

P R A T I C A

C R I M I N A L E

DELLE CORTI REGIE, E BARONALI
DEL REGNO DI NAPOLI

R A C C O L T A

DAL DOTTOR D. TOMMASO BRIGANTI

Avvocato, e Giureconsulto Gallipolitano

A D U S O

De' suoi Figliuoli.

D E D I C A T A

ALL' ILLUSTRISSIMO SIGNOR

D. DOMENICO SALOMONE

*Caporuota del S. R. C., Consigliere della Real Camera
di S. Chiara, Prefetto dell' Annona,
e Soprintendente Generale
della Salute.*



IN NAPOLI MDCCLXX.
PER VINCENZIO MAZZOLA-VOCOLA.

CON PUBBLICA FACOLTA.

*Die 25. Mensis Junii 1768.
Reimprimatur Regiis Juribus, Legibus, moribusque Regni semper salvis.*

VARGAS MACCIUGGA:

Carulli.



ILLUSTRISS. SIGNORE SIGNORE E PADRONE COLENDISS.



In da che mi cadde in pensiero di ristampare la Pratica Criminale del chiarissimo Dottor Tommaso Briganti, andai meco stesso disaminando a qual Personaggio Illustre dedicar la dovessi, che col suo glorioso onorevole nome le accrescesse quello splendore, e quel lume, di cui l'Opera in se stessa è nobilmente arricchita. E quantunque a più d'uno avessi l'animo rivolto, niun tuttavia io scorgea, che in acconcio de' miei desiderj compiutamente tornasse. Ma non sì tosto a pensare di V. S. Illustrissima per buona sorte mi abbattei, che tutti alla mente rappresentandomisi i moltissimi pregi, ond' Ella è fregiata, tolta via dall'animo ogni dubbiezza, conobbi poter solo con offrire a lei questo Libro venir a capo delle mie brame. In fatti e chi mai col suo nome potrebbe arricchir di bella luce quest'Opera meglio di V. S. Illustrissima, che colle rare eccelse doti, che l'adornano, i due Regni di Napoli, e di Sicilia di tanto splendore ha ricolmati? Ella è appunto, che per la sua dottrina, integrità, e zelo per la giustizia dall'augustissimo gran Monarca delle Spagne CARLO BORBONE, che qui allora felicemente regnava, fu trascelta per Uditore ne' Tribunali delle nostre Provincie. Di là per l'ottima sua condotta meritevolmente fu dopo non lungo tempo in questa Città richiamata a feder tra i primi togati Ministri del nostro invitto Sovrano; e quindi e
pel

pel sapere , e per la rettitudine , e per la rara prudenza si rende V.S. Ill. così cara ed amabile al nostro clementissimo Re FERDINANDO IV. degno Figlio di un sì gran Padre , ch' Ei volle degnamente addossarle la grave onoratissima carica di Consultore del Regno nella Sicilia. Colà V. S. Ill. felicemente condottasi , con tal destrezza , ed industria maneggiar seppe gli affari più rilevanti e della Corona , e del Pubblico , che ben tosto si conciliò la stima , e l' affetto de' Sudditi , e si rende presso al Principe molto più cara e pregevole . Da quell' Isola finalmente affai ricca di meriti la sua venerata persona in questa Capitale fu richiamata a ricevere coll' ingrandimento della dignità , e dell' onore il guiderdone alla sua virtù ragionevolmente dovuto . E siccome allora la di lei dipartenza recò ai Siciliani incredibile affanno , ed amarezza , così di somma gioja , e piacere al suo ritorno in questo Regno i Napoletani si ricolmarono , come se finalmente recuperato avessero un pregiatissimo tesoro , e' l più nobile ornamento della lor Patria . Qui destinata a far corona nel più alto Supremo Senato della Regal Camera , da se stessa non mai disuguale profegue ad amministrar la giustizia con quell' esattezza , e con quel zelo medesimo , che negli altri passati impieghi già fece a tutti sperimentare : così che con ottima ragione Ella si rende l' obbietto della compiacenza e del Popolo , e del Sovrano , che per molti gradi di onore a così alto Ministero l' ha sublimata . Se non temessi d' offender la bella modestia , e l' umiltà , che l' adorna , molto più estendermi potrei nelle sue lodi . Per non disgustarla , egli è d' uopo , ch' io taccia ; e soltanto la priego a gradir l' offerta , che le fo , di quest' Opera in picciol segno di quell' alta stima , e venerazione , che serbo , e serberò mai sempre per V. S. Ill. , di cui tutto pieno di rispetto mi do la gloria di confermarmi

Di V. S. Illustris.

Napoli 30. Agosto 1770.

Devotiss. ed Obligatiss. Serv. vero
Vincenzio Mazzola-Vocola

LQ

LO STAMPATORE A CHI LEGGE.

Siccome ti è ben noto, o amico Lettore, con quanto applauso, e piacere di tutti fu già pubblicata anni addietro in questa Città la Pratica Criminale delle Corti Re-
gie, e Baronali del Regno di Napoli raccolta dal celebre Dottor Tommaso Briganti in tempo, che qui felicemente regnava la Maestà del gran Monarca delle Spagne CARLO BORBONE; così fondatamente ho creduto, che con egual compiacimento sia per accogliere la seconda edizione di quest' Opera, col farla uscir fuori da' miei Torchi sotto gli auspici dell' augustissimo FERDINANDO IV. di lui degnissimo Figlio, e nostro glorioso Regnante. Due sono stati i motivi, che a ciò fare agevolmente mi hanno indotto. Il primo, affinchè a tutti coloro, che in questa Capitale, e nelle Provincie sono al Foro applicati (essendosi già rendute assai rare le Copie della prima edizione) non mancasse quest' Opera così ledevole, in cui con somma chiarezza, con elegante stile, e con profonda erudizione vien esposto, e dilucidato tutto ciò, che nella materia criminale può desiderarsi. Il secondo, affinchè questo Libro, che per molti riflessi è tanto pregevole, uscisse di bel nuovo alla luce più purgato, e più nitido: giacchè nella prima edizione incontrò la sciagura di uscir diffornato da moltissimi errori, che per inavvertenza incorsero nella stampa. Mi giova intanto sperare, o discreto Lettore, che il mio disegno sia per esser da te commendato, e che abbia la mia presente Ristampa ad incontrar il tuo gradimento, il quale avrà rapporto così al gran merito del dottissimo rinomato Autore, come eziandio al buon desiderio, che in me ritrovasi, di giovar al Pubblico colla mia debole industria. Addio.

TAVOLA

DE' TITOLI.

ECONOMIA DELL' OPERA : fol. 1 ad 4.

PREFAZIONE : fol. 4 ad 52.

§. I. Delle Leggi comuni : fol. 6 ad 8.

§. II. Delle Costituzioni del Regno: fol. 8 ad 11.

§. III. Delli Capitoli del Regno: fol. 11, e 12.

§. IV. De' Riti della G. C. Vicaria; fol. 12, e 13.

§. V. Delle Regie Prammatiche : fol. 13 ad 19.

§. VI. Delle Decisioni : fol. 19 ad 25.

§. VII. Dell' Autorità de' Dottori : fol. 25 ad 45.

§. ult. De' Topici legali : fol. 45 ad 52.

PRATICA CRIMINALE : fol. 53 ad 253.

TITOLO I. Del Titolo del processo : fol. 53, e 54.

TITOLO II. Da chi si componga il giudizio criminale : fol. 54 ad 70.

§. I. Dell' Attore : fol. 54. ad 60.

§. II. Del Giudice : fol. 60. ad 67.

§. III. Del Reo : fol. 67 ad 108.

TITOLO III. Del Processo informativo : fol. 70 ad 108.

§. I. Del Delitto in genere : fol. 74 ad 79.

§. II. Del Delitto in specie : fol. 79 ad 86.

§. III. Del Delitto premeditato : fol. 86 ad 90.

§. IV. Degl' Indizj : fol. 90. ad 108.

TITOLO IV. Della Citazione del reo : d. fol. 108 ad 121.

§. I. Della Citazione ad deponendum : d. fol. 108. ad 109.

§. II. Della Citazione ad informandum : d. fol. 109. ad 115.

§. III. Del Mandato de capiendo : d. fol. 115 ad 121.

§. IV. Della Citazione ad informandum, & ad capitula : d. fol. 121 ad 123.

TITOLO V. Dell' Efame, e costituito del reo : fol. 123 ad 131.

TITOLO VI. Dell' Abilitazione del reo : d. fol. 131 ad 138.

TITOLO VII. Della Confessione del reo : fol. 138 ad 146.

TITOLO VIII. Del Termine alle difese : d. fol. 146 ad 148.

TITOLO IX. Della Ripetizione de' testimonj Fiscali : d. fol. 148 ad 153.

TITOLO X. Della Difesa del reo : d. fol. 153 ad 182.

§. I. Della Difesa contro al delitto in genere : d. fol. 153 ad 157.

§. II. Della difesa contro al delitto in specie : fol. 157. ad 171.

§. III. Della Difesa contra gl' indizj : d. fol. 171 ad 172.

§. IV. Della Difesa contra la confessione : d. fol. 172 ad 180.

§. V. Della Difesa contra gl' interrogatorj Fiscali : fol. 180, e 182.

TITOLO XI. Della Pubblicazione : d. fol. 182, e 183.

TITOLO XII. Della Ripulsa de' testimonj : d. fol. 183 ad 197.

TITOLO XIII. Della Tortura : d. fol. 197 ad 212.

TITOLO XIV. Della Monizione a sentenza : d. fol. 212, e 214.

TITOLO XV. Della Sentenza : d. fol. 214 ad 242.

§. I. Della Condanna : d. fol. 214 ad 220.

§. II. Dell' Assoluzione : d. fol. 220

§. III. Della Liberazione : d. fol. 220 ad 222.

§. IV. Della Composizione : d. fol. 222 ad 232.

§. V. Della Condanna delle spese : fol. 232 ad 236.

§. VI. Delle Formole delle condanne, e delle pene : d. fol. 236 ad 242.

TITOLO XVI. Delle Appellazioni, ed altri Rimedj : d. fol. 242 ad 250.

TITOLO ult. Delle Eccezioni modificative : d. fol. 250 ad 253.

MISCELLANEA.

TITOLO I. Dell' Ingiurie : fol. 254 ad 281.

§. I. Dell' Ingiurie verbali : fol. 255 ad 262.

§. II. Degl' Insulti : d. fol. 262 ad 270.

§. III. Dell' Ingiurie reali : d. fol. 270 ad 281.

TITOLO II. Del Furto : d. fol. 281 ad 320.

TITOLO III. Dell' Incisione degl' alberi, e loro incendio : d. fol. 310 ad 317.

TITOLO IV. Della Mozione del termine : fol. 317. ad 320.

TITOLO V. Della Frattura delle carceri : fol. 320 ad 323.

ECONOMIA DELL' OPERA.



Echerà forse meraviglia ad alcuno, cari e diletti miei figliuoli, che io per istradarvi nella pratica del Foro, unico, e singolar mio intento; senza ponermi in riga di Autore, e addossarmi la pena di schiccherar tante carte: avrei potuto, commendando ciascuna Pratica, darvene una delle migliori tra le

molte, che da' Valenti Uomini del nostro Regno, si son date alla luce con plauso universale: e dirà alcuno senza dubbio, che io affatigandomi, senza necessità in cose a tutti ovvie, e palesi, che pria di me son più nobile, ed elegante lavoro si sono da altri di spirito più suolime dimostrate, e più volte dette, e ripetute: s'ami reso reo di quell'istesso inconveniente di confonder la facoltà legale, coll' accrescere nuovi libri; la qual cosa per altro, si è sempre da me tanto giustamente abborrita, e detestata.

Nondimeno maravigliar non deesi alcuno, anzi dovrà alle nostre fatiche, comunque siano, qualche lode aggiugnere, perciocchè abbiám voluto per vostra utilità, e di coloro, che sopra queste carte avran a grado fissar le pupille, affatigarci, nel darvi un piano di vostro uso: e potrete pur senz' abbandonare gli agi di vostra casa, nelle Corti, o sian Regie, o Baronali, impiegarvi; e non così agevolmente potreste rinvenirlo nelle rinomate Pratiche, che a noi han tramandate tanti celebri, e famosi Autori del nostro Secolo, e de' passati. Trattarono essi quanto è in costume, ed in osservanza o nel S. R. C., o nella Regia Camera Sommaria, o nella G. C. Vicaria: ed alcuni soltanto imprefero ancora a trattare de' stili, e pratiche delle Regie Udienze, e non oltre. Nessuno però ha mai pensato da senno a dare insegnamenti, e norme con ordine esatto, e metodico sistema, come regular si debbano le Corti Regie, e Baronali; ed oltre a qualche picciol rastro, che di qua, e di là per accidente, sono andati seminando ne' loro Volumi; anquemai fu loro a cuore d'istruire la gioventù, come dovevè contenersi ne' cancelli della nostra giurisdizione, e fino a qual segno distender si potesse la nostra podestà, senza oltrepassare i confini di quella.

E conciosiacchè altra è l'autorità de' Tribunali Collegiati, e Supremi, adorni di quelle ampie preminenze, ben note a ciascuno, che li accordavo i nostri Monarchi: altre sono le ristrette facoltà delle Corti inferiori, che con tutto il loro mero, e misto Impero, e con un raggio, come dicono, della podestà reale: son sempre sfornite di prerogative, che a' primi si convengono. Quindi se per istradarvi nell' esercizio dell' Avvocazia, o de' Governi nelle nostre Corti, vi contentassivo di apprendere soltanto quello, che il Reggente di Rosa, il Sarno, il Muscatelli, Caravita, Majorana, Maradei, ed altri pratici han saviamente scritto di que' Tribunali: senza dubbio veruno, v'incaminareste a spron battuto per la via dell' errore: imperocchè non possono le nostre Corti mettere in uso quel tutto, che si può da' Tribunali Superiori, a cagion delle molte notabilissime podestà a loro accordate, ed è a noi espressamente vietato; e farebbe un confondere l'imo col sommo, il maggiore col minore, ed un'abusarci della podestà a noi limitata, ed ugnagliare con manifesta contravvenzione alle Reali ordinanze, le Corti inferiori a' Tribunali Supremi: ponendo in pratica l'istesse regole, senza fare veruna differenza fra di loro.

È vero, che si han preso alcuni la cura di pensare a qualche nostro sollievo, dimostrandoci con

opere a parte, quale sia l' obbligazione de' nostri Ufficiali, e quando si ecceda in gravando i sudditi; come fra gli altri, e meglio di tutti scrisse *Novario de gravaminibus Vassallorum*, e de *Angelis de Officialibus Baronum*. Ma per quanto saviamente s'iascritto da questi celebri Autori, veramente degni, e di lode, e di plauso: non può nondimeno negarsi, che fabbricando senza calce, non pensarono il metodo di ridurre a forma di tela giudiziaria le loro opere, dove regna universalmente senza ordine veruno la confusione: ed attaccandosi in tutto, e per tutto al Foro Baronale, poco, o nulla curarono di scrivere intorno alla podestà delle Corti Regie; le quali per le leggi in contrario non possono generalmente paragonarsi alle Corti Baronali, e senza dubbio v'è fra loro considerevole differenza.

Aggiungete, che dopo l' Edizione di tante pratiche, si sono promulgate altre Prammatiche, e nuove leggi, non solo dal Governo passato ma molto più nel felicissimo Governo dal Rè Signor Nostro, innovando, abolendo, alterando, ed immutando, giusta il bisogno, la tela giudiziaria; in guisa, che al presente ella è molto diversa da quello, ch'era per lo innanzi: tanto più, che da tempo in tempo con Reali Diplomi si son frenate le antiche podestà delle nostre Corti; e gli Autori delle mentovate pratiche non ne han fatto motto, nè potean, senza spirito profetico, favellarne. Anzi in alcuni punti han sostenuto il contrario a norma delle antiche leggi già abolite; ed altri hanno scritto dubitando, e molti quistionando, e ponendo in disputa quello, che oggi colle nuove leggi, e Reali Diplomi è stato già deciso, e determinato.

A me non è ignoto, che il Signor de Caro, il Signor Moro, ed altri ci han prevenuti, avvalendosi nelle loro nuove pratiche, delle nuove sanzioni; ma come che non abb'amo tutti noi avute le medesime mire, benchè tutti tendiamo all'istesso fine, ma per diversi sentieri: l'uno non fa niente all'altro, e si può fare buon'uso di quelle, e di questa, senza farci del torto, nè imbarazzarci. Io nel corso della nostra Opera noterò la stizza, che debba farsi di questi Signori, e me ne servirò volentieri nelle occasioni con quella riconoscenza, che loro si dee stimando, che sia balfezza d'animo il dir male di coloro, che corrono nella medesima carriera; per inalzare la propria riputazione sopra la rovina altrui, come vedo praticare da taluno senza onore, e senza probità. Iddio mi guardi d'imitare condotta sì vergognosa, che sovente rende disprezzabile la nostra professione a coloro, che giustic no da' costumi di siffatta gente. Ma li grandi loro affari ne' Tribunali Supremi, e la loro principal cura di assistar la pratica in que' Senati, non avendoli obbligati ad informarsi minutamente de' Reali Dispacci, non dati alle Stampe, e diretti alle sole Provincie: non l'han posti in quella dura necessità, di andar notando quelle altre determinazioni, alle quali farebbe per noi grave delitto di contravvenire.

Ritorni pure nelle nostre contrade alcun Professore, per quanto egli sia ben'istrutto, e consumato nella pratica de' Supremi Tribunali di Napoli: se vollesse porre in uso quel medesimo, che dettan le pratiche del S. R. C., o della Vicaria, e quello, che colà veduto avesse praticare, durante il tempo de' suoi impieghi, ed esercizi: s'ingannarebbe grossolanamente, e s'invilupperebbe a molte pene di contravvenzioni. *Collerà per avventura i Rei ante defensionem, passerà per pruove di convincenza gl'indizj indubitati: graverà la mano alle pene straordinarie: si contenterà di men gravi congetture: e metterà in uso i tratti di corda, e cose simili; perche così ha veduto*

A

pra.

praticare nella Vicaria : e pure sono cose a noi espressamente vietate . Che potrà egli sapere, di quali delitti sotto pene severissime sian tenute le nostre Corti, di farne i rapporti alle Regie Udienze? Di quali sperar ne possiamo, o no la rimessione? Di quali ci sia lecito, o vietato il componere, e 'l transiggere? Puntti, come tanti altri consimili, che dipendon la maggior parte da' Reali dispacci non dati alle stampe; ma da tempo in tempo mandati alle Provincie, e soltanto a' Governatori con ordini circolari delle Regie Udienze notificati: e dee crederfi essere affatto ignoti a' Professori di Napoli, come cosa non di loro ispezione, ed importanza.

Per ovviare a tanti perniciosi inconvenienti, mi son preso io la pena di raccogliere le nuove leggi, li nuovi dispacci, e tutto quel tanto, che di nuovo si è promulgato, scostandosi dalle antiche pratiche, e costumanze. Nè pago di ciò, mi è parso ancora ben fatto di andar raccogliendo, e collocare nelle proprie sedi quello, che sparso di quà, e di là hanno accennato, come per incidenza gli autori nelle loro Opere; in distinzione di quello, che sia permesso, e debban praticare i Tribunali Collegiati, e di quello, che affatto non lece alle nostre Corti inferiori, per non cadere sconciamente nell' errore, e far cadere nel varco la gioventù, per cui solamente io scrivo; non essendo io così vano, che pretendessi istruire coloro, che sono attualmente Macistri, e che hanno dell'età, e della sperienza. E penso, se io non mi lusingo, e l' amor proprio non mi tradisce, aver fatta cosa non men utile, che necessaria a tutti coloro, che s' indirizzano all' esercizio legale nelle Corti Regie, e Baronali, o da Avvocati, o da Giudici, o da Consul- tori.

Anzi ben' io ravvisatomi, che la maggior confusione, che nasce dal poco metodo, dalla molteplicità prodigiosa de' libri: da' viluppi, ed intrighi delle molte quistioni: da' dubbj, e sopra dubbj, che non finiscono mai, fino al vaneggiare: abbia pur troppo naufragata la gioventù; perciò ho stimato in compenso, e riparo di sì grave inconveniente, cercar modi più proprj, ed espediti più idonei per evitarla, con alcuni Canoni, e norme, che ci han tramandato Autori gravissimi; e con osservare quell' ordine, che più conferisca alla chiarezza; farne risultare, per quanto sia possibile, ed umanamente da me si possa, un' agevole intelligenza negli affari intrighatissimi del Foro.

E nascendo l' agevole intelligenza dalla chiarezza: la chiarezza dal metodo: ed il metodo dalla partizione; perciò vien da me divisa la pratica criminale in tre parti: nella Prefazione: nel Corpo dell' Opera, e nella Miscellanea.

Nella PREFAZIONE vi dimostrerò, che non è impossibile, come uom crede, lo evitare la confusione delle molte leggi, e de' molti Autori, che ristuccano sul primo ingresso la gioventù. La Cronologica istoria delle leggi, o sian comuni, o del Regno, ed un certo critico discernimento sopra gli Autori, che con savie, e raffrenate regole insegnano a noi alcuni Professori della più riposta letteratura: ci tireran fuori dal Caos, e dalla confusione. Quindi riepilogandovi io la serie delle leggi comuni §. 1: passando a quella delle Costituzioni del Regno §. 2: de' Capitoli del Regno §. 3: de' Riti della G. C. Vicaria §. 4: e delle Regie Prammatiche §. 5: farò conoscer vi li tempi, acciò appigliandovi al testo più posteriore, coll' autorità sua possiate regolare le vostre cause. In mancanza del testo vi dimostrerò, come, e quali decisioni debban farvi contrapeso di autorità §. 6: e mancando le decisioni, come, e quanto preponderi l' autorità de' Dottori, e che scarto debba farsi di loro, con gittarne a monte il novanta per cento, §. 7; e passerò al vedere in mancanza delle autorità (se unque mai dar si possa tal caso) come, e quan-

do avvaler vi dovete del raziocinio, che non altronde, che da' Topici legali dovete estrarre, de' quali se ne darà qualche saggio, e idea.

IL CORPO DELL' OPERA farà da noi distinto nelle sue parti integrali, che si formeranno da XVII. titoli: e cominciando dal I., vedremo, quando scio- peratamente alcuni Giudici colla sola ispezione del titolo del Processo, regolano le loro orribili citazioni, senza degnarsi di girar neppure una pupilla alle informazioni. Nel tit. II. §. 1. noteremo da chi si componga il giudizio criminale: quando si possa procedere *ex officio*, e quando sia necessaria la querela della parte offesa: chi possa querelare, e se dia la recriminazione. §. 2. chi ne sia il Giudice competente; in quali cause le nostre Corti non possano procedere; e di quali dovran farne relazione. §. 3. chi dir si debba il Reo, il Complice, l' Ausiliante, l' Assistente, il Consulente, il Fautore, il Ricettatore, il Mandante, il Mandatario, e come si distinguano i Correi del delitto, da' Correi nel delitto. Nel tit. III. §. 1. come, quando, di chi formar si debba il processo informativo, e per quali delitti. Il delitto in genere, come provar si debba, e quando sia necessario. §. 2. come si discenda al delitto *in specie*: come esaminar si debbano i testimonj, e quali essenziali punti debban porre in chiaro colle loro deposizioni. §. 3. da quali congetture discernersi possa il delitto premeditato, dal fatto improvviso. E §. 4. le classi degl' indizj, ed i fonti, donde si ricavano.

Compilato il processo informativo, come il Giudice chiamar debba in giudizio chi reo ne risulterà, ed i suoi complici tit. IV., o colla citazione *ad deponendum* §. 1: o colla citazione *ad informandum* §. 2: o col mandato *de capiendo* §. 3: o finalmente colla citazione *ad informandum*, & *ad capitula* §. 4: come trattar si debba il reo citato, se spontaneamente si presenti §. 2. n. 22. se si allegghi la sua infermità d. §. 2. n. 23: o l' assenza d. §. 2. n. 28: o se si renda contumace, qual sia la sua pena d. §. 2. n. 33., & §. 4. n. 11.

Venendo nelle forze il reo, come, ed in quante maniere possa, e debba esaminarsi, e costituirsi, tit. V. Quando si dia luogo all' abilitazione, e con quali formole di decreti, tit. VI. Se il reo ne' suoi costituiti sarà confesso, quali requisiti si richieggano, per render valida la sua confessione, tit. VII. Come debba contestarsi la lite, se il reo farà negativo, e come debba impartirsi l' termine alle difese, tit. VIII.

Nel tit. IX. cercheremo, se sia necessaria la ripetizione de' testimonj fiscali; e se a quella si possa rinunciare; e del vacillamento de' testimonj. Nel tit. X. se il reo farà perfettamente convinto, come debba regularsi la sua difesa dal suo Difensore, contra il delitto *in genere* §. 1: contra il delitto *in specie*, o con la ripulsa de' testimonj, o colla coartata *de loco*, & *tempore*, o coll' esclusione del delitto impunito, o colla nullità degli atti §. 2: o pure coll' eccezioni scusanti, e minoranti, e quali sian §. 3; non essendo convinto, ma indiziato, come potran darli a terra gl' indizj del Fisco §. 4. E se mai farà confesso, con quali mezzi si potrà snervare, e debilitare la sua confessione §. 5. Perche al Fisco compete il dritto di dare gl' interrogatori a' testimonj *ad defensam*, i quali esser non debbono nè capziosi, nè intenzionali §. VI.

Nel tit. XI. se sia necessaria, e quando farsi debba la pubblicazione: e se *post didicita testificata* si possa novamente esaminare. Nel tit. XII. vedremo cosa sia ripulsa de' testimonj; quando, ed a chi compete, e come debba provarsi. Nel tit. XIII. osserveremo quanto sia fallace, e dubbia la pruova espressa colla violenza del tormento; quando di quello le nostre Corti se ne possono avvalere; e per quali specie d' indizj abbia egli il luogo suo, con quali persone, ed in qual grado, e qualità. Nel tit. XIV. si dimostrerà quanto sia necessaria la monizione a sentenza: che come atto sostanziale del giudizio, omettendosi, e

non

non facendosi nelle forme, produce nullità. Nel tit. XV. tratteremo delle sentenze, o siano decreti definitivi; esaminando la potestà del giudice, o di condannare, o di assolvere, o di liberare, o di comporre, e transigere. Condannerà a pena ordinaria il reo soltanto convinto, o confesso; ed a pena straordinaria, o per difetto di pruove, o per causa positiva minorante la pena; e si ridurrà al vaglio la controversia, se possan le nostre Corti metter mano a pene fuori dell'ordine, per difetto di pruove; e se il reo condannato a pena straordinaria, possa condannarsi agli interessi, e danni patiti dal querelante §. 1. Assolverà l'accusato, come innocente, e cancellerà il titolo del processo, quando veramente salti in faccia l'impostura: e dimostreremo quali siano questi casi, fuor de' quali, è molto difficile, ottenere tal sentenza §. 2. Libererà il reo, o colla clausola *novis supervenientibus indicis*: pure coll' altra *etiam novis non supervenientibus indicis* quando l'una, o l'altra abbia luogo; rapporti, ed effetti diversi, che producono, §. 3. Comporrà, e transigerà il delinquente per quelli delitti, che li è permesso, e come debba contenersi §. 4. Quando abbia luogo la condanna delle spese §. 5: e daremo le formule delle condanne §. 6.

Inoltre nel tit. XVI. conchiuderemo, con quali rimedj s'impedisca la esecuzione de' decreti, e delle sentenze: e distinguendo tra il Fisco, ed i Privati, vedremo, che compete soltanto al Fisco il rimedio dell'adesione, e del ricorso; e che a' Privati competano due classi distinte. La prima, che comprende il *contrario imperio*, l'appellazione, e le nullità: tende ad annientare, e totalmente labefattare i decreti, e le sentenze. La seconda, che abbraccia l'eccezioni modificative, della nobiltà, del guidatico, dell'immunità ecclesiastica &c. tende anche a modificare, e sospendere le sentenze. Come ciascuno di questi rimedj propor si debba, e gli effetti, che ne producono: formeremo finalmente dell'eccezioni modificative l'ultimo titolo XVII.

Nella MISCELLANEA collocheremo alcuni trattatini de' particolari delitti, che più frequentemente accadono nelle nostre Corti, come si è la materia dell'ingiurie; le quali o nascono dalle parole; e diconsi ingiurie verbali, oltraggi, contumelie, che spettano alla categoria de' giudizi privati: e si distinguono in lievi, gravi, ed atroci; nè in tutte si può procedere *ex officio*, o a querela di parte: e di quali pene siano meritevoli tit. I. §. I.

Consimile è il delitto dell'insulto, benchè di maggior considerazione, il quale potendosi commettere con armi, e senz'armi: si considererà nel primo caso, come pubblico delitto, e nel secondo come delitto privato: e questa distinzione ci farà conoscere, quando possa procedersi *ex officio*, o vi bisogna particolare accusa, e regolerà la pena condegna §. II. o nascono l'ingiurie dal fatto; e si dicono reali, che pure si distinguono in tre classi: lievi, gravi, ed atroci, così contraddistinte dal concorso delle circostanze, ed aggiunti del luogo, del tempo, delle persone; e più di ogni altro dalla qualità delle ferite, se lascian vestigio, contusioni, cicatrici, se sian pericolose di morte assolutamente, o accidentalmente mortali, e la pena condegna a ciascun caso; e come regular si possa del reo la difesa §. III.

Passeremo alla materia de' furti, che volesse il Cielo, e non fossero nelle nostre contrade molto frequenti; de' quali addurremo le specie diverse; e precisogliendo il semplice, e proprio furto dalla sua definizione: conosceremo, in che realmente consista la sua essenza tit. II. Si vedrà, chi possa esserne il Giudice, §. I: e come pruovar si debba §. II: quale ne sia la pena, e se il Capitolo *ad hoc* di Carlo d'Angiò sia stato mai in osservanza §. III.

Ed essendo al furto affine il delitto *arborum furtim*

caesarum: si esaminerà la sua natura, la incisione, e loro incendio, come debban provarsi *in genere*. ed *in specie*; ed in che consistano le pene tit. III.

Così pure avendo qualche analogia il delitto dell'amozione del termine: si vedrà quando, ed in quante maniere accader possa: quali azioni ne risultino, come siano le sue pruove, e di qual pena sia meritevole; e si dimostreranno gli abbagli presi da alcuni Dottori per difetto di perizia istorica tit. IV.

Finalmente conchiuderemo col delitto della frattura delle carceri, il quale benchè soglia disprezzarsi, è ben meritevole di punizione: qual sia, ed in quali casi possa infliggersi pena, e come formar se ne debbano le pruove tit. V.

Era mia prima intensione di darvi questa pratica in latino, come costumasi dagli Autori della Facoltà legale; ma ho meglio stimato servirvi della favella italiana; tra il perchè ho creduto io esser debitore di queste mie fatiche a voi miei figliuoli, e non altrimenti agli Oltramontani, a' quali nulla cale la pratica del nostro Regno; e perchè io non giungo a comprendere per qual mistero, volendo spiegare i sensi del mio animo, l'abbia da nascondere sotto i velami, e viluppi di una lingua morta, quando che con maggior chiarezza potrò farlo con la mia viva lingua materna. I Papiniani, i Trebazj, i Scevoli, gli Ulpiani rispondevano in lingua latina, perchè quella era la loro vernacola, usata da tutto il Popolo. I greci Giureconsulti han dato alla luce le loro opere legali in linguaggio attico, e pelasgo, perchè quello si era il di loro naturale, ed in uso. E perchè noi altri Italiani non dobbiam valerci del nostro idioma tanto devizioso di espressioni, vivace, e ricco di termini netti, chiari e da tutti intelligibili? Non ista la Giurisprudenza nascosa sotto certi termini ostrusi della latinità, ch'essendo trattata in italiano, temer possa di esserli scoperta la magagna; poichè non tanto si attacca ai nomi, che alle cose: *plura sunt negotia, quam vocabula l. natura 6. ff. de praescriptis verbis*. E però in qualunque favella si tratti, non farà mai per divenir vile l'angusta sua maestà, se gli ammirandi suoi segreti saranno a tutti comunicati; che fu l'inconveniente, per cui Apollo inibì a' Letterati italiani di servirsi della lingua italiana, nel trattar le cose di Filosofia, e Metafisica, al rapporto del Boccacini nel *Ragguaglio* 73.

E volendo io adoperare in questi miei fogli la famosa latina favella: o avrei da servirvi de' termini, e stile praticato da' nostri Forensi, che altro non ha del vero Lazio, che la terminazione delle parole; e vie più sazievole sarebbe a' Puristi, ed a' belli, e delicati spiriti, i quali attaccati pur troppo alle minuzie della lingua, che fanno l'unico oggetto di loro delicatezza: si spaventerebbono de' termini barbari mascherati dalle fredde ceneri di una lingua morta, e dagl' idiotismi incogniti al Secolo di Augusto. O avrei da appigliarmi all'eleganza nativa del vero linguaggio latino, imitando o il severo, e robusto stile di Sallustio, o il franco, e purgato di Cesare, o l'ornato, ed andante di Tullio; ed in un opera di questa natura, in cui dobbiam noi attendere all'esattezza, e fondo delle cose, nommeno che alla loro intelligenza, e sviluppo più tosto, che oscurarle, ed involverle con vocaboli ostrusi a noi stranieri, e poco familiari: non è di bene, che il nostro spirito limitato si divida fra l'attenzione, che si dee avere tra le cose medesime; e quella, che sarete obbligati d'impiegare all'intelligenza de' termini, colli quali le avremmo da esprimere, e dichiarare. Ho dovuto, e così mi pare, in difetto di altri allettamenti, che mancano a quest'Opera, farne ritrovare alcuno nel leggerla; e non avendo potuto spargervi de' fiori, ho cercato almeno allontanarne le spine.

Quindi adviene ancora, che se neppure nella nostra

natia favella uferemo quella delicatezza di stile, e scelta di termini, che richieggon i Maestri del Tosco linguaggio; e ci prenderemo la libertà di servirci di alcuni latinissimi, e vocaboli men proprj, ed irregolari alla purità dell'idioma italiano: se mai da' severi Censori, e Grammatici puntigliosi ne verremo noi malmenati; nè faranno per ufarci benigno compatimento, a cagion che trattasi da noi una facoltà, che ha bamboleggiato, ed è cresciuta nel seno della favella latina, dalle cui rovine tragge la sua origine: ci basterà di appellarne al giudizio di *Cicerone*, che nel suo Opuscolo de *Finibus* l. 3. c. 1. fa per noi la seguente apologia = *nobis imponenda nova novis rebus nomina; quod quidem nemo medicrriter doctus mirabitur, cogitans in omni arte, cuius usus vulgaris, communisque non sit, multam novitatem nominum esse.*

In ultimo, e vagliami per protesta: dovendo io trattare degli usi del Foro della nostra nazione: a talo non mi si rechi, se scorrendo io gl' insegnamenti de' nostri Dottori; quelli io vò sceverando col vaglio della ragione, o risolutamente disapprovando, o rettificandoli alla mia bisogna, o chiamandoli al mio soccorso, o trascrivendoli pretti dalle loro opere, siccome il soggetto, che mi ho proposto, fuor di dubbio, lo richiede. Si dimandino più tosto i belli ritrovati alla troppo riscaldata fantasia de' Poeti, e si aspettino anzi i novelli sistemi dalle metafisiche ricerche de' Filosofanti, che dagli Autori, che debbano insegnare la legal disciplina, la quale tutta full' opinione, ed autorità degli altri si aggira. Taccia per questa volta la massima del Signor *La Motte le Vayer* lett. 139. tom. 12, che il prendere i pensieri degli Autori antichi, volentieri si soffre, come soffresi, che qualche Armatore corseggi al di là della linea

Meridionale; ma che il saccheggiare i moderni, e nazionali Scrittori, sia un rapire i mantelli al Ponte nuovo. Tacciafi, dissi, questa bella massima, insieme con le ingegnose istruzioni del Signor *Baile in diction. artic. Epbore* lit. C., il quale va insinuando, che quando abbiassi a fare il plagiatario, ed il masnadiere, sia meglio involare a gente straniera, che a' nazionali; conciossiache, per ben regolare gli usi del Foro, uopo è, che a guisa delle api, che rubando di quà, e di là a' fiori, ne fanno poscia il mele, il quale è tutto loro, e non è più nè timo, nè maggiorana. Così si vada da noi da questo, e da quello Autore sceverando quanto sul nostro soggetto ci han tramandato i più recenti, e vicini Scrittori di nostra Nazione; dà quali appariamo, in qual senso a di nostri prendano gli Augusti Tribunali gli antichi statuti: come nate siano le decisioni: come siano state le varie opinioni ricevute: come si abbracci, e si sostenga a vicenda: e come si stacchi, e si opponga la nuova, ed antica dirittura. E questo è tutto l' oggetto del nostro travaglio, contentandoci, come dicea *Lipso*, di esser architetti di questa nostra Opera, senza piccarci di fornirne li materiali di nostro proprio fondo, e senza fare da veri proprietari; essendo questo l' unico, e singolar preggio del Giuriconsulto, siccome in *libr. de Oratore* ne delincò il vivo carattere il Gran Maestro dell' Eloquenza = *ut multa auribus accipiat, multa videat, multa animo, ac cogitatione, multa etiam legendo percurrat, neque ea ut sua possideat, sed ut aliena libere studeat* = In somma quanto è di migliore in quest' Opera, non è mio: e che m' importa donde sia tratto? E purchè si truovi utile alla gioventù, questo è l' unico fine, che mi ho proposto.

P R E F A Z I O N E.

Cari, e Diletti miei Figliuoli.

ECcovi un' atto ben' ampio, e ragguardevole Teatro, dove voi dovete impiegare i vostri talenti, con tanta maggiore attenzione, quanto che qui non si tratta de *Glande legata*, o degli averi, e beni, che son fuori di noi; ma dell' innocenza, fama, ed onore più commendabili di tutto il Mondo. In fatti, qual uomo di stima non posterga tutto l' avere suo, per non esser imputato di ladroneccio, di assassinio, e di ribalderia? Qual uomo di onore, a cui da scellerati sia stato involato tal preggio, non cercane a tutta forza l' emenda, ed il ristoro? Ed il tutto dipende dal Giudice, e poco men dall' Avvocato: nelle di loro mani vien riposto l' onor di tutti; ed alla di loro fede l' innocenza, ed al di loro ministero han depositato le leggi i castighi, ed i gradi della punizione = *laborantium spem, vitam, & posteros defendunt* = fanno a noi sapere dal più sublime Soglio del Mondo gl' Impp. Leone, ed Anthemio nella l. *Advocati* 14. C. de *Advocatis diversor. Jud.* Quanto a voi dunque, essendo o Giudici, o Avvocati, converrà molto ben apprendere il Criminale? E per apprenderlo, quanto vi farà di mettere profondarvi in questo studio? Il male si è, che se intrigato, e confuso sperimentato avete il Civile; intrigatissimo, e confusissimo ritroverete il Criminale; ove son tutte le leggi, o sian comuni, o del Regno, l' une coll' altre contrarie: le decisioni tra di loro opposte, e gli Autori, che diametralmente tra di loro si confutano, e si dilacerano, che non sapreste, ove appigliarvi; e perciò si è reso più laborioso, e difficile questo esercizio, perchè non vi basta la notizia delle leggi comuni; non vi basta la perizia delle leggi del Regno: ed a tutto ciò si aggiugne non meno a' Professori,

che a' Giudici un' altra obbligazione vieppiù maggiore, e pesante di dover sapere l' autorità delle cose giudicate, le opinioni degli Interpreti, e Dottori, quali di quelle fossero le più comuni, e le più nel Foro ricevute, e quali quelle antichate, e non ammesse, & *hoc opus hic labor est.*

1. A scanzare imbarazzi sì vasti, e confusioni tanto fastidiose, molti molte cose han pensato, le quali io tutte lodo, ed approvo: ma per me, che non ho altra mira, che di agevolarvi il cammino, e spianare per quanto posso le difficoltà, e mettervi in chiaro l' esercizio; essendomi accorto, che la maggior confusione risulta dalla confusione de' tempi; dal non distinguersi l' comun dritto dal municipale: dal non tenerli nessuna ferma regola intorno alle decisioni de' Tribunali, e dal non ben sapersi, quali siano le autorità de' Dottori, che da noi si devon seguire; e di quali non dobbiamo averne conto veruno. Ho più volte meco istesso pensando, sperato, che se qualche metodo ritrovar si potesse, di dar compenso a quest' inconvenienti; non dico, che la Profession legale si renderebbe del tutto agevole, ma che almeno sarebbe per sperimentarsi meno difficoltosa, e da non rifiutare con tanta nausea sul primo ingresso la gioventù.

2. Non oserò io darmi gloria di Facitor di nuovi metodi, e sistemi; ma calcando le orme impresse da' più sublimi autori del passato, e nostro secolo, che molti ve ne sono stati, e saranno di spirito gentile, li quali ben si contraddistinguono dalla plebaccia de' Legulei; e seguendo io li di loro vestigi, ben potrò andar raccogliendo alcuni loro nobili pensieri, che sparsi di quà, e di là, hanno impresso alle

alle di loro opete, ed a nostra istruzione tramandati, per servircene come tante luminose faci, ad effetto di agevolare il cammino nel buio delle folte tenebre: e tenterò di liberarvi, per quanto mi sia possibile, da' sopra riferiti inconvenienti. A tal affetto due nobilissime scienze affatto ignote agli antichi, faranno a noi di gran giovamento, e di sollievo: la Cronologia de' tempi, e l'Arte critica, armi ausiliarie di quest'Opera.

- 3 Il tempo, che il tutto altera, muta, e sconvolge: il tempo, che trasforma, e varia il costume de' Popoli, ora in meglio, ora in peggio: il costume de' Popoli ora più culto, ora più depravato, produce l'opportuna obbligazione a' Regnanti, or di moderare, or di temperare la severità delle leggi, ed or di alterare, or d'inasprirne la clemenza; e surgendo nuovi vizj, bisogno v'è di nuovo freno, perciò or si veggon promulgate nuove leggi, or totalmente abrogate le antiche. Il ravviso assai saggiamente Aulo Gellio 20 noctium acticar. 1, ivi: *legum opportunitates, atque medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatem praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari, ac flecti*: ed appunto al nocchiere rassomigliò Tito Livio il Legislatore l. 34. hist., il quale regolandosi da' tempi, or balla, or piega, or raddoppia, ed innalza le vele, secondo i moti della tempesta, e della calma: *quae in pace latae sunt leges, plerumque bellum abrogat, quae in bello pax, ut navis administratione, alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt*. La natura delle leggi umane, come considerò l'autore dello spirito delle leggi l. 16. c. 2. tal'è, di esser sottoposta a tutti gli accidenti, che addivengono, e di variare a misura, che le volontà degli uomini cambiano: onde fu, che opportunamente prese motivo Tertulliano in Apologetico c. 4. scrivendo a' Cesari, che mal sofferivano la novità della nostra Cristiana Religione; di riconvenirli per la novità delle loro leggi, che sovente da tempo in tempo promulgavano in abolimento delle antiche: *Veterem, & squalentem sylvam legum, novis principalibus re-scriptis, & edictorum securibus, truncatis, & caeditis*.
- 4 Ricavamo da Pancirolo de Glaris legum Interpretibus pag. 203, che Baldo interrogato dal Vescovo di Pavia, perchè sì sovente cambiavansi le leggi? Rispose, che le medesime cose divenivano lecite, o illecite, secondo i tempi. Si permette in tempo di guerra, lo che è proibito nella pace, perchè la giustizia raggirasi sopra tutte le cose, che divengono proprie al tempo. Una tal condotta è proporzionata alle congetture presenti, ed è giusta; in altri tempi farebbe impropria, ed iniqua: e quello, che fanno le leggi, imitano i Medici, li quali permettono, ordinano, e proibiscono le medesime cose, secondo i tempi, e le stagioni, ed il tutto si regola per riguardo a' tempi.
- 5 Or è regola presso tutti nommen costante, che irrefragabile: *leges posteriores derogant prioribus*, la qual cosa apertamente ricavasi dalla l. non est novum, ubi Glos. lit. F., dalla l. sed & posteriores, ubi gl. lit. B. ff. de legibus, e dalla l. ult. C. de Const. Principum, ben confermata, ed universalmente spiegata da Plutarco in Symposiac. 1x. qu. 13. vers. 281: ivi: *Et in decretis, & in legibus, & in constitutionibus, ac pactis, posteriora prioribus validiora, ac firmitiora habentur*. Vedete Ugon Grozio de Veritate Religionis Christianae l. 3. §. 12: Puffendorf. de Jure Natural. & Gentium l. 5. c. 12. §. 9: Everard. Ottone ad Puffendorf. de Offic. Homin., & Civis l. 1. c. 17. §. 4: e. Cicer. lib. 2. de invent.
- 6 Adunque a noi la Cronologia de' tempi, che abbraccia anche l'istoria, sarà molto utile, e necessaria, come lo insegnò Matteo Grimaldo de methodo, ac ratione studendi in jure Civili. Ella ci libererà

dalle confusioni, e da' tanti viluppi, ed intrighi di questioni vane, in cui si sono involti molti Autori, mescolando leggi antiche, e moderne; e girandosi, e ravvolgendosi nelle antinomie di quelle, che per conciliare han detto, e scritto molte inezzie, senza mai accorgersi, che sia una specie di pura pazzia, andarci avvalendo delle leggi antiche, quando vi sono le moderne; come osservo, che non pochi nostri Forensi son dati nel varco: e nel corso di questa pratica, ci verrà sovente occasione di andarli notando: e col soccorso della Cronologia, a noi basterà di distinguere i tempi, ed i Principi, che le leggi composero; e servendoci della regola *leges posteriores derogant prioribus*: ci si toglierà ogni dubbiezza, ci si dileguerà ogni difficoltà, e resteranno conciliate le antinomie, come lo ravvisò Gian-Vincenzo Gravina in praefat. de Ortu, & progressu Jur. Civil.: ivi: *multarum legum dissidium, sola temporum ratione rectè animadversa, componitur*: e se ne avvalse il savio Francesco Rapolla nella Difesa della Giureprudenza contra Ludovico Muratori cap. 6.

- 7 L'arte critica c' insegnerà il modo di conoscere quali autorità, e dottrine reputar dobbiamo genuine, e germane, e quali apocrite, e suppositizie: c' insegnerà a misurare il peso degli Autori, e delle loro opinioni, ed a discernere il vero dal falso; e ci spianerà le strade d' superat molte difficoltà di questioni inutili, e vane, regolandoci coll' insegnamenti di Elio Dupino, e di Giovan Clerico, che con nobile, ed elegante metodo l' han ridotta ad un perfetto sistema. E perchè non vi tornerà conto, nè farete molto profitto avanti de' Giudici, in facendo risuonare l'autorità del Dupino, e del Clerico, benche savj Critici, e maestri consumatissimi in questo mestiere: io cercherò in ogni articolo, ammaestrato da coloro, di allurre l'autorità, e dottrine dei più classici Autori forensi, che l'indorino, autorizzano, e sostengono; le quali faran certamente tutta l'impressione, secondo il corrente costume del Foro, avanti de' Signori, che faran per giudicare.
- 8 Non intendo per arte critica quella sfrenata, arrogante, e temeraria audacia di alcuni Saccentoni, che con aria fiera, pur troppo decisiva, ed imperiosa, or depennando dal testo la particella negativa = non = or' addizionandola, ed inferendola, si odon sovente dire = *dele periculo meo particulam negativam* = *Scribe periculo meo sic*, & *sic* = *ita legendum jubeo*: la qual cosa non è certamente interpetrar le dottrine, ma un fare, e distare a di loro mero capriccio. Modi più proprj a guastar la vera intelligenza, e farci leggere chimere, in vece di parole, e sentimenti degli Autori; ed a far degenerare arte sì nobile in abominevole, e detestabile abuso, come saviamente fu osservato da Cornelio Bynkershoek Senatore nell' alto Consiglio di Olanda in praefat. observat. Juris Romani: e fortemente se ne attrittò il dotto Gian-Vincenzo Gravina in praefat. de Ortu, & progressu Juris Civil., dicendo: *Adeo emendando Critici modum excesserunt, ut non sit amplius id emendandi studium, sed reprehendendi libido, furorque rixandi*: e nell' orazione de Sapientia Unversa: *Ars critica, quae discrimen erat veritatis, & temporum, atque falsi errorum, nunc seditionum literarum fomes, ac turbo ingeniorum evasit ... Proh nefas! Ad eam pervenit audaciam, ut ne Sacrorum quidem librorum auctoritati pepercerit*. Il pianse altresì coll' istesse voglianze il savio Leone Allazio de Patria Homerì pag. 108, ivi: *Ea est Censorum rabies, & fastus, ut dum Authores corrigunt, mentem illius, quid dixerit, non inquirant, sed quid debuisset dicere, & modum illum praescribant, quem ipsi rectum judicant, non quem Author ille servaverit*. *Quare superstitiosa quadam, & lima plus aequo iniqua, ita Authorum dicta pertractant, ut in alium*

- alium Cælum deserant : & Authores ipsi , si reviviscerent , propria scripta , uti sibi incognita , detestarentur* : perciò giustamente Menkenio si fatta loro critica annoverò nel Catalogo delle Chiarlatanerie , de *Charlataneria eruditorum* pagin. 263.
- 9 Queste arie imperiose , e pur troppo arroganti , in vece di attirarsi la stima , e la venerazione , e dare del gusto alle oneste genti ; per le erudite moderne scienze del nostro Secolo : han fatto riguardare li Critici come Pedanti presuntuosi , e l'arte critica come una scienza tutta affatto crudele , e propria a guastar lo spirito della verità . Soprattutto da che si è cominciato a scovrire , che il più , che assicurano per vero , ed accertato , ritrovali sovente falso falsissimo , come osservò le *Clerc in bibl. Choise* tom. 1. art. 4. intendo io dunque per critica quell' arte nobilissima di emendare gli errori , e sostenere la verità , col ben distinguere nelle opere , e sentenze altrui ; quello , ch'è , o non è vero : buono , e bello : giusto , o ingiusto , siccome con metodo moderato , e raffrenato sotto molte regole , e precetti insegnano il Signor Dupino , ed il Signor Clerico : e più per noi Guglielmo Best nel suo celebre trattato *de ratione emendandi leges* , il quale con arte meravigliosa rinchiuse in XI. regole tutta la critica nelle materie legali ; restringendo , come in tanti freni , de' Critici l'audacia arrogante ; e di cui tanto utilmente con applauso de' Letterati Giureconsulti si son serviti *Bynkershoek* , *Noodt* , *Schulting* , ed altri nobilissimi ingegni del nostro secolo.
- 10 Con questi presidj e soccorsi , per manodurvi io in questa pratica : comincierò a darvi una breve analisi della cronologica Istoria di tutte le nostre leggi : in che consista il dritto comune : e come ; ed in quali tempi sia stato introdotto ; come al jus comune succedessero le costituzioni del Regno : alle costituzioni i capitoli : a' capitoli i riti : a' riti le Regie prammatiche : ed in quali tempi , e quali ne siano stati gli Autori . Passerò indi al vedere , in mancanza del Testo , che non ritroverete in veruna legge : come , e quali decisioni subentreranno a farvi forza di legge ; ed in mancanza di decisioni , qual sia l'opinione più comune , e più ricevuta de' Dottori , che dovrete seguire ; e quali Autori faran calcolo , e numero all'opinion comune ; facendovi accorgere , che de' cento Autori , nè pure ve ne resterà una decina , che meritino autorità , e contemplazione . Finalmente passando all'altro inconveniente , che per lo punto , che avrete nelle mani , non si ritruovi nè legge , nè decisione , nè autore , che ne parli ; se mai potrà fortire questa contingenza : vi dimostrerò , come dovrete valervi del raziocinio ; il quale non consiste in quei discorsi , ed argomenti , i quali all' u'ò de' Dialectici si formano col solo acume dell'ingegno , e col solo lume naturale ; ma nel ragionare per gli veri principj inalterabili della facoltà ; che sono i Topici legali , de' quali cercherò darvene qualche saggio , ed idea .

§. I.

Delle Leggi Comuni .

IL Dritto comune , voi ben sapete , che vien composto dalle Istituzioni , dalli tre tomi delle Pandette , dal Codice , e dalle Novelle .

- 1 L'Imperador Giustiniano fu un Principe , di cui variamente narra l'istoria : altri ce'l decantano pietosissimo : altri ce lo depingono per un malvaggio , e macchiato delle più laide ribalderie . *Procopio* formò di lui due Istorie : una pubblica , e l'altra aneddoti ; e siccome nella prima con vituperose adulationi cercò alzarlo fino al Cielo ; così nella seconda pag. 60 , ce 'l rappresentò per lo più ribal-

do del Mondo . Il Padre Teofilo Rainaudo *Heterocl. Pietatis sect. 2. punct. 3. num. 7. de Anomalis Donatorum* , rapportaci di lui questa sinistra idea , che ricavò da *Evagrio lib. 4. cap. 29* : *In eo sibi videbatur admodum pius , si in Ecclesiæ cultum , aut locupletionem sacrorum hominum conferret plurima , etiam si nec aliis maculis liberari satageret , ac rapaciter , & per apertam injuriam ablata Dominis , daret Ecclesiæ* : onde fu , che *Gravina de ortu , & progressu jur. civ. l. 1. cap. 130* : ebbe a dire : *incipitis famæ Princeps* . Ciò , che sia de' suoi costumi , dee da tutti i Professori reputarsi molto benemerito della Giureprudenza : poichè se bene non avesse egli avuto , che poco , o punto di lettere , se ha da crederli a *Svida* : del quale pensò il Cardinal *Noris* , che non altrimenti mal parli di Giustiniano , ma di Giustino Imperatore , leggendosi in un M.S. del Vaticano , *Giustino* , in luogo di *Giustiniano* : bisogna però confessare , che seppe scegliere persone dottissime , delle quali si servì , che adorne di tutta l'abilità , sapean molto bene la Giureprudenza , e che scriveano di una maniera degnissima della Maestà di un Principe ; poichè niente è più nobile , nè meglio dettato , che le Leggi , gli Editti , e le Costituzioni , che portano il nome di *Giustiniano* . In tutte loro si vede un carattere di gravità , e di Maestà , che non si truova affatto nelle leggi degli altri Principi , come osservò *Dupino in Bibliot. des Auteurs. Eccl. tom. 5. pag. 62.* dopo *Paolo Diacono lib. 18* , e *Cassiodoro 10. epist. 19. & 22.*

- 2 Avendo egli cominciato a regnare nel 517 , ritrovò la Giureprudenza in un troppo deplorabile stato , come si espresse nella l. 1. §. *cum itaque C. de veteri jure enucleando : reperimus* , dice ivi , *omnem legum tramitem , qui ab Urbe condita , & romuleis descendit temporibus , ita esse confusum , ut in infinitum extendatur , & nullus humanæ naturæ capacitate concludatur* : e che l'opere legali erano sì ampie , e numerose , che se ne contavano infino a due mila Volumi , li quali non arrecavano , che imbarazzi ed immense confusioni l. 2. §. *sed cum omnia C. cod.* Per dar egli al tutto un proprio compenso , nel 528 promulgò l'Editto , al Senato di Costantinopoli drizzato , per la compilazione di un Codice da formarsi de' tre Codici *Gregoriano* , *Ermogeniano* , e *Teodosiano* , che allora erano in voga ; con raccorre tutte le costituzioni de' Principi , che fino a lui erano state da tempo in tempo promulgate ; eziandio quelle , che si trovassero egli medesimo aver emanate , le quali tutte in un Volume dovestero raccogliere : e questo Codice nel 529. fu compiuto , e promulgato .

- 3 Non contentossi del suo Codice : e volle , che ad impresa più nobile , e difficile si ponesse mano , cioè a raccorre , ed unire insieme i monumenti di tutta l'antica Giureprudenza , e con ordine disporgli ; raccogliendo i Responsi degli antichi Giureconsulti , le note loro , che si trovassero aver fatto alle leggi de' Romani ; e precisamente all'Editto perpetuo : i loro trattati : i libri metodici : e finalmente i di loro commentarij ; l'opere de' quali erano divenute immense . Diede fuori dunque un altro Editto , dove quest'opera si commenda , per la quale furono scelti gl'ingegni migliori , che veramente si richiedevano .

- 4 Mentre costoro eran tutti intesi a questa gran fabbrica : piacque al medesimo Giustiniano ordinare a *Triboniano* , *Teofilo* , e *Dorodeo* , che in grazia della gioventù compilassero le istituzioni ; perchè i giovani incaminandosi prima per questo sentiere piano , e semplicissimo : potessero poi inoltrarsi allo studio delle Pandette , che già si preparavano , siccome in fatti furon tantosto compilate : e quantunque la fabbrica de' Digesti fosse stata innanzi commendata ; nulla di meno furon pubblicate le istituzioni un mese prima delle Pandette , cioè a Novembre del 533 . Pubblicati questi elementi , si venne prestamente al fine della grand'opera delle Pandette , le quali un mese dopo ,

- dopo, e propriamente a Dicembre del 533 furon promulgate, e divulgate. *Gravina de ortu, & progressu Jur. Civ. c. 132, & 133.*
- 5 Posto fine a quell'opera veramente Regia, e tanto lodata da *Cujacio*, per lo metodo, per l'arte, e per l'ordine delle cose, in *Paratit. ff. Mandati*: non perciò quietossi questo Imperadore. Egli essendo stato avvertito, che nel compilar de' digesti, erasi osservato, che molte controversie restavano ancora indecise negli scritti di quegli antichi Giureconsulti; e che bisognava terminarle colla sua autorità Imperiale; e di vantaggio, avendo egli frattanto, dopo promulgato il primo Codice, pubblicate altre sue costituzioni: le quali vagavano sparse, e non assite ad alcun Volume; ed essendosi osservato eziandio, che molte cose nel Codice compilato mancavano: comandò, che quel Codice si emendasse, e ritrattasse, con farcene un' altro più compiuto, e perfetto. Come in fatti tolte via dal primo tutte quelle costituzioni, che si stimarono oziose, e superflue, o pure corrette, ed abolite: s' inferirono le 50 decisioni, le quali per togliere le controversie, ed ambiguità degli antichi Giureconsulti, piacque a Giustiniano stabilire; e si aggiunsero altre costituzioni nuove, che in tutto oltrepassano il numero di 200, le quali tutte discordano dalle Pandette; e così nel 534 fu promulgato il nuovo Codice, che chiamò di *Repetita Prelezione*, che vale a dire, come spiega *Gravina de ortu, & progressu Jur. Civ. l. 1. c. 134* di seconda edizione; ad esempio degli antichi, specialmente di *Ulpiano*, che diè l'istessa epigrafe alla seconda edizione de' suoi libri *ad Sabinum*. E comandò, che il primo Codice non avesse più autorità, nè vigore alcuno; nè altronde, che dal nuovo potessero le costituzioni nel Foro allegarsi: cassando tutte l'altre, che forse si ritrovassero andare sparse, e vaghe fuori del medesimo.
- 6 Abolito dunque il primo Codice, del quale se n' estinse affatto la memoria: a questo secondo si diede tutta l'autorità, con promulgarne la *l. unica C. de emendatione Codicis*, ed è quello, che oggi ci va per le mani. Fu provido ancora questo eccello Principe ad ovviare quest' inconvenienti, che oggidì tuttavia da noi si deplorano; proibendo sopra tutti i volumi della sua grand' opera, ogni sorte di commentarj, ed interpretazioni, che avrebbono, come l'han fatto, confuso tutto il Mondo, secondo leggesi nella *l. 1. §. nostra C. de Veteri jure enucleando*, ivi: *Digestorum, vel Pandectarum nomen habere, sancimus; nullis jurisperitis impostis audentibus commentarios illis applicare, & verborum sua supradicti Codicis compendium confundere; quemadmodum, & antiquioribus temporibus factum est, cum per contrarias interpretantium sententias, totum penè jus conturbatum est.*
- 7 E se bene a bastanza si fosse provveduto da Giustiniano allo studio della Giureprudenza, con queste tre lodevoli Opere, cioè delle *Istituzioni*, de' *Digesti*, e del *Codice*; nulla di meno, come che col volgere degli anni, secondo le varie bisogne; fu d' uopo, dar nuove provvidenze, ed emanare nuove costituzioni: si fece in modo, che non molto dopo crebbero queste tanto, che bisognò unirle in un' altro Volume, il quale secondo avea ordinato l'istesso Imperadore nella *l. 1. §. repetita C. de emendatione Codicis*, delle *NOVELLE* Costituzioni fu detto. Furon queste da tempo in tempo da Giustiniano emanate, e non già in sermone latino, come l'altre rinchiuse nel Codice; ma quasi tutte in greca favella concepute, fuorchè le *Novelle* 9. 11. 23. 62. 142. e 150, le quali furon dettate in idioma latino; ed osservasi nelle medesime una incostanza, e leggerezza inescusabile, mutandosi, e variandosi, ciò, che non molto prima erasi stabilito; e quello, che poco anzi piacque, poco dopo fu mutato, e cancellato; la qual cosa ha dato motiva di crede-

- re, che tanta instabilità provenisse dalla leggerezza femminile di *Teodora* donna scenica, moglie di Giustiniano, la quale sovente s' intrigava in siffatte cose: e dall'avarizia di *Triboniano*, che girando, e raggirando l'Imperadore a suo modo, sovente mutava, e variava le leggi a sua posta. *Procopio lib. 1. de Bello Persico: Svida in dictione, Tribonianus: Gravina de ortu, & progressu Jur. Civ. l. 1. c. 130.*
- 8 Di queste *Novelle*, solamente 96 furono a notizia degli antichi nostri Glossatori, ancorchè *Giuliano* Professor di legge nell' accademia di Costantinopoli poco dopo Giustiniano, avendole in compendio ridotte, e trasportate dalla greca alla latina favella, infino al numero di 125 ne tradusse. Ma ne' tempi meno a noi lontani ne furono da *Alessandro* ritrovate dell'altre, e fino al numero di 165 accresciute. *Cujacio* ne aggiunse altre tre; tanto che il loro numero arriva oggi a quello di 168: *Arturo Duch d'usu, & auth. Jur. Civ. l. 1. c. 4 n. 15*: e comincia la di loro epoca dal 545, andando a terminare nel 565, che fu l'ultimo anno dell'Imperio di Giustiniano, secondo il conto di *Dupino in bibl. des Auteurs Eccl. tom. 5, pag. 62*; benchè *Gravina* li dia un' altro anno di vita, fissando la sua morte nel 566, *de ortu, & progr. Jur. Civ. l. 1. c. 135*.
- 9 Queste *Novelle*, insieme con 13 *Editti* promulgati da tempo in tempo da Giustiniano, furono unite, e raccolte in un volume, non per ordine di Giustiniano: ma dopo la di lui morte, per privata diligenza, ed industria, come mostrano *Cujacio*, ed *Antonio Agostino*; senza tenerli un' elatto ordine de' tempi. Fu poi tutta opera de' Interpreti dividerle in dieci collazioni; ed il libro, che le contenea, fu nominato in tempo di *Bulgaro: AUTENTICO*: o perchè a quelle costituzioni, come posteriori alle leggi del Codice, si desse maggior autorità, e peso; ovvero, che contenendo le *Novelle* intiere, e non quelle epitomate da *Giuliano*: dovean reputarsi le originali, e le autentiche, benchè pure nell'itello *Autentico* si legga inserito l'*Epitome* di *Giuliano*. Si controvverte di chi sia la versione: de' 13 *Editti* fu l'autore interprete: *Arrigo Agileo*, come leggesi in fronte di quelli; ma delle *novelle*, *Antonio Agostino in Paratit. Novell. 90*, e *Rittershusio in proximo c. 4. n. 9* rapportano: che ne' tempi di *Bulgaro* fu per opera di un Monaco ritrovato il volume greco di queste *Novelle*, che il tradusse in latino *de verbo ad verbum*, con una grande scrupolosità; e perciò suppone *Gravina de ortu, & progr. Jur. Civ. l. 1. c. 135* che per questa ragione fu chiamato questo volume *Autentico*; per esserne la versione molto fedele, e differenza di quella di *Giuliano*, che traslatando, la restrinse, ed epilògò: onde noi nel Foro, della versione fedele del Monaco, e non di quella di *Giuliano* ci avvaliamo. Non è però tanto fedele la versione del Monaco, che pure non patisca li suoi acciacchi; l'istesso *Gravina* la chiama: *ABSONAM, ET CONFRAGOSAM, QUÆ GRÆCÆ LINGUÆ VERBIS RESPONDET, NON LOQUENDI GENERIBUS*: se bene *Cujacio* 4. *obser. 35* ne faccia qualche conto per la sua antichità.
- 10 *Wernerio*, o come altri l'appellano *Irnerio*, di cui non si sa nè la Patria, nè il vero nome: con non picciol comodo de' Studiosi, avendole accorciate, e ciascuna legge del Codice, che per le *Novelle* venisse corretta, o che trattasse di simile argomento: aggiunse il ristretto delle medesime, perchè potesse conoscersi ciò, che su quel soggetto erasi innovato, per queste novissime costituzioni di Giustiniano, e di altri Imperadori; che perciò acquistaron il nome di *Autentiche*; le quali cautamente si devono co' suoi fonti, onde derivano, confrontare: poichè alle volte si discostano da' medesimi, e *Giorgio Rittershusio* figliuolo di *Corrado* novera 70 luoghi, che discordano da' loro originali, come fu eziandio

avvertito da *Giacomo Wisembachio de mutuo*, da *Bynkershoek de autoritate*, & *authoribus authenticorum*, e da *Gian Vincenzo Gravina de ortu*, & *progr. Jur. Civ. l. 1. c. 143*.

1. Ebbero il loro applauso, ed osservanza tutte queste leggi Romane, e de' loro Imperadori, successori nell'Oriente, e nell'Occidente, fin tanto perdurò il dominio loro; ma invasa l'Italia dalla colluvie de' barbari, fu affatto estinto il dritto Romano, e la sua memoria: e quella regione già padrona dell'Universo, spogliata della sua Maestà, e delle sue leggi: piegò il collo all'imperio, e leggi loro. Si vide la Signora delle cose umane, privata del senso della pristina libertà, e della sua vetusta grandezza per un lungo, e vile servaggio: ed in vece dell'umano splendore, di cui erano adorne le sue leggi, si vide forzata a sottomettersi a crudeli, e ferine sanzioni; e quelle contrade, che lungamente eranfi dirette dal dritto attico, tradotto nel costume romano, e conflato dall'antica sapienza di tanti secoli culti: si videro inondate da leggi gotiche, longobarde, e di altri barbari, che le occuparono; leggi, che giustamente da *Gravina de ortu*, & *progr. Jur. Civ. l. 1. c. 139* si appellano: *puerile leges, sive potius barbarici ingenii libidines: e facta, non lex*, disse si da *Maranta disp. 2*, e da *Caravita in Rit. 292*.
2. Convengono tutti gl'istorici, che l'Italia restò allora più tosto un ricovero di bestie selvaggie, che un Regno di Popoli inciviliti: e gl'Italiani avrebbon trovato più sicurezza fra' boschi, e le selve, di quella, che ne trovavano nel loro stesso paese, e nel mezzo a' loro proprj cittadini. Gli assassini eran padroni della campagna, ed i sicarj delle Città. Si correva tanto rischio in tempo di pace, come si fa ora nella guerra. La spada, ed il duello erano la bilancia della giustizia? e chi avesse voluto dipignere l'Italia, non avrebbe potuto rappresentar, che una foresta, dove le tigri, ed i leoni si lacerassero fra di loro.
3. Un tale iniquo fato sofferrà ancora il nostro Regno, e la nostra Provincia; ma non già la nostra Città di Gallipoli, la quale, come alcune altre Città limitrofe, e marittime, Otranto &c. non furon mai soggiogate da quelle barbare nazioni, per mancanza di armate Navali, che non aveano: e vissero sempre sottoposte all'Imperio d'Oriente, non meno nello spirituale, ricevendo dal Patriarca Costantinopolitano li suoi Vescovi, come ne rende a noi testimonianza il Canonico Schelfrato nelle sue antichità Ecclesiastiche in appendice ad *opus Geographicum tom. 5. pag. 732*: le quali ricavò dal Greco *Nilo Doxopario, in notitia Patriarchatum*; ma ben anche nel temporale, ricevendo le leggi da quel Trono, che in sostanza eran tutte d'Imperadori Romani, epitomate in un volume, che intitolavasi: *Ecloga*: ritrovata esistente in Taranto infino a' tempi di *Antonio Ferrari* detto il *Galateo*; ed a' tempi più posteriori da un tal *Sambuco da Taranto* fu mandata una copia M. S. a *Giovan Leonclavio*, che la pubblicò alle stampe colle sue note in Basilèa nel 1575, come attestasi da *Giacomo Gotsfredo in Manuale Juris pag. 81*: e da *Placcio de Anonimis tom. 1. pag. 204. lit. A*. Onde non seppero, cosa siano le leggi gotiche, e longobarde; e furono immuni, ed esenti da quella barbarie, fintanto che l'invitto Ruggiero di nazione Normanno, che fu il primo Re del nostro Regno, debbellati affatto i Greci: li discacciò totalmente da questo Reame; e coll'armi sue gloriose invase, e superò anco queste nostre Città: come narra si additelo da *Pier Giannone nella sua Istoria Civile del Regno di Napoli*: e potrete ancor vedere *Arturo Duch de Uju, & Auth. Juris Civilis lib. 1. c. 5. §. 7*.

§. II.

Delle Costituzioni del Regno.

A Dunque al dritto Romano succedettero le *Costituzioni* del Regno, che cominciarono dal 1140, ed andarono a terminare al 1243. Son composte di leggi promulgate da' Re Normanni, e Svevi: cioè da Ruggiero I., da Guglielmo I., da Guglielmo II., e da Federico II. Imperadore e Re di amendue le Sicilie.

1. Di Ruggiero I., così detto, perche fu il primo, che nel Regno prendesse nome Reale, accordatoli dall'Antipapa Anacleto, in ricompensa di averlo adorato per vero Papa, come scrisse *Platina nella Vita d'Innocenzo II.*: abbiamo 39 *Costituzioni* sparse sotto diversi titoli nel volume delle nostre *Costituzioni*: ed è da notarsi, che la *Costituzione* incipiente: *Constitutione presentis*, sotto il titolo *de honore militari*, non è di Ruggiero, come leggesi in fronte di quella: ma dell'Imperador *Federico II.*: vedendosi chiaramente, che per questa vi ne confermata quella di Ruggiero dal suo Nipote *Federico*; poichè si fa menzione della precedente, che indubitatamente è di Ruggiero, con quelle parole: *contra prohibitionem divae memoriae A'i nostri*, e comprovasi da *Giannone l. 11. c. 5. dell'Istoria Civile*.
2. Di Guglielmo I. suo figliuolo, che per aver regnato con somma crudeltà, precisamente nella nostra Provincia: avendo smantellato *Lecce*: data una lacrimevole stragge a *Brindisi*, e *Taranto*: e rovinato da' fondamenti *Rugge*, *Boleso*, *Vaste*, *Colomito* &c., s'acquistò il nome di malo: abbiamo tre sole *Costituzioni*. Ma nel Volume delle *Costituzioni* vengono confuse con quelle, che promulgò di poi *Guglielmo II.* suo figlio, che *Pier Giannone l. 2. c. ult. della sua Istoria Civile* si diè la cura di separare, ed a ciascuna dare il suo vero Autore: e nota, che tutte le leggi di questo *Guglielmo* mostrano la sua avidità di cunolar danaro, e d'imporre tante pene pecuniarie, onde si arricchisse il di lui Erario.
3. Di *Guglielmo II.* detto il Buono, per le sue singolari virtù, che nel 1166 successe al Regno di *Guglielmo* il malo suo Padre, così alternando le sue vicissitudini la Fortuna: ne abbiamo tre sole *Costituzioni* inserite sotto i titoli: *de Usurariis: ubi Clericus in maleficiis debeat conveniri; & de adulteris coercendis*, che neppure son tutte in osservanza.
4. Di *Federico II.* figliuolo di *Costanza*, che fu figliuolo di *Ruggiero I.*, per esser morto *Guglielmo II.* senza figli, succeduto nel 1197 al Regno delle due Sicilie, ne abbiamo molte, e molte, che occupano la maggior parte del nostro volume delle *Costituzioni*, diviso in tre libri, ch'egli nel 1231 fè compilare da *Pietro delle Vigne*. La compilazione si fece in quest'anno, come chiaramente il dimostra *Giannone lib. 16. c. ult. dell'Istoria Civile*; onde si scorge con evidenza, che nell'edizioni volgare, che oggi vanno attorno, vi sia errore manifesto, portando la data del 1221, che dee avanzarsi al 1231, quando veramente furon compilate, e pubblicate. E dopo questa pubblicazione, furono negli anni susseguenti da *Federico* in vari tempi fatte altre *Costituzioni*, in fronte delle quali fu data l'epigrafe, *Nova Constitutio*. Egli in questo Codice volle, che s'inserissero le *Costituzioni* di *Ruggiero I.*, di *Guglielmo I.*, e di *Guglielmo II.*: e non volle tener conto di ciò, che avessero fatto *Tancredi*, e *Guglielmo III.*, a cagion che quelli furono da lui reputati per Re illegittimi, ed intrusi; ed oltre alle *Costituzioni* di questi Principi, volle, che s'inserissero le già promulgate da lui in diversi tempi, in varie occasioni, ed in varie Città de' suoi Regni di *Sicilia*, e di *Puglia*; ordinando, che cassate, ed annullate le antiche leggi, e consuetudini, che a tali *Costituzioni* fossero contrarie: que-

queste sole si osservassero, e così ne' giudizi, come fuori avessero tutto il vigore, ed autorità ne' suoi Reali, come dalla *Constit.*, che comincia, *post Mandi machinam §. presentes, de legibus.*

5 Ed è una gran meraviglia, che avendo Federico II. ferziamente in questa Costituzione ordinato: *ut ex his, quae in presenti Constitutionum nostrarum corpore, minime continentur, robur aliquod, nec auctoritas aliqua in judiciis, vel extra judicia possint assumi.* Si vegga poi la Costituzione *Sancimus, de jure Prothoniaseas*, mettersi in esecuzione dalle nostre Corti, e Tribunali, quando che non è compresa nel corpo delle Costituzioni, ma fra' Capitoli del Re Roberto, a cui neppure appartiene; e questa epigrafe, che se l'è data, *Constitutio Domini Imperatoris Federici super jure congrui, non incorporata in Constitutionibus Regni*: manifestamente dal corpo delle Costituzioni di Federico la esclude, e fa vederla pseudopigrapha, e suppositizia; e se bene Prospero Rendella, che la commentò in rubric. n. 16., per superare le difficoltà, risponda: che intanto questa Costituzione non fu incorporata nel volume delle Costituzioni del Regno, in quanto che non fu promulgata da Federico, come Re di Sicilia, ma come Imperadore dell' Occidente: ma s' involge nondimeno in altrà difficoltà, perchè, se così fosse, leggerebbe si inserita nelle altre sue Costituzioni, ch' egli promulgò come Imperadore: e come legge Imperiale sarebbe osservata nella Lamagna, sede e centro dell' Imperio Occidentale; e pure nè si osserva, nè mai si è osservata nel lungo tratto della Germania alta, e bassa, siccome a noi lo attestano gli Autori Tedeschi, tra' quali Rosental. de Feudis c. 9. concl. 87. Schrader. de Feudis p. 8. c. 3., Gaill. 2. observ. 19.: e modernamente Teodoro Reiskink de retractu consanguinitatis q. 5., de denominatione, origine, & quidditate retractus num. 37.

6 Altri più accorti Cronologi convengono, che questa Costituzione non sia di Federico II., ma che ne sia stato il vero autore Federigo I. Imperadore, nominato Barbarossa: il quale copiata l' avesse dalla Novella greca dell' Imperador d' Oriente Romano Lecapeno, il quale tratta del medesimo dritto, come sono Pier Giannone nella sua Istoria Civile tom. 2. lib. 13. in fin., e Gregorio Grimaldi nell' Istoria delle leggi, e Magistrati del Regno tom. 2.: e confessando, che Federico I., benchè Imperadore dell' Occidente, niuna autorità avesse di far leggi ne' Reami di Sicilia, e della Puglia: onde non potea con quella obbligare i sudditi di Guglielmo II., allora nostro Monarca, ad accettarla, ed eseguirla: vogliono però, che acquistò ella dopo presso di noi forza di legge, non già per l' autorità del Legislatore, ma per l' uso, e consuetudine de' Popoli, i quali dopo lungo corso di tempo la riceverono. A questi Signori io mi do l' onore di rispondere, che sussiste la mia difficoltà, volendo da loro sapere: se fu legge dell' Imperadore dell' Occidente, come dicono, perchè in tutto il tratto della Germania, vera sede, e centro dell' Imperio Occidentale, non se ne vegga vestigio veruno? Perchè il diligentissimo Melchiorre Goldasto, il quale a disagio alcuno non perdonando, tutte le Costituzioni Imperiali, gli Statuti, i Rescritti, e le leggi dell' Imperio Alemanno raccolse, e diè alle stampe: non diè luogo, e trascursò questa celebre Costituzione? Se mi replicassero, che colà non fu accettata da' Popoli, come fu accettata da noi; di nuovo rispondo, perchè non si osserva nella Città di Napoli, di Averfa, di Bari, di Somma? E soggiugnessero, che da quei Popoli non fu mai accettata: io conchiuderò, che non è certamente legge, ma pura, e mera consuetudine, che solamente deve osservarsi, ed eseguirsi da quelle Città, che l' hanno accettata, posta in uso, e pallata in consuetudine; ed ogni attore in simili cause dovrebbe sul primo articolo pro-

vare l' accettazione, e la continuata osservanza di questa Consuetudine.

7 Intanto però tutti li nostri Autori forensi vogliono, che non vi sia la necessità, che l' attore provar debba questo articolo, come in fatti non è costume, nè di articularlo, nè di provarlo, e tutt' i Tribunali passano con questa massima: e senza tal pruova decidono a favore del congruo; anzi quello, ch' è peggio, Matteo degli Afflitti nel suo Commentario, sopra questa Costituzione, acerrimamente va sostenendo, che il fraudarla, sia un gravissimo letal peccato, cosa più degna di riso, che possa immaginarsi: poichè, se non è legge, ma pura, e mera consuetudine, che vale a dire, costume introdotto da' nostri antichi; questi non poteano internamente obbligare le nostre coscienze a colpa mortale, siccome dicono i Teologi del digiuno di consuetudine, che sortisce nel Sabato di Pentecoste: ed essendo la più antica consuetudine fra' Cristiani l' attingere l' acqua santa nell' ingresso della Chiesa, veruno mai si è sognato di dire, che si pecca mortalmente, entrando in Chiesa, senza attinger l' acqua santa nel suo fonte. Noi però dobbiamo introitarci la massima de' forensi, autorizzata da' nostri Supremi Tribunali, ed approvata dal Re Signor nostro nella sua Real Costituzione del 1738. §. 1. n. 2., ed attenerci fermamente in pratica, che sia una legge viva del Regno, e mandarla sempre in esecuzione. Sarò io però sempre costante nel credere, che la Costituzione suddetta, non già per l' autorità del legislatore, ma più tosto sia stata ricevuta nel Regno nostro dalla infaziabile umana cupidigia, che mai satollasi degli acquisti, e che va sempre avidamente meditando di allargare, e distendere i confini delle sue case, e de' suoi poderi, contando, or su di questo, or su di quello de' suoi vicini, come odorò Orazio Flacco l. 2. satir. 6.

Oh si angulus ille

Proximus accedat, qui nunc deformat Agellum. Cupidigia umana maledetta dal Profeta Isaia c. 5. n. 8.: *Ve, qui conjungitis domum ad domum, & agrum agro copulatis usque ad terminum loci, nunquid habitabitis vos soli in medio terrae?* E tanto più me il do a credere, poichè vedo la Chiesa non approvante il dritto del congruo: ed il S. P. Pio V. con la sua Bolla 134. rinvocò, e ridusse a termini della legge comune le Bolle tutte de' suoi predecessori, le quali accordavano il congruo, al rapporto di Rendella de jure congrui, §. voluerit alienare n. 6.

8 Dopo questo picciolo giro, ritornando, onde eravamo dipartiti: le Costituzioni per ordine di Federico II. compilate: nel tempo, che furono promulgate, universalmente vennero reputate savie, giuste, prudenti, e non eccedenti la podestà di un Principe; e Carlo I., e Carlo II. di Angiò comandarono, che fossero osservate nel Regno, come dal capitolo incipiente, *item capeant Justitiarum, & Judices, dal capitolo incipiente, Statuimus, ut constitutio quondam Federici, olim Imperatoris, e dal capitolo incipiente, Constitutiones*: e l' istesso ordinò Ferdinando d' Aragona il I. nel 1472., al riferire di Afflitto in praesud. Const. q. 1. n. 2. Ma ne' tempi Angioini, alcuni nostri professori cominciarono a malmenarle, reputandole contrarie alle massime della Corte Romana: e perciò strane, inique, ingiuste, ed offensive dell' ecclesiastica immunità, della libertà de' matrimonj, e di cose simili; tanto che la Costituzione incipiente, *Prædecessorum*, sotto il titolo, *de rebus stabilibus ecclesiasticis non alienandis*: non ritrovò chi volesse commentarla, come sacrilega, per la libertà ecclesiastica, che si credea di offendersi; e Matteo degli Afflitti, che brevemente l' espone nel l. 3. rubr. 26., si protesta sul bel principio: *haec constitutio non valet, quia Imperator non potuit contra libertatem Ecclesiarum, & personarum ecclesiasticarum prohibere, quod non*

B

non relinquuntur res stabiles Ecclesie inter vivos, vel in ultima voluntate.

- 9 - Ma noi veggiamo, che l'istesso trovavasi ordinato fin dal 370. dagl' Imp. Valentiniano, Valente, e Graziano in una loro legge, che fu drizzata a Paps Damaso, da pubblicarsi nella Chiesa di Roma; e con altra loro legge del 372. diretta a Paolino Preside del nuovo Epiro: rinnovata, ed ampliata nel 390. con altro nuovo Editto dagl' Imp. Valentiniano, Teodosio, ed Arcadio, non solo per gli stabili, ma ben anche per i mobili tutti, proibiti di alienarsi a pro delle Chiese, e di persone Ecclesiastiche, per atti fra' vivi, e di ultime volontà; e tutte queste leggi si leggono nel *Codice Teodosiano*, sotto il titolo de *Episcopis, & Clericis*; nè i Santi Padri di quel tempo accusarono gl' Imperadori d' ingiustizia, o l' imputarono a difetto di podestà nel pubblicare queste leggi, che pareano essere contrarie alla libertà delle Chiese: ma soltanto dolevansi della causa di queste leggi, originata dall' avarizia degli Ecclesiastici; li quali per avere sprezzato le leggi d' Iddio, erano stati costretti ubbidire alle leggi degli uomini; testimoniando rolloro grandissimo, che i Preti, e Monaci fossero in questo inferiori a' Sacerdoti degl' Idoli, ed alla società delle persone infami, che potevano de jure riceverli l' eredità, e le donazioni: così ne piagne *S. Girolamo epist. 2. ad Nepotianum: pudet dicere, Sacerdotes Idolorum, Mimi, & Aurigæ hereditates capiunt: solis Clericis, ac Monachis hæc lege prohibetur; & non prohibetur a persecutoribus, sed a Principibus Christianis. Nec de lege conqueror; sed doleo, cur meruimus hæc legem. Caeterum bonum est; sed quo mihi vulnus, ut indigeam cauterio? Provida, & severa legis cautio; & tamen nec sic refrænatur avaritia;* e così contestasi da *S. Ambrogio Epist. 31. ad Valentinianum juniorem, ivi: nobis etiam privata successione emolumenta recentibus legibus denegantur, & nemo conqueritur; non enim putamus injuriam, quia dispendia non dolemus. . . . quod Sacerdotibus Phani legaverit christiana Vidua, valet; quod Ministris Dei non valet. Quod ego, non ut querar, sed quod sciant quid non querar comprehendat. Mala enim nos pecunia minores esse, quam gratia.* Questo fu il costantissimo linguaggio de' Santi Padri; e queste loro voci son molto diverse da quelle di *Afflitto*.
- 10 - Vi è di più. *Niceforo Foca Imperadore*, se vogliamo prestar fede a *Cedreno*, rapportato da *Cristiano Lupo part. 2. Schol. ad can. 19. Concilii Niceni 2.*: promulgò altra legge confimile: e l'istesso ordinò *Carlo M.* nella Sallonia; ed anche l'Imperador *Carlo V.* in una sua Costituzione del dì 21. di febbrajo 1528.; e nel 1300. *Edoardo III.* Rè d' Inghilterra fé altra legge, non del tutto dissimile, *Polidor. lib. 3. histor. Anglican.* In Francia la medesima legge fu promulgata da *S. Luigi*: e successivamente confermata da *Filippo III.*, da *Filippo il Bello*, da *Carlo V.*, da *Francesco I.*, e da *Carlo IX.*, *Natal. Alex. H. E. secul. 16. art. 4. in fin.*, *Congule ad Consuet. Nivernens. de success. art. 19.*: ed in Genova vi è Costituzione generale, come altresì in Venezia, che tutt' i beni siano affetti alla Repubblica, sicchè non possano per verun conto passare in potere degli Ecclesiastici, *Paulus Sarpus in Opusculo, Considerationi sopra le Censure di Paolo V. contra la Repubblica di Venezia pag. 64.*
- 11 - Non meritavano dunque tanto disprezzo le Costituzioni di *Federico II.*: e ne' tempi, che furon pubblicate, non furon mai malmenate, o reputate eccedenti le potestà di un Principe; o nulle, o ingiuste; e *Marino de Caramanica*, poco dopo la pubblicazione, le chiosò: qualificato per approvato glosatore da *Matteo degli Afflitti*: ed ancorche fiorito fosse sotto *Carlo I.* di Angiò, non le reputò cotanto tirane, ed esorbitanti, come gli altri, che

li succellero. Egli non promuove dubbio alcuno: se come pubblicate da *Federico*, che fu dal Papa scomunicato, dovessero osservarsi, ed aver forza, e vigore di legge; anzi propone la quistione, e la risolve, che abbian tutta la forza; perche *Federico* le fé pubblicare, e compilare *antequam Imperio privaretur, & de Regno, in proem. Constit.*: ed in tutta la sua opera parla modestamente della podestà de' nostri Principi; ed in tali, o somiglianti termini si contennero due altri antichi glosatori, che a *Marino* succellero, i quali furono *Bartolomeo di Capua*, e *Sebastiano Napodano*; e molto più fece *Andrea di Barletta*, che fu il primo a chiosarle, e *Francesco Talese* Avvocato Fiscale nel 1282., che pure scrisse sopra queste nostre Costituzioni.

12 - Ma ne' tempi susseguenti surse *Andrea d' Isernia*, guelfo sfrontato, prendendosi la briga di commentarle; e dandosi nel principio de' suoi Commenti questo specioso titolo = *Peregrina lectura utriusq. Juris Monarchæ, & legum Evangelistæ Domini Andrea de Isernia, super Constitutionibus*: ch'è una vera specie di ciarlatanaria, secondo notasi da *Menckenio de Charlataneria eruditiorum pag. 24.*: Egli, come capital nemico di *Federico*, non tralasciò di dannare la memoria di questo Principe, quando lo venne fatta, biasimando molte sue Costituzioni, ed empinando li suoi Commentarj di errori pregiudicialissimi alle Supreme Regalie de' nostri Rè.

13 - Più sobrij furono *Luca di Penna*, *Pietro di Monforte*, *Diomede Mariconda*, *Biagio di Morcone*, *Pietro Arcamone*, *Giacomo*, e *Niccolò Ruffo*, *Sergio Donnorso*, *Argentino*, *Pansilo Mollo*, *Niccolò Caposcrasa*, *Pietro Piccolo di Monforte*, *Lallo di Toscana*, *Gio. Grillo*, *Cesare de Perinis*, il Vescovo *Gia. Crispiano*, *Tommaso Grammatico*, *Niccolò Superanzio*, ed alcuni altri, i quali si contentarono di fare alcune chiose, o piccole note alle Costituzioni suddette; fintanto che nel Regno degli Aragonesi non venisse voglia a *Matteo degli Afflitti*, mentre era di età già cadente, ancorche di vivacissimo spirito nel 1510.: d' intraprendere di adorarle di più ampi, e voluminosi Commentarj; ed è gran meraviglia, come in tre soli anni, che vi pose, avesse potuto tirarli a fine.

14 - Egli per vizio più tosto del secolo, non seppe allontanarsi da' triti, e comuni sentieri, ed empì li suoi Commentarj di quistioni inutili, e vane, le quali oggi non hanno il di loro uso; e fra le altre cose, argomentando dagli esempj di *Barbaro Filippico*, e di *Giuda traditore*, a' quali paragona un Imperador *Federico*: pose in disputa nella *q. 1. præludii*, se *Federico*, ancorche avesse pubblicate queste Costituzioni prima della sua deposizione: avesse potuto darle forza, e vigore di legge, giacchè era stato scomunicato da *Gregorio IX.*; e come Legge di uno scomunicato non avrebbono dovuto avere vigore alcuno. Egli risponde, che *Federico* quando le pubblicò nel 1231., era già stato assoluto da *Gregorio*, ed era in pace con la Chiesa Romana: quello è vero, ma vi entra il dubbio per le altre nuove Costituzioni pubblicate dopo, fino all' anno 1243., che furono inserite nell'istesso volume: nel tempo, che ritrovavasi scomunicato dall'istesso *Gregorio* la seconda volta. I moderni però stimano vana questa quistione, essendo molto improprio il cercare, se il Sovrano, quando stabilisce le leggi, si truovi scomunicato; abbiano vigore, o no: supponendo, che le scomuniche niente han che fare con la podestà, che tengono i Principi in stabilire le leggi; la quale è una delle di loro Supreme Regalie, inseparabilmente attaccata, ed annessa alla Corona, che non può togliersi dalla scomunica, la quale non ha forza in quello, che riguarda l' amministrazione, e governo delli Regni. Ma la risposta più spedita è quella



la di Marino Caramanico: che allora Federico non ancora era stato deposto, e privato dell' Imperio, e del Regno, come seguì nel Concilio di Leone nel 1246., sotto il Pontificato d' Innocenzo IV.; se bene i Francesi nieghino pure tale facoltà nominata a' Papi, che a' Concilj, com' è da vederli presso *Ellio Dupino de antiqua Ecclesie Disciplina, dissert. 7. § de Federici II. depositione.*

§. III.

Delli Capitoli del Regno,

Alle suddette *Costituzioni* succedettero i *Capitoli* del Regno, i quali incominciarono nel 1266., ed andarono a terminare nel 1414.. Son composti da leggi promulgate da' Re Angioini, che *Capitoli*, o vero *Capitolari* si dissero ad imitazione del Regno di Francia; e furono i legislatori Carlo I. di Angiò, Carlo II., Roberto, Carlo suo figliuolo, Giovanna I., e Ladislao.

1 Carlo I. con investitura del Papa, dopo avere sconfitto, e morto Manfredi (che dopo la morte di Federico, con pessime inique arti aveasi usurpate le due Sicilie) essendosi reso padrone di questi Regni, e distrutte da' fondamenti molte Città non aderenti al suo partito, fra le quali la nostra Città di Gallipoli, come attesta *Antonio Ferrari de situ Jappigia*: volle con nuove leggi riordinare lo stato di questi Reami, per togliere i disordini, che a causa delle precedenti guerre, e rivoluzioni, erano accaduti: e queste sue leggi, o siano *Capitoli*, siccome le altre de' furriferiti Principi: furono con disordine, e senza veruna distinzione di tempo, nè di materia, alla rinfusa affastellati; e così confusi, e disordinati, in progresso di tempo si mandaron poi alle stampe, nella maniera, che oggi si leggono; e *Giannone nell' Istoria Civile lib. 20. c. ult.* li restituisce tutti a' proprj autori, ed a' proprj, e veri tempi: e nota, che fra i molti *Capitoli* di questo Monarca, ve ne siano due di scorrettissima data: il primo sotto il titolo de *pæna violentorum*, incipiente, *pridem contra insolentiam*, che nella nostra vulgata edizione si dà nell' anno 1262., in vece di dirsi anno 1272., riportandosi in dietro diece anni; quando in quel tempo al Re Carlo non era ancora caduta in pensiero l'impresa del Regno: ed il secondo, sotto il titolo de *non mittendo igne in restuchiis camporum*, che tiene la data del 1222., e dee correggerli 1280.: e tutti furon promulgati nel 1282.

2 Sottratta la Sicilia col famoso Vespro Siciliano dalla ubbidienza del Re Carlo, il quale fu necessitato partire per Roma, ed indi per Bordeos in Francia, per lo concertato duello col Re Pietro d' Aragona: Carlo Principe di Salerno suo figliuolo, rimasto Vicario nel Regno, si avvide, che una delle principali cagioni dello scempio fortito in Sicilia, era stato l' aspro governo, che i Francesi avean fatto di quell' Isola; ed all' incontro avendo saputo, che il Re Pietro avea sollevato i Siciliani dalle angarie, e pagamenti introdotti a tempo del Re suo padre: volle ancor egli, per rendersi benevoli i popoli del Regno rimastoli, provvederli di nuovi *Capitoli* pieni di liberalità, e d' indulgenza; perciò ritrovandosi col suo esercito nel 1283. nel piano di S. Martino, Terra posta in Calabria Citra, stabilì 46. *Capitoli*, che portano questo titolo = *Constitutiones Illustrissimi Domini Caroli II. Principis Salernitani*: e con essi soddisfece primamente agli Ecclesiastici, ed al Papa, da cui riconoscea il Regno, e tenea bisogno della sua protezione; accordando con 20. *Capitoli* molti privilegi, ed immunità alle Chiese, ed alle persone Ecclesiastiche; ed abolendo alcune *Costituzioni* di Federico, che li fembra-

rono a quelle contrarie: comprese questi privilegi sotto il titolo, de *privilegiis, & immunitatibus Ecclesiarum, & Ecclesiasticarum personarum.*

3 Con altra rubrica de *privilegiis Comitum, Baronum, & aliorum Feuda tenentium*, passò a rendersi benevoli i Baroni del Regno, concedendo loro molti privilegi. Volle ancora lasciare soddisfatti tutti li cittadini, borghesi, ed altri nomi del Regno, affincché tutti universalmente si rilevassero dalle passate gravetze, e tutti sperimentassero la clemenza del Principe; perciò concedè a' medesimi molti privilegi; e per mezzo di molti utili provvedimenti, riordinò lo stato delle cose, togliendo molte gravetze, e molti altri perniciosi abusi; e questi altri *Capitoli* sono sotto il titolo, de *privilegiis, & immunitatibus Civium, burgensium, & aliorum hominum a Pharo citra*: e furono promulgati tutti questi *Capitoli* nel 1283.: ordinando, che si offerassero inviolabilmente, siccome, divenuto Re, volle anche confermarli.

4 Ma fatto prigionie questo Principe da Ruggiero dell' Oria in una battaglia navale, fortita poche miglia distante da Napoli; e trasportato in Sicilia, indi in Aragona, ove dimorò in arresto per anni cinque: intrattanto nel 1284. il Re Carlo suo padre se ne morì in Foggia di dolore. Trattossi la libertà del figlio con la mediazione del Papa, e del Re d' Inghilterra; e ritornato in Italia, fu nel 1289. coronato in Roma Re di Napoli: e fin d' allora pensò a promulgare nuovi *Capitoli*, che tirò fino al 1307., che fu il penultimo anno del suo Regno; e cominciando dal titolo de *inquisitionibus*, e per molti altri titoli seguenti, non ad altro fu inteso, che a regolare i giudizi criminali, e come dovessero istituirsi: le pruove, che vi si ricercano: di che vaglia siano i tormenti, e le confessioni de' rei: si stabiliscono le pene contro a coloro; che portano armi proibite: contro i forgiudicati, ed i di loro figliuoli: e contra gli omicidi; ed in breve tutto ciò, che concerne a' delitti, ed il modo di procedere, e di punirli; indi passa con altri *Capitoli* agli affari civili: ed in formarli tutti, si valse questo Principe non già di *Andrea d' Isernia*, come credette *Gio. Andrea de Nigris ad c. 138. nu. 6. in fin.*: ma della penna del celebre Giureconsulto *Bartolomeo di Capua* protonotario del Regno, innalzato da lui a' primi gradi, ed onori. *Giannone lib. 2. c. 3. in fin.*

5 Morto il Re Carlo II., e devoluta la successione del Regno a Roberto suo figliuolo, che per la sua saviezza fu reputato da Baldo nella l. 3. *C. de suis, & legitimis*, e da *Gasone nella l. is. pr. ff. de acquirenda hæredit.*, un' altro Salomone: ci lasciò ancora molte utili, e savie leggi, le quali cominciando dal 1311, si riducono a 50. *capitoli*, che si ritrovano nell' edizione volgata. In alcuni di questi *Giannone* ha fatto emenda nelle date, come sono il *Capitolo ad quietem publicam* sotto il titolo, *ut Comitibus, & Baronibus*, dove leggesi *A. D. 1326.*, e deve emendarli, *A. D. 1311*: il *capitolo inter belli discrimina*, sotto la rubrica *Capitulum contra exceptionem hosticam*, che apparisce dato nel 1416., e deve emendarli, e leggerli 1316.: il *capitolo* sotto il titolo, *de prohibita extractione carolenorum argenti de Regno*, in vece di *A. D. 1303.*, deve leggerli 1331: il *capitolo* incipiente *pondus æquum*, che comunemente viene attribuito alla Regina Giovanna sua nipote, leggendosi sotto questa rubrica *litera Reginae Joannæ*: credette de *Bottis*, che fosse pure del Re Roberto, e testifica egli, avere nel registro ritrovato conceputo il principio del medesimo in tal guisa, *Robertus &c. justitarius Principatus ultra.*

6 Convenendo al Re Roberto portarsi ora in Provenza, ora in Firenze, in Genova, e sovente all' impresa di Sicilia; e vedendo in Carlo suo figliuolo

risplendere molte virtù, e sopra tutto la Religione, la giustizia, e la prudenza, quasi dall'adolescenza: li pose il governo di tutto il Regno in mano, creandolo suo general Vicario; ed egli adempì così bene, e con tanta lode, e prudenza le sue parti, che il Re suo padre ne vivea sommamente soddisfatto. Ebbe egli in costume in ogni anno, di cavalcare per lo Regno, affin di riconoscere le gravanze, che faceano i Baroni, ed i ministri del Re a' popoli; e per mezzo di 12 capitoli, che abbiamo inseriti nella nostra edizione volgata; ed in uno di quelli, che incomincia *de testantes*, fra' riti di Vicaria, sotto la rubrica *de supplendis defectibus causarum*: diede savio provvedimento a molte cose, riguardanti il buon governo del Regno; e precisamente della nostra Provincia, a cui indirizzò il primo de' suoi capitoli contra i Baroni, ed altri ricettatori de' banditi, e di uomini facinorosi, che turbavano la nostra pace: imponendo a loro pena di morte, e della perdita de' loro beni, essendo stato della retta amministrazione della giustizia amatissimo: ma nel 1328, con universale dispiacimento, la morte crudele lo involò al padre infelice.

7 Nel 1343 essendo il Re Roberto morto senza figliuoli maschi; lasciò il Regno a Giovanna I. sua nipote, figliuola del suddetto Carlo, la qual cosa fu origine di molti disordini, e confusioni nel Regno; tanto che così ella, come i suoi successori regnando in continue agitazioni, e sempre in mezzo delle armi, non poterono pensare alle leggi: e per questa ragione non abbiamo della Regina Giovanna I., se non se pochi suoi capitoli; non perchè intendesse per quelli stabilire cose nuove, ma per mettere in osservanza li capitoli antichi, che per lo contrario abuso si erano andati antiquando, come ella medesima se ne protesta in *c. Reginae Joannae, pro statu Regni &c.*

8 Morta questa Regina in Aversa, impiccata, e strangolata nella medesima maniera, e nel proprio luogo, ove ella avea fatto strangolare Andrea suo marito, secondo il *Collenuccio*, e *Brantome* nelle vite delle *Dame illustri*; o pure in Muro di Calabria nel 1382 soffocata con un piumaccio, per ordine di Carlo di Durazzo, che fu marito di Margherita di Angiò, figliuola di Maria di Angiò, la quale fu sorella della Regina Giovanna: successe al Regno il suddetto Carlo di Durazzo in ordine il III., di cui non si truova né legge, né capitolo veruno; e seguita la morte violenta di questo Carlo III. in Buda, con un fendente datoli da Biasio Torgas: nel 1386 successe al nostro Regno il Re Ladislao suo figliuolo, di cui altro non abbiamo, che quel celebre capitolo *Ladislao*, dove proibisce alli Notai vassalli, di stipolare istrumenti de' loro Baroni, il quale è registrato sotto il titolo *de non conficiendo instrumentum per Notarium subditum Domino*.

9 Queste son tutte le leggi, che compongono il volume, che ora noi chiamamo li *Capitoli del Regno*: e se bene *Giannone* ne raccogliesse un' altro della Regina *Isabella*, come Vicaria nel Regno, lasciata dal Re Renato suo marito, nell' *istor. Civil. lib. 20. c. 5*; non leggendosi però registrato fra questi *Capitoli*, ma fra' riti di Vicaria: dee più tosto reputarsi uno de' Riti, che *Capitolo del Regno*: tanto più, che appartiene a' tempi molto posteriori.

10 Dal tempo, che i *Capitoli* furono pubblicati, vi sono stati alcuni, che con note, e finalmente con pieni *Commentarij* l'illustrarono: il primo fu *Bartolomeo di Capoa*, che vi fece alcune picciole note; indi *Gio: Gio: di*, dopo la morte di *Bartolomeo Protonotario del Regno*, e *Luca di Penna* anche vi notarono alcune cose; ed *Andrea d' Isernia*, *Sebastiano Napodano*, *Niccolò di Napoli*, e *Sergio Donnorsò* soggiunsero altre note. Seguirono poi *Niccolò Su-*

peranzio, *Pietro Piccola*; il Vescovo *Gio: Crispiano*, *Fabio Giardano*, *Gio: Angiolo Pisanello*, *Marc' Antonio Polverino*, e li Regi Configlieri *Giacomo Agnello de Barris*, e *Tommaso Grammatico*: e finalmente *Gio: Antonio de Nigris* da Campagna, Città posta nel Principato citra, non ignobile Giureconsulto negli ultimi tempi di Carlo V., e propriamente nel 1546, alle note di *Bartolomeo di Capoa*, di *Sebastiano*, di *Niccolò di Napoli*, e di *Luca di Penna*, aggiunse i suoi più diffusi, e ben dotti *Commentarij*, che girano per le nostre mani.

11 Questi *Capitoli* hanno presso di noi ne' Tribunali, e Corti di tutto il Regno tutta l' autorità, e tutto il vigore; e tutto ciò, che per le leggi posteriori, come sono i Riti della G. C. Vicaria, e le Regie *Prammatiche*, non si trova corretto, o mandato in disuso: dobbiamo inviolabilmente osservare, non ostante che nelle *Costituzioni del Regno*, e nelle leggi comuni leggasi il contrario. *Giannone lib. 20. dell' istoria Civil. c. 4.*

§. IV.

De' Riti della G. C. Vicaria.

Alli surriferiti *Capitoli* fuffeguono i Riti della G. C. Vicaria, che cominciano dal 1424, e finiscono nel 1434, che fu l' ultimo ordinamento a noi rimasto de' Re dell' Illustre Casa di Angiò; che son composti tutti di ordinazioni, o raccolte, o di nuovo stabilite dalla Regina Giovanna II.: e l' ultimo della Regina *Isabella* moglie del Re Renato di lui Vicaria nel Regno.

1 Giovanna II. fu sorella del Re Ladislao, e figliuola di Carlo III. di Durazzo; ed essendo morto in Napoli a 6 di Agosto 1414 il Re Ladislao, avvelenato in Perugia nelle parti genitali dalla figliuola di un Medico sua concubina, per opra de' Fiorentini: non lasciò di se progenie veruna, se bene avesse avuto tre mogli; e successe al Regno Giovanna II. sua sorella, la quale, quantunque durante il suo governo, fosse veduto il Regno tutto sconvolto, e da crudeli guerre combattuto, ed ella per gli suoi laidi, ed instabili costumi avesse contaminata la Sede Reale, e posto in disordine tutto il Regno, lasciando la redini nelle mani di quelle persone, nelle quali metteva ancora impudicamente il corpo suo: non perciò fra tante laidezze, omise di far rilucere qualche raggio di virtù, acquistandosi molta lode, e commendazione, per essere stata tutta amante della giustizia, e tutta intesa a riformare i Tribunali, ed a non permettere in quelli fardidezza alcuna ne' suoi Ministri, e ne' di loro ufficiali minori: e col consiglio de' suoi savj ella tolse molti abusi: riformò molte cose, perchè la giustizia fosse ben amministrata, ed i litiganti non fossero angariati ne' spese degli atti, e delle liti: ed a questo fine ridusse in miglior forma i Riti della G. C. Vicaria, che era allora il Tribunale più supremo del Regno, e molti altri ne stabilì di nuovo.

2 Furon poi questi Riti uniti insieme, a' quali Ella propose un' ordinazione, per cui a loro diede forza, e vigore di legge; comandando, che quelli fossero inviolabilmente osservati, non solo nella G. C. Vicaria, e nelle altre Corti di Napoli; ma in tutte le altre del suo Reame: ed ordinò ancora, che tutti gli altri Riti, oltre a questi, che per l' addietro si erano osservati, si abolissero, si cassassero, e non avessero nelle Corti verun vigore, ed efficacia. Quindi presso i nostri Forensi nacque quella comune sentenza; che ciò, che si osserva nel Tribunale della Vicaria, fosse come una norma di tutti gli altri Tribunali, e Corti del Regno: e che lo stile di quello

do-

devesse praticarsi negli altri Tribunali, e corti inferiori. *Giannone lib. 25. dell' Istoria Civile c. 8*: questo però non è del tutto vero, come sovente ci tornerà occasione in questa nostra Opera, di andare notando.

3 I Scrittori, che con piccole note, o con grandi *Commentarj* impiegavano le loro fatiche sopra i medesimi, per maggior distinzione, e perchè allegati, tolto si rinvenissero: li divisero per numeri, onde ora il loro numero arriva a quello di 311: e fra essi vi collocarono il capitolo *de testantibus*, che appartiene a Carlo figliuolo di Roberto; ed un'ordinamento, che la Regina Isabella stabilì nel 1436, eh' è il rito 289, come leggesi nella iscrizione del medesimo.

4 La Regina Giovanna II., non avendo nè col primo, nè col secondo marito generato figliuoli: adottò Alfonso d' Aragona, ed indi per odio concepito contro al medesimo, sotto titolo d' ingratitude, cassata, e disdetta l' adozione: in suo luogo invitò, e adottò il Re Luigi, il quale venuto nel Regno, morì immaturamente in Calabria: ed ella rimase superstita, con suo testamento istituì erede della Corona, Renato Duca d' Angiò, e Conte di Provenza, fratello germano del Re Luigi: ed a' 2. di febbrajo 1435, così disposte le cose sue, in Napoli pagò il debito alla natura. I Napoletani, avendo acclamato il Re Renato, mandarono in Francia i di loro Ambasciatori a chiamare Renato: ove giunti, trovarono, che il Duca di Borgogna, il quale in una battaglia fatto lo avea prigioniero, e che poi lo avea liberato in parola di onore di ritornare: richiese a Renato, che osservandogli la fede data, fosse ritornato a lui, e quando ritornò, lo pose in carcere, o fosse per invidia, vedendo, ch' era chiamato a sì gran Regno, o fosse per far piacere al Re Alfonso, la qual cosa diede motivo a *Giannone* di dubitare, qual fosse stata maggiore la sciocchezza di Renato di andarsi, o la scortesia del Duca in ponendolo in carcere; e questo è un problema, che risvegliasi soltanto nella mente di *Giannone*, ma non furse unque mai tal pensiero nella mente di tutti coloro, che più stimano un punto di onore, che tutti i Reami del Mondo. Adunque gli Ambasciatori non ritrovando in Francia il Re Renato: operarono, che con loro, come Vicaria del Regno, venisse a prenderne il possesso Isabella moglie di lui; la quale sopra quattro Galee Provenzali partì, e ad Ottobre 1435 giunse in Napoli, dove con molta allegrezza le fu giurato omaggio: ed Ella come Vicaria di suo marito governò il Regno, e nel seguente anno 1436 stabilì il surriferito ordinamento, che forma il Rito 289.

5 Questi Riti per la loro utilità, e perchè contengono infiniti regolamenti, massimamente intorno alla fabbrica de' processi, e dell'ordine giudiziario: furono prima con piccole note, e poi con pieni *commentarj* de' nostri Autori esposti; ed il primo fu *An nibale Troisio*, detto comunemente il *Cavense*, per essere stata sua patria la Cava. Egli fiorì nel principio del decimo sesto secolo, e finì questi suoi *commentarj* nel 1542; ed aggiunsero alcune piccole addizioni a' suoi *commentarj* *Cesare Perino*, *Gio: Michele Troisio*, e *Girolamo de' Lamberti*: e presso gli Autori del nostro Foro, che acquistarono non picciola autorità; fu sempre riguardato con rispetto, ed onore *Gianfrancesco Scaglione*, famiglia originaria, e dell'ordine patrizio di Gallipoli, e ne abbiamo i documenti nel nostro pubblico Archivio: il quale non sopra tutti gli Riti, ma sopra la maggior parte di loro fece alcune osservazioni di ciò, ch' egli avea veduto praticare in Vicaria; mentre era Avvocato: ed i suoi *Commentarj* furono la prima volta impressi in Napoli nel 1553.

6 Oscurò la fama di amendue *Prospero Caravita* da Eboli, il quale nello spazio di un' anno, e mezzo,

cominciando i suoi *Commentarj* in Eboli sua patria, nel mese di Marzo 1559, li terminò felicemente in Agosto 1560: e non vi era giorno, che non v'impiegasse i suoi studj, ora in Eboli, ed ora in Salerno, dove in quella Udienza esercitava la carica di Avvocato Fiscale, com' egli stesso va narrando ne' suoi *Commentarj*, i quali riuscirono assai dotti, e copiosi, in guisa che presso i posteri fu reputato il Dottore più classico, di quanti mai sopra questi Riti avessero scritto.

7 A' tempi nostri più vicini, e propriamente a memoria de' nostri padri, furse in Napoli il Reggente *Petra*, il quale compose sopra i Riti ben quattro grossi volumi in foglio: i quali al credere di *Giannone*, meritano più tosto nome di *magazini*, che di *commentarj*, perchè, oltre a quello, che li bisognava, per illustrarli: li riempì di tante, e sì varie materie, che vi racchiuse quanto egli seppe, e quanto da altri apprese: divagandosi in varie dispute, ed articoli occorsi sopra cause recenti, ed agitate a' suoi tempi; onde li caricò di molte allegazioni, ed infinite, e varie altre cose affatto estranee dal soggetto, che avea per le mani, ma può bensì farcene buon' uso, per gli molti esempj di cause a suoi dì decise, e per la moderna pratica, e stile nommenno della Vicaria, che delle altre Corti, e Tribunali.

8 Questi Riti in quelle cose, che non sono state rievocate dagli Aragonesi, dagli Austriaci, e dagl' altri Successori con le susseguenti *Prammatiche*: o che per lungo disuso non si trovano antiquati, siccome gl' istessi *Commentatori* ve ne faranno ammoniti, e anderemo noi notando in questa nostra opera, secondo porterà l' occasione: hanno presso di noi forza, e vigore di legge, nommenno in Napoli nella Vicaria, ma ben anche in tutte le Corti Regie, e Barionali del Regno. *Rit. 1. ubi Caravita nu. 3*, oltre a quello però, che sia di preminenza alla sola Vicaria singolarmente accordato.

§. V.

Delle Regie Prammatiche.

A' Riti della Vicaria succedettero le Regie *Prammatiche*, che traggono il loro principio fin d' allora, che finita la dominazione degli Angioini, fu trasferito il Regno in mano degli Aragonesi, e perdurano fino a' tempi nostri. Sono leggi promulgate ne' tempi di Alfonso I, di Ferdinando I, di Ferdinando II, di Federico, di Ferdinando il Cattolico, di Carlo V, di Filippo II, di Filippo III, di Filippo IV, di Carlo II, di Carlo III, e finalmente dall' invittissimo Carlo Borbone nostro Regnante Monarca, che Iddio sempre felicitì.

1 Alfonso I, in virtù dell' adozione fattali da Giovanna II, se bene poi rievocata: dopo che con una prospera fortuna guadagnò col suo esercito più giornate contra l' armi del Re Renato, ultimo della casa Angioina, nel 1442 per via di un' aquedotto prese Napoli: e Renato ridotto nel Castello nuovo, il dì seguente s' imbarcò sopra due navi Genovesi, e spiegate le vele, si partì per la volta di Francia, mirando sempre Napoli, e sospirando maledisse sua ria fortuna. Con lui ebbe fine il dominio degli Angioini in questo Reame, li quali da Carlo I. d' Angiò infino alla fuga di Renato, l'avean governato 177 anni; e fu trasferito il Regno in mano degli Aragonesi, che dopo il tenero anni 72: ma Renato, partendo, recò seco in Francia tali semi di discordie, e di crudeli guerre, che indi lungamente turbarono il Regno, poichè i Re di Francia succeduti nelledi lui ragioni, ed a quelle di Giovanni di lui figliuolo: spesso il combatterono, banche sempre con infelice successo; non perciò non furono cagione di grandissimi disordini,

mi, e sconvolgimenti, per le fazioni furte nel nostro Regno, e non ancora in tempo del *Guicciardini* spente, degli Aragonesi, ed Angioini, che turbarono per lunga stagione la pubblica quiete.

2 Questo Monarca Alfonso I, refofi possessore del Regno, ed avendo eretto per Tribunale Supremo il S. R. C., pose tutto il suo studio a riordinarlo, ed a darli ristoro de' passati danni, e disordini, che le precedenti guerre li aveano recato: stabilì pertanto molte leggi, e cominciando dalla erezione del S. R. C., molte altre ne aggiunse: e queste sue leggi, che prima vedeanfi in Napoli, ora non le abbiamo, essendosi per nostra sciagura perdute: e ne son solamente a noi rimaste alcune, che ora si leggono sparse ne' registri del grande Archivio di Napoli, e ne' volumi delle nostre *Prammatiche*: e la prima si legge sotto il titolo *de possessionibus non turbandis prag. 1*: la seconda sotto l'istesso titolo *prag. 2*: la terza sotto il medesimo titolo *prag. 3*: la quarta sotto il titolo, *de officio S. R. C. prag. 2*, che non fu di Ferdinando, ma di Alfonso: e l'ultima sotto il titolo *de censibus prag. 1*: nella quale Alfonso inserì la Bolla di Niccolò V, che per regolare i censi nel 1451, a sua richiesta stabilì per gli Regni di Alfonso questo Sommo Pontefice; ed il Re per mezzo di tal *Prammatica* confermò la Bolla, e volle, che ne' suoi Regni avesse forza, e vigore nommeno che le altre sue leggi, e statuti; aggiugnendo altri ordinamenti intorno alla validità, e modo da tenersi nella costituzione de' censi. Altri editti, privilegi, e diplomi di Alfonso si veggono ne' suoi registri del grande Archivio di Napoli, de' quali alcuni, secondo il soggetto, che aveano nelle mani, furono impressi nelle loro opere da diversi Autori: e molti ne fece imprimere *Niccolò Toppi* ne' suoi tomi della *origine de' Tribunali*: alcuni altri li *Reggenti Moles, Tappia, Galeota*, ed altri moltissimi; ma i riferiti, come posti ne' tomi delle *Prammatiche*, hanno fra noi forza, e vigore di legge: e degli altri può farcene buon' uso, per quanto conduce all'istoria de' tempi, all'istituzione de' Tribunali, alla riforma de' medesimi, e per illustrazione delle altre sue leggi, ed editti.

3 Ma quello, che non molto lodarono i secoli venienti, fu, che Alfonso concesse a' Baroni il mero, e misto imperio molto profusamente, all'opposto de' suoi predecessori, che molto di rado, e solo in premio di una eminente virtù a qualche di loro benemerito, ed a qualche segnalato Barone solevano concedere; onde nelle investiture fatte prima, che regnasse Alfonso, non veniva compresa la giurisdizione criminale, essendo una delle cose eccettuate, e riservate; ma la sterminata liberalità di questo Principe, avendo resi esauriti tutti gli altri fonti: lo fece profuso anche delle più supreme regalie, le quali non doveansi a verun patto divellere dalla sua Corona; ed Egli, e dopo i suoi Successori cominciarono, a porre in uso più frequente, e continuo nelle investiture de' Feudi la concessione della giurisdizione criminale: del misto, e mero imperio: della podestà del Gladio: e le quattro lettere arbitrarie, con non piccolo detrimento delle regalie del Re, e danno de' suoi sudditi. Carlo VIII Re di Francia in que' pochi mesi, che fra noi regnò, pensò di toglierlo affatto a' Baroni, con ridurli all'uso di Francia: ma il poco tempo, ch'ebbe, e per le difficoltà, che s'incontravano, non poté mettere in esecuzione il suo disegno; e molto meno oggi è da sperare, che il male è invecchiato, e non senza grandi ravvolgimenti, e scompigli potrebbe ridursi ad effetto; ed il Re Signor nostro nella sua Real Costituzione de' 17. Giugno 1738. §. 3 si dichiara, non essere sua volontà di pregiudicare la giurisdizione de' Baroni, e più tosto di accrescerla, ed ampliarla: ma avendo veduto alcuni pregiudizj della giustizia, e della sicurezza de' suoi sudditi, per gli quali si protesta, dover adempiere

lo strettissimo obbligo imposto dal Signor Iddio a' Regnanti, di procurare la loro conservazione: ha dato da tempo in tempo salutari provvedimenti, de' quali ragioneremo, siccome ci tornerà occasione di mentovarli nel corpo di quest'Opera.

Ferdinando I. figliuolo naturale di Alfonso, che successe al padre, fu Principe il più dotto, ed il più letterato: e teneva la sua Cancellaria, adorna degli uomini più scientifici del suo tempo, e pubblicò molte *Prammatiche*, che possono con facilità vederfi, secondo l'ordine de' tempi nella Cronologia prefissa nel tom. 1. delle nostre *Prammatiche*, secondo l'ultima edizione del 1715; e sono le più prudenti, e le più culte, come consultate da gravissimi giureconsulti: e dettate in latino, la maggior parte da *Antonello Petrucci*, e da *Gio: Pontano*, grandi letterati di quelli tempi. Regnò questo Monarca dal 1458, fino al 1494: e le sue leggi non solo ne' suoi tempi, ma anche ne' seguenti secoli furono reputate cotanto savie, e dotte, che v'impiegarono i loro studj molti nostri professori: chi con note: chi con diffusi commentarj, ed altri con particolari trattati. *Troiso* commentò tutte quelle, che nel 1477 si erano pubblicate, per le quali furono i giudizj riordinati: ed in molte altre ancora *Gio: Angiolo Pisanello*, *Marc' Antonio Pulverino*, e *Giacomo de' Bottis* vi fecero delle piene note, ed *Orazio Barbato* sopra la *Prammatica de' assistentia* vi fece un' ampio trattato: ed altri sopra la *Prammatica 1. de arbitris*, che pure fu sua, stesero lunghi commentarj, e le varie dispute sopra i Compromessi.

Alfonso II figliuolo di Ferdinando I, morto suo padre nel 1494, fu subito in Napoli con grande celebrità coronato Re: ma invaso il Regno dalle armi di Carlo VIII Re di Francia, il quale in poco tempo di tutto s'impadronì più tosto, che colla forza dell'armi, per rivolta de' Popoli, a riserva di Brindisi, e di Gallipoli, come narra *Filippo des Commines lib. 7. c. 13*: Alfonso entrò sul principio in tanto timore, che dimenticatosi della fama, e gloria grande, la quale con lungo travaglio avea acquistato in molte guerre d'Italia, e disperato di poter resistere a questa fatale tempesta; deliberò di abbandonare il Regno, e dettando l'istromento della rinuncia *Giovan Pontano*, restò il nome, e l'autorità Reale a Ferdinando suo figliuolo con qualche speranza, che rimosso da lui l'odio sì smisurato, e fatto Re un giovane di somma aspettazione, il quale non avea offeso alcuno, e quanto a se era in alui buona grazia presso ciascuno: allenterebbe per avventura ne' sudditi il desiderio de' Francesi. *Guicciard. lib. 1. di sua Istor.*; perciò fatto coronare suo figlio, e fattolo cavalcare per Napoli: non trovando nè giorno, nè notte requie nell'animo, entrò in siffatto timore, che li pareva udire, che tutte le cose gridassero: Francia, Francia; onde deliberò di partire subito da Napoli, e con tanto spavento, che pareva fosse già circondato da' Francesi, voltandosi paurosamente ad ogni strepito, come se contro a lui fossero congiurati il Cielo, e gli Elementi: e fuggì a Mazzara, Terra di Sicilia, la quale gli era stata tempo innanzi donata da Ferdinando Re di Spagna. *Guicciard. lib. 1. di sua Istor.*: ed ivi menò vita Religiosa, servendo Iddio in compagnia de' Frati in tutte l'ore del giorno, e della notte, con digiuni, astinenze, e limosine; e se la morte non l'impediva, avea deliberato di menar sua vita in un Monistero di Valenza, e quivi vestire abito Religioso; ma non essendo compiuti ancora diece mesi, dopo il suo ritiramento in Sicilia; fu egli assalito da grave infermità, per cui addì 19 di Novembre finì di vivere, dopo aver regnato un' anno meno due giorni. *Commines lib. 7. c. 11*. Di questo Principe non abbiamo fra le nostre *Prammatiche* alcuna sua legge, e *Giannone* nel lib. 29. di sua *Istoria* ne attribuisce la causa al suo corto regnare, e per-

che alcuna sua legge, e *Giannone* nel *lib. 29. di sua Istoria* ne attribuisce la causa al suo corto regnare, e perche era tutto dedito alle armi: ma *Monsieur Varillas in vita Carol. 8. lib. 3. pag. 281.*, ne assegna altra ragione, perche mai nessuna legge nè Divina, nè Ecclesiastica volle egli osservare, e riconoscersi per Cristiano, soltanto perche era stato battezzato nella sua infanzia.

6. *Ferdinando II.* figliuolo di *Alfonso II.* cominciò a regnare nel 1495; ma discacciato dal Regno dal suddetto *Carlo VIII.*, si ritirò in Sicilia: e fugato poi *Carlo VIII.*, per timore delle armi ausiliarie de' Collegati; *Ferdinando II.* ricorse a *Ferdinando il Cattolico Re d'Aragona*, il quale mandò in suo soccorso *Consalvo Hernandez de Cordua*, chiamato il gran Capitano, con buone Truppe: coll' ajuto delle quali rientrò in Napoli, e discacciò il presidio Francese, e ripigliò le redini del Regno, le quali reggè breve tempo, avendo ad Ottobre del 1496 finito di vivere, dopo aver regnato un solo anno, ed otto mesi. In sì breve tempo pure ci lasciò alcune leggi savie, e prudenti, le quali si leggono fra le *Prammatiche de' Re Aragonesi*, che sono la *pram. 1. de Annona*: la *pram. 2. de Salubritate aoris*; e la *pram. 3. ubi de delicto*.
7. *Federico* suo zio, e figliuolo di *Ferdinando I.*, per esser morto *Ferdinando II.* senza figliuoli: nel 1496 fu in Napoli, con allegrezza di ciascuno gridato Re; essendo stato un Principe molto savio, e molto caro alle muse, che subito fè coniare una moneta coll' impresa di un libro buttato alle fiamme, e col motto *recedant vetera, & nova sint omnia*, *Summonte tom. 3. c. 3.*, ed il *Canonico Vergara nelle monete del Regno di Napoli in Federico pag. 97.*; ma per sua fatalità avvenne, che morto *Carlo VIII.*, e succeduto al Reame di Francia *Luigi XII.*: ripigliò con maggior ardenza li desiderj d'impadronirsi del Ducato di Milano, e del Regno di Napoli, come in effetto avendo conquistato col valore delle sue armi il Ducato di Milano: *Federico* sgomentato dal colpo, che tendeva di mira contra di lui, non sapea, ove volgersi per ajuto: ed avendolo con grandissima istanza domandato al Turco, e tenendolo certo: il ricorso però riuscì vano, e le di lui speranze andarono a vuoto; come si ravvisa da una lettera, che ritrovasi nell'Archivio della nostra Città, da *Ferdinando Duca di Calabria* suo figliuolo, scritta da Taranto a di 20 di Luglio 1501 alli Sindaci, ed Eletti di Gallipoli, ragguaigliandoli, che tantosto dovea dismontare *Francamurra*, con parte delle genti Turche, che veggono in sussidio del Regno: e gli ordina, che dovessero ben riceverle, e provvederle di viveri; ma svanite queste speranze, tentò *Federico* di offerire al Re di Francia, purchè lo lasciasse regnare, di rendere il Regno a lui tributario, ed egli farsi suo uomo ligio; ma *Luigi* ricusando il partito, stimò meglio collegarsi con *Ferdinando il Cattolico*, e dividerli il Regno: ondè combattuto *Federico* dall'armi Spagnuole da una parte, e dalle Francesi dall'altra, si ritirò in Castelnovo: e pochi giorni dopo si concordò col Comandante Francese, di consegnarli l' tutto, ritenendosi solamente l' Isola d' *Ischia* per sei mesi; nel quale spazio di tempo gli fosse lecito, di andare in qualunque luogo gli paresse, eccetto che per lo Regno di Napoli: e ritiratosi in *Ischia*, accettò da *Luigi* il partito di portarsi in Francia, dandogli la Duca d' *Angiò*, ed annui ducati trenta mila per suo mantenimento, ove nel 1504 l' infelice Principe finì i giorni suoi.
8. Nel breve Regno di *Federico*, promulgò egli alcune leggi, che rinvenirete nella *Cronologia* prefissa nel primo tomo delle nostre *Prammatiche*: e sono la *Pramm. 5 6 7 8 10 11 12 16 17 29 33 34 37 39 46*, & 50 de *Officio Procuratoris Caesaris*:

e la *Pramm. 1. de cessione honor.*, in calce della quale con manifesto errore attribuiscesi al Re *Ferdinando*, essendo di *Federico*: perche nel 1499, che vedessi data, *Ferdinando* era morto, e regnava *Federico*. Quelli suoi ordinamenti hanno tuttavia presso di noi forza di legge, e vigore; ma tutte le grazie, e privilegi dati dal Re *Federico* dopo il dì 25 di Luglio 1501 in avanti, quando, essendo per lui disperate le cose del Regno, mandò Ambasciatori a' Capitani del Re di Francia, per capitolare la resa di Napoli, e suoi Castelli: li quali per esser stati estorti con importunità da diversi in quella disposizione, e rivoluzione di cose: credette *Ferdinando* il Cattolico, essersi fuor di stagione accordati, e dall' istesso Re Cattolico furon rivotati, come dalla sua *Prammatica* sotto il titolo *de revocatione gratiarum factarum per Regem Federicum*.

9. *Ferdinando* il Cattolico, primo nostro Monarca della nazione Spagnuola, secondò la concertata divisione, nel 1501 per mezzo del gran Capitano prese il possesso della sua porzione di questo Regno, la quale fu la Puglia, le Province di Bari, e di Lecce, e la Calabria; spettando il rimanente al Re di Francia; e fra questi due potentissimi Re, e due emole nazioni, fin dall' istesso anno fursero gravi discordie, intorno al prefiggere i termini della divisione: nè ritrovatosi l' modo di comporre, accersero nuovamente una più aspra guerra, e seguirono varj fatti d' armi, restando sempre gli Spagnuoli superiori: onde il Re di Francia si andava piegando alla pace per mezzo dell' istesso Re *Federico*, che molto lusingavasi, di essere rimesso da' Spagnuoli nel Regno; e finalmente datasi da' Spagnuoli a' Francesi nel Garigliano una memorabil rotta, il primo giorno dell' anno 1504: se ne uscirono totalmente i Francesi da questo Regno, il quale in quell' anno in tutto, e per tutto cadde sotto la dominazione di *Ferdinando*, e sotto il governo, ed amministrazione del gran Capitano suo Plenipotenziario. Pretese *Ferdinando*, che gli si appartenesse il Regno, per successione del Re *Giovanni* suo padre, che suppose erede di *Alfonso I.* suo fratello, già morto senza figliuoli legittimi, e naturali, per non esser obbligato ad osservare i privilegi, e promesse fatte da' predecessori Re *Ferdinando I.*, e *II.*, da *Alfonso II.*, e da *Federico*; e perciò non volle essere chiamato *Ferdinando III.*, ma *Ferdinando I.*, per quanto notasi da *Giannone lib. 29. di sua istor. c. 4.*
10. Fu egli in Napoli nel 1506, e vi dimorò sette mesi, donde ritornato in Castiglia, morì in Madrid nel 1616, e ci lasciò le sue leggi, che si leggono ne' Volumi delle nostre *Prammatiche*. Prima di venire in Napoli ne pubblicò alcune nelle Città di *Toro*, di *Segovia*, e di *Siviglia*: e venuto in Napoli, ne promulgò altre, che portano la data nel Castelnovo. Ritornato in Spagna, e fintanto, che visse, continuò a stabilirne delle altre, le quali secondo l' ordine de' tempi, furono raccolte nella *Cronologia* prefissa nel tomo 1. delle nostre *Prammatiche*.
11. In sua assenza i Vecerè suoi luogotenenti, a' quali era di dovere, che per la lontananza della sua Sede Regia, si delle questa podestà: ne stabilirono moltissime, col parere del Regio Collaterale, che da *Ferdinando* il Cattolico conosce la sua origine, ed erezione; onde giustamente dal Re Signor nostro, risedendo in Napoli, fu abolito.
12. Il gran Capitano a Febbrajo, ed a Luglio del 1504 ne promulgò due, ed un' altra a Dicembre del 1505, che sono la *pram. 3. de Extractione*: la *pram. 1. de Emptione*, dove erroneamente si legge data nel 1540, e deve dire 1504: e la *pram. 4. de Extractione*.
13. Il Conte di *Ripacorfa* secondo Vecerè, ne stabilì pure alcune savie, e prudenti nel 1507, e 1508: e diede egli l' esilio dal Regno a tutti li ruffiani *pragm. 2. de Meretricibus*: proibì severamente li giuochi,

- chi, e le usure *pragm. 3. de Usurariis*; e riordinò la disciplina con leggi severe, e savie, la quale, per gli precedenti disordini si ritrovava in declinazione, e quasi che spenta.
14. D. Antonio *Guevara*, che come luogotenente governò per pochi giorni il Regno, stabilì un'altra grammatica molto savia, per la quale furono rinnovati i regolamenti, che *Ferdinando I.* avea dati intorno a' Chetici, e Diaconi selvaggi, ed è la *pragm. 5. de Clericis, seu Diaconis Sylvaticis*.
15. D. Raimondo di *Cardona* altro suo Vecerè ci lasciò pure alcune sue prammatiche: siccome ancora D. *Ferdinando Villamarino* suo luogotenente: le quali, per non tesserne qui un noioso catalogo, possono, secondo l'ordine de' tempi, osservarsi nella *Cronologia* impressa nel primo tomo delle nostre Prammatiche.
16. Queste furono le prime leggi, che ci diedero li Monarchi della Spagna, leggi tutte provide, e savie, nello stabilir delle quali furono veramente li Spagnuoli più di ogni'altra nazione avveduti, e più esatti imitatori de' Romani, come si notò da *Arturo Duch de usu, & auct. juris civil. l. 2. c. 6. num. 1.*
17. *Carlo V.* non ancora Imperadore, ma solamente Arciduca d'Austria figliuolo di *Giovanna d'Aragona*, che fu figliuola di *Ferdinando* il Cattolico, nel 1517 successe alla gran Monarchia delle Spagna, e del nostro Regno; e subito scrisse alla Città di Napoli una molto affettuosa lettera, nella quale proferendole il suo amore: le impose, che ubbidisse per l'avvenire a D. Raimondo di *Cardona*, come avea fatto per lo innanzi, ch'egli confermeva Vecerè, siccome leggesi tra' capitoli, e grazie della Città, e Regno fol. 78. Regnò egli fintautochè nel 1554 rinunciò a *Filippo II.* suo figliuolo il Regno delle due Sicilie, ed il Ducato di Milano; e poi fattali la refuta di tutta la Monarchia: nel 1555 si ritirò in *Estremadura* a menare vita solitaria in un Convento di Monaci di S. *Girolamo*, chiamato S. *Giulio*: ove nel 1558, per una stravagante divozione, avendosi fatto fare l'esequie egli vivente, dentro un feretro con molti lumi accesi: se li riscaldò il sangue, e fra pochi giorni morì di *Cosippo*, *Gregorio Leti nella vita di Filippo II.* Egli, e più li suoi Vecere, che durante il Regno suo, governarono questo Reame, ci lasciarono molte leggi, delle quali, per esserfene nell'ultima Edizione delle nostre Prammatiche, data una esatta Cronologia, non accade qui di ripeterle.
18. *Filippo II.* avuta la cessione dal padre del Regno di Napoli, mandò subito il Marchese di *Pescara* a prenderne in suo nome il possesso, che con pubblica celebrità, e grandi applausi, dal Vecerè Cardinal *Pacecco* a' 25 di Novembre 1554 li fu dato: e dopo un lungo regnare, morì nello Scuriale di *Madrid* a' 13 di Settembre 1598 di morbo pedicolare, che i Greci dicono *Phiriassi*, siccome morì *Platone Scaligeran. v. Phiriassi*, e *Gregorio Leti nella sua Istoria*: ed Egli nommeno, che i suoi Luogotenenti, lasciarono a noi molte utili, e provide leggi, che per lo corso di 44 anni del suo Regno, secondo le varie occasioni, mandò a dirittura da Spagna, perche fossero osservate: essendo cominciate fin dal primo anno 1554, quando li fu fatta la cessione da suo padre, e per tutto il penultimo anno del suo Regno 1597. Molte, e molte altre ne furono promulgate da' suoi Vecerè: cioè dal Cardinal *Pacecco*, da D. *Bernardo Mendoza*, dal Duca d'*Alba*, da D. *Federico di Toledo*, da D. *Gio: Manriquez*, dal Cardinal della *Cueva*, dal Duca d'*Alcalá*, dal Cardinal *Granvela*, da D. *Innico de Mendoza*, dal Comendatore *Zunica*, dal Duca di *Offuna*, dal Conte di *Miranda*, e dal Conte *Olivares*, le quali tutte ritroverete ben distinte nella *Cronologia*, impressa nel tomo 1. delle Regie Prammatiche.
19. *Filippo III.* successe a *Filippo II.* suo padre nel 1599; e ritrovò la Monarchia, ancorche di sterminata grandezza, per lo nuovo acquisto del Regno di *Portogallo*: di molto infiacchita di danaro, e di forze; ed avendo regnato per anni ventidue, e mezzo, morì in età di 43 anni di acuta febre nel 1621. Il suo regnare fu più tosto di apparenza, che di realtà, poiche contento della Reale dignità, lasciò il governo a' favoriti, ed a' Consigli. Questo Principe essendo decorato degli ornamenti della vita, meglio, che dotato dell'arte di comandare: e siccome la bontà, la pietà, e la continenza lo costituirono superiore a' sudditi; così la disapplicazione al governo lo rese inferiore al bisogno; e tenendo oziosa la volontà, credea, che altra funzione non avesse riserbata a se stesso, che di assentire a tutto ciò, che il favorito avesse voluto: e si credette, che nell'agonia di sua morte non fosse tanto consolato dalla memoria de' suoi innocenti costumi, quanto agitato dagli stimoli di coscienza, per le omissioni nel governare: con tutto ciò dal primo anno del suo regnare infino al penultimo stabilì per noi molte leggi savie, e prudenti; e molte altre ne promulgarono in Napoli sette suoi Vecerè: il Conte di *Lemos*, il Conte di *Benavente*, D. *Francesco di Castro*, il Conte di *Lemos* juniore, il Duca d'*Offuna* juniore, il Cardinal *Borgia*, ed il Cardinal *Zapata*, che tutte vengono additate nella *Cronologia* prefissa al tomo 1. delle nostre Prammatiche.
20. *Filippo IV.* al primo di Aprile 1621 successe a *Filippo III.* suo padre, e regnò anni quaranta quattro, e mezzo, e morì nel 1665: e si sperava, che per l'assunzione al Trono di un nuovo Re, dovessero cessare i favoriti, ed assumer' egli in se stesso il governo; ma riuscì vana ogni lusinga, poichè portati al Re i dispacci, li consegnò a D. *Gaspere de Gusman* Conte di *Olivares*, il quale ancorchè lo desiderasse, mostrandosene alieno: con questa simulata modestia, mosse il Re a comandare, ch'essero dati a colui, che al Conte piaceffe. Egli, simulando moderazione, li rassegnò a D. *Baldassarre di Zunica* vecchio, ed accreditato Ministro; ma però di concerto fra loro; perch'essendo il *Zunica* suo zio, aveano convenuto, di sostenerfi reciprocamente; onde presto caduta la maschera, tutto l'arbitrio, e la potestà si restrinse nella persona del Conte, il quale decorato ancora col titolo di Duca, fu poi celebre il suo nome, facendosi denominare il Conte-Duca, e su ciò potrete vedere l'*Histoire des Favoris*. Nel suo regnare sempre più le cose peggiorando, fu questo Reame teatro infelice di grandi, e funesti avvenimenti, per gli quali rimase vuoto di forze, e di danajo, e miseramente travagliato, ed afflitto per le rivoluzioni precisamente di *Masaniello*, per lo flagello della peste, e per molte scosse ricevute da' suoi nimici. Stabilì egli per nostro governo più di 500. leggi, le quali drizzò a' suoi Vecerè, che furono il Cardinal *Zapata*, il Duca d'*Alba*, il Duca d'*Alcalá* juniore il Conte di *Monreale*, il Duca di *Medina las Torres* l'Almirante di *Castiglia*, il Duca d'*Arcos*, li Conte di *Ognate*, D. *Beltrano di Guerra*, D. *Gio: d'Austria*, il Conte di *Castriello*, ed il Cardinal d'*Aragona*; e questi ancora promulgarono da tempo in tempo altre loro Prammatiche, notate secondo i tempi, che furono stabilite, nella rammentata *Cronologia* prefissa al primo tomo delle medesime.
21. *Carlo II.* successe al defonto suo padre *Filippo IV.* a' 18. di Settembre 1665., e non avendo mai creato figliuoli da due mogli, ch'egli ebbe dalle Potenze estere convicine, vivente lui si andava concertando il partagio della Monarchia fra loro; ma rappresentato al Re questo disegno, e che la Monarchia Spagnuola ingrandita con tanta gloria da' suoi Predecessori, e ridotta in un'ampiezza, che non avea la simile al Mondo: non dovea esporla ad essere co-

si miseramente lacerata, e divisa in pezzi, di modo che nelle future età di questa gran machina appena ne rimanessero le ceneri: s'indusse a far testamento, lasciando erede universale *Filippo* figliuolo secondogenito del Delfino di Francia, e nel dì primo di Novembre 1700. finì i giorni suoi: e fra le sue virtù furono ammirabili la pietà, e la religione, nè giammai s'intese da lui parola veruna ingiuriosa. Avea una somma applicazione al dispaccio, privandosi sovente dell'ore del divertimento, per non mancare alla spedizione di quello: nè mai risolvea cosa, senza che precedesse il consiglio de' suoi Ministri, ed eseguiva i dettami loro con tanta esattezza, che anche le cose, ch'egli ardentemente desiderava, si asteneva di farle, e sovente ordinava molte anche contro al proprio sentimento, semprechè così gli fosse da' suoi Ministri consigliato, reputando, che coll'operare in tal guisa, non avesse di che render conto a Dio nell'amministrazione de' suoi Regni. Lasciò ancora a noi questo pietosissimo Principe alcune sue leggi, che mandò da Madrid a' suoi Vicerè, per promulgarle nel Regno; e molte altre ne stabilirono, e promulgarono i Vicerè Luogotenenti suoi, che furono il Cardinal d'*Aragona*, il Marchese d'*Astorgas*, il Marchese de *los Velez*, il Marchese del *Carpio*, il Conte di *S. Stefano*, ed il Duca di *Medina Cali*: e di quest'ultimo restano alcune poche Prammatiche, che ritroverete nel 5. tomo dell'ultima edizione del 1715. ; e di tutti potrete osservarle nella rimemorata *Cronologia*.

22 *Filippo V.* figliuolo secondogenito del Delfino di Francia, che fu figliuolo di *Luigi XIV.* il Grande, in virtù del succennato testamento, non solo a Novembre del 1700. fu acclamato Re delle Spagne; ma nell'istesso mese pervenutone l'avviso al Duca di *Medina Cali*, fece acclamarlo Re in Napoli, e per tutto il Regno, in guisa che senza commozione, o scompiglio alcuno, fu da noi riconosciuto per nostro legittimo Monarca, e perdurò il di lui felicissimo governo nel nostro Regno per tutto il dì 6. di Luglio 1707. facendolo governare da' suoi Vicerè, e l'ultimo fu il Duca d'*Ascolona*, i quali da tempo in tempo stabilirono diversi ordinamenti; ma succeduto al Regno *Carlo III.* d'*Austria*, compilandosi sotto il suo governo li 5. tomi delle nostre Prammatiche nel 1715. non si sa perche, non si registrò memoria degli atti, e leggi di *Filippo V.*, ma solamente si parla de *infirmis mandis eius, quae sub Andegavensibus &c.*

23 *Carlo III.* d'*Austria* figliuolo dell'Imperator *Leopoldo*, pretese nullo il mentovato testamento di *Carlo II.*, e che a lui appartenesse la successione universale di tutta la Monarchia di Spagna, onde garentito dalle Potenze marittime, invase la Spagna, e fu cagione di una sanguinosa, e crudele guerra; ma avendo le sue armi tolto l'assedio a *Torino*, ed in un tratto occupato lo Stato di *Milano*, *Mantova*, e le altre Piazze di *Lombardia*, ebbero l'opportunità di tentare l'impresa del Regno: ed il Conte *Dawn* con un distaccamento di seimila Alemanni entrò nella Città di *Napoli* a dì 7. di Luglio 1707., impossessandosi del Regno, che ritrovò disarmato a riserva della Città di *Gaeta*, che pure finalmente fu presa per assalto, rimanendo prigionie il Vicerè. Promulgò egli molte Prammatiche, le quali drizzò a' suoi Vicerè, che furono il Conte di *Martiniz*, il Cardinal *Grimani*, il Conte *Borromeo*, il Conte *Dawn*, il Conte *Galasso*, il Principe *Borghese*, il Cardinal di *Schrautenbach*, il Conte di *Almenara*, il Cardinal d'*Althaus*, il Conte de *Harrach*, ed il Conte *Viscosi*, li quali anche pubblicarono molte loro leggi con savj provvedimenti: e ne ritroverete alcune registrate, e ridotte in ordine di titoli nel tomo 5. delle nostre Prammatiche; ma terminando l'ulti-

ma collezione al 1715., tutte le altre posteriori girano volanti per le nostre mani.

24 *Carlo Borbone* figlio del secondo letto di *Filippo V.* Re delle Spagne per l'istesse ragioni dal medesimo ceduteli, con Essercito di Spagnuoli, garentito dall'armi auxiliarie di Francia, favorito da Dio, dagli Elementi, ed acclamato da' Popoli, con felice avvenimento, dopo una memorabil rotta data all'Oste nemica sotto *Bitonto* nel 1734. s'impossessò del nostro Regno, e della *Sicilia*, ove da per tutto con universal giubilo, e contento in brieve furono ben ricevute le sue gloriosissime armi; e discacciati affatto i nimici; il Regno tutto pacatamente, senza quelli disordini, che cagionar sogliono le mutazioni de' Dominj, passò sotto il Dominio suo, che il Signore si degni perpetuare ne' suoi Posterì fino alla fine del Mondo; ed in questo anno 1747., che io qui scrivo, continuandosi a versare le grazie Divine alla di lui augustissima Casa, giugne la felicissima novella, di aver dato alla luce la Regina nostra Signora il suo Primogenito, che ha consolato tutti li Popoli. Fu egli solennamente coronato Re nella *Sicilia*, come fu costumato da molti nostri antichi Monarchi: ed indi costituiti la sua Real Sede nella Città di *Napoli* capo del Regno, il quale non più di Provincia, ma di assoluta Monarchia fa molto più nobile, e splendida figura nel gran Teatro del Mondo; alla qual cosa alludendo, nella sua prima moneta, che conio, si vede *A Sebeto* col motto de *Socio Princeps*. Ha promulgato molte Reali Costituzioni zicolme di savj, e prudentissimi provvedimenti che vaghe, e sparse girano volanti per le nostre mani.

25 Ma di tutte queste Regie Prammatiche si richiederebbe una nuova collezione, non solo perche la di loro osservanza maggiormente s'inculcasse a' Popoli; ma per maggior agio de' Professori, e Giudici: affinche avessero i primi dove ricorrere per allegarle, ed i secondi dove fondare le di loro decisioni: e gli uni, e gli altri potessero battere un trito, ed accertato sentiere. Collezioni delle Regie Prammatiche se ne trovano molte: vi è quella del 1570.: l'altra del 1590.: ed un'altra del 1591.: e *Scipione Rovito* fe una nuova compilazione con nuovo ordine, e più copiosa, riducendo i titoli secondo l'ordine dell'alfabeto: il quale metodo fu dopo seguitato nelle altre compilazioni, e precisamente in quella del 1623., e nelle altre susseguenti.

26 In tempo di *Filippo III.* venne pensiero al Reggente *Tappia*, di unire tutti gli volumi delle Costituzioni, Capitoli, Riti, e Prammatiche del Regno, e formonne un solo corpo, dove con ordine nuovo potessero le nostre leggi, sparse in tanti volumi, leggerfi tutte unite, e collocate, secondo la materia, che trattavano, sotto titoli convenienti. Si propose egli perciò l'ordine tenuto da *Giustiniano* nel suo Codice, e valendosi de' medesimi titoli, sotto ciascuno collocò a' proprj luoghi le leggi, a quel soggetto appartenenti: ed avvertì con tale occasione, e separò le leggi, che per desuetudine non erano osservate, da quelle, che avevano vigore. Conciliò le repugnanti, ed accrebbe le annotazioni degli antichi nostri Espositori con le sue nuovamente aggiuntevi. Avea egli dato a quest'Opera il titolo di *Codice Filippino*, per averla dedicata al Re *Filippo III.*, non altrimenti di ciò, che fece *Antonio Fabro*, il quale voleva, che il suo si chiamasse *Codice Emmanuele*, per averlo dedicato ad *Emmanuele* Duca di *Savoja*; ma siccome le costoro compilazioni si faceano per privata autorità, non per commessione del Principe: perciò a queste del Reggente *Tappia* rimase il nome di *Jus Regni*, ed a quelle di *Fabro*, del *Codice Fabriano*; ma non dee si però paragonare al credere di *Giannone*, l'un Codice all'altro, cedendo quello di *Tappia* al *Fabri-*

- no, sia per gravità, ed eleganza, o sia per dottrina legale; e molto più, perchè *Tappia* niente altro vi fece, che collocare le *Costituzioni* istesse sotto quelli titoli, che si presisse, seguitando l'ordine di *Giustiniano*; ma *Fabro* le compilò egli stesso con un bel torno di conciso latino, e furono parti del suo sublime ingegno. Divise il *Reggente Tappia* questa sua opera in sette libri, li quali in sette tomi si son dati alle stampe in diversi tempi.
- 27 Nel Regno di Carlo II. *Biagio Altimari* fè un'altra *Collezione* delle sole *Prammatiche*, molto più copiosa, dividendola in tre volumi, e si vede data alle stampe nel 1682.; indi nate nuove *Prammatiche*, nel 1688. pubblicò altra edizione, e sopraggiunte altre ordinanze, l'istesso *Altimari* deputato dal Regio Collaterale, con la soprintendenza dei *Reggenti Calà* nel 1715. pubblicò l'ultima collezione, molto più ampia, divisa in cinque tomi, la quale ora è in voga per le mani di tutti.
- 28 Sotto il governo di Carlo III. si pensò con più nobile idea a formare un nuovo Codice, alla compilazione del quale, non per privata autorità, ma per commessione pubblica fu dato principio da insigni Giureconsulti; ma non sì tosto furon poste le mani all'opra, che per varj accidenti svanì il bel disegno, in guisa che non ne rimase vestigio veruno, come lo attesta *Giannone lib. 34. dell' Ist. Civ. c. 7.* Sono ormai decorfi anni 35. dal 1715., che fu pubblicata l'ultima collezione; ed intrattanto quante altre nuove *Prammatiche*, e nuove *Costituzioni* si sono emanate? Quante delle antiche sono andate in disuso? Quante sono state corrette, o moderate dalle leggi più recenti? E pure non si è pensato di raccogliere in un'altro tomo, per non farle andare volanti, e disperse; ma nemmeno è passato per pensiero, di formarne un solo Codice, standosi per autorità pubblica l'incumbenza a' Giureconsulti del più sublime talento: li quali tolte via tutte le leggi antiquate, disusate, o corrette, e moderate, riepilogassero in conciso latino quelle solamente, che sono in osservanza, secondo il torno delle leggi Romane, disposte sotto i di loro propri titoli, seguitando l'ordine tenuto da *Giustiniano* nel suo Codice, come tentò di fare il *Reggente Tappia*, e dimostrone a noi il metodo *Antonio Fabro*: ed in questa guisa saprebbero i Professori quali doveessero allegare, ed avrebbono i Giudici certezza sopra quali poggiare le decisioni delle loro cause; ed i Popoli avrebbono acquistata la quiete, e tolti dalla confusione, nè si direbbe da *Traiano Boccalini ragguagl. 72.*, che il lasciar le leggi antiche, e moderne, le usate, e le obliterate in confusione, ed in massa, sia un tender archetti, e lacciuoli per pigliar ne' bisogni i beccafichi più grassi: *incidunt in leges, tanquam in laqueos*, ebbe a dire *Puffendorf. de off. hom. & civ. lib. 2. c. 9. §. 5.* Ma la gloria di sì desiderato Codice riserbata è al Re Signor nostro, che in tante nobili maniere va meditando il sollievo de' suoi popoli, udendo già, che siasi posta mano all'Opera.
- 29 Intanto molti Giureconsulti, chi con picciole note, chi con pieni commentarj sono andati illustrando, interpretando, e rischiarando queste nostre Regie *Prammatiche*: ed i primi, che sù di ciò impiegarono le loro fatiche, furono il *Cavense*, *Scaglione*, *Pietro Piccolo*, *Caravita*, *Fallerio*, *Grammatico*, ed altri, le quali tutte raccolte da *Scipione Rovino*, ed aggiuntevi le sue annotazioni, furon pubblicate nel 1590.: ed in progresso di altro tempo diè alla luce li suoi più ampi commentarj, a' quali furono addizionate dal Consigliero *Laganario* le sue dotte note. *Filippo Maradei* formò sopra le *Prammatiche* molti singolari, che *Francesco* suo figliuolo diede alle stampe colle sue dottissime osservazioni, pubblicando sopra le medesime un'al-

tro tomo di *Animaverfioni*: opere tutte utilissime, perchè in esse si conosce la pratica recente; e *Capibianco* sopra le *Prammatiche de Baronibus* lasciò commentarj molto lunghi, e così anche *Novario*, e *Calà*: e per tralasciare tanti altri, *Cosanzo* sopra le nostre *Prammatiche* ha dato alla luce due tomi in foglio.

- 30 Questa è la cronologica istoria di tutte le nostre leggi, delle quali ogni professore, e giudice dee averne un'idea molto chiara, per disimbarazzarsi dalle molte quistioni, in cui l'intrigano la moltitudine de' libri; e per difendere, o decidere il punto, che io tengo tra le mani, secondo gl'insegnamenti del dotto *Bynkershoek observ. jur. Rom. in præfat.*, dovrò prima ricorrere alle leggi patrie, ed in difetto di quelle, alle leggi comuni. Cercherò dunque, se venga determinato dalle Regie *Prammatiche*, e ritrovandolo deciso in termini netti, e chiari, alle medesime determinerò d'appigliarmi, senza punto curare quello, che in contrario avran forse disposto i *Riti*, li *Capitoli*, le *Costituzioni*, e le leggi comuni, per la regola, *leges posteriores derogant prioribus*. Se dalle Regie *Prammatiche* il mio punto non ritroverò per avventura deciso, con cammino retrogrado mi accosterò a' *Riti*, che pure fra di noi han forza, e vigore di legge; e ritrovando il Rito, che nettamente determini l'mio articolo, quì mi resto, e fortifico, nè anderò indagando quello, che in contrario si legga ne' *Capitoli*, e *Costituzioni*, o nel dritto comune, militando sempre la regola, *leges posteriores &c.* Se dalle Regie *Prammatiche*, e da' *Riti* non farà il mio punto toccato, scorrerò i *Capitoli* del Regno, che pure son vive leggi de' nostri Monarchi: e ritrovando il *Capitolo*, che disponga del mio punto, tanto mi basterà, senza imbarazzarmi di ciò, che in contrario si legga nelle *Costituzioni* del Regno, e nel *ius comune*; e se nè dalle *Prammatiche*, nè da' *Riti*, nè da' *Capitoli* potrò ritrarre lume, mi resterà d'indagarlo nelle *Costituzioni* del Regno, che da noi devonfi osservare: e ritrovando nelle medesime la decisione del mio articolo, non mi curerò di altro, nè di ciò, che forse in contrario si legga disposto nelle leggi comuni, e tanto meno anderò perquirendo gli Autori Oltramontani, ed i libri de' forestieri, a' quali non ispetta veruna cura di sapere ciò, che disponga il nostro dritto del Regno, e le nostre patrie leggi; perquirerò bensì i nostri Regnicoli, che sapranno istruirmi, se la *Prammatica*, il *Rito*, il *Capitolo*, o la *Costituzione*, in cui io intendo fissarmi, sia in osservanza, o pure sia antiquata, abolita, corretta, e moderata. In mancanza poi di tutte le leggi del Regno, riducendosi la controversia a' puri termini generali della ragion comune; necessariamente mi converrà indagare la discifrazione del mio articolo dalla ragion comune, e dalle leggi Romane, tanto sempre mai reputate giuste, che fin dagli Ebrei, e da' Turchi sono state abbracciate, *Cujac. 9. observ. 17. Lenoclavio in Paratit. juris antiqui, in prolegom.*; e chiederò anche ajuto dagl'interpreti di quelle, o siano esteri, o regnicoli; ma però sempre con la cronologia alle mani, preferendo ciò, che ritrovasi disposto dalle *Novelle* alle leggi del Codice: ciò, che leggesi nel Codice a quello, che si dispone nelle *Pandette*, e nelle *Istituzioni*, per la regola irrefragabile, *leges posteriores derogant prioribus*.
- 31 E sempre che avrò io nella mia causa un testo di legge chiaro, e letterale, serbato però l'ordine cronologico: invano anderò perdendo il tempo su quello, che abbia detto, e scritto qualche Dottore, o deciso, Iddio sa come, qualche Tribunale, siccome c' insegnano *Arist. 3. Politic. 12.*, ivi: *ubi lex imperat, Doum præesse, cum lex sit imago Dei, ratioque pura, & ab omni affectu libera; ubi verò homo*

homo imperat, affectum ut immanem belluam adjungit, quae ira, odio, cupiditate possit agitari; ed il Principe degli Oratori l. 2. de Inventione, dicendo: Cum scriptum est aperte, tum Judici legi parere, non interpretari legem oportet; e fu seguito dal Cardinale di Luca disc. 126. n. 2. de fideicommissis, ivi: Doctorum auctoritas desideranda non est, ubi habemus textus claros, & literales, quamvis modernus usus contrarium doceat, quod ubi habentur textus, adhuc tamen eis obliteratis, seu verius nunquam visis, neque cognitis, nota scientia, utpote desumpta ex repertoriis, consistat in decisionibus, ac in doctrinis modernis.

32 Se amiamo il vero, non potrà negarsi, che il legislatore è il Principe, e non già i Dottori privati, che non possono mai prender posto da Sovrani, ed a quello, in cui risiede la potestà legislativa, e non a questi debbono i popoli ubbidire, e facendosi il contrario, la Suprema Regalia del legislatore, base fondamentale di sua Corona, Arturo Duch de Usa & Auth. Juris Civil. l. 2 §. 1, verrà a roversciarsi dalla privata autorità de' Dottori; posciache le leggi sono la regola del giusto, e dell' ingiusto: ed attribuendosi a' particolari il dritto di giudicare del bene, e del male, sarebbe lo stesso, che fare una temeraria intrapresa contra gli dritti del Re, la qual cosa non può certamente farsi, senza distruggere lo Stato, come lo avvertì Hobbes de Cirve c. 12 §. 1, e pure (mirate la nostra miseria) molti si credono essere gran teste, ma neppure figurando ciò vero, possiamo dire, che le vere gran teste vadano esenti dal fallare, forse perche si stimano troppo, e si credono tanto, di poter fare da correttori alla legge istessa, e dicono in loro cuore: *il legislatore la dovea intendere così, e se non l'intende egli, così l'intendo io; e poi danno tanti colori, sotto l'apparenza d'interpretare, e tanto tiran per i capelli 'l testo, finchè si soffochi la sua voce, ed il vero suo senso s'vanisca, e si disperda, com'è dispersa la polvere dal vento. Gran temerità!*

33 Molto più nel nostro Regno dovrà esser guardigno, ed accorto il giudice nel giudicare, a non farsi tirar giù da tal pregiudizio; imperochè decretando contra il testo, e secondo l'autorità, benchè comune de' Dottori, foggetta il suo decreto alle nullità, che si dichiareranno nullisanti; al roverscio, decretando secondo il testo, e contra la comune de' Dottori, le nullità non han luogo, come si deduce dalla Pramm. 4, §. 20 de Dilationsibus, e da Rovis. *ibid.* n. 13.

34 Vi è di più; se per la causa, che avrete nelle mani, vi riuscirà di rinvenire il testo chiaro, e letterale, onninamente dovrete qui fissarvi, senza entrare ne' discorsi, e raziocinj, se la legge sia ragionevole, o no, ma dovrete insistere soltanto su l'osservanza di quella, mentre, giusta l'opinione più ricevuta nel foro esterno, pratico, e giudiziario, la legge dice un' effetto particolare dipendente dalla potestà, e volontà del Principe, non dalla ragione, Grozio de jure B. & P. l. 2 c. 20 §. 24 n. 1, e dobbiam farci carico di quello, che si dice nella l. 20, e 21 ff. de legibus: *non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest; & ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.*

35 Il suddito non dee punto ragionare sopra i disegni del suo Sovrano legislatore, ma è tenuto avviarsi, senza sapere, dove egli vada; altrimenti questo sarebbe lo stesso, che fare da arbitre dispotico delle leggi, alle quali niente si può cambiare, o aggiugnere di nostro capo; oltreiche vogliono i legislatori, che noi ci regolassimo esattamente sopra la lettera delle leggi, le quali benchè rinferrino qualche cosa di molto duro, dobbiamo nondimeno venerarle, ed eseguirle; ed in ciò consiste la forza della legge, la quale an-

corche sia dura, si deve cioè non ostante osservare: *lex dura est, sed ita scripta est, l. prospexit 12 ff. qui, & a quibus manumitti: e noi, non de legibus, sed secundum leges judicare debemus: a qual proposito ceco, che dice il gran Padre S. Agostino in c. 3 dist. 4, postquam leges latae sunt, non de ipsis, sed secundum ipsas judicandum: e soggiunse Puffendorf. de off. hom. & civ. l. 2 c. 12 §. 6, ut ut privata opinio fortasse in diversum abeat. Pur bene Michele Montagna, Saggio 13, l. 3, ci avvertisce, che le leggi si mantengono in credito, non perche elle siano giuste, ma perche elle sono leggi, e questo è il fondamento mistico della loro autorità: a qual oggetto dicea Catone, al rapporto di Baile nel Dizzion. Critic., artic. Patin. lit. E, che non ritrovavasi legge nel mondo, che fosse comoda a tutti gli particolari; e vedete le osservazioni di Gerardo Noodt l. 1, c. 2.; e le riflessioni, che fanno Giovan le Clerc Bibliot. Choese tom. 11 pag. 222; Cujacio 8 observ. 12; ed Heinecc. in praefat. ad Elementa Pandect.*

36 Ma la difficoltà farà, che rare sono queste leggi così chiare, e letterali, sopra la di cui intelligenza non vi sia la solita discordia de' Dottori, e la varietà delle opinioni, ed in tal caso non vi basterà di fissarvi al solo testo; ma per dura necessità dovrete trascorrere nel campo degl' interpreti, ed espositori, perche, conforme la Sacra Scrittura, ch'è vera parola d'Iddio, ammette tanti sensi varj, e diversi, e non fa bene il Cattolico fissarsi al solo testo con ispirito privato, come pretendono gli Eterodossi, li quali sedotti da tal principio han fatto tante variazioni, e diverse professioni di Fede, quanti sono appunto i giorni, e gli anni, come il dimostra Jacopo Benigno Bossuet Vescovo di Meaux, nell' opera sua delle *Variazioni delle Chiese Protestanti*: così le nostre leggi anche ammettono le loro varie intelligenze, ed i varj loro sensi, e secondo la diversità degl' intelletti umani, son giunti i Dottori a farle trasmigrare dall' affermativa alla negativa, non solo in tempo, che dominava la scuola antica, ad imitazione di quelle usanze fazionarie de' Guelfi, e Ghibellini, che allora tanto regnavano: ma vieppiù nella scuola moderna, la quale, avendo ricevuto nuove armi dall' arte critica, ignota alla scuola antica, aggiunse alla solita prurigine di sempre quistionare, un non so che di temerario, e di arrogante, or togliendo, e depennando dal testo la particella negativa, or addizionandola, ed inferendola, secondo meglio conferiva al di loro disegno, che al mio credere, è un farsi giuoco delle leggi, come di sopra si è notato. E così sarebbe una sciocchezza, quando il testo è disputato da classici Autori, e riceve varj sensi, ed interpretazioni, fissarvi voi nel solo testo, senza farvi intesi di quello, che hanno quistionato i Dottori su l' intelligenza di quello; ma in tal contingenza vi corre tutta l' obbligazione, di afforzare il testo coll' autorità de' più gravi giuristi, che concorrono al senso, ed interpretazione, che voi pretendete darli, uniforme, ed affacente alla vostra causa, Grozio de jure B. & P. l. 1 c. 2, §. 9 n. 1.

§. VI.

Delle Decisioni.

Maggiori saranno le difficoltà, se vi mancherà il testo espresso di legge, o sia del Regno, o sia comune; con ciò fosse cosache i legislatori non han potuto prevedere, e provvedere in tutti li casi contingibili, *l. non possunt 12 ff. de legibus*: li magistrati, che fan eseguire le leggi, hanno tacitamente il dritto di provvedere in tutti li casi omessi, e non preveduti, che necessariamente sono stati lasciati alle di loro mani, ed alla loro giudicatura, per regolarli, e terminarli, secondo che il ben pubblico, ed il vantaggio

della società civile il domanderà, fintanto che il potere legislativo, che risiede nel Sovrano, non farà con nuova legge a provvedervi da se stesso, *Loche du Gouvernement Civil. c. 13. n. 1. Puffendorf. de off. hom. & Civ. l. 1 c. 2. §. 10*: in tal caso si è ricevuto, che le decisioni de' Supremi Senati, ne' Dominj, dove son profferite, ancorche non siano leggi, abbiano però forza non inferiore a quelle, specialmente quando siano di un costante tenore, e di continue profferite uniformi, per la qual causa s' impone obbligazione a' giudici di doverle seguire, e per forza di legge, e perche inducono stile, e consuetudine di così giudicare, *l. nam Imperator 38. ff. de legibus, ivi verum perpetuè similiter judicatarum auctoritatem, vim legum obtinere debere*: e corrisponde l' altro testo della *leg. 12 C. de legibus, Arturo Duch de Auctor. Jur. Civil. l. 1 in fin., Merlin. 2 controv. 70 n. 26, Mareacci il figlio animadv. 388 n. 44, & in append. ad obs. 74 singular. vers. adversatur*.

1 Ma intorno all' autorità, e valoria di queste decisioni, fa duopo procederè con molta circospezione, e diligentemente vagliarle, con quel criterio sempre alle mani, che ci porgono i più allennati giureconsulti. *Quintiliano 5. institut. 2*, la restrinse in due regole, che le dan peso: all' autorità del Tribunale, che le profferisce, ed alla similitudine analoga del caso, di cui si tratta, *confirmantur præcipue duobus: auctoritate eorum, qui pronunciarunt: & similitudine rerum, de quibus quaritur*; e noi l' amplieremo ne' seguenti Canonj.

2 I. Come che dal fatto nasce la legge, e dalla legge nasce la decisione, sarà per noi di gran pondo, ed autorità la decisione, se il nostro fatto sia l'istesso, e non varj nelle circostanze notabili, & in *Moralibus circumstantiis etiam minimæ variant materiam*, come scrisse *Grozio de jure B. & P. l. 2. c. 23. §. 1. n. 1*; essendo regolarmente molto pernicioso il governarsi con gli esempj, se non concorrano non solo in generale, ma in tutti li particolari le medesime ragioni, e circostanze. Or per eludere la forza della decisione, non v'è spediante migliore, se non se anatomizarla in tutte le sue parti, e con isquisita diligenza, e squitino estrarne quello, che ritroverete di dissimile, come insegnò *Quintiliano* nel luogo anzidetto: *confugiendum est, si res feret, ad aliquam dissimilitudinem causæ. Vix autem ulla est per omnia alteri similis*: e variando la decisione nelle circostanze, in guisa che il caso muti specie, non potrà certamente adattarsi alla nostra causa, e nessuno potrà obbligarvi a seguirla. Ascoltiamo ciò, che in tal proposito pensò il *Cardinale di Luca disc. 1. n. 27. in fin. de Parochis: Monemur, attendi non debere decisiones simpliciter, ac in litera, sed bene ponderari debere circumstantias illius casus, in quo decisio prodit, & combinari cum illo controversiæ, ad effectum inspiciendi, an intret nec ne congrua applicatio, in qua, ut frequens est mea dicendi consuetudo, tota consistit peritia*; e nel *disc. 12, n. 12*, dell' istesso titolo, su l' istesso principio ripete: *Certa, & determinata regula, constituit non potest super singulorum administrulorum, vel conjecturarum pondere, ac efficacia, ex eo quod admittitur, vel respectivè rejecta reperiantur; quoniam stant simul, ut in uno casu ob ejus circumstantias admittitur, ac subsistat, & in altero non; quia sic unius, vel alterius facti qualitas exigeret; ac propterea quando allegantur decisiones, combinare oportet omnes earum circumstantias, ad effectum videndi, an intret congrua applicatio nec ne, & in qua totus est punctus*: e l' istesso conferma nel *disc. 43. n. 13. de alienat.*; onde ebbe a dire *Arturo Duch de usu, & auct. Juris Civil. l. 1. c. 8. §. 3*: che *lubrica sit diudicatio causarum ex similibus sententiis. . . . cum circumstantiis causarum raro conveniant; difficileque sit probare idem factum, eadem circumstantias, eadem momenta temporum in utraque causa concurrere; e. 16.*

dote *Heraldo de auct. rerum judicat.*

3 Alle volte però la decisione decide l' articolo legale in astratto, e non in concreto, *nisi per accidens*, cioè prende ab ovo ad esaminar la tesi legale, con ragione generale cadente in ogni caso, e la decide per gli suoi principj, e senza poggiare in qualche ragione particolare, la quale si adatti in una specie, e non nell' altra, prescindendo dal caso, di cui si tratta, il quale nella fine, e come in conseguenza resta deciso. Qui nulla osta, che il vostro punto differisca in qualche circostanza da quello della decisione, e basterà, che l' articolo discusso sia l' istesso, o che per via di tesi, o d' ipotesi convenga, e si adatti alla vostra causa, e non disconvenga nella sostanza, quantunque non discenda a totalmente individuarsi nel fatto, che avrete fra le mani, acciò vi ponga nell' obbligo di uniformarvi all' autorità della decisione, *Van-Espen in prolegomenis §. 9. tom. 1*, ed il *Cardinale di Luca disc. 4. n. 10. de jure patronatus*.

4 E sono sciocchezze de' giudici di poca levatura, che da loro si vada cercando la vacca rolla, come ne racconta un caso piacevole l' istesso *Card. di Luc.* nel luogo poco anzi addotto *num. 7.* in questi termini: *cum disputaretur de venditione cuiusdam præcodis Vaccarum, atque causæ punctus consisteret in conclusionibus generaliter cadentibus super validitate, & natura contractus; dicebat Judex, se non satisfactum, quia non darentur doctrinæ speciales loquentes de præcodis Vaccarum; cumque Advocati ad satisfaciendum huic bestialitati, cum aliquo labore curassent invenire doctrinas de hoc specialiter agentes; adhuc Judex persistebat in difficultatibus, ex eo quod doctrina loqueretur de Vaccis simpliciter, non autem descenderet ad speciem Vaccarum rubrarum, de quibus agebatur*: e soggiugne con gran risentimento, che *istam molestiam quotidie experimur*: e più ridicola cosa fu la specie di *Pietro Mamurra*, al rapporto di *Egidio Menagio in epist. dedicat. vitæ Maurre*; il quale lautamente vivea in Parigi con la sola industria, d' investigare ne' libri degli Autori antichi gl' istessi nomi, che corrispondessero a' nomi de' litiganti nel Parlamento, dandone poi la notizia a' di loro Avvocati, che ne facean gran caso ne' loro Arringhi, ed Allegazioni.

5 II. Le decisioni, che veramente si uguagliano all' autorità di legge, son quelle, che vengono profferite da' Tribunali Supremi, li quali de' loro decreti non ammettono appellazione, come farebbono il S. R. C., la R. C. Summaria, e la Real Camera di S. Chiara, dove risiedono Ministri di alto affare, e della più riposta dottrina. A' decreti di costoro, che son consumati nella giureprudenza, è giusto, che si deferisca come alle leggi, perche, come dicea *Decio cons. 379.*, *Autoritas S. R. C. Neapolitani me terret*; ed il *Presid. Merlino 2. controv. 19. num. 1.* chiamò la sua autorità, tremenda, & *apud omnes Nationes semper veneratione habita*: e *2. controv. 70. num. 26.*, non alio solemniori modo prout hujusmodi Consuetudo induci, lexque ipsa interpretari, quam per sententiam S. C., quam quidem instar legis obligare nedom Doctores nostri Regnicolæ faciunt, sed & exteri quoque hanc præminentiam ei tantummodo tribuunt.

6 Ma pretendere, che le decisioni della G. C. Vicaria debbano avere fra noi l' istessa forza, e vigore, è pur troppo; ed allora specialmente, quando non ancora siano state confermate dal S. C., sapendosi pur troppo da ciascuno, quanti decreti rimangan rivotati nelle giornate di relazione: onde disse a ben veduta ragione *Prospero Garavita nel Rito 297. num. 4.*, opponendosi una decisione della Vicaria, rapportata da *Grammatico*; id, quod dicit *Grammaticus in dicta decisione fuisse decijum, respondeo, quod si quemadmodum ab illa sententia in illa causa prolata, fuit appellatum ad S. C., fuisset appellatio prosecuta, pro certo fuisset talis decisio revocata, & adhuc dubito, si ita fuisset decijum*; ed il Pre-

Presidente Merlino a controu. 72 num. 18, così pure si discarica d'alcuni decreti della Vicaria, che sembrandoli, aver traviato da' veri sentieri della Giureprudenza, sostiene, non meritate, che neppure si alloggiino, perchè decreta *M. C. jus in Regno non faciunt, quia id solum proprium est. Sententiarum S. C., & regulare est in Magistratibus non habentibus legis condendæ potestatem, ut nihil possint contra jus commune inducere.*

7 Maggiormente proceder si dee con molto contegno, ed avvedimento, se si trascorra alle decisioni delle Regie Udienze, le quali precisamente nelle cause criminali soglion procedere con molto rigore, proferendo sentenze severissime, e di morte, & *altra mortem*, che poi passate in Vicaria, si son vedute ridotte a semplici esilj; come fortè anni sono nella R. Udienza di Lecce, la quale condannò alla forca un nostro Cittadino, per avere bestemmiato, con aggiugnere, che i quarti, ed il capo xiposti in una grata di ferro, si appendessero alla porta della nostra Città; ma passata la causa in Vicaria in grado di appellazione, si ridusse in semplice relegazione. Potrebbono addurfi molti altri esempj simili, che ragionevolmente c'inducono a dubitare della fermezza, ed autorità delle loro decisioni; ma basterà informarci, quanti di coloro, che sono trasmessi con la catena nella Vicaria, liberi ritornano alle di loro case.

8 E che diremo delle decisioni, che Gio: Battista Toro ci va rapportando delle Corti inferiori, e fra le altre della Reg. Corte di Monopoli, dove egli fu giudice? Non solo sarebbe questo un soverchio pretendere, ma non anche un cattivare pur troppo l'intelletto del povero giudice in ossequio di un'altro giudice, come lui inferiore, che non si merita tanta autorità: *Exemplis inferiorum Judicium non est judicandum, nec eorum sententia faciunt præjudicium*, insegna Everardo de Locis, in loco ab auctoritate n. 5., e cui si sottoscrisse il savio Van-Espen in prolegomenis ad jus Ecclesiasticum §. 9. tom. 1; e ravvisa il Cardinale di Luca dello stile legale c. 11. n. 2, che sia stata grande temerità di que' giudici inferiori, li quali a' di loro voti, o decreti particolari han dato nome di decisioni, convenendoli più tosto quello di annotazioni, o di discorsi decisivi; e che il titolo di decisione spetti soltanto a' Tribunali collegiati, grandi, e supremi; e così potrebbe giustamente censurarsi il Vescovo d' Alessandria nostro Comprovinciale, che avendo dato alle stampe i suoi Voti, i quali formò da Vicario generale in Brindisi, e Nardò, chiamolli PLACITI, come se fossero i placiti, ed arresti del Parlamento di Parigi. Vedate Desiderio Heraldo de auct. rer. judic. l. 2 c. 1.

9 III. Le decisioni del S. R. C. non sempre (e l'illefso direte della R. C., e della Real Camera di S. Chiara) possono dare a noi norma, ed esempio d'imitarle; poichè, se sono uniformi alle leggi comuni, o del Reguo, o almeno se non si oppongono a quelle diametralmente, le decisioni del S. C. sono, ed esser debbono pressò noi di una somma autorità. Ma conciosiacosache il S. C. qual Concistoro del Principe gode la preminenza, secondo li pare, e piace, e quando lo giudica opportuno, recede dalle disposizioni delle leggi positive, alla osservanza esatta delle quali non reputasi soggetto per quanto ne fan fede Anichin. de Prævent. c. 3 qu. 5 n. 12, Petra Ris. 288 num. 83, & passim Roman. de Præstantia S. R. C.; quindi è, che se il S. C. nelle sue decisioni avvalto siasi di questa preminenza: noi non possiamo uniformarci alle sue decisioni, e seguirle, perchè le nostre Corti inferiori debbono esattamente eseguire il dritto del Regno, e la comune ragione, e ne do l'esempio; per la Pram. 11 de ordine Judiciorum dee domandarli la repulsa fra il termine di giorni otto dopo la pubblicazione; ma il S. C. più volte ha deciso, doverli concedere molti

giorni dopo, ch'è decorso il termine, come lo attestano Novario sopra la mentovata Prammatica num. 7, e Sanfelice in prax. sect. 57, num. 6. Per quanto però il S. C. abbia voluto così decidere contra la disposizione della Regia Prammatica in vigor di sue preminenze, le sue decisioni non han mai dato norma, o indotto esempio alla Vicaria, che deve ubbidire, ed eseguire le leggi, e tanto meno potranno imitarsi dalle nostre Corti inferiori, sfornite di ogni preminenza, come abbiamo da Francesco Maradei fin. gol. 345 a num. 1; ad 7.

10 IV. Non bisogna ancora dar tanto credito al relatore della decisione, poichè se lui intervenuto sia da giudice nella Ruota, in tempo, che fu discusso l'articolo, e si votò la causa, non v'è dubbio, che merita tutta la credenza, ma se lui non sia intervenuto nella Ruota, non può certamente sapere, per quali motivi fu la causa decisa; imperocchè decide il Senato soventi volte, per motivi tutti diversi, e forse neppure escogitati dagli Avvocati, che han patrocinato la causa, nel quale caso non possono esserli noti, nisi per divinationem: ed accade spessissimo, che l'Avvocato compone l'allegazione sul piede, per esempio di cinque, o sei motivi legali, che adorna di molte dottrine, e ragioni, ragionata indi la causa in Ruota, licenziate le parti, serransi li Ministri, e di comun parere, o della maggior parte di loro, rimangono ributtati, e confutati li motivi tutti dell'Avvocato, e per altri motivi da loro risvegliati, decidono la causa a pro di lui; e l'Avvocato di tutto ciò inconsapevole, immantinentemente depinge a piè della sua allegazione, *fuit secundum allegata decisum per S. C. sub die &c.* Di queste allegazioni, viene il tempo di farne collezione, e di darli alle stampe con le decisioni notate in piè delle medesime, ed i successori Avvocati allegano la decisione del S. C. su quell'articolo, che leggono addotto nel corpo dell'allegazione; e pure quell'articolo forse fu confutato dal S. C., e nacque la decisione per altri motivi, neppure pensati dall'Autore dell'allegazione medesima.

11 Tutto ciò fu avvertito dal Reggente Rovito nella decis. 49 num. 12, dove confutar volendo una decisione addotta dal Visconti ad de Franch., gli bastò di dire, *non est integer testis, dum ipse non interfuit votis; & nos experti sumus, quod sæpe, sæpius decretis proferuntur ex variis figuris causarum, & ex motiuis, quæ nec partes, nec eorum Advocati somniaverunt quidem.*

12 Così pure ci ammaestra il Reggente Capocelatro decis. 91 n. 13 tom. 1, il quale volendo confutare una decisione oppostali da Toro, se ne disimpegnò, dicendo, *nec prædictis obstabit decisio relata per Thorum, quia decisiones veræ non possunt allegari, nisi ab eis, qui in decisione interfuerunt, qui scire possunt, ex quibus moti fuerint Judices, qui talem sententiam, vel decretum protulerint: multoties enim Judices moventur ex variis figuris causarum, & ex aliis, quæ per ipsarum causarum patronos proponuntur; lo che ripete nella decis. 21 num. 7 tom. 1, ributtando una decisione rapportata da Anna: *Decisio Annæ non poterit adduci, nisi pro auctoritate Doctoris, non autem pro re judicata, quia ipse fuit Advocatus causæ, non Regius Consiliarius, & forsan aliæ foriores adductæ sunt rationes, & potuit ex illis S. C. determinare punctum.**

13 Al medesimo sentimento concorse Novario, de gravaminib. vassalor. gravam. 13 in fin. lib. 2, dove ad una decisione di Toro risponde: *non obest allegata decisio, quando enim relatores decisionum non interfuerunt votis, non possunt esse integri testes; nam sæpe sæpius decreta proferuntur ex variis figuris causarum, & ex motiuis a partibus, nec ab Advocatis somniatis. Loquor uti expertus; nam non una vice mihi accidit in Regio Tribunali Collegiato, in quo judicari.*

14 Nè manco pure di avvertirlo il Cardinale di Luca disc. 128 num. 3 de Regalibus, ove scrisse: *Sapientius a magnis, & collegialibus Tribunalibus procedunt resolutiones . . . ex aliis motivis a partibus, eorumque Advocatis non deductis, neque excogitatis. Unde propterea resultat tam frequens leguleiorum, & Pragmaticorum error insistendi mordicus in decisionibus, non distinguendo casus, & non considerando diversas circumstantias; e su ciò vedete Van-Espen in Prolegomenis §. 9 tom. 1.*

15 Alle volte gl' istessi Stampatori, che si determinano dare alla luce i Consigli, i Risponfi, e le Allegazioni de' celebri Avvocati per loro conto, acciò si dia maggior prezzo all' Opera, o pure per ignoranza, di proprio marte scrivono in calce di ciascuna allegazione, *fuit secundum allegata decisum*, o pure è alienissimo dal vero, e questa è una sciaura, che sempre ha dominato ne' secoli vetusti, e recenti; e prima di ritrovarsi le stampe, gli Amanuensi commettevano mille frodi, ed errori, o per la loro imperizia, o per la loro audace ingordigia, e se ne dolse S. Girolamo Epist. ad Lucin. tom. 1 pag. 247, contro di loro, *scribunt, non quod invenimus, sed quod intelligant; & dum alienos errores emendare nituntur, ostendunt suos*. Ecco l'imperizia, causa potissima della confusione, per la quale non potrà mai giugnerfi a comprendere il vero, e genuino senso dell' autore; una virgola avanti, e dopo, toglie il senso genuino, E. G. altro notano quelle parole del Vangelo, *dico tibi, hodie mecum eris in Paradiso*; ed altro significano, *dico tibi hodie, mecum eris in Paradiso*. Un punto interrogativo o posto, o tolto, trasforma la negativa in affermativa, & e contra; ed in effetti altro dimostra il dire, *qui fecit te, sine te, non potest salvum facere te, sine te*: ed altro dinota, *qui fecit te, sine te, non potest salvum facere te, sine te?* Vedete Gio. le Clerc in bibliot. Choese. art. 9 pag. 377, tom. 15, & in arte critica p. 3, c. 11.

16 E se S. Girolamo doleasi degli Amanuensi, non meno si fan da noi i conqesti contra gli Stampatori de' nostri tempi, i quali per lo più soglion commettere la correzione delle Opere a' garzoni di bottega ignorantissimi di nostra professione, e sforniti del buon gusto, e di ogni letteratura, i quali non intendono nè il senso, nè il linguaggio degli autori, come si notò da Erasmo in Hieronymi opera ad Gulielmum Waranum Archiepiscopum Cantuariensem, *ivix illiteratorum vitio scribarum, qui solent ex emendatis inemendata describere, ex mendosis mendosiora reddere, praetermittere quod non legunt, corrumpere quod non intelligunt*; nè il correttore di stampa, sempre che non sarà l' istesso autore, o perchè morto, o assente, potrà mai al tutto rimediare. Prendete a forte un libro forense, il primo, che vi capiti nelle mani, e così vedrete, quanti errori sarete per rinvenirvi, ed il vero senso dell' autore tanto deturpato, e sconvolto, che se non sarete per prenderlo ad aria, non giugnerete unquam a comprendere quello, che voglia dirsi; e quante volte per rettificarlo, vi converrà con mano medica trasformare l' affermativa in negativa, e per contrario? Vedete un Leonardo Riccio in prax. Civil., che per conciliare il senso di un' autore a lui stesso, e non farlo discorrere da matto, li depenna la negativa, rettificandolo al senso affermativo.

17 Fin da' tempi trasandati gli Amanuensi, per dare maggior prezzo alle loro copie, e per vendere più care le di loro merci, corrompevano, e viziavano i libri, usando manifeste imposture, depennando da' frontespizii li nomi de' veri autori ignobili, e sovvente di Eretici, e descrivendoci altri nomi di autori illustri, e di onorato grido, del che si leggono molte doglianze presso S. Girolamo Apol. 2 contra Rufinum tom. 2 pag. 352, presso Erasmo in editione Cypriani, Poffevin. in apparatu, e presso Dupin. in praefat. ad Bi-

bliot. Ecclesi., ed il mal costume, si è tramandato; come un bel retaggio a' nostri Stampatori; e ne fa alte esclamazioni Sisto Senense in praefat. ad Bibliot., ove disse: *nihil praeter quaestum arte sua quærentes, novos quotidie librorum fetus emittunt adulterinos, suppositivos, pseudopygraphos, & nothos, praepositis absque ullo iudicio, & pudore in frontespiciis operum quae ipsa, & carius, & citius vendant, falsis authorum illustrium inscriptionibus*; e dopo aver rapportato molti esempj di fittate ribalderie, conchiude: *cum his alia plurima sub nomine praesertim veterum Patrum ascititia opera, quorum dogmata, stylus, ac tempora magis ab ipsorum titulis, & inscriptionibus distant, quam Caelum a Terra: e ne' libri forenfi non va immune la nostra professione.*

18 Di grazia diasi un' occhiata a' soli consigli di Rovito, e ritroverete in essi il 63 del tom. 3, dove Scipione Rovito da Avvocato di Scipione Sambiasi di Nardò scrisse un' allegazione in suo favore. Date poi di mano alle decisioni sue, e ritroverete la 67, dove si dice, che l' istesso Rovito giudicò nella medesima causa, che sono due punti incompatibili, che l' istesso Rovito in una stessa causa sia stato avvocato, e giudice. Io mi disingannai di tutto ciò in una causa da me difesa nel S.C. nel 1719, contra il Duca di Carpignano, a pro di Salvatore Grassi, e fu l' punto, che non dovette il medesimo pagar la decima in quel Feudo, rinvenni il conf. 48 del tom. 1 di Scipione Rovito, che nel tempo di sua avvocazia difese un' altro possessore in quel Feudo, contra quel Duca nel S.C. per l' istessa causa, ove adduce un' altra allegazione d' Ippolito Vannio, dalla quale compilò il conf. 49, in piè de' quali attesta, aver deciso il S.C. a pro del suo Cliente, e contra il Duca di Carpignano. Nell' allegazione, che io diedi alle stampe, faceva il maggior fondamento delle mie ragioni su la decisione dal S.C. in termini individuali, riferita con tanta asseveranza dal Reggente Rovito, personaggio di somma fede, ed autorità; ma prima di trattarsi la causa, entratomi qualche dubbio, per maggior accerto del vero, procurai, con non picciol mio stento, rinvenire il processo di quell' antico litigio; e con mio orrore, e rammarico, lessi in quello con proprj occhi la decisione tutta contraria, cioè a favore del Duca, e contraria al possessore, che fu condannato a pagare le decime.

19 Or se tale fu il costume degli antichi Amanuensi, e tal si è de' nostri moderni stampatori, è giusto, che da noi si usi dell' accortezza, nè conviene, esser tanto creduli, ad introitarci come indubitabili le decisioni, che ci riferiscono, ed insegnò Quintiliano 5 instit. 2 *inveniendum quid causae postea accesserit*. Sicchè qualora si citano queste decisioni in calce delle allegazioni, con designarsi la Banca, e lo Scrivano, non reputate inutile curiosità, il rinvenirne il processo originale, e chiarirvi, se veramente tale, come si asserisce, fu la decisione, la qual cosa fu pure avvertita da Van-Espen. in Prolegom. §. 9. tom. 1; e la pensò allai bene Gio: Maria Novario gravam. 13 num. 11, & 12, l. 2., allorchè obiettrandoseli una decisione di Toro, rispose: *Ego tamen velle videre processum*; e non denotandosi nè la banca, nè lo Scrivano, oltre che son meno degne di credenza, potranno pure praticarsi le diligenze nel registro de' Voti, che per esecuzione della Pragm. 3 de Off. S.R.C. num. 5, l' ultimo Consigliere di ciascuna Ruota, dee formarlo distintamente di tutti i decreti Toppi de origine Tribunal. l. 2, c. 2.

20 V. Quando anco si rapportino le decisioni da coloro, che intervennero nel votare da Ministri, non sarebbe *Os in Caelum ponere*, se se ne dubitasse, poichè quelli relatori non sono gli Evangelisti, ballando dire, che son uomini soggetti all' errore di fatto, & de jure. Ben intendete Caravita, come rispondea alla decisione della G. C. Vicaria, che rifer-

seriva *Grammatico: adhuc dubito, si ita fuit decisum,* e *Loffredo in c. 1 §. quæsitum est, de Capitano, qui Curiam vendidit, v. prima declaratio l. 2 Pseudor.,* vilipende le decisioni di *Afflitto, ex quo aliter iudicatum fuit, quam Afflictus dicit;* e delle stesle decisioni di *Afflitto, Camerario in c. imperialem lit. Q. fol. 21 d. 1.,* ne fa picciolissimo conto, dicendo, *hoc unum impetrare vellem, ut nemo à S.C. auctoritate commoveatur ex iis Afflicti decisionibus, cum sint Afflicti verba, qui cum homo fuerit, poterat errare.* L'istello concetto, a un dì presso, formarli da *Manfrella ad Capicium l. 1, observ. 63 num. 1:* e *Præto discept. forens. c. 27 num. 93 tom. 1, & c. 41 nu. 39. tom. 3* non si astenne di dire: *in tantum illas decisiones observandas esse, in quantum sunt rationabiles, cum ceteroqui è S.C. non emanaverint;* e l'istello *Afflitto in Const. instrumentorum robur num. 5,* doleasi del suo tempo, che venivan riprovate le sue decisioni: e vedete *Giralamo Miloni nel suo Liso-lidio, al titolo Matthæi de Afflictis decisiones declarate, reprobataque.*

21 Da qui è, che dubitandosi di qualche decisione del S.C., gl'istelli Consiglieri fann' usare tutte le soprastante diligenze, per rinvenire il processo, o almeno il voto nel registro de' voti, come ne fa fede *Costantino Casaro l. 1 q. 44 num. 2;* e qualora si accorgano, che la decisione sia falsa, ancorchè venga riferita da gravissimo autore, non han riparo di smentirla, senza neppure averla perdonata al Presidente de' *Franchis*, secondo che ce ne porge un chiaro esempio il Presidente *Merlino 2 controv. 40 nu. 44,* ivi, *satis ingeniose dixit unus ex votantibus, vir sane doctissimus, nihil ad rem facere tradita per Vincentium de Franchis decis. 231, quia illa non fuit decisio S.C., ut inibi est videre, & proinde ut talis non crederetur allegari.*

22 VI. Se le decisioni de' Supremi Tribunali non appariscono profferite in contraddittorio giudizio, l'una, e l'altra parte informando, inteso l'attore, ed il reo, come richiedesi da *Ulpiano nella l. 34 ff. de legibus,* ed insegnò dopo *Gotofredo, Arturo Duch. de usu, & auct. jur. civilis l. 1 c. 8 §. 5;* ma si faran forse interposte perfuasiamente, in exitu, come suol dirsi, *S.R.C.,* non discusso pienamente l'articolo, non intese ambe le parti, ad un sol coro, al solo informo, o dell'attore, o del reo; conciosiacchè unquam può dirsi, che del punto deciso siasi fatta vera discussione, senza sentirsi l'opposizione: non potran mai aver vigore di legge, che tenacemente ci obbligassero, a non appartarci da quello, ed a seguirle. L'additò *Quintiliano 5 instit. 2* ammonstrandoci di rispondere a tali decisioni, che se fosse stata intesa l'altra parte, forse il Tribunale avrebbe preso altro partito, e tal sia di lui, che per sua oiscitanza soccombe nella causa; ma la sua negligenza, non è giusto, che rechi pregiudizio alle nostre ragioni: *Si eadem causa erit, aut actorum incusanda negligentia, aut de infirmitate personarum querendum, contra quas erit iudicatum.*

23 Dal fondo di questo principio regolandosi il Presidente de' *Franchis decis. 278 num. 6,* rispose ad alcuni esempi di cose giudicate, che li si allegavano in contrario: *in illis casibus non apparebat, fuisse oppositum, nec discussum; & sic non potest dici fuisse iudicatum;* lo che ripete nella *decis. 510 n. 8: Exemplum à Fisco adductum ei non operatur, quia ibi non fuit facta aliqua discussio; & non facta discussione, non dicitur iudicatum.* Così pure cercò disimpegnarsi il Presidente *Merlino 1 controv. 86 num. 17* dicendo: *latam non fuisse in contraddittorio iudicio, quandoquidem non apparet, fuisse oppositum ex parte Fisci: unde non facta discussione, non dicitur aliquid iudicatum;* ed il confermò *2 controv. 72 nu. 2* ivi, *non apparet fuisse de iuribus Fisci disceptatum; & proinde decisum non dicitur, quod non est discussum:* ed accorda il Cardi-

nale di *Luca disc. 29 in annot. n. 7 de Pœdis.*

24 VII. Costumasi dal relatore della decisione, oltre l'articolo principale, che veramente cade in disputa, per ornamento della decisione, e fuori di necessità, ad effetto di non dare in un secco stile sformato di varie intelligenze, andar tessendo, e trameschiando alcuni altri punti, ed articoli legali per incidenza ad ostentazione, o per ragione argomentativa del suo articolo principale, sù di cui nell'ultimo luogo fa cadere la decisione, che solo avrebbe ballato per sostenerla. E' costantissimo teorema di tutti i savj, ed una inconcusca pratica antica, media, e moderna, di tutti i più Supremi Tribunali, che la decisione ha forza, e vigore di legge, e merita olsequio, e venerazione nel solo articolo principale, che di necessità dir si dee solamente discusso, e deciso; e non altrimenti in tutti quegli altri punti, ed articoli semplicemente toccati per incidenza, li quali non vengon mai reputati nè discussi, nè decisi, come fuori di necessità; ma trameschiati dal solo senso del relatore, e non del Tribunale: ed ecco, che ne dice a questo proposito il Cardinale di *Luca disc. 18 num. 8 de donat., punctus non fuit nec discussus, nec decius, ideoque dici non poterat desuper adesse decisionem; cum hæc esse dicatur in eo puncto, vel articulo, qui principaliter disputatus, ac decus fuerit, ut sæpius ipsa Rota protestata est.*

25 L'istello v'è insinuando nel *disc. 7. nu. 12. de præminentis: dici non possunt decisiones, dum de hoc disputatum non est; sed incidenter aliud agendo, id solum enunciat; atque Rota antiqua, media, & moderna perpetuo, & rationabiliter quidem protestata est. Decisiones dici solum super puncto principaliter disputato, & deciso, non autem super iis, quæ incidenter dici, contingat; e di nuovo il conferma nel *disc. 1 nu. 8. de usuris: dici non potest Rotæ decisio, qualis dicitur in iis, quæ principaliter in disputatione deducta sunt; non autem in aliis, quæ vel incidenter, vel ex sensu Extensoris ad decisionis ornatum deducuntur; e nel *disc. 35 n. 77 de Judiciis, seriamente ammonisce che ben si avverta, an id, quod continetur in decisione sit principaliter firmatum in eo, quod erat in questione, vel potius obiter, & ad ornatum; cum in iis non dicantur decisiones, quæ solum esse dicuntur in eo, de quo est principaliter disputatum.***

26 E per meglio farci intendere, qual sia il punto, ed articolo, che dir si debba non principalmente trattato, ma per incidenza, con una regola allai facile, c'è insegna ad avvertire, se quell'articolo era necessario alla causa, o pure fu trattato *ex superabundantia,* e siccome nel primo caso dovrà dirsi articolo seriamente deciso, e che induce autorità di decisione: così nel secondo, non merita neppure il nome di cosa giudicata; *disc. 199 num. 5 de dote, ivi: est ad superabundantiam, & præter causæ necessitatem, ideoque tanquam dictum incidenter, non attendendum.*

27 Finalmente con acre declamazioni condanna questo Eminentissimo autore il dannevolissimo, e detestabile abuso di affardellare dottrine, autorità, e decisioni, senza vagliarle, ed esaminarle, contentandoci delle sole generalità, e della sola cortecchia, e figura delle loro parole, e senza riflettere al vero loro senso, nè distinguere il principale dall'incidente, nè quello, che fu vero sentimento del Tribunale, in cui solo dir si dee caduta la decisione: da quello, che il relatore *ad ornatum, & ex superabundantia de penna sup* inserisce nella decisione; la qual cosa fu, è, e farà sempre la causa produttrice di tanti equivoci, ed abbagli, che han confusa la nostra professione, *disc. 10. n. 6, & 7 de Dote: advertebam, quod proceditur cum equivoco manifesto, accipiendo quid pro quo, seu casum pro casu; ideoque monebam, ut reflectendum esset, quod in decisionibus attendendum non est, quid per extensores ad ipsarum ornatum, seu propriæ eruditionis ostentationem, aut etiam in ratione argumentativa incidenter dicitur; sed solum attendi debeat id, quod principaliter disputa-*

putatum sit; bene reflectendo ad casum præcisum, ejusque circumstantias, eas combinando cum illo casu, de quo sit controversia, ob congruam applicationem, ex cuius defectu tot nascuntur æquivoca, resultantia, juxta frequentem meam declamationem, ex toties deplorato damna- bilissimo, ac detestabili abusu pragmaticorum, attendendi doctrinas in sola figura verborum, atque de facto acquie- scendo generalitatibus, non reflectendo ad congruam applicationem, minusque an Doctor fundatè, vel erroneè loquatur. Idque provenit ab alio abusu non addiscendi facultatem scientiæ, & per principia, prævio formali studio theoriæ, sed solum practicè, non-lectura decisionum, & consiliorum, atque, ut dicere soleo, scire per auditum, seu per traditionem; dum ita non bene distingui potest verum a falso, sive casus a casu.

28 E passando alle nostre Corti inferiori, che inetta- mente, senza verun' altro discorso, o raziocinio sopra la diversità delli casi, e circostanze, ciò, che leggono nelle decisioni, attendono ad litteram, come ad un quinto Vangelo, non riflettendo quali siano le parti sostanziali, e principali della decisione, e quali quelle cumulate ad ornatum, ed incidentemen- te, mette in burla i nostri giudici, da' quali non viene ponderata questa distinzione, e la disprezzano, reputandola un puro sofismo, e sottigliezza acuta degli Avvocati, id. Card. de Luc. relat. Curia Roma- na disc. 32 nu. 79, & 80.

29 VIII. Se le decisioni de' Supremi Tribunali ripug- nano al buon senso, alla ragione, ed alle più certe, ed indubitate massime, ed alle comuni, e prime no- zioni legali, non potran certamente tanto legarci, che non si ardisca dimostrare di quelle la ingiustizia, e l' errore; e dicono i Moralisti, res judicata, neque tol- lunt, neque falsam reddunt probabilitatem alterius sen- tentiæ: ed il P. Grasset in anatome necis proditoria §. 8, ragionando delle decisioni della Rota Romana, che pure fra gli Ecclesiastici è Tribunale Supremo, non ebbe riparo di dire, Decisiones Rotæ, licet magna cum reverentia a Judicibus recipiantur; tamen non sunt leges omnino servandæ; sed si urgeat ratio probabilior, pote- runt Judices contrariam sequi opinionem; sicut etiam ra- tione urgenti poterunt, relicto stylo recepto in aliquo Tri- bunalis judicare.

30 L'istesso da gravissimi Autori si è scritto contra le decisioni del S. C., e veggasi con quanta intrepidezza lo sostenne il Consigliere Carlevallo l. 1 de judiciis tit. 1 num. 967, dicendo: quod verò attinet ad decisionem S. C. a me relatum; ideo ejus mentionem feci, ut ab ea caveas, non ut eam sequaris; quia decisionum autoritas tunc attendenda, quando communi multorum recte sen- tentiam, & imperturbatorum voto proferuntur; alioquin multa corrumpit ignorantia, multa pervertit affectus ju- dicia; lo che va ripetendo nel tit. 3. disp. 30 n. 12: Oportet itaque discernere decisiones ex rationum vi, & non eas sequi clausis oculis, ne cæci cæcos ducant, & ambo in foveam Inferni cadant tam ducentes, quam se- quentes.

31 Al medesimo sentimento si sottoscrisse il Reggente Capocelatro nella decis. 91 n. 14, con i seguenti termi- ni: nec decisionum autoritas tanta est, ut semper sit se- quenda, sed quatenus sit rationalis; a cui ancora uni- formarli Casaro l. 1 q. 44 nu. 3: e qui adattar si pos- sono tutti quelli assiomi, non quod Romæ sit, sed quod Romæ faciendum est: legibus, non exemplis est judican- dum, l. nemo C. de sententiis, & interlocutoriis, l. sed licet ff. de offic. Præfdis, c. 1. de postulat. Prælatorum, Thomas de Thomaſetis nel fior delle leggi, Reg. 110.

32 La ragione è palpabile, perchè la potestà, che si è lasciata nelle mani, e giurisdizione de' Magistrati ne' casi dalle leggi non preveduti, non fu loro attribuita infinitamente, e senza veruna limitazione, ma se- condo il bene pubblico, ed il vantaggio dello Stato il domanderà; se poi voglian essi estenderla in destruzi- one delle leggi fondamentali, ne' casi preveduti, e preveduti; o pure, se nelli casi nè preveduti, nè pro-

veduti, l' errore, e le passioni vengono a prender pos- sto nello spirito del Magistrato, ed a portarlo a ser- virsi di tal suo potere, per i fini particolari, e per impegni, e non per lo bene pubblico, nè per gli sen- tieri del retto, ed onesto, ma contra la ragione, contra il buon senso, e contra le più certe, e comuni nozioni legali: le sue decisioni non debbonfi reputare di verun peso, come emanate fuori di ogni sua po- testà, giusta l'avvertimento di Gio: Locke du Gau- vern. Civil. c. 13. nu. 3.

33 IX. Riflettete, che le decisioni de' Tribunali variano secondo i tempi, e si adattano all' umore de' Regnan- ti; questa fu osservazione di Francesco Marades nel- la sua Pratica criminale c. 1. nu. 22. p. 1, dove lasciò registrato, che nelle cause criminali, ne' tempi, che han richiesto maggior freno i popoli, ed i Vicerè sono stati di umor severo, le sentenze criminali si son sempre profferite con asprezza, e severità: ma sotto altri Vicerè di natura più clemente, ed in tempi pa- cifici, si è mutata la scena, ed i Tribunali si son fat- ti più arrendevoli all' equità, alla piacevolezza, ed al perdono. Andate or' ora a prender norma da que- ste decisioni!

34. Tutto questo va così; ma se voi imprendessio a confutare, o a dar la mentita a qualche decisione, che basta ritrovarsi in libro stampato, fareste subito discacciati con le fischiate, e poco men che reputati eretici legali; vi sono però i modi insinuanti, per raddolcire l' affare, e bel bello andarvi spianando la strada. Si cerchi ostollere, e lodare la dottrina dell' Autore, che la decision riferisce; si passi dopo alla di lui dabbennaggine, e che per essere stato Uomo sin- cero, credulo, ed ingenuo, agevolmente abbia po- tuto rimanere ingannato; tanto più che Iddio non l' avea fatto degno del dono dell' infallibilità, riserba- ta solamente alla Sacra Scrittura, a' Concilj, ed al Pontefice; tutti gli altri Autori, per quanto risplen- diao per la loro Dignità, Santità, e Dottrina, son' Uomini, e soggetti all' errore. Queste sono le cau- tele oratorie, additate da M. Rollin nel suo trattato della maniera d' insegnare, e di studiare, art. 6, pag. 292. Adducete quello, che fu praticato da Gramma- tico nel cons. 41. nu. 4, contra una decisione della Re- gia Camera, che li parve ingiusta; adducete un S. Agostino in quello, che scrisse a S. Girolamo epist. 19. tom. 2, alios ita lego, ut quantalibet sanctitate, doctri- naque præpollent, non ideo verum putem, quia ipsi ita censuerunt, sed quis mihi, vel per illos auctores cano- nicos, vel probabili ratione, quod a vero non abhorreat, persuadere poterunt; e nell' epist. 3. ad Fortunatianum, più chiaramente, neque quorumlibet disputationes, quamvis catholicorum, & laudatorum hominum, velut scripturas canonicas habere debemus, ut nobis non liceat, salva honorificentia, quæ illis debetur hominibus, ali- quid in eorum scriptis improbare, atque respicere, si forte invenimus, quod aliter senserint, quam veritas habet. Rimostate quello, che insegnò S. Girolamo epist. 62. ad Theophilum Alex., scio me aliter habere Apostolos, aliter reliquos tractatores, illos semper vera dicere, istos in quibusdam, ut homines errare: e con- chiudete con quell' aureo sentimento di Melchior Ca- no, de locis theologicis l. 7. c. 3. num. 4, ove dice, hanc felicitatem, Deum in solis voluminibus diviniæ inesse, voluisse; ut in iis non esset quidquam erroris. . . cæteroque nemo quantumvis eruditus, & sanctus non interdum hallucinatur, non alicubi cæcussit, non quandoque labitur; e che seguendoli ciecamente, al- tro non sarebbe, che ingenia nostra damnare, judi- cio nos privare nostro, & facultate inquirendæ veri- tatis, di cui è così grande la torza, che non la cede a nessuno. Sono uomini, e più di loro ci ha da esser cara la verità, la quale può trovarsi, e non trovarsi nelle loro sentenze; e colui solamente può accorgersene, che senza prevenzione si mette a pe- sarle, come di uomini soggetti all' errore, altrimenti

ti più tosto si cercherà quello, che insegni quell' Idole, che ciò, che insegni la verità, e la ragione.

35 Indi si rifletta alla diversità delle circostanze, e qual grado di fede meritar possa il relatore, se intervenne, o non intervenne nel votare, se furono intese ambe le parti, se per incidenza, o principalmente fu discusso l' articolo, se la decisione fu di supremo, o d' inferior Tribunale, se dell' istesso Tribunale vi sia altra decisione in contrario, come fu il caso di *Casero qu. 44. l. 1.*; se altro Autor classico ha confutato la decisione, e dimostrate chiaramente l' errore, se si oppone diametralmente alle ragioni fondamentali, al buon senso, alla disposizion letterale di testo irrefragabile, e non posto in disputa; se siasi profferita in tempi di tumulti, e di severità, se ben discusso, o perfuntoriamente toccato l' articolo; se vi sia frode de' stampatori, se non si cita nè Banca, nè Scrivano, o si cita, e non si trova il processo, e nemmeno il voto nel registro de' voti, o si ritruova, ma col decreto contrario; se nella decisione si citino testi, o dottrine false, o contrarie, o non applicabili. Scuotete questi fondamenti con ogni nerbo, e fortezza, che forse il giudice vi penserà assai bene a seguire decisione siffatta, ed avrà sufficienti motivi a recedere da quella, e ad uniformarsi alle vostre ragioni.

36 Ma non avendo voi tante armi nelle mani, per abbattere l' autorità, che risulta dalla decisione, non vi figurate, che farete mai per discreditarla col solo esclamare, la decisione è apogrifa, erronea, ingiusta, i Votanti furono in abbaglio; chi sa, per quali impegni così decisero, noi non dobbiamo renderci schiavi delle loro passioni, ed errori; ancor noi siam Dottori, Iddio a noi altresì, come a loro, ha donato talento per farne uso, *legibus non exemplis est judicandum; o imitatores, servum pecus; non quod Roma fit, sed quod Roma faciendum est*, e tante altre sole, e carote, che giustamente da' prudenti vengono reputate temerarie arroganze, nè faran mai punto di breccia a persuader la mente del giudice; imperocchè il giudice per poter recedere dalla strada battuta, e dallo stile; e consuetudine, che inducono presso di noi le decisioni, dovrà avere motivi tanto gagliardi, e robusti, che non solo enervino, e debilitino la decisione, ma che totalmente la scuotano da fondamenti, e la diano a terra; altrimenti le decisioni de' nostri Supremi Tribunali sussisteranno sempre nel loro vigore, e dovranno pareggiarsi alle vive leggi, ed ottener l' istessa forza, ed esecuzione; reputandosi grande temerità, e petulanza lo immutar quelle cose, *quæ longam habuerunt durationem, & observantiam, l. minime ff. de legibus, Afflict. dec. 45.*

37 Apprendiamo da *Quintiliano §. instit. 2.*, che non farà mai riuscibile agli Avvocati, di togliere la forza alla decisione, con vilipendere, e malmenare i giudici; che l' han profferita; ma fa duopo di robustissime ragioni, in difalta delle quali si andrà senza fallo a soccombere, e la lite non farà più lite, *refelluntur raro per contumeliam Judicum, nisi forte manifesta in his culpa erit: e più basso, remedium nullum est, nisi aut inventa quantalacunque causæ differentia, aut aliqua eorundem, vel ejusdem potestatis hominum posterior constitutio, quæ sit priori contraria. Quæ si decernit, lis non erit.*

38 E vaglia l' onor del vero, farà sempre commendabile da' professori, che ritrovandosi tra gl' interpetri, ed espositori, questioni tanto intrigate ed involute, che gl' istessi fazionanti han desiderato, deciderle con la spada alle mani, o con autorità del Sovrano, imprendino i Supremi Tribunali a determinarle per lo publico bene; come per ordine di S. R. M. avea cominciato a fare il nostro S. R. C., il quale nel 1741. diè a molte questioni intrigatissime tante savie, e provide risoluzioni, che han dato fine a molti litigi; ed oh se si fosse così continuato! E perciò

qualora i Supremi Tribunali delle molte discordanti opinioni, dopo lunga discussione, con le loro decisioni vengono a canonizarne alcuna, ed a darle autorità, è molto giusto, e ragionevole, che si stia al concordato giudizio di tanti Savj, acciò la verità non resti perpetuamente su l' incertezza, e si dia il termine una volta alle dissensioni, come fu considerato da *Pietro Erodio lib. singular. ad Christopherum Thuanum*, da *Bernardo Zegero Van-Espen in prolegomenis ad jus Ecclesiasticum unversum §. 9. tom. 1.*, dal *Cardinale di Luca disc. 32. in Relat. Curia Romanae*, e da *Arturo Duch de usu, & auth. Jur. Civil. l. 1. cap. 8. §. 5.*

§. VII.

Dell' autorità de' Dottori.

Mancando le leggi del Regno, mancando le leggi comuni, mancando le decisioni, converrà ricorrere all' autorità de' Dottori, *Arturo Duch de usu & auth. Juris Civil. l. 1. c. 8. §. 3. & 4.*; non bastando a voi, se farete da giudici, o se farete da Avvocati, di difendere, o decidere le vostre cause col solo discorso naturale, e raziocinativo, poiche reputasi nella facoltà legale sommo rossore, e vergogna il parlare senza l' autorità delle leggi, o de' Dottori, correndo per le penne, e bocche di tutti gli Causidici quel trito motto, che sia cosa di miserabile dottore il camminare con la sola ragione, e con le regole generali, ovvero con i simili; *erubescimus, cum sine lege loquimur*: così ricavasi dalla *l. dissentientis §.*, *Code Repudiis*, ivi, *nulla præcipit Constitutio*, dalla *Novella 2.*, e *cap. 3.*, ivi, *nec lex est, aliquid tale dicens*, e dal *c. 15. 17. in fin. de sententia excomm. in 6.*; e vedete *Everardo de locis, loco a lege cessante num. 1.*

Quindi è, che mancando a noi la legge, e gli esempi individuali delle cose giudicate, li Dottori suppliscono al silenzio delle leggi, e delle decisioni, che non possono rinferare tutti gli casi particolari; che perciò, ritrovandosi una sola dottrina puntuale di un solo Autore, sempre che sia ben fondata ne' principj legali, o almeno, che diametralmente non si opponga, nè venga da altro Dottore confutata, e sia adattabile alla vostra specie, che vi si versa per le mani, tanto vi basterà per sperarne, ed ottenerne la giudicatura favorevole; dovendo il giudice deferirvi per quella comun sentenza de' Dottori, che per una sola dottrina così circostanziata. *In casibus a jure non prævisis, haberi debet in judicando pro casu legis*, il *Presidente de Franchis decis. 363. num. 4.*, *Prato observ. pract. 94. num. 30.*, il *Cardinale di Luca disc. 88. nu. 4. de jurisdict.*, *disc. 74. num. 6. de fideicom.*, *& disc. 35. nu. 83. de judiciis*, *Gratian. discept. for. 531. nu. 29.*, ed *Afflict. decis. 169. num. 8.*

Soltanto agitandosi la controversia avanti al Principe, si dovrà principalmente premere più sopra la ragione, che sopra l' autorità, non trascurando però questa, quando vi sia, come famulante, ed accessoria alla ragione, la quale deve prevalere; ed in questo caso sentir si dee quello, che scrisse *Angiolo nel cons. 397.*, ed *Urfillo ad Afflict. decis. 403. nu. 5.*, *& 6.*, per la disposizione della *l. cum ratio ff. de bonis damnator*, che, *rationem naturalem quando habemus, legem quærere nil aliud est, nisi infirmitas intellectus*; ma avanti li nostri giudici, e nelle Corti inferiori, che tengon l' arbitrio da stretti cancelli segnato, difficilmente si darà il caso, che si muovan più tosto dalla ragione, che dall' autorità; ed in conseguenza dovrete voi più premere sopra le autorità, che su la ragione, quando si possa; e non potendosi, perche le autorità vi sono contrarie, dovrete valervi delle ragioni, e de' discorsi, non già per distruggere, ed impugnare direttamente le autorità, col pensiero, che quelle debbano a queste prevalere; ma bensì per ischermitvi da esse, e per isfuggire l' applicazione al caso,

D

caso, di cui si tratti, per la diversità delle circostanze.

- 3 E per ragione, e discorso non si dee intendere di quello, che a ciascuno persuadea il proprio cervello, ed il lume naturale, conforme molti malamente se l'credono, e vivono con questa idea ingannati: poichè non ritrovandosi stabilito nel Mondo, qual sia la vera, e la certa ragione delle cose, ciascuno se la figura, o la suppone a suo modo, secondo la varietà de' talenti umani; si che quello, che ad uno parrà bianco, ad un' altro con ugual sentimento, sembra nero; e ciò, che alcuno giudica dishonesto, l' altro il reputa onesto; e se questo ritrova la tale, o tal cosa giusta, quello la stima ingiusta; e ciascuno forma opinioni differenti, e soventi volte opposte sopra tutte le cose grandi, e piccole, come coll' autorità di *Filone Ebreo de Temulentia*, ferma *Puffendorf. de jur. natural. & gent. l. 2. c. 3. §. 8. in fin*; e come dicea *Montagna Saggio ult. l. 2*, non furono giammai nel Mondo due opinioni più pari, che due peli, e vero due grani, e la di loro universale qualità si è la diversità; e la varietà è più ne' spiriti, che ne' corpi, essendo quelli di soltanza più atteggiante, e più acconcia a pigliare delle forme.
- 4 S' intende adunque per ragione, e discorso quello, che deriva da' principj legali, e dalle regole, e massime certe della facoltà, sicchè siano ragioni legali, e non naturali solamente; quindi la parte discorsiva, e raziocinativa, la quale sia degna di lode, non consiste in quelli discorsi, raziocinj, ed argomenti, li quali all' uso de' dialettici si facciano col solo lume dell' ingegno, e col solo discorso, ed acume naturale; ma è quella, la quale consiste nel ragionare, e discorrere per gli veri principj, e per le massime certe, ed inalterabili della giureprudenza, contra le quali gli Dottori non possono parlare senza manifesto errore; e per conseguenza quelli, i quali così parlassero, non meritano il nome di Dottori, ma di ciavattini indegni di ogni autorità, come ammaccistrano il Cardinale di *Luca dello stile legale to. 15. c. 6. num. 7. ad 11*, e *Gian Vincenzo Gravina de recta in iure disputandi ratione*.
- 5 E quantunque su di ciò dicano assai bene questi Signori, pur tutta volta voi di questo modo raziocinativo dovete valervi con molto discernimento, e circospezzione, con regolarvi secondo la qualità, e capacità del giudice, ad imitazione del Medico, il quale, anche in una stessa specie di morbo, non dee con tutti adoperare l' istesse qualità, e quantità di medicamenti; ma si dee regolare secondo le complessioni, l' età, le forze, la stagione, l' aria, e le altre circostanze, essendo perniciosissima cosa l' usare medicina più potente, che non comporti la specie dell' infermità, e la complessione dell' infermo; per la qual ragione con i giudici di basso intendimento, e di poca capacità, premendo i medesimi con discorsi raziocinativi, trattando l' articolo altamente, serve più tosto a pregiudicare, ed a fare danno alle cause; maggiormente quando l' Avvocato sia in opinione di essere uomo dotto, e d' ingegno elevato, e raziocinativo, per essere l' ignoranza, ed il sospetto compagni continui, ed indivisibili; onde entrando in diffidenza, si metterà più tosto alla parata, e crederà, che li si voglia buttare la polvere su gli occhi, ovvero, che con la forza dell' arte, e dell' ingegno se li voglia far vedere il bianco per nero: che perciò nelle nostre Corti farà sempre partito migliore l' abbassarli al possibile, e portare i motivi in una forma più piana, e più facile, premendo più nelle autorità, che nelle ragioni.
- 6 Il male sta, se premendo, come dovete, nelle autorità, non più si restringa la controversia in una sola dottrina puntuale, pacifica, ed incontrastata; ma v' incontrassivo per avventura in articolo, in cui vi sia la solita discordia de' Dottori, e la varietà del-

le opinioni, le quali hanno fra la verità, e la falsità, fra la scienza, e l' errore, e possono abbracciare, e non rade volte abbracciano il vero, ma egualmente, e per lo più possono contenere il falso; poichè tutte le scienze, ed arti son soggette a questa sventura, riconoscendosi da per tutto opinioni, e poi opinioni, e battaglie senza fine: *Mundum tradidit disputationibus eorum, ut nunquam inveniant opus, quod operatus est, Salomon. in Ecclesiast. c. 3. ver. 11*. In tal caso, e nel conflitto delle varie opinioni non si rimette all' arbitrio del giudice il decidere, ma di precisa necessità dovrà seguirsi l' più comune insegnamento de' Dottori, come fu deciso dal S. P. Innocenzo XI in una sua bolla del 1679, *prop. 2*; ed ammaccistrasi da *Cervallas in praefat. specul. comm. contra comm. a n. 32*, dal Cardinale di *Luca dello stile legale c. 17 n. 11 tom. 15*, e dimostrasi da *Giammone l. 28. dell' Istor. Civil. c. ultim.*: altrimenti *facit litem suam, Bald. & DD. in l. 2. C. de panis judic. qui malè*.

- 7 Ed eccoci già entrati nel caos delle confusioni, per le molte migliaia de' volumi, da' quali siamo inondati, e da tempo in tempo si sono andati pubblicando, e molto più dopo l' invenzione della stampa, vero rompicollo de' letterati. Non bastavano li *commentarij* sopra le leggi, non bastavano li *trattati*, non bastavano le *decisioni*, vi si aggiunsero tanti volumi di *consigli*, di *controversie*, di *allegazioni*, di *discertazioni*, di *responsi*, e di *risoluzioni*, che han ridotto in lagrimevole stato quella nobilissima professione, ed han posto in confusione non meno la giureprudenza, che le liti, gli avvocati, l' istessi giudici, ed il mondo tutto; tanto che se n' è smarrito il presaggio, non che la guida, e l' avviamento di una buona giustizia. Noi ci vediamo impiattati ne' viluppi, e nelle confusioni, come i bachi da seta, poichè ci vediamo soffogati nelle inondazioni de' libri, come *mus in pice*; nè pertanto cercavasi qualche fine al bisogno d' interpretare, nè scorgevasi qualche progresso, ed avanzamento verso la tranquillità, nè maggior vantaggio, di allora quando questa massa di dritto era ancora nella prima infanzia; e che se *Giustiniano* naufragato da' due mila volumi, che a suo tempo ritrovò degli antichi giureconsulti, fè restringerli ne' tre soli tomi delle *Pandette*, e condannò alle fiamme tutto il resto; qual partito avrebbe preso a' nostri tempi, se alzando la testa dalla tomba, scorgesse, che il numero de' nostri libri non in duecento mila si restringa, ma in più di due milioni?

... tenet insanabile multos

Scribendi Cacobetes

- 8 Andate ora a ravvisare da tanti autori qual sia fra di loro la opinion comune! In molti articoli, e questioni li nostri Dottori si son divisi per classi in tanto copioso numero, che a mal pena si potrà discernere qual sia l' opinion comune, e quale la più comune; e qual ti voglio ad appurarla. Alcuni Autori si han presa la briga, di pubblicare volumi delle opinioni comuni, come han fatto *Vivio*, e *Gabriello*; altri si son dati la pena di dare alle stampe più grandi volumi delle *opinioni comuni* contra le comuni, come ha fatto *Cervallas*; e molti più bizzarramente, ed alla cavaliera vi assentarono risoluti, ed intrepidi, che la di loro sia la opinion più comune, e pure farà falso: perchè i di loro contrari con non meno di ardire vi sosterranno, che la loro opinione sia la più vera, la più giusta, la più comune, e la più in pratica ricevuta; ed altri finalmente con termini grammaticali di positivo, di comparativo, e di superlativo si han preso con nuovo metodo un' altro assunto, di distinguere le opinioni in tre classi, *comuni*, *più comuni*, e *comunissime*, che per appurarle, e contraddistinguerle, si ricerca non meno che la potenza divina. Quindi li due Avvocati contrari sovente si vedon

con gran fatica di schiena, con gran flemma, e pazienza far nelle loro allegazioni una gran colletanea di Dottori a foggia di catalogo, e di litanie de' Santi, che chiamasi da Orazio, *labor improbus*, e da Sebastiano Stadelio de *Circumforanea litteratorum vanitate = allegandi cacobetes*; e si pregiano, facendo gran forza nel maggior numero aritmetico, ad effetto di dimostrare, che il maggior numero sia per loro, passando dal positivo al comparativo, e dal comparativo al superlativo; e qui sono i contrasti, adoperando un metodo così laborioso, prolisso, ed infelice con tanto cumolo; e con sì grande attigliolo di allegazioni, come se le versassero dentro un' imbuto, che naufaceano ogni stomaco il più robusto; *Disphi factum evolunt*; ebbe a dire Desiderio Erasmo, *ac sexcentas leges eodem spiritu continent, nihil referunt quam ad rem pertinentes, dumque glosemat's glosemat's, opiniones opinionibus cumulantes, efficiunt, ut stultum illud omnium difficillimum videatur; quidquid enim laboriosum, illud protinus, & preclarum existimant.*

Questo metodo non dico difficile, ma moralmente impossibile si rende per noi di Provincia, che nè proprii sufficienti libri abbiamo, nè siamo in portata di consultare le grandi, e pubbliche biblioteche, che ei mancarò, per iscartabellare tutti gli autori, che del nostro articolo potrebbon ragionare; onde giammai potremmo venire a capo di sapere, qual sia il maggior numero di Dottori nell' affermativa, o nella negativa, e qual sentenza sia la comune, la più comune, o la comunissima: e sovente addiviene, che confuso il nostro giudice per tante opinioni, di lancio rintansa nel pirronismo, o pure si legitima la coscienza a decidere, come meglio li aggrada; e per qualunque buon disegno, che abbia, rincontrando tanti aspri contrasti, tradite o dall' amore, o dall' odio, o da tante altre passioni, dà il tratto alla bilancia in pregiudizio della giustizia: ed a tal proposito scrive Baile nel suo *Pizzionario artic. Papessè in notis litt. G.*, che un giudice studiando gli articoli, ove ritrovava discrepanza fra Bartolo, e Baldo, e la materia agitata dalla contrarietà, mettea in margine del suo libro, *questione per l' amico*; volendo dire, ch' egli era in libertà di deciderla, favorendo quella parte, a cui avesse obbligazione maggiore.

Gli autori di spirito più sublime, li quali han commiserato il nostro mestiere, come sono Gotofredo in *prax. civit. lib. 1. tit. 2*, Arturo Duch de *usu, & auctoritate juris civilis*, Corasio in *tract. de commun. opin.*, il Cardinale di Luca disc. 35. de *judiciis*, e dello stile legale tom. 15, e finalmente Pier Giannone lib. 28 dell' *Istor. Civit. c. ultim.*, per toglierci da tanti viluppi, e confusioni, ci ammaestrano, che dobbiamo sempre imitare il giuocator del pichetto, il quale non ritiene in mano, che le carte buone, e getta a monte le cattive; così riducendo ad *truzzinam* tutte le classi de' Dottori, con sottile vaglio, e disamina, dobbiamo con le seguenti regole ben discernere gli utili dagli inutili.

I. Che affatto non si dia credito veruno a' *Consultenti*, che sotto qualunque vocabolo di *consigli*, di *risposi*, di *disertazioni*, di *controverse*, di *allegazioni*, o di *resoluzioni* avessero dato in luce le loro opere, non dovendo mai far numero fra gli autori di contemplazione, come prezzolati, venali, e di dottrina sospetta, che han fondato non di loro senso interno, ma per servire al di loro cliente, ed all' opportunità della causa; e quanto hann' oggi scritto di positivo in una causa, sono capacissimi al domani scrivere il contrario in un' altra, come in fatti soventi volte sono stati sorpresi nel vanto: e farebbe cosa pregiudiziale alla giustizia, e perniciosissima alla repubblica, se fede veruna si prestasse da' giudici alle loro dottrine, ed arringhi, li quali a tal meglio farebbe stato, di farli opprimere nel

feno dell' oblio, ch' eternarli colla pubblicazione delle stampe, come pensò il Cardinale di Luca disc. 35. e. 76 de *judiciis*. Questi *Consultenti* con giusta misura possono paragonarsi a Carneade, che un giorno perorava a favore della virtù, ed un altro giorno a favore del vizio: or lodava la giustizia, or la vituperava, secondo che ricaviamo da Lattanzio lib. 5. c. 14, e da Baile in *diction. critico, artic. Carneade*; e vedete Alciato 12 *Parergon. c. fin. contra Decianum in Apologia*.

Sarebbe meno male, se cercassero di nascondere, quanto possibil sia, queste loro contrarietà; perchè un M. S. ritenuto nel proprio gabinetto, lascia almeno il suo autore in libertà di sostenere il pro, ed il contra sul medesimo articolo, senza esser tonvinto di trasfuga, e disertore, e di aver sostenuto massime del tutto opposte, e contrarie; come fu in costume di M. Antonio celebre orator Romano, il quale, volendo evitare questo grande inconveniente, o riserbarsi la libertà di contraddirsi, in sostenendo un giorno un punto, ed il giorno a venire un' altro totalmente contrario, secondo l' interesse delle sue parti, servivasi di questa precauzione, di tener sempre in occulto le sue orazioni, che avea scritte, come a noi lo attestano Cicerone, e Valerio Massimo, il primo nell' orazione pro Cluentio c. 50, ove dice, *hominem ingeniosum M. Antonium, ajunt, solitum esse dicere, idcirco se nullam unquam orationem scripsisse, ut si quid aliquando quod non opus esset, ubi se esset dictum, posset, se negare, dixisse*; il secondo lib. 7. c. 13. n. 5, *jam M. Antonio remittendum convicium est, qui idcirco se ajebat, nullam orationem scripsisse, ut si quid superiore judicio actum, ei, quem postea defensurus esset, nociturum foret, non dictum a se affirmare posset.*

Ma pubblicandosi li di loro arringhi, arrecan gran pregiudizio non meno alla giustizia, che all' onore, e stima degl' istessi Avvocati, li quali sovente vengono confutati con le medesime loro contrarie orazioni, che tutte opposte non si sono arroffiti di pubblicare; e chiarissimo esemplo ce ne somministra l' istesso Cicerone in *Orat. pro Cluentio c. 5*. Marco Bruto accusando Lucio Plancio difeso da L. Crasso, se venire in Senato due persone, che lessero ad alta voce certi luoghi opposti, quali egli avea scelto in due orazioni di L. Crasso; in uno de' quali alzava estremamente l' autorità del Senato, e nell' altro uommeno l' abbassava; lo che gettò in qualche confusione L. Crasso, obbligandolo, a servirsi di quelle scuse sopra la diversità de' tempi, e delle cause, che aveano esatte da lui queste due forti di massime opposte. Ascoltisi Cicerone nel luogo anzidetto: *Ego verò in isto genere libentius cum multorum, tum hominis eloquentissimi, & sapientissimi L. Crassi auctoritatem sequor, qui cum L. Plancum defenderet, accusante Bruno, homine in dicendo vehementi, & callido, cum Brutus duobus recitatoribus constitutis ex duabus ejus orationibus capita alterna inter se contraria recitanda curasset, quod in dissuasione rogationis ejus, quae contra Coloniam Narbonensem ferebatur, quantum potest de auctoritate Senatus detrahit: in sua fione legis Servilia summis ornat Senatuum laudibus, & multa in Equites Romanos, cum ex ea oratione asperius dicta recitasset, quo animi illorum Judicium in Crassum incenderentur, aliquantum esse commotus dicitur. Itaque in respondendo, primum exposuit utriusque rationem temporis, ut oratio ex re, & causa habita videretur.*

Cicerone fu nel medesimo caso, poichè avendo veduto, che nel Senato erasi recitato un passo di una delle sue orazioni, ch' era molto contraria alla causa, che allora avea nelle mani, rispose, che l' orazione, di cui erasi recitata qualche parte, non conteneva punto l' espressioni de' veri suoi sensi; e che non bisognava far conto di quello, che dice un' uo-

- mo in qualità di avvocato, come se deponesse in qualità di testimone; a motivo che quello è il linguaggio della causa, e non altrimenti dell'oratore, che parlar dee secondo l'interesse della causa, e non punto secondo le sue opinioni particolari. Ego si quid ejusmodi dixi, neque cognitum commemoravi, neque pro testimonio dixi; & illa oratio potius temporis mei, quam judicii, & auctoritatis fuit, . . . Errat vehementer si quis in orationibus nostris, quas in judiciis habuimus, auctoritates nostras confignatas se habere arbitretur. Omnia enim illae orationes causarum, & generorum sunt, non hominum ipsorum, aut Patronorum. Nam si causae ipsae pro se loqui possent, nemo adhiberet oratorem; nunc adhibemur, ut ea dicamus, non quae nostra auctoritate consistuntur, sed quae ex se ipsa, causaque dicantur = Pro Silentio.
- 15 Aggiungete a questo le parole, che Cicerone pone in bocca di M. Antonio l. 2. de Oratore c. 7: Oratoris omnis actio opinionibus, non scientia continetur; nam & apud eos dicimus, qui nesciunt, & ea dicimus, quae nesciunt ipsi: ita & illi alias aliud idem de rebus & sentiunt, & judicant, & nos contrarias saepe causas dicimus, non modo ut Crassus contra me dicat aliquando, aut ego contra Crassum, cum alterutri necesse sit, falsum dicere; sed etiam ut interque nostrum eadem de re alias aliud defendas, cum plus uno verum esse non possit. Ut igitur in hujusmodi re, quae mendacio nixa sit, quae ad scientiam non saepe perveniat, quae opiniones hominum, & saepe erronea aucupetur, ita dicam. Vedete il Dictionario di Baile nell' articolo del Re Dejotaro, come convince Cicerone di contrarietà fra una sua Filippica, e l'orazione a pro di questo Re.
- 16 Quindi è, che il famoso Monsignor della Casa in una sua lettera a Vittorio li paragona a' Poeti, non Poetarum more, ut se res dederit, ita vel populi, vel eruditiorum hominum sententiam nostro quodam jure sequimur, atque alias, si sit opus, aliter de eadem dicimus; nulla impedendo, che si sostenga il contrario, se l'occasione si presenti contraria.
- 17 E queste massime degl' Oratori antichi si sono tramandate in retaggio agli avvocati moderni; osservate Baile nel Dictionaria Critica artic. Antonio, ed Ugon Grozio de jure B. & P. in prolegom. n. 38; e perciò da' nostri più allennati, non potendo tenere i lor consigli per interne idee degli autori, si paragonano a' testimoni, i quali son prodotti con subornazioni a provare quello, che si desidera; onde siccome manifesto errore sarebbe quello del giudice, che volesse indifferentemente prestar credenza a' testimoni venali, che per danajo si son indotti ad esaminarsi, senza riflettere alle di loro qualità personali, per le quali, come prezzolati, e subornati si son resi sospetti, ed indegni di fede, così manifesto sarà l'abbaglio, che fra le vere dottrine, ed autorità, con le quali dee decidersi la causa, voglia il giudice dar luogo alle dottrine, ed autorità conduttizie de' Consulenti prezzolati, venali, e per conseguenza sospetti, e che come tali sono indegni di ogni credenza. Card. de Luca dello stile legale c. 7. n. 14.
- 18 Fu sempre costante in questo credere il riferito Eminentissimo autore, come è da vedersi in molti suoi luoghi. Nel disc. 127. n. 31. de feudis ebbe a dire: modica, fallax, immo nulla, penitusque contemnenda auctoritas Consulentiis, qui more Advocatorum ad pecuniam, ac requirentis opportunitatem scribunt; eorumque scripta, prout jacent, publica luci, potius forte pro inani gloria, quam pro servatio veritatis, & justitiae dederunt, quo nil absurdius, nihilque Reipublicae, ipsique legali facultati magis perniciosum, ac praesudiciale; e più sotto, per Judices . . . restitui debet. . . . Consiliorum hujusmodi natura, quia revera stultitiae species est in judicando, vel consulendo attendere.
- 19 Nel disc. 19. n. 9. de donationibus, opponendoleli una controversia di Ciriaco, risponde così, de illa nulla habenda est ratio . . . ex modica fide, quae regulariter consulentiis praestanda est, utpote doctrinae venali, seu conductitiae.
- 20 Nel disc. 27. n. 17. de fideicom. non solo inerisce al medesimo sentimento, ma ci avverte a non farci ingannare da' Consulenti, se promulgassero i loro consigli con titolo specioso, e subdolo, discursus pro veritate: perchè sempre riguardar si dee la sostanza, e non il frontispizio, ed è da temersi ignis sappositus cineri doloso, perchè il fascino, e speranza del futuro lucro non sarà mai per renderli veridichi, e disinteressati. Satis cautè procedendum est in deferendo auctoritati Consiliorum, quando ista publica luci proferantur, eodem modo, quo tunc in calore controversiae vertentis data sunt; & quamvis plerique non sint ad causae defensionem coram Judice, sed in forma discursiva pro veritate; adhuc tamen requirentis affectio, seu futurae lucis speratum lucrum quandoque intellectum fascinare solet; & utinam ista lucris spes non fascinet etiam quandoque voluntatem.
- 21 Nel disc. 209 n. 3. de fideicom. notanda, che Mevio avea scritto due Consigli, l' uno all' altro contrario, ed opposto, in due diverse cause; sostenendo nell' uno l' affermativa, nell' altro la negativa, or ch' era bianco, or ch' era negro, giusta l' opportuna contingenza de' Clienti, come cavallo di affitto, o ad imitazione de' musici, che secondo le occasioni, di matino canteranno, e soneranno a tuono mesto ne' funerali di qualche defonto, o poi a Vespro a tuono ilare in qualche sponsalizio di novelli congiugi; conchiudo, propterea semper magis, ac magis edocemur, quod stultitiae species sit in judicando, vel consulendo pro veritate, hujusmodi consulentiis auctoritati deferre.
- 22 Nel disc. 216. nu. 6. & 7. de fideicom., castigando coll' istesso umore i Consulenti registro, quia sic expedit, ut propria conductitia opera bene praestita dicatur; unde manet illa magna contrarietas, quae inter consulentes, praesertim dignoscitur, & quae Mundum involuit . . . propter eorum inconstantiam naturalem . . . quae juxta contingentias, ac requirentium opportunitatem modo scribunt album, modo nigrum super eodem puncto, vel articulo.
- 23 Nel disc. 154. n. 3. de Credito: in ipsis Consulentiis reddet culpam nimium detestabilem, ut venalia responsa more Advocati, vel Defensoris ad pecuniam, & requirentis opportunitatem data, prout jacent in voluminibus, publica luci proferant. In judicibus vero hujusmodi doctrinarum generi defensionibus magnum continet errorem, ac ineptiam manifestam.
- 24 E nel disc. 53. n. 6. de Feudis, alligna una molta valevole ragione, per cui non debba prestarsi veruna fede a' Consulenti, e poi nel fine non la perdona nemmeno a se stesso, multo minus inferre licet ab auctoritatibus Consulentiis, qui, ut plurimum, vel ad eorum responsa ornanda, vel ad captivandum intellectum debilius judicantium solida, & bona motiva respondentium, fallacia vero amplectentium, multa incidentia dicere solent minus fundata, ut de me ipso constat; lo che conferma in Conflictu observo. 24, tom. 15, nel disc. 166, n. 37 de dote, e passim nelle sue Opere.
- 25 Il Presidente de Franchis decis. 260. n. 5, & 6, riferisce, ed approva la massima del Presidente Orefice, che tenne costantemente intorno all' autorità de' Consulenti, Dominus Orificius Praeses nostri S. C. consuevit dicere, quando sibi allegabantur consilia, quod ipse vellet videre sententias super consiliis praedictis latae; siccome al pari dicea Nerario gravam. 13. nu. 11, & 12, l. 2, & ego vellem videre processum.
- 26 Contra coltore esclamato Gravina in Orat. de repetendis fontibus doctrinarum, dicendo: Vob homines emorsu pudoris . . . qui labem hanc in jurisprudenciam effudistis; quique majestatem, ac reverentiam legum ironsulistis ad formam privatorum . . . et Roma

non instrumenta boni, & equi eversa videantur ab uno, aut altero indolo, & mercenario, emptoque scriptore, cui auctoritatem peperit error in pluribus scriptis, aut fraudulenter, aut imperitè multiplicatus.

27. Ed è piacevolissima la questione, che il dotto *Gerardo Noodt*, per mettere in burla l'autorità de' Consulenti; va proponendo *probabilium juris* l. 4, se il Consulente risponda diversamente a quelli, che vanno a consultarlo in casa; di quello, ch' egli per avventura avesse scritto nelle sue Opere; quali delle sue risoluzioni debbano preferirsi? E ben potrete immaginare la risposta.
28. Per non tradire il proprio sentimento, io reputo, che agli Avvocati sia inevitabile la natura anfibia del loro linguaggio, a cagion che son' essi da dura, e precisa necessità costretti a servirsi in difesa de' loro clienti, degli buoni, e cattivi ragionamenti, delle giuste, o fallaci allegazioni, de' fodi, e fiacchi motivi, ad *captivandum intellectum debilius judicantium solida, & bona motiva respondentium, fallacia vere amplectentium*, come di sopra al n. 24, abbiamo inteso dal *Cardinal di Luca*; e poichè vi son de' giudici di tal tempera, che si appiglian più tosto a' fallaci, e speciosi argomenti, che a' robusti, ed irrefragabili, dobbiamo noi, non fuor di ragione, usare a' Consulenti qualche benigno compatimento, reputandoli degni di scusa, se insistono ne' loro consigli, ed arzigli motivi tali, che o non resistono al martello, o sono alienissimi dal retto, e ben' anche de' loro interni sentimenti. Tanto può dirsi in loro pro, essendo questo ordinarmente il destino degli Avvocati, come di tutti quelli, che ragionano senza principj, li quali non possono determinarsi ad un certo sentimento; a cagion che cost' l' obbliga la necessità di quella causa: ma subito che cessa questa necessità, e l' interesse di altra causa li domanda altra cosa; abbandonano le loro prime opinioni, e ne adottano altre del tutto contrarie.
29. Ma il pretendere, che il giudice nel calcolo della autorità, e dottrine, ammetter debba le di loro opinioni, ch' essi medesimi si dichiarano, non essere loro interne, e vere idee, come con tutta chiarezza ha palefato l' arcano *Cicerone* nel luogo susidetto; questo sarebbe, a mio credere, un mancamento di discorso, e di senso, contrario alla saviezza di un giudice, per non dire una specie manifesta di demenza, di folliezza, e di matorria.
30. Aggiungete, che allegandosi un Consiglio, senza verun fallo, nell' istessa causa, di cui tratta il Consiglio, dir si dee, che dall' Avversario siasi formato l' altro Consiglio opposto diametralmente, che pure avrà seco li suoi argomenti, e ragioni forse non inferiori a quelli dall' Avversario; e se per avventura potrebbero averli nelle mani amendue questi Consigli contrarj, e che l' uno l' altro si confutano, vedreste risultarne o la verità dal canto opposto, o la confusione, lo scetticismo, il pironismo; di tal modo che non sapreste fidarvi di poggiate li vostri decreti nè all' uno, nè all' altro, e pure una è la verità, ed una la giustizia; e per necessità o l' uno, o l' altro convien dire, che s' inganna, come dicea *Cicerone* di sopra allegato, n. 15.
31. Che se proposta in Senato la causa, e squittinati li momenti alle stadiere del buon dritto, si vedrà la decisione a seconda di un consiglio, approvandosi le ragioni, ed i motivi dal suo Autore addotti; e ci riferirà la decisione un Ministro, che intervenne nel votare, disse il *Presidente, de Franchis* di sopra allegato, che in tal contingenza, potrebbe crederli al Consulente; ed io soggiungo, che in tal caso la nostra fede poggia più tosto alla decisione, che il Ministro riferisce, che all' autorità del Consulente, il quale per qualunque verso si consideri, dovrà sempre dirsi, che giammai da se stesso, fu meritevole di autorità veruna; onde tutti libri, che di loro si

compilano, e si danno alle stampe, lungi di poter essere il giudice avvalere, non servono ad altro, quam ut piperi, & thuri involvendo inserviant, secondo la frase di *Cristoforo Vitich in prefat. consensu veritatis*; e chi ha voglia di legger molto, e di imparare nulla di certo, vada a conversare con siffatti libri.

32. II. Gli Autori di repertorj, di albaloni, e di collezioni, benchè non iscrivano a favor de' Clienti, poichè semplicemente alla rinfusa trascrivono, ed affatellano le dottrine degli altri, senza verun loro serio discorso, o senza darne il loro proprio giudizio, non meritano luogo veruno fra le dottrine di autorità, nè san numero fra' Dottori; ma sempre reputar si devono semplici, ed indigesti relatori, che senza discernimento veruno, non per via di ragioni in forma discorsiva, ma raccogliendo il buono, ed il malo da quello, e da quell' altro libro, facendo fascio di ogni erba, come la falce fenaria, e di ogni lana un peso, fan crescere i di loro volumi fino all' immenso; e quel, ch' è peggio, mescolano indifferentemente tutta le classi de' Dottori, anche de' Consulenti, li quali se da per se stessi non meritano fede veruna; tanto meno potran meritarsela i di loro relatori, *ne plus credatur copia, quam originali*, come ci ammette il *Cardinale di Luca disc. 35. n. 70, de iudiciis*, ivi: *nulla auctoritas tribuenda videtur simplicibus collectoribus, vel repertorianibus, qui absque aliqua discurfu, vel proprio iudicio, transcribunt, vel referunt dicta aliorum*; ed altrove scritte, *qui ex horum repertoriorum confusa frumentum curabunt, moliat, malum panem conficit*.
33. In fatti l' uomo è un animale ragionevole, il quale dee regular le sue azioni con la ragione più, che col detto altrui, perche la ragione distingue l' uomo dalle bestie. Qui non si tratta di leggi, su le quali non lece a noi ragionare, nè giudicare se san giuste, o ingiuste; ma trattandosi di dottrine di privati, non dobbiamo noi tanto rendere il nostro intelletto in sua ragione servo; in guisa, che malgrado ogni qualunque discorso, umiliar si debba ad occhi chiusi l' stesso, e rinnegare li propri lumi al detto altrui, violentando la ragione, la quale dover si dee da' principj, e termini teorici, e scientifici, estratti dal seno della giurisprudenza, e non dalle tradizioni, e repertorj col solo studio delle loro dottrine ad uso de' pappagalli; o veramente all' usanza di quei musici, li quali cantano per aria, e non per la scienza, e notizia delle note, e delle regole musicali; e perciò assai ben conchiude di loro il *Cardinale di Luca disc. 216, num. 6, de fideicom. omnium peiores indigesti Collectores ad id. non reflectendo, cum Consulentiibus processerant*; e nel *disc. 27, n. 9 de fideicom.*, refuta l' opinione di *Fusario*, e di *Barbosa*, che li si opponeva su l' istesso principio, *nulla videtur habenda ratio de illa Fusarii, & Barbosa, cum sint simplices collectores, seu relatores Manochii, articulum non examinantes, neque proprium iudicium de super interponentes*.
34. Nè discorda da sì ragionato sentimento *Giuseppe Casaregia disc. 58, num. 1, de Commercio*, dicendo, *quampures. ex advocatis potius per repertorium, quam per methodum, ac juris principia studemus, ignoramus servare conclusiones adaptabiles potius uni, quam alteri casui*; & fateor quidem maum in hoc animum pluris exacerbasse, agrè tolerando tantos, ac tales errores, quibus stultitia potius, ac famulatus nomen detinetur.
35. Io non intendo bandire affatto dal vostro studio questi repertoriani; almeno i di loro repertorj vi serviranno per aprirvi un veicolo, ed indirzarvi nel sentiere, che vi conduca al diciferamento del punto, che avrete per le mani, ed io son lontano di dislindervene il di loro ajuto: solo pretendo, che se punto, nè poco ve ne fidate, e che, nel ricorre-

- Te a loro, ricorriate con ispirito di diffidenza, mettendole in uso le cautele necessarie, per evitare l'errore, senza niente risparmiare il travaglio, di ricorrere agli autori citati, che dovrete seriamente riflettere, ed esaminare, se la loro specie si adatti al vostro caso, senza affatto far capitale, o allegare l'autorità di cotesti collettori; il costume de' quali veramente altro non è, che d'impiegare molti anni a raccogliere con una grande indifferenza tutto ciò, che ha qualche relazione alla di loro opera; ed alla fine, senza molto riflesso ci danno delle rapsodie confuse, e tumultuarie, affastellando ogni sorte di dottrine, che ritrovano più tosto per colpevole negligenza, che per seria applicazione allo esame di quelle, la qual cosa troppo costerebbe alla di loro pigritia. Così quantunque le citazioni non sono, che troppo frequenti nelle di loro opere, non sono però le citazioni, che determinano il giudizio del Dottore; ma unicamente le ragioni, e le prove delle ragioni, che servono di base alle differenti opinioni, che li sono insegnate.
- 36 III. Tutti quelli Dottori di qualunque classe si fossero, e sotto qualunque vocabolo venissero compresi, che senz'altro vedere, ed esaminare, si rapportano ad un'Autore, che sia stato l'antesignano di quella dottrina: non fanno nè maggiore autorità, nè maggior numero, che di una sola dottrina, ancorchè fossero più di cento, e mille; imperocchè reputar si debbono a guisa de' testimonj semplici *de auditu*: e siccome i testimonj *de auditu*, ancorchè fossero cento, e mille, deponendo tutti averlo udito da un solo, non vagliono, che per una sola testimonianza; così cento, e mille Dottori, rapportandosi, senz'altro esame, alla dottrina di un solo Autore, il quale ne sia l'antesignano, non accrescono il calcolo aritmetico delle autorità; ma sempre dir si dee singolar dottrina di un solo Autore, *Baile id Diction. Critic. art. Poliziano, in notis lit. I.*, ed il Cardinale di Luca *disc. 81, num. 19, de Pensionibus*.
- 37 Questo soventi volte accader suole fra' nostri forensi, che con una gran buona fede, a torce a torce, senza molto imbarazzarsi all'esame, si rapportano ciecamente, in seguendo la dottrina di qualche Autore; onde li più valentuomini sogliono paragonarli agli uccelli, li quali subito, che il primo prende il volo, tutti volano, senza saperne il motivo: o soglion rassomigliarli alle stupide pecorelle, andando dove si va, non già dove a veduto consiglio andar si dovrebbe, delle quali cantò *Dante Alighieri*:
- Come le Pecorelle escon dal chiuso
Ad una, a due, e tre, e l'altre stanno
Timedette atterrando, e l'occhio, 'l muso;
Dove la prima va, l'altre ancor vanno.
Accostandosi a lei, quando s'arresta
Semplici, e chete, e lo perche non fanno.
- 38 E quante volte ciò è accaduto, altrettante volte si son serviti di questa regola Autori gravissimi, rispondendo alle molte dottrine, che in contrario se li opponevano, col non farne verun conto, paragonandoli agli uccelli, ed alle pecorelle insensate.
- 39 Così veggiamo, essersi risposto da Decio *conf. 481, num. 12.*, dicendo, *hujusmodi Scribentes dicuntur, avium more insecutos fuisse, quarum una cum volat, caetera omnes sequuntur*.
- 40 Dell'istessa similitudine si avvalse il Reggente Rovito in una sua dotta Allegazione inserita in *Rubric. Pragmat. de Scholaribus doctorandis*, ivi, *ignoscendum est Virvio, si volitando tantum cum aliis avibus, eam opinionem tanquam communem affirmavit; sed non degustavit*.
- 41 Né tralasciò di servirsiene il Vescovo Sperelli *decif. 102, num. 70.*, in questi termini, *Articulo non discussio, neo rationibus degustatis, non est mirum, si praefatorum sententiarum unus post alium, velut oves*

secuti sunt; e nella *dec. 124, num. 19.*, *Scribentes ovium more, unus post unum euntes, articulo non discussio, admiserunt*.

42 Fu del medesimo sentimento *Maradei* il giovane, così disimpegnandosi da una turba di Dottori, in *prax. crim. c. 11, num. 15, p. 2.*, tutti confutandoli col dire, *Doctores solent more pecudum ire, quo itur, non quo eundum*.

43 E seriamente avvertisce l'abuso il Consigliere *Carlevaro de Judiciis l. 1, tit. 1, disp. 3, num. 20.*, le di cui parole, benchè un pò lunghetto, è buono di qui riferire: *non est magni ponderis auctoritas eorum, qui sine ullo iudicio, & examine, aliorum placita recensent, tacite approbantes; quod adeo verum est, ut communis opinio dici non possit ea, quae plures Doctores eam asserentes habet, nulla disputatione praemissa; sed perfunctorie, & per transennam illam sequentes. . . . Ideo multi dixerunt, nullam, aut parvam considerationem habendam esse, quae perfunctorie, & in transtu dicuntur. . . . Rectè, & graviter Navarrus censuit, communioem esse illam opinionem, quam sex, vel septem Auctores classici ex professo tractantes asserunt, quam probatam a quinquaginta, sola ferè auctoritate priorum adductis, & qui more avium volatum anteriorem sequuntur, quod familiare est jurisconsultorum vitium. . . . Opinio enim communis non ex numero opinantium, sed ex pondere auctoritatis fit. Quam doctrinam vellem habere praeculis stylistae, & communistae, quorum minus docti, ex multitudine Auctorum, quod verum, & aequum est, dijudicant. . . . Alii ex solo stylo, sine lege, sine Doctore; immo verò ex suo prorsus capite, utinam bene sano*.

44 IV. Che se mai verrà ad appararsi, che il primo antesignano di quella dottrina, che viene allegata ha tanti seguaci, in effetto avesse errato, e che scritto avesse inconsideratamente con falsi presupposti, o contra i principj fondamentali della giureprudenza; tutti li Dottori, che han seguitato la sua dottrina, non vagliono un frullo, non fan numero, nè calcolo veruno, e tutti di peso cascan giù, e vanno a terra, in conformità de' molti testimonj *de auditu*, deponentino dell' unica voce originata da un solo, il quale se si convincerà, che sia falso, erroneo, e che detto abbia un mendacio; tutti coloro, che sonosi rapportati al detto di costui, perdono affatto la loro fede. Lo avvertì il gran Padre della Ecclesiastica Istoria *Cesare Baronio ad A. 1125, num. 12.*, ivi, *non numero historicorum, veritatem historiae consuevimus aestimare; sed quanta fide polleat primus dictionis cuiuslibet assertio; nam reliquos primum sequi Auctorem, & ejus vestigiis inherere, frequentiori usu in more positum reperitur*; e siccome divellendo l'albero dalla radice, seccano i rami, e le frondi tutte, non potendo restare in piedi, dopo che il tronco è caduto; così abbattuta l'autorità dell' antesignano, si roversciano affatto tutti i suoi seguaci, e cadendo il primo, tira tutti gli altri nella stessa sua rovina.

45 Imperocchè tutti costoro debbon sentirsi giusta il senso di quell'Autore, a cui si rapportano, come dopo *Sperelli decif. 146, num. 33*, insegnò il savio *Rainaldo observ. c. 10, num. 19*, ivi, *cum Augustinus, & Alexander referant Baldum, & in Baldi doctrina se fundant, debent intelligi juxta dictum ejusdem Doctoris, quem allegant*. Ritrovandosi adunque il primo Autore fallace, fallacissimi, e di verun peso reputar si debbono i suoi seguaci; ed il Signor *Baile* nel suo dizionario, all' articolo della *Papeffa Giovanna*, riferendo come tutti gli Autori de' secoli barbari abbiano creduta la favola della Papeffa, appresa da *Martino Polono*, primo autore di siffatta novella, conferma molto bene la nostra regola, che sul fatto delle autorità, si debba sempre ritrovare il primo autore, da cui fu originata; e che se vagliandolo, non resiste al martello della ragione, tutti gli altri seguaci, che a quello si rapportano,

non debban attirarsi fede veruna, come coloro, che han bevuto nel fonte torbido.

46 Questo è un bel modo, di toglierli d'avanti tante dottrine, e dottrinnelle, che ci verranno obiettate dagli avversari; siccome tenendosi fermo in questa regola, saggiamente il Cardinale di Luca disc. 81. num. 19 de pensionibus, si schermì da un gran cumolo di autorità contrarie, dicendo, *illæ apud me nullam fecerunt impressionem, quoniam dicti authores scribentes post Gabrielium, ut eorum lectura ad oculum ostendit, post modernorum temporum deplorabilem miseriam, & abusum, articulum nullatenus gustarunt, nec examinerunt; dum simpliciter pertranscunt cum dicta auctoritate Gabrielii, quæ de per se considerata, non videtur magni faciendæ, non solum quia Consulenti ad pecuniam, vel affectionem . . . sed etiam quia ejus lectura ostendit, quod nullatenus gustavit difficultatem, neque consideravit notabiles differentias, de quibus infra, inter pensiones, & beneficia; sed de illis promiscuè locutus est tanquam synonymis. At propterea, quando ex infradicendis pateat, quod ista paritas non procedat, quodque erroneum sit illud præsuppositum; tunc, corruente antesignano, corruunt de consequenti omnes alii, qui in sola fide ejus auctoritatis processerunt, juxta nimis congruum, & adaptabile exemplum testium de auditu ab uno, qui sit omnium autor, & magister; quoniam isto convicto de mendacio, vel de errore, aut de mala informatione; omnes alii corruunt, quamvis essent mille, utpote non plus valentes, quam unus, a quo eorum dictum trahitur, & regularur: e l'istesso insegnò nel disc. 35, nu. 84, de Judiciis, & disc. 27, nu. 9, de fideic.*

47 V. Peggior fare, se la dottrina, ed autorità, a cui si fondano tanti seguaci, meglio da voi riconosciuta, non fa al caso, di cui voi trattate; perchè così convinti non son degni di far numero, o calcolo all' opinion comune, appunto come si dice di tutti li testimonj de auditu, alli quali sempre si uguaglia il paragone; che se i testimonj de auditu, depongano il nome dell' autore, da chi l' hanno inteso, e costui chiamato allo esame, li dimentifica, perchè detto lo avesse ad altro senso, e ad altro fine, la di loro deposizione casca a terra, nè potrà farsene conto veruno. Il Cardinale di Luca disc. 27 nu. 11, de fideicom., scrisse, *Doctores se fundant in doctrinis ad rem non facientibus, non est deferendum: l'istesso avvertisce Sperelli decis. 146 nu. 80; e si notò da Baile nel dizzion. crit. sotto l' articolo di Poliziano, in notis lit. K, che tutti gli autori sono pieni di simili falsità, la qual cosa proviene, perchè si fidano alle citazioni degl' altri, in fide parentum, senza prenderli la pena di verificarle, Più frequentemente ciò addiviene nelle nostre materie legali, dov' è il regno delle citazioni, e la meno cura di riconoscerle; e verificarle; e pure oggidì con tanta abbondanza di libri, da quali siamo inondati, che hanno sfiorato tutte le materie, ed ogni articolo, che possa mai escogitarsi, ritrovasi discusso, senza lasciarsi punto intentato; in questo solo si è ristretta, e consiste la nostra perizia nel rinvenimento di dottrine puntuali, e nel ben adattarle.*

48 E per potersi dire puntuali, si richiede, I. che si rifletta, con quale spirito, in quale stato, con quale disposizione, con quale occasione, a qual fine l' autor, che si cita, ha dato fuori quella sua dottrina; e conciosiachè è molto difficile, di nascondere i sentimenti, e le passioni, delle quali penetrato ogni autore, egli è duopo ben ponderare i libri, ch' egli ha letto, le materie, che ha studiato, le massime, che ha seguito, ed i principj, che lo hanno guidato, come insegna il saggio Dupino in præfat. p. 2, Biblioth. Ecclæs. II. Non basta estrarre la dottrina dell' autor, che si cita, con verità, e puntualità, senza alterarla, senza ampliarla, e senza diminuir-la, è precisa necessità di ben considerare, e con esat-

tissima attenzione ciò, che precede, e ciò, che sussegue alla dottrina, che vorrete estrarre; come ci avvertì Everardo Ottone ad Puffendorf. de offic. hom., & civ. l. 1, c. 17, §. 7, con la seguente norma, *ut mens, & consilium scribentis colligatur: superior, & inferior scriptura est spectanda, & antecedentia cum consequentibus sunt conferenda . . . Sicut enim ex avulso statua capite, aut membro non possumus congruentiam, & æqualitatem comprehendere; ita Demosthenes merito Æschinem accusavit, quod truncatas leges citasset; & Coelus noster ait, incivile esse, nisi tota lege perspecta, una aliqua ejus particula proposita judicare, l. 24, ff. de legibus. III. Ricovato il vero, e genuino senso dell' autore, converrà vedere, se la sua dottrina in tutte le sue parti ben si possa applicare, e adattare al caso nostro, e combinare le congruenze di tutte le loro circostanze; non baltando il sapere paragrafi a migliaia, ed il produrre un' attiraglio di autori, se con penetrazione d'intelletto non si sappia adattarli a' diversi casi, ed alle diverse circostanze, Baile nel suo dizzion. artic. Epicuro, in notis lit. E, Muratori della pubblica felicità c. 9: il Cardinale di Luca disc. 1, num. 27, & disc. 12, n. 12. de Parochis.*

49 E per quanto su di ciò fiasi detto, e ridetto, più che la maggior parte de' Dottori data è nel varco, nulla ostante, che severamente vengano morfi, e divederati dal Casaregis de commercio disc. 38. n. 1. 4, ivi, *ignorant discernere conclusiones adaptabiles potius uni, quam alteri casui, & fateor quidem meum in hoc animum plaris exacerbavisse; ægre tolerando tantos, ac tales errores, quibus stultitiæ potius, ac fatuitatis nomen deberetur: e dal Cardinale di Luca disc. 21. num. 13. de Canonicis, dicendo, quotidie, ac fere in omnibus forensibus quæstionibus experimur istud malum, merito frequenter detestandum, ac inculcandum, quod toti insistimus in confarinando conclusiones, ac allegationes; nullatenus autem reflectimus ad congruam applicationem, ad facti circumstantias, atque ad casum precisum, an scilicet conclusiones, & auctoritates congruant nec ne.*

50 VI. Quanto più peggio farà, se la dottrina, a cui si fondano li seguaci, da voi riconosciuta, la ritroverete diametralmente opposta, e contraria al di loro intento, ed impresa? Questo è il medesimo caso, qualora i testimonj de auditu nominassero l' autore, da cui dissero, averlo inteso; e l' autore chiamato in giudizio rotondamente li dimentifica, lo che rovina in tutto, e per tutto la loro fede; così contra i seguaci di quello autore, che ritrovasi avere scritto il contrario, come presi in flagranti, e colti sul fatto, scaduti di ogni credito, ed autorità, sono indegni di far numero, e calcolo all' opinion comune, e per maggiore cordoglio li si rivolgono l' armi loro istesse; e l' argomento di retorzione, ch' è il più forte, il più robusto, il più poderoso, sconvolge, e mette in rivolta tutta la machina. Qui da una banda si sentirà intonare il cantico di Zacaria, *Salutem ex inimicis nostris: e qui dall' altra quel verso di Ovidio:*

Heu patior telis vulnera facta meis.

51 Di questo argomento fu molto destro il Reggente Rovito a farne uso meraviglioso con poche, e concise parole. Nella sua allegazione inserita nella rubrica delle Regie Prammatiche, de scolariibus doctorandis, volendo egli confutare la dottrina di Piero Lesmaudier de privilegiis Doctorum, li bastò di dire, *Petrus allegat Doctores, scilicet Jasonem, & Romanum, qui expressè firmant contrarium: e nella decis. 7. nu. 5., confutando Affitto, che citava a suo favore Baldo per l' opinione negativa, il quale da lui riconosciuto, ritrovollo per l' affermativa, rispondeli in corto dire, illa negativa, NON, deficit in originali. Passa indi a confutare il di lui scoliaste Ursillo, che*

cita-

citava *Corneo*, ma riconosciute da *Rovito*, dico, *Corneus ibi affirmat totum contrarium*, e ne rapporta le parole; e dopo nel num. 9. prorompendo in questo epifonema, soggiugne, *non est de facili credendum Doctoribus, qui alios auctores allegant, nisi videantur in fonte, propter quod, est necessaria copia librorum*; e dell' istesso sentimento fu *Sperello de-cif. 146 num. 71.*

52 VII. Tutti quelli Dottori, che han toccato il punto per incidenza, come si verifica, *si perfunctorie loquantur: si cursim loquantur: si aliud agendo loquantur: si per transfennam loquantur: & si non degustato articulo loquantur*, che sono le frasi, delle quali si avvagliano i nostri critici forensi, ed in una parola, se fuori della necessità, o senza discorso loquantur; perche non può dirsi avere da senno discusso, ed esaminato l' articolo, che niente importavali; o perche sembra, aver voluto toccare quel punto, più tosto come oracoli di Delfo, decidendo *ex Cathedra*, senza veruna forma discorsiva, e vomitando in poche parole sentenze definitive, non meritano essere connumerati fra le autorità dottrinali, che influiscono correlativamente alla comune opinione; e la ragion si è, che noi non siamo loto schiavi, nè siamo tenuti di tanto cattivare il nostro talento, che Iddio ci ha dato, in loro ossequio, ed ubbidienza, quantunque fossero essi li primi valentuomini del mondo; permettendosi solamente al Pretore = *tria verba fari* = ed a nessun Dottore privato potrà accordarsi tanta autorità; e se non si devono adottare i sentimenti degli autori, se non quando sono fondati sopra sodi ragionamenti, come scrisse *Everardo de locis, loco ab auctoritate num. 12, ivi, magno Doctori non tenemur credere, nisi probet opinionem suam*; così bisogna meno deferirvi, quando gli autori vogliono, che lor sia creduto sopra la loro semplice testimonianza, come ci ammaestrò *Belloni de argumentis legem c. 17* lasciando ivi registrato per nostra istruzione, *opinio Doctoris est probabilis, non necessaria; & si quidem ratione moveatur, ei credendum est; sin minus, probatio ab eo non est inducenda in defectum legum*: ed il pretendere il contrario, fu un punto aggregato da *Tommaso Broun nel Catalogo degli errori popolari schi l. 1 c. 7.*

53 Il Reggente *Rovito* nella surriferita allegazione in rubric. *Pragm. de Scholarib. doctorand.*, *vers. idem Tiraquellus*, tocca bene questa corda, dicendo, *perfunctorie tantum, aliud disputando, illud verbum evomit, sed non propterea adduci potest pro illa opinione; nam vera est juris conclusio, quod ii tantum Doctores faciunt opinionem, & numerum in communi opinioni, qui disputando tantum, sententiam aliquam affirmant; non etiam qui simpliciter, & perfunctorie loquantur*. E con savia avvedutezza l' insegnò il Consigliero *Carlevalio l. 1. de iudiciis tit. 1. disp. 3. n. 20*, in quelle parole = *communis opinio dici non potest ea, quae plures Doctores eam asserentes habet, nulla disputatione praemissa, sed perfunctorie, & per transfennam illam sequentes. . . . ideo multi dixerunt, nulla, aut parva consideratione habenda esse, quae perfunctorie, & in transitu dicuntur*, e lo ammaestrò con franchezza il Cardinal di *Luca disc. 199 n. 5. de dote*, che quante volte ogni Autore parlato avesse *ad super abundantiam, & praeter cause necessitatem*, reputar si debba come un detto per incidenza, e per conseguenza da non attendersi, *Arturo Duch de auth. Jur. Civil. l. 1. c. 8.*

54 Addusse altra ragione da altri non pensata il savio *Andrea Alciati de praesumpt. regul. 1, praesumpt. 51. n. 4.*, paragonando il detto per incidenza al confessato per incidenza, che di costante universal sentimento, non è di nessun valore: *Autores, quamvis dicant aliquid incidenter, forte ad calorem*

alicujus sui propositi, praesertim in consiliis, non propter hoc dicuntur, talem opinionem approbasse; sicut in simili dicimus de confessione incidenter facta, vel quae fit ad alium finem, quae non praedjudicat; il quale fu lodato, e seguito da *Rovito in decif. 20. nu. 11.*

55 VIII. Tutti quelli Autori, li quali dopo aver difeso il loro sentimento, anche in forma discorsiva, con argomenti, raziocinj, ed autorità, in fine soggiungono = *cogita* = Non sono certi, ed assicurati di quello, che hanno scritto, e fino a quel punto sostenuto; ma dubbj, esitanti, incostanti, e lasciando l' articolo da pensare, e meglio riflettere, non l' affermano con totale loro risoluzione, come spiegasi *Muscattelli in prax. de delictis tit. de privilegiis delictorum furti n. 47.*, dicendo: *Cogita, nam non firmo*. Tutti coloro non danno nè peso, nè tratto alla bilancia dell' opinione comune; imperocchè dovendosi sempre seguire il paragone de' testimonj, con i quali gli Autori professano una perpetua analogia; conforme a' testimonj, che *haestanter, & dubiose deponunt*, non può prestarli in giudizio fede veruna, così gli Autori, che col lasciarci di meglio pensarla, si dimostrano dubbiosi, ed esitanti, non fan numero, nè calcolo all' opinione comune; nè traggono appo di loro neppure picciolo momento di autorità. Ce lo insegna il Reggente *Rovito* nella surriferita allegazione *ad rubric. de Scolaribus doctoran. vers. Niconis.*, dove volendo confutare questo Autore? risponde; *hanc opinionem non affirmat, sed dicit = cogita = quasi vellet dicere, potius se dubitare de illa opinione, & sic non est verum &c.*, ed avvertisce ancora da *Baile nel Dizzion. Crit. art. Papesse in notis lit. A.*

56 IX. Ogni, e qualunque Autore, senza eccettuarne veruna classe, che potrà convincersi d' incostanza, e di contrarietà, per aver difeso nelle sue opere or l' una, or l' altra opinione; come vacillante, bilingue, prevaricatore, fellone, trasfuga, defertore, e contrario a se stesso, *fidem planè decoxit*, ch'è indegno di ogni autorità, senza che l' una, o l' altra sua opinione possa dar contrapeso veruno all' opinione comune, nè per la sua prima, nè per la sua seconda sentenza; reputandosi come un globo senza base, che si raggiri secondo i tempi: ed a guisa appunto del testimone vacillante, e contrario in se stesso, che veggasi situato in mezzo di due suoi contrarj giuramenti, al quale togliessi ogni credenza, fintanto che sotto la violenza del tormento non verifichi di qual deposizione intenda servirsi; al pari, fintanto l' autor bilingue non piega il collo al tormento, *ad videndum in quo dicto persistat*, e sotto la violenza di quello non si dichiara, quale delle due sue contrarie dottrine sia la vera, *destrahendus est a numero Doctorum, quia tanquam varius, & contrarius non facit opinionem, & numerum in communi*. Questi sono proprj termini del Reggente *Rovito* nella dianzi più volte addotta sua allegazione *vers. Felinus*, ch' egli convinse avere scritto in due luoghi contrario a se stesso, or per l' affermativa, or per la negativa, o come allai peggio scrisse di *Bartolomeo Socino* il Signor de *Gennaro in Republ. Jurisc. pag. 249*, il quale in *praevagationis dilapsus ignominiam, non raro mutatis dumtaxat litigatorum nominibus, utriusque parti consuluisse, deprehenditur*; ed il Cardinal di *Luca* nel suo repertorio, *verbo Doctorum auctoritas*, getta in un corto dire li veri fondamenti della nostra regola, *qui sibi contradicit, non attenditur*.

57 X. Tutti quelli autori, che poggiano la loro dottrina sopra un presupposto, che si potrà dimostrare falso con gli principj scientifici della giureprudenza, come che la loro dottrina cade a terra dal suo fondamento, le di loro autorità non sono relative

tive all'opinione comune; perchè essendosi scoperto il principio vizioso, non deve aver di loro contemplazione veruna: e siccome i testimoni deponendo con un falso supposto, i giudici giudicando con un falso supposto, ed i contraenti disponendo con un falso supposto; per massime irrefragabili della legge, sono nulle le loro deposizioni, li di loro giudizi, li di loro contratti. Vane parimente, e di verun momento reputar si debbono le dottrine di quelli autori, che scrivono francamente, edificando sempre sopra un supposto falso, che non dà nè saldo, nè stabile fondamento al di loro edificio.

58 Di tutto ciò chiaramente ci ammaestra il Cardinal di Luca in molti luoghi, e nel discorso 103. n. 8., & 9. de servitut. fa uso meraviglioso di questa regola: *tali Auctori deferendum non est, quoniam procedit cum praesupposito... quod iste retractus esset favorabilis, & non exorbitans; cuius contrariam est verius, magisque receptum; & per consequens huic auctoritati congruunt ea, quae in iure habemus de testibus, vel peritis, ac etiam de iudicibus, ac aliis loquentibus, vel procedentibus: cum falso praesupposito, ut eis nulla fides praestanda sit, dum etiam in contractibus, aliisque dispositionibus idem in iure statutum esset: nel disc. 13. n. 11. de testamentis: dictae auctoritates innixae falso praesupposito corruunt, tanquam ex cessante fundamento, e finalmente nel disc. 3. n. 14. de empiriis. dice: *remoto hoc praesupposito, istae auctoritates per argumentum a contrario potius retorquenda videtur.**

59 XI. È ben degno finalmente di tutta la riflessione, se li Scrittori, che si pretende di far concorrere alla opinione comune, si fondino alle leggi romane, o municipali: se presuppongono leggi generali da per tutto osservate, o pure leggi, e stili particolari de' loro paesi: se abbracciano opinioni dalle loro nazioni soltanto sostenute, o pure opinioni universali, e da nessuno polle in disputa, disdette, e confutate; poichè sapendo voi molto bene quante quistioni pendano tuttavia in controversia fra' Dottori transalpini, e cisalpini, di quà, e di là da' monti; e quanti stili, e consuetudini diverse ogni particolar nazione seguiti, e sostenga, sarebbe una specie di pazzia in superlativo grado, se a ragion di esempio, per provare un' usanza del Regno di Napoli, si adducessero per testimoni li Francesi, i Tedeschi, gl' Inglese, gl' Olandesi, li quali parlino delle diverse usanze loro, e ponere questi in massa con i Napoletani, senza farne distinzione veruna, come fu notato dal Cardinal di Luca della stile legale c. 7. n. 12. tom. 15., e dal Reggente Rovito in d. allegat. n. 19.: ed a me accaderanno continue occasioni nel corso di quest' Opera, di farvi accorgere, quanto mal si regolano alcuni nostri regnicoli, indagando i pareri de' Dottori oltramontani ne' nostri affari criminali, quando che dagli Efferi altro non potrà sperarsi, che dottrine uniformi a' di loro statuti, ed usanze, o vero a tenore, e forma delle leggi romane, non avendo veruna obbligazione di farli intesi di tante nostre leggi del Regno, che han corretto, moderato, o abolito il dritto romano, come lo avvertisce il Cardinal di Luca disc. 35. n. 84. de iudiciis: *ponendi non sunt in calculo illi Doctores exteri, qui loquuntur juxta leges, aut opiniones receptas in illis Regionibus, & Tribunalibus, in quibus ipsi versati sunt, si in loco controversiae vivatur cum diversis legibus, vel stilibus, aut cum diversis opinionibus.*

60 Dopo date queste regole, e fatta in esse matura considerazione, si ritroverà, che alle di loro dottrine dovrà farsi il caso del diece per cento; perchè difficilmente fra cento Dottori ve ne reteranno diece, li quali facciano al vostro proposito; e faranno o gl' interpreti, ed espositori delle leggi,

o li trattatisti, che *ex professo, & in abstracto*, precisano ogni passione, ed amor del Cliente, vanno esaminando tutti gli articoli, e quistioni: ma perchè i medesimi primi interpreti, e maestri per la solita diversità degli umani intelletti, così sopra la interpretazione delle leggi dubbie, come ancora sopra la conciliazione di quelle, le quali fossero contrarie, furono di varj pareri, che per nostra fatalità han ridotto alcuni testi, come certe prospettive, che mostrano il bianco, ed il nero, secondo il punto di veduta, che a loro si dà; quindi seguì, che avendo ciascuna opinione li suoi seguaci, ad imitazione di quelle usanze fazionarie de' Guelfi, e Gibellini, li quali in quei tempi tanto regnavano, separando i padri da' figliuoli, apportando scisma tra le famiglie, e saccheggiando provincie, inforgessero molte quistioni assai dubbie ed intrigate; pretendendo ciascuna delle fazioni aver la meglio, e che la sua opinione fosse la più comunemente ricevuta, o vero la più fondata nelle leggi, e nella ragione.

61 Nè coll' estinzione del Guelfi, e Gibellini, finirono questi intrighi, e viluppi, poichè subentrata la scuola nuova, a cui aprì la prima porta Andrea Alciati da Milano: il primo a suonar la tromba, e ad alzar bandiera contra il depravato gusto, e l'alterato genio della scuola antica; e propagata nella Francia da Rudeo, da Molinò, da Duareno, da Dgnello, da Gotofredo, dall' incomparabil Cujacio, e da tanti altri valentuomini, continuando la solita diversità degl' intelletti, le dispute non finirono, nè cessò lo spirito delle nuove fazioni, ed o si rinnovarono, benchè con più nobil metodo, l'istesse quistioni, o se n' eccitarono delle nuove; le quali cominciando dalle Cattedre, si andarono col tempo insinuando nel Foro. Onde è, che dovendoci noi restringere fra l' autorità degl' interpreti, e trattatisti, da' quali potrà sperarsi, per quanto umanamente si possa, un tralcio di verità: *quia ibi magis veritatem, quam gloriam sectantur, ibi potius iustitiae, quam avaris studiosi sunt*, ad dire di Sperelli decis. 146. num. 76.; ed ora ci rimane un nuovo peso di sapere, come noi dobbiam contenerci fra questi contendenti.

62 E la prima regola si è, che invecchiando nominato, che tutte l'altre cose umane le opinioni, ed il corso del tempo, in lungo uso, e la nuova esperienza delle cose ammaestrando gli uomini in maniera, che sevente fanno loro abbandonare gli antichi dettami, dobbiam noi seguire più tosto le nuove, che le vecchie opinioni degl' interpreti, e trattatisti, Arturo Düb de usu, & auct. Jur. Civil. l. 1. c. 8. §. 15., Giannone l. 28. dell' Istoria Civil. c. ult. sovente s' inculca da Gravina. de usu, & progressu Jur. Civil.

63 Veramente l' antichità è molto venerabile, e chi lo niega? Ma la venerazione, ed ossequio, che noi dobbiamo all' autorità degli antichi, non dee trasformarsi in ostinazione nel seguir ciecamente i di loro sentimenti, camminar sempre dietro a' loro passi, e adorar le pedate di quelli, fino ad un culto superstizioso, che sarebbe per noi un giogo insopportabile, che i più presuntuosi degli antichi non han mai preteso imporre a loro stessi. Si è veduto dall' istoria, che ci narra Gravina, che la scuola di Bartolo confutava senza ritegno quella de' primi Chiosatori: quella di Bartolo fu confutata intrepidamente da quella di Baldo, che li successe, e così via via; e da tempo in tempo la scuola moderna con tutta libertà è andata esaminando, ed avvertendo gli errori dell' antica, che l' ha preceduta; e pure in vece di persuadersi, che fossero infallibili, o vero i loro placiti dovessero essere stimati verità incontrastabili, quando han combattuto contra le altrui opinioni, o han voluto stabilirne delle nuove, non solo han proposto sode

ragioni, ma di più han sottomesso i loro sentimenti alla critica de' secoli futuri; li quali raffinati col tempo, e col maggior effame, sono giunti a far discovered o contrarie, o del tutto ignote agli antichi: le riflessioni de' quali, eziandio di alcuni di quelli da noi considerati, e tenuti come oracoli, ci han fatto accorgere li moderni, che non sian sempre di natura acconcia a persuaderci, che avessero bene studiata la materia da essi trattata; perchè vi sono molti punti, che gli antichi non han concepiti, se non se di una maniera imperfetta, o l'hanno assolutamente ignorati non solo nella facoltà legale, ma anche in tutte l'altre scienze, ed arti.

64 Per fissate ragioni, lungi da noi il vano cercare nel bujo delle scorse etadi, e per dentro le impemtrabili oscurità de' tempi, malgrado gli sforzi di coloro, che vorrebbero ristabilire l'uso delle ghiande; nel corso di quest'Opera andremo sempre in traccia de' Scrittori più moderni; tanto più, che trattandosi di pratica del Foro, ci gioverà di apprendere il presente, moderno, e corrente costume; niente importandoci 'l sapere, come siasi praticato anticamente, se non se per caricar la memoria de' giovani di fardelli pur troppo importanti, e di gravissimo impaccio.

65 La seconda regola si è, che s'inquirà con penetrazione d'intelletto, e con tutta la più matura, ed isquisita diligenza, quale opinione di questi autori contrarij fra di loro, sia la meglio fondata ne' sodi principj generali della legge, e quale da quelli più si discosta, e travia. Chi meglio ragiona, chi servesi di più stringenti, ed irrefragabili argomenti: *non enim tum Auctores, quam rationum momenta in disputando quaerenda sunt*, al dire di Cicerone l. 1. de natura Deorum: o come scrille S. Girolamo rapportato da Sperelli decis. 224. nu. 25. 26. e 27.: *non enim Doctoris opinio, sed doctrina ratio ponderanda est*; imperocchè l'opinioni de' Dottori non han forza autoritativa, e necessaria, ma solamente probabile, in quanto dalla ragione vien sostenuta; *non valet, nisi ratione probari possit*, come insegnò Arturo Duch de usm, & aub. Jur. Civil. l. 1. c. 8. §. 3.

66 E venendovi fatta di rinvenire in qualche autore, benchè di oscura fama, principj più sodi, raziocinio più retto, e più poderosi argomenti, non è alieno dal giusto, che a costui vi appigliassivo, recedendo dall'opinione di altro Dottore, che non così bene la discorre, e ragiona, benchè sia egli di più nobil grido, e da maggior numero di Dottori seguito. Evvi il testo della l. 1. §. sed neque, C. de veteri jure enucleando: *sed neque ex multitudine Auctorum, quod melius, & aequius est, judicatore*; dal quale mollo Everardo de locis, loco. ab auctoritate n. 11.; con intrepidezza da suo pari, non dubitò di dire, *propter rationes magis praegnantibus licitum est, recedere ab opinione Glofae, vel alterius Doctoris quantumcumque famati*: ed anche su di ciò riconolcer potrete Belloni de argumentis legum c. 17., e Carps. in prax. p. 2. q. 64.

67 Ma per conoscere qual sia il retto raziocinio, e se l'autore giustamente pensa, e discorre, fa duopo, che nommen l'Avvocato, che il Giudice abbiano perfettamente appreso la teoria della legge per gli suoi principj scolastici, secondo le regole di Giustiniano; non altrimenti, acciò colla sottigliezza delle scuole proceder debbano nel giudicare, che sarebbe un grande errore, giacchè per lo più si sperimentano li cervelli scolastici, ed assai sottili, molto incongrui per l'esercizio pratico, nel quale necessita talento vasto sì, ma quadro, ed equo, che non si vada rampicando alle tele d'aragna, ed alle funi del Cielo: *non enim de apicibus juris est disputandum*, apprendiamo dalla l. si fidejussor §. quadam ff. mandati; ma ad effetto, che tenendo ferme nelle mani le regole, ed i principj

della legge, possan discernere, chi di questi autori parli bene, e fondatamente, chi si serva di principj scientifici della facoltà, chi si discosta, e travia da quelli, di chi debbasi far conto, e quali non debbon averli in contemplazione veruna.

68 Imperocchè se ritrovasse un filosofo, che contra tutti gli principj naturali si mettesse a spiegare qualche fenomeno, o pure un qualche geometra, che contra i postulati, assiomi, e teoremi di Euclide tirasse un corollario; ed amendue questi Autori dessero fissate loro opere alle stampe; imbattendo nelle mani di colui, che non ha principj nè di filosofia, nè di geometria, s'introiterà il tutto ad occhi chiusi, e colla sola buona fede di quel tanto leggerà nel libro stampato con licenza de' Superiori, tutto crederà, e tutto passerà per buono, bonissimo: ma colui, che sarà scientifico filosofo, o che per gli suoi principj avrà bene appreso la geometria, in leggendo ne' libri benchè stampati, tali sconcezze, si riderà di loro, e non solo non ne farà conto veruno, ma all'improvviso, ed a prima lettura dimostrerà col dito l'errore, ova risiede; e così farà il buon carpentiere, il buon calzajo, il buon sarto, che ciascun vedrà le manifatture del suo rispettivo mestiere, riconoscerà al primo girar delle pupille quello, che ripugna alle regole dell'arte sua. Onde è, che assai bene redarguisce il Cardinal di Luca disc. 35. n. 85. de judicis, che non debba reputarsi vero Dottore, e professor delle leggi colui, che in leggendo un'autore di sua professione, non giunge subito a conoscere dalla sola lettura, ed a prima faccia il debole, ed il forte, se parli bene, o male, se si fonda a' principj scolastici, o si apparta, e discosta da quelli, se pensa, ed argomenta con giusto raziocinio, o pure vada arzigoccolando da sofistico ciabattino.

69 La terza regola si è, che bilanciandosi in ugual pondo le ragioni, nè potendosi discernere, qual delle due dia il tratto, debbano indagarli le qualità personali degli Autori, chi sia di maggiore, o di minore autorità, su del che molto potrà giovarci l'istoria letteraria, le vite degli uomini illustri, le biblioteche, e li giornali, per ben sapere i carati di ogni Autore, il nome, il grido, la fama, le cariche, e gli essercizj; e per lo paragone, che sempre dovrà continuarsi de' testimonj, conforme non ugualmente dee stimarsi la testimonianza di un plebeo meschino, infulso, inesperto, che la deposizione di un nobile, assennato, bene agiato, e di un personaggio molto qualificato, ed assai perito in quello affare, l. *septimo mensis ff. de statu hominum*. Così l'autorità di un famoso Ministro, di un Reggente, di un Consigliere, di un Presidente, di un Giudice di Vicaria, di un consumato Avvocato dee prevalere, e riputarsi di maggior peso, dell'autorità di cert' ignoti Scrittori, che mai han fatto figura veruna nel mondo letterario: *quos fama obscura recondit*: fu il tutto saggiamente avvertito dal Cardinal di Luca disc. 1. n. 13. de Parochis nelle seguenti parole: *Consideratio per Judices principaliter habenda est, in deferendo doctrinis; an scilicet agatur de Doctore bene versato in foro in munere Advocati, vel Judicis, vel de illis, qui in propria domo, vel in cella perpetuo reclusi nunquam Forum videntes, neque illum callentes, cum solo improbo labore, Collegiorum partes explent; ut dicebam in quadam causa, in qua mihi adducenti punctualem auctoritatem Aponte, spatio annorum quinquaginta, & ultra gerentis in illis Tribunalibus munus Advocati primae classis; atque per gradus occupantis primarios Magistratus, replicabatur cum doctrina Novarii, elaborati quidem Scriptoris, qui tamen nunquam vidit illa Tribunalia, ed a tale proposito vedete Struvio Introd. ad notit. rei liter. c. 5.*

70 Così pure, se la causa, che verte, complicherà quistioni di medicina, di filosofia, di teologia, d'istoria, di grammatica &c. è giusto, che maggiormente si doterisca a quei Dottori, che si fondano, e più

più si uniformano a' principj irrefragabili di quelle scienze, per la massima *tractens fabrilis Fabri*: o per quel ditteio, *ne sutor ultra crepidam*, o pure *ne cacus de coloribus*; e su ciò vedete *Everardo de locis*, loco *ab auctoritate* nu. 5. & 6., e *Michèle di Montagna Jaggio* 16. l. 1.

71 La quarta regola è, che ove si tratti di cause appartenenti al Foro ecclesiastico, essendovi discordia tra' Dottori, debbanfi seguir le leggi de' Canonisti, siccome i legisti in quelle del Foro secolare, *Giannone* l. 28. dell' *Istoria Civile c. ultim.*. Altri sostengono, che trattandosi di affari spirituali, come sarebbono i matrimonj, ed i sponsali, debba seguirsi la ragion canonica: trattandosi di affari profani, nel foro secolare attendersi debbano le leggi dell' Imperio, ed i Dottori regalisti, e nel foro ecclesiastico le leggi della Chiesa, ed i Dottori ecclesiastici. Vollerò taluni altri, che in materia, la qual contenga peccato, e pericolo dell'anima, come se trattassesi di usure, o di spergiuo, nell' uno, e nell' altro foro osservar si debbano i Canoni, ed i loro Espositori; ed ove di peccato non si trattasse, ciascun foro seguir debba le due leggi, ed i suoi Dottori. Altri finalmente con vaga ragione sostengono, che in ogni materia, o sia profana, o ecclesiastica, la ragion canonica preferir si debba nell' uno, e nell' altro foro a tutte le leggi, ed autorità de' secolari; sì per la venerazione, che si deve a' Sacri Canoni, come ancora perchè questi ordinariamente non sono alle leggi contrarij. E per opposto fu empicamente difeso da molti, che il dritto canonico non sia nel nostro foro di veruna vaglia, come ricolmo di molti errori, e totalmente indegno da osservarsi, ed eseguirsi, e per tale ragione da *Martino Lutero* (il quale operò da quel ch'era) nel 1520. per le mani del boja nella piazza di *Wittemberga*, affino di abolirne affatto la memoria, fu prescritto, e dato alle fiamme, *Ziegler in dissert. de origine*, & *incrementa juris Canonici*, §. 64., *Sekendorf. in Historia Lutherana*, e *Dupino in Bibl. Eccles. c. 2. §. 9. pag. 61. tom. 13.*

72 E dovendosi aborrire le opinioni assai oltrate, che abbandonando il mezzo, si gettano agli estremi viziosi; siccome non potrà mai indurmi a credere, che il dritto canonico, anche nel foro secolare, prevaler debba alla ragion civile indistintamente fra materie profane, e spirituali, la qual cosa farebbe un' abbattere, e dar giù da' fondamenti le più supreme Regalie dell' imperio, ed un negare quello, ch' è di Cesare a Cesare; così non posso non infiammarmi di un giusto, e ragionevole sdegno, che rilentirsi dea a vista del temerario dispregio, che osa farsi ad un corpo di leggi per tanti secoli venerato, il quale in sostanza altro non è, se non se una colletanea di Concilj, un' estratto di sentenze de' SS. Padri, ed una raccolta di provide determinazioni de' Sommi Pontefici; e poi usarsi un tal dispregio, fino a condannarsi con tanta impietà alle fiamme da un miserabile Fraticello, il di cui gravida disegno finalmente abortì nel buttare la Cocolla, e maritarsi con una Religiosa sedotta da' suoi inganni, e violentemente estratta dal Chiostrò.

73 Non fu Giustiniano Imperadore dell' Universo, che prescrisse nella *Novella 83. c. 1.* in termini chiari, ed espresi: *Sacras, & divinas regulas nostras sequi non dedignantur leges?* Non furono voci di un Sommo Pontefice, che a tal giusto sentimento uniformandosi nel c. 1., e 2. *de novi operis nunciat.* ebbe a dire: *Sicut leges non dedignantur Sacros Canones imitari, ita & Sacrorum Canonum statuta Principum Constitutionibus coadjuvantur?* Che male mai ha prodotto nel mondo politico quest' armonia de' legislatori? O per meglio dire, questa concordia del Sacerdozio, e dell' Imperio, che bene non ha ella arrecato? Come avrebbe potuto regolarli la Chersisa nello Stato politico con i soli Canoni, e Leggi ecclesiastiche, sen-

za gl' oracoli degli antichi Giureconsulti, Senatus-Consulti, Editti, e Costituzioni de' Principi? Come noi avremmo data norma, ed ordine a' nostri giudizi? Come ci saremmo contenuti negli spergiuo, nelle usure, ne' matrimonj, negli sponsali, ed in cose simili, senza l' indirizzo de' Canoni, e delle Decretali? Attestasi da *Ulrico Hunnio de interpretatione, & auctorit. juris*, c. 9, quantunque sia stato egli un rigido luterano: *Si jus Pontificium in totum aboleretur, simul compendiosissima, atque expeditissima lites finiendi, ac decidendi via tolleretur, maximo certe, ac irreparabili cum Reipublica dispendio.*

74 Quello, che reca maggior meraviglia, e stupore, fu tanto mai reputata sempre la saviezza del Dritto canonico, e tanto necessaria stimata la sua osservanza, per lo ben vivere politico, che l' intrapresa di *Lutero* nell' incendio delle Decretali, venne abominata dagl' istessi eretici giureconsulti, anche suoi discepoli, come una temeraria arroganza, ed un furore di pazzia in superlativo grado; e nulla ostantino le sue proterve, e fortissime offranze, non meno dalle Cattedre di *Wittemberga*, che dalle altre celebri Accademie della Lamagna luterana, furono pubblicamente, e con solennità interpretate, ed esposte le nostre leggi Pontificie, ed Ecclesiastiche; ed i di loro Tribunali, Camere, e Concistorj continuarono a prender norma, e regolamenti da loro, come tuttavia stan praticando; e chiara di tutto ciò ce ne rendono testimonianza gli autori tedeschi contemporanei, discepoli, successori, e dell' istessa confessione augustana, come sono *Girolamo Scharfio*, *cent. 1. cons. 71. num. 18*, *Goeden cons. 8*, & *cons. 13*, *Martia Colero de Processu executivo in prefat.*, *Gio: Schneidewino* nascosto sotto il nome di *Oinosomo instit. tit. de nuptiis*, *Matteo Wesembecio ne' Paravolo tit. de pactis in fin.*, & *de Ritu Nuptiar. num. 5*, *Gioachimo de Beust in tract. de sponsalib., & matrim.*, *Everardo de Weiche*, che commentò il libro II. delle Decretali, e *Giusto Hennigio Boechmero*, che a' nostri tempi ha dato eruditissimi, avvenga che mordaci commentarij sopra tutto il corpo delle Decretali, che quantunque pur' egli sia un rigido luterano manifesto, ci attesta nel *tit. de Constit. §. 68: Lutheri consilium de abolendo jure canonico in Terris Protestantium, effectu omni caruisse, quia potius in ipsa Wettembergensi Academia ejus usum assertum, & publica lege approbatum esse: e nel §. 96 = liquet, non obstante reformatione, etiam post excussum jugum Papale, auctoritatem juris canonici in Academicis Protestantium, adeo promotum fuisse, ut nullum indicium factae alicujus mutationis, aut abrogationis adduci possit Sicuti verò doctrina in Academicis tradita non possunt, non ad forum transire; ita quoque in ipsis judiciis secularibus, & Ecclesiasticis jus Pontificium, tanquam jus quoddam commune, & subsidiarium decisionibus causarum inservit, & adhuc hodie utique ad illud provocatur.*

75 Or noi Cattolici Romani laureati con tanta solennità nell' una, e nell' altra legge, e che con formale perpetuo giuramento ci siamo obbligati alla difesa non meno delle leggi, che de' Canoni, cosa mai dovremo dire? La moderazione, che sempre dovrà esserci a cuore, farà sì, che nè l' una, nè l' altra giurisdizione si urti, si vulneri, e s' imbarazzi; ma che ciascuna signoreggi ne' cancelli della sua sfera; ed a questo intento, i mezzi più opportuni, che suggeriscono Autori prudentissimi, sono i seguenti.

76 Qualora si tratti di affari spirituali, come sarebbono di matrimonj, o di sponsali, o di materie, che potrebbon causare peccato, e pericolo dell' anima, come se trattassesi di usure, spergiuo, e cose simili, preferibilmente al jus civile, nell' uno, e nell' altro Foro dovrà seguirsi la ragion canonica, ed i Canonisti, *Oinosomo in tit. de Nuptiis, Wesembecio cons. 2. num. 38*, & *cons. 23. n. 28*, *Bernanno Wtkeo in*

Jurist. Romana in Prolegom. pag. 60, Matteo Stefani in Economia juris Canon. num. 11, Corrado Rittersusio de differentiis jur. Civil. & Canon. proem. pag. 9, Arturo Duch de usu, & auth. jur. Civ. l. 1. c. 8. §. 13. E qui sta tutto il punto della moderazione, che sotto il pretesto del pericolo dell'anima, e del peccato, non si vadi tanto dilatando quella massima, che in somma venga poi a completare o tutte, o la maggior parte delle cause, anche profane, e così venga a metter piè il dritto canonico, con la totale esclusione della ragion civile.

77 A scanso di un sì grave pregiudizio Gio: Pietro de' Ferrari nella sua pratica tit. 4. a num. 31. ad 45. giudicò, che il pericolo dell'anima, ed il timore del peccato, per dar luogo al giudicar de' Canonici, sia di ragione molto imbecille, ed assurda, che non sia affatto da tollerarsi, dicendo: *nec obstat, quod periculum animæ vertatur, quia ista ratio, salva reverentia, est multum fatua, cum per ea sequerentur infinita absurda, & totaliter esset destruere legum potestatem, & auctoritatem, & per consequens vires Imperii attenuare; immò funditus annihilare. Quod quidem evidentissima ratione demonstrabo. In contractibus enim emptionum, locationum, & conductio- num, nec non permutationum; & depositi, commodatorum, & mutuarum, & similibus, vertitur animæ periculum ut plurimum, si ex re aliqua interve- niat deceptio, vel in pretio, vel in re, & sic pec- catura committitur. Si itaque de hujusmodi contractibus, & infinitis aliis commutationibus, & commerciois disputandum esset in Foro Clericorum, & judicandum secundum Canones, quò nil absurdius dici potest, & ideo nullatenus tolerandum.*

78 Quando l'articolo per lo dritto civile sarà per avventura dubbio, ed oscuro, o non deciso, ed af- fatto non toccato; o pure discettato, e dalla solita varietà degli umani intelletti posto in disputa, e reso incerto; e per rincontro in termini chiari, netti, ed espressi ritrovati deciso, e determinato dalla ragion de' Canonici, in somiglianti contingenze nel uno, e nell'altro foro standum est juri Canonico, sic- come insegnano Girolamo Scharfio cent. 1. conf. 71. num. 18, e 20, Oinotomo tit. prædicto de Nuptiis, e Boehmero in Jure eccl. tit. de Constit. §. 71. La ragio- ne è evidentissima, perchè, secondo il sistema da noi succennato, mancando le leggi espresse o del Regno, o comuni, si è ricevuto, che le decisioni de' Supre- mi Tribunali abbiano forza non inferiore alle leggi, come si è fondato nel §. 6. di questa Prefazione. Man- cando le leggi, e le decisioni subentrar debba in luo- go di legge la comune de' Dottori, fino a bastarci una sola dottrina puntuale di un' Autore, sempre che da veruno venghi contestata, la quale in casibus si jure non prævisis haberi, debet in judicando pro casu legis, come abbiamo dimostrato §. 7. Per qual ragio- ne poi non possiamo noi con maggior fiducia ricor- zere all' autorità del Dritto canonico, ch'è un' estrat- to della sapienza de' Concilij, de' SS. Padri, e de' Sommi Pontefici, quantunque si trattasse di materie profane? Fu massima costante de' più assennati, e prudenti, che conforme una Potestas jurat aliam, così enim Jus supplicatur per alterum; e sarebbe assai piacevole il dire, che più possa una dottrina di un privato, e miserabil Dottore, che un Testo del corpo canonico, che ha meritato per tanti secoli la venerazione universale, la occupazione della metà di nostra vita al di lui studio, ed il travaglio di tan- ti dottissimi interpreti, quanti ne sono stati nel Dritto civile, nel commentarlo.

79 Ascoltisi, non dico il numero quasi che infinito di tanti dottissimi, e santissimi Cattolici, che han sudato le loro gloriose fronti nell'interpretare, ed illustrare il Dritto canonico, ripatata ben degna occupazione de' loro perpetui sudori; ma il più ri- gido Lutero Eberardo à Waibe, il quale in una sua

orazione recitata in Wistemberga nel 1588, in occa- sione dell'apertura de' studj, dov' egli professava la legge Canonica, dopo il vano conato di Lutero, che per man del carnefice la diè alle fiamme, pugna strenuamente, e difende l' eccellenza, e necessità delle sanzioni della nostra Chiesa, con i seguenti termini. *Fateri cogor, & inficias ire non possunt, do- ctissimum esse juris interpretem Pontificem. Suppeditat enim jus Pontificiam illa liberaliter, mutata Repub- lica forma, mutatis personis, mutatis circumstan- tiis, quibus prudentia humana auctior, & illustrior redditur. Quod si illud in universum abiecerimus, & cum magno nostro dispendio repudiaverimus, non sal- tem insignes magnarum controversiarum definitores, siue decisiones, ex jure naturali omnium legum fonte, & scaturigine petitas, neque jure Romano alienas; sed etiam viam, & methodum ligandi ipsam amit- temus, quæ expedita, & absoluta non minus laudis, & utilitatis, quam jus ipsum continet.*

80 Finalmente qualora le leggi Civili, e Canoniche non discordassero fra di loro, ma saran tutte unisone, e procederan con armonia, nell' uno, e nell' altro foro, e l' une, e l' altre si eseguiranno, ed osserveranno da' Giudici; e gli Avvocati avva- lendosi di amendue, daranno maggiore risalto a' lo- ro arringhi, ed allegazioni; ma nel caso, che di- scordassero diametralmente, trattandosi di materie profane, e secolari, ciascun foro attenderà ad osser- var le sue leggi; di tal maniera, che le leggi civili in Terris Imperii, e le canoniche in Terris Ecclesiæ ricevano la di loro esecuzione, ed osservanza. In somma sarà sempre giusto, che chiunque ama la pubblica tranquillità, ed il pubblico bene, desidera una perfetta costante armonia fra il Sacerdozio, e l' Imperio; sicche l' uno lasci intatti gli dritti ve- ri, e non immaginari dell' altro, ed amendue con- cordemente aspirino a rendere spiritualmente, e temporalmente felici i popoli, come additose in- segnasi da Pier della Marca de Concordia Sacerdotii, & Imperii.

81 La quinta regola è, che là dove siavi contra- rietà di Dottori, se la Chiesa itia da una parte, quella parte, che avrà per se l' autorità della Chio- sa, prevaler doe all' altra parte contraria, come fornita di maggiore autorità, che non pollon darli gli altri Dottori; sostenendo il gran Cujacio 12. obs. 16, che Accursio debba a tutti gl' Interpreti greci, e latini anteporsi; e quanto Bartolo, e gli altri contro di lui hanno scritto, essere sogni, e chimere: ed il Cardinal Tusco lit. G. conclus. 43. n. 36, e Mascardo de probat. vol. 2. conclus. 842. n. 1, di con- sentimento di altri gravi Dottori da loro rappor- tati, gli attribuiscono li seguenti encomj: *potius standum esse opinioni Glosæ, quam dicto Innocentii... Majorem esse auctoritatem Glosæ, quam Bariboli... Glosæ auctoritatem præferendam esse omnibus... Si- cut qui nescit equitare, tenet se ad arcionem, ita, qui debet judicare, tenere se debet ad Glosas... Adha- rentem Glosæ in æternum, non posse errare... Fa- tuum esse consulere, & decidere contra Glosam... Ubi Glosa aliquid determinat, ibi standum esse... Somnare Doctores volentes infringere opiniones Glo- sarum... In ea reperiri veritatis substantiam... Reçtè eam vocari Idolum Doctorum.* In somma nella scuola antica la sua autorità fu riputata di tan- to peso, che non si dubitò paragonarla all' istesse leggi, come notasi da Carpovio l. 5. respons. 85. n. 3, e da Heirlikio 1. decij. 127. n. 13; anzi che attesta, dopo Cujacio, Rittersusio de differ. jur. Civil. & Ca- non. proem. in fin., che i Sommi Pontefici autori delle Decretali, buona parte di loro decisioni, estrat- te, e composte le avessero dalla Chiesa civile, come pure se l' diè a credere Bailin Diction. Critic. v. Ac- curse, in notis lit. B.

82 Non è però a me ignoto, che nella moderna scuo- la

la non è sì grande la sua autorità, che abbia potuto farle godere la bella sorte medesima, perchè l'han fatta cedere al buon senso, alla ragione, ed alla giustizia, notandosi di lei passo passo, e da tempo in tempo abbagli, ed errori imperdonabili, o sia per la poca perizia delle lingue, o sia per mancanza di critica, d'istoria, e di cronologia, o per la solita fallibilità di ogni umano intelletto, secondo fu ravvisato, dopo molti altri culti, ed eruditi ingegni, da *Boehmer in jur. Eccles. de Constit. §. 42. tom. 1.*, dicendo, *non erubuerunt, eandem ferè Glossæ auctoritatem adscribere, quam leges habent; cum tamen sapè ineptias, commenta, & ridiculas rationes extremam tadolentiam imperimentiam, & antiquitatum ignorantiam habeant*; la qual cosa fu anche riconosciuta da *Everardo de locis, loco ab auctoritate v. 11.* Ma tra il perchè la sua autorità, per l'antichità, e consenso di tanti secoli, ha gettato molto profonde radici; ed il perchè nel Foro, cioè, che sia nelle Cattedre, conservasi di lei tuttavia una gran venerazione, sarà sempre la sua autorità di molto peso, e contemplazione; ed ogni giudice per lo suo più sicuro accerto, farà sempre prevalerla, e farebbe un'imbottar la nebbia, pretendendo sostenere il contrario.

83 La setta Regola si è, di esattamente informarvi, in quale età di sua vita, gli autori, che avrete nelle mani, diedero alla luce quelle loro opere, e dottrine, che andate discutendo; imperocchè nulla essendovi di più cambiante, che lo spirito dell'uomo, non sarà mai possibile, che un'Autore non scriva differentemente in diversi tempi; ed i diversi cambiamenti, che addivengono tutto giorno nel corso degli affari del mondo, ed in ciascheduna persona in particolare, fan sovente cambiare gli uomini di linguaggio, come notasi da *Dapino in præfat. p. 2. Bibl. Eccles.* Senza che sarà sempre di maggior peso, ed autorità lo che si ritrovi avere scritto un vecchio giureconsulto di capo, e mento canato, di quel tanto in età immatura insegnato avesse un giovane bizzarro, e di fresche guancie; ed i maggiori contemplazione quel tanto l'istesso autore avrà scritto in età senile, allorchè dalla riflessione, e dallo sperimento, serio, e robusto divenuta il pensiero, dal male il bene, e dal vero il falso in chiaro lume scerne, e distingue; che quel tanto, egli stesso avrà scritto nel fiore di sua gioventù; accadendo sovente, che mutando il pelo negro in bianco, quello, ch'egli avrà scritto in gioventù, verrà poi egli medesimo a mutarlo, e ritrattarlo in vecchiezza. Imperocchè l'ardor giovanile, raffreddandosi il sangue, si va debilitando con gl'anni, ed i frutti acerbi di primavera divengono maturi nell'autunno; e quanto più il vecchio perde di forze, tanto più acquista di sapienza. In *senibus, crescente sola sapientia, decrescunt ceteræ vires*, scrisse *S. Girolamo ad Nepotianum*; ed ivi stesso; *etate fit doctior, usque ætate processu temporis sapientior*. La temerità, l'arroganza, la crudeltà, e la bizzarria sono proprii parti di cervelli giovanili; allor che per non sedere la ragione al pieno governo dell'uomo, la plebe inquieta de' sensi, e degli affetti, libera imbalanzisce, e l'anima fuor di voglia, quasi nave in gran tempesta vien dalle insensibili cose raggirata, o sbattuta. La ragione, l'equità, la sapienza, la prudenza, la moderazione, la mente, il consiglio, e la collanza son frutti di una consumata, e matura vecchiezza: *consilium, ratio, sententia constant in senibus, quæ nisi in illis essent, summum consilium majores nostri non appellassent Senatum, & qui si nulli fuissent, nulla omnino fuissent Civitates*, attestò *Macrobio l. 2. saturnaliu.*

84 Quindi noi vediamo, che un *S. Agostino* di quello, che scrisse in gioventù, pervenuto in età senile, non si arrossò con candidezza propria di un

Santo, ritrattarne moltissimi punti, de' quali formò i suoi libri delle *Ritrattazioni*; nel che venne imitato nel passato secolo dal Cardinal *Bellarmino* lodato, ed ammirato di questa sua ingenuità fin da un'empio *Dalleo de usu Patrum c. 7*. E nella nostra legal disciplina si potrebbon'addurre mille esempi di gravissimi autori, che nell'ultime loro opere, senza contegno, han ritrattato molte dottrine, che acerrimamente avean difeso in loro gioventù, e nelle loro prime opere date in luce. Vi ballino per esempj, che vaglion per tutti, due celebri autori, *Andrea Alciati*, ed il *Reggente di Rosa*. Il primo ne' suoi *Parergji*, ch'è un'opera, ch'egli pubblicò, ne' vecchi suoi giorni ritrattò molte cose, che il fuoco di sua gioventù li avea fatto smaltire molto precipitosamente; ed allorchè si ristamparono le sue *Dispunzioni*, si protestò nella prefazione, che in ritoccando quest'opera, non avea punto preteso, dar la sua approvazione a tutto ciò, che avea scritto ne' suoi anni giovanili, nè togliersi la libertà di mutar sentimento, vedete *Claudio Minos in vita Alciati*, ed il *Signor di Gennaro in Repub. Jurisc. pag. 237*. Il secondo è il *Reggente di Rosa*, il quale avendo sostenuto nella sua *Pratica criminale c. 5. n. 54*, & c. 8. n. 91, l'uso delle battiture da darsi al reo nel costituito *ante defensionem*, e poi, confessando, dovette scriverli in processo = *Sponte confessus: fuitto egli già vecchio, e pubblicato il terzo tomo delle sue risoluzioni al c. 34. n. 7*, ritrattò quella sua aspra, e crudele opinione, dicendo = *Si ego hæc præxi juvenis usus sum, nunc senex admoneo Judicem ab ea abstinere, tum pro conscientia, tum etiam ut populi evitetur murmuratio*. A colui risponderci quello, che disse *Anmiano Marcellino l. 29* = *miserum est instrumentum senectuti recordatio crudelitatis*; e ciò, che sia di tal sua condotta, che per altro, è meglio pentirsi tardi, che mai, ricaviate voi documento fermissimo, che debbasi più tosto deferire a quelli autori, che hanno scritto in età matura, che a' giovani, e di prima lanugine, più tosto a quello, che hanno insegnato in vecchiezza, che in gioventù, come pure fu bene avvertito da *Quidio l. 9. Metamorph.*

Jura Senes norint, & quid liceatque, nefasque, Fasque fit, inquirant, legumque examina servant.

85 La settima, ed ultima regola, che apprendiamo da *Corasio de communibus opin. tit. 9. l. 2. casu 102*, e da *Maradei animadu. 234. n. 2*, si restringe nel dire, che trattandosi di causa di ultimo supplicio; e vorrà la comune opinione, che si meriti il reo la morte; e per incontro uno, o due degli Autori sostenghino il contrario; più tosto, favore *Rei*, debba seguirsi l'opinione de' pochi, che starà all'opinione di molti, che lo condannano a pena capitale: e la ragione si è, che trattandosi della vita preziosa di un'uomo, e di serbare un membro alla società civile, ogni dubbiezza, che s'incontri intorno alla vita, o morte di lui, è giusto, ed equo, che si decida a suo favore, *C. 11. de regul. juris in 6*, *cum fiat partium jura obscura, reo favendum est petiti, quam actori*; ed in tal caso accordano i Moralisti, che in nulla ostando la proposizione dannata da *Innocenzo XI*, polla il giudice seguir l'opinione men probabile, *relicta probabiliori*: anzi il *P. Viva*, che tutte le proposizioni dannate commentò, nel *tit. de probabilit. in judic. ad propof. 2. Innocent. XI. n. 1*, non dubitò di dire, che questa regola indotta a favor del reo, non solo alle cause capitali adattar si debba, ma pur anche in ogni causa criminale; restringendo la proposizione dannata da *Innocenzo* nelle sole civili. Alto qui. Io non concorre a tanto, che ne seguirebbe impunità universale; non mancandò mai al difensore del reo una, o due dottrine di Dottori, che difendano l'impunitabilità del delitto; giacchè ben si sa, che nella legal

legal disciplina non est fatuitas sine suo auctore; ed al credere del P. Viva, che obbliga il giudice con una, o due autorità per forzosa necessità assolvere il reo contra la comune de' Dottori in ogni imputazione criminale = *tenetur Judex favere reo*, non dice = *potest* = l'obbliga a farlo; e con ciò non vi sarebbe reo, che non fosse assoluto, e tutti li delitti se la passerebbono impuniti.

86 Il Corasio, ed il Maradei non ardiron tanto, ma restrinsero solamente la regola nelle cause capitali dell'ultimo supplicio, dove vien contemplato il pubblico bene, di salvar la vita preziosa ad un' uomo, e membro della società civile; nè questa contemplazione ha luogo nelle pene, che infligger si devono a' malfattori *citra mortem*, anzi in contrario milita la ragion pubblica = *ne delicta transeant impunita* = Ed il testo, che il P. Viva allega: *in obscuris favendum est reo*, non fa al caso; imperocchè dee favorirsi il reo, ma *in obscuris*, e nelle cose dubbie, cioè qualora le ragioni dell'innocenza, e della reità sono in tale equilibrio, per la solita discordia de' Dottori divisi di quà, e di là a schiere, e torme, che a mal pena si giunga a discernere qual sia la opinion comune, la comunissima; ed il dubbio sia in forza sì uguale da ambe le parti, che bilancino lo spirito, e l'impediscono a prender partito: *dubitatio est motus indifferens ad utramque partem ex aequalitate rationum contrarium proveniens*, come scrisse Sebastiano Medices nel trattato *de definit. p. 2. defn. 15*. Niente però si adatta questo principio al caso, qualora la comune, e la più probabile sia contra il reo, ed uno, o due Dottori, Iddio sa come, e perche scritto avessero il contrario, ed a favore del reo. Queste sono le opinioni rilasciate de' Dottori, che providamente proscrisse il Re Signor nostro nella sua *Real Cossit. de' 15. Giugno 1738 §. 12*, e che mette in deriso M. Pascali nelle sue *lettere Provinciali*.

87 Fin qui le regole, che ci si somministrano da culti, e sublimi talenti del nostro secolo, delle quali potrete avvalervene come tante facce luminoso, per non camminar carponi nel bujo delle folte tenebre, per lo dritto sentiere della giustizia. È stentoso, e disastroso il cammino, ed io non niego, che questa è la parte più difficile del Giurista, e queste son le piaghe della nostra professione, perche il numero delle quistioni è immenso, e quanto più cresce il mondo, tanto più quelle si avvanzeranno. Ogni secolo è produttore di nuove controversie; quanti individui produrrà la umana natura, altrettanto saranno per moltiplicarsi le diversità degli umani intelletti, le varietà delle menti, la dissomiglianza delle teste degli uomini, e la diversità de' pareri, quindi Orazio *l. 2. sat. 1. v. 27.*

*Quot capium vivunt, totidem studiorum.
Milia . . .*

Ogni umano intelletto, o per la natura corrotta, come pensò Ulpiano nella *l. 19. §. fin. ff. de receptis arbitris* = *propter naturalem hominum ad dissentendum facilitatem* = O per la forza, o debolezza sua, o per la maggiore, o minore scienza, o per le tenebre del suo spirito, o per l'altro ripostiglio del giusto, e dell'ingiusto, o dominato dalla voglia di contradire, e dalla mania di disputare, o da varj altri influssi della volontà, e delle passioni, ritruova la discordia in ogni legge, in ogni dottrina, in ogni autorità, ed inclina ad approvare, o disapprovare or questo, or quello, ed a preferire un sentimento all'altro, nudrendosi di quistioni sopra quistioni, che non finiscono mai, e tendono all'infinito. Onde si mosse Eliseo Danza a compilare tre voluminosi Tomi, che portano il titolo *de Pugna Doctorum*.

88 Da qui è nato quel formidabile caos di opinioni tanto diverse, e fra di loro combattenti, che

ogni dì saltano fuori nel misero paese de' mortali. Strana cosa è il mirare infinite discordie, e contrarietà; e più strano è a leggere tanti articoli con dottrine affermative, e negative, divisioni, suddivisioni, eccezioni, ampliamenti, e limitazioni inventate, e promesse da' Dottori; per le quali aggiunte, tutto il saper legale è in oggi pieno di opinioni, e colmo di confusioni, che il deformano, che producono un seminario di discordie, e che aprono il teatro ad una sterminata folla di litiggi, bastante a tenere in esercizio tutti gli uomini del Mondo; riducendosi la facoltà legale in un campo aperto di battaglia.

89 Nel paese de' dottori si è ridotto il tutto alla categoria del dubbioso, e dell'opinabile. Di questi Signori, che si mettono a maneggiare le bilancie della giustizia, chi cammina con alcune massime, e chi con altre: gl'uni intendono in una maniera, e gli altri l'intendono in altra la medesima quistione con incredibile discrepanza de' giudizi; chi interpreta in uno, e chi in un'altro modo, e fan fargere tante conclusioni ambigue, perche provolute si nell'affermativa, come nella negativa di ragioni, e di autorità l'una all'altra contrarie, e di sentimenti per lo più affatto discordi. Alcuni sono andati inventando, e cavando dalle miniere feconde de' loro ingegni mille sottilissime distinzioni, per eludere la forza delle leggi, e tanto restringerle, fino a ridurle in nulla. Altri con ramponi, uncini, ed argani l'hanno tanto tirate, stese, ed ampliate, finche giugnessero alla misura de' loro bisogni: e taluni contradicono e quanto ritrovano scritto, per comparire bell'ingegni. Vi sono i mercatanti del loro sapere, gente disposta a patrocinar ogni causa, ed a sostenere oggi una dottrina, e ad impugnarla poi domani, secondo l'esigenza de' lor clienti. Molti si chiamano cacciatori dell'opinioni singolari, che per singolarizzarsi dagli altri, con sofismi, ed arzigogoli van prendendo de' granchi, e mosche per l'aria: ed altri finalmente sono distillatori, e chimici, che con gli loro lambicchi tanto filtrano le povere leggi, finche ne estrarono certe quintessenze, che dandole a bere a' giudici, li stravolgono il cervello; e molti moderni con un ferro acuto alle mani van cassando certe negative dalli testi, che, per non perderli, le van poi cuscendo in altre leggi con acco, e filo sottilissimo, acciò non si conoscano li punti.

90 Quello, che è peggio, entrando la gara delle scuole, la rabbia de' sistemi, lo spirito delle fazioni, la voglia di contradire, la mania di disputare, e la innumerabile schiera di tante altre passioni, nessuno cede all'altro, veruno abbassa l'armi alla verità, non v'è chi pieghi la cervice alla giustizia; e da siffatti impegni, e livori ne risulta, che il misero giudice girandosi di quà, e di là, e nulla scergendo ormai nel Foro, che non sia o per un verso, o per l'altro ridotto a disputa, e ad opinioni, resta incerto in questo mare fluttuante della giustizia, a cui ciascuno torce il naso di cera, secondo che porta il proprio bisogno. Ne risulta altresì notabilissimo discapito di sì nobile facoltà, quale con tanti viluppi di quistioni, e controversie, e con tante contrarietà, e dissensioni si confonde, ed avvilisce; sicché l'opere, ed i libri de' legisti si sono resi tanto nauseanti, e di mal'odore all'odorato degli altri letterati, che non li han permesso la bella stanza di Parnaso, collocandoli per grazia speciale in un vile tinello al di fuori, per pascersi della sciolatura della broda, che avanza nella lor cucina. *Boccalini ragguaglio 31.*

91 Nel corrente nostro secolo venne voglia al celebre Luigi Muratori, che colla varietà di molti libri intorno a materie diverse, dati alla stampa ha fatto risuonare il suo nome glorioso oltre a' confini dell'Italia, di far uscir dalla sua penna un'altra operetta intitolata *de' Difetti della Giurisprudenza*, ove discer-

ditando per le molte sue pretese magagne, scarsi, e fallacie, tal facoltà, se mano bassa contra le leggi, contra le decisioni, contra gl' interpreti, contra i trattatisti, contra i repertori, e contra i consulenti; appalesandone le scoperze, e gl' inconvenienti; proponendone i remedi, e gridando, e pregando i Sovrani di emenda, di riforma, e di correzione, la qual operetta passò per le stampe di Venezia.

92. Intaccò il corpo delle leggi di difetti intrinsecchi, ed estrinsecchi, di superfluità, e d' insufficienza, imitando, e ripetendo quello, che avanti di lui avea scritto Francesco Ottomano nel suo *Antitriboniano*. Questo corpo di leggi, dice egli, non è un libro caduto dal Cielo, nè il più perfetto modello, che si possa mai immaginare della umana giureprudenza: vi sono in esso molte leggi, che non si accordano fra di loro. Dovrebbon le sue leggi esser chiare con termini ben' espressi la mente del Legislatore; ma neppure tutte quelle, che abbiamo nel Corpo del Jus di Giustiniano, portano in se questo pregio; e perciò si rendono soggette a varie interpretazioni, ed a diversi sensi; massimamente perchè il linguaggio latino de' testi, senza l' ajuto della erudizione, ben sovente comparisce scuro, e di sentimenti dubbiosi. Esse non provengono a tutti gli casi, che possono succedere; onde hanno l' origine tante eccezioni, limitazioni, ed ampliazioni: e quantunque molte leggi fossero chiarissime, e precise intorno a qualche azione, pure bene spesso non han considerato il concorso di varie circostanze, per le quali può venire un' altro aspetto sia in bene, sia in male, alla medesima cosa o comandata, o vietata; dal che deriva poi un seminario di altre dispute, e liti; pretendendo gli uni, che quella tale azione, tutto che vestita di quelle circostanze, sia compresa sotto la determinazione di questa, o di quell' altra legge, e negando altri, con vicendevole combattimento di ragioni.

93. Moltissime di queste leggi, egli prosiegue, a nulla più servono, se non ad ingrossare inutilmente i grandi tomi del corpo Giustiniano. Più non abbiamo quelli Magistrati, ed Ufficiali, de' quali è ivi in tante leggi parlato. Più non si ode parola fra noi de' servi, delle manomesiani, de' liberti, de' libertini, de' censiti, de' coloni, e dell' altra specie di agricoltori; nè de' veterani, e di altri usi della milizia di quei tempi, che pure occupano quantità grande di leggi di detto Corpo. La patria potestà non è più nel rigore di allora. Le novelle, ed autentiche distruggono quanto era stato prescritto negli antecedenti libri, e talvolta sostituito il men giusto, o pure l' ingiusto al giusto: ed in esse pur s' incontra gran copia di Costituzioni, che nulla servono al Foro. Gioverebbe il togliere tante superfluità, ed inutili farragini, che ingrossano questi tomi, che spaventano i lettori, nè si giungono mai a leggere, o a leggere interamente: e cita quel detto di Tacito = *Antehac flagitis, nunc legibus laboramus*.

94. IL Contra le DECISIONI ci fa vedere, che non v' è veruna costanza, e meno da fidarsi. Mirasi dice egli, l' istessa causa agitata in un Tribunale, composto di più persone, sopra la quale si trovano divisi i pareri de' giudici; e quando anche concorrono unanimi, eccoti passare ad altra unione di giudici la causa medesima, e trovarsi anche ivi de' pareri, e talvolta uscirne una sentenza contraria alla prima. L' istessa Rota Romana, ch' egli stesso lodò per lo più giusto, e savio Tribunale del Mondo, non rade volte, dopo aver dato fuori molte decisioni per l' affermativa; s' intende poi Rota recessit: e senza veruna alterazione, o mutazione di fatto, rivede quello, che non solamente una, e due, ma molte volte ha deciso, ed appigliasi alla nega-

tiva. L' ingiustizia, l' errore, l' ignoranza, le sordidezze, la grazia, gl' impegni soglion prender posto, e pervertere i giudizj, e per l' influsso di questi rompicelli, suole correr gran rischio la giustizia. 95. Soggiugne, che non tutte le decisioni della Rota Romana, sono il conchiuso veramente in quelle cause. Che noi spesso leggiamo ciò, che ha deciso un Turno, o sia una parte di essa Rota; e non sappiamo qual sentenza abbia profeso un' altro Turno, perchè nel Corpo delle recenzioni, e molto meno in quelle de' particolari Auditori, non si leggono tutte l' altre decisioni emanate nella medesima causa; e di esse ve ne sono molte rinvocate dall' istessa Rota, e contra le quali la stessa Rota decide; e non ne mancano delle deboli, fondate sopra motivi insufficienti, ritrovandosi ancora la discordia in quel venerabile Tribunale, intorno al quale cita il Cardinal di Luca, che destramente va toccando i suoi difetti in diversi suoi discorsi, e specialmente nel discorso 23. *de legitim. = nimium circumspicit in iudicando, & consulendo procedi debet in deferendo decisionibus Rotæ Romanæ, aliorumque Tribundium, sed indagari debet status, & finis cause, cum huiusmodi decisiones præsertim Rotæ involuntaria redigi solent per Collectores, nullam fori negotiorum peritiam habentes, atque non advertentes ad id, quod adverti deberet, non imprimendi scilicet illas, nisi habita notitia status cause, & an ab eis recessum sit, nec ne*. Allega ancora i cinque tomi del Baron Paolo Francesco Perremuto legista siciliano, che dopo la metà del secolo passato arditamente divulgò le piaghe della moderna giureprudenza, raccogliendo infinità di discrepanze, e contrarietà delle decisioni stesse della Rota Romana, non che di altri insigni Tribunali: e saper egli, che un' altro legista tante giunte avea fatto all' opere del Perremuto, che sene avrebbe formato qualche altro tomo. E che quei valent'uomini, che nel 1730. in Milano ridussero in compendio le decisioni della Rota Romana in quattro Tomi, non dissimularono il torbido di quell' acque, dove per tutto si vedono ripugnanze, ed antinomie di decisioni, di leggi, e di Costituzioni. In somma si sperimenta pur troppo vero, che un' istesso Tribunale avrà in un' anno decisa qualche controversia in una maniera, e dall' a poco in un' altra guisa, senza diversità nè di fatti, nè di circostanze.

96. III. Contra gli Commentatori delle leggi intrusi o per forza, o di soppiatto in un paese, donde con autorità pubblica n' erano stati espulsi, e banditi, ne fa pur' egli grande scempio, ed aspro governo; dicendo, che appena Giuliano giureconsulto a' tempi di Adriano Augusto formò l' *Edicto Perpetuo*, cioè un Compendio del Dritto Civile, acciocchè con facilità si avessero sotto gl' occhi le leggi più pratiche del Foro, che i legisti di quelli tempi si diedero a spiegarlo, e commentarlo, cioè a limitare, o a sfendere quelle leggi, chi con un sentimento, e chi con un' altro, finchè si arrivò a confondere, e da render piena di dubbj, di eccezioni, restrizioni, ed ampliazioni l' operetta di quel valent'uomo, su la quale furono capaci di formarne due mila Volumi. Conosciutò l' abuso di Giustiniano, si applicò alla sua riforma con deputare eccellenti legisti, i quali, rifuggate le vane quistioni, e le varie, ed opposte sentenze di tanti antichi Commentatori, formarono il corpo delle leggi, secondo le quali, e non già secondo le opinioni particolari de' Giureconsulti, si avesse da lì innanzi a regolare il Foro; e ben prevedendo, che potea ripullulare il medesimo disordine, comandò, che non fosse lecito in avvenire il far commenti a queste leggi, acciò non tornasse di nuovo la confusione precedente, nella scienza delle leggi, e de' giudizj; ed ordinò a tal' effetto, che se alcuno ardisse di farvi de' commenti, o interpretazioni, fosse condannato come falsario, ed i suoi libri

bu consegnati fossero alle fiamme.

97 Fino al secolo di Cristo XII non apparisce, che alcuno ardisse di farvi de' Commenti, perchè in Italia per più secoli furono se non sepolte, certo conosciute poco le sue *Pandette*, ed il *Codice*: ma rimesse in voga, da che in Bologna nel secolo XI, e senza paragone, più nel XII., si cominciò lo studio di quelle leggi, eccoti saltar fuori *Irnerio*, e poscia altri legisti, che si diedero a far chiose alle leggi, ed a formarne commenti, *Marino*, *Bulgaro*, e sopra tutti *Accursio*, a nome de' quali, siccome di arciveronabili Maestri ognuno una volta si cavava il cappello; ma sopravvenendo altri Dottori, cioè *Bartholo*, *Baldo*, *Giuliano*, il *Castrense* &c., che si giudicarono non punto inferiori, anzi superiori a quelli primi Chiosatori, cominciaron essi a porfela sotto i piedi, qualora non parlavano secondo le diloro opinioni; ed insegnarono ad altri il fare lo stesso. Ma siccome vivuti in secoli, ne' quali l'erudizione antica era quasi spenta, ed altrettanto nota, come l'Indie occidentali, spacciarono talvolta puerilità, ed inezzie, massimamente allorchè si mettevano a spiegare termini, e riti; l'intelligenza de' quali dipende da quella erudizione, che da due secoli in quà si è felicemente coltivata da insigni Giureconsulti, mentre allora giaceva in un gran bujo. O la mancanza dunque della erudizione antica, o l'oscurità delle leggi, o per gli testi stessi corrotti dagl'ignoranti copisti, fecero molti abbagli. Sopravenne la scuola moderna, che al saper legale aggiunse l'erudizione, la critica, l'istoria, la cronologia, e diede a conoscere quanto impropriamente abbiano interpretato quelli antichi non poche leggi del *Codice* de' *Digesti*; ed altri poi vennero, che vi aggiunsero emende, nuove restrizioni, o pure ampliazioni; e chi lei interpretò in una, e chi in un'altra maniera, con essere così a poco, a poco giunta la prurigine di commentare a quel gran caos di questioni, e conclusioni ambigue; perchè provvedute sì nell'affermativa, che nella negativa, di ragioni, e di autorità l'una all'altra contrarie, e di sentimenti per lo più effatto discordi; nè altrimenti potea divenire, perchè spiegando, e ponderando ogni senso, e parola, e molto più l'intensione delle leggi, hanno usato l'ardimento, di porre l'istesse leggi su le bilancie della giustizia, per osservare, se si trovasse rettitudine, o pure asprezza, indiscretezza, ed anche ingiustizia nelle medesime, secondo è parso a' loro ingegni; commentando a lor modo, e dando fuori strane interpretazioni, che più tosto meritano nome di corruzioni. E dopo aver allegati vari eruditi giureconsulti, che si sono scatenati contro alla moderna giureprudenza, corruttrice dell'antica, e delle istesse leggi, cita un trattato nuovo di *Filippo Lietné*, che porta il seguente titolo: *Defensio justinianea, hoc est demonstratio errorum hujus sæculi Jurisconsultorum, qui sub prætextu legum interpretatione, & vera lectionis restitutione, jura Cæsarea corrumpunt, mutilant, & depravant.*

98 IV. Contra i trattatisti sfodera altresì le sue difficoltà. Costoro, dice egli, non fanno impresa mirabile nel comporre i loro trattati; bastagli raccogliere quanto han detto tanti altri con varie, o contrarie opinioni, e aderire ora ad una, ora ad un'altra, ed ecco in piedi l'edificio. Anch'essi, o con speranza di guadagnarfi plauso colla novità delle loro dottrine, o per apparire da più degl'istessi Legislatori; o perchè in componendo i di loro trattati, hanno accoppiato la pratica del foro, ed avran composti i Consigli per danaro, de' quali si arrosovano disdirsi, introdussero limitazioni, ampliazioni, e spiegazioni di leggi, impugnate poscia da altri, che con altra bussola si governano; non già per dare al pubblico una regola sicura del giusto, e del vero ne' loro trattati; ma per un' insulso del-

le suddette passioni, o per la mania di disputare. Vi è inoltre in qualche paese, dove il dare alla stampa qualche libro di legge, serve non poco al conseguimento de' Magistrati; ma serve ancora ad infettare, o almeno a caricare d'inutili merci la Giureprudenza. Non stalfician' essoloro di avvalersi, ed infilzare ne' loro trattati, facendo un fascio alla rinfusa, delle dottrine venali, e conduttizie de' consulenti, e ne fan gran caso, e parata, conducendo una vanguardia, e battaglia di loro, che sentono alle proprie conclusioni; il che ha sempre più renduta incerta, e piena di dubbj, d'opinioni, e d'opinioni opposte la giureprudenza; senza badare, che l'ufficio di costoro può essere stato talora quello di cercare il vero, ed il giusto; ma più sovente quello di cercare, che vincessse il loro cliente, ragione, o torto, che avesse.

99 Ad altro, egli continua, non ha servito, nè serve questo diluvio di loro opere, se vi si farà riflessione, che a rendere la giureprudenza più difficile, ingarbugliata, e spinosa, e più incerti, e dubbiosi i giudizi. Volgendo, e rivolgendo questi loro libri, troverete una infinità di sentenze, e conclusioni tutte in guerra fra di loro; ed allorchè avrete osservato in dieci Autori, come si ha da decidere una controversia, passate innanzi, e venti, o trenta altri ne incontrerete, che spacciano, e assodano con ragioni diverse un differente parere: e nel di loro vasto emporio l'attore, ed il reo scuoprono quelle armi, con cui nel medesimo tempo si ha da impugnar, o difendere la stessa causa; e pretenzione.

100 V. Contra i Repertorianti esclama, e grida fino al Cielo. Essi, dice egli, hanno accresciuto l'incertezza di quello, che per se stesso era incerto; ed hanno più che mai imbrogliata questa professione; senza che si sappia in infiniti casi, dove passare il piè con sicurezza. Se voi vorrete per una opinione, dice, e più autori, date tosto di mano al *Cardinal Tusco*, al *Casteyon*, al *Sabello*, che gli avrete in pugno; e se vi occorresse la contraria opinione, ed altri dieci, e più, che la fiancheggiato, voltate carta, che felicemente ve li troverete. Quelli loro repertorj sono tante botteghe di rigattieri, dove ognuno truova quella veste, che va cercando, fatta al suo dosso. Tutte le quisquiglie qui sono raccolte senza esame, senza discorso; nè altro sovente vi sarà di certo, se non se, senza veder mai nè giorno, nè notte, nè da questa, nè da quella parte, resterà il Giudice immerito in un profondo bujo; e la sua mente, non sapendo più con quale delle leggi, con quale delle massime, e idee massime si abbia allora a misurar il caso particolare, che avrà nelle mani, s'imbroglierà di vista, a non sapere più ravvifare, se sia giusta, o ingiusta, se vietata, o comandata, se lecita, o illecita un'azione; nè chi abbia la ragione, o il torto de' due contendenti.

101 VI. Contra i Consulenti che non dice? Che non fa? Il male maggiore della professione è provenuto da loro: e con eccellenti pennellate va dipingendo con molta energia il di loro mestiere. Allorchè si presenta l'occasione ad un' Avvocato di patrocinar qualche causa, e Giove quel di l'ha inviata qualche rugiada per la sua borsa; allora tutto ardore s'impegna a pescare nella vasta sua libreria ragioni, ed autorità, per far toccare con mani a' Giudici, che quel suo cliente ha ragion da vendere in quella controversia; e se assai versato sia nelle battaglie del foro, ed in quelle maggiori, che s'incontrano ne i libri, truova mirabili sottigliezze, disotterra, ed inventa cento ragioni, distinzioni, riflessioni, presunzioni, ed eccezioni, che tutte possono dar buon'aria all'assunto suo; e questo ve lo dipigne con tanto garbo di frasi,

e parole, che vi pare tutta giustizia la di lui pre-
tenzione; ed affinché non si creda a lui solo, con-
duce un'attraglio di autori, che sentono con lui.
Se avreste bisogno, che costoro vi provassero, che
Nerone sia stato un'ottimo Imperadore, che la
febbre quartana sia un bel regalo della natura, pa-
gatelli, e vi serviranno.

102 Le più di tante opinioni contrarie, e contrad-
torie nella facoltà legale, vengono da' molti, e va-
rij Consulti, che secondo l' esigenza delle loro cau-
se tengono, e sostengono un' opinione; mentre al-
tri per tutto diverso bisogno ne insegnano, e fo-
mentano un' altra. Vendono da nobili mercatanti
il di loro ingegno, di cui fan traffico, a chiunque
li pagherà perchè con la loro acutezza vincessero
la lite presente, e non già per dare a' posteri una
regola del giusto, e del vero; imperocchè son essi
sempre disposti a patrocinare ogni causa, ed a so-
stenero oggi una dottrina, domani un' altra con-
traria; perchè attenti al solo guadagno abbracciano,
e patrocinano cause spallate, senza farsene scrupo-
lo veruno. Non lasciano indietro nè sottigliezze,
nè sofismi, per avvalorare le proprie ragioni, e
per indebolire quelle dell' avversario; facendo com-
parir nuvole, e nebbie, dov' è sereno, ed addu-
cendo con franchezza leggi, che punto non qua-
drano, o nulla dicono di quello, che si pretende;
ed allegando autorità fuor di proposito, ed opinio-
ni legali, che loro medesimi domani riproveranno
in un diverso cimento.

103 Questi loro consigli, benchè fra loro in batta-
glia, han dopo servito a produrre tante diverse,
ed opposte opinioni. Si fa di certo, che moltissi-
mi di tali consigli ebbero cattivo esito nelle cau-
se, che sostennero; e pure servono oggidì per buo-
ne armi a' nostri laureati. Che *Alessandro* diè alla
luce, egli soggiugne, cinque libri di consigli, e
Mariano Socino due, con sopprimere altri moltis-
simi, perchè molti punti contenevano contrari; al-
la verità, abili di abbagliare gli occhi de' giudi-
ci; ma che dopo la di loro morte si ritrovò chi
pubblicasse anche questi consigli refutati; creden-
do di aggiugnere gloria al nome degli autori,
quando incautamente li procuravano soltanto ver-
gogna, ed ignominia. Che sarebbe stato meglio
al *Gastrense*, ed a *Bartolomeo Socino*, se non aves-
sero veduto il giorno i loro consigli, perchè in
buona parte fatti per male cause, ed atti a sedur-
re: e quelli del giovane *Socino*, e di *Filippo De-
cio* possono ingannare anche i più periti. Che *Sal-
liceto* pubblicò due consigli contrari sul medesimo
articolo; siccome fè *M. le Maître* su la medesi-
ma causa.

104 Soggiugne finalmente, saper egli, che grande
strepito faccia un dì nel contraddittorio un' avvo-
cato da lui conosciuto, fondando tutte le sue ra-
gioni all' allegazione 221 di *Palma* il giovane; e
che l' avvocato contrario lasciollo dimenare a suo
talento, per cogliere al segno; ed ecco, che li
fè chiudere la bocca col cacciar fuori un' allega-
zione posteriore del medesimo *Palma*, pubblicata
nella raccolta da lui fatta delle decisioni di varj
Auditori decis. 212, in cui sostenea tutto il contra-
rio, disdicendo quanto dianzi avea scritto su que-
sto punto. Colpito da questa impenzata archibu-
sata il contrario avvocato, perdè la voce, e po-
co mancò, che non perdesse anche la pazienza;
ma non tralasciò di fare una scappata di bile con-
tra tutti gli Consulenti, ch' essi nello stendere i
consulti, mirino più al proprio profitto, che a
raggiugnere il vero.

105 Nel 1742 venne talento a Gennajo, e Vin-
cenzo Munio di ristampare in Napoli questo li-
bro del *Muratori*, e ne fu commessa la censura a
D. Francesco Rapolla, allora Professore pubblico

delle leggi nella Regia Università Napoletana;
che semplicemente il passò senza veruno elogio,
e fu di già dato alla luce. Fin d' allora questo
celebre Letterato si avvide, il Signor *Muratori*
in vece di prendere per iscopo il soverchio abu-
so, che o per ignoranza, o per malizia, si fa nel
foro della giureprudenza, scienza cotanto utile,
e necessaria per conservare la tranquillità pubbli-
ca; per troppo zelo fia andato egli alquanto più
oltre, e contra ogni ragione abbia accagionata la
giureprudenza medesima di non picciola parte di
quegli errori, rifondendo il difetto all' istessa scien-
za. E ben' egli il Signor Rapolla pensando, che
di ragione si debbano distinguere i difetti, e gli
abusi provenienti, come in tutte l' altre scienze
dagli uomini, da quello, ch' è proprio dell' istessa
scienza, seguendo l' insegnamenti di S. *Agostino*
de' dottrina *Christiana* l. 2. c. 36., ove disse: non
est facultas ipsa culpabilis, sed ea mali utensium per-
versitas; e in tal piede pubblicò intrepidamente
alle stampe la sua risposta intitolata: *Difesa della*
Giurisprudenza contra il *Muratori*.

106 In essa, egli dice, che se bene il corpo delle
romane leggi non sia disceso dal Cielo; pur non-
dimeno, chi desiderio avesse di apprendere la scien-
za del giusto, e dell' ingiusto, non troverebbe al
certo, ove meglio volgersi, che a questa collez-
zione. Forse ricorreremo noi alla raccolta delle
leggi longobarde, borgognone, bavare, o di altri
popoli, chiamate universalmente leggi asinine, &
humani ingenti libidines? In ogni età, in ogni tem-
po date si sono lodi infinite, e tuttavia si danno
alle leggi romane: e da questo si conosce, quanto
sia grande il di loro pregio; perciocchè non si to-
sto in Italia cominciarono pubblicamente ad inse-
gnarsi queste leggi, che li spiriti quasi sveglia-
ronsi al nuovo lume; e benchè oppressi dal costu-
me, e dalla barbarie, per quelle intendere, e por-
re ad esecuzione, si affatigarono grandemente, ed
a poco, a poco si videro dominare da per tutto.
Quanti Re, e Signori chiamarono da remoti paesi
i Professori più dotti, per istabilire scuole, e ac-
cademie; colmandoli di premj, ed onori, perchè
le romane leggi insegnassero al pubblico? Non so-
lo l' Italia, ma la Spagna, la Francia, la Ger-
mania, l' Inghilterra, e ovunque spirito si ritro-
vò di giustizia, e di equità, han voluto sotto-
metterli a queste straniere leggi, benchè di lin-
gua, e costume diverso, e quello, che reca ma-
raviglia maggiore, senza essere costretti da forza
veruna. E l' Universale non s' inganna; quanti
letterati l' adornarono? Onde a' posteri ne rimane
colla maraviglia, perpetua rimembranza; e non
v' è stato spirito sublime, che non s' ingegnasse
di porre ogni industria, e diligenza per intende-
re qualche luogo delle *Pandette*; e dalle migliori,
e più culte Città di Europa si veggono uscir ope-
re dottissime in tal materia; e farebbono degni di
riso, se potendo impiegare i di loro talenti die-
tro a' migliori libri della Giureprudenza, volles-
sero logorar tante vigilie, per ispiegare talora un
passo, talora un senso di qualche testo di questi
volumi.

107 Intorno alla contrarietà delle leggi, egli ri-
sponde, che a mirar dritto, non può chiamarsi
difetto; perchè quelle, che son appoggiate alla
semplice ragion civile, mutansi secondo la circo-
stanza de' tempi. Si determina una cosa in tal
maniera, e se ne forma la legge, che viene uni-
ta al corpo intiero dell' altre; e col decorrere de-
gli anni, richiedendo così la occorrenza, se ne
forma un' altra contraria alla prima; e questa
all' istesso corpo si unisce. Chi può dire un tal
corpo essere perciò difettoso? Altrimenti uopo sa-
rebbe in ogni nuova legge, riformare la prima

raccolta, per togliere quella, che viene abolita; ma col distinguere i tempi, ed i Principi, che le composero, si dilegua ogni difficoltà. In ogni legge si nota il tempo, in cui fu fatta: e si fa, che il Codice è posteriore alle Pandette, le *Novelle al Codice*. Nelle leggi del Codice si nota l'Imperadore, che le promulgò, come anche nelle *Novelle*. Nelle leggi delle Pandette notasi il Giureconsulto, che fu l'autore, di cui l'istoria ci fa sapere l'età, e sotto qual Console nacque il *Senatus-Consulto*. Se le *Novelle* son contrarie alle leggi del Codice, questo appunto fu l'intendimento di *Giustiniano* in formandole, di derogare alle leggi antiche; ma se alcuni responsi de' Giureconsulti accagionar si pretendano di contrarietà, non sarebbe gran fatto ad un' opera così immensa; perchè chi potrebbe raccogliere da una infinità di libri le materie, e le interpretazioni di tanti Giureconsulti, appartenentino alla smisurata mole degli affari pubblici, e privati, registrarle ne' propri luoghi, e sotto certi titoli, senza esser esente di contrarietà, e confusione? Non si è giammai tentata un' opera simile, ed allora sì, che si conoscerebbe questa verità.

108 *Graziano* nella compilazione de' *Canoni*, cose più facili, e certe, non evitò le contrarietà, e gli errori; lo fa *Antonio Agostino*, *Bulazio*, *Ciriano*, *Altoferro*, e *Van-Espen* &c.; e le contrarietà nelle Pandette, se riguardasi l'utile, e l'eccellenza dell' opera, sono di poco conto; e per lo più si aggirano intorno ad alcune opinioni diverse in cose di minore importanza fra' *Proculiani*, e *Sabiniani*; e coloro, che con la diligenza, ed erudizione, come fra gl' altri fece l' incomparabile *Cujacio*, attendono ad ispiegare quei responsi, si accorgono alcune contrarietà provenire dalle varie leggi, che spiegavano i Giureconsulti, perchè alcuni proponevano una tal massima adattata a questa legge, ed altri, che forse spiegavano una legge diversa, e che derogava all' antica, proponevano una massima contraria. E questi nei, che veramente sono in tal corpo, vengono cancellati dalle fatiche di tanti uomini eccellenti, i quali studiati si sono, di spiegare i dubbj, e di conciliare i luoghi contrari. Onde i difetti della giureprudenza romana, a buon ragionare, vengon più tosto dalla ignoranza, e dalla poca applicazione, che dalla cosa in se stessa.

109 L'oscurità delle leggi, egli prosegue, non è loro intrinseco difetto, ma del tempo; poichè la maestà, e la grandezza della lingua romana non altrove meglio si vede, che nelle leggi, per confessione de' più eruditi, *Alciato*, *Cappello*, *Duker* contra *Lorenzo Valla* l. 3. *elegant. princ.* avendo i Romani, in componendo le medesime, usata tutta la diligenza per ispiegarli la maniera più propria, e con gli termini più consueti alla volontà o del Senato, o del Popolo, o del Principe; e secondo i tempi più, o meno forniti di sapere, e dottrina sono state scritte le romane leggi con maggiore, o minore brevità, eleganza, e chiarezza. Ciascun Legislatore ha cercato esprimersi nella maniera più propria, e naturale da mostrare la sua volontà. Così pure era scritto l' *Editto* di *Nerone*; ma perchè collocato in un luogo sì eminente, che non potea leggerli, ne venivano gravemente puniti gli trasgressori. Il tempo, apportando variazione, e cangiamento nelle cose, ha fatto sì, che molti vocaboli, e maniere di parlare, usate già presso i Romani, ed in quel tempo facili, e naturali nelle leggi, oggi a noi divenute siano intralciate, e difficili; sicchè allo spessefatto dobbiamo affatigarci, e non rade volte venirci a contesa: e ad iscarsare tali inciampi, i più doti, ed eruditi giureconsulti de' nostri tempi si

sono ingegnati di ridurre in sistema alcune savie regole, per togliere ogni ambiguità, ed oscurità, *Ugon Grazio* de *J. B.* l. 2. c. 16., e *Puffendorf.* de *jur. nat.* l. 5. c. 12.

110 Le leggi delle XII. tavole, nel tempo, in cui furono scritte, non può dirsi, che furono espresse con voci oscure, e di dubbio significato; essendosi usata tutta l'esattezza, per esprimere chiaramente la volontà de' Decemviri; ma nacque poi la loro oscurità, ed ambiguità dal tempo, il quale alterò, e mutò le voci, ed il parlare; onde *Anistio Labeone* tanto poi si affatigò, per intendere la proprietà delle parole, ed insieme la diversità del significato tra l'età sua, e l'antica. L'istesso han fatto i Giureconsulti, spiegando l' *Editto perpetuo*; e l'istesso han fatto, e fanno i Teologi spiegando alcune parole, ed espressioni della Divina Scrittura, già scritta in lingua ebraica, e greca, che dan sovente materia di quistionare, senza però dar ombra di pregiudizio al suo vero, e legittimo senso; non pertanto veruno ardisce chiamare difettosa la Teologia, o veramente dire, aver difetti veri la Divina Scrittura. I difetti sono veramente di chi sfornito dell'antica erudizione, vorrebbe nella lingua propria ritrovare tutte le leggi; annojandosi di voler meditare tutto ciò, che con tanto studio, e sublimità di dottrina ci lasciarono scritto gli antichi Giureconsulti; che senza molto senno, senza perfetta scienza di lingua, erudizione, ed applicazione non possono rettamente sentirsi; donde son nate tutte le sconcezze, i diversi sensi, e le varie interpretazioni fra gli Scrittori, e fra coloro, che professano tale facoltà: *obscuritates legum*, conchiude con *Gellio* l. 20. c. 2., *non assignemus culpa scribentium; sed inscitiae non assequendum.*

111 All'insufficienza delle leggi, che non provengono a tutti gli casi, non han considerato il concorso di varie circostanze, onde sorgono le varie dispute, e liti, replica il Signor *Rapolla*, che l'argomento non regge; perchè offenderebbe ancora la perfezione della Divina Scrittura; la quale tutto che perfettissima, perchè ivi ritrova l'uomo le regole più chiare, e più distinte, e le specie più frequenti, espresse per derigere le sue azioni alla giustizia, ed alla pietà, pure ha bisogno della tradizione, e del supplemento di tanti Concilj, e della esposizione de' Santi Padri, e delle definizioni de' Sommi Pontefici. Le leggi civili, certamente da non paragonarsi alla parola di Dio, sono però nel loro genere perfette, qualora con termini chiari, e distinti spiegano a noi il giusto di ragion naturale, ed il convenevole allo stato pubblico, e privato de' cittadini; nè perchè sono generali, può dirsi di loro, che contengono difetto alcuno, se nascono dubbj ne' particolari, ed a vista di qualche variante circostanza. Imperocchè si dà provvedimento dall'istesse leggi per mezzo del Magistrato, il quale è di esse la viva voce, affinché coll'istesso sentimento di giustizia venghino spiegati gli fatti particolari, i quali si ritrovano racchiusi nella generalità delle parole, usate necessariamente da loro, che formarono le leggi; ed il Magistrato o interpretando la mente di quella legge, o di altre, o regolandosi da' simili, è in buon dritto di giudicare; ed accadendo dell' in tutto un fatto nuovo, e non compreso dalle leggi, rimetter può l'affare alla supremazia podestà del Sovrano, come ci danno l' *Indirizzo* la l. 12. ff. de' *legibus*, la l. *itaque* 27. ff. de' *fideit. libert.* e la l. 7. §. *cum autem C. ad S. C. Trebellianum*.

112 La superfluità delle leggi andate in disuso, o abolite, e rimaste ne' volumi, falli vedere dal Signor *Rapolla*, che non sia così. Quelle de' servi, dice

dice egli, furono un tempo necessarie, e pure oggidì servi si ritrovano: l'altre materie occupano pochi titoli. Della patria podestà non vi sono tante leggi superflue, e la maggior parte si osservano: e se tutte fossero antiquate, non possono dirsi del tutto inutili, e superflue; essendo impossibile poter ben intendere le leggi, che sono in uso, se non si fanno insieme quelle, che prima lo erano; dipendendo per ordinario dalle prime l'occasione, ed il motivo di formare l'ultime; e si vede da queste leggi chiamate superflue, che i Forensi ne ricavano infinite conseguenze, citandole passo passo, col non solo adattarle a ciò, che appartiene al dritto romano; ma a ciò, ch'è più usuale nel foro; ed allo stesso per ben intendere le leggi municipali, e gli statuti. Che se i chiarissimi studiosi dell'antichità sommanente rallegransi, qualora per ventura si ritrova una medaglia, un pezzo di marmo benchè roso, ed infranto, in cui oscuramente si veggano poche lettere; e si affatigano a dilucidarne il senso, non per altro, che per chiarire un punto di cronologia, un passo d'istoria; con quanta maggior cura, senza seppellire queste leggi nel seno dell'oblio, si devono conservare di quelli medesimi antichi tante belle costumanze, e memorie?

13 Quelli due famosi Campioni della letteraria repubblica restrinsero al solo punto delle leggi tutta questa loro contesa: e lette, e rilette dal Signor Muratori le savie riflessioni del Signor Rapolla, si acchetò, e lodolle senza replica; e di unanime consentimento fu assoluta la Giureprudenza da quelli difetti imputabile; e condannate come ree incorrigibili di eccessivi abusi tutte le classi de' Dottori: e giacchè fra di loro si sono questi due Savj amichevolmente concordati, a me resta di dirli con Virgilio

Et Vitula tu dignus, & hic....

Convennero pure entrambi nel dire, che il male sia quasi incurabile, e nella categoria di quelli, che non cedono a veruna ricetta, e rimedio; pur nondimeno l'uno da un canto, e l'altro dal suo, propofero a' Sovrani gli espedienti di riforma, che dovean' imprendere, per sollievo de' popoli, ed a scanso di questi nocevoli inconvenienti.

14 Fra gli altri espedienti, che pensò il Signor Muratori con la sua mente feconda, propose, che per porre riparo a tanti abusi, dovea imitarsi l'ordinanza di Vittorio Amedeo Re di Sardegna, il quale, volendo riformare il foro ne' suoi Stati, per liberare in un punto solo la repubblica legale da' tanti tirannetti, che si sono in essa sollevati, fra l'altre sue costituzioni al lib. 3. tit. 22. §. 9., ordinò, che per la decisione delle cause si osservassero unicamente in primo luogo le Costituzioni: in secondo luogo gli Statuti locali: in terzo luogo le decisioni de' suoi Magistrati: ed in ultimo luogo il Testo della legge comune; proibendo sotto pena agli Avvocati, di citare nelle loro allegazioni veruno de' Dottori nelle materie legali; ed a' Giudici supremi, ed inferiori, di deferire alle opinioni di essi. Il medesimo ordinò ne' suoi Stati un Duca di Urbino; e da gran tempo si pratica anche ne' Regni di Francia, d'Inghilterra, in Venezia, ed in altri paesi; senza che più s'imbrogliano le controversie, e le menti de' giudici con tanti autori, che vogliono far' i maestri, ed i legislatori, e determinare quello, ch'è giusto, o ingiusto in tanti casi, con trovarsi poi tante contrarietà, e battaglie fra di loro, che han di troppo infettata la giureprudenza, rendendola oscura, incerta, e piena di guerre, e discordie.

15 Parve al Signor Muratori da un canto, che questo fosse un lodevole ripiego. Dall'altro non seppe così coraggiosamente bandire dal foro, e molto men

condannare alle fiamme, o a vestir le nude fardelle, tante fatiche di legisti insigni, ed illustri. Potrebbero almeno queste ultime, che li scapparono da bocca, meritarsi lode, non che indulgenza, esmendole dal bando; ma di tutte l'altre inutili, o perniciose, disse, che non sarebbe gran male, forse anche sarebbe un gran bene, il farne un falò, o mandarle per carità in Tartaria ad addottrinare, se fosse possibile, que' popoli barbari. Li dispiaque poi questo ripiego, e lo caricò di molte difficoltà; fra l'altre, che per la scelta de' migliori, e classici libri, condannando il resto a morire nelle botteghe de' pizzicarioli, troverebbesi grande imbroglio da chi fosse deputato a questa fatica; perchè più sarebbero quelli, a' quali vorrebbe perdonare, che gli altri, a' quali si risolvette ad intimare l'esilio. In somma girandosi, e raggirandosi per quà, e per là, restrinse tutta la riforma ad alcuni punti, ed articoli, che dalla sovrana autorità dovebbono decidersi, per dare compenso agli abusi; ed indirizzandosi al Papa Regnante Benedetto XIV., il supplicò, che come veterano nella scienza legale, e nella erudizione, prestasse questo sollievo, e beneficio all'Orbe Cattolico, promovendo in questo particolare il pubblico bene; che così resterebbe luogo a sperare, che mossi da esempio sì luminoso anche gli altri Principi d'Italia, neppur essi lascerebbono priva ne' loro Dominj la giureprudenza di questo gran beneficio, di cui godebbero gli Stati della Santa Chiesa Romana.

16 Dispiacquero questi progetti al Signor Rapolla, non istimando, che col decidersi o quella, o quella controversia, dar si possa la quiete all'incertezza, ed agli abusi del foro; su del che, disse, ingannarsi il Signor Muratori, non altrimenti, che colui, il quale voglia quietare il tempestoso ondeggiamento del mare, con dar riparo ad alcune poche onde di quello. Stimò dunque, che il tutto dipenda dal ben' intendere, e sapere spiegare le leggi, e dal non essere affatto ignudo della scienza del dritto pubblico. Per ottenere questo intento, tutta la cura esser dovrebbe de' Principi, acciò coloro, i quali alle leggi si applicano, delle medesime veramente divenissero dotti, e non nella sola apparenza, e nel nome fossero tali. Quasi in tutte le accademie cominciò a costumarsi, che dopo il quinquennio prescritto da Giustiniano, chi veramente fosse dotto nella facoltà legale, fosse dichiarato con pubblica autorità Giureconsulto, e dicevasi Dottore, quasi atto a potere interpretare, ed insegnare le leggi; onde a lui solo ciò era permesso; e seguentemente di dare a quelle esecuzione col giudicare, e profferir sentenze: e dal Re Signor Nostro è stato ristretto tale tempo almeno ad un triennio. Ma si è introdotto darli tale facoltà ad onore, per pura cerimonia anche a coloro, i quali o appena, o in nessun modo hanno studiato le leggi: dal che divenuta è la giureprudenza corrottissima; perchè l'ignoranza necessariamente ha dovuto produrre, in luogo della giustizia, una maniera di trattare gli affari disordinata, ed arbitraria, un ragionare alla peggio, e senza maturo discernimento; e l'indotto, ed il dotto ugualmente si vede trattar le cause, e giudicare. Quindi una confusione, un continuo raggio, un'agitazione universale nommeno nelle grandi, che nelle piccole cose, nommeno nelle chiare, e manifeste, che nelle oscure, ed ambigue, da per tutto si sperimenta.

17 Si dovebbono le cose ridurre alla sua prima istituzione, ed avervi cura, che nelle pubbliche accademie vi fossero Professori dottissimi, e ben pagati, da' quali per lo corso prescritto da' Sovrani, venisse la gioventù educata, ed ammaestrata nel modo conveniente, e giusto, per giungere alla vera scien-

za delle leggi, e dell'onesto; e che nuno potesse all'ufficio di giudice, o di avvocato pervenire, se non colui, che da un' esame rigorosissimo sia riconosciuto veramente atto ad intendere le leggi romane, e del regno; ed insieme avere i principj propri della vera, e suda giureprudenza. Così forniti il giudice, e l'avvocato di dottrina, e probità di costumi, non farà quello decreti, e sentenze a capriccio, nè questo volentieri imprenderà a difendere una causa ingiusta, un' affare manifestamente doloso; sdegherà di produrre vane, e cavillose eccezioni, fatti mal digeriti, o non veri; refuterà di usare alcune maniere di trattare gli affari, perchè meno proprie, e meno convenienti; e quanto maggiore sarà il numero degli uomini savj, ed onesti, più mancheranno quasi da se stesse le sconcezze, e gl'inconvenienti nel foro; perchè infinite contese, o subito resteranno estinte, o si potranno con più facilità ridurre a concordia fra coloro, che intendono le leggi, ed il giusto, ed a questo sono inclinati, che fra coloro, che niente sapendo, ed avvezzi ad operare sconvenevolmente, o non s'intendono, o sono d'iatoppo agli altri di mente chiara, e ragionevole.

18 Inoltre, prosegue egli, i Savj han giusto motivo, di dolersi del diluvio di tanti libri legali, che c'inondano; derivando dalla immensità di tante opere, che gli uomini più a leggere, che a meditare si avvezzano; dal che dipende altresì una certa general prevenzione a favor del libro dato alle stampe, quasi che già acquistato avesse pubblica autorità; sicchè sembra, che un giudice possa con sicurezza determinare i più grandi affari, qualora si serve di una dottrina già pubblicata in un libro stampato. Dovrebbe il Sovrano provvedere, che siccome si esaminano i libri per le cose della Religione, e dello Stato; così ancora si esaminassero per la dottrina, affinchè gli affari della giustizia non si commettessero al semplice arbitrio de' privati; e riprovar si dovrebbero quelli libri, i quali non contengono, se non accozzamenti disordinati di dottrine allo spello erronee, raccolte con poco senno da questo, e da quello autore, non per insegnare il giusto, e ma per agevolar la maniera di difendere, ed accomodar le cose, or in un modo, ed ora in un' altro.

19 Belli pensieri, ed ottimi espedienti, da' quali si dovranno muovere il Sommo Pontefice, e gli altri Principi a promulgar questi salutari provvedimenti, o con decidere tanti articoli, quanti ne suggerì il Signor Muratori; o con prescegliere dottissimi lettori nelle Università, che per lo tempo prescritto istruissero la gioventù, a ben intendere, e spiegar le leggi, ed informarsi del dritto pubblico; ed indi poi farli passare sotto un rigorosissimo esame, come il pensò il Signor Rapolla: ma non si è veduta finora Bolla veruna Pontificia attinente a questa riforma. Il Re Signor Nostro fin dal 1738. ordinò al S. R. C., che in ogni tre mesi si giustassero le quattro Ruote, per decidere gli articoli legali più spinosi, ed involuti, affine di dar termine una volta a tante discrepanze, e fastidiose diffensioni; e si videro non prima del 1741., vale a dire dopo un triennio, uscir fuori due decisioni su la prescrizione, e su gli alimenti; ed è decorso il decennio senza sentirne altre. Quanto altro lungo tempo dovremo noi attendere la discussione, e decisione di tanti altri articoli, che restano in disputa? Fino a quando aspetteremo la istruzione, e buona educazione della gioventù? Quando si darà buon' ordine al rigoroso esame de' candidati? Intrattanto aspetteremo noi colle mani in croce, e fluttuanti in un mare tempestoso schermiti da Orazio.

Rusticus expectas, dum defluat annis, at idem

Labitur, & labetur in omne volubilis ævum.

20 Quindi mi son io lusingato, che a torto potrà unque mai venire imputato di ardentissimo cimento, se conoscendomi fra tutti, il minimo, ho impresso in questa Prefazione, pendente la provvidenza da darsi da' Sovrani, secondo i desiderati progetti di questi valentuomini, interinamente, è provvisoriamente dare regole, e canoni, per iscanfare tante fastidiose confusioni, e discrepanze, e ad effetto di tirarci fuori dal laberinto di tanti viluppi, e quistioni, e per non affogarci nella inondazione di tanti libri, per quanto dalle mie deboli forze si è umanamente potuto. Sono io ben persuaso, che li miei espedienti non divelleranno della radice il male, che si confessa essere quasi incurabile; potranno nondimeno lenire le piaghe. Ma imitando il medico prudente, che a' morbi gravi, e pericolosi va sempre temporeggiando, ed attendendo qualche buona crisi della natura; non mi si disdirà, se non a' maestri, ma bensì per effetto di paterna carità verso i propri figliuoli, ho meditato di dare alcune norme, e regole provvisorie, per non involupparsi in un' abisso di discordie, e diffensioni; fintanto che il nostro Sovrano non farà per promulgare il desiderato beneficio della riforma a' suoi Popoli, quando l'aggradirà, e come il penserà migliore.

21 Per altro la contrarietà, l'oscurità, l'insufficienza, la superfluità delle leggi sono state dottamente confutate dal Signor Rapolla; ed assai bene si eviteranno tutti gl'inconvenienti, se si toglierà l'autorità dispotica, usurpata dagl'interpreti, di porre l'istesse leggi su la bilancia della ragione, per osservare, se si trovasse in esse rettitudine, o ingiustizia: se il suddito non ragionerà sopra i disegni del suo sovrano legislatore; e si regolerà esattamente sopra la lettera delle leggi, ancorchè dure appariscino; e non delle leggi, ma secondo le leggi farà per giudicare, a tenore della regola da noi data §. 5.: cesseranno in buona parte gl'inconvenienti delle molte varie, e contrarie interpretazioni.

22 Se le decisioni de' Supremi Tribunali si riceveranno per quello, che vagliono, e con quelli canoni da noi dati nel §. 6., conciosia che è molto giusto, e ragionevole, che si stia al concordante giudizio di tanti savj, li quali delle due opinioni discordanti, con matura considerazione han prescelta, e canonizzata la migliore, la verità non resterà perpetuamente su l'incertezza, e si darà il termine una volta a molte diffensioni.

23 Se si squittinerà il pelo degli autori, con equa, e giusta lance, che han dato fuori un diluvio di libri; lasciando da parte i consulenti, se pure non si vogliano esaminare sul pondo delle loro ragioni, da vagliarsi minutamente, e su l'idoneità di loro dottrine, che allegano, da verificarsi con esattezza; come ben anche potrà praticarsi ne' repertorj, che almeno serviranno per aprirvi un veicolo, e indrizzarvi nel cammino; se si scarteranno a monte tutti quelli autori, che ad imitazione degl'insensati uccelli, o delle stupide pecorelle sieguono l'antesignano, il quale o si farà ingannato, o di tutt'altro parla, che del loro proposito, o non quadra al di loro caso, o li farà diametralmente opposto; se non si farà contemplazione di questi dottori, che si contraddicono, di quell'altri, che toccano il punto per incidenza, o che lascian l'articolo dubbioso, e da pensarci, o che poggiano le loro conclusioni a falsi presupposti; nè si ammetteranno al calcolo tutti gl'esteri, che scrivono delle loro usanze, e loro opinioni non ricevute nel nostro Regno; si ritroverà, che il loro numero si restringe a molti pochi, e si avrà il calo del dieci per cento. Vedete Baillet. *Jugem. des savans*; e quello, che da noi si è detto §. 7.

24 Ma il condannare alle fiamme, ed alle fardelle

tan-

ranti sudori, e fatiche d'ingai interpreti antichi, e moderni; quandoché nommen dagli uni, che dagli altri potrà farlene un'ottimo fortimento, prescegliondone quello, che di falde ragioni hanno stabilito nelle loro conclusioni, questo, a dir vero, sa troppo del barbaro, e del crudele; *Wesembecio de jure stud. rectè instit.*, *Arturo Duch de usu, & auth. jur. civil. l. 1 c. 8 §. 4*, ivi: *reicere Doctorum sententias, ubi casus non est in jure expressus, non aliud est, quam omnes causas arbitrio, & conjecturis judicantium decidendas relinquere, ex communibus tantum juris regulis, in quibus ut plurimum solet, perniciosè errari*. Fra gli antichi ve ne sono degli ottimi, ed è giusto preferir i moderni, allorchè han fatto nuove scoverte, e degli antichi han dimostrato i sbagli, e gli errori. Potrà ben contarfi su l'opinione di quelli, che meglio han fondato su gli principj scientifici della legge, e della ragione; all'autorità di coloro, che meglio son versati nel Foro con lungo esercizio, o da Avvocati, o da Ministri, a quali va congiunta l'esperienza, e la prudenza, regine delle virtù, e condottiere del buon governo. I Regalisti nel foro secolare, ed i Canonisti nell'Ecclesiastico, e negli affari spirituali ci potran servire di buone guide: l'opinione della *Chiosa*, che se non foraita di erudizione, nel fondo vi si riconoscono assai bene le leggi; i più vecchi Scrittori, che scrissero con barba, e mento canuto; e tutti coloro, che trattandosi di vita, o morte di un membro della repubblica, inclinarono all'equità: non sono tanto degni di disprezzo, e da refutarfi, come da noi si è dimostrato nel §. 7. Così si diminuiranno le discrepanze de' Dottori; o potrebbe almeno con questi rimedj interini, restar purgata la giureprudenza da una non lieve quantità di abusi, e delle opinioni, che la deformano, e che tornano in sommo pregiudizio del pubblico; vedete *Schnefer de multitudine librorum*, e *Chambers in Dict. art. libri*.

25 Per non tradire i proprj lumi, rifletto, che tutte le scienze, ed arti son soggette agli abusi; e dal che il Mondo saltò fuori dalle mani onnipotenti di Dio, nacquero le discrepanze de' pareri. La Filosofia, la Medicina, e l'istessa Teologia, o polemica, o specolativa, o morale piangono ancora la confusione, e la molteplicità de' suoi libri; e nel solo articolo della Immacolata Concezione della Beatissima Vergine, attesta *Ezraim Chambers* nel suo *Dizionario universale V. Concezione*, che *Pietro d'Alva*, e d'*Astorga* ha pubblicato quarant'otto grossi Volumi in foglio; e conciosiacchè nelle cose umane la verità in infiniti oggetti è difficile a scovrirsi con infallibil certezza; così accade al giusto, essendo in infiniti casi troppe malagevole il ravvisare in quale delle due bilance esso sia poito; quindi nascono sì diversi pareri, e senza fine si trovano tante discrepanze de' Dottori, e la molteplicità di tanti libri; dal che il Sig. *Muratori* si mosse a dare a credere, che siasi ridotta la legal disciplina ad un puro Pirronismo, ch'egli poi tanto saviamente confutò nel 1745, con altra sua opera, che passò per le stampe di Venezia sotto il titolo: *Delle Forze dell'Intendimento umano, o sia il Pirronismo confutato*. Ma non è stato agli altri proibito di pensare a qualche altro riparo, che faccia argine agli abusi, ed inconvenienti, e per quanto almeno sia possibile, ci precauzioni dall'inondazione di tanti libri; con le considerazioni da me fatte in questa Prefazione mi lusingo, aver almeno tentato di aprire la strada a chi un dì potesse, e volesse trattar con polso più nerboruto di questa materia.

26 Del rimanente, e siamo lecito il dirlo, gli accademici giureconsulti han bel tempo di menar tempesta, e trar guai su la dabbennaggine de' nostri forensi, che confondano, che involupino, che stravolgano a lor bel talento la ragion civile, e imbarazzino il Mondo tutto; conciosiacchè conforme noi di-

ciamo gran merce a questi bravi, ed acuti esponenti delle leggi, essercitandosi sempre in palestra, senza mai veder la faccia del nimico, e senza mai sostenere i veri travagli di Marte, come si notò dal Sig. di *Gennaro in Republ. Jurisconsultorum pag. 158*; così non possiam negare quella parte di lodi, che a buon dritto si appartiene a coloro, che premesso un metodico, e profondo studio della Teoria, si son posti a tutta posta gettati nell'esercizio del foro; studiansi con onestà patrocinare le cause giuste, e con ragionato discernimento combinare tutte le circostanze, e adattare la ragione al fatto. Intrapresa in vero malagevole, scabrosa, e piena d'intoppi, di cui non si potrà giammai venire a capo, senza la scortella, ed incostante scorta de' forensi medesimi; siccome lor malgrado lo provarono *Antonio Fabro*, e *Edouardo Caldera*; i quali sedendo in scrivania ne' tranquilli segreti del lor gabinetto, dichiararon la guerra alle opinioni degl'infelici Prammatici; pubblicando alle stampe tomi voluminosi de *erroribus Pragmaticorum*. Ma poi alquanto più cicurati, si addimesticarono agli usi del Foro, chiamando in soccorso de' loro decreti la già combattuta schiera de' nostri Prammatici; allorchè entrambi divenuti Giudici, il primo nel suo *Codice*, il secondo nelle sue *Decisioni* fondarono le loro conclusioni all'autorità de' Forensi. Pruova ben chiara, che due son le parti di questa facoltà; una di chiosar le leggi, e svilupparle in astratto, e questa tutta rimandiamo a' Signori Accademici; l'altra, che mette in opera le leggi medesime, accomodandole secondo le circostanze, ed i varj casi, che si agitano nel Foro; e questa si dee incontrastabilmente rimettere a' Prammatici, i quali, presuppongono, che pria della lor pratica abbiano a fondo esaminato la Teoria della scienza; che che ne dicano i Signori della riforma, a quali ci si permetta il dire, che quando vaglierebbono con ciglio severo le scienze tutte, troverebbono l'uomo in ogni dove; vale a dire insufficienza, dubiozze, intrighi, incostanza, oscurità, contrarietà, e dispareri, come lo divitarono l'*Anonimo Inglese*, e *Cornelio Agrippa* ne' loro trattati de *vanitate scientiarum, & artium*. Si veggono questi difetti tutto giorno; ma non si riformeranno le scienze fintanto che non si troverà il grande arcano di riformar l'uomo nelle sue passioni, e ne' suoi difetti; cosa difficilissima a praticare a chi studierà il gran libro del Mondo; come il saggio, ed erudito Signor *Rapolla* già fatto Ministro lo ci fa vedere, piegandosi tratto tratto alle opinioni de' Prammatici, li quali avea condannati il Signor *Rapolla* accademico; e *Plinio* il vecchio dicea, che non vi è libro così cattivo, che per qualche parte non sia giovevole *l. 3. epist. 5.*

§. Ultimo.

De' Topici Legali.

A Biam finora ragionato intorno alle difficoltà, che s'incontrano nella molteplicità, e confusione de' libri, che c'inondano; ma che dovrem dire noi nell'altro caso opposto, qualora alcuna causa avremo sul tapeto, la di cui sostanza si restringa in uno, o più articoli, de' quali non disponga verun testo, non ne parlino gl'Interpetri, non le decisioni de' Tribunali, e neppure un solo autore?

1 Primamente rispondo, che questo è un caso molto raro; poiche al mio credere il tutto si ritruova ferito, e forse, e senza forse più di quello, che la bisogna richiegga. Accordo volentieri, che per avventura il nostro caso non si ritroverà ne' libri, che abbiamo; ma ciò fortirà in due maniere: o che l'inopia, e poco numero de' nostri libri non comprendano il tutto, e tanto meno il caso, di cui si va intrac-

traccia ; o pure se i nostri libri il comprendono, non si sappia rinvenire il punto, che si cerca ; costumandosi ordinariamente girar' allora una pupilla a' nostri libri ; quando ci afforca , e strangola l'urgenza del bisogno ; ed allora si ricorre al solo indice con una scorsa di occhio superficiale, indagando quelle parole, sotto le quali noi ci figuriamo, che l'autore avrebbe dovuto trattare l'articolo ; e non rinvenendolo, si rimette subito il libro alla scanzia ; così si fa di mano in mano degli altri, e niente ritrovando, forniamo immantinente giudizio, che gli autori non ne parlano, che l'articolo è nuovo, che altri espedienti imprendere si debbano.

2 Questo è un puro allucinamento. Gl'indici, che molti grand' Uomini hanno appellato l'anima de' libri, si son resi tanto panibili, che oggidì non sono più opera degli autori, ma de' giovani della stamperia, li quali per lo più fogliono estrarli da' sommarij de' capitoli ; e conciosiacosache i sommarij de' capitoli sono estratti dal corpo del capitolo grossolanamente, ed alla rinfusa, e sono più gli articoli, che si tralasciano, che quelli si estrarono ; e quelli, che si estrarono, non si estrarono coll'idea, e disegno di farne indice ; di talche la principal parola si metta per capo del versetto ; ma come meglio li salta in testa ; onde comincerà il versetto da quel primo vocabolo, che verrà in bocca, e questo primo vocabolo collocherà dopoi il giovane di stamperia nell'alfabeto del suo indice, in quella stessa guisa, che il rinvenirà ne' sommarij, quindi prende origine il primo nostro abbaglio, e l'error, che c'inganna.

3 Se poi non fu l'autore di umore, di estrarre dalle sue metodiche partizioni sommario veruno, come di molti è costume, allora l'indice, che ritroverete presso l'opera dell'autore, è tutto proprio marte de' giovani, che basta dire : non son Dottori = *Scribunt, quod non inveniunt, sed quod intelligunt*, & *dum alienos errores emendare nituntur, ostendunt suos*, come scrisse di loro S. Girolamo di sopra arrecato ; onde è, che non sapendo giudicare qual parola esprima la sostanza dell'articolo, per giustamente situarla, e darle la propria sede nell'alfabeto ; e dovendo da per se stessi trascorrere tutta l'opera dell'autore ; o perche non bene la intendono, o perche sono impazienti a soffrirne il tedio, che veramente è grande, sono più gli articoli, che tralasciano, di quelli, che riassumono, e situano ne' loro indici, ed alfabeti, li quali per conseguenza restan poi sempre monchi, difettosi, ed imperfetti ; e questa è la causa del secondo vostro inganno. Non ritrovate nell'indice il vostro articolo, e fermamente credete, che l'autore non ne parli ; e pure nel corpo dell'opera ne parlerà, e ne parlerà addisteso, ed al vostro proposito.

4 Non si rimedia a siffatto inconveniente col ricorrere a' libri, allorché vi preme, ed incalza la bisogna, con i bracchi al fianco ; fa mestiere volgerli, e rivolgerli di continuo, e perpetuamente, come avvertì il Poeta lirico

Nocturnas versate manu, versate diurna ;

e ci attesta il Boccacini nel Raguaglio 59, che odiosissima è ad Apollo l'impertinenza di alcuni, che per essersi un solo quarto di ora fermati nel molino, avrebbero voluto uscirne tutti infarinati, come sono quei molinari, che notte, e giorno vi stanno tutti gli anni della vita loro. Contraggasi con i libri un'assidua familiarità ; impadronitevi della disposizione, e fondo delle di loro opere, internatevi della disposizione, e fondo delle di loro opere, internatevi ne' disegni degli autori, osservate i di loro metodi, e partizioni, riflettete alle di loro mire, ed intenti, che si proporgono ; nè vi rincresca di notare ne' vostri repertorj, in sollievo, ed ajuto della vostra memoria, alcuni loro luoghi sinodali, ove con nerbo, e fermezza vedrete, che ad-

disteso, e da senno vadino esaminando un qualche articolo, che potrà col tempo accadervi nelle mani. Così nelle contingenze avrete un modo pronuntuario, dove dar di piglio ; nè sarete soggetti, e schiavi di un'indice, che come va, e come viene, infarta a canto dell'autore un garzon di bottega. Vedete Baile quanto lodi la necessità de' repertorj ; in *diction. art. Angillon. lit. D.* In tal fatta ben vedrete, e palpabilmente toccherete con mani, che il vostro articolo non fu omesso da' scrittori, anzi trattato, e discusso più, che la bisogna richiese, e la necessità.

5 Secondariamente vi rispondo, che qualora si dia il caso, che del vostro articolo nè legge, nè decisione, nè dottrina individuale vi sia ; non è gran fatto questa mancanza, poiche la moltiplicazione delle nostre invenzioni non arriverà altrimenti alla variazione delle leggi, delle dottrine, e degl'esempj, benché siano moltissimi. Aggiungetene cento volte tanto, quanto si ritruova scritto, non ne avverrà già per ciò, che degli avvenimenti futuri, si ritrovino tutti, che in tutto quel gran numero di migliaia di casi scelti, e registrati s'incontrino ; che si possan congiungere, e pareggiare così esattamente, che non ve ne reiti qualcheduno con circostanze, e diversità tali, che ricerchino diversa considerazione di giudizio. Vi è poca relazione tra le nostre azioni, che sono in perpetuo movimento, e mutazione, e le leggi fisse, ed immobili, onde ebbe a dirne Paulo G.C. nella *l. 1. ff. de regul. Jur.*, che la legge se da varia circostanza *in aliquo viiata est, perdit officium suum.*

6 E in tal contingenza, che l'autorità vi manca, ricorrer deesi, e far uso del ragionamento, che come altrove abbiamo accennato, non consiste in quei raziocinj, ed argomenti, che all'uso de' dialettici si formano col solo lume dell'ingegno, e col solo acume naturale ; ma nel discorrere, e ragionare per gli veri principj, e per le massime certe, ed inalterabili della facoltà, che sono quei luoghi da noi detti *Topici legali*, da' quali, e non d'altronde, come loro proprie lodi, & *veluti è farsa ra tot sagitta*, dovrem noi estrarre unicamente li nostri argomenti, e raziocinj per la causa, che forse avremo nelle mani.

7 M. Tullio Cicerone principe dell'eloquenza nel *l. 2. de Oratore* c' insegna, che questi luoghi son molti, e che si cercano da' congiunti, da' generi dalle parti sottoposte a' generi, da' simili, da' dissimili, da' contrarij, da' conseguenti, da' convenevoli, dalli precedenti, da' susseguenti, da' repugnanti, dalle cagioni, dalli maggiori, dalli uguali, e da' minori ; ed i rettorici, che da lui appresero, sotto il titolo *de inventione*, formano un capo a parte *de locis oratoris*, che distinguono in *argomenti intrinseci*, ed *extrinseci*. Chiamano *argomenti intrinseci* sedeci luoghi : la definizione, l'enumerazione delle parti, la notazione, li conjugati, il genere, la forma, la similitudine, la dissimilitudine, li contrarij, gli aggiunti, gli antecedenti, li conseguenti, li repugnanti, le cause, gli effetti, e la comparazione ; e chiamano *argomenti extrinseci* sei luoghi : li pregiudizj, la fama, gl'istrumenti, li giuramenti, li tormenti, li testimonj, che ad uno ad uno si vanno diciferando dal P. Pomey nel *Candidat. resbor. progymnas. 4. de invent.*

8 Ma i di loro insegnamenti, siccome son tutti plausibili, e sempre degni a saperli, così risguardando principalmente l'arte oratoria, e declamatoria, convengono più tosto a' Predicatori, che agli Avvocati, e Causidici de' nostri tempi ; perche tra gli Avvocati, e Predicatori la differenza è grande, e per conseguenza molto differente esser dee il di loro stile. Parlano i Predicatori con persone non legali, li quali devono in quello stesso instante sen-

za studio risolvere, e giudicare col solo lume, e discorso naturale; onde è, che non possono servirsi di certe regole dell'arte oratoria, ancorche siano estranee dal punto della disputa, e men'atte a resistere sotto il martello della discussione, come potremmo persuadercene e dalle loro Prediche già scritte, se ci capitassero alle mani, e dall'istesse orazioni di *Cicerone*, dalle declamazioni di *Quintiliano*, e da altri simili proginnasmi fatti al Popolo, ed alli Comizj, ne quali ammirano l'ornato di quei felici ingegni; ma non la robustezza, ed il vigore. Il maggiore, e principal requisito della loro arte oratoria consistea, nel saper ben mettere in pratica la scienza, di commovere gli affetti con una sfoggiata eloquenza, menando sofismi a mercato, e con sì vivi colori vestendo li loro argomenti, e trasformando all'incontro quelli dell'avversario, fintanto che colle machine, ed insidie della lor faccenda, si tirassero fuor di strada per gli uditori, e si movessero all'ira, alla compassione, ed altre simili passioni; e chi più d'ardire, e forza possedea, per muover gl'animi de' giudici, costui maggiore speranza portava per vincere nelle cause, massimamente criminali; però l'arte loro tendeva delle reti segrete a' giudici, per allontanarli dall'ispezione del giusto, e del vero; di tal che per testimonianza di *Quintiliano* l. 11 c. 16, *Ateneo* non ebbe difficoltà, di chiamar la rettorica, *fallendi artem*; e *Cicerone* istesso si gloriava, di aver offuscato, o abbagliato i giudici nella causa di *Cluentio*, come fu notato dal *Muratori* nel suo trattato de' difetti della giurisprudenza.

9 Ma è ben mutata oggidì la faccia del nostro foro. Con le ragioni, che fan la sostanza, e come il corpo del discorso, e non già colla pompa, e col furbesco ruffianesimo dell'eloquenza artificiosa, cerchiam noi quello, ch'è giusto, e vero. La sola giurisprudenza vi parla, essa sola vi disputa, e gran vantaggio avrà chi più chiaramente, ordinatamente, e fortemente saprà esporre, e fortificare con leggi, congetture, istrumenti, e testimonj, le ragioni de' loro clienti, che colui, il quale soltanto attende a formare delle orazioni studiate, ed ingegnose, adorne di vane crie, e di giovenili leggiadre figure, che han più di carne, e men di nervo.

10 Parlano i nostri avvocati avanti i giudici ne' contraddittorj, e negl'informi con estemporanee esposizioni, ed a braccio; o pure scrivono le loro allegazioni a' giudici professori della facoltà legale, li quali sentendo le informazioni in voce, o leggendo le allegazioni *in scriptis*, come una preparazione del futuro studio, ovvero per un maggior lume delle cose studiate, devono giudicare col fondamento de' motivi, e delle loro giustificazioni così in fatto, come *in iure*; sicchè il nostro discorso non ha ornamenti ricercati, non ha fieri. Non ama, che il fuoco, e l'lume. Non vuole armi risplendenti, e armi sicure, energia, veemenza, ragionamenti, induzioni, conseguenze, dimostrazioni, nervo, e vigore, e niente importa, che l'avvocato sia più facondo, ed artificioso di *Demostene*, e di *Cicerone*, se i motivi non faranno fodi, e ben giustificati. E sarebbe un grand'errore, venirsene l'Avvocato con certe regolette di rettorica *ad captum vulgi*, e niente badare a' forti, e robusti argomenti legali, che taglian bracci, e gambe a chi l'ascolta, o come suol dirsi, che stringon tanto la camiscia addosso al giudice, che non sappia nè come moverla, nè come uscirne.

11 Quanto dunque il discorso dell'Avvocato farà più stringente, e robusto, tanto più sarà lodevole per lui, e profittevole per la causa. Che se bene l'ignorante volgo dell'uditorio, anzi gl'istessi clienti per lo più fogliano gradire, e far molto plauso a quelli avvocati, i quali adoprar sogliono certi modi ret-

torici, e declamatorj, pieni di cose mordaci, di verbosità, e fuori del proposito, intignendo la loro penna nel fiele più amaro: nondimeno il prudente avvocato sempre contener si dee in modo, che soddisfaccia a' giudici, e che giovi alla causa, e non che soddisfaccia all'udienza, ovvero alle fregolate passioni del suo cliente; a somiglianza del medico, il quale balar dee principalmente a curare il morbo, ovvero la piaga, e non alle soddisfazioni, o al gusto dell'infermo, e di quelli, i quali sono presenti alla cura, *Rullin. dell'eloquenza del Foro pag. 443.*

12 In fatti di qual soccorso potranno esser mai a' giudici que' tratti di rettorica, e di sfoggiata erudita eloquenza, e quelli attiragli di pomposità a che potran mai servirli, che a nascondervi il vero stato della causa, ed a dissiparli l'attenzione, che aver dee per mettersi in portata di ben giudicare? Costi arringherebbe l'avvocato più tosto per lui, che per lo cliente: fatichebbe più tosto a far pompa della sua scienza, che ben preparare il giudice ad opinare, ed indi a sentenziare, come fu considerato da *Bailin in Dist. articul. Bouchin. lit. B.* Non è questa una sicura strada, per far conoscere a' giudici da qual banda nelle controversie alloggiasse il vero, ed il giusto; nè così potrà discernersi il debole, ed il fodo delle vicendevoli pretenzioni; ma con ciò non intendo io bandirvi una schietta, e nativa eleganza, e tanto meno autorizarvi un barbaro, e rozzo linguaggio, o un'inculto stile secco, e discarnato, quando pur anche niente instruisca a conseguire il fine, che si propone l'avvocato. Imperocchè un pò di polizia, che possa dar buon garbo al raziocinio legale, ed il sapere ben ordinare, e proporre con chiarezza, e con forza le ritrovate ragioni, di tal che i giudici senza fatica se le sentano penetrar nell'intendimento, e le gustino, gioverà non poco a disporli a vostro favore, ed a conseguir la palma nella controversia, che agitate, *Rullin. dell'eloquenza del Foro art. 2.* Non si può troppo replicarlo: bisogna, che questo ornamento sia maschio, nobile, e casto. E' necessaria un'eloquenza nimica affatto del liscio: brilli però, ma di sanità, per dir così, e non sia debitrice di sua bellezza, che alle sue forze.

13 Neppure i Teologi polemici reputarono sicura strada per confutare gli eterodossi, appigliarsi a' *Topici*, e luoghi comuni della rettorica, che da loro furon sempre reputate arme molto deboli, spollate, ed infelici a debellar l'oste nimica; ma per gli loro scritti eristici si han formato altri luoghi più forti, e ripieni di forza molto più valida, e maggiore ad abatter gli avversarj; e di questi ne han composto le loro grandi armerie, come è da vedersi presso *Melchior Cano DE LOCIS THEOLOGICIS.* Così pure nella legal disciplina, vi fu chi pensò a quello sollievo, e Gio: *Vincenzo Gravina* in una sua orazione *de recta in iure disputandi ratione*, ne conobbe la necessità; e promise, che avrebbe dato alla luce con opera a parte, una colletanea di tutti i *Topici*, per trarre da quelli tutti i legali argomenti; ma *talia agentem, atque meditantem, mors prævenit*, come disse *Tacito*; la qual cosa adviene a tutti coloro, che meditano cose grandi, e magnanime in sollievo del genere umano. Al disegno di *Gravina* erasi prevenuto da *Gio: Belloni*, e da *Niccolò Everardo*, li quali fin dall'antepassato secolo avean dato fuori picciole sì, ma assai succose operette di tal materia, che dovrebbero sempre tenerli nelle mani di ogni avvocato, come tante faci luminose, che tanto li basta ad illuminar mille strade, per dove incamminar la difesa del suo cliente; se bene dal *Gravina*, che elevasi sopra gl'ingegni di tutti i forensi, *quantum lena solent inter viburnum cupressi*, più nobile, ed elegante opera avrem-

avremmo potuto sperare; giacchè nell'eleganza di stile, e nobiltà di pensieri, il Belloni, e l'Everardo al *Gravina* non eran né men degni di temperare le penne.

14. Comunque si sia la cura, e la somma pena adofatafi dal Belloni nel suo trattatino *de argumentis legum*, e quella maggiore da Everardo nell'altro suo *de locis legalibus*, meritano da noi tutta la venerazione, ed ollequio; giacchè esso loro, se bene più tolto per vizio del secolo, furono nel loro stile, secchi, confusi, oscuri, incolti, disadorni, perche non sepper allontanarsi da quelle maniere usate dagli antichi giureconsulti, e vivande così mal condite non si confanno più col palato de' moderni; non è però, che non si possa da loro ben apprendere, e ricavarne la vera perizia di argomentare per gli *Topici* legali, e per gli principj scientifici della giureprudenza, che il Belloni tirò fino al num. di 66, e l'Everardo con prime, e seconde cure, avanzò il num. fino a 128 luoghi. Lunga, e noiosa cosa farebbe qui tutti in mezzo produrre; ma ci restringeremo a' seguenti, che sono i più notabili, ed i più frequenti, dalli quali potrete concepirne qualch'ossaggio, e idea.

15. I. *Argumento legis*. Vi mancherà il testo espresso, ma da un qualche altro testo potrete ricavar ragione tale, che possa adattarsi al caso vostro. In applicando quella ragione, ragionerete per un principio scientifico della giureprudenza, estrarlo dal seno di una legge, quantunque disponesse di un'altro caso, che *Quintiliano* 7. *inst.* 8. chiama luogo comune delle conseguenze, perche applicasi una legge ad un caso, di cui non parla, a cagion che questo caso contiene una ragione tutta simile a quello, sopra del quale sono fondate le cose, che la legge ordina formalmente; inferendo un punto, che non è scritto, da un'altro, ch'è scritto, come lo spiegò *Puffendorfio de jure nat. & gent.* l. 5. c. 12. §. 17. E di questo modo di raziocinare ritroverete cento, e mille esempj in tutti gli autori; e fondasi in queste massime: *ubicumq. eadem est ratio, vel equitas, ibi debet esse eadem juris dispositio*, che si ricava dalla l. à *Titio* 108 *ff. de verb. obl.* L'altra massima: *quæ in radice, & causa conveniunt, etiam in effectu convenire debent*, che risulta dalla l. *de quibus* 32, *ubi DD. in summario, ff. de Legibus*; è finalmente dall'altro assioma: *casus, quos necesse paritas, & identitas æquitatis, & rationis, non sunt quoad juris dispositionem separandi*, che viene stabilito dalla l. *illud* 32, *ubi DD. ff. ad legem aquil.* Eccovi qualche esempio; si ritroverà un testo, che a tutti permetta il cacciare nel fondo altrui, fintanto non il proibirà il padrone, sarà anche lecito di pescarvi. Vi farà un testo, che non farà correre la prescrizione in tempo di guerra, e di assedio; neppure correr dee in tempo di peste. Così ci va insegnando *Ulpiano* nella l. 3 *ff. de legibus*, *ivi, quoties legum aliquod unum, vel alterum introductum est, bona occasio est, & cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri.* Vedete Everardo in loco à simili in pag. 97.

16. II. *A' Pari*. Surgono da questo luogo irrefragabili le massime legali: *parium eadem est natura*, *parium eadem est potentia*, *& non major*, *a pari potentia causæ, par effectus procedere debet*, *quod dicitur in uno ex parificatis, merito locum habet in alio*, *regula parium est regula correlativorum*, che si ricavano dal modo di ragionare, usato da' giureconsulti nella l. *si focer* 45. in princ. *ff. soluto matrim.*, nella l. *Pomponius* 10, v. *& quemadmodum ff. de negotiis gestis*, e nella l. *de quibus* 32. *ff. de legibus*. Quindi è, che se viene minorata la pena all'impubere, al minore, alla donna per l'imbecillità del loro intelletto, à pari minorar si dee al furioso, al mentecatto, all'ebrio. Vedete *Oines-*

mo in §. placuit, Instit. de oblig. quæ ex delicto; *Everard. de locis, loc. à pari pag. 104.*, e *Belloni argum. à pari c. 8.*

17. III. *A' simili*. Qui corre l'assioma: *de similibus idem est judicium*, che si ricava dalla l. *non possunt* 12. *ff. de legibus*, *ivi, non possunt omnes articuli singularim, aut legibus, aut Senatus-Consultis comprehendendi; sed cum in aliquo casu sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad SIMILIA procedere, atque ita jus dicere debet*: dal *cap. inter cætera* 4. *§. nunc ergo, de rescriptis*, *ivi, & idem in similibus observandum est*: dal *capit. inter corporalia* 2. *§. sicut autem, de translat. Episcop.* *ivi, propter expressam tamen similitudinem, nemini poterat videri dubium, cum de similibus idem judicium sit habendum*. Che se bene, il simile non sit idem, come fu distinto dalla *Chiosa in l. quod Nerva* 32 v. *dolum esse, ff. de positi*, sempre però li casi convengono in quella qualità, che si rassomiglia, benchè disconvengano nella sostanza; e cacciando la similitudine in quel punto, in cui si fa la comparazione, benchè negli altri punti differisca, tanto basterà, per procedere validamente l'argomento à simili. Onde è, che definisce la similitudine, *est eadem differentium comparatio, seu qualitas*, come piacque a *Boezio ne' topici di Cicerone*. Potremmo noi dunque dire, di essere la similitudine una retta adattamento, quando si passa da un particolare ad un'altro per un punto di qualità, ch'è comune all'uno, ed all'altro caso; sicchè qualora possan due soggetti proporzionalmente rassomigliarsi, ritrovandosi poi un testo, che soltanto di un solo disponga, in virtù dell'argomento à simili, quello, che ritrovasi nell'uno disposto, rettamente può stendersi nell'altro; ancorche si tratti di materia odiosa di delitti, e di pene. Eccovi qualche esempio; se la legge comminasse qualche severa pena nelle risse in piazza, se la risse non sortirà in piazza, ma nelle case della Corte, o del Barone, o sia in altro luogo ugualmente rispettabile, per l'argomento à simili, esleguir si dee l'istessa pena. Se la legge comminasse severa pena contro chi ferisse alla gola; ferendo alla mammella, esleguir si dee l'istessa pena, per l'argomento à simili; perche *quoad periculum, est locus similis*. Vedete *Belloni argum. à simili c. 7*, ed *Everardo loc. à simili pag. 101.*

18. IV. *A' VERISIMILI*. La verisimilitudine è una imagine, e simulacro della verità; e la inverisimilitudine è una imagine, e simulacro della falsità; massima, che si ricava dal *cap. quia verisimile*, e dal *cap. afferte mihi gladium, de præsump.* e dalla l. *milites* 8. *C. de question.*; *Baldus in l. 1, col. 3 C. de servis fugitivis*, *Grammat. decif. 28, Andreol. contrav. 14 n. 7*, *Cardin. de Luca disc. 33. n. 4 de dot.*, il *Reg. Valenzuela c. 97 n. 2. l. 1*, *Tirraquell. in l. si unquam in præfat. a n. 37, C. de revoc. donat.* Onde da' Dottori fu appellata la verisimilitudine: *proxima cognata naturæ*, *Tuiscus lit. V. concl. 161, n. 2.* E conciosiacchè il giudice abbracciar dee la verisimilitudine per sua norma, e guida, quindi è, che nommeno nella confessione del reo, come a suo luogo proveremo, che nelle prove, e deposizioni de' testimoni, molto attender dee alla verisimilitudine, che prender dee in luogo di legge, e di verità, la quale si regola secondo quello, che naturalmente, e comunemente accade, e si pratica tra gli uomini; quantunque la verisimilitudine non è stata da veruna legge determinata qual sia; dal quale principio è nato, che dovendo sempre il giudice applicare il suo animo a quello, che sia verisimile, è tenuto più deferire a' testimoni deponenti su la negativa con maggior verisimilitudine, che a' testimoni deponenti su l'affermativa, ma con inverisimilitudine; e talora do-

vrà prestar tutta la fede a' testimonj infami, ed inabili, indegni di credenza, senza che purgassero la loro infamia nel tormento, sempre che depongono un punto assai verisimile; per cagion che il verisimile contentasi di pruove molto leggiere, prevalendo sempre il verisimile, ed al verisimile il più verisimile vien dichiarato; tanto più nel conflitto de' testimonj, che rendendo la pruova dubbia, si rischiarà la verità dalla verisimilitudine, vera chiave della cognizione; reputandosi da' Dottori, che colui, a cui assiste la verisimilitudine, assiste la verità stessa; e che per conseguenza abbia il tutto *in probatis*, come se seco avesse un chiaro, ed espresso caso di legge.

19 Voltate la medaglia. La inverisimilitudine è l'immagine, e simulacro della falsità, e vien reputata nel grado del morale, o fisico impossibile, qualora il fatto ripugna alla natura, o a' comuni contingenti; onde è nato, che alla confessione inverisimile, ed alle deposizioni inverisimili de' testimonj non debba prestarsi veruna credenza, ed è una giusta causa, per non crederli, anzi tenerli per rei di falso; ed almeno l'inverisimile da loro deposto richiede una pruova più chiara del fitto meriggio. Vedete il *Cardinal Tuscio*, che nella dianzi addotta *conclusione*, ne tratta latamente.

20 Da questo molto ubertoso fonte potran ricavarfi delle belle congetture, e presunzioni, precisamente se la causa sia in istato congetturale, nel quale ha spazioso, e vasto campo l'acume, e perspicacia dell'avvocato, dove potrà far conoscere il suo talento. E per darvene un' esempio; niuno si presume delinquere senza causa; non è verisimile, che l'uomo si esponga col delitto a tante pene, travagli, perdite, e persecuzioni, per lo solo amore del delitto, senza causa proporzionata, raziocinativa, ed impulsiva a tal delitto. Mancando tal causa, è più verisimile, che sia innocente, e falsamente accusato; e conforme la verisimilitudine è l'immagine della verità, così l'inverisimilitudine è il simulacro della calunnia. Vedete *Everardo in locis loc. à verisimili pag. 78*, mentre a noi di tale argomento nel corpo dell'opera tornerà occasione, di più addisefo ragionarne.

21 V. A' CORRELATIVIS. Li correlativi altro non sono, che una scambievole relazione, che verte tra alcune persone, che altrò, *citòque* in qualche maniera veagono tra di loro a rappresentarsi. Do gli esempj. Se è padre, tiene il figlio; argomento fortissimo di *S. Gio: Crisostomo* contra *Arrio*, che Iddio essendo immutabile, *ab aeterno* fu Padre, & *ab aeterno* dir si dee, ch'ebbe il Figlio. Se è marito, ha la moglie. Se sia compratore, suppone il venditore. Se sia attore, de' esser' il reo. Se imputasi per mandante, vi è il mandatario. Se servo, ha il padrone. Militano in questi le massime giuridiche, *in correlativis ex natura relationis, necesse est, quod aut utrumque sit verum, aut utrumque falsum*, che *Baldo* raccoglie dalla *l. conventiculum C. de Episcopis, & Cleric.* Ecco l'altra massima, *posito uno correlativorum, ponitur & reliquum*, che ricavasi dalla *Chiosa in clem. unic. v. aeternaliter, de Summa Trinitate, & fide catholica.* L'altro assioma, *ad remotiorem unius correlativorum, sequitur remotio alterius*, che deducesi dalla *l. fin. ff. de acceptil.*, e dalla *l. ult. C. de indicta viduitate tollenda.* L'altra regola, *in correlativis idem est iudicium, & eadem disciplina, ut quod statuitur in uno, intelligatur statutum & in alio*, come dalla *l. si cum dies §. penult. ff. de receptis arbitris*, ivi, *absurdum esse, iustum in alterius persona ratum esse, in alterius non*, dalla *l. veteres 20. ff. de action. empti*, e dalla *l. cum emptor §. ff. de rescind. venditione.*

22 Da questo ben saldo principio discendono le conseguenze, che se per avventura ritroverete il testo

letterale, che disponga in uno de' correlativi, quella medesima disposizione potrete voi estendere, e adattare all'altro de' correlativi *ex vi, & natura relationis*; il perchè *dispositum in uno ex correlativis, videtur etiam dispositum in alio*. Così se il nuovo statuto correggesse qualche punto in uno de' correlativi, senza parlar dell'altro, sentir si dee, che il corregga pure nell'altro *ex vi, & natura relationis*. Quindi è che se ricaverete pena severa comminata contro il mandante l'omicidio, senza che si parli del mandatario; *ex vi, & natura relationis*, l'istessa pena sentir si dee inflitta al mandatario; e la legge penale, quantunque odiosa, tra i relativi si estende dal caso espresso al caso non espresso.

23 Per l'istessa ragione, conforme il padre, ed il suocero convenuti dal figlio, dal genero, godono il beneficio *= deducta ne egeat = ex vi, & natura relationis* il figlio, ed il genero convenuti dal padre, dal suocero goder devono l'istesso beneficio; e l'istesso procede in tutti gli altri correlativi. Ma tutto ciò sentir devefi, qualora nell'uno, e nell'altro de' correlativi milita l'istessa ragione; poichè in questo sol caso lo che ritrovasi disposto nell'uno, sentir si dee disposto nell'altro; se però la ragione varia, e sia diversa, cessa affatto la regola de' correlativi, e quello, che in uno ritrovasi disposto, non può sentirsi, ed estendersi nell'altro. Eccovi gli esempj. Il familiare, il domestico, il servidore non può prodursi in testimonio a favore del padrone. Se per la regola de' correlativi vorreste imprendere, che nè tampoco il padrone possa far testimonianza a pro de' suoi famigliari, v'ingannereste; perchè incontrerete la diversità della ragione, la quale consiste, che producendo il padrone per suoi testimonj li suoi domestici, e famigliari, suspica ragionevolmente la legge, che il padrone può a quelli comandare, e toglierli il pane; onde non siano d'intiera fede; ma li famigliari, e domestici producendo per loro testimonio il padrone, cessa il sospetto, perchè i famigliari, e domestici nè comandano, nè tolgono il pane al padrone. Vedete *Everardo de locis, loc. à correlativis pag. 126.*, e *Belloni argum. à correlativis c. 13.*

24 VI. A' SUBROGATIS. La regola de' surrogati si è *= Subrogatum facit naturam eius, in cuius locum subrogatur*, che si ricava dalla *l. si cum 10 §. injuriarum, ubi glosa v. danda non est, ff. si quis cautionibus*, o dalla *l. si donata §. si sponsus, ubi DD. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nel corpo di quest'opera, e nella loro propria sede ci caderà l'occasione, di trattare di tutte le pene moderne, che sono state surrogate in luogo, e vece delle antiche; il luogo *à subrogatis*, molto vi gioverà nell'intelligenza, ed applicazione di quelle; non ritroverete nelle leggi comuni, che si passi della galea, non ritroverete nelle leggi del regno, che si parli di certe pene praticate tra gli antichi romani; ivi saprete quali pene moderne sono state surrogate in luogo delle antiche. Non ritroverete gli effetti, e conseguenze, che producono le pene moderne, vi mancherà il testo, la decisione, e la dottrina individuale, in virtù di questo *topico*, ed argomento *ex vi subrogationis*, potrete ricorrere alle leggi comuni; e quel tanto, che ritroverete disposto delle pene antiche, potrete estendere, e adattare alle pene moderne con la regola de' surrogati, *Everardo loc. à vi subrogationis, pag. 693, Belloni argum. à subrogatione c. 51.*

25 VII. A' minori ad majus. Ritroverete il testo, che decide un punto, in cui concorre minor ragione, e vi manca l'autorità nella vostra specie, in cui assiste maggior ragione; potrete valervi di questo *topico à minori ad majus*, che i logici chiamano argomento *à fortiori*; e la regola, che li guida, e reg-

- o regge, si è, *si id, de quo minus videtur inesse, inest, & id, de quo magis*, che si ricava dalla *l. cum & soluta 3, C. de conditione indebiti*, dalla *l. si quando 18, C. de testibus*, e dall' *auth. multo magis C. de SS. Ecclesiis*. L'altra regola, *cui licet, quod est plus, licet utique quod est minus*, che risulta dalla *l. nec in ea §. sed qui occidere ff. ad l. Juliam de adulteriis*, e dalla *l. relegatorum 7, §. interdici ff. de interditiis, & relegatis*. E di questo argomento si servì Gesù Cristo Salvador nostro *Matth. 7, v. 4. Ivi, quid autem vides festucam in oculo fratris tui, & trabem in oculo tuo non vides?* quindi nasce, che se dal permesso delle leggi si può uccidere il bandito, e l'adultero, per la regola *de minori ad majus*, si può battere, ferire, e carcerare = *non debet, cui, quod plus licet, quod minus est, non licere*, insegna il Testò della *l. non debet 22 ff. de regulis juris*. Se da qualche legge si punisce il delitto attentato, per lo solo conato, tanto più punir si dee il delitto consumato; se non permettesse dal testò il querelare un ladro di bagattella, *à fortiori* non si permette di notte ucciderlo, per cosa di poco momento.
- 26 Inoltre questo argomento à *minori* riceve il suo vigore da un'altra massima = *propter quod unumquodque est tale, & illud magis*, che si deduce dall'istessa *auth. multo magis C. de SS. Ecclesiis*, ed eccevi l'esempio. La Parocchia gode l'immunità locale, per lo Venerabile, che ivi si conserva. Se camminando il Venerabile per viatico nella Città, il delinquente da' sgherri perseguitato corra, e si abbracci al Paroco, che porta il Venerabile nelle sue mani, per la forza di questo argomento, goder dee la ragione di asilo, la quale godendosi dalla Parocchia, per lo Venerabile, tanto più goder la deve l'istesso Venerabile. E finalmente afforzasi questo topico da un'altro assioma = *omne jus potentius est in causa, quam in causato* = *quod reperitur in secunda causa, multo fortius reperitur in prima* = *quidquid est causa causae, est causa causati*, che Baldo deduce dalla *l. manumissionis ff. de just. & jure*, ed ecco l'esempio. Il suocero gode il beneficio = *deducto ne egeat*, a riguardo, e contemplazione di sua figlia. Adunque tanto più compete il medesimo beneficio alla figlia, che abbia promesso la sua dote al marito; il perchè = *omne jus potentius est in causa, quam in causato*. Vedete Belloni *argum. à minori c. 10, ed Everardo loc. à minori, pagin. 107.*
- 27 VIII. *A' majori ad minus*. Avrete il testò, che non ammette un punto, a cui par, che concorra maggior ragione, e mancate di autorità nel caso vostro, in cui assista minor ragione; potrete valervi di questo argomento, che se non procede à *majori*, nemmeno proceder debba à *minori*; e la regola, che tale argomento regge, si è, *si id, de quo magis videtur inesse, non inest, nec etiam id, de quo minus*, che discende dalla *l. nec ex vera 11, C. de acquir. possess.*, e dalla *l. 1, ubi glos. lit. E, C. de negat. gest.*; o pure, *quod non licet majori, non licet minori*, che si ricava dalla *l. si quis non dicam rapere 5, ubi glos. in princ., & lit. R, & S, C. de Episcop., & Cleric.*, e dal *c. si ergo, 8, q. 1*. Quindi è, che se non puniscasi un tal delitto già consumato, nè tampoco punir si dee il di lui conato, o sia delitto attentato. Di questo argomento si avvale il Signor Nostro nella parabola del ricco epulone, *Lucæ 16 in fin. Ivi, Si Moyses, & Prophetas non audiunt, neque si quis ex mortuis resurrexerint, credent*: e S. Paolo *1 ad Timotheum 3, v. 5, si quis autem domui suae praesse nescit, quomodo Ecclesiae Dei diligentiam habebit?* Vedete Everardo *de locis, loc. à majori pag. 111, e Rinaldo Agricola de inventione dialectica l. 1 circa fin.*, con i scoli di Giovanni Frissem *in c. 26.*
- 28 IX. *EX VI COMPARATIVI*. Questo argo-

mento si fonda alla regola, *comparativus praesupponit ejus positivum, & cum infert in se*, che si ricava dalla *l. ubi autem non apparet 75, in princip. ff. de verb. obligat.*, ed assai dottamente ne ragiona Cicerone *l. 2. de invent., & l. 1. de officiis*. Ed il comparativo dee interpretarsi in tal maniera, che includa il positivo, non che l'escluda, nè che induca cosa diversa. Fate il caso, che si comminasse dallo statuto la pena di ducati sei, per l'inguria reale senza effusione di sangue; e per l'inguria reale con effusione di sangue si comminasse pena maggiore ad arbitrio del giudice; pretenderà la Corte nel caso, che sia seguita l'inguria reale con effusione di sangue, condannare il reo a pena afflittiva; voi, che sarete l'avvocato del reo, a buon dritto imprenderete a difendere, che la pena dell'inguria col sangue, esser non possa afflittiva di corpo; ma pecuniaria in qualche maggior quantità della comminata, per l'inguria senza sangue; ma per provarlo vi manca il testò, e la dottrina puntuale. Avvaletevi di questo topico legale *ex vi comparativi*, donde ricavate la ragione, che *comparativus debet esse de eodem genere, & comparativum sic debet interpretari, & includat positivum, & non excludat, & inducat aliquid diversum*; e però lo statuto sentir si dee *de modico pluri in quantitate, non in alio genere pœnae*, Everardo *de locis, loc. à vi comparativi pag. 583.*

29 X. *A' CONTRARIIS*. Non vi è contrario senza l'altro contrario, e fra l'uno, e l'altro non si ammette il mezzo, essendo quanto mai è possibile tra di loro rimoti, che l'un l'altro scambievolmente si discacciano, come quelli, che implicano due cose positive, che non possono sussistere sotto la medesima ragione. Tali sono la bianchezza, e la nerezza, il freddo, ed il caldo, l'aridità, e l'umidità, la virtù, ed il vizio, la guerra, e la pace, l'esser vivo, l'esser morto, l'esser libero, l'esser servo, l'essere *sui juris*, l'essere *alieni juris*, l'esser obbligato, o non obbligato, sono contrarij, e quel, che affermasi dall'uno, deve negarsi dall'altro, come elegantemente si va argomentando da Crisippo presso Gellio 6. *Notitium adicari. 1.* Qui dunque corre la regola, *contrariorum eadem est disciplina*, che ricavasi dalla *l. & si contra 35, in fin. ff. de vulgari, & pupill.* L'altro assioma, *cognito uno de contrariis, cognoscitur & reliquum*, che si deduce dalla *l. 1. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris, e dal §. illud, insit. de societate*. L'altra massima, *par est potentia contrariorum, o pure quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito*, che risulta dalla *l. fin. §. fin. ff. de legatis 3.* E finalmente, *posito uno contrariorum in esse, removetur reliquum*, come dalla *l. si inrer me, & te 15, ff. de except. rei judic.*, dalla *l. Pomponius §. si is in fin. ff. de procurat.*, e dalla *l. hæc verba ff. de verb. signif.* Lo andar discorrendo per le regole de' contrarij, dà un gran lume all'orazione, come lo attesta Desiderio Erasmo, che i Greci chiamano *ENERGIA*, e noi diremmo *Risalto*, gran perspicacia, e grande evidenza. Vedete Belloni *argum. à contrario sensu c. 11, ed Everardo loc. à contrariis pag. 117.* Questo metodo di provar le cose a contrario, è molto usato, e con buon frutto da famosi Oratori. Così Tullio, *si stultitiam fugimus, sapientiam sequamur; & bonitatem, si malitiam: e Quintiliano, malorum causa bellum est, erit emendatio pax*, Papiniano autorizzò questo modo di argomentare nella *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandata est jurisd.*, benchè Noodt in Julio Paulo lo siena fallace, e Bacovio ad *1. p. Pandectar. pag. 425.*, che ivi Papiniano parlato avesse per *auxesin, & hyperbolem.*

30 Or fate caso, che del vostro articolo non avrete nè testò, nè autorità pronta; vedete almeno di rinvenirlo nell'articolo opposto, e contrario; che se in questo ritroverete decisa l'affermativa, per la regola de' contrarij, argomentate voi assai ret-

tamen-

tamente, difendendo nella vostra causa la negativa coll' istessa autorità del caso opposto, *quia contrarium eadem est disciplina*. Eccovi più chiaro l' esempio. Il giudice è punibile, non deferendo alla giusta appellazione, per la regola de' contrarij, dovrà parimente esser punito, deferendo all' appellazione ingiusta, ed indebita, *Everardo loc. a contrariis pag. 17*. Ritroverete dottrine individuali, che l' omicida reputar si debba reo di caso appensato, se prima del delitto, abbia preparato, e forbito le sue armi, trafugati, e nascosti li suoi mobili, alienato li suoi stabili, esatti li suoi effetti; ma non ritroverete altre dottrine, che se l' omicida ha trasalciato di ulare tutte queste prevenzioni, debba il caso reputarsi fallo improvviso; per la regola de' contrarij potrete valervi delle dottrine, che parlano nel caso opposto, adattandole al caso vostro, per la regola; *positio uno contrarium in esse, removetur reliquum*; del che ritornerà a noi occasione, di ragionarne nella propria sede del delitto premeditato.

31 XI. A' SEPARATIS. Qui corre la regola, *separatum separata est ratio*, che si ricava dalla *l. fin. ff. de calumniatoribus*, con l' altro assioma, *ex separatis non inferitur de uno ad aliud*, che risulta dalla *l. neque natales 10. C. de probat.* ricavata nel suo sommario dagli interpreti. Di siffatto argomento ci avvaleremo in ogni caso, che vien deciso dall' autorità; ma gioverà a noi escluderlo, e farlo vedere non adattabile, nè congruo per la diversità della ragione. Egli diametralmente si oppone all' argomento a' simili, il quale basa al contrario fondamento di questo. Quello riceve tutto il suo vigore dall' identità, o maggioranza della ragione; questo al rovescio riceve tutta la sua forza dalla diversità della ragione; ed all' uno, ed all' altro domina la ragione, quì per la diversità, là per l' identità, *Everardo loc. a separatis pag. 115. Belloni argum. a separatis c. 23.*

32 XII. AB ABSURDO. Si difende l' assurdo, che sia un' inconveniente, che non sofferisce la ragione, con comporta l' equità, ed atto a produrre ogni male, che aborriscono le leggi, la umanità, la natura. Fortissimo topico, che chiamasi da i savi, *reductio ad absurdum*, e le sue regole sono, *non est asserendum, dicendum, vel faciendum id, cui sumendus ille intellectus, ex quo sequi potest absurditas, inhumanitas, scandalum, & inconveniens*; o pure *qualibet dispositio sic intelligenda est, ut nulla sequatur inhumanitas, vel absurditas, quae semper vitanda est*. Pro evitanda absurditate, restringenda est qualibet dispositio, le quali si ricavano dalla *l. ut gradatim 11. §. 1. ff. de munerib. & honor.*, e dalla *Chiosa in l. 1. v. inter eosdem ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur*. Nell' uso di questo argomento è vano l' allegare autorità, ricevendo tutta la sua forza dalla discrezione naturale, che tanto vi basterà, per far vedere l' assurdo, come avvertì l' *Abate Panormitano* nel c. *injustum, de verum permutat.* Fate ragione, che vi si opponga il testo individuale, che l' omicida punir si debba coll' ultimo supplicio; se si pretende estendere, ed applicar questa legge ad ogni omicidio, anche ad *defensam*, ne seguirebbe quel grande assurdo, che l' allalito mai potrebbe difendersi la propria vita contro a tutti i principj naturali. Vedete *Belloni argum. ab absurdo c. 19. ed Everardo loc. ab absurdo pag. 139.*

33 E tanto vi balti, di avervi riferito per un saggio, ad effetto che concepiate idea di quello, che si tratta negli argomenti del *Belloni*, e di *Everardo*, e con qual metodo sian composti. Occorrendovi la necessità di maggiori argomenti, accorrete a quei fonti, che a pieno, ed abbastanza vi soddisferanno; e questa è la parte discorsiva, e raziocinativa, la quale di sopra abbiain lodata, che subentrar dee nel caso di mancanza di testo, di decisione, e di dottrina

individuale; consistendo non in quei discorsi, raziocinj, ed argomenti, i quali all' uso de' dialettici si facciano col solo acume dell' ingegno, e col solo discorso, e lume naturale; ma nel raziocinare, e discorrere per gli veri, e robusti principj, e per le massime certe, ed inalterabili della facoltà, che dipendono da' topici, ed argomenti da noi additati, ed additose trattati da *Everardo*, e *Belloni*, e da altri insigni dottori; contra gli quali, e senza li quali gli avvocati non possono parlare senza manifesto errore; e parlando diversamente, non meritano dirsi avvocati, ma ciabattini, mozzorecchie, ed indegni strappa mestiere.

34 Questo è quanto si è da me potuto confiderare, per evitare li due grandi imbarazzi, li quali, incontrandosi nell' esercizio della legal disciplina, ristuccano sul primo ingresso la gioventù, cioè la confusione, che nasce dalla moltitudine delle leggi, e de' libri, e la penuria, e mancanza di quelli. Da me si son date quelle regole, e precetti generali, che si sono escogitati da sublimi ingegni, per evitarli ambidue questi fastidiosi inconvenienti; e queste regole, e precetti rassomigliateli alla lanterna, ovvero alla fiaccola per far lume al viandante, acciò cammini per la strada buona, e tra il bujo delle folte tenebre non intoppi ne' sterpi, e non caschi ne' dirupi; ma conforme niente gioverà questo lume, se il viandante sarà cieco, ovvero se camminerà per inavvertenza, senza badare dove metta il piè; così nulla, o molto poco gioveranno queste regole, senza il dovuto studio, e l' applicazione nel metterle in pratica, senza la quale resta inutile la teorica: e figuratevi, che le regole, e precetti generali sono come le spade, la quali ancor che siano di finissima tempra a nulla serviranno, quando il braccio, il coraggio, ed il giudizio dello schermitore non vi concorrano. La spada meravigliosa di *Alessandro Scanderbek* nulla operò di meraviglioso nelle mani del *Gran Sultano*. Non basteranno le regole apprese dal maestro di scherma, se non si sapranno bene applicare, e metterle in pratica.

35 Così molto giova, anzi è necessarissimo a tal' uopo, il non disunire la retta interpretazione delle leggi, e delle massime, e principj della giureprudenza, in cui consiste la teorica, dalla esecuzione, ed esercizio di quelli, in cui consiste la pratica; come pure savamente l' ammaestrò *Ermano Wulterjo* nel suo trattato *de Judiciis l. 1. c. 1.*, dicendo: *Sane, qui usum sectantur, arte ipsa prius non cognita, his nihil usurvenire videtur, quod circumforanens Medicos se proficientibus, quibus interdum curatio morbi casu magis, aut natura vim morbi superante, accidit, arte nunquam. Cum enim rerum causas ignorant, casu feruntur, nunquam invenientes solidum aliquid, in quo pedes suos figant, justitia causa, quam tuentur, quandoque imperitiam eorum supplente. Hi sunt Rabulae foenses, quibus si coram Iudice etiam imperito res fut, nihil est, quod justitia possit esse perniciosius*; ed è certissimo, che un buon teorico passando alla pratica del Foro, molto meglio comprende qual sia il giusto, e l' onesto, e come la pratica regolar si debba, ed applicarsi all' uso le massime, ed i principj legali, gli atti giudicarij, e le solennità forensi.

36 Ma non basta la sola teoria, ed il solo esatto, e minuto studio delle leggi, delle massime, e principj scientifici della facoltà; aggiunger devesi nomeo agli avvocati, che a' giudici un' altra obbligazione vieppiù grande, e pesante, di dover sapere, quali leggi sono in uso, e quali antiquate, disusate, e non ammesse, o per le leggi posteriori in contrario, o siano comuni, o del regno, o per lo contrario uso del foro, confermato dalle giudicature de' supremi tribunali, dal tacito consenso del Sovrano, e dall' acquiescenza de' popoli; quali delle opinioni discor-

discordanti tra' dottori, ed interpreti siano ricevute nel foro; i suoi riti, costumi, maniere; e solenni, che formano con rettitudine il processo; ciò, che l'annulla; e distrugge; e le formole metodiche, e consuete di profferire i decreti; sì che unque mai si aggiunge colla sola teoria; e perciò conoscesi per esperienza; che i puri teorici, tutto che bravi espositori, ed interpreti delle leggi, se con la sola loro teoria pretendono comparire nel foro, si ritrovano metti alle cose più triviali della prassi, alla maniera di formare un'istanza, una risposta conveniente all'avversario, o sia replica, in condurre con proprietà al suo fine la compilazione del processo, e di dar fuori decreti con le giuste, e consuete formole giudiziarie. L'additò *Petronia Arbitra* ne' suoi frammenti, che ci restano, dicendo, *adulescentes in scholis fieri stultissimos, qui nihil ex his, quae nos habemus, vel audiunt, vel vident; sed hoc tantum proficiunt, ut cum in forum veniant, putent se in alium terrarum orbem delatos*. Si conoscono sempre nuovi, sempre in esitazioni, ed intoppi nelle cose più usuali, e facili ad ogni minima sollecitazione di cause, e ad ogni semplice subalterno de' tribunali. Abbiamo l'esempio dell'incomparabile *Cujacio*, che con tutto il suo alto, e sublime talento, e profonda perizia delle leggi, benchè nella sua *consult.* 23. tanto derise il mal costume, ed ignoranza de' pratici, ci narra la sua istoria, che tre volte fu obbligato di comprare un podere, per difetta di cautele, che non seppe rinvenire nella stipola del suo istrumento, e nella sua difesa ne' tribunali; ed a ragione fu da *Scalgero* chiamato; *ignarum practicae, in Scaligerani lit. C.*

37 Vero egli è, che più perniciosi sono nel Mondo i puri pratici, che ignudi affatto della teoria delle leggi, senza apprenderne l'esatta intelligenza di loro, disprezzano quel vero fonte della giustizia, che dalle leggi deriva, riducendola ad un puro meccanismo, cioè ad un semplice gioco di parole, e ad un'assottigliamento di formole, e di scritte: son-

na neppur badare, o far' uso della ragione. E dal disprezzo delle leggi, e della ragione passano ancora a poco a poco ad un altro disprezzo delle cose usuali, e pratiche del foro, delle quali talvolta nulla si curano; credendosi, che l'arbitro regola tutti l'affari di qualunque sorta si siano. Quindi poscia non farà meraviglia, se oggi prevale un motivo, e domani farà inutile; oggi si stimerà buona una costumanza, e domani si ponerà in dubbio; oggi di uno statuto, d'una legge municipale si esaggera il vigore, e l'osservanza, e domani si dirà, che lece al giudice, d'osservarla quando li pare, e piace. Sentite *Maradei il figlio ad fig. 114. = haec Pragmatica . . . non servatur per Judices, nisi quando eis videtur*; come se queste leggi si siano emanate a loro discrezione, ed or vi sono, or non mai vi sono state nel Mondo; secondo saggiamente l'avvertì il Signor *Rapolla* nella *Difesa della Giurisprudenza*, ed *Ugon Grazia de Jure B. & P. l. 2. c. 20. §. 14. n. 1.*, c' insegna, che le leggi dipendono dalla volontà del Sovrano, non in origine tantum, sed in duratione.

38 In somma sempre è da conchiudersi, che la teorica, e la pratica esser deggiono due compagne sempre indivisibili, per quanto ravvisò *Gio: Francesco Buddeo* nelli suoi *Elementi filosofici pratici, in praefat.*; ed il vizio, ed errore consisterà sempre nella scompagnatura di queste due parti; imperocchè *in academicis delibentur tantum legum flores, in Foro digeruntur, & fructus colliguntur*, come scrisse *Arturo Duch de usu, & auct. Jur. Civil. in conclusi operis*; onde *Baldo* chiamava la pratica scienza digestiva in *l. Emilius n. 11. ff. de majorib.*, & in *c. ex tenore de testibus*; ed i savj tutti paragonano la teorica alla testa dell'uomo, e particolarmente agli occhi; e la pratica alle gambe, ed a' piedi, per far bene il cammino, che conduca direttamente all'ultima meta della giustizia, che Iddio ispiri sempre ne' vostri cuori, e vivete felici.

IL FINE DELLA PRAFAZIONE.

PRA:

P R A T I C A C R I M I N A L E D E L L E

Corti Regie , e Baronali del Regno
di Napoli.

Del Titolo del Processo.

Titolo I.

NEL primo ingresso del Criminale, non saprei io darvi massima migliore di quella, che tanto saggiamente fu ordinata dall'Imperator Costantino nella l. 1, C. de custodia reorum: *ut noxius puniatur, innocens absolvatur*; più chiaramente ammaccata dal Reg. di Rota sul principio della sua pratica criminale, che de' sonno attenda il giudice, *ut innocens saluus fiat, & reus pereat*. Questa varci, che s' imprime nella parte più onorata del vostro cuore; di questa converrà esser voi sempre memori; a questa, come a due fermi, ed immoti poli, dovrà sempre aggirarsi la vostra somma cura, e diligenza; e questa sarà il centro, ed oggetto, il principio, ed ultimo fine della pratica criminale. In giusta sempre, e librata lance, senza mai il menomo piegare, dove dritto, e ragione no'l consentissero, e senza mai lasciarvi già trarre dal grave, e lordo frale delle passioni. E sopra questa massima tiresem noi la linea fondamentale, e fabbricheremo la pianta del presente edificio.

1 Per mai smarrirla, altro più opportuno rimedio non ci suggeriscono gravissimi Autori, che il procedere con flemma, indugio, e pazienza. Non dovrete precipitare il vostro giudizio. Qui il giudice deve andare a rilente, nè giudicar con affrettamento; ma bel bello, con posatezza, e col calzare di piombo dovrà, andar indagando la verità, che richiede il tempo suo; quella verità, che quanto più si opprime, e rintana ne' più arcani, ed oscuri recessi delle frodi, de' riggiri, delle machinazioni, delle calunnie, altrettanto ritrovasi esposta agli assalti, ed imboscate di varj vizj; come dallai bensì lo avvertì Cornelio Tacito 2. *annalium*, ivi: *Veritas, visu, & mora; falsa incertis, & festinatione valescunt*, e più apertamente il saggio Seneca in *proverbis*, ivi: *ad penitendum properat, qui cito iudicat; in iudicando criminosa est celeritas*. Avvisa il Menante presso il Bocalini *ragguaglio* 1, che in Parnaso siasi aperto un fondaco, dove si vendono passioje da cavalli fabbricate dal ferro della maturità; e con tutto che da alcuni poco saggi, come istrumenti da bestie, grandemente sian abborrite, pur nondimeno gli uomini accorti le han poste in sì gran credito, che a molto caro prezzo, e maggiore spaccio sono comperate da quell'ingegni precipitosi, che in sommo spavento avendo la giudicioja maturità del procaccio, tutte le faccende loro precipitosamente s' dilettano incaminare, e forniere per le poste.

2 Quindi sono indegni di scusa quei giudici, che presentandosi loro il processo, ne leggono solamente il titolo; ed alla sola lettura di quello con precipitoso giudizio, concepiscono idea dell' atrocità del delitto, e da fuori i loro decreti *de capiendo*, e di

orribili citazioni, senza punto prenderli l'incomodo, di girar' una pupilla nell' informazione. Quel, che è peggio; se il reo già in carcer offerisca idonea cauzione per scarcerarsi, o consegnarsi, allegando la sua innocenza, e l'insufficienza e difetto della pruova, se li risponde bruscamente: *obstat titulus*. Nè si degnano nè pure di leggere i ricorsi, non che di dar audienza a' tanti clamori de' miseri carcerati; e senza punto infiammarsi di quell'ingenuo pudore, che risentir doveasi a vista di ciocche alla ragione, ed all'onestà si disdice, suppongono, aver così ritrovata quella ricetta, di raffrenar i delitti, drizzar le gambe a' cani, e riformare il mondo, che con tanti sudori, e sempre indarno, andò cercando l' antichità.

3 Negli affari criminali non dee riguardarsi il titolo del delitto; ma la verità del delitto, se si colti, e si pruovi; e con quale specie di pruova l. *famoso v. hoc tamen crimen*, ff. *ad legem Juliam Majestatis*, ivi: *in veritate rei*; che se il contrario vorrà dirsi, si roveschierebbe quella massima fondamentale da tutte le leggi imposta, ed inculcata, che nessuno portar dee la pena del delitto, che non ha commesso: *nona caput sequitur*, l. 43. *de noxal. act.*, *Grot. de Jure B. & P. l. 2. c. 21. §. 13* e S. Agostino *epist.* 105. ebbe a dirne: *Deus ipse foret injustus, si quemquam damnet innocuum*.

4 Son tutti de' scrivani fiscali abominevoli, ed indegni artificj, come infeudati nel loro mestiere, il dar titoli, e rubriche atroci, e di spavento a' loro processi criminali, o per farsi vedere molto zelanti della giustizia, quando che il zelo, di cui pare che ardonno, non è alle volte, che un fuoco dipinto, e zelo mentito di apparenza, rassomigliante a i colori dell' iride, li quali non sono, che pura illusione, ed inganno agli occhi de' semplici; o pure quel, che più sovente adiviene, per incuter timore a' disgraziati inquisiti, a fine di estorquerli, e di arricchire le loro borse a spese degli oppressi; *ibi fas, ubi plurima merces*. Onde è, che per siffatte loro ribalderie non meno i scrivani, ma molto più i giudici, che dalle loro rubriche, e titolo, senza affatto osservare pruove, da norma a' loro decreti, vengono tanto morfi, e diverberati dal Reg. *Rovito in prag.* 1. num. 4. e 5. *de custodia reorum*, da *Majorana in apo. prax.* c. 8. num. 1. dal *Conf. Prax. resp. crim.* 14. num. 7. da *Scoppa ad Sarnum prax. crim.* c. 1. num. 9. ad 17. per lo testo della l. *quoad statum* 12. ff. *de penis*, dove ammonisce il G. C. *Marcello*, che dalle pruove, ove appoggiar si dee la sentenza, concepìr deveasi l'idea del delitto, e non dal genere del delitto: *non genus delicti spectatur*.

5 Guardatevi voi dunque da sì detestando errore, se mai siate per regolarvi dal solo titolo, e rubrica del processo, che v' ingannerà; ma dal vero fatto, dall' informazione, dalle pruove; e quelle lette, e rilette attentamente, con sottile vaglio, e dilamina, giudicate. E così eviterete l' iniquità, e formerete

rete quelle nobili idee, che saran' uniformi al retto, ed onesto. Nè tampoco dovrete aver riguardo veruno al fatto, che l'istessi scrivani fiscali soglion riasumere a fronte del processo; abbiateli per fallaci, ed ingannevoli; soltanto le informazioni esser debbono la regola della vostra credenza, che non vi rincresca mai di leggere, rileggere, e meditare, esaminando li principj, le cause, i fini del delinquere, il rapporto, il concorso maggiore, o minore di tutte le qualità, e circostanze del luogo, del tempo, delle persone. Ma buon per noi, che per lo più nelle nostre corti nè titolo, nè fatto si pratica, come se ne accorse *Scoppa ad Sarnum d. c. 1. n. 18*; se ben sia in uso nelle Regie Udienze, e nella Vicaria. Nè questa mancanza di titolo, e rubrica vi è timore, che sia mai per produrre nullità veruna, al parer di *Casaro in Specul. peregr. qq. q. 5. n. 1.*

Da chi si componga il giudizio criminale.
Tit. II.

IL giudizio criminale, a guisa del civile, componesi pure da tre persone, *l. inter litigantes ff. de Judiciis*, che sono l' Attore, il Giudice, ed il Reo; delle quali, chi profferisce la sentenza, sta in mezzo. Qui noi ne seguenti §§. partitamente esamineremo, chi sia l' Attore, chi sia il Giudice competente, e chi il Reo.

Dell' Attore.
§. I.

L' Attore è l' accusatore, e senza l' accusatore non sarebbe giudizio, nè può il giudice profferir condanna. Evvi il testo Divino, *Joann. c. 8. num. 10. & 11: Mulier, ubi sunt, qui te accusabant? . . . Nec ego te condemnabo*, e vien disposto dalla *l. rescripto d. §. si quis ff. de muneribus, & honor.* E l' accusatore si è, o la parte offesa, qualora comparisca a querelare, ed allora dicesi procedere *ad querelam partis*; o il Fisco, le voci del quale nelle nostre corti sostengono dal coadjutore, il quale comparendo a querelare, dicesi procedere *ex officio*.

Nell' antica Roma era permesso ad ogni cittadino di accusare altrui. Questo fu stabilito secondo lo spirito della repubblica, dove ogni cittadino doveva avere per lo pubblico bene un zelo senza limiti, e reputavasi tener tutti i dritti della patria nelle sue mani. Si seguirono sotto l' Imperadori le massime della repubblica; ed immantinente surse un genere di uomini funesti, ed una truppa di delatori. Chiunque avea de' vizj, e del talento, ogni anima balla, ogni spirito ambizioso cercava un delinquente, la di cui condanna potesse piacere al Principe. Questa era la via per andare agli onori, ed alla fortuna; e si vedono in Tacito le ricompense accordate a' delatori, I nostri Principi, per abolir questa peste, proposero un' ufficiale in ogni tribunale, per perseguire a loro nome tutti li delitti; e questo vendicatore pubblico vegghia per tutti li cittadini, e procede in conseguenza del suo ufficio. Vedete *Ugon Grazio de jure B. & P. l. 2. c. 20 §. 15, n. 1.*

Ma conforme non tutti possono querelare, così non in tutte le cause potrà procedersi *ex officio*, o come altri dicono *per inquisitionem*: fu del che dee il giudice molto bene badarvi, essendo il capo, e principio della processura criminale, e chi ben comincia, ha la metà dell' opra, come impone il testo nel c. 1. *de accusat. ivi = prius de persona accusatoris querendum est, ne frustra fatigetur accusatus = A tal' uopo dovrà sottilmente squittinarsi, se l' accusatore abbia il dritto di accusare, se accusi per calunnia,*

onde non possa, o si possa ricevere la sua querela; o se il Fisco abbia il dritto di querelare, onde possa procedersi *ex officio*; o tenga bisogno preciso di querela della parte lesa. Imperocchè non reggendo la querela o sia del Fisco, o della parte offesa, insegnò *Conciolo conf. crim. 10, n. 20: Processus infirmendus venit; & giustamente Pietro Follerio in prax. crim., rubr. capiat informationem, n. 34*, avvertisce i giudici nel ricever le querele, che *multa fiunt per calumniam, & miseri patiuntur*: ed infiniti sono tali essemplj latamente riferiti da *Larrea alleg. fisc. 101. d. num. 3.*

4 Rispetto al Fisco, attento il dritto comune, potea procedere *ex officio* in tutte le cause, e in tutti li delitti, senza distinzione veruna; e così per una general consuetudine viene osservato nelle corti, e tribunali d' Italia, di Francia, e di Spagna, come a noi rendono testimonianza *Giulio Claro in prax. §. fin. q. 3 n. 6*, e *Prospero Farinacio: quest. crim. 1 n. 10*. Così pure le curie ecclesiastiche tutte procedono co' loro sudditi per via d' inquisizione in tutti li delitti, in vigore del *cap. inter 10 de purgatione canonica*, ove il S. P. *Innocenzo III*, adducendo la ragione, che la precipua cura de' Superiori ecclesiastici esser dee, *ut capiant vulpeculas*: ordinò, che in tutti li delitti si proceda *ex officio*; *licet nullus accusator legitimus appareret*: e tale è la loro pratica, attestante *Genuesse in prax. Cur. Archiep. Neapol. c. 28*, e *Pellegrino in prax. crim. Vicar. p. 4. sect. 2. n. 6.*

5 Nel nostro Regno la G. C. Vicaria fra l' altre sue preminenze, gode quella di procedere *ex officio* a suo arbitrio, e quando le pare, e piace; ed in fatti così anche ha praticato nelle semplici ingiurie verbali, *Sanselicio decis. 258, de Rosa in prax. crim. c. 1, n. 68. Scoppa ad Sarnum prax. crim. c. 2, n. 12*, ma con rincrescimento de' lavj giuriconsulti, *Altimare ad decis. Roviti 58, n. 8.*

6 Ma le nostre corti inferiori sfornite di ogni preminenza devono osservare le costituzioni, li riti, li capitoli, e le prammatiche del regno; e là dove accordano al Fisco il procedere *ex officio*, potrà procedersi; ove poi l' inibiscono, dovranno astenersene. Bene inteso, che in tutti quei casi, che potrà *ex officio* procedersi, dovrà sentirsi in ogni atto il coadjutore, altrimenti tutti gli atti saranno nulli, purchè a sua sola querela si proceda; ma querelando l' accusatore ancora, non vi è necessità di sentire, e notificare il Fisco, *Roviti in pragm. 44. n. 9. de offic. S. R. C. Scialoja de foro comp. c. 10. n. 64.*

7 Dalle nostre leggi del regno si getta una regola fondamentale, che non si possa procedere *ex officio*, per qualunque delitto, eccettuati quei misfatti, nelli quali l' istesse nostre leggi danno l' eccezione; così disponendo il capitolo del regno incipiente, *ut delatam, ivi = providemus ex nunc in antea, nulla prorsus ex officio fiant* = ecco la regola generale = *praeterquam in subscriptis casibus nostra limitatione descriptis, ubi videlicet imponitur poena mortis civilis, vel naturalis, aut membri abscissionis*: ecco l' eccezione. Stabilirò io intanto alcune regole; le quali vi dimostreranno il sentire, che dovrete seguire, ed i scogli, de' quali dovrete guardarvi.

8 La prima eccezione generale, che ricavano i dottori da questo capitolo, si è, che in tutti quei delitti, ove entrar possa pena di relegazione, & ultra, si possa procedere *ex officio*; ed ove non entra pena di relegazione, non si proceda senza querela di parte, *Riccio ad Sarnum prax. crim. c. 2. n. 39*. Ma non perche in alcuni delitti entra pena severa *ultra relegationem*, potran sempre le nostre corti procedere *ex officio*. Ne' delitti di lesa maestà Divina, o Umana, o di falsa moneta en-

tra

- tra la pena *ultra relegationem*, e pure non possiam noi procedere *ex officio*; essendosi riservati a' soli regj supremi tribunali, *Affisso in cons. incipientes penam eorum n. 25. Nouar. gravam. 218. n. 4. tom. 2.* Ne' delitti di lenocinio entra pena di relegazione, & *altra*; e per la *Pramm. 1.^a de lenanibus*, nè pure le corti inferiori passon procedere *ex officio*; ma soltanto inquirere, carcerare, e trasmettere gli atti alla Vicaria; meritando da mano più severa aspro trattamento chi seduce anime innocenti, o mantiene scuola d' iniquità. Ne' delitti contra i famosi ladroni, aggressori di strade, e latitanti ne' boschi, benchè entri pena maggiore di relegazione, le corti inferiori non posson procedere, e debbon trasmettere gli atti alle Regie Udienze. Ne' delitti contra gl' inventori di tesori, contrabandi, ed interossi del Fisco, che meritano maggior pena della relegazione, le nostre corti non posson procedere; ma debbon farne relazione al Preside provinciale, ed alla Regia Camera, *Riccus ad Sarnum prax. crim. c. 2. num 6. ad 8.*
- 9 La seconda eccezione generale si è, che ne' delitti pubblici si possa dalle nostre corti procedere *ex officio*, per la Costituzione del regno incipiente, *cura nobis*. Quindi è, che ne' delitti di omicidj, di veleni, di pericidj, di falsità, di violenze pubbliche, di peculato, di plaggio, di ambito, *repetundarum*, *fraudata annonae*, e di tutti quelli altri delitti, de' quali fa menzione Giustinianno nell' istituzioni l. 4. *vis. ut. de publ. judic.* si può procedere *ex officio*, o sia per inquisizione.
- 10 Il delitto di usuria pravità, per la sua eferanda nequizia, dalla Costituzione del regno incipiente *usurariorum nequitia*, fu dichiarato delitto pubblico, ed in conseguenza poteasi in esso procedere *ex officio*; lo che anche ritrovasi confermato dalla *Pramm. 2. de usurariis*. Ma la Maestà di Carlo V. moderò tanto rigore, ordinando, che contra gl' usurieri manifesti solamente procedano quelle leggi, *pramm. 4. de usurariis*; sicchè osservando la prammatica di Carlo V., non essendo gl' usurieri manifesti, non procedesi *ex officio*; e quali siano gl' usurieri manifesti, lo insegnano la *Chiara nel cap. 1. v. manifesti*, e nel *cap. 2. v. manifesti, de usuris in 6.*, e *Giulia Clara in §. usura v. sed hic quæra*. Sopravenne la Real Costituzione del Re Signor nostro de' 9. di Ottobre 1736., in cui si ordinò, senza distinguere, se siano, o non siano le usure manifeste, che dalla Vicaria, e dalle Regie Udienze si proceda *ex officio* alla pena di anni tre di presidio; lascia però adito di dubitare, se le corti inferiori possano assumerli tal facoltà, giacchè di loro la Real Costituzione affatto non ne parla.
- 11 Procedesi *ex officio* contra tutti i vagabondj, e pellegrini, che dopo tre giorni di dimora non si appartano per lo loro viaggio, reputandosi come pubblici delinquenti, a' quali ha prigione, e pane, ed acqua suol fare de' mirabili effetti di conversione, *pragm. de vagabundis*, rinnovata dal Cardinal Althann con altra sua *prammatica* de' 10. di Marzo 1724. In oltre contra tutti i pubblici malfattori, che inquietano, e perturbano la pubblica tranquillità: *ut Civitas bovinibus malis purgetur*, *Maradei al singol. 402. n. 13.* Contra i difutuli giocatori, che *ex officio* possono condannarsi a remare, *Riccus ad Sarnum prax. crim. c. 2. n. 35.* Contra i delinquenti per *conspirationem*; fatte il caso, che molti insieme congiurino ad *aliquid malum*; perche siffatte congiure sconvolgono la pace pubblica; come anche nelle risse trà cittadini, nelle quali nascendo gravi impegni di molte famiglie, può turbarsi la pubblica quiete, *Maradei ibid. n. 20. & 24.* Contra ogni falsità, o di
- scrittura prodotta in atti, o de' testimoni vacillanti; o il falso deponenti in giudizio; contra i calunniatori, i facitori di satire, libelli famosi, cartelli, contra i blasfematori; contra il carceriere, che ha fatto introdurre ferri, o veleni nelle carceri, o corrotto dal danaro, ha fatto scampar via i carcerati, che tutti si considerano come pubblici delinquenti, *Maradei d. singul. 402. num. 8., & 11. nu. 21. 23. 26. 36., & 38.*
- 12 Sono ancora delitti pubblici l' adulterio, lo stupro, il ratto, la sodomia; ne' quali poteasi procedere *ex officio*, secondo il tenore di questa seconda eccezione. Ma toccante all' adulterio, e lo stupro, era in disputa anticamente tra' dottori, altri ammettendo il procedere per inquisizione, altri negandolo = *ne connabia perturbentur = ne deturpetur honor*. Ma il Conte d' Harrach fu nostro Vecerè, per una severchieria usata da un' indiffereto governadore, con una sua *Regia Prammatica* de' 21. di Luglio 1731. stabilì, che per lo stupro, e adulterio non potesse procedersi *ex officio*; nè ad atto alcuno, senza querela della parte offesa, sotto la pena di privazione, ed inhabilitazione di tutti gl' officj, ed altre riservate a suo arbitrio. Ed è da notarsi, che se il marito non querela sua moglie di adulterio, non compete verun dritto agl' altri congiunti, de *Rosa in prax. crim. c. 1. n. 61.* Ma la prammatica del Conte d' Harrach niente parlando del ratto, come restrittiva al solo stupro, e adulterio, fu interpretata, che no' l' comprenda, restando un tal delitto sotto la disposizione della *l. unica C. de rapta virginum*, dalla quale fu situato nella categoria de' delitti pubblici, il perche in esso puossi procedere *ex officio*.
- 13 E per quel, che riguarda il nefando delitto di sodomia, quantunque dalla *Pram. 2. de sodomia* ritrovasi stabilito, di procedersi per inquisizione, pur tutta volta avvertisce il Reggente *Tappia de jure regni*, che non possa procedersi *ex officio*, e che nel 1585. avendo il Vecerè ordinato, che *ex officio* si procedesse per tal delitto contra un' illustre Personaggio del Regno, l' Eletto del Popolo se li oppose intrepidamente, che non dovea procedersi *ex officio*, e che così ottenuto avesse; esagerando questo gravissimo autore, che ben anche in caso di flagranza, in tal delitto usar si debba una condotta molto prudenziale, al rapporto di *Maradei* il figlio al *singol. 383. n. 2.* Finalmente si può procedere *ex officio* contra il tutore sospetto, e contra il figlio percuziente li suoi genitori, *Maradei d. singul. 402. n. 12. & 22.*; che si han tutti come tante diverse specie, trascendenti dal genere de' pubblici delitti.
- 14 La terza general' eccezione si è, che in tutte le offese fatte a persone ecclesiastiche, pupilli, vedove, ed altre miserabili persone, ben possono le nostre corti procedere *ex officio*; come fu stabilito dal Re Roberto nel *cap. del Regno incipiente, pridem per diversas*; e sotto il nome di persone ecclesiastiche, i dottori han compreso i conversi, e gl' oblati anche di Chiese secolari, che noi nominiamo romiti, de *Rosa in prax. crim. c. 1. n. 61.* Ma se l' offesa esser debba grave, o bassa lieve, si sono divisi gli autori. Altri han sostenuto, ch' esser debba grave, e non lieve, come sono *Sanfelice decis. 63. n. 2. Folterio in fragm. tit. de injuriis n. 141.*, *Maradei sing. 402. n. 5.* Altri difendono, di bastare la lieve, come sono il *Tappia*, e l' Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 1. n. 61.* Voi sarete ben memori, che D. Francesco Protonobilissimo fu relegato per anni dieci all' Isola di Lipati, per ingiuria fatta ad un Converso capuccino, nulla per tanto ostante, che non vi fosse stata querela della parte offesa, anzi am-

pia discolpa, e remissione dell'intera Religione. Ed il Duca di Marsanello fu già citato a forgiudica dalla G. C. Vicaria, per aver fatto rader la barba ad un Capuccino, che si stimò ingiuria atroce, per cui poteasi infligger pena capitale. Scrisse egregiamente a pro del Duca l' erudito Basilio Giannelli, la di cui dotta allegazione ritroverete nel tom. 3. de' nostri varj consulti.

15 La quarta eccezione generale si deduce dall' effusione del sangue, che se in rissa, o in fallo premeditato causato si sia da bastone, da pietra, o per ogni, e qualsivoglia altro modo, si può procedere *ex officio*, così disponendo il rito di Vicaria 68., *incipiente: item servat ipsa curia, Maradei sing. 402. n. 10., Riccius ad Sarn. prax. crim. c. 2. n. 17.* Intendo effusione di sangue, purchè sia notevole, e di considerabil riflesso; perche se mai scaturisca da graffiatura, rascagnatura, e lieve scissura di cute, poiche *vulnus leve, non est vulnus*, cessa questa eccezione, nè potrà procedersi *ex officio*, come più addisteso ci tornerà occasione di ragionarne nella *Miscellanea tit. 1.*

16 La quinta eccezione generale basa il suo fondamento al dispregio della propria giurisdizione, che qualora vi sia, ogni corte può procedere *ex officio*, senza chieder l' uopo da querela di parte, *Constit. Regn. incipiente, penam eorum.* Quindi è, che contravenendosi a bandi pretorj, che sogliono emanare i governatori sul primo ingresso del loro ufficio, o pure nel corso del loro governo, sempre che saranno adorni, e forniti di quei essenziali requisiti, de' quali diffusamente abbiám ragionato nella prefazione della nostra pratica civile, e se ne darà altro cenno nella *Miscellanea tit. 3. : ratione contemptus* potrà procedersi *ex officio.* *Glos. in const. Regn. post mundi machinam, v. contempterunt, Riccius ad Sarn. prax. crim. c. 2. n. 38.*

17 Per l' istesso principio, chi oserà presentare scritte false in corte; quei testimonj, che ardentemente deporre il falso in giudizio; il carceriere, che con tanto poco riguardo ardirà di far iscampar via i carcerati; chi nella presenza del giudice commetterà poco rispetto, o notorio delitto; il delinquente preso in flagranti; i correi del delitto, che saran nominati dal principal delinquente; chi avanti il giudice commetterà spergiuoro, non potran mai evitare il procedersi *ex officio*, *ratione contemptus*; come tutti questi casi si ricavano dalla *const.* del regno, *humanitate*, dal *cap.* del regno, *ut delatam*, e dal *Maradei d. singul. 402. n. 8. 9. 11. 21. 23., & n. 30., & 39.*

18 Queste sono le cinque eccezioni cardinali limitanti la regola generale, che in regno non si possa procedere *ex officio*; mi son preso io la pena di ridurre a principj certi, come tanti punti di comunicazione, e trascendentali; che se queste mie cinque eccezioni, generali, ristrette nelle furriferite cinque categorie, possono alle volte fallare, è un comun disastro a tutti coloro, che voglion formare regole generali, da osservarsi in tutte le occasioni, che sarebbe un voler adattare la veste delle favole a tutti i stati della Luna, e un voler dare una forma medesima a due nature contrarie, ed ordinare sotto un' ugual misura due quantità disuguali. Ma ricevendole voi come i primi principj della metafisica nelle scienze, dalli quali *omnia oriuntur*, come insegnò Platone in *l'bedro*, vi arrecheranno maggior vantaggio, perche vi rinfrancheranno dal tedio, di apprendere tante dottrine, e dottrinnelle ad uso di pappagalli, e vi serviranno di norma generale, acciò in ogni contingenza, che vedrete uscire in iscena il coadiutor della corte, rimemorandovi di queste cinque eccezioni, che sotto la di loro generalità, quasi tutti i casi particolari comprendono, potrete bene accertarvi, se stia bene, o mal data la sua querela. Imperocchè polli i principj fin qui da noi

divisati, siccome conoscerete, che per ciascuna delle cinque eccezioni compete al Fisco il dritto di querelare; così non potendosi alla sua specie, veruna di quelle adattare, potrete giustamente con i principj scientifici della facoltà raffrenarlo; ed attendete, che vi dimostri da qual fonte, e da qual altra legge del regno ha ricavato egli il suo dritto, di giustamente querelare, fuori delle da noi succennate limitazioni.

19 Intanto io mi stupisco di alcuni dottori, che volendo, e rivolgendo le pandette, il codice, le novelle, e le istituzioni, van pescando casilli, in cui possa procedersi *ex officio*; perche a me sembra, che vanamente lavorano sopra un falso presupposto; poiche ben sapendosi, che *de jure communi*, in tutti gli delitti si può procedere *ex officio*, la sua regola generale è per l' affermativa, e l' eccezioni per la negativa; ed in tal fatta casi particolari per l' affermativa, che sono indefiniti, ne ritrovano quanti ne vogliono. Ma nel nostro regno è tutto il contrario: la regola generale per la negativa, e l' eccezioni per l' affermativa, come di sopra al n. 7. abbiám fermato. E' dunque ridicolo lo andar cercar le eccezioni dalle leggi comuni; fa d' uopo ripescarle dalle leggi del regno, se piacieli il retto ragionare; come voi avrete potuto accorgervi, che le cinque capitali limitazioni da me sopraddotte, si sono tutte estratte dal seno delle nostre leggi municipali.

20 Sicchè eccettuati tutti quei delitti, che ristretti abbiám nelle furriferite generali eccezioni; in tutti gl' altri delitti, che non meritano pena di relegazione, che non sono delitti pubblici; sempre che non si tratti di offese fatte a persone ecclesiastiche, pupilli, vedove, ed altri miserabili; non essendovi effusione di sangue, nè intacco, e dispregio di giurisdizione; non può affatto procedersi *ex officio*; e per conseguenza non può affatto il coadiutore affacciarsi in corte, e querelare; richiedendosi a tal' uopo querela della parte lesa, senza la quale il giudizio per via d' inquisizione è nullo, perche manca una delle tre principali persone, che lo costituiscono. E questa nullità sostanziale, e validissima eccezione, che scuote, ed abbatte il fondamento dell' edificio, e della fabbrica del processo, puossi dal reo, ed in ogni parte del giudizio opporre legittimamente, ed ottiene il suo luogo con vigore; e non ammettendosi dal giudice, rendesi reo di somma ingiustizia, e responsabile nel suo sindacato, *Riccius ad Sarnum prax. crim. c. 2. num. 40. in fin.*

21 Opinò Agnello Sarno in *prax. crim. c. 2. n. 5*, che se unquemai dal reo, o per focordia, o per ignoranza, sarà per opporsi questa validissima eccezione, l' inquisizione sussisterà. Ma conciossiache al difensore del reo, in qualche manca di valida difesa, dee supplicarsi dal giudice, per lo titolo intiero del codice: *ut quæ desunt advocati, iudex suppleat*; ed abbandonando il padrone la difesa del servo, difender deve da chi lo giudica, *l. si non defendantur ff. de penis.* Essendo voi giudici, opponetevi alla prima con ardore, spirito, e bravura a quei attuarj, e governatori, quando per delitti non eccettuati nelle cinque limitazioni, sotto un falso zelo di giustizia pretendessero procedere *ex officio*, ed a querela del solo coadiutore, che con la dottrina di *Riccius ad Sarnum prax. crim. c. 4. n. 5.* dicono star sempre appiattato *sub banco curiæ*, e continuamente esclamare, fare istanze, e querele. Non è altrimenti vero zelo di giustizia, ma ingorda cupidigia di fardido lucro; che se bene per isvellere dagli umani petti, fomentati, e sostenuti dalla guaita natura, fu sempre difficile, ardua, e fui per dire, disperata la impresa; sempre però a voi spetta l' intrepidamente resisterli, nè senza il vostro voto, saranno essi in nulla vevoli. Gridate dunque, e gridate

date sì, che al di là delle stelle ne vada il vostro clamore.

22 Mi resta qui di notarvi, che in quelli casi, ove si potrà *ex officio* procedere, il giudice sul principio della sua informazione, ben può esaminare il principale offeso, come più informato del fatto, e dalla sua deposizione prender lumi, e notizie, ad effetto, che ben possa regolare la informazione da prendersi; ancorche il principale offeso non voglia, nè intenda querelare. E trattandosi di delitto grave, può ben anche forzare il principale, o col carcere, o col mandato *domi*, che dichiarì il fatto, e nomini l'offensore, se verisimilmente potè conoscerlo, acciò dalla sua deposizione prenda un retto principio l'inquisizione; così richiedendo il ben comune, che il reo sia punito. Ed il principale offeso, che non querela, dee presumersi, o che tema la prepotenza dell'offensore, o che covi disegno di vendicarsi con propria autorità. Par troppo a prouve sappiamo noi, qual forza faccia nell'animo nostro il desiderio, di vendicarsi con proprie mani; e quanto a cuore sia di molti il reputarsi sommo scorno, e viltà il querelare; vanità, dietro cui corre, ed anca impazzito il mondo politico; ed allora vie più, che passato in usanza, e costume, non solo all'imitazione di ciocche comunemente fanno, ne invita, ed alletta, ma a gire, ove vassì, quasi per punto di onore, invisibilmente ne mena, e sospigne. Ed all'uno, ed all'altro inconveniente il prudente giudice dar dee un qualche valevol compenso, ed efficace riparo, *de Rosa in prax. crim. c. 1. n. 68.*, &

69. *Scoppa ad Sarnum prax. crim. c. 2. n. 7.*

23 Procedendosi a querela della parte offesa, quì cambia aspetto il nostro ragionare. La querela può farsi in tre maniere. I. Se trattasse di delitto levissimo, può farsi in voce, e riceverfi dall'attuario, che la scrive in libro, e questa dicefi querela di banca, e semplicemente si descrive il fatto nel libro, come attesta praticarsi *Leonardo Riccio ad Sarnum prax. crim. c. 3. n. 1.* Limitate però, se si trattasse d'ingiurie verbali, le quali, come a loro luogo diremo, richiedono special libello. II. Se si tratti di delitto lieve, suol farsi la querela o con memoriale, o con libello, in calce del quale si ordinerà la cattura dell'informazione. III. Se si tratti di delitto grave, non basta il solo libello; ma si dee costituir l'accusatore presso gli atti, e con giuramento deporre la serie del fatto, e le qualità, e circostanze del delitto, e che *formiter* proponghi la querela. In tutti, e tre li riferiti casi si fa d'uopo specificarsi il luogo del commesso delitto; il tempo, cioè l'anno, ed il mese, il nome dell'accusatore, e dell'accusato, e la sostanza del delitto, con le sue qualità, e circostanze, come vien disposto nella *l. libellorum 3. ff. de accusat.*, e fu avvertito da *Toro in C. rerum judic. casu 60. n. 5.* Il giorno non è necessario di esprimersi, ma se si domandi dal querelato, perche voglia difendersi con la coartata del tempo, è tenuto l'accusatore specificarlo, *Sarn. in prax. crim. c. 3.*; conforme è tenuto obbligarsi a certa pena pecuniaria, in caso non provasse il delitto. E se mai l'accusatore farà estero, è tenuto a prestar cauzione *de iudicio fisti in loco iudicii*; ed o sia estero, o cittadino, è tenuto dar cautela delle spese; se bene si eviti poi la pena, se proverà il delitto per indizj remoti, la pubblica fama, la deposizione *de auditu*, e cose simili; ma non facendo veruna di queste prouve, quantunque nel regno non si pratici la pena del taglione già abolita, ed antiquata, dee però sempre condannarsi come calunniatore alle spese, *Sarn. d. c. 3. n. 1.* Vedete quello, che da noi adiffetto si dirà nel *tit. 15. §. 5.*

24 Rispetto alla potestà di querelare, che che sia per dritto comune, e per la ragion de' canoni, che con indifferenza grande tutti ammottono ad accusa-

re, *Claro in prax. crim. §. fin. q. 3. num. 6*, *Genuese in prax. c. 28. n. 1.* Nel nostro regno non abbiamo più quei delatori dell'antica Roma, vera peste del genere umano, ma ognuno dee proporre cosa a se, o a' suoi congiunti appartenente, qualora si affaccia in corte ad accusare: *Nullus admittitur ad accusandum, tanquam unus de populo, nisi suam, suorumque injuriam prosequatur*, come vien disposto da' *Riti 191.*, & *195*; che pure tengon bisogno di spiega.

25 Se trattasi di proseguir la propria ingiuria, ogn'offeso tiene il dritto di querelare; ma se trattasse di accusar l'ingiuria de' suoi congiunti, si ammette il congiunto a querelare sino al quarto grado *de jure civili*; soltanto nel caso, che il congiunto principale offeso sia morto, così vendicando l'omicidio del suo congiunto, e perseguitando il reo delinquente. Ma se si tratti di offese, ed ingiurie irrogate al congiunto già vivente; se costui già non querele, non compete a' suoi congiunti ragion veruna di querelare, e cessa la disposizione degli allegati *riti*, che sonosi ristretti nel solo punto di perseguitare, e vendicare l'ingiuria de' suoi, morto che sia l'offeso principale, *Carleval. de judic. tit. 2. disp. 4. n. 25*, *Sanfelice. decis. 55. n. 19*, e *20*, *Mara-dei al singol. 341. n. 1. 2*, e *3.*

26 Quindi è da notarsi, che alcuni autori, fra' quali *Agnello Sarno*, nella sua pratica criminale *c. 3. n. 8*, seguitando la traccia delle leggi comuni, e de' canoni, sostiene, che l'amico può querelare, per l'ingiuria fatta all'amico, che il compare, e la comare possono accusare l'omicida del loro compare, il figlio spirituale l'offensore del suo confessore, *ratione conjunctionis*. Ma non avvertono, che queste leggi comuni, secondo le quali possono sostenerlo, sono state nel nostro regno corrette, ed abolite da' suddetti *riti*, che sono pur troppo aperti, e letterali.

27 Adunque morto il principale offeso, per l'omicidio, giusta il tenore de' rapportati *riti*, il dritto di querelare compete a' soli congiunti; ed essendo insorte tra di loro frequenti controversie, chi dovea esserne preferito: providamente nel 1567. fu promulgata la *pramm. 8. de compositionibus*, in cui fu dichiarato, che il dritto di querelare l'omicida, compete soltanto a quei congiunti, a' quali *ab intestato* la successione del defunto dovrebbe deferirsi, ancorche col testamento dell'ucciso la sua eredità ad altri si sia lasciata, competendo un tal dritto a' soli venienti *ab intestato*, ancorche all'eredità non succedessero; ed uniformè alla *R. prammatica* da due Ruote aggiunte del *S.R.C.* così rapportan deciso il *Reggente Rovito* nella *pramm. 7. de composi.*, il *Presidente de Franch. decis. 711*, il *Reggente Sanfelice decis. 27. n. 13.*, ed il *Reggente de Marinis 1. resol. 2. n. 10.*, & *11.*

28 Dipende da un tal principio, che nel nostro regno non succedendo la figlia femina *ab intestato* alla paterna eredità, esistevano li figli maschi; per l'omicidio del padre non compete a lei verun dritto di querelare; ed ancorche sia ammessa alla successione, dee sempre il figlio maschio preferirsi: *ut sexus pudicitia conservetur*, e perche il figlio maschio reputasi dalle leggi più proprio, e idoneo a vendicar la morte paterna, *de Franchis decis. 100 de Marinis 1. resol. 2. n. 3.* Ma fortendo il caso, che il figlio sarà negligente a querelare, o colluda coll'omicida, viene ammessa la figlia femina a tal' uopo, *de Marinis* nel luogo testè citato. Così pure se la figlia farà più diligente a vendicar la morte del padre; fate ragione, che il figlio avrà introdotta la causa in corte baronale, e la figlia nella Regia Udienza; conciossiache presumesi sempre, che ne' tribunali colleggiati meglio amministrasi la giustizia, e con maggior rigore, quella sua maggior dili-

diligenza fa sì, che la sua querela si preferisca, e prevaglia a quella di suo fratello, il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 1. n. 66*, a cui tenne dietro *Maradei in animad. 98. n. 2*. Milita l'istessa ragione, se molti congiunti saranno *in eodem gradu*, ed un solo sia stato più diligente, ed il primo abbia prevenuto nel querelare, e si sarà con lui contestata la lite; più non si ammettono gl' altri congiunti, che sopravvenghino a querelare, quantunque siano congiunti nell'istesso grado; sempre preferendosi il più diligente, *de Marinis*, e l'*Maradei* ne' luoghi anzidetti.

29 Nell'omicidio del figlio si preferisce il padre alla sorella dell'ucciso, tutto che è l'uno, e l'altro ugualmente all'eredità del defunto succedano, *Sanfelice decis. 378*, *Maradei animad. 98 n. 6*.

30 La moglie può anche accusare l'omicida di suo marito, ancorche non essa, ma li figli superstiti succedano; questi però son preferiti; tanto che se i figli propongon querela nel luogo del delitto, e la moglie eleggerà in suo foro la Vicaria, la causa dee rimettersi al giudice del delitto, come rapporta deciso il Presidente *de Franchis decis. 382*. Ma se i figli trasanderanno con scordia l'affare, o rimettono, o colludono coll'omicida, può la moglie vedovata eleggere in suo foro la Vicaria, *Merlin. 2 controversiar. 16*, *Maradei animadv. 98 n. 8*, e *9. Pascal. de patria potest. c. 1 p. 2*.

31 Il figlio di famiglia può accusare la propria ingiuria senza il consentimento paterno, nè in ciò li osta la patria potestà, *Capib. de Baron. p. 2. c. 44 n. 15*, *Sarn. in prax. crim. c. 30 n. 10*. Il Padre può altresì accusar l'ingiuria inferita al figlio, e competeli il dritto di querelare anche a proprio nome: anzi può egli anche rimettere, e cessar la querela fatta dal figlio, *eo ignorante*, e *invito*, per la forza della patria potestà, purchè non si tratti d'ingiuria grave, ed atroce, o di pubblico delitto, ne quali casi non basta la remission del padre, se non concorra quella del figlio, come trattasi diffusamente da *Pascal. de patria potest. p. 1, c. 10*; e meglio di tutti dal Signor *Abraham Kerkend in dissert. jurid. de jure patrio*.

32 Il querelato non può riquerelare. Questo è un brocardico, che corre in bocca di tutti; ed è più facile l'imbiancar la pelle di un moro, che persuaderli, a sentirlo almeno con qualche distinzione. Sarà meno impossibile proibire l'ingresso nel mare a' venti, che entrano in quello ad ogni lor piacere, che il chiuder la porta al corso di tal loro massima, di cui da lunga stagione si sono infatuati, ed ha preso tal fuoco, che l'han convertita in legge, perchè l'hanno abbracciata il volgo dei puri forensi, ed i giudici di poca levatura, li quali non avendo mai letto il corpo delle leggi, se non se in qualche pratica, li han fatto prender tal piede, che regoli ogni foro, nella stessa guisa, che si fa in vigore di una legge vera del codice, o delle pandette. Mi sono io dunque animato, giacchè altri, che io sappia, non ha curato finora diciferare a pieno questo lor comune ditterio, a difamarlo in qualche maniera, non per odio alcuno a' forensi; ma unicamente per mettere in chiaro la verità, e per tener da voi lontano ogni equivoco, ed ogni errore.

33 Per dritto comune, se il querelato riaccusava il suo querelante di delitto maggiore, sopralevavasi nella prima querela, e procedevasi sopra la seconda, *l. 1, C. qui accusare non possunt*. Ma se il querelato riaccusava di delitto uguale, o minore, sempre che proseguiva la sua ingiuria, o de' suoi congiunti procedevasi all'una, e l'altra querela *l. neganda 19, C. qui accusare non possunt*. La Costituzione del regno incipiente = *si civiliter agens* = considerando, che mal faceffe il querelante, di que-

relare un delitto, benchè maggiore, in corte, dopo che egli fu querelato, e non prima, corresse la suddetta *l. 1*, e volle, che non si sopraseda nella prima accusa; ma si proceda *pari passu* nell'una, e nell'altra querela. Restava in piedi la riferita *l. neganda*, che ordinava il procedersi *pari passu* nell'una, e nell'altra querela, proponendosi cosa a se, o a' suoi congiunti appartenente; e come che in tutti questi casi compresi o nella *Costituzione* del regno, o in *d. l. neganda*, potea sempre ben dirsi, che il querelato riaccusava non per zelo di giustizia, ma per puro, e mero spirito di vendetta; perchè non prima avea querelato, che dopo fu egli querelato, sopravvenne il capitolo del regno incipiente; *invenit*; e correggendo la disposizione della *l. neganda*, e della *Costituzione*, *si civiliter agens*; ordinò, che il querelato non possa riquerelare il suo querelante di qualsivoglia delitto, o minore, o maggiore, o uguale; ma finita la prima querela, si possa cominciar la seconda; e frattanto debba il primo querelante dar cauzione *de stando juri*, finito il giudizio della prima querela.

34 Ma vie più sempre formontando la malizia umana, rinvenne il futterfugio di eludere, e burlarsi della disposizione di questo capitolo; per lo vigore di cui, non potendo il querelato riquerelare il suo querelante, la pensò meglio, e propose querela o contra il padre, o contra la madre, o contra i figli, fratelli, o congiunti del querelante, acciò così in ogni buon conto prendesse contra il querelante vendetta almeno trasversale. Il Rito di Vicaria 193 volendo ovviare a queste maliziose frodi, ordinò, che conforme al querelato era proibito di querelare il querelante; nell'istessa forma s'intenda al medesimo vietato di accusare, e querelare i congiunti del querelante, dando però due eccezioni. La prima, *nisi eadem die accusaverit*; e la seconda, *et nisi ex novo delicto*. Susseguì il Rito 197, che confermò l'istesso, e soggiunse, che la suddetta malleveria del primo querelante, esser debba *de stando juri coram quocunque giudice competente*.

35 Non vi è al Mondo *costituzione*, ed *ordinanza*, per quanto santa, e giusta ella sia, la quale non sia sempre esposta alle sinistre interpretazioni, agli abusi, ed alle frodi; ed è antico l'adaggio: *inventa lege, inventa fraude*. Alla persona del querelato si scaricavano tutti questi divieti, il quale non potendosi perciò vendicare, ed a suo talento, e nome riquerelare, trovò il modo proprio, ed acconcio di far montare in icena sua moglie, suo figlio, qualche suo congiunto, il quale querelasse il querelante; nè finora vi era legge alcuna, che l'proibisse. Providamente fu promulgata la *Prammatica 1 de accusation. ordinante*, che conforme non potea l'accusato riaccusare, così non potesse ro la sua moglie, i suoi figli, fratelli, e tutti gl' altri congiunti, che coabitassero in casa dell'accusato, proporre querela veruna contra il querelante del suo padre, marito, fratello, che che sia. Limitando nel caso, che querelassero, per nuovo delitto commesso dopo la prima querela.

36 Queste son tutte le leggi, che noi abbiamo nel nostro regno sul punto della recriminazione, che noi dobbiamo inviolabilmente osservare; ma perchè veggio, che stravolgendosene il senso, la di loro intelligenza degenera per lo abuso, e fuori de' casi contemplati da quei legislatori; per mettervi io in chiaro, e nel proprio lume la di loro verità, e idea, mi gioverà discendere alle considerazioni particolari, che io rifuggerò col presente esempio.

37 Per avventura sarà sortita rissa tra Tizio, e Cajo. Provocò Tizio, fu l'autore di quella, e diè causa alla rissa, e talvolta fu il primo aggressore nel

nel dar di mano a Cajo; Cajo o per sua difesa, o per i primi impetuosi movimenti dell'ira, pur troppo all'umana natura connaturali, ed irreparabili, essendo più difficile *iram cohibere, quam miracula facere*, al dire di S. Gregorio ne' suoi dialoghi; hà ripercosso il suo provocante, cagionandoli qualche scissura di cute. Tizio accorre il primo in corte, e dimostrandosi tutto intriso di sangue, propone la sua querela. Prendesi l'informazione in genere, e in specie; e provandosi il sangue in genere, e la percossa da Cajo data in specie, con certe deposizioni secche, tronche, e diminute, senza entrare al punto della causa della rissa, ed al vedere, chi diede la causa, chi fu l'aggresso, chi l'aggressore. Un sì sconcio processo si manderà a voi per la provvidenza; incontenente ritornatelo, ed ordinate: *magis impinguetur super causa rixæ, ejusque auctore*. Intrattanto che la vostra corte impinguerà, si sveglierà il querelato, e produrrà negli atti il suo libello di querela contro Tizio, come autore, e causa della rissa; e Tizio con altro libello opporrà, che il querelato non può riquerelare; e di bel nuovo vi si manderà il processo con l'impinguazione, insieme con questi due libelli opposti, e contrari; che se vorreste andarvene con la piena, vi lascieranno su le secche di Barberia.

38 Non è delinquente chi prima viene accusato; nè sarà innocente chi prima querela. Nel molino, e non in corte chi prima giunge, macina. La costituzione, e l' capitolo del regno, li due riti di Visaria, e la regia prammatica da noi anzidetti niente han di comune col nostro figurato caso, a cui nè men per pensiero si possono adattare i loro termini. Dispongono essi in quei soli casi, qualora il querelato voglia riquerelare il querelante di altri distinti diversi delitti, dal delitto a lui opposto, come chiaramente si vede nella distinzione, che adducesi de' delitti maggiori, minori, o uguali; de' misfatti accaduti prima, o dopo la querela, e de' reati, che potean querelare i congiunti del querelato, e che potean querelarsi contra i congiunti del querelante. Ma trattandosi dell'istesso delitto, che il querelante querelò, e riaccusando il querelato su l'istesso delitto, e l'una, e l'altra accusa dipendendo, e procedendo dal medesimo fonte, e dall'istesso unico fatto, p. e., dall'istessa rissa; la costituzione, li due capitoli, li due riti, e la prammatica affatto non han luogo, e cessano le di loro disposizioni; come egregiamente lo avvertì Caravita ad ritum 197. n. 2. ivi = *Ritus et dispositiones præallegatæ locum non habent, quando utraque accusatio ex eodem fonte, et unicomæ facto procederet*; che fu dottrina originaria di Bartolo in l. is, qui reum n. 2. v. *quæro quod*, ff. de public. jud., seguito da Grammatico decis. 53, di cui seguitò l'orme Maradei singul. 1, ed il Figlio in annot. n. 4.

39 Adunque nel caso da me soprafigurato, voi indirizzerete il vostro decreto sopra il tenore dell'informazione impinguata. Se ambidue, il primo, e il secondo querelante saran rei, contra ambidue procederete; se un solo sarà reo, contra quel solo procederete, senza far distinzione veruna, se fu il primo, o il secondo, che querelò; perchè le nostre leggi, che proibiscono la recriminazione, non parlano affatto, quando le due querele dipendono dall'istesso fonte, e risultano dal medesimo, ed unico fatto.

40 Ma se il primo querelato sarà tanto stupido, che non osi riquerelare; e voi riceverete impulsi, o dal querelante, o dal governadore per la provvidenza; vedete, se possa riuscirvi il persuaderli; che più non se ne parli, se pure il delitto possa dissimularsi; giacchè dall'informazione più tolto il querelante, che il querelato risulta reo; e non dando luogo a persuasioni, non potrete voi a buon

dritto indirizzare il vostro decreto contra il querelante, perchè in questo giudizio verrebbe a mancarvi l'attore; e per ritrovar l'attore, potrete far comparire in quella scena, a far il personaggio di attore, il coadjutor della corte; perchè o vi farà effusione di sangue, e per la quarta da noi sopraddotta eccezione si può procedere *ex officio*; o vi farà il bando pretorio contra le risse, e per la quinta eccezione, *ratione contemptus*, si dà luogo al procedimento *ex officio*, ed alla querela del fisco, resta il giudizio compiuto con attore, giudice, e reo, e sicuramente potrete tirar avanti.

41 Or se il querelato vorrà accusare il querelante di diverso delitto, e totalmente distinto, e separato dal delitto, di cui venne egli querelato; què è vero, che ostano le suddette leggi, e volendo voi nell'una, e nell'altra querela procedere indistintamente, correreste a spron battuto per la via dell'errore. Per non declinar dunque dal retto, e trito sentiere, vi guiderete dalle seguenti distinzioni.

42 Se il delitto, di cui il querelato riaccusa, sarà sortito pria della querela; ed il querelato riaccuserà nell'istesso giorno, che fu fattala querela, dee ammetterli, perchè l'istesse leggi del regno, che proibiscono la recriminazione, limitano quest'altro caso, *nisi eadem die accusaverit*; e di questo sentimento sono Caravita, e Petra sopra i dianzi addotti riti. Riccio però è di contraria opinione tom. 2. prax. civil. c. 53 n. 3. de reconvent., e si fonda alla pramm. 1. de accusation., dalla quale si proibisce la recriminazione, limitando solamente il caso = *si contingat crimen de novo post motam causam denunciationis, vel accusationis in personam denunciati, vel accusati committi*; e dell'altra limitazione, *nisi eadem die accusaverit*, non fa motto veruno; onde redarguisce, che questa seconda limitazione restò abolita. A me sembra più ragionevole l'opinione di Petra, e di Caravita; imperocchè nella prammatica, ove si favella della limitazione del nuovo delitto, non vi è la particola *tallativa solum, tantum, dumtaxat*, che presuppone Riccio, ed essendo la prammatica correttoria de' due riti; non dee estendersi dal caso espresso al caso non espresso.

43 E non essendo stato vigilante, e lesto il querelato a riaccusare nell'istesso giorno; e non trattandosi di delitto nuovo dopo la querela accaduto; restan pure due altri rimedj, acciò il delitto non passasse impunito. Il primo, che si domandi la idonea cauzione *de stando juri coram Judice competente*, finito il giudizio della prima querela, che il primo querelante non potrà schivare, venendo così literalmente stabilito da' rapportati capitoli, riti, e regia prammatica. Ed il secondo si è, che il fisco monti in iscena, sempre che si potrà procedere *ex officio*, per una delle cinque eccezioni da noi surriferite; ed egli il fisco quereli il querelante per quel delitto, che non ha potuto accusare il querelato; perchè, sebene l'accennata prammatica proibisce, di chiamarsi in giudizio il primo accusatore per *quamvis viam*, sentir si dee, che l'accusato non possa recriminare nè per via di accusa, nè per via di denuncia; ma non può mai dirsi, che venga inibito il fisco, di querelare *ex mero officio Curie*, ed independentemente dalla querela di parte; come va ragionando Caravita in d. rit. 193. n. 1, che così anche soddisfa ad una decisione addotta in contrario da Grammatico decis. 53. in fin. E con tal condotta, uscirete voi dagli imbarazzi, si darà un colpo alla botte, ed uno al cerchio; si batteranno due chiodi ad una calda, si prenderanno due colombi ad una fava; l'una diavolo scaccerà l'altro; ed il meglio ricolga il peggioro.

44 Ritornando alla facoltà di querelare; tutto che abbiamo noi nel codice un titolo intiero: *qui accusare non possunt*; ed anche da' nostri, significoli si

dia un lungo catalogo di coloro, a' quali è vietata l'accusa, come è da vedersi in *Sarno prax. crim. c. 3.* Nel nostro regno nondimeno si ammetton tutti ad accusare, e maschi, e femine, sempre che tendano a vendicar la propria ingiuria, o de' loro congiunti; come annotò *Vincenzo Scoppa ad Sarnum d. c. 3. nu. 6.*, e più additelso trattasi da *Scialoja de foro competenti c. 10 per tot.*

45 Ma se l'accusatore più non comparirà, e con scordia, ed ositanza non adempierà o alla malleveria de' giudicio *fisti* ne' casi, che abbia luogo, di sopra contemplati, o alla cauzione delle spese, che domandandosi dal reo, dee prestarla inevitabilmente, come nel *tit. 4. §. 2.* ci tornerà occasione di meglio vederlo = *desistisse videtur* = secondo che fu dichiarato dalla costituzione del regno = *accusatorum* = E si reputa, come se tacitamente rinunciato avesse all'accusa; o come se fatto avesse formal remissione, *Afflic. ad dict. Const. not. 5. Faller. in rubric. audiantur exceptiones, nu. 25.* Ed in tutti questi casi, *remittente, o desistente accusatore*, può continuare nel procedere il coadjutore *ex officio*; sempre che avrà luogo qualcuna delle cinque limitazioni. Non potendo però il fisco *ex officio* procedere, desistendo, o rimettendo l'accusatore, unquam potrà più il giudice procedere, desistendo, o rimettendo l'accusatore, perchè manca l'attore, e dovrà lasciar la causa in un profondo, ed alto silenzio, *Clarus in prax. crim. §. fin. q. 51. vers. sed quid si accusator, Sarn. in prax. crim. c. 3. num. 31.*, lo che da noi si esaminerà più a fondo nella *miscellanea tit. 2.*

46 Il medesimo dir si dee, e vie meglio, se l'accusatore in virtù del privilegio, che per avventura gode la sua patria, in *triduo* venga in corte, e distorni la querela. Gode di siffatto privilegio la nostra Città di Gallipoli, accordatoli dalla munificenza di Ferdinando I. nel 1463., che si conserva nel pubblico archivio in *registr. privilegior. pag. 25.*, il quale in tempo del mio giudicato ebbe sempre la sua esecuzione; ed è falso, come altri il pretendono, che l'istesso Re Ferdinando colla *pramm. 1. de privilegii Universitatibus concessis*, confermata nel 1568. da un Vicerè di quel tempo, tutti li abrogò, ed abolì. Fu altro, e totalmente diverso l'oggetto di quello abolimento. Eransi premunite molte univèrsità del regno di specifici privilegii, che affatto affatto in nessuna causa criminale, e per verun delitto potesse il Fisco *ex officio* procedere, nè pure ne' casi limitati dalle costituzioni, da' capitoli, da' riti, e dalle regie *prammatiche*. Il Procurator Fiscale di quel tempo ricorse a quella Mackà, esponendo, che la principal causa, e frequenza di tanti delitti, da' quali sconvolgevasi la pubblica tranquillità, proveniva di questi privilegii, e ne ottenne la revocazione = *quatenus a Jure Regni, Constitutionibus, & Capitulis in his deviant*; col che altro non intese ordinare il Re Ferdinando, se non se l'osservanza delle nostre leggi del regno, vale a dire la regola generale, che in regno non si possa procedere *ex officio*, e l'eccezione della regola, fuorchè in quei delitti, che dall'istesso leggi del regno vengon limitati, che sono le cinque limitazioni da noi dianzi addotte, come meglio il vedremo nella *miscellanea tit. 2.*

47 Se nel distorno della querela si pretendesse frenare il Fisco nel procedere, che nè pure ne' delitti compresi nelle cinque eccezioni potrà più metter mano, e che distornata la querela, incontinentè debba far alto nelle sue procedure; io volentieri accorderò, che oia la *prammatica* del Re Ferdinando; ma per quei misfatti, per gli quali non può il Fisco procedere *ex officio*, tanto ha che fare la *prammatica* di Ferdinando, quanto la Luna co' granchi.

48 Mi dirate, che se ne' soli reati, là dove non puossi

ex officio procedere, resta solo in vigore il privilegio del distorno; un privilegio sì stretto, e limitato riducesi a vanità, e ad un nulla; perchè l'altre Città, che non godono tal privilegio, regolandosi da quello, che generalmente, fuori di tal privilegio, dalle nostre leggi viene disposto, ben anche *remittente parte* ne' delitti, ove non puossi *ex officio* procedere, godon l'istesso, che cessi di fatto la podestà fiscale nel procedere. Rispondo, ch'è diverso il caso, ed il privilegio non resta inutile. Il privilegio del distorno trae seco la conseguenza, che distornandosi la querela in *triduo*, non si devono affatto pagar dritti degl'atti, se non quello di foli grani diece all'Attuario, *Riccus ad Sarnum prax. crim. c. 45. num. 3.* Per rincontro, rimettendosi dall'accusatore la querela de' delitti, che al Fisco è vietato il procedere, tutti gli atti fatti fino al dì della remissione si devono dal querelato per intiero pagare, come meglio il vedremo nella *Miscellanea tit. 2.* E questa diversità produceci dal privilegio, che perciò non potrà dirsi, che resta inutile, e vano.

Del Giudice.

§. II.

1 LA competenza del giudice nasce dalla giurisdizione; materia tra' Baroni più gelosa dell'onor delle mogli; i più bravi de' quali contentiscono tutti, che venti libbre di sangue cavato dalla miglior vena della vita, farà bene impiegato per difendere, o per acquistare una sola oncia di giurisdizione; e che colui, che si truova aver la spada in mano per lo manico, dandola al nimico, per poscia doverla da lui ricevere per la punta, patisca di quella infermità, che suole curarsi coll'eleboro. Quindi le tante controversie de' confini, le tante sollecitudini nelle prevenzioni, le tante gelosie, e forse le tante impunità de' delitti; perchè contendendo i Baroni tra loro con aspri, e lunghi litigi di competenza ne' supremi tribunali, chi prevede la perdita del suo punto, cerca con mille modi far iscampar via il reo dalle carceri; e chi otterrà la vittoria, non più attende di punire il reo con pene afflittive ben condegne, e proporzionate al delitto; ma cerca soltanto rifarsi da' dispendii con le composizioni, e fra due litiganti il terzo gode.

2 Per ottener ciascuno dentro i suoi panni, molto importerà, che il querelante seriamente rifletta, che dovendo egli seguire il foro del reo, s'indirizzi a quel giudice, a cui attribuiscono le leggi la più legittima competenza. Giudice competente del reo diceci, o per ragion di origine, o per ragion di domicilio, o per ragion del delitto, o per ragion di contrettazione. Avanti ciascun di loro si può proporre la querela, o sia dal principale offeso, o sia *ex officio*; e così bene il giudice del domicilio, come quello dell'origine potran rettamente procedere contra il loro suddito delinquente fuori della loro giurisdizione, ed al di là del loro territorio, *Claro §. fin. q. 39. num. 3. vers. sed quæro, Carlevallo de Judic. disp. 2. q. 7. sect. 1. a n. 737.*, e l'rapporta deciso de' *Franch. decis. 26. n. 11.* Ed è comune opinione, ciò, che altri in contrario sostengono, come dopo *Boffio*, e *Caballo*, ferma *Angiolo Scialoja de Foro compet. c. 38. n. 22.*, il quale con robusto fondamento il difende, ancorchè fosse corte baronale, e non avesse special privilegio contra i suoi vassalli, delinquenti fuori del suo territorio, *ibid. num. 14.*

3 Ma è preferito al giudice dell'origine il giudice del domicilio, per esser questo a quello di maggior forza, e prepotenza *cap. statutum §. cum ver. de re scriptis in 6., Capib. de Baronib. tom. 2., c. 60. nu. 5.*

Scia-

- Scialoja de foro comp. c. 38. num. 23.*
- 4 Ed al giudice del domicilio, e dell'origine prevale il giudice del commesso delitto, non meno per lo dritto comune, l. 1., c. *ubi de criminibus agi oportet*, che per la ragion canonica *cap. licet ratione, de foro comp.*, c. 1. *de raptoribus*, e ben anche per le nostre leggi del regno, *pragm. 1.*, §. 5., *ubi de delicto agi oportet*. Ed essendo sempre più potente il suo foro, o si proceda, e siasi proceduto *ex officio*, o a querela della parte lesa, così dal giudice del domicilio, o pure dal giudice dell'origine; se il giudice del delitto, o l'uno, o l'altro richiegga a trasferirli l'inquisito, e l'informazione, ciascuno è tenuto subito di farlo, *Merlino 1. controu. 95.*, *Carlevallo l. 1.*, tit. 1. *disp. 2. qu. 7. sect. 1. a. n. 182.*, *Laganario ad Rovitum in rubr. pragm. ubi de delicto. Claro §. fin. q. 38. num. 16.* O si tratti di delitti gravi, o lievi, *Scialoja de foro comp. c. 38. num. 10.* Ancorché il giudice del domicilio, o dell'origine avessero prevenuto con la citazione reale, o verbale, ancorché procedessero *ad querelam partis offensae*, ed ancorché avessero special privilegio, di procedere contro i di loro sudditi delinquenti fuori del loro territorio, *Scialoja d. c. 38. a num. 15.*, *Sanfelice decif. 68.*
- 5 Or quando dicasi giudice del delitto, sogliono accadere delle controversie. Sortirà il delitto ne' confini di due territorj; sarà competente quel giudice nel territorio, del quale l'ucciso tiene la testa, e rivolta la faccia. Se ancor questo sia dubbio; se controvertasi de' confini; se l'ucciso fu ferito in un territorio, ed andò a morire nell'altro; se l'omicida tirò un colpo da un Fendo, ed uccise il dimoante nell'altro; se il ladrone prese un'uomo, e poscia lo dirubò in un'altro; se la vergine fu rapita da un territorio, e fu stuprata nell'altro; si dà luogo in siffatte contingenze alla prevenzione. Ma se l'insulto siega in un territorio, e nell'altro le ferite, reputandosi due delitti distinti, il giudice del luogo dell'insulto procederà nel delitto dell'insulto; ed il giudice del luogo delle ferite procederà nel delitto delle ferite; come a pieno trattasi il tutto da *Scialoja de foro compet. c. 38. a. n. 59.*
- 6 Cercasi ancora, se il giudice del delitto, che proceder dee contra l'etero delinquente nel suo Fendo, vaglia esiliarlo più di quel, che importa il suo territorio. Alcuni sostengono la negativa, per lo testo della l. *Relegatorum, ubi D. D. ff. de interdittis, et relegatis*. Anzi che se un tal reo ad esilio condannato al di là di quel, che importa territorio del Giudice condannante, si fosse obbligato presso gli atti *de servandis finibus sub pena*, ed accettata la condanna; se poscia sarà *in flagranti* preso, e colto sul fatto in luogo vietato, ma fuori de' confini del giudice condannante, non si avrà per contraveniente, ed il reo dovrà assolverfi dalla pena stipolata, come rapporta deciso il *Reg. Sanfelice decif. 385. p. 3.*, per la ragione: *Judicem ultra ejus jurisdictionem impune non paretur*. Altri sostengono l'affermativa; il perchè, se è vero, come lo è verissimo, che il giudice del delitto goder dee la prerogativa preferibilmente a tutti gl' altri giudici, di proceder egli, e punire l'etero delinquente nel suo territorio, sarà totalmente vana, ed elusoria tal sua preferibilità contra l'etero delinquente; nel caso, che altra pena non potrà infliggerli, che l'esiliare; conciosia che uscito dalle carceri, *recte iramite* sene andrà via nella sua cara patria, là dove non soffrirà pena veruna del suo misfatto; e da ciò noi stessi concludono, che per non passare il reo impunito, il giudice del delitto possa esiliarlo non solo dal suo territorio, ma ben anche dalla patria del delinquente, *Capib. de Baron. pragm. 7. num. 181.*; *Roviti in pragm. 1. num. 10. de consummacibus*; *Scialoja d. c. 38. n. 72.*: del che tornerà
- a noi occasione di meglio ragionarne nel tit. 15. §. 6.
- 7 Ma se il giudice del delitto non curerà, di chiedere la remissione della causa; o pure sarà negligente nel procedere; se colludesse col delinquente, o ingiustamente lo assolvesse; in tutti quelli casi può procedere il giudice del domicilio, o dell'origine, *Scialoja de foro compet. c. 38. nu. 50.*, §. 78. Castigato però il reo dal giudice del delitto secondo le leggi, o rettamente assoluto, nè il giudice del domicilio, nè quello dell'origine potranno molestarlo, per la massima, *semel absolutus ab uno crimine, non potest pro eodem crimine iterum molestari*; e per quel principio, *de ejusdem hominis delicto, saepius querendum non est*; secondo vien disposto dal c. *de iis, de accusat.*, e fermasi da *Scialoja ibid. num. 78.*
- 8 Il giudice della controttazione se debba preferirsi a tutti gl' altri giudici, ben anche a quello del delitto, è acerrima controversia tra' dottori, che da noi si discuterà nella propria sede, *Miscellan. tit. 2.*, nel suo §., ove vedremo, che sempre sarà maggiore il vantaggio del giudice del delitto.
- 9 In molti casi cessa nelle nostre corti la prerogativa del giudice del delitto, del domicilio, dell'origine, e della controttazione. Ne' delitti di ricatto, di pubblici ladroncelli, di rotture di strada, d'armamenti in campagna, qualunque giudice può, e deve arrestare; ma è tenuto farne relazione al Preside provinciale, trasmetter gli atti, e l'inquisiti carcerati, sotto pena di relegazione, privazione di ufficio, e pecuniaria, *Scialoja de foro compet. c. 39. num. 10.* Così anche ne' delitti di lesa maestà divina, o umana, di falsa moneta, di lenocinio, di controbaudi, d'invenzione di tesori, e d'interessi del Fisco, come si è detto nel §. 1. di questo titolo.
- 10 Negl'omicidj, che si commettono con' armi di fuoco, per le antiche *prammatiche*, eran tenute le nostre corti farne relazione alla Regia Udienza sotto pene gravissime; mai però toglievasi a' giudici inferiori del delitto la facoltà di procedere, come ne rende testimonianza *Maradei animadv. 184. n. 19.* Il Re Signor Nostro estese l'obbligazione di riferire, ad ogni genere di omicidio, che sortirà commetterfi o con armi di fuoco, o con altre armature, istrumenti, ed in qualsivoglia altra maniera, sotto pene pecuniarie, ed afflittive; ma chiedendosene all'istessa Regia Udienza la remissione della causa, è tenuta di farci giustizia a tenere della competenza, ed atti possessivi, che spettano, e godono le nostre corti, o sian regie, o baronali: come fu stabilito nella *Real Costituzione de' 17. Giugno 1738*, ove si protestò S. R. M., che non intendea pregiudicare i privilegi baronali; a' quali però avendo in tre capi imposto qualche maggiore, e nuovo freno, a reiterate suppliche del Baronaggio, li moderò, e rinvasò con altra *prammatica*, di cui tornerà a noi occasione di più addisteso ragionarne.
- 11 Dovendosi dunque indispensabilmente di ogni omicidio farne distinta relazione al Preside provinciale, questa dovrà farsi nelle forme prescritte dalla *Real Costituzione de' 18. Marzo 1738. §. 7.*: ed inoltre devono spiegarsi distintamente le circostanze del nome, cognome, statura, ed altri segni dell'inquisito, quando però questo prontamente possa averfi; e non potendosi dinotare tali segni, perchè fosse non sarà liquidato il reo, non per questo dovrà trattenerfi la relazione; e reiterà a carico del Fisco della Reg. Udienza, dopo presa l'informazione, di commettere all'istesse nostre corti, o a chi meglio simerà, l'informo del nome, cognome, statura, ed altri segni de' rei, che verranno rubricati, e se stanno in Chiesa, o van fugiaschi per luoghi della stessa, o altra provincia, e susseguen-

seguentemente proporlo nel tribunale, ad oggetto, che dandosi a tempo opportuno tali notizie a' caporali, e squadre della loro provincia, o mandandosi le note a' Prefidi dell' altre, ove fossero passati gl' inquisiti, si possa con facilità venirne in cognizione, ed ottenerne la carcerazione; come il tutto fu ordinato in detta Real Cos. de' 17. Giugno 1739. §. 2.

2 Ne' delitti di ferite gravi, o mortali, o pericolose di morte sono giudici competenti le nostre corti, ma dovranno farne relazione alle Regie Udienze, come si devono riferire gli omicidj, e delitti con armi di fuoco, sotto l' istessa pena comminata a quelle corti, che non danno parte degl' omicidj, secondo fu ordinato con particular Dispaccio de' 12. Dicembre 1739, che si conserva nell' archivio della Regia Udienza; senza distinguere, se le ferite siano seguite con armi proibite, o non proibite, se in rissa, o con appennamento. Ma con altro Real dispaccio de' 19. Dicembre 1739, si spiegò la Real volontà, venendo ordinato, che le ferite co' spade, ed altre armi non proibite, senza caso pensato, nè altre circostanze gravanti, che non meritano pena *ultra delegationem*, con la remissione della parte, si possono transigere, come dal Real dispaccio, che si conserva in Regia Udienza.

3 Ne' delitti di furto, coll' istesso dispaccio de' 12. Dicembre 1739, fu da S. R. M. ordinato, che le corti regie, e baronali riferissero alla Regia Udienza i suddetti delitti, come si devono riferire gli omicidj, sotto l' istesse pene; e con l' altro surriferito Real dispaccio de' 19. Dicembre 1739 ordinò, che li furti impropri, come sono le truffe, con la remissione della parte si possano transigere una sol volta, e non per lo secondo consimile delitto. Furto improprio è quello, a cui non potranno adattarsi gl' essenziali requisiti, che vengono compresi nella sua definizione, della quale addisteso noi tratteremo nella sua propria sede, *Miscellan. tit. 4.*

4 Ne' delitti di asportazioni di armi proibite, tutte le nostre corti o regie, o baronali sono giudici competenti; e sempreche non avvenga con dette armi la reale, ed attuale offesa, nè pure sian tenuti farne relazione, come si raccoglie dalla *pramm. de' 3. Settembre 1723*, la quale ordinò la relazione, purchè coll' armi proibite si ferisca, e ne siegua l' attuale, e reale offesa all' insultato; ma non altrimenti nel semplice insulto, o nella semplice aspettazione di loro.

5 Ma qualunque sia la competenza delle nostre corti, dovrà sempre il giudice maneggiarsi, e regolarsi con la rettitudine della giustizia, condita col sale della prudenza: due virtù, che presso di lui dovranno esser sempre compagne indivisibili. Egli è costante avviso di quanti dottori, e maestri vi sono nella legale, e politica disciplina, che nel giudice non solo sia necessaria la scienza delle leggi comuni, e del regno, delle decisioni, delle pratiche, de' stili, e consuetudini; ma ben anche quella prudenza, quel manieroso modo di procedere, e quella destrezza, ed accortezza di giudizio, che non si truova registrata ne' libri, nè s' impara, logorando le panche delle scuole. E l' errore consiste nella scompagnatura di queste due indivisibili virtù, che fa degenerare la competenza del giudice in odiosissima tirannia, come potrei vincerlo con gli esempj di molti giureconsulti, da tutti stimati come oracoli, che posti in giudicatura, e non usando i precetti della prudenza, vi han fatta inettissima riuscita. Vagliaci infra molti di prova, che ben per molti lo vale, il dottissimo nostro Bartolo, uomo di tanto studio profondo, e di tanti meriti onusto, che si acquistò con univ'ersal consentimento nella repubblica legale, l' *elogio: Speculum, & lucerna juris, robur veritatis, & lumen*

humani juris, così venendo dalle trombe dottorali proclamato, e pure con tutta la sua gran scienza, testuale, fu forzato saltar dalle finestre del palazzo di Todi, per non esser manomesso da quelli, che più non poterono sopportare le impertinenze di quell' uomo, quanto saggio di leggi, altrettanto di ogni prudenza sfornito.

16 I. Ella dunque pria di ogni altro, è necessaria al giudice la scienza legale, non potendosi altrimenti sperar mai da lui retto giudizio, se non sa bene le leggi, se non ne intende il fine, ed i sentimenti, e manca de' principj scientifici; e la scienza legale abbraccia un vasto paese, che non ha limiti, la conoscenza delle leggi, de' loro espositori, e delle cause particolari, che sono infinite, agitate, difese, e decise in varj tribunali, che si leggono ne' commentarj, ne' trattati, nelle decisioni, ed in tanti altri libri innumerabili, ed il giudice per quanto sia dotto, e laborioso, non avrà mai letto il tutto, e tanto meno riterrà nel magazzino della sua memoria quanto avrà letto; gli corre dunque l' obbligo, allorchè vengono le occasioni, di maneggiar libri, e di studiar le cause, cioè la verità de' fatti, e la sufficienza, o insufficienza delle ragioni addotte da ambe le parti, e se le dottrine, decisioni, ed altre autorità allegate dagli avvocati feriscano bene il punto, che si controverte; imperocchè pur troppo miriamo noi infilzarsi nelle loro allegazioni *leggi, e paragrafi*, e citarsi tanti *autori, e decisioni*, senza badare, se al caso, di cui si tratta, si adattano quelle generalità, conclusioni, e pareri, che forse ben servirono in un altro caso, ma non possono servire in quello, che si ha nelle mani; per la diversità delle circostanze, Qui si richiede giudizio scientifico, ed una mente perspicace, che con penetrazione sappia inoltrarsi nelle fibre delle cose, argomentare dagli universali i particolari, discernere la varietà, ravvisar le differenze, che passano dall' un caso all' altro, conoscere la forza delle circostanze capaci, di far mutar aspetto, e adattar le leggi, e le massime, o conclusioni, che convengono a quel caso particolare, non converranno forse ad un' altro. Ma quei giudici, che si chiamano fuggifatiga, niun pensiero si prendono di questo esame, e confronto. Tocca, dicono essi, all' avvocato contrario, il dilucidar queste cose, ed a noi di sentenziare; come se a' giudici non spettasse lo studiar le cause, per potere profertire una giusta sentenza, e quell' obbligo loro non inchiuda un sottile vaglio, diamina, e confronto di tutto quanto, e nel processo si contiene, e nelle allegazioni, di quanto adducono ambidue gli avvocati contrarj. Vedete il *Muratori de' difetti della Giurisprudenza c. 13 in fin.* Qui, e non di rado inciampano i giudici dozzinali, non sapendo, quali calzari si devono applicare a' diversi piedi.

17 II. Ma non si figurassero menti tali di potere, e dover decidere le cause criminali con la sola scienza legale, senza le vere leggi della prudenza. Si han da unire insieme queste due quote; l' una senza l' altra non farà mai buon viaggio, *Grotio de Jure B. & P. l. 2, c. 1. §. 9. num. 1 = lex non tantum ea respicit, quae dicitur justitia, sed aliarum quoque virtutum, ut temperantiae, fortitudinis, prudentiae actus in se continet, ut in certis circumstantiis, non honestas tantum, sed & debitos = Non in ogni tempo, non in ogni luogo, non in ogni occasione, non con tutte persone converrà sempre usare quel rigor di giustizia, che insegnano i libri. Alle volte sarà sempre più opportuno proporli la pace pubblica con tolleranza, e dissimulazione; alle volte fa d' uopo di rigore, e di severità. Certo è, che l' equità fu sempre lodevole negli affari criminali, il cui dominio talmente si stende, che Giulio Cesare Calvino arrivò a formarne un ben grosso tomo, e la cui for-*

forza, ed autorità tal'è talvolta, che modera fino alle leggi, con ridurre alla miglior possibile proporzione tutte le pene, le quali dal giudice savio, e prudente si devon più tosto minacciare, che eseguire, dicendo l'autor dello spirito delle leggi tom. 1 l. 6, c. 9, che ne' Stati moderati si attaccherà meno a punire i delitti, che a prevenirli, si procurerà più tosto a regulari i costumi, che ad infligger supplici. Nè dovrà mai il giudice spottarsi da questa vera intelligenza, che giudicando egli sopra i costumi degli uomini, pieni di mille imperfezioni, in infinito soggetti agli errori; e non di Angioli, che non possono peccare, dovrà meglio affettar la fama di mite, che di crudele. Quei torvi, e truci aspetti, quel pavoneggiarsi di terribile, quella ostentazione di severità, quello aver sempre in bocca minaccie di carceri, ceppi, catene, berline, galee, forche, e mannaie, con le quali si dan taluni a credere, di poter raffrenare tutti i disordini, abbiateli in sommo errore, e detestazione. Fu sempre lodato nel Mondo un Tito Vespasiano, che sottoscrivea le sentenze capitali più con le lagrime, che coll' inchiostro, come l'apprendiamo da Svetonia in Vespasiano c. 15. E son voci de' giureconsulti pagani; *sanctius est nocentem dimittere, quam innocentem condemnare, l. absentem ff. de penis = proniores ad lenitatem Judices esse debent, l. respiciendum 11 ff. de penis.*

18 Ne' tribunali, e corti de' cristiani deve avere maggior luogo l'equità, dovendo lo spirito della nostra carità godere in ciò de' privilegi maggiori, sopra tutto in casi compatibili, ponderata l'umana fragilità, e debolezza, proveniente dalla natura corrotta per lo peccato del disgraziato Adamo; per la di cui mira può darsi qualche passaporto, o per iscusare i rei, o per isminuire, o risparmiare loro le pene, nel che consentono i più gravi de' Santi Padri. Ascoltiamo S. Agostino rapportato da Graziano in c. circum celliones 23 qu. 5 = *Imple christiane iudex pii patris officium; sic iniquitati succedere memineris, ut in peccatorum atrocitatibus non exerças ulciscendi libidinem; sed peccatorum vulneribus curandi adhibeas voluntatem, a cui tenne dietro, seguendo le sue orme, il suo discepolo S. Tommaso 2. 2. qu. 67 art. 4. in resp. ad primum, la dove disse = boni viri est, ut iudex sit diminutivus poenarum: onde a ragione gravissimi autori, nè pur degnando di dar nome di giudice a quei mostri di crudeltà, che appellan più propriamente *Canes Curiarum, Lupos rapaces, Lestricones, qui vescuntur carnis humanam, come è da vederli presso Gio: Antonio de Nigis in c. Regni 272. nu. 53; si rivoltan poi al Signore, dicendo = Deus optinuit maximus permittat in hoc habere iudices aures, & temperatos, & non sientes humanum sanguinem, secondo leggesi in Tassone de antefato n. 12. obs. 2. n. 4.**

19 Ma sotto il pretesto dell'equità, non deve il giudice assassinar la giustizia. Tutte le cose istituite, o permesse nel mondo, hanno il loro diritto, ed il loro revercio; così il privilegio dell'equità giustamente conceduto a' giudici, facilmente può convertirsi in abuso, ed in pregiudizio della stessa giustizia; dee esso caminar con sommo riguardo, ove la giustizia proceda contra certi malviventi di professione, il perdonare a' quali, e l'usarli mitezza, è un condannare il pubblico e soffrir altri danni, ed ingiurie; poiche minaccia tutti, chi offende un solo. Che al rigor delle pene s'interponga l'equità, per isminuirle, che ne' dubbj si favorisca il reo, che si compassioni a' fatti improvvisi, a' provocati, al giusto dolore, alla causa proporzionata, alla incolpata, e ben'anche alla eccedente tateia, ed a' movimenti dell'ira, che senza il superno aiuto, nostra inferma natura non sa vincere, nè può domare, per lo più sarà ben fatto. Ma

qual'equità han mai permesso le leggi contra i discoli, sediziosi, e stramalvagi per sistema? Che compassione si meritano i delitti premeditati, infidiosi, proditorj, enormissimi, che di vera, e perfetta acquizia han colmo il sacco?

20 Questa non è più un'equità, ma bensì un'iniquità; questa è una teriaca, che si converte in veleno: veggasi ciò, che in questo proposito lasciò scritto il Tiraqueo de retract. §. 35. glos. 1. nu. 31; ove disse = *quorsum attinebat leges scribi, si iudicibus liceret discedere a scripto, & suo arbitrio equitatem fingere?* Questa equità cervelotica de' giudici non è da tollerare; e quando le leggi, e gli statuti son chiari, ancorchè rigorosi, e duri, la giustizia, e non l'equità ha da condannare il reo; perciocchè in casi tali, come osservò Stefano Graziano *decept. forens. 539 num. 25. = non dicitur equitas, tanquam sit ex motu, & affectione animi contra jus scriptum; ideo non est sequenda, immo per Judices evitanda. Alioquin nihil esset certum, ac perpetuum in iure nostro, quibus libet detorquentibus causarum statum ad quamlibet imaginariam, & abusivam equitatem, que non adjuncta legibus non est curanda, & secundum eam non posse judicari, dicunt omnes in l. placuit ff. de iudicis;* altrimenti si attribuirà ogni giudice un'autorità, ch'è riserbata al solo Principe, cioè quella di dispensare alle leggi. Al Principe ha da ricorrere per la dispensa, chi vuol esentarsi dalla legge; nè già questa dispensa l'hanno da concedere i giudici, che sono semplici esecutori.

21 III. Non è sempre vero, che nulla debba il giudice distinguere i rozzi sai dalle selpe signorili, e con tutti mandar giù la visiera. Vi è gerarchia in Cielo, ed in Terra conosciuta anche dalle leggi, e intorno alle pene, e intorno al modo di procedere. Con i primi starà bene, senza eccezion di persone, si facesse loro esattissima giustizia; con i secondi starà bene, col rigor della giustizia mescolar la destrezza di un'accorto giudice, adoperando con tale schermo la spada, e lo scudo, che dall'una, e dall'altra parte non si dessero, nè si riceverlo ferite di gravi disgusti. L'arte di cavare i denti guasti senza ferro, ma con la destrezza di solo usar la bambagia, conviene al giudice, per questi di esattamente possederla; che perciò da' savj politici fu sempre difficile reputato il regger giustizia in quella Città, dove fossero molti nobili, il governo de' quali sarà un menare a pascere una mandra di volpi, con obbligo di ridurle tutte la fera all'ovile, *Boccalini vagguaglio 41.* Molte scarpellate di speranza ci vogliono, per giungere a formare un giudice degno del raro elogio di prudente.

22 Non intendo con ciò far lecito a' giudici, di opprimere il povero, e'l plebeo, per timore del nobile, e del potente; questi, che così praticano, non son giudici cristiani, sono assassini della giustizia. Distinguon le leggi le pene de' nobili, da quelle de' plebei, così dovrà pure il giudice distinguere il modo di procedere; citi il nobile *ad informandum*, allor che al plebeo usar deve il mandato *de capiend. &* ritasci il primo del mandato *domi, o per palatrum, o per civitatem, o con malleveria, allor che chiamar dee il secondo nelle formali carceri; o trattandosi di delitto atroce, ed enorme, conduchi con decorosa sedia di mano in carcere de' nobili il nobile, ed il plebeo con funi, e catene nelle carceri de' plebei, e con tutta la distinzione trattar deve e l'uno, e l'altro, rispetto alle pene, che già si contraddistinguono dalle nostre leggi. Si raccomandano tanto dalle Divine Scritture le cause de' pupilli, di vedove, e de' poveri, acciò in confronto de' mobili, e de' potenti non se li usi ingiustizia, non si trascurino i loro ricorsi, nè si sprezzino questi deboli litiganti? ma se sono alle mani i ricchi, e potenti contra de' poveri, non conviene aver tanta*

- ta misericordia de' poveri, che si opprimano le ragioni de' ricchi, per una vana affettazione, che il giudice si fissa in testa, di misericordioso, e di mite. Niuna legge a ciò l'obbliga; anzi a scampo di questa vana gloria, vietò Moisè nell' *Esodo* 23 v. 3. *Judicem pauperis misereri*; per la ragione addotta da *Quintiliano* 12. *inst.* 7: *non enim fortuna causas justas, vel injustas facit*. Le ricchezze non sono causa legittima di perder le sue ragioni, nè la povertà è un titolo valevole, per acquistare quelle degli altri. Iddio medesimo ordinò nel *Levit.* 19, 15, che non si dee più considerare la persona del povero, che onorare quella de' grandi: *non confideres personam pauperis, nec honores vultum potentis*; ed *Aristotile* c' insegna nella sua morale *lib.* 5. c. 7, che la giustizia commutativa, che regola le azioni civili, non si attacca alla qualità delle persone, ma a quella delle loro pretenzioni, e considera gli uomini come cittadini, e tutti eguali.
- 23 Se poi il politico giudice, per ischivar una preveduta tempesta, o per attirarsi la gratitudine con una sentenza al nobile favorevole, si metta a pescar ne' libri tanto da appagar le voglie di questo pericoloso campione, nulla badando alla giustizia, che assiste al povero; o sollecitamente sbrigherà le cause de' ricchi, lasciando dormire quelle di tanti altri poverelli: questo, ritorno a dirlo, non è giudice cristiano, ma assassino della giustizia. Meriterebbe questo giudice, che Dio li cangiasse sua veste ne' cenci di quel poverello, o di quel contadino, ch'egli per timore, o riguardo del nobile opprime con le sue ingiustizie, o non vuole ascoltarlo, o si nauseosamente ributta da se, nulla curando i di lui ricorsi, e ragioni, o trattiene sì lungamente nelle carceri, senza mai sbrigare il suo processo; allora sì, che conoscerebbe quanto ingiusta sia la misura, ch'egli adopera verso la bassa gente, quando poi si scorge sì paziente, e cortese verso delle vistose parrucche, e più ancora verso de' più magnifici guardinfanti. Se si vestisse per un momento almeno de' panni altrui, e si facesse conto d'esser egli quel tale, e fingendo, che a lui debba esser fatto ciò, che va egli ad altri facendo, che penserebbe, che direbbe, se da altri fosse egli trattato così? La misura, che pretendiamo, che altri usi verso di noi, quella è, che da noi usar si dee verso degli altri, e ben prendendola, quasi mai falliremo.
- 24 IV. L'importantissima filosofia di vivere, e lasciar vivere basa fondamentale della pubblica quiete, dovrà il giudice da più anni, e profondamente averla studiata, e dovrà con prudenza di continuo metterla in pratica, lasciando il mondo come l'ha ritrovato, senza far nel suo governo nè pur la minima innovazione; perchè il pigliar la briga di voler drizzare le gambe a' cani, sarà un perdere il cervello, come gl' alchimisti, un' affligger se stesso, per voler introdurre un bene, ove non si gradisca, e più tosto con tanti nuovi editti, bandi, e divieti non pria praticati, un inquietar i popoli, ed imbrogliarli, *et intempestivis remediis delicta accendere*, al dire di *Tacito* l. 13. *annalium*, che mantenerli in quella pace, e tranquillità, ch'esser dee la prima cura di chi governa. *Silla*, che confuse la tirannia, l'anarchia, e la libertà, inventò molte nuove leggi, e nuove pene nominate le *leggi Cornelie*; ma secondo osservano i politici, egli tese molti laconi, seminò molte spine, aprì molti abissi sopra il cammino di tutti i cittadini, Il mondo da gran tempo, cioè fin da' suoi primi anni va zoppo. Gran giudizio ha, chi non potendovi rimediare, il lascia andare come va, senza affliggersi tuttodè, e paventare, che esso un giorno gli caschi addosso. Non si ritruova governo veruno, in cui non si
- osservino delle magagne; ed è meglio sopportare, e tollerare qualche abuso, che dimostrare la sua impotenza, non potendo correggerlo, o confessare la propria debolezza, contendendo troppo per superare la resistenza altrui.
- 25 V. Dovrà dilettersi di cavare il granchio dalla buca con la mano del Principe, armata di suprema autorità; a cui starà bene di dar conto de' negozi gravi, ardui, ed importanti; tra' l'perchè, se bene si trovasse egli con sufficiente autorità di poter eseguire, molte volte però sarà bene non usarla; e l'perchè con tacerli, non venisse il Principe in sospetto di disprezzarlo; come non deve riferir le minuzie, che li occorrono per non mostrarsi inetto, e di cervello picciolo.
- 26 VI. E venendo il giudice eletto per lo santo, e giusto fine, di decider le querele, di determinare gli altrui litigi, e mantenere la pubblica tranquillità, la quiete, e la pace di tutti, come dal fuoco dovrà guardarsi, dè non accender egli la face della dissensione, o di aggiunger legni a' fuochi accesi, versar olio, e soffiar su la fiamma, che dovea egli estinguere, senza lasciar tizzone alcuno fumante; facendosi conoscer avido di risse, e di scompigli. Imperocchè allora faranno i giudici presso il Principe con infinita riputazione loro più commendabili, quanto più si studieranno a terminare i litigi, le dissensioni, le discordie, ed a proibire, ed impedire i delitti, che in punirli.
- 27 VII. Dovrà abborrire come la peste le incette tutte, e contentarsi di quei diritti, e sportule, che li tassa la pendetta, se vi sia; o pure il costume onesto, e solito non difforme, nè abborrito dalla legge. L'amor del danaro, che furtivamente si caccia nelle azzioni umane, può far delle matte burle agli uomini più saggi, e dabbene. Questo amor del danaro è un sottile volpone, che sta rannicchiato in cuore a buona parte de' mortali, e suble stender le sue griffe ora ad uno in un' affare, ora ad un' altro in altro affare, con tal destrezza, che noi sovente non arriviamo ad accorgerci di tutte le sue furberie. Però bisogna attentamente disaminare i motivi segreti di tutte le nostre azzioni, e risoluzioni, per iscovrire, se mai costui mettesse la zampa dove non dee. Datemi un giudice vagheggiator delle monete, e che si senta in cuore stimolo continuo, di far della roba per far, e per nefas a ipese, ed oppressione altrui. Sarà un prodigio, se non venderà gli arbitri, forse anche la giustizia. Troverà da per tutto delitti, vorrà, che ognuno sia reo; ma non gli mancheran viscere di pietà per chi saprà fare bel gioco con lui. Se si metta a sperare qualche proprio vantaggio o di vil guadagno, o di piacere a chi possa giovare, e massimamente se si tratta di potenti, e di ricchi, una gran tentazione allora si sveglia nell' interno del tuo cuore, che l'aguzzerà ben l'intelletto, per trovare, se mai è possibile, maniere di farli cosa grata con una sentenza a lui favorevole; nè sentirà mal volentieri chi osa esibirli gratificazioni, e forse non tarda a farle toccar con mano. Questo non è un' amministrar la giustizia, come ognun vede, ma un venderla. Delitto pieno d'infamia, tanto detestato, ed abborrito da Dio presso *Isaia* c. 33, dicendo *Justum debere excutere manus ab omni munere*.
- 28 Dicefi ab omni munere, o sia grande, o picciolo, o molto, o poco, perchè ancor questo poco può esser un granellino atto a far prender la bilancia. Replico il dire, delle sole sportule, e de' giusti diritti solamente ha da contentarsi il giudice, *Luca* 3. v. 14. : *ivi: contenti estote stipendiis vestris*; con questo patto e itato posto in ufficio. Che se in luogo de' suoi giusti diritti am-

metterà qualche munuscolo di escolenti, e pocolanti in contraccambio del giusto danaro li spetta, purché poi non si prenda il danaro, ancor questo può passare; ed io ammiro certi giudici, li quali volendo comparir sempre presso di ognuno incorrotti, ed incorruttibili, rifiutano ben anche quelli cegalucci, e poi esigono a rigore tutti i loro diritti in danaro; non è l'amore dell'incorruttibilità, la vera causa del rifiuto de' munuscoli; voglion danaro, di cui han sete, e rifiutano i regali, perché sono di minor prezzo, né corrispondono al valore de' loro diritti. Il male farebbe, se nell'istesso tempo si ammettono i regali, e si esigono poscia i diritti; allora il regalo diventa un orator perfetto all'interno del cuore del giudice; lasciate fare a lui, saprà ben egli dare un buono aspetto a qualunque ragione, che si adduca per chi si è dimoitrato tanto cortese in regalando, e saprà ben pagare i diritti, gl'arbitri, e lo studio favorevole del giudice.

29 Peggio, se il giudice fosse mai amante del danaro, che non li spetta, e volentieri se l'vedesse comparire in casa prima di sentenziare, o lo sperasse maggiore più dall'una, che dall'altra parte dopo la sentenza. Il veleno è entrato nel suo cuore, e comincia a far operazione. Entrerà nel suo pensiero la brama, che vinca più l'uno, che l'altro degli avversari, questa avrà possanza di far comparire migliori le ragioni di quello, che le ragioni dell'altro, e saprà con ciò quietare anche la coscienza. Non si può dire, quanto poco ci voglia a torcere il giudizio, precisamente de' giudici deboli di stomaco. Dall'una parte ragioni, e dottrine; dall'altra dottrine, e ragioni. La lite si riduce quasi ad un punto indivisibile. Pochissimo manca, che l'una, o l'altra bilancia dia il tratto; ogni granellino di picciola passione è capace di darli il pendio; sicché aspettate il voto del giudice più tosto in favor di chi dà, o darà più dell'altro, perché l'amor del guadagno ha fatto traboccar la bilancia; e l'indifferenza necessaria a ben giudicare non ha sussistito nel cuor di lui, e con segreto impulso egli si è sentito portare a maggiormente gustare, ed in fine a ritrovar più forti le ragioni del liberale, che quelle dell'avversario di stretta mano.

30 E quando questo giudice vagheggiator della moneta pur fosse così padron di se stesso, che nulla badando al danaro, ma alla pura giustizia, proferebbe la sentenza contra il datore istesso, come scuserà egli se medesimo da una truffa, o da un furto, coll'aver sì graziosamente preso da altri ciò che egli dee supporre esibito unicamente, per comperare i suoi voti? Udite un nobile pensiero di Cicerone su tal proposito, in *Verrem. l. 2.* = *Si illud est flagitiosum, quod mihi omnium rerum turpissimum, maxime que nefarium videtur ob rem iudicandam, pecuniam accipere, pretio habere addictam fidem, & religionem, quanto illud flagitiosius, improbius, indignius, cum, a quo pecuniam ob absolutum accepseris, condemnare? Ut ne praedonum quidem Praetor in fide retinenda consuetudinem conservaret? Scelus est accipere ab reo, quanto magis ab accusatore? Quanto etiam sceleratius ab utroque?*

31 Non son questi giudici cristiani, ma peggio de' fuorusciti, e degl'assassini di strada, conducono a mercato la giustizia, e tradendo la fede, e la religione fan traffico di quello, che non è loro. Il giudice di onorata divisa fermamente creder dee, che la lucrosa mercatanzia, degna degli ufficiali ben nati, restringesi solamente nel traffico, di mercatantare presso Iddio, presso il Mondo, presso il Principe soltanto gloria, ed onore, col tener sempre la bilancia dritta, nè farsi trar giù dal grave, e lordo frate dell'interesse. Nè ciò basta.

Gli ucellacci di rapina, li sensari di giustizia, i proffreniti di sordidi guadagni, lungi da lui. Gli occhi fissi nelle mani de' subalterni, e non altrimenti dovrà guardarsi di loro, che se tenesse in mano una serpe grandemente mordace, correndo un gran pericolo, che con la reputazione del giudice non si trafficasse la vergognosa mercatanzia della giustizia. Con gente nata da varj albumi non dovrassi mai lasciar la briglia nel collo; che mal si consiglia chi dà molta autorità a chi non sa, che sia punto di onore, e discrezione.

32 VIII. L'ira, che in cuore a tutti viva, ed ardente sì impazientissima ribolle, dovrà il prudente giudice saper vincere, e domare; e per qual si voglia impertinente cosa, che nel corso del suo giudicato vedesse, o udisse, nommai soprammodo dovrà alterarsi; e non che dal parlare, maben anche dal deliberare dovrà guardarsi, ardendo il fuoco dell'iracondia; potendo meglio le sue cose determinare a sangue tiepido, e riposato; rimemorandosi sempre, che il suo imperio polittico non ha altra basa, che in un fragile foglio di carta, fortificato solamente con un poco di ostia rossa. Però consiglio è di tutti i saggi, che ognuno se l'dovrebbe scrivere con indelebili caratteri nel cuore: che l'uomo in collera niuna risoluzione dee allora prendere, perché i buoni consigli dell'ira, e della fretta non son figli; e chi vince la collera, vince un nimico grandissimo; altrimenti troppo facile è, che si torbida, e cieca passione il tragga in precipizj, e falli grossissimi. La legge, dicevano i nostri vecchi, vede l'irato, l'irato non vede la legge. Necessaria dunque cosa è il prender tempo, e lasciare, che quei bollori, e discepolo, e dell'animo si acchetino, e tranquillino.

33 IX. Dovrà sfuggire a tutta posta l'ostentazione d'intrepido; di ardito, di risoluto; nè pria deliberare, che compiutamente si fosse impossessato delle qualità, e circostanze tutte del negozio; perché negli affari criminali pericolosissimi sono le preste deliberazioni; ed in somiglianti casi sempre dovrà portarsi di modo, che più gli avesse a dolere, di aver operato poco, che di aver fatto troppo. Ecco a tempo il Filosofo *Seneca de Clementia l. 1. c. 14.* = *Prope est, ut libenter damnet, qui cito; prope ut inique puniat, qui nimis*; e l'insegnò il saggio nostro patriota *Gio: Batista Crispo de Ethnicis Philosophis cauti legendis dist. 1. c. 2. l. 3. pag. 244. Festinatio consiliarum Noverca.*

34 Veramente non si può abbastanza spiegare l'importanza, e l'pregio di questa prudenza, e quanto sia di timor chi con flemma, e calzare di piombo procede nelle sue risoluzioni criminali. Ma conviene osservare, che questa insigne virtù, ficcome è chiaro, che può mancare dalla parte del difetto, così anche dalla parte dell'eccesso può divenire manchevole. Sembrerà un paredosso il dire, che uomo possa esser troppo prudente, e pure la speranza ce l'dimostra. Danzi in fatti giudici di gran mente, e zelo, li quali, perché alla meditazione loro si presenta in ogni ardua, benche giusta impresa, e tal volta anche nelle minime la sterminata schiera di tutti i possibili, che possono frastornare il loro decreto, e produrre sconcerti, a tirar loro addosso l'odio di uno, il dispiacere dell'altro, si fermano tosto, si scorano, si ritirano. Fa loro paura l'apprensione di qualche sinistro evento, e di contrarre troppo impegno con altre riflessioni pesate tutte con la bilancetta dell'oro, di tal che vorrebbero far molto; ma cauti, timidi, sospettosi, nulla fanno in fine, secondo i loro doveri richieggono = *Virii quidem magis, maxime occupati in nihil agendo*, giusta la frase di Cicerone. Lor pare in tal guisa esser prudentissimi; ma senza accorgersi, che un prudente

buono da nulla, è un nulla fra i prudenti; e che la troppa prudenza genera l'irrisoluzione.

35 Il giudice, qualora il zelo, ed il dovere della giustizia l'astringa, non dee aver difficoltà di far fronte, mostrar petto, e gittarsi a favore del giusto entro al fuoco; nè restar sì dee indolente spettatore del danno, ed oppressione altrui, nel passo privato fine della propria pace, e per non turbare il suo proprio comodo, e la sua quiete, che sarebbe una solenne vigliaccheria. Che se l'uomo è nato per l'azione, come il fuoco tende in su, e la pietra in giù, avendo l'Autore della natura attaccata la non nella inazione, a fine di forzarci, d'esser utili al prossimo, come va riflettendo M. di Voltaire nella sua lettera filosofica 25. num. 26. Quanto più un giudice, che da' doveri del suo ufficio vien chiamato ad agire, è ben degno di biasimo, se neghittoso, indolente, inerte con le mani in croce, mira, e lascia impuniti i delitti, si sgomenta dagli ostacoli, teme i futuri cattivi accidenti, e non intraprende con coraggio a resistere agli oppressori della giustizia, ed a' misfatti d'iniquità? La vera prudenza, purchè preventivamente conosca, che la cosa da farsi è giusta, decante, e necessaria, con intrepidezza, e spirito agisce, opera, intraprende, nè mai si posa, finchè non ne ha veduto il fine. E' celebre il consiglio di un antico filosofo: *aggredere tardè agenda, sed aggressus ago constanter*. Nè si dee temere del tutto, che sarebbe somma viltà; *nervus, atque arctus vera sapientia, est, neque omnia credere, neque omnia timere*, dicca Cicerone. Far quanto si può per non disgustare alcuno; ma quando occorra, non restare per questo di operare il giusto, e di fare il proprio dovere. Non è colpa del prudente, se altri indebitamente si corruccia. E ciò senza pregiudicare ad un'altra massima ben giusta della prudenza, cioè: meglio è piegare, che rompere. Ed in chi governa, guai se non dà luogo a' ripieghi, e starà sempre ostinato in volere a puntino quello, che giustamente si pretende; *aliquando oportet juri nostro renunciare*, l'istesso Cicerone; e S. Ambroasio de offic. l. 2. c. 2. *de suo jure virum bonum, aliquid relaxare non solum liberalitatis, sed perumque etiam commoditatis est*.

36 X. Ancor l'odio, e l'amore, l'avversione, e l'amicizia, la simpatia, e l'antipatia posson essere ordinariamente le cause promotrici dell'ingiustizia. La fantasia dell'uomo ha diversi cantoncelli. In uno è fitta l'immagine di un torto fatto anni sono a se, o ad un suo parente, dall'una delle parti. Guai, se il giudice è vendicativo; verranno de' casi, ne' quali non saprà guardarsi dal fare, in sentenziando, vendetta; e qui si attende nel varco. In altro covasi un certo amor platonico verso un bel volto. Guai, se il giudice è discoluto; non resisterà alle raccomandazioni; e qui si gratificherà l'amato oggetto. In un'altro angolo del cuore si annida una certa benevolenza verso il credito, il bel dire, l'amicizia dell'avvocato di una parte; e l'odiosità, il disprezzo, e l'antipatia verso la rozzezza dell'avvocato dell'altra parte. Guai, se il giudice sarà geniale, la violenza di questa sua passione, ne farà quel, che vuole. In un'altro recesso della sua memoria, sta appiattata la ricordanza de' benefici ricevuti, non ancora compensati, o pur la naturale affezione verso i suoi congiunti. Guai, se il giudice non vuole, nè intende corrispondere del suo, si sacrificherà il dritto degl'altri, e bella occasione farà, di darli un decreto a suo pro in ricompensa de' benefici, o per gratitudine al suo sangue. La sofisticheria, l'ostinazione, e la superbia occupano altra sede nel cuore umano. Guai, se il giudice farà superbo, pieno di se, cocciuto, ostinato nel primo suo interno

giudizio, da esse formato nella proposta controversia. Starà sempre fisso nella primiera sua persuasione, senza sapere dar luogo ad altre vigorose ragioni. Può bene sfiatarsi un dotto, e prode avvocato, per produrre ragioni capacissime, di farli mutar opinione; non la muterà certo; e se parere mutar volesse, sentirebbe bisbigliare la sua superbia, che non comporta il suo onore, di dare a conoscere, ch'era egli bruttamente ingannato.

37 Si muovono insensibilmente queste ruote, e fan sì, che il giudice sdruciolli coll'affetto più all'una, che all'altra parte; e ciò accadendo, buone, e forti potranno le ragioni di quella sola, deboli quelle dell'altra. Si verrà pertanto alla sentenza. Ma chi l'avrà dettata? Per lo più (e se li conceda) la sola persuasione di pruove, e ragioni migliori; ma potrà anche talvolta, aver fatto calar la bilancia quel granellino aggiuntovi d'interna mal'osservata passione, che ha fatto una gran leva dentro il suo cuore, il quale, non ritrovandosi nell'equilibrio, in cui dovrebbe essere, ha fatto prendersia di vigorose alle ragioni deboli, per determinarsi a quella parte, a cui è più portato dal suo affetto, che influisce. Questi son giudici permessi da Dio, per castigo de' popoli.

38 Le nostre leggi del regno vogliono, che i giudici sian persone forestiere, affinché non avessero parenti, ed amici nel paese, che pervertissero i loro giudizj, *Const. justitiarum per provincias*; nè permettono di andare a' conviti, nè di stringere familiarità con alcuno. E' lodevole l'ordinanza, che si osserva nel nostro regno, a riferba di quelle Città, che ne hanno ottenuta la dispensa per privilegio, come sono nella nostra provincia Lecce, Otranto, e Gallipoli. Taluni non si sono contentati di queste leggi; vorrebbero, che i giudici non solo fossero esteri, ma ben anche, che si sequestrassero in un regio palazzo, con delizioso giardino a canto, circondato di mura, come le fortezze, senza ch'eglino potessero ricever lettere, nè regali, nè ambasciate da chicchessia. Le cause portate avanti di loro, che fossero con i nomi finti, ed in una sala dietro ad un velo ascoltavero le ragioni, ed i contraddittorj degli avvocati. Se in tal caso fallassero ne' loro giudizj, non certo alla parzialità dovrebbe attribuirsi.

39 Ma questi sono vani, impossibili, e fantastici ripieghi. Poco importa, se i giudici sian cittadini, o forestieri. Devono scegliersi al ministero della giudicatura persone timorate di Dio, pratiche delle leggi, e del lor mestiere, imparziali, docili, di mente perspicace, e che sappiano ben ragionare, come l'avvertì il Signor Muratori de' difetti della giureprudenza al capo 12, e 13.

40 Ed io soggiungo, che dovendo il giudice lealmente riempire le sue funzioni, dovrà per intero spogliarsi di tutte le sue passioni, e mettersi il più che li farà possibile, in positura, e stato di vero stoico, che non è agitato da veruno affetto, *Cic. de offic. l. 3: neque contra rempublicam, neque contra jusjurandum, ac fidem, amici sui causa vir bonus faciat. Nec si judex quidem erit de ipso amicus; ponit enim personam amici, cum induit judicis*. Insensibile a tutto il resto, non dovrà il giudice esser attento, che agl'interessi della giustizia, alla quale dovrà sacrificare il risentimento di ogni ingiuria, il pensiero de' benefici, e l'amor medesimo de' parenti, degl'amici, della patria. Egli dee dimenticarsi, che sia di un certo paese, che sia obbligato di sua fortuna a questo, ed a quello, e che i tali sono suoi parenti, o suoi amici. In somma dovrà figurarsi, che sia come Melchisedek, senza padre, senza madre, e senza genealogia.

41 Se li si domanda, di dove siete voi? dovrà rispondere: io non sono nè provinciale, nè regnicolo

colo, nè italiano, nè europeo; ma sono abitanti del gran mondo. Non sono nel servizio della verità, o sia della giustizia. Questa è la mia sola regina; io non ho prestato, che a lei il mio giuramento di ubbidienza, e di ligio, omaggio,

..... tuus, o Regina, quid optes
Explorare labor, mihi iussa capessere fas est.

come cantò Virgilio *Aenid.* 1, v. 76. Io sono suo cavaliere divoto, o giurato, ed io porto per collare dell'ordine il medesimo ornamento, che portava il Capo della giustizia degli Egizzi: *circa collum imaginem ex saphiro gemma confectam gestabat, quae vocabatur veritas, Helian. variar. histor. l. 14., c. 34.*

42 Il giudice intanto ch'è giudice, non è tenuto riconoscere un buon ufficio, nè vendicarsi di veruna ingiuria. L' unica sua obbligazione consiste, di giudicare con giusta, ed equa lance, senza parzialità, nè a favore de' suoi amici, nè al pregiudizio de' suoi nimici; e veruno ha il dritto di rimproverarli, come una nera ingratitudine, di aver fatto perdere una mal causa al suo benefattore. Questo è affatto ignorare i limiti del retto, o dell'onesto, il sostenere, che la gratitudine debba estendersi sopra li beni medesimi, che a noi non appartengono punto; dir voglio, che per compiere ad una propria obbligazione, che si professa verso un benefattore, possa il giudice servirsi, e metter mano a' dritti altrui. E da quando in qua si è data al giudice tanta autorità, e dominio? Se voi volete riconoscere i buoni uffici, che vi sono stati fatti, fatele a vostre spese, e di vostra borsa, e non a spese del prossimo, e del litigante. Un tale è causa, che voi siate ricco, che possediate la carica &c. assistetelo del proprio nelle sue indigenze, ma non il fate punto, per fargli guadagnare un processo, ov' egli ha torto, perchè se li deciderete a suo pro, la vostra gratitudine è un ladro-naccio, ed una infrazione de' più essenziali vostri doveri. Voi siete i ministri della giustizia, niente vi permette di violarla: e quello pure sentir si deve *cum grano salis*. Si ritrovano teste umane, che non fanno trovare il mezzo, in cui consiste la virtù. E' persuaso tal' uno del dover' essere ben indifferente nel giudicare, senza riguardo all' amico, dubitando, che se all' amico la desso vinta, non venghi imputato di parzialità, si mette a cercar solamente ragioni, per pronunziar sentenza a favore del suo avversario. Sarebbe ancor questo un cadere all' eccesso opposto. Si avrebbe pur da avvedere costui, che in ispogliandosi dell' amicizia dell' uno, egli passa all' amicizia dell' altro, *et erit error peior priore*.

43 XI. Finalmente, conforme il giudice con accurata trascuratezza dovrà cominciare il suo giudicato, avvertisca con diligenza esquisita fornirlo; ricordandosi sempre, che il principiare i suoi negozj *acribus inicitis, incurioso sine*, secondo la frase di *Tacito 4 annalium*, sarà un' imitare il trotto dell' asino, tanto familiare agli ufficiali dozzinali. E sopra tutto fermamente dovrà persuadersi, non esser questo mondo, quale alcuni follemente se 'l credono, una qualche casa senza padrone, un qualche podere senza custode. Evvi Iddio, che vegghia, evvi il Re, che non paga il Sabato, evvi la divina, ed umana giustizia, che sa punire, e vendicarsi, e quando meno si pensa, *tarditatem supplicii, gratuita compensat*. Il castigo negli empj se si prolunga, non si scancela; *serius ocius fors existura*; e quella è l'eroica divisa del giudice ben nato.

Del Reo.
§. III.

1 **R**eo dovrà dirsi non solo il principal delinquente; ma ben'anche tutti quegli altri complici, che concorrono al delitto, come sono l'ausiliante, l'assistente, il consulente, il suadente, l'istigatore, l'istruttore, l'impulsore, l'inflammatore, il mandante, il laudante, il fautore, ed il ricettatore; bastando ogni influenza su la produzione del delitto, per dirsi criminosi tutti coloro, che dal loro canto han contribuito all'azione punibile, *Puffendorf. de jur. natural. & gentium l. 3, c. 1 §. 4, Grozio de jure B. & P. l. 2, c. 21, §. 1, n. 2.*

2 L'ausiliante è colui, che saputamente darà aiuto al delinquente, per agevolando nel delitto, come chi improntalle ferri, o scale al ladro, che intende rubare; come chi scientemente darà in prestito danaro, o armi a colui, che intenda commetter l'omicidio; come chi venderà, o spiaccerà veleni, e casi simili. Tutti costoro son colpevoli *de auxilio, & ope praestita ad delictum*; perchè secondo il comune adagio, tanto ne va a chi ruba, che chi tiene il sacco, e perciò *in pari causa sunt habendi*; ma vedete quello, che da noi si dirà in *Miscell. tit. de' furti*.

3 A tal' uopo, ed affine di risultar criminosi *de auxilio, & ope praestita*, si richiede il dolo, perchè non si dà delitto *sine dolo*, nè si dà dolo senza la scienza, *Clar. §. fin. q. 90 n. 1, Merlin. 2 controuv. 26 n. 20, de Angelis de delict. p. 1, c. 21 n. 2*. Altrimenti, se con ignoranza impronterete il cavallo, o l'armi ad un' amico, che ve 'l chiegga, per andare in villa, o caccia; e poi sen vada a commetter l'omicidio, non mai potrete venir imputati criminosi *de ope praestita*; non essendovi unquam passato per pensiero, che il vostro amico fosse andato a fine di commetter l'omicidio; però sarete immuni di ogni pena, *l. qui injuria 55 ff. de furtis*, per la ragione addotta da *Baldo in l. fadissima 20 C. de adulteriis: tolle voluntatem, & omnis actus erit indifferens*. Non si dà peccato, se non volontario, *S. Augustin. de vera relig. c. 14*.

4 Questa scienza, e dolo non si presume, ma provar si dee dal querelante, *de Angelis de delict. p. 1, c. 21 n. 2*. Nè basterà per aver luogo la pena ordinaria contra l'ausiliante, che si pruovi la scienza, e dolo; farà d' uopo d' esser ben provato l'altro estremo, che senza l'ajuto di quello, il reo verisimilmente non avrebbe commesso il delitto; e non provata dal querelante quest' altra circostanza, a cui sempre incumbe, non avrà luogo la pena ordinaria, e solo potrebbe punirsi con pena miziore, e fuori dell' ordine, *Caballa de homicid. n. 122, de Angelis de delict. p. 1, c. 21, n. 2*.

5 L'assistente dicefi quello, che assiste al malfattore, acciò più sicuramente, e con maggior audacia commettesse il delitto, e che sta presente in tempo, che si commette il maléficio, ancorchè non meni le mani, e nulla operi; e sempre che assisterà armato, basterà così la sua presenza, per rendere più audace, e maggiormente animoso il delinquente. Qui pure ricercasi ben provata dal querelante la scienza, e 'l dolo, e che appesatamente assisteva al delitto a tal fine principale, *de Marfilis fing. 400, Vulpell. conf. 96, de Angelis de delict. p. 1, c. 21 n. 2*, per lo testo della *l. praetor ait §. homines 2, ff. de vi bonorum raptorum*, ove il *Giurec. Ulpiano*, spiegando l'editto del Pretore, che comminò la pena, non si contentò del solo dolo malo, ma richiese ancora la coazione degl' uomini; ed ivi avvertisce *Ulpiano*, che questa coazione intender si deve, coll' iniquo disegno di delinquere, dicendo *homines coactos accipere debemus, ad hoc coactos, ut damnatum daretur*. . . . *si unus homo coactus sit.*

Vedete *Grammatico decis.* 45 n. 3, *Rovito ad pragm.* 1, n. 27 de *assassinio*, *Carpsiovio i. pract.* qq. 22 nu. 31, & q. 42 n. 67, *Matheo Berlik concl.* 55 n. 33, *Prato resp. crim.* 1, n. 10 ad 34. Or mancando il dolo, e la pruova dell'iniquo disegno, conciosiasche nè il dolo, nè l'iniquo disegno a buon dritto presumere si deggiono; sempre potrà dirsi, che ritrovossi presente al delitto accidentalmente, e ch'era egli solito di portar l'armi. Onde a veduta ragione conchiudono i dottori, che non bastando la pruova dell'assistenza armata, debba pur anche dall'accusatore provarsi il concerto, la deliberazione, la premeditazione, ed appuntamento prima del delitto, e che il delitto non si sarebbe commesso verisimilmente senza la sua assistenza, ad effetto di dar luogo alla pena ordinaria, *Pragm.* 5 de *istis scopitt.*, *Merlin. controu.* 47 n. 5, *Sanfelice decis.* 36, n. 7, *Farinac.* q. 131, n. 64, *Cavalcanti de brachio regio* p. 4, a n. 189, *Menoch. de arbitr. cas.* 350, de *Luca in pract. crim.* c. 30, v. *associatio*, *Clarus §. fin.* q. 90, *Marad. obs.* 23.

6 Ma se l'assistenza non fu causa cooperativa del delitto, che pure si farebbe commesso senza la sua assistenza; avrà solamente luogo la pena straordinaria. *Sanfelice decis.* 36 n. 7. de *Angelis de delict.* p. 1, c. 21, n. 4 & 5, il quale scorre più avanti, supponendo, non esser tenuto a pena veruna l'assistente, se mai inerme avesse assistito; conforme se il fratello, e l' congiunto accorrerà in aiuto del suo fratello, o congiunto risante, ed a quello assista, non è da' dottori creduto meritevole di punizione veruna, *Pascali de patria potest.* c. 6 n. 30. p. 3, *Alciat. de praesumpt.* reg. 1, *praesumpt.* 22 n. 19, *Gardini. in tit. de praesumpt.* n. 18, *Simon de Prestitis conf. crim.* 15 per tot.

7 Il consulente dir si dee chi col suo consiglio, co' suoi partiti, e co' suoi avvisi consiglia, & induce il delinquente a delinquere, non per proprio impegno, che farebbe specie di mandato, che è delitto distinto, di cui indi a poco farem parola; ma in grazia di colui, che vorrebbe commettere il delitto, e sta su i dubbj. Il suadente ad *delictum* è un pochetto di più del consulente, come quello, che con soavi parole conforta, *hortatur*, esorta, sollecita a far quello, che uom pensa dubbiosamente di fare, l. 1 §. *persuadere ff. de servo corrupto*; perche il termine, *hortari*, presso i latini ha un certo che di quasi imperio, l. *jubemus, atque hortamur* 4. C. *ad legem juliam repetundarum*. L'istigatore ha un grado di più del suadente, qualora con più urgenza e maggior energia s'istiga, ed aizza un' uomo a delinquere, come direbbesi, *instanter aliquem sollicitare*. L'impulsore, ed infiammatore ad *delinquendum* è colui, che incita, ed impelle un' altro a delinquere, infiammandoli l'iracondia, e mettendoli in rivolta le furiose passioni. L'istruente dirassi quello, che insegna, e dà il modo, col quale più agevolmente riesca il delitto. Tutti costoro, quantunque fra di loro differiscano intorno alla pena però si contondono sotto la rubrica de' consulenti, *Carrer. in prax. crim. fust.* in §. *circa*, a n. 118, *Boff. de mandato ad homic.* n. 61, de *Angelis de delict.* c. 31, n. 1 & 2.

8 La pena di tutti i delinquenti di questa schiera è l'istessa, che si merita l'istesso principale. Evvi il testo Divino ad *roman.* 1, v. 32, *ivi digni sunt morte non solum qui ea faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus*. Concorda la ragion civile l. 1 §. *de receptat.*, e consentono *Clar. §. fin.* q. 88. n. 2, *Boff. de mandato ad homic.* n. 10, *Sanfelice decis.* 78 n. 3. Ma ci tornerà occasione di toccar meglio questa corda in *Miscell. tit. de' furti*.

9 Che se il consiglio fu dubbioso, cioè potes interpretarsi in buona, o in mala parte, si presume buono; e non malo; quindi è, che non essendo le pa-

role del consiglio chiare, nette ed esplicitamente tendentino al male, e come equivoche potran ricevere buona, o mala interpretazione, in dubio si debbon sempre interpretare in buona parte, ed in esclusione del delitto, *Alciat. de praesumpt. regul.* 3 *praesumpt.* 1, n. 3, de *Angelis de delict.* c. 31 n. 6 in *fin.*, & n. 13, il quale rapporta, che fu assoluto colui; che detto avea al delinquente = *se lo volete fare, fatelo* = perche tali parole importando condizione, non inducono consiglio.

10 Dovrà dunque il querelante ben provare, che il consiglio non fu ambiguo, nè condizionato; dovrà attendere all'ordine del tempo, che il consiglio fu dato prima del delitto altrimenti non è punibile, *Carrer. in prax. crim.* §. *circa*. E provar si può il pravo consiglio con le presunzioni, e conjetture, se il consulente sia un sanguinario, di mala fama, un maechia vellista, se tenuto avesse colloquj segreti col delinquente poco prima del delitto, se li avesse parlato all'orecchio, se tra il consulente, e l'ucciso vi fosse odiosità, malevolenza, inimicizia &c.: e così provato il consiglio, senza pruova di convincenza, merita almeno qualche pena arbitraria ne' delitti meno gravi, posciache negli atroci vi è il rimedio del tormento, come insegna *Carpsiovio in prax. crim.* p. 3, q. 116 a n. 51. Ma provandosi il consiglio perferatamente, o per convinzione, o per confessione, dovrà anche il querelante provare, che non sarebbe commesso verisimilmente il delitto, senza un tal consiglio; e così si farà luogo alla pena ordinaria, uguale a quella del principal delinquente; e mancando questo ultimo estremo, non potrà punirsi, che con pena minore, de *Angelis d. c.* 31, a n. 6, ex *Carrerio*, & *Claro ne' luoghi anzidetti*.

11 Cederà la pena *consilii praestiti pro delicto*, qualora dal consiglio non sia seguito delitto, nè nato verun pregiudizio; e pure quando il consiglio, re integra, sia stato rievocato; non basta però la semplice rievocazione del consiglio, come basta nel mandato; fa duopo, che realmente siegua la dissuasione, e che il consiglio contrario efficacemente dissuada; di tal che, colui, che malamente fu consigliato, si creda probabilmente, che più non sarà per eseguire il consiglio pravo; e qualora non si dissuaderà, dovrà farne inteso colui contro di chi erasi dato il pravo consiglio, che si guardi dalle, che cerca offenderlo. Tanto non si richiede col mandatario, perche chi delinquire in grazia altrui, e non per suo impegno, com'è il mandatario; intesa la rievocazione, facilmente desiste, e si arretra; ma il consigliato; e persuaso a delinquere in propria vendetta, e non in grazia di altrui, con la sola rievocazione del consiglio, non desisterà di leggieri; ed una volta mosse in tumulto le passioni, che furiosamente da se lo spingono, e l' traggono giù a violenza, chi sarà mai per sottomettere il ribaldo, e contumace senso al freno della ragione, e della legge? Egli qual focoso destriero lo strascinerà fuor di via, e lo trarrà con facilità ne' precipizj; e come per poco si potrà mettere il suggello di moderazione a prave voglie seceffe, ed urtate già al precipitoso pendio? *Giuseppe de Angelis de delict.* c. 31, n. 14.

12 Il Fautore si è quello, che dopo commesso il delitto, favorirà, proteggerà, spalleggerà, e terrà mano al delinquente, che non pervenga alle forze della corte, dandoli ajuto, danaro, modi, e vie di sottrarsi di vista, e scampar via. Egli è degno di punizione, perche impedisce il corso della giustizia, *Apud prudentium nil refert, auctor furis, fautorve malorum*; e perche non ha luogo la pena senza il delitto, nè si dà delitto senza dolo, dovrà provarsi il dolo, acciò non siegna il delitto, e dal delitto la pena; ed il dolo si ricaverà, provandosi

- sof, che il fautore, ricevuta la notizia del delitto commesso, e gr., da vicino, e non da lungarenti il reo, appollatamente associandolo, in vista degli ufficiali, e birri, ch' eran pronti per catturarlo; ma per quella associazione scampò via il reo dalle loro mani, *Clar. §. fin. q. 90. in princ. Guazzin. defen. 33. c. 10. n. 11, Bertazzol. conf. 315. n. 7. Giurba conf. 42.* In altro modo non si presume, che l'associazione seguita sia a pravo, e malizioso disegno di salvare il reo, ed esimerlo dalle mani della corte, ma ad oggetto più generoso, ed onesto, che non sia offeso da suoi nimici, o che rotto il freno della giustizia, non commettesse altri delitti, come fu ponderato da *Muscato de probat. delictor. rubr. de pena homic. §. 22*, e da *Giuseppe de Angelis de delict. p. 1 c. 22, n. 4.*
- 3 Non sarà punibile l'associazione del garante, se sarà congiunto, o affine col reo, essendo condonabili quei movimenti del sangue, che irrimediabilmente ispira a noi la natura, *de Rosa in prax. crim. c. 8 n. 72.*, *Simon de Petris conf. 15.* È come che il fautore si suppone, che dopo il delitto commesso, abbia prestato il suo favore al reo, punir si dee con pena molto mite, per le ragioni, che addurremo in *Miscell. nel tit. de' furti.* Non è meritevole però di pena veruna, anzi, che ben degno di somma lode l'avvocato, che onestamente favorisce, e patrocinia i disgraziati delinquenti, essendo tenuto di farlo, *ne reus indefensus remaneat*: e ben' anche al Diavolo si dà l'avvocato nel tribunale del S. Ufficio, come lo avvertì l'istesso *de Angelis de delict. c. 22, n. 8.*
- 4 Chi pigliandosi gl'impacci altrui, lederà il futuro delitto, senza che però lo consigli, lo esorti, lo persuada; e chi dopo commesso il delitto, sotterra, che sia ben fatto, checche sia *in foro pali*, che S. Crisostomo *ad epist. ad romanos 1, circa finem*, si può peccato maggiore: *peior peccante; qui peccatum laudat; in foro fori è reo sì di pena, ma molto mite, e lieve, p. e., di breve carcere; perche se le cose di malo esempio non deggion passare impunite, de Angelis de delict. p. 1 c. 31, n. 9; cosa di mal' esempio dir si dee, il lodare il delitto: non enim oportet, laudando, augeri malitiam, l. 1 §. 4 ff. de seruo corrupto: e Cicerone Philipp. 2, c. 12, ebbe a dirne = quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam facto. Vedete Baile nella dissert. de' libelli diffamatorij inserita nel fine del *Dizzion. critic.*; se bene da giudici più miti, e prudenti siffatti lievi delitti soglion dissimularsi, e farne uscire i delinquenti per lo rotto della cuffia, regolandosi da una dottrina di *Ugon Grazio de iure 6. §. p. l. 11, c. 21, seguito da Puffendorf. de off. hom. & civ. l. 1 c. 6, §. 7, ova Everardo Ottone in notis.**
- 5 Ricettatore propriamente è colui, che se l'intende con i fuorusciti, e banditi, favorendoli, proteggendoli, ed ajutandoli, contro de' quali si sono comminate pene severissime con più *prammatiche* sotto il titolo *de receptatoribus*. Ma perche queste cause non sono della ispezione delle nostre corti, spettando privatamente alle regie udienze, *Sausfelic. decis. 63, de Frauch. decis. 470*; noi ci asterranno di farne parola.
- 6 Si controverso nondimeno, se i ricettatori di altri delinquenti, che non siano fuorusciti, contro de' quali possono procedere le nostre corti, siano meritevoli di pena? E rispetto a' ricettatori de' micidiali, S. R. M. avendo conosciuto, che molto contribuisca alla frequenza degli omicidj il ricovero, e la sicurezza, che trovano gl' inquisiti sotto la protezione di persone potenti, vedendosi poi camminar liberamente, senza far conto veruno della giustizia, per riparare ad un tanto inconveniente, con sua *Prammatica de' 17. Giugno 1738. §. 4*, ordinò a' Baroni, che sotto pena della privazione della giurisdizione per anni cinque, o di ducati mille ad arbitrio delle regie udienze provinciali, odella G. C. Vicaria, non facciano permanere, o diano ricetto ne' loro rispettivi Feudi, o altri luoghi particolari a coloro, che sapranno esser inquisiti di omicidio; ed a riguardo dell' altre persone di qualsiasi stato, grado, e condizione, che ne meno ce lo diano sotto pena di ducati duemila.
- 7 E per quel, che spetta a' ricettatori de' ladri, o di cose furtive, non solo, che le nostre corti potran procedere; ma se si proverà il patto induttivo complicità tra il ladro, e l' ricettatore, dovrà costui punirsi coll' istessa pena, che merita il ladro, ed in diffalta di tal patto, entreranno quelle regole, e conclusioni, che noi formeremo in *Miscell. tit. de' furti.*
- 8 Il mandante si dice colui, che darà ad altri suo ordine, e comando a delinquere; ed il delinquente se avrà ricevuto danaro, o li sarà stato promesso, dicefi assassino; se nè danaro, nè promesse vi siano per lo mezzo, dicefi mandatario, *Thor. in C. rerum Judic. cas. 60, a num. 30.*
- 9 Il mandato *ad delictum* non si presume, ancorche siasi commesso il delitto dal servo, dal figlio, dall' amico; onde dal querelante provar si dee, *Guazzin. defen. 32, c. 30, n. 4*; e debbonsi provare le specifiche parole del mandato, che siano imperative, o tali, che inducano mandato; e qui entra in vaglio, e difamina la qualità delle persone, della cause, de' costumi, dell' animosità, della inimicizia; e con la pruova di quelle parole, dicefi provato *in genere* il mandato, e collare il corpo del delitto, che si confonde col delitto *in specie*, *Sarni in prax. crim. de tit. diversor. delictor. nu. 28.*, *Sperell. decis. 102, tom. 2.*
- 10 Non basterà la deposizione del mandatario contra il mandante, perche *socius criminis* non fa idonea testimonianza, che servirà soltanto ad istruzione; e specialmente qualora il mandante non avrà contro di se altro indizio, in virtù del quale può il mandatario interrogarsi *de sociis*. Ma purgando la sua infamia col tormento, si convalida la sua deposizione, *Grammatic. decis. 28.* Di questa convalida ne discorreremo a suo luogo.
- 11 E collando pienamente il mandato, coll' istessa pena doveran punirsi il mandante, che il mandatario. La ragione; conciossiache al dire di *Deciano l. 9, c. 32, n. 5 = Secuto homicidio, delictum mandantis, & mandatarii unum, & idem est, nam est unicum homicidium, & finis mandantis fuit ipsum homicidium, ergo unicum delictum.* Veggasi *Giulio Claro q. 79, n. 1.* Ma se il mandatario rifiutò il mandato, e dopo il rifiuto, commise il delitto, il mandante non è tenuto all' istessa pena, *de Angelis de delict. p. 1, c. 88, n. 11.*
- 12 Cercasi, se l' autorità del mandante inverso del mandatario scusa il mandatario della pena ordinaria del delitto? Alcuni sostennero l' affermativa, e si avvagliano della disposizione del *Can. dixit 14, q. 5*, e dell' esempio di Tiberio, che scusò il giovane Pisone del delitto della guerra civile, perche non avea potuto ricusare di ubbidire a suo padre = *Petrus quippe jussu nec potuisse filium detractare, Taus. 3 annual. 17.* Ma il testo del *Can. dixit*, nulla è adattabile alla presente questione. Parlasi ivi dell' autorità di Dio, che fu il mandante = *hoc enim Deus jussit, qui noverat, quid quemque pati oporteret; nec Israelitae furtum fecerunt; sed Deo juberis ministerium praeberunt*; e Tiberio da gentile giudicava a capriccio. Ma se l' uomo comanda, soltanto scagionerà l' autorità del maggiore, quando il fatto non sarà intrinsecamente malo per legge di natura, o divina, e scagionerà sol solo a scanto della pena ordinaria; trattandosi però di atroce delitto intrinsecamente malo, vietato dalle leggi divi-

divine, e naturali: *innocentem occidere iustus, sceleris manus accomodat, & ad actum concurrat, atque ministerium, crimen est*, come insegna Everardo Otone ad Puffend. de off. h. & c. l. 1, c. 1, §. 24, nè ha luogo scusa veruna, *Vivio decis. 394, n. 2, Pellegr. in prax. crim. p. 4, sect. 10, n. 59.*

3. Vertono differenze tra la reità del mandato, col delitto del consiglio, aita, favore, e cose simili, che sono notabili, e da non passarle in silenzio. Se dal consiglio pravo non sia seguito l'effetto, nè furto verun pregiudizio; se il favore del garante nulla ha operato, nè giovato; se gl'impulsi, ed istigazioni svanirono al vento; non vi è nè delitto, nè pena, *de Angelis de delict. c. 31, n. 14, e 15.* Per rincontro nella reità del mandato, e dell'assassinio, ancorche il delitto seguito non sia coll'effettuazione dell'omicidio, la sola semplice accettazione del mandato, ed il contratto tra 'l mandatore, ed il mandatario, ambedue fa rei di pena, *Rovio in prax. n. 1, de assassin. n. 3, & 14.* Nel primo caso, se il mal consigliato principal delinquente sarà assoluto, il consulente non potrà affatto molestarli; e tutte l'eccezioni, difese, e cause scusanti, e minoranti sono tra di loro comuni, e conforme goveranno all'uno, goveranno all'altro, *de Angelis de delict. p. 1, c. 22, & n. 11.* Nel secondo, la causa minorante rispetto al mandante non sarà tale per lo mandatario, nè potrà a questo giovare, come providamente dal Re Signor Nostro fu determinato nella sua *Pramm. de' 17 di Giugno 1738, §. 10.*

4. Inoltre distinguono i dottori, e ben'anche il distinguono le leggi, come potrà osservarsi nella *Pram. 30, de exhibus, inter socios criminis, & socios in crimine.* Compagni del delitto son tutti coloro, che ugualmente da principali concorrono, e commettono il delitto, del quale tutti sono partecipi, e tutti macchiati dell'istessa pece, come sono coloro, che tutti uniti vanno a commettere il delitto, e come sono il mandatore, ed il mandatario, che commette l'assassinio, e chi lo eseguisce. Tutti costoro, che diconsi socij criminis, non provano contra i loro consocij, perchè come principali delinquenti si son resi infami, e per far pruova di validità, debbon purgare la loro infamia col tormento, e così convalidare la loro deposizione. Li compagni nel delitto son tutti coloro, che non sono principali delinquenti; ma in qualche maniera sono concorsi nel delitto, o col consiglio, o con le persuasioni, o con le istigazioni, o coll'ajuti, o con i favori, e garantie date al delinquente, o col lodare il delitto. Verun di costoro dan per infame le leggi, onde tutti fan pruova circa i principali delinquenti, la di loro deposizione è valida, nè tien bisogno di tortura, *de Angelis de offic. Baron. c. 273, n. 6., & 7., Cypic. latr. decis. 163, n. 64.*

5. Questi sono quelli fonti, da' quali i prudenti giudici traggono i veri motivi della complicità; e su de' quali con sodi fondamenti si legitimano basare le diloro inquisizioni, acciò non solo il principal delinquente sia degnamente del suo misfatto castigato; ma ben'anche tutti coloro, che diretta, o indirettamente son concorsi al delitto, non passassero impuniti: tanto, e lodevol procedere in disimpegno dell'obbligazione di ogni giudice. Ma che dovrem dire noi di quegli altri ufficiali, che sotto la maschera di zelo vanno inquietando con sofistiche invenzioni, *nodum in scirpo quaerendo*, i fratelli, il padre, i congiunti, e tutti i domestici del delinquente, intaccandoli di complicità ideali? Egli è un abuso, che per quanto venga da tutti detestato, non mai per andar di stagioni, e volger degl'anni avverrà, che si vegga bastevolmente rassienato. Se Iddio vi salvi, strappate loro dal volto la maschera, che se io non mal m'intendo de' loro disegni, non si ritroverà sicuramente vero zelo di

giustizia; ma ingorda voglia di fardido lucro, ed un vero ipafimo di sete, che cercano estinguerli coll'andar asciuttando le borse altrui. Esclama contra costoro altamente la ragion canonica: *peccata suos auctores tenere debent, c. quæfivit 11., §. sed si quis, de iis, quæ sunt a majori parte Capituli.* Esclama, che allordisce il Cielo il dritto civile: *ubi noxa, ibi pena, l. crimen 26., ff. de penis.* E dal più sublime foglio del mondo s'intendono le alte voci de' cristiani Imperadori in *l. sancimus 22., C. de penis, ivi: propinquos, notos, familiares procul a calumnia submoventes, quos reos sceleris societas non facit; nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt; peccata igitur suos teneant auctores; nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum; & hoc singulis quibuscunque iudicibus insinuetur*

Del processo informativo.

Tit. III.

1. **N**on perchè venga uomo accusato, o sia dal Fisco, o sia dalla parte lesa, immantinente sarà reo: *sola accusatio neminem facit esse reum*; massima, che generalmentè corre tra tutti i criminalisti, e si ricava nommeno dalla ragione canonica in *canon. 8. q. 4.*, che dalla ragion civile *l. ut. c. de accusat. ivi, non statim reus, qui accusari potuit, existimetur, ne subjectam innocentiam feriamus*; e lo avvertì assai al proposito *Ammiano Marcellino l. 18. c. 1.*, dicendo: *ecquis innocens esse poterit, si accusasse sufficet?*

2. Non di tutti i delitti ricever si debbono le querelle: alle volte il delitto, che si accusa, notoriamente non sarà delitto, alle volte sarà bensì delitto; ma tanto lieve, che non merita punizione, ma più tosto dissimularsi, e non inquirersi, *Grozio de jure B. & P. l. 2. c. 20. §. 38. = Oportere ea, quæ minora, & vulgaria sunt, delicta dissimulari, non vindicari.* In ambidue questi casi dee il giudice ributtar la querela, nè andar ritrovando il nodo nel giunco, ed avvilit' l'autorità del suo mero, e misto impero in cose cotanto spregevoli, e più degne di derisione, *ut agitur in curiis regni*, secondo attestasi da *Sarno in prax. crim. c. 2. n. 1.*, che con nostro scorno, ed opprobrio così prosegue, *in quibus actuarii, & gubernatores quamlibet accusationem recipiunt, & in omnibus extorquent, carcercando etiam; sed hæc pecunia exclamat, quia de levibus, & dissimulandis criminibus, non inquiritur.* Avidità infaziabile, e criminoso attacco di voler quaggiù tesoreggiare. Egli ha del barbaro, e del pur troppo rigoroso, punir le mancanze le più leggierè, che la fragilità di nostra natura non ci permette di evitare intieramente, per quanta attenzione, ed applicazione si abbia al suo dovere. Non vi ha nè modo, nè mezzo veruno, dicea l'Imperador Probo, al rapporto di *Giuliano in Casaribus, de Probo pag. 314.* di ben governar cavalli, bovi, e muli, e tanto meno di governar uomini, se non se li rilascia qualche volta la libertà, di soddisfare i loro desiderj; appunto come i medici permettono a' loro ammalati qualche picciolo disordine, per renderli ubbidienti alle cose grandi. Vedete *Themistio orat. 9., ad Valent. junior. pag. 123., Girolamo Osorio l. 10., e Roberto Sanderson de juram. oblig. prælect. 3. §. 18.*

3. Alle volte si accuserà delitto lieve sì, ma degno di qualche modica coercizione, come farebbe d'ingurii verbali, o di semplici risse, spezialmente se si trattasse tra persone di umile condizione; il giudice è tenuto concordarle, e sopirle, non con modi imperativi, ma con maniere mulcenti, e persuasive, come egregiamente ammaestra il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 1. n. 55. 56., e 57.*; ed a tal' uopo chiamar dee ambedue le parti avanti di se, col seguente decreto:

Vo-

Vocantur partes coram subscripto Domino Iudice; che se faran renitenti a venire, in vista della relazione, che ne farà o l'attuario, o l'algeozino in piè del decreto, dovrà interporfi la susseguente provvidenza.

Partes vocatae, ex quo venientes, ducentur coram subscripto Domino Iudice.

4 Conferiteci ambe le parti avanti il giudice, le intenda con pazienza, e li permetta dire quanto vogliano *usque ad nauseam*; indi poscia le vadi persuadendo, esagerando, ed ammonendo alla concordia, che se li riuscirà, potrà ordinare:

Stante pace facta coram me, non molestentur; e se così lo stimerà più opportuno, potrà soggiungere:

verum relaxentur cum mandato, de se invicem non offendendo;

ed ordinerà, che l'autor della rissa, e'l più colposo paghi la spesa, come allevera l'istesso di *Rosa nel luogo dianzi addato*. E' giusto ancora, che paghi la querela, se vi sia pena prefissa a' bandi pretorj, nè in tal caso richiedosi remissione *in scriptis*; *quia creditur iudici dicenti, stante pace coram nobis facta*, per quanto affermasi dal Signor *de Caro ad Riccium p. 1. tit. 1. c. 12. n. 51.*

5 Ma se le parti saran di dura cervice, proterve, ostinate, capotose, testereccie, caparbie, che stan troppo pertinacemente sul loro rancore, nè sarà possibile cicurarle alla pace, ed alla concordia, dovrà il giudice, o carcerare il colpevole, o rilasciarlo col mandato *domi*, o *per palatium*, fintanto si andrà mitigando l'odio, e lo sdegno; indi poi richiederà di nuovo il querelante, ed ottenuta la remissione, ordinerà:

Stante partis remissione, non molestentur, & excarcerentur; o pure, & proinde tollatur mandatum, solus expensis; e se vi sarà pena prefissa, si dirà: *soluta pena.*

6 E se vieppia l'accusatore persisterà nella sua ostinazione, nè vorrà unquemai far remissione; ascolti quel, che insegna il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 1. n. 57.:* *totum iudicis prudentia committitur, cujus auctoritas magna est, tanquam a Deo proveniens; in rixis enim, atque injuriis iudex ad pacem compellere valet... maxime si humiles sint personae. Ceterum concordia persuaderi, non imperari potest... quomobrem suadendus est, quod non cogendus, ut injuriam remittat... nam equitatis ratio non patitur, ut quis invitus injuriantis parcere cogatur; tamen ut delictum evitetur, indifferenter iudex partes ad concordiam cogere potest, quinimmo tenetur.*

7 Adunque in tal racconto il giudice o potrà carcerare il reo, rilasciandolo col mandato, o ritrovandosi ristretto *domi* col mandato, o *per palatium*, potrà allargarlo per lo Feudo, o ad ogni ordine, decretando così:

Mandatum domi factum renovetur per territorium; o pure, *renovetur ad omnem ordinem.*

E nel caso, che nè carcerato fu il colpevole, nè col mandato trattenuto; ma semplicemente in giudizio chiamato, e trattasi di assai lieve delitto, conciosia che il chiamarsi avanti il giudice, il travaglio di conferirsi in corte, la verecondia, che naturalmente soffrirà, ed il supplicare il giudice, si considera in luogo di qualche pena, può il giudice senza remission dell'offeso ordinare:

Licententur,

come ce ne assicura il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 4. n. 7.*, col dire: *Si aliquis, ut evitetur inconveniens, vocatus est in curia, eo cessante, interponitur decretum: Licententur; & similiter si pro levi crimine est vocatus, & iudex vult cum dimittere; ex quo satis pro tali crimine coercitus sibi videbitur, nimirum verecundia, quia vocatus ab officio, labore, in itinere, & deprecatione apud superiorem, distans interpe-*

nitur decretum; e *Leonardo Riccio* addizionando su questo passo del Reggente, non solo approva questa pratica nel reo solamente chiamato; ma ben' anche nel reo trattenuto col mandato, o pure carcerato, scrivendo così nel n. 5.: *in levis criminibus modica coercitio... quandoque fit decretum: ex causis in banco discussis licententur; vel tollatur mandatum, vel carcer cedat in penam.*

8 Non implicò, che le nostre corti imitassero questa pratica della G. C. Vicaria; poichè, come da noi si è notato nella prefazione §. 4. n. 2., le corti inferiori son tenute prender norma dalla Vicaria; e sempre che quel Tribunale non procede in vigore di special preminenza; seguendo noi le sue orme, non siam punto meritevoli di censura, anzi che ben degni di lode, e di encomio, come si ricava dalla *pramm. 1. de accusat.*

9 Altro modo più cauto, per non essere nel sindacato responsabili, abbiam noi più frequente in uso, di procedere *oretenus* ne' delitti leggieri, che si appellan querele di banca, come si pratica nella regia corte di Gallipoli, ed in altre inferiori ben regolate; formandosi di siffatte querele dall'attuario un libro, in dove si descrivono a corto dire, le querele, l'efame, le remissioni, ed i decreti; ed *oretenus* chiamasi in giudizio il reo, e ripugnando, si depi- gnora, si arresta, si carcerà; qual pratica vien lodata da *Riccio ad de Rosa prax. crim. c. 1. nu. 5.*, e dal Signor *Moro nella sua pratica criminale l. 4., c. 97. num. 2.*

10 E sostienesi per la *l. levia ff. de accusat.*, ivi, *levis crimina audire, & discutere de plano Proconsulem oportet;* e si fonda ancora nella *costit.* del regno incipiente. *Dilationes*, dove nommeno per le cause civili, che per le criminali, trattandosi di somma *infra duos augustales*, si divieta il procedere *in scriptis*. Sicchè quantunque la causa sia criminale, se la pena comminata non eccede la somma di carlini trenta, non devesi formarne processo, ma *oretenus, & de plano*, notando in libro, e trattandola come querele di banca, *Riccio ad de Rosa prax. crim. c. 1., n. 5.* Anzi sempre che la pena sia pecuniaria, se manifesto torto non voglia farsi al vero, non si può il delinquente carcerare, ma semplicemente arrestarlo, e rilasciarlo con malleveria. Se poi sarà il reo tanto poveretto, che non possa pagar la pena, nè rinvenir peggior, può carcerarsi, e punirsi con pena affittiva, *Riccio ad de Rosa prax. crim. c. 6., n. 2.*, e *ad Sarnum prax. crim. c. 35., sub n. 1.*

11 E non solo potressi *oretenus* procedere, qualora sarà pecuniaria la pena; ma ben anche se debba infliggersi pena affittiva; sempre che si tratti di delitti leggieri, come sono l'ingiurie verbali, le risse semplici tra persone basse, per la dottrina del Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 1., n. 55.*, come pur sono li furti piccioli, p. e. di frutti di campagna, e casi simili, ne' quali, senza affatto formar processo, *oretenus* si può carcerare, punire con qualche tempo di carcere, fustigare, e mettere in berlina, *Riccio ad de Rosa prax. crim. c. 6., n. 3.*

12 Vi è di più. Qualora la pena pecuniaria eccedesse le due augustali; ma il delitto non cessa esser lieve, e tale vien dichiarato dalle leggi, ben anche *oretenus* dee procedersi, e come querele di banca nel modo accennato. E si dà l'esempio all'incidente in campagna albori infruttiferi, e silvestri: què la pena dee proporzionarsi in danaro a misura del danno, che talvolta eccederà le due augustali, e sempre dicesi delitto lieve; ed avvegna che la pena regolata dal danno ecceda li carlini trenta, dovrà pure *oretenus* procedersi, senza veruna formalità di processo, *Riccio ad de Rosa prax. crim. c. 6., n. 5.*

13 E conforme nelle cause civili, trattandosi di due augustali, non potranno esigersi diritti; l'istesso praticar devesi nelle cause criminali, tra il perchè

così

così dispone la *costit. dilationes*, ed il perchè ripugna al buon senso, ed alla ragione, che diritti si esigano da quegli atti, che formalmente non sonosi fatti, ma soltanto si son notati in abozzo nel libro dell'attuario. Si potrà esiger bensì la pena, se prefissa sia ne' bandi, e non ritrovandosi stabilita, si permette, che solamente si possano esigere al di presso carlini sei, come ce ne assieura *Leonardo Riccio ad Sarnum prax. crim. c. 35., sub n. 1.* Veggasi *Tiraquello* nel suo opuscolo, *de iudicio in rebus exiguis*, dove confermando la massima, che *leves ejusmodi controverfiae de plano iudicandae sunt, nec in his fluctuandum*; estende la regola generale, che nelle caute modiche di picciol momento non si richieggano ne' tanti solenni, nè perfezione di tante pruove per novanta quattro casi, che va poi limitando in cinquanta sette limitazioni; ed un bel che fare sarebbe il mio, se tutti volessi io qui riferire.

14 Fin qu' non fa d' uopo di processo informativo. Ma fortando delitto grave, e dandosi in corte nelle forme la querela; conciossiochè *sola accusatio neminem facit esse reum*; perciò, essendo al giudice ignoto il reo, irroghebbe manifesto aggravio all' accusato, se in virtù della sola querela il chiamasse in giudizio, per grave delitto, perchè il farebbe reo, prima di costarsi il delitto; o come la pensò *Van Espen in jur. eccl. p. 3. tit. 8. c. 1. n. 39.*, darebbesi comoda occasione di fuga, o di subornar i testimonj. Quindi è giusto, e ragionevole, e così viene dalle leggi prescritto, che ricevuta dal giudice la querela, che degna ha reputato di riceverla, s' informi prima segretamente della sua sussistenza, e della verità de' fatti esposti, coll' esame de' testimonj in genere, ed in specie, e questo chiamasi processo informativo; in vista del quale potrà poi fondatamente procedere alla citazione o verbale, o reale dell' accusato, che col processo informativo risulterà criminoso; e dovrà il giudice procedere con quelle regole, e norme, che da noi tratto tratto si anderan divisando nel corso di quest' opera.

15 Da questa segreta informazione, che processo informativo nominiamo, dipende il tutto, ed una volta mal presa, ne derivano i torti, i danni, i gravami, li pregiudizj, che forse, e senza forse saranno poi irreparabili. In queste informazioni potrà farsi nascere il bianco dal nero, ed il nero dal bianco, e render quadre le rotonde figure, che poi nè il reo, nè il giudice potrà mai più raddrizzare. Le informazioni sono i carri, che trascinsano i giudici alle sentenze, le quali son figlie, parti, e conseguenze dell' informazioni, e da loro ricevono la loro base, e sostegno tutti i decreti, come dopo *Giacomo Menochio de praesumpt. l. 6., c. 12. num. 6.*, fu notato dal *Reggente Galcota 2. contr. 35., nu. 7.*, che chiamò le informazioni *vehiculum*, & *virgula ad ipsius sententiae declarationem*.

16 Quindi a gran ragione vien tanto dalle leggi inculcato, che l' informazioni prender si debbano dal giudice, con la presenza del quale meglio potrà indagarli la verità, per quel *tu magis scire potes*, che ravvisa il tello nella *l. 3. v. tu magis, ff. de testibus*. Egli conoscerà la qualità de' testimonj, egli scorgeerà se animosamente depongano, egli si accorgerà con qual volto, con qual aspetto, con qual aria, con qual franchezza, o trepidazione depongano. In somma alla di lui fede, e perizia han riposto le leggi tutta l' economia dell' informazione; lo che ritrovasi letteralmente stabilito dall' *Auth. apud eloquentissimum C. de fide instrum.* ivi: *in criminalibus, testes apud iudices representandi sunt*; e vien confermato dal rito 141, dal rito 146, e dalla costituzione del regno incipiente in *pecuniariis*, dove si ha, che i testimonj non lontani di una dieta nelle cause criminali dal giudice si ricevano. E siffatto stabilimento fu inteso indistintamente, o si tratti di de-

litti atroci, o men gravi, conforme ammonisce il *Reg. di Rosa in prax. crim. c. 1. n. 54.*, ivi: *quia ex minimis saepissime magna proveniunt scandala, iudices deprecor, si tempora largiuntur, ut testes in omni casu ipsimet interrogent, ut propriae conscientiae consulatur, & ut evitetur inconveniens.*

17 Ma udite temerità: sogliono taluni giudici a scampo di ogni lor incomodo, permettere, che il solo attuario prenda l' informazione, ed esami tutti i testimonj; de' quali senza mai vederne la faccia, sottoscrivon poi le di loro deposizioni, in fronte delle quali leggesi rubricato: *coram subscriptis Dominis Gubernatore, & Iudice*; e pure il solo attuario ha supplito le loro voci. Costoro, che si han giucata l' anima, son ministri permessi da Dio per castigo de' popoli; son rei di falsità, nè esenti di furto, eligendo poi i diritti dell' esame, in cui non intervennero. Ascoltiamo, come ne giudica *Pellegrino in prax. crim. p. 4., sect. 4., n. 54.*, ivi: *Judex ipse videre debet, quo vultu, quo colore, qua trepidatione deponant &c. causae enim criminales arduae sunt, & ideo testium examen in illis committi non debet Notariis curia &c.*, ed adduce *Caravita*, alleverando: *non esse credendam Notariis, seu Actuariis*, per la ragione: *est Actuarius, ergo lairo.*

18 Che se bene per giusta causa, come a dire, per necessaria assenza, per avverfa valetudine, per impedimento di più gravi affari, da' quali escludo il giuoco delle carte, si possa commetter l' esame all' attuario, o ad altro subalterno, *Maradei in prax. crim. c. 33. n. 3.* Quello non dee esleguirsi in ogni caso, ed il giudice, che non vorrà carico di coscienza, prender si dee tutto l' incomodo di esaminar egli stesso. Che qualora veramente non possa, può commetterlo, ma dovrà far apparire in *actis* la commessa; altrimenti non credesi all' attuario attestando la commessa datali dal giudice, che non comandando con atto distinto nel processo, risulta inevitabilmente la nullità dell' esame, *Vivio comm. opin. 927. num. 18.*, *Maradei* nel luogo anzidetto n. 5: ben inteso, che non può egli esiger diritti dell' esame, che ha commesso all' attuario.

19 Ma la commessa intender si deve *infra civitatem*, per la sola ricezione de' testimonj; e non altrimenti, che l' attuario, spedisca requisitorie, e dia giuramenti, come ben si spiegò da *Farinacio qu. 77., n. 127.*, col dire: *ut procedat, quando committitur nendum receptio depositionum, sed etiam juramentorum, & sic totum examen; tunc enim non potest committi alicui Notario, aut alio non habenti jurisdictionem; secus vero si committatur tantum receptio depositionum, absque receptione juramentorum.* Così anche la *Rota Romana decis. 728. n. 8. p. 3. recent.*, ivi: *maximè quia d. Notario non solum commiserunt nendum ministerium examinationis, & receptionis juramentorum, sed etiam totum examen, & sic citationes testium, & alia similia, quae erant facienda per ipsos Commissarios ante examinis delegationem, quia cum sapiant jurisdictionem, Notario committi non valet*; e rigettando qualsivoglia stile, che mai si possa addurre in contrario, fermò l' istessa *Rota* nella *decis. 675. n. 3. p. 3. recent.* ivi: *& maximè cum hujusmodi stylus committendi Notario, totum examen testium fit contra jus, juxta tuius dispositionem, Notario committi non potest, nisi nudum ministerium examinis, non tamen citationes testium ad se subiciendum examini; & partium ad videndum jurare, & alia similia, quae jurisdictionem sapiunt.*

20 Se poi il fisco, o l' accusatore farà istanza, che si esami coram iudice, è fuori di dubbio, che l' esame non potrà più commettersi al subalterno, *de Rosa in prax. crim. c. 1. num. 58.* Se da' medesimi si darà sospetto l' attuario, l' esame preso dall' attuario sospetto, farà nullo, ancorche afferisca aver esaminato *de mandato iudicis, Altimare de nullit. sent.*

font. rubr. 13 qu. 8 num. 26, e 27, Scialoja de foro comp. c. 9 num. 163: e vedete Toro in G. rer. judic. cas. 60 à n. 124, ad 132.

- 21 Qui noterete, che dall'abolito Regio Collaterale si ritrovano su tal punto emanate due decisioni, rapportate da Maradei al singol. 260, che sembrano al primo aspetto tra di loro contrarie. L'una del 1667 ordinante, che l'attuario possa ricever le querele, e prender l'informazioni senza l'intervento del giudice; e l'altra del 1671, in cui si ordina, che possa il governadore, senza il giudice, ricever le querele criminali; ma prima di procedere alla cattura dell'informazione, e carcerazione dell'inquisito, debba farle passare per decreto, e voto del giudice. Per conciliarle, converrà dire, o che la decisione del 1667 fu revocata da quella del 1671, o che la decisione del 1671 intese parlare de' soli delitti di relegazione, o *ultra*; e la decisione del 1667 interpretar si debba ne' delitti lievi *infra relegationem*, come in fatti, se amiamo il vero, così letteralmente si esprime, cioè nelle cause di poco momento; o pure in queste esclama il Reg. di Rosa nel suddetto cap. 1 n. 54, che soffrir non si debba.
- 22 Leonardo Riccio al de Rosa prax. crim. c. 6 num. 6, sostiene, che per gli delitti meno gravi, e meritevoli o della pena pecuniaria, o del semplice esilio, e generalmente in tutte le pene *infra* la relegazione, possa il solo attuario, senza l'intervento del giudice, prendere l'informazioni, e che a lui soltanto la querela d'ingiurie verbali veniva eccettuata dalla pramm. 36 de offic. mag. just. Ma nel 1737 dalle Piazze di Napoli fra le altre grazie fu supplicato al Re Signor nostro nel capo 25: *Item supplicano ordinare, che nelle cause criminali siano i testimoni esaminati in presenza del giudice, altrimenti de' loro datti non si abbia ragione alcuna.* Rispose la R. M. S.: *Placet leges, constitutiones, et privilegia servari*; e conciosia che la legge ritrovasi nella surriferita autentica *apud eloquentissimum*, e la costituzione in quella, che comincia *in pecuniariis*, dir si dee, che il Re nostro intese rinnovare l'osservanza, ed esecuzione di quella legge, e di quella costituzione.
- 23 Nelle corti baronali è impraticabile l'esame de' testimoni avanti il consultore, che per lo più fa domicilio fuori del luogo di sua giurisdizione, e tutte le informazioni si prendono dall'attuario, e governadore, senza neppure commessa del giudice, che il sofferisce, per togliersi dall'incomodo, di conferirsi in quella corte; ed il far venire i testimoni, ove risiede il consultore, lontano dalla sua giurisdizione, arreca non picciol dispendio alla parte, la quale sarebbe tenuta somministrare il viatico, e le spese a' testimoni, come insegnano il Reg. de Marinis ad Reverter. decis. 209 num. 6 in fin. l. 1, e Maradei in prax. crim. c. 33. num. 11. Ma se con formale istanza farà dall'accusatore richiesto l'intervento del consultore nella cattura del processo informativo, inevitabilmente dovrà conferirsi nella sua giurisdizione, altrimenti non si avrà motivo di salvar la nullità, che risulta, dell'esame appoggiato alle surriferite leggi comuni, e del regno confermate da S.M. precisamente nelle informazioni di omicidj, e di altri delitti scandalosi, come più chiaramente l'ordinò nella sua Real Costituzione de' 18 di Marzo 1738, §. 6, n. 7.
- 24 Ma non esaminando il giudice, o il consultore, a cui solo le leggi prestano intiera fede, non faran mai per evitarli due grandissimi sconcerti, che daran giù tutto l'esame, la verità istessa, e la giustizia con sommo pregiudizio della pubblica quiete.
- 25 Il primo si è il vacillamento, che avverrà de' testimoni fiscali, li quali, come sovente ad avviene, a mal pena usciti dall'esame, soglion dare i loro attestati giurati, di non aver deposto così, e così; o pure chizmandoli alla ripetizione, niegano aver deposto come si ritrova scritta la loro prima deposizione, rispondendo non sapere, se per abbaglio, o per altro, diversamente scritto si fosse. In tal contingenza comunemente si è ricevuto, che se le di loro deposizioni si ritrovano da loro medesimi con propria mano sottoscritte, o pure essendo crocesegnate, siano stati però esaminati *coram iudice*, non più si crederà a quello, che in contrario dicessero nella ripetizione; ma si dà piena fede alle di loro prime deposizioni giudicarie, che non volendo ratificare, variando, vacillando, e contraddicendosi, dovranno carcerarsi, e come subornati castigarsi, per lo spergiuro, Clarus in §. fin. qu. 53. n. 17, Maradei in prax. crim. c. 32. num. 6.
- 26 Per rincontro, se le di loro prime deposizioni non saranno state ricevute dal giudice, ma dall'attuario (e poco men che l'istesso farà, se preso si fosse l'esame del governador idiota) e si vedranno crocesegnate, e non sottoscritte; sempre che o tutti i crocesegnati, o la maggior parte di loro contradicessero nella ripetizione, non può mai risultarne quella robusta pruova, che si richiede negli affari criminali, de Rosa in prax. crim. c. 2, n. 23, Maradei dict. c. 32 n. 7, e 8; come da noi con miglior difamina si vedrà *tit. 9*. A scanso di sì grave inconveniente, che mette folsopra, ed a sconcerto tutto il processo informativo, ammonisce assai bene il Reggente di Rosa prax. crim. c. 1 n. 54, che sempre debba il giudice esaminar da se stesso, o trattisi di delitti gravi, o lievi; perocchè prestandosi intiera fede al giudice esaminatore, a lui sempre, e nommai a' testimoni vacillanti si crederà, ed il processo informativo, per quanto vacillasser i testimoni, renerà sempre nel suo robore, e fermezza.
- 27 Il secondo sconcerto risulta da certe false, ed inique idee, delle quali tenacemente sonosi infatuati taluni subalterni nello esaminare; li quali sotto il mantello di zelo, e di giustizia, covrendo l'ingorde voglia di teseregiare, fermamente si credono, e così osano praticare, ch'essendo elloloro scrivani fiscali, debbon soltanto nel processo informativo ricevere, ed incartare quello, che i testimoni depongono a favore del fisco; ma ogui altro, che contro al fisco deponessero, ed a favore del querelato, non è affatto di loro incumbenza, spettando al reo dedurlo, e provarlo sotto il termine delle sue difese, ch'è molto distinto, e diverso, da non accomunarsi col processo informativo. Son tutte diaboliche machinazioni, rinvenute o dall'odio contro al genere umano, o dall'ingordigia di eitorquer danaro, la quale a guisa del fuoco, non si contenta giammai, e rompe tutte le catene, con le quali la giustizia pensa legarla, nè porta rispetto nè a leggi, nè a costumi per soddisfarli. In siffatta guisa il processo informativo dalle leggi introdotto, per l'indagine del vero, non farà mai per rappresentar quella verità (ch'è individua) vestita di tutte quelle qualità, e circostanze, o che alleviino, o che aggravino il delitto, ma diminuita, mutilata, e straziata in pezzi, ed in brani. Il giudice, che in vista, ed a norma di sì sconcia informazione dovrà giudicare, e regolar le sue citazioni, resterà sorpreso, ed ingannato. Ed il querelato, che se si fosse presa l'informazione a dovere, forse non reputerebbe reo, si farà reo; e mettendosi in difesa, dovendosi personalmente presentare, soffrirà intanto un'ingiusto strappazzo di sua persona, ed un grave dispendio di sua borsa, per mettere in chiaro lume quella verità occultata da quello stesso scrivano del fisco, di cui si era tutta l'obbligazione, fin dal principio, di chiarirla, e manifestarla.
- 28 Contra sì detestando abuso han sempre fulminate le leggi. Evvi la Pramm. 6 de actuariis, la Pramm. 6, la

6, la *Pramm. 21*, §. *item quia*, la *Pramm. 27* §. 50, *de offic. magistr. just.*, che dichiaran rei di falsità, e degni di severa punizione tutti coloro, che commettono siffatte ribalderie. Abbiamo le grazie, e privilegj, che dalla clemenza de' nostri Monarchi si sono ottenuti dalla Città di Napoli, e suo Regno, che nelle cause criminali si scriva fedelmente quanto i testimonj depongono, tanto se sia a favore, quanto se sia contro al fisco, come dal c. 8 del 1591, fol. 30 tom. 2, dal cap. 50, fol. 187, e dal cap. 29 del 1717, fol. 271. Sentonsi i clamori de' più assennati giureconsulti, come sono *Ambrosino de processu informativo l. 1, c. 2, num. 7, & 8, Majorana in opopr. c. 3 num. 2, Maradei al singol. 2 num. 1*, che inveiscono contro a pratiