettura' che ne diedero Piero Fiorelli e, con un breve ma denso saggio, Sbriccoli: Fiorelli, 1953; Sbriccoli, 2009, 111-138), per i quali si preferisce rinviare a Ippolito Marsili (Pallotti, 2008, 764-767; Bassani, 2009; di Renzo Villata, 2012, passim); «sane egregium tortorem» (ma soprattutto, per molti altri profili della spinosa materia, a Francesco Bruni e al suo *Tractatus de indiciis et tortura*: TUI, XI, 1584.1. 246rb-260vb); Fiorelli, 1972, 616-615; Colli, 1994, 102-103), riconoscendo nel giudice un potere di scelta del tormento ritenuto più adatto ed esortando, tuttavia, a non far uso di attrezzi insoliti, a pena di responsabilità per la morte che ne seguisse (Bossi, 1562, 200). Lo sdegno riguardo all'abuso in simili pratiche sembra implicito in questo «tagliar corto» sull'argomento; del resto lo stesso Bruni, esperto nel campo, non esita a scagliare le sue accuse «contra iudices qui propter delectationem inveniunt novam speciem tormentorum, hii enim appellantur iudices irati et perversi, et ratione perversitatis dominus confundet eos» (Bruni, 1584, II.2.7). Così pure si trascurano, in quanto proibite, le «mille incantationes» di uso diffuso tanto tra i torturati quanto tra i giudici e i carnefici, escogitate da una parte per resistere in tutti i modi alla tortura senza confessare, dall'altra per prevenire o controbilanciare le pratiche superstiziose poste in essere dai primi, inducendoli alla confessione: si faceva così implicito riferimento all'infinita varietà di malefizi, sortilegi e incantesimi ai quali non sembrava andare il consenso di Bossi, pago del divieto esistente e pronto a liquidare sbrigativamente l'argomento (Bossi, 1562, 200). Simile sembra essere il suo atteggiamento circa la spinosa questione della ripetizione della tortura, «articulus tritus» per la cui corretta impostazione occorreva partire come passo obbligato, secondo Bossi, da quanto aveva sostenuto Bartolo («semper recurritur ad Bartolum...»: Bossi, 1562, 200).

L'impegno del criminalista, evidente nella trama del discorso, è nel senso di porre un freno ad un malcostume: in questa prospettiva è orientato lo sforzo teso ad individuare le ipotesi di ripetizione ammesse, su cui - si ha cura di rilevare - regna concordia tra normativa e pratica. Il principio generale della illiceità della ripetizione è suscettibile perciò di deroga solo, ad avviso di B., in due frangenti..

La prima eventualità può ricorrere o in considerazione della *magnitudo* degli indizi raccolti, o se questi sono uguali (si compensano tra loro gli indizi a favore e quelli a carico), o ancora se il giudice - si dice - constata nel torturato l'assenza di timore per la tortura e lo congeda dichiarando di volerlo sottoporre di nuovo ai tormenti (tale *protestatio* non era però da tutti reputata necessaria).

I nuovi indizi devono essere differenti, per specie e sostanza, da quelli in forza dei quali l'indagato era stato in precedenza torturato. Su tali criteri paiono convergere i consensi della dottrina («dicunt magis communiter doctores»), che ammetteva la reiterazione pure se il torturato confessò revocava la confessione invece che ratificarla: come succedeva anche in ogni caso di *variatio*, era perciò consentita e praticata la ripetizione ovunque, «abque ulla hesitatione» (Bossi, 1562, 200).

Proprio la *variatio* del torturando è il 'pretesto' offerto ai torturatori per esercitare più volte le loro capacità: Bossi, che confessa di vedere «repeti tormenta saepius, et dicunt latrunculatores, quod toties possunt torquere quoties variant», è assuefatto ad uno spettacolo di tal fatta e lo registra manifestando implicitamente la sua perplessità. Gli addetti alla tortura ritenevano dunque di essere legittimati alla reiterazione in presenza di *variatio* per un numero indefinito di volte, ma Bossi, servendosi della personale esperienza, non perde l'occasione per porre implicitamente un limite alla facoltà di ripetizione, non più di tre volte, e per censurare con un giudizio netto di 'colpevolezza' chi pensasse di trasgredirlo «Numquam tamen vidi torqueri ultra trinam vicem, nisi a carnificibus» (Bossi, 1562, 200). Anzi il caso occorso ad un notaio di Biumo che, avendo confessato dietro promessa di impunità e avendo poi revocato la confessione, era stato ripetutamente torturato in diversi momenti fino alla terza volta «crudelissime... contra omnem humanitatem», gli offre l'appiglio per reclamare una tortura *moderata*, non così leggera da non essere sufficiente a perseguire gli obiettivi fissati, ma «non ita gravis nec toties repetita» come era successo al malcapitato notaio (Bossi, 1562, 204). Appaiono perciò superficiali le parole velenose che Pietro Verri scriverà contro il Nostro estrapolando dalla sua trattazione singole frasi e deformandone il significato (Verri, 2010, 95).

Altro argomento, che pone in gioco il ruolo del giudice e la sua 'terzietà', è, nel complesso dei *Tractatus varii*, la confessione estorta sotto tortura o *metu tormentorum*. Anche questa richiede la perseveranza per consentire al giudice di giungere ad una valida pronuncia giudiziaria, a meno che, secondo una certa dottrina criticata da Bossi, la confessione estorta ai tormenti fosse stata preceduta da una confessione stragiudiziale: la ragione di tale deroga era che, secondo il metodo allora in uso di combinazione delle prove, l'una e l'altra, costituenti *semiplenae probationes* perché rispetto alla prova perfetta godevano di minore valore probatorio, si cumulavano sì da raggiungere la piena prova (Rosoni, 1995, passim; Alessi, 1979, passim; Alessi Palazzolo, 1987, 360-401; Alessi, 2001, 65-91). Nel caso di specie si sommarono così due *semiplenae probatio-*

nes eiusdem generis (lo stesso genere assicurava il miglior risultato) per pervenire alla prova perfetta (Bossi, 1562, 202).

Bossi, incline a 'comprendere' il giudice che punisce il reo confesso in tale situazione, ne giustifica in certo qual modo l'agire, esente, in quanto ligio a regole diffuse fonte di perplessità per l'A., da responsabilità in sede di sindacato, ritiene ugualmente censurabile il suo comportamento («arbitrarer tamen eum male facturum quia agitur de vita hominis: quo casu requiruntur probationes luce meridiana clariores» (Bossi, 1562, 202), aggiungendo poi che nel giudice prudente non può non serpeggiare un briciolo di dubbio: lo scetticismo sulla meccanica applicazione di regole logico-giuridiche, espressione dell'impotenza dell'uomo di raggiungere la certezza assoluta sulla verità di un fatto, trovava modo di esprimersi in modo evidente; le sue perplessità sembravano condivise dalla pratica che, stando alle sue testimonianze, non seguiva comunque mai tale percorso probatorio, non condiviso peraltro dal criminalista lombardo nemmeno sul piano teorico.

Nell'esigere che la confessione venga circondata da garanzie reputa perciò ancora utile insistere sulla necessaria presenza di indizi precedenti: se questi mancavano, non bastava la perseveranza. La confessione si inserisce così in un *iter* di raccolta delle prove di cui doveva costituire un anello intermedio, preceduto da segni precedenti e accompagnato da altri successivi.

Tra questi ultimi assume un ruolo di primo piano appunto la ratifica, che tuttavia non riceve nell'opera di Bossi adeguato risalto, anche se, in rapporto ad essa, può dire della confessione che «robur solum oritur secuta ratificatione».

Maggiore attenzione è evidente nella 'bella' questione posta se vi fosse un obbligo da parte del giudice di dare un termine a difesa, o se questo sorgesse solo in seguito ad esplicita richiesta dell'indagato, sulla quale non vi era concordia in dottrina perché, accanto a voci autorevoli del valore di Baldo e, sostanzialmente, di Alberto da Gandino, schierate per la seconda soluzione, vi erano altre favorevoli ad una prospettiva più 'garantista', volte ad assicurare comunque all'imputato un lasso di tempo per difendersi, fino al punto da ritenere il giudice, che mancava di agire in tal senso, responsabile in sede di sindacato.

Bossi, senza mostrare titubanza alcuna, segue l'opinione più restrittiva escludendo nel giudice un obbligo di attivarsi a difesa senza la domanda dell'imputato: motiva la sua posizione assimilando la confessione al notorio e ritenendo perciò 'assurda' la concessione del termine non richiesto, ma 'assurdissimo' il suo rifiuto su domanda (Bossi, 1562, 145). Ricorda da una parte tuttavia anche la consuetudine e lo statuto milanese che, troncando ogni disputa, concedevano a chi avesse confessato spontaneamente la *defensio* rendendo perciò in tal caso superflua la richiesta dell'indagato, dall'altra la possibilità di condannare anche senza *defensio* in caso di rinuncia alla stessa da parte del reo confesso o di flagranza di reato. Non solo, ma, appellandosi all'autorevolezza di Bartolo, premette alla discussione appena riferita il compito, che il giudice può assumere *ex lege* di difesa «etiam nemine petente» (Bossi, 1562, 145).

Traendo comunque argomenti dalla mancata richiesta per dedurne una perseveranza nella confessione, suggerisce tuttavia al giudice cautela nel mandare ad esecuzione immediata una condanna a morte: «Est verum quod iudex in hoc debet esse circumspectus, ut eo etiam casu non statim faciat reum mori: sed dato aliquo intervallo, et praestita ei

facultate vel eius defensoribus, ut possint eius innocentiam allegare et petere si quid voluerint, aliter vere non diceretur quod non esset petita dilatio et consequenter quod esset perseveratum»(Bossi, 1562, 145). Di fronte ad un'esecuzione irreparabile si ravvivava lo spirito di giustizia del senatore, pronto ad ispirarlo anche nel distinguere tra reo confessso e reo convinto per affermare a favore del secondo un 'diritto' ai termini a difesa, indipendentemente da una sua specifica domanda, e per censurare il giudice che non soddisfacesse questo diritto.

Il giudice deve comunque adoprarsi «ad veritatem eruendam»: ciò significa la necessità per lui di agire per conseguire questo risultato, sia concedendo un termine a fronte di una confessione che egli giudicava fatta *leviter*, o tale da generare in lui sospetti sulla sua veridicità, a pena di una sua responsabilità in sede di sindacato, secondo l'opinione di Bossi, sia perseguendo la difesa dei rei indifesi, o anche supplendo alle deficienze dei causidici e degli avvocati attraverso nuove acquisizioni probatorie in qualunque momento dell'indagine sino alla sua conclusione. Si delinea così con chiarezza il modello di un giudice il cui unico scopo deve essere la ricerca con qualunque mezzo della verità, non «manu promptus in puniendo», come Bossi aveva modo di precisare in altra parte della sua opera (Bossi, 1562, 457). La stessa confessione spontanea doveva peraltro poggiare su validi presupposti come la notizia del delitto («nisi constet de delicto») ed essere «simplex et pura», non *qualificata*: tale era invece una dichiarazione di avere ucciso a cui il reo aggiungeva «sed feci ad mei defensionem», sul cui valore non vi era in dottrina concordanza di vedute. Mentre Niccolò de' Tedeschi escludeva l'irrogazione di una pena di morte naturale in forza di una confessione 'qualificata', vi era chi riteneva invece possibile la condanna. Bossi condivide il primo orientamento, che cerca di circoscrivere e precisare attraverso una serie di *declarations*.

Bossi non manca di rivolgere un pressante appello ai giudici penali perché amministrino la giustizia assumendo canoni di comportamento ispirati a cautela e moderazione. Facendo uso di questi termini, che pongo quasi in bocca al senatore milanese, credo di riuscire a riassumere in maniera pregnante il senso delle sue affermazioni riguardo al *modus operandi* del buon giudice.

Già, a proposito dell'inquisizione, egli non ha dubbi nell'affermare l'obbligo di concedere le difese, non potendo egli *denegare defensiones* anche se in possesso di un *arbitrium amplum* (Nobili, 1974, 113 ss.; Meccarelli, 1998, *passim*). La sua esplicita adesione ad un processo in cui le parti debbano essere ascoltate nelle loro ragioni si manifesta in queste sparse affermazioni, quasi *per incidens*: nella fattispecie la dottrina si mostrava divaricata nel fissare i requisiti di una corretta *inquisitio* (Dezza, 1989; Dezza, 2002, Dezza, 2002, 159-202; 2004, 157 ss.) e distingueva, secondo le linee del conflitto riportate da B., tra *inquisitio*, aperta *ex puro et moero officio* e *inquisitio* avviata *aliquo querelante, vel instigante*. Secondo alcuni, nel primo caso non sarebbero stati necessari i precedenti indizi o la *diffamatio*, considerati per lo più indispensabili, sì che il giudice avrebbe potuto non essere obbligato a dare *copiam indiciorum*, con conseguente violazione di quello che, in termini odierni, è il diritto di difesa, diversamente da quanto era costretto a fare in presenza di una querela o di una *instigatio*. B. prende le distanze, in termini assai netti, da un simile orientamento che, a suo giudizio, servirebbe a giustificare i *mali iudices* (non è

l'unica volta – come si è visto – che pronuncia un veemente atto d'accusa contro i cattivi giudici), abilitati per questa via a *homines vivos suffocare*: «Dic quod pessime loquitur: quia hoc modo esset in facultate mali iudicis homines vivos suffocare». Anche se, ad usare queste efficacissime espressioni era stato il 'consulente' Andrea Barbazza, B. non ha remore ad accettarne il punto di vista, che si stemperava solo nell'ipotesi di un'*inquisitio formata super conscientia principis* (Bossi, 1562, 44): attraverso il vero e proprio cavallo di Troia della *conscientia principis*, che autorizzava a valicare i confini della stretta legalità in nome di ragioni superiori, l'eccezione doveva essere accettata. Il discorso su simili profili, che coinvolgono una problematica più ampia, tesa ad includere i limiti del potere del giudice di giudicare *secundum conscientiam*, ci porterebbe lontano e non è questa la sede per approfondirlo (Cavanna, 1037-1078; Padoa Schioppa, 2003, 251-292; Monti, 2003, 112-146; Cassi, 2004, 148 ss.).

L'occasione migliore per esprimere le sue convinzioni in materia gli è tuttavia offerta dalla trattazione del *favor defensionis*, concetto oggi assimilabile, con le necessarie varianti richieste dall'epoca odierna, al diritto di difesa che, nella sensibilità dell'uomo di legge del Cinquecento, è percepito, sia pure in forma embrionale, come valore degno di tutela. Certo la necessità 'naturale' di una difesa è affermata qua e là nei *Tractatus varii*: nel *De defensionibus reorum* (Bossi, 1562, 218-227) B., rivolgendosi al causidico e all'avvocato desideroso di assicurare al meglio una buona difesa al suo assistito, gli suggerisce le modalità più idonee per prepararsi al compito, quello che deve sapere, anzi non può ignorare per rintuzzare le posizioni dell'accusa ed evitare conseguenze fatali - lo si è già prima fatto rilevare per altri aspetti – consapevole sempre che, considerata la dinamica del processo inquisitorio, l'avvocato poteva intervenire attivamente solo a inquisizione conclusa, quando i danni di un interrogatorio o di una confessione spontanea, o anche estorta, erano già stati procurati. Ancora nel *De sententiis* le *defensiones* sono considerate per così dire pacifiche «ex communi observantia, ac de iure», ovviamente prima della condanna, sulle tracce segnate soprattutto da Mariano Sozzini nella sua magistrale lettura del c. *Qualiter et quando* (Bossi, 1562, 550)

Ma è proprio nel trattatello dedicato che può trovare perciò opportuna collocazione una serie di consigli destinati all'autorità giudicante perché esercitasse il suo compito in maniera corretta (di Renzo Villata, 2012).

Dunque il giudice non deve essere «manu promptus in puniendo, sed prius omnia caute considerare, quod enim incaute factum est caute evitandum» (Bossi, 1562, 457): la via maestra per giungere a proferire una decisione giusta era allora quella di procedere dapprima all'accertamento della verità, nel rispetto dei confini imposti dal diritto, valutando ogni elemento probatorio raccolto senza trarre affrettate conclusioni ma piuttosto agendo con scrupolosa prudenza e senza faciloneria, solo in un secondo momento formulare infine il giudizio. La punizione perciò non poteva che presupporre un'attenta osservanza dell'*iter* processuale fissato dall'ordinamento e scaturire da un provvedimento del giudice emesso «cum dolore et invitus». Il castigo così inflitto non doveva essere oggetto di compiacimento da parte di chi lo decretava e tanto meno la pena di morte: Non si esita a pronunciare parole di veemente condanna per il giudice carnefice: abusando del potere di cui menava vanto si comportava da omicida, anzi diveniva omicida, venendo meno in so-

PRACTICA ET TRACTATVS VARIJ,
SEV QVASTIONES,

ÆGIDII BOSSII PATRICII MEDIO- LANENSIS, IVRISCONSVLTI LONGE CLARISSIMI, CÆSAREI QVE SENATORIS:

CRIMINALEM MATERIAM SIVE
ACTIONEM FERÈ OMNEM EXACTE CONTINENTES:
in quibus etiam plurima ad Iuris Publici interpretationem: ueluti de Fisco,
de Principis autoritate ac potestate: nec non de iure Feudorum, & de ue-
stigalium conductionibus, remissionibusq; pensionum, pers-
tentia, diligentissimè explicantur.

Morea del Co

A:9
B69

leguo mayor 40 e

OPVS,

IVS DICENTIBVS ET IVRIS STVDIOSIS VTILISSI-
mum, ac caufarum Patronis maximè necessarium: Quod haftenus quidem in lucem edi-
tum fuit: nunc denuò recens, sed multò felicius, quàm antehac renatum, & à men-
dis propemodum innumeris, collatis omnibus diuersarum edi-
tionum exemplaribus, accuratissimè re-
purgatum.

TRACTATVVM ELENCHVM PROXIMA, POST
prefationem, pagina monstrabit.

Cum Summarijs singularum Titulorum, et INDICE Rerum, uerborum ac mate-
riarum omnium notatu dignarum locupletissimo.



BASILEÆ,
PER SEBASTIANVM HENRICPETRL

2

Digitized by Google

stanza al ruolo a cui era chiamato di ministro di Dio supremo dispensatore della giustizia: «Et si iudex gloriatur in morte hominis sicut nonnulli faciunt nostra tempestate, homicida est, ubi alias minister Dei dicitur» (Bossi, 1562, 457). L'atteggiamento psicologico in cui si doveva porre il giudice di fronte all'esercizio a lui spettante del potere punitivo, in particolare riguardo all'irrogazione della pena di morte, era stato già descritto da Jean Faure reputato giurista francese di due secoli prima (Faure, 1565, 184v-185r), e poco dopo, sulla traccia del primo, dal nostro Angelo Gambiglioni (1585, 163v): il giurista milanese non trascura di richiamarli entrambi, nella convinzione, resa esplicita, che la vena sanguinaria trovasse ancora («nostra tempestate» diceva) vari proseliti. Il giudizio formulato nel passato da interpreti stimolati dalla normativa civilistica e, *in primis*, canonistica vigente veniva raccolto e reso attuale da un giurista che appariva assai sensibile alle esigenze di un'equa gestione degli strumenti repressivi.

Anzi, prendendo spunto da quanto, fra gli altri, diceva l'autore del *De maleficiis* attribuito dalla tradizione a Bonifacio Vitalini ((Maffei, 1979, 2-3; Maffei D.-Maffei P., 1994, passim¹; Maffei, 1995a, 146-147; Maffei, 1995b, 180), ne richiamava e condivideva le idee laddove si esortava il giudice, nel dubbio, ad assolvere più che a condannare, e a pronunciarsi piuttosto contro il fisco – oggi si direbbe contro la pubblica accusa, allora il fisco rappresentava il potere pubblico dotato di potere d'*inquisitio* - che contro i privati (Bossi, 1562, 457), ad attestato di un'intenzione dell'A. a favore di una 'possibile' ed auspicabile terzietà: tutto il *prooemium* dello Pseudovitalini era peraltro un invito ai giudici al rispetto della legalità e dell'equità, a far uso del loro potere punitivo graduandolo in rapporto al reato perseguito, e a comportarsi in maniera deontologicamente ineccepibile (Vitalini, 1551, 124r).

Ricorre poi ancora a Paolo di Castro (Paolo di Castro, 147v), a Pietro d'Ancarano (Pietro d'Ancarano, 1549, 10v) per porre in risalto, da una parte, il maggior onore che l'apparato giudiziario conseguiva attraverso l'assoluzione e, dall'altra, per censurare quei giudici che, per dirla con il canonista, «*anhelant ad condemnationem cum per inquisitionem procedunt et credunt vilescere in conspectu hominum cum absolvunt contra legem absentem de penis. Iccirco difficiles et rigorosos se exhibent in admittendo dictam revocationem confessionis*» quando imboccavano la via dell'*inquisitio*, o, con Paolo di Castro, «*credunt vilescere in conspectu hominum cum absolvunt*», per concludere con Baldo che era più giusto peccare «*in absolvendo quam in condemnando*» (Bossi, 1562, 457).

Le 'prove' addotte da Bossi a dimostrare l'esistenza di un *favor defensionis* sono molteplici: tratte da fonti dell'*utrumque ius*, riprese, avallate ed enfatizzate dalla dottrina, mostrano una decisa propensione a privilegiare la posizione del reo. Il diritto civile del *Corpus iuris* è di frequente invocato attraverso allegazioni di testi che forniscono all'A. una corposa messe di *argumenta ex lege* per sorreggere le sue convinzioni, ma un maggiore soccorso e puntello gli viene dal diritto canonico e dai canonisti, che dimostrano una predilezione per una prospettiva più 'mite' del diritto penale e, in definitiva, più umana (di Renzo Villata, 2002a). Così, seguendo l'orientamento di Decio, che, nel caso del rinvio di B., commenta un testo delle Decretali, si dovrà soccorrere l'innocenza, se questa emerge-

1 Domenico Maffei reputò l'opera del giudice mantovano Bonifacio Antelmi, da collocarsi temporalmente tra lo scorcio del XIII e l'inizio del XIV secolo: in Maffei, 1979, 2-3 (ivi bibliografia più ampia).

rà, anche dopo la confessione e persino dopo la sentenza (Decio, 1593, 223r), pure se, al riguardo, altri (come Ippolito Marsili) sembrano guardare al momento immediatamente precedente alla sentenza come ultima occasione per l'esercizio delle difese.

E ancora – l'elenco è ricco di peculiarità che attestano, per usare le parole di giuristi del tempo quali Bartolomeo Cipolla e Marsili, che «defensio ei cernit publicam utilitatem et continet publicam utilitatem et continet equitatem» (Marsili, 1542, CXXIIIv) – *il favor* si manifesta quando, a dire di B., che, uniformandosi alla complessa lista di Marsili, aggiunge a un già sostanzioso apparato a favore altri elementi, nel concorso di un ugual numero di testimonianze a carico e a favore del reo, due di chierici a carico e due di laici a favore, si deve tenere più conto di quelle a favore, «licet laici sint inferiores»; quando, di fronte alla piena prova di un delitto, una sola deposizione testimoniale a favore impedisce la condanna a morte dell'indagato; o se l'idoneità del teste a favore è da valutare secondo criteri meno rigorosi che per quelli a carico, sì che il fratello può essere ammesso a testimoniare a favore del proprio fratello e il domestico per il domestico.

O, proseguendo nella corposa lista, se si fa valere come regola che la buona fama deve prevalere sulla cattiva; che, essendo l'inizio dell'azione lecita, la fine illecita, o l'inizio illecito e la fine lecita, occorre prendere in considerazione solo il 'segmento' lecito della condotta. Una prima scorsa a questi elementi di differenziazione, che pongono in assoluta evidenza il carattere 'speciale' della normativa applicata per il reo, si conclude, nella prospettiva accolta da B., con il richiamo di un altro principio condiviso dalla migliore dottrina, che perentoriamente proibisce in qualunque momento processuale l'esclusione dell'*exceptio defensionis*, attribuita comunque al reo anche se costui per ipotesi vi dovesse rinunciare (*exceptio defensionis numquam intelligitur exclusa, quia nec expresse potest tolli*) (Bossi, 1562, 459).

Si potrebbe continuare con numerosi altri esempi, elencati minuziosamente nei *Tractatus varii* per mostrare la larga applicazione del *favor* nel sistema penale: si tratta, ad avviso di B., di un complesso di «argumenta magis specialiter et benignius nobis a legumlatoribus ... concessa, quam offensionis ... immo infinita solum habentia locum favore defensionis et non communia» (Bossi, 1562, 457). E «infinita ad ornatum huius materiae, ut magis defensionis favere habeamus quam offensionis» sono detti gli argomenti elencati da Ippolito Marsili nel suo repertorio del *De quaestionibus* (Bossi, 1562, 459; Marsili, 1542, CXXIIIv ss.).

In effetti l'illustre criminalista felsineo, pur noto come «egregium tonsorem», secondo la qualifica riservatagli da B., non si risparmia nel costituire attorno al diritto di difesa, diritto naturale comune agli uomini e alle bestie (Et ratio omnium praedictorum est quia defensio est de iure naturali... Et non solum competit defensio tamquam quid naturale hominibus sed etiam bestiis et animalibus brutis... Et talis defensio tamquam iuris naturalis non potest tolli a principe et superiore... Princeps enim sive superior non potest nec tollere nec dare ea quae sunt iuris naturalis nec illa supplere... »: Marsili, 1542, CXXIIIr), un sistema di protezione, se non sembra fuor di luogo usare espressioni del genere per un assetto considerato tradizionalmente ostile a chiunque finisse nei suoi terribili ingranaggi inquisitori.

Su un *argumentum*, non privo, nella pratica del tempo, di testimonianze probanti, Bossi si sofferma con dovizia di particolari: chi, condannato a morte e già sospeso alla

corda, cadeva per la rottura della fune, non provocata da intervento umano o da frode, si doveva liberare «si allegetur innocentia» in quanto si doveva pensare al miracolo. Il caso sembrava riproporsi ai giorni di Bossi: un certo Antonius de Pavarono era stato condannato a morte per un delitto gravissimo per cui si era proclamato innocente, dichiarando «visuros eos quid summa Dei potentia esse», e aveva ripetuto la sua 'profezia' mentre veniva condotto in letizia al patibolo; posto il capo sotto la scure, questa, rotta la fune da cui era tenuta sospesa, si era fermata a due dita dal collo; il carnefice si era attivato perché la scure assolvesse la sua funzione; tutti avevano creduto che la decapitazione fosse cosa fatta e invece il collo aveva resistito; il carnefice ci aveva riprovato e la vittima designata, intrepida, con le mani legate era riuscita a sfuggire alla scure. Pareva ancora incerta, al momento in cui Bossi scriveva, la sorte del condannato, ma, ad avviso del nostro Autore, l'episodio «maxime admirabilis» non poteva che concludersi con la liberazione dell'uomo (Bossi, 1562, 460).

La stessa attenzione alla prassi, che per noi è una vera fonte inesauribile per la conoscenza del diritto praticato e ... insieme dei suoi lati ai nostri occhi un po' curiosi e bizzarri, si rivela in un altro episodio riportato, fatto oggetto di riflessioni. Già in altra parte dell'opera si pronuncia implicitamente contro gli incantesimi e le altre pratiche superstiziose, usate da torturatori e torturati. In quel momento era d'attualità il caso di un lodigiano, accusato di un furto d'ingente valore, di cui era con evidenza colpevole, che, «decies fune tortus», non si era spaventato per i tormenti e aveva superato la prova con le braccia del tutto illese senza confessare; poco dopo aveva confessato e fornito le prove della sua colpevolezza: ciò era avvenuto, osservava Bossi, «iusto Dei iudicio, qui tandem scelestos, iuxta illud Pauli, tradit in sensum reprobum, ex quo infero quod qui non timent Deum, quamvis animo obfirmaverint nolle fateri, etiam si omni genere tormentorum cruciarentur, tamen lumine intellectus (Deo ita volente) extincto rem omnem uti se habet fatentur, et saepenumero de hoc vidi experimentum» (Bossi, 1562, 460). L'intervento provvidenziale divino aveva assicurato così il trionfo della giustizia e rimediato all'insufficienza degli umani mezzi di accertamento della verità. Non si trattava, secondo il senatore milanese, di un caso sporadico, ma, in base alla sua esperienza personale, frequente a verificarsi: la visione religiosa della vita si rifletteva in maniera suggestiva nel campo dell'umana giustizia, che veniva 'guidata' da Dio verso la verità.

Dunque 'regole' attinte all'uno e all'altro diritto, alla sapienza romana e alla più recente esperienza normativa del diritto canonico, interpretate e filtrate da uno spirito più benevolo e misericordioso di quanto una rappresentazione del vecchio 'penale, troppo attratta dalle torture e dalla macabre esecuzioni, ha trasmesso attraverso i secoli, insieme a prassi superstiziose, influenzate dal soprannaturale e da supposti interventi provvidenziali, contribuiscono invece ad abbozzare un'immagine del sistema più sfumata, piena, sì, di molte innegabili ombre, ma trapassata da qualche sprazzo di luce.

Il giudice, nel difficile compito a lui affidato, sembra, nella concatenazione dei trattati composti da B., doversi impegnare, senza risparmio di fatiche, in un giudizio ponderato, equilibrato: se la verità non è raggiunta, se vi sono dubbi sulla colpevolezza, l'assoluzione non deve mancare. «in dubio pro reo», un principio che conserva nel tempo la sua validità, è garanzia di terzietà e, perché no, di un patrocinio non richiesto, eppure desiderato,

delle ragioni di chi si trova «straziato», per usare un termine muratoriano, da una giustizia spesso non all'altezza della funzione 'sacrale' da compiere.

Giudice finta terza parte? La risposta non può essere univoca: molti elementi congiurano – lo si è detto all'inizio – per l'affermativa, ma ve sono pure alcuni che rivelano, nella dottrina criminalistica cinquecentesca, qui protagonista attraverso la voce di un interprete di prestigio quale Egidio Bossi, una diversa crescente sensibilità. I tempi successivi favoriranno un sistema penale via via più bilanciato, ma... la perfezione all'insegna di un vero progresso non appare, a mio giudizio, di questa terra.

EGIDIO BOSSI IN SODNIK: DOMNEVNA TRETJA OSEBA?

Maria Gigliola DI RENZO VILLATA

Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza,
IT-20122 Milano, via Festa del Perdono, 7
e-mail: gigliola.direnzovillata@unimi.it

POVZETEK

*V šestnajstem stoletju postane kazensko pravo, po stoletjih priprav, samostojna veda. Na univerzah ga še ne učijo kaj prida, se pa izredno razvija v praksi. To je zlati čas kazenske sodne prakse, ki ves čas nadebudno sledi poteku procesa in posveča posebno pozornost tudi posameznim kaznivim dejanjem. Med pomembnejšimi avtorji je na tem področju treba posebej omeniti Egidia Bossija, milanskega senatorja, ki je bil tudi med zakonodajalci *Novae Constitutiones Mediolani* (1541): v *Tractatus varii*, ki so jim včasih rekli *Practica criminalis*, je ta jurist obširno razvil cel niz takrat pomembnih profilov materialnega in procesnega kazenskega prava, pri čemer so mu pomagale izkušnje, ki jih je pridobil kot sodnik senator v vrhu sistema kazenskega pravosodnega sistema v Milanski kneževini. V tem delu je sodnik postavljen na prvo mesto, kar ustreza njegovi bistveni vlogi. Navedeni kriminalist skrbno opisuje ne le njegova pooblastila, ki so imela v pretežno inkvizitornem postopku v preteklosti velik pomen, temveč tudi s stališča njegovih dolžnosti, saj je moral vsaj stremeti k zakonitosti in ni smel preveč zagnano uporabljati diskrecijske pravice, saj za obtoženca še ni bilo ustreznih zagotovil.*

Ključne besede: proces običajnega prava, kazenska praksa, sodnik, Vojvodina Milan (16. stoletje).

FONTI E BIBLIOGRAFIA

ASMi – Archivio di Stato di Milano (ASMi), Fondo autografi, cart. 115, fasc. 48
ASMi – Archivio di Stato di Milano (ASMi), Reg. Duc. 95, ff. 192v-193r

- Agostino d'Ippona (2004):** La città di Dio, introduzione, traduzione, note e apparati di L. Alici, Milano, Bompiani, 953-954.
- Alessi, G. (1987):** Processo penale (diritto intermedio). In: Enciclopedia del diritto, 36, Milano, Giuffrè, 360-401.
- Alessi, G. (2001):** Il processo penale : profilo storico, Roma-Bari, Laterza, 65-91.
- Alessi Palazzolo, G. (1979):** Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno, Napoli, Jovene.
- Argelati, F. (1745):** Bibliotheca Scriptorum Mediolanensium, t. I pars II, Mediolani, in ædibus Palatinis, col. 206.
- Bassani, A. (2009):** *el bianco e la negra*: profili contenutistici e metodologici in qualche consilium di un celebrato criminalista bolognese: In: Pieri, B., Bruschi, U. (eds.): Luoghi del giure: prassi e dottrina giuridica tra politica, letteratura e religione: atti della Giornata di studio. Bologna, Università degli Studi, Facoltà di Giurisprudenza, Sala delle Feste, 30 maggio 2008. Bologna, Gedit.
- Bianchi Riva R. (2012):** Che l'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna. Parte Prima. Il medioevo. Milano, Giuffrè.
- Bossi, E. (1562):** Tractatus varii, Lugduni, apud haeredes Iacobi Iuntae.
- Bossi E. (1570):** Tractatus varii, Venetiis, apud heredes Ioannis Mariae Bonelli.
- Bruni, Francesco (1584):** De indicis et tortura. In : Tractatus universi iuris, XI.1, Venetiis, Societas Aquilae se renovantis, 246rb-260vb.
- Cavanna, A. (1999-2007):** La conscience du juge dans le stylus iudicandi du Sénat de Milan. In : La conscience du juge dans la tradition juridique européenne sous la direction de Jean-Marie Carbasse, Laurence Depambour-Tarride, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, anche, con il titolo: La "coscienza del giudice" nello stylus iudicandi del Senato di Milano, in: Scritti di storia del diritto, II, Milano, Giuffrè, 1999, 581-626, ora in Id., Scritti (1968-2002), Napoli, Jovene, 1037-1078.
- Cavanna, A. (2007),** Ragioni del diritto e ragioni del potere nel codice penale asburgico del 1803, in Id., Scritti (1968-2002), Napoli, Jovene, 1137-1184).
- Cassi, A.A. (2004):** Testis pallidus. Indicazioni per un 'giusto processo' nel *Tractatus* di Deciani. In **Cavina, M. (ed.) (2004):** Tiberio Deciani (1509-1582): alle origini del pensiero giuridico moderno, (Atti del Convegno internazionale di studi storici e giuridici, Udine 12-13 aprile 2002), Udine, Forum, 147 ss.
- Cassi, A.A. (2013):** La Giustizia in Sant'Agostino. Itinerari agostiniani del quartus fluvius dell'Eden, Milano, Franco Angeli, passim.
- Colli, G. (1994):** Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo. Indici dei *Tractatus universi iuris*, Milano, Giuffrè, 102-103.
- Decio Filippo (1593):** In Decretalium volumen perspicua commentaria: atque eiusdem lectura in titulum de priuilegijs. Cum adnotationibus clarissimorum I.C. Francisci Curtij, Sylvestri Aldobrandini, Hieronymi Gigantis, Theodori Meddae ... Adiectis summarijs, et locupletissimo Indice, Venetiis, apud Iuntas, 1593.
- Dezza, E. (1989):** Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni, Milano, Giuffrè.
- Dezza, E. (2001):** L'impossibile conciliazione. Processo penale, assolutismo e garantismo nel codice asburgico del 1803, 141-169, anche: In Id.: Saggi di storia del pro-

- cesso penale nell'età della codificazione, Padova, CEDAM, anche in: Codice penale universale austriaco (1803), Ristampa anastatica, con scritti di S. Ambrosio et alii, raccolti da S. Vinciguerra, Padova, CEDAM, 1997, CLV-CLXXXIII.
- Dezza, E. (2002):** «Pour pourvoir au bien de notre justice». Legislazioni statali, processo penale e modello inquisitorio nell'Europa del XVI secolo. In: *Diritto penale XXI secolo*, 1 (2002), 159-202.
- Dezza, E. (2004):** Sistematica processuale e recupero del principio accusatorio nel *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani. In **Cavina, M. (ed.) (2004):** Tiberio Deciani (1509-1582): alle origini del pensiero giuridico moderno, (Atti del Convegno internazionale di studi storici e giuridici, Udine 12-13 aprile 2002), Udine, Forum, 157 ss.
- di Renzo Villata, M.G. (1996):** Egidio Bossi, un grande criminalista milanese quasi dimenticato: In: *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, Giuffrè, 365-616.
- di Renzo Villata, M.G. (2012):** Alle origini di una scienza criminalistica laica matura: l'apporto dei canonisti quattrocenteschi. Riflessioni brevi, in **F. Roumy, M. Schmoekel, O. Condorelli (Hg.)**, *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, 3. Straf- und Strafprozessrecht, Köln, Weimar, Wien, Böhlau, 1-21.
- di Renzo Villata, M.G. (2013a):** Bossi, Egidio. In: *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 316-319.
- di Renzo Villata, M.G. (2013b):** Corti, Francesco junior. In: *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 584-586.
- di Renzo Villata, M.G. (2013c):** Corti, Rocco. In: *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 586-587.
- di Renzo Villata, M.G. (2013d):** Ruini Pico da Montepico, Paolo. In: *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 1760-1761.
- Faure J.:** In quatuor libros Institutionum Commentarii, ad Inst. 4,18 de public. iudic., in rubr., ed. Venetiis 1565, ff. 184v-185r.
- Fiorelli, P. (1953):** La tortura giudiziaria nel diritto comune, vol. I-II, Milano, Giuffrè.
- Fiorelli, P. (1972):** Bruni (Brunus, Dal Bruno), Francesco. In: *Dizionario biografico degli Italiani*, 14, 1972, 614-615.
- Jousse, D. (1771):** *Traité de la de la justice criminelle de France*, Paris, chez Debure Père, XLVI.
- Ghilini, G. (1666):** *Annali di Alessandria ovvero le cose accadute in essa città nel suo e circconvicino territorio dall'anno dell'origine sua sino al MDLIX*, Milano, Stamparia di Gioseffo Marelli al segno della Fortuna, 124.
- Gambiglioni d'Arezzo, A. (1585):** In quatuor Institutionum Iustiniani libros Commentaria, ed. Venetiis, apud Andream Muschium, 1585, 163v.
- Garlati, L. (1999):** Inseguendo la verità: processo penale e giustizia nel Ristretto della pratica criminale per lo Stato di Milano, Milano, Giuffrè.
- Garlati, L. (2008):** Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del Regno Lombardo-Veneto, Milano, Giuffrè.
- Garlati, L. (2011):** "Il grande assurdo": la tortura del testimone nelle pratiche d'età moderna. In: *Acta Histriae*, 2011.2, 81-104.

- Guicciardini, F. (2009):** Ricordi, Ed. diplomatica e critica della redazione C, a cura di G. Palumbo. – Bologna, Commissione per i testi di lingua, 109.
- Landi O. (1637):** Senatus Mediolanensis, Mediolani, apud heredem q. Pacifici Pontij, e Picaleæ, impressorum archiepiscopaliū, 162.
- Maffei, D. (1979):** Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento, Frankfurt am Main, Klostermann, passim.
- Maffei, D.-Maffei P. (1994):** Angelo Gambiglioni, giureconsulto aretino del Quattrocento : la vita, i libri, le opere, Roma, Fondazione Sergio Mochi Onory per la storia del diritto italiano.
- Maffei, D. (1995a):** Profilo di Bonifacio Ammannati giurista e cardinale. In: **Id.:** Studi di storia della università e della letteratura giuridica, Goldbach, Keip Verlag, 146-147.
- Maffei, D. (1995b):** La biblioteca di Gimignano Inghirami e la 'Lectura Clementinarum' di Simone da Borsano. In: **Id.:** Studi di storia della università e della letteratura giuridica, Goldbach, Keip Verlag, 180.
- Marsili, I. (1542):** Tractatus de quaestionibus in quo materiae maleficiorum pertractantur (Grimana)..., [Lugduni], CXIXv ss.; spec. CXXIIIv ss.
- Massetto, G.P. (1985):** Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola: Giulio Claro pretore a Cremona, Milano, Giuffrè, 130-134, 142-144.
- Massetto, G.P. 1 (1994a):** Avvocatura fiscale e giustizia nella Lombardia spagnola: note su un manoscritto secentesco. In: Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa : atti del Convegno di Varenna : 12-15 giugno 1979, Milano, Giuffrè, 1980, 389-456, ora In: **Id. (1994):** Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII), Milano, LED, 269-329.
- Massetto, G.P. 1 (1994b):** I reati nell'opera di Giulio Claro. In: Studia et Documenta Historiae et Iuris, 45, 1979, Roma, ora In: **Id. (1994):** Saggi di storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII), Milano, LED, 110-116-127.
- Mazzuchelli, G. (1762):** Gli scrittori d'Italia, cioè notizie storiche, e critiche intorno alle vite, e agli scritti dei letterati italiani, vol. II parte III, Brescia, Giambattista Bossini, 1849.
- Meccarelli, M. (1998):** Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune, Milano, A. Giuffrè.
- Monti, A. (2003):** Iudicare tamquam deus : i modi della giustizia senatoria nel ducato di Milano tra Cinque e Settecento, Milano, A. Giuffrè, 112-146.
- Monti, A. (2007):** Le rôle et les pouvoirs du juge dans l'oeuvre de Daniel Jousse. **In:** Daniel Jousse: un juriste au temps des Lumières (1704-1781). Textes réunis par Corinne Leveux-Teixeira, Limoges, Pulim, 33-70.
- Nobili, M. (1974):** Il principio del libero convincimento del giudice, Milano, A. Giuffrè.
- Paolo di Castro (1581):** Consiliorum sive responsorum volumen secundum, Venetiis, [Società dell'Aquila che si rinnova], 147v.
- Pallotti, Lia (2008):** Marsili, Ippolito. In: Dizionario biografico degli Italiani, 76, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 764-767.
- Pietro d'Ancarano (1549):** Consilia sive responsa, Lugduni, apud heredes Iacobi Giuntae, Franciscus et Claudius Marchant fratres excudebant, 10v.

- Pifferi, M. (2004):** *Generalia delictorum : il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la Parte generale di diritto penale*, Milano, Giuffrè.
- Padoa Schioppa, A. (2003):** *Sur la conscience du juge dans le ius commune europeen*. In : *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne, sous la direction de J.-M. Carbasse, L. Depambour-Tarride*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, 95-129, anche, in trad. it. In: *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Napoli, Jovene, 2002, 121-152, ora in: **Id.**, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, il mulino, 2003, 251-292.
- Petronio, U. (1974):** *Giurisdizioni Feudali e ideologia giuridica nel Ducato di Milano*. *Quaderni storici*, 26, 351-402.
- Rosoni, I. (1995):** *Quae singula non prosunt collecta iuvant: la teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, Giuffrè, passim.
- Salvi, S.T. (2012):** *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile a Milano (XVIII secolo)*, Milano, Giuffrè, 391 ss.
- Sbriccoli, M. (1974):** *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 28, 31, 33, 72-73, 107, 136-137, 156-157, 165-166, 190, 212-213, 215-216, 230, 237-238, 241, 252, 268, 275, 283-284, 292, 294-295, 297, 305, 324
- Sbriccoli, M. (1991-2009):** *"Tormentum id est torquere mentem". Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*. In: *La parola all'accusato*, a cura di J.C. Maire Vigueur- A. Paravicini Bagliani, Palermo, 17-32, ora in **Id.**, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 111-128.
- Sbriccoli, M. (2002-2009):** *Giustizia criminale*. In: *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a c. di M. Fioravanti, Bari, Laterza, 163-205, ora in **Id.**, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 3-44.
- Sbriccoli, M. (2009):** *L'inquisizione come apparato giuridico nella storia della giustizia criminale*. In: **Id.**, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 131-154.
- Storti Storchi, C. (2003):** *Accusare il delitto, difendere l'innocenza. Le impugnazioni del pubblico ministero nella legislazione e nella dottrina italiane nella prima metà del XX secolo*, a cura di A. Padoa Schioppa-M.G. di Renzo Villata- G.P. Massetto. In: *Amicitiae pignus*, Milano Giuffrè, 2191-2236, anche in: *Staatsanwaltschaft. Europäische und amerikanische Geschichten*, hrsg. von B. Durand, L. Mayali, A. Padoa Schioppa und D. Simon, Fankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2005, 357-400.
- Verri, P. (2010) :** *Osservazioni sulla tortura. Nota introduttiva e testo a cura di G. Barbarisi. Commento a cura di L. Garlati*, In **Verri, P.**: *Scritti politici della maturità*, a cura di C. Capra, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 95.
- Vitalini, B. (1551):** *Tractatus de maleficiis*, in : *Angelus Aretinus, De maleficiis. Angeli Aretini De inquirendis animadvertendisque criminibus opus ... cui contractus nonnulli tum Alberti de Gandino, tum Bonifacij de Vitalinis, una cum apostillis Augustini Ariminiensis: & Hieronymi Chucalon, ut apendiceo subiecimus. Quod cum antea (nescio quo fato) ita depravatam foret, ut recti nihil prae se ferret, studiosorum laboribus magno pretio emptis primaevio nitori restitutum offerimus*. Lugduni, Compagnie des Libraires de Lyon!, (Lugduni, excudebat Dionysius Harsaeus, 1550), 224r.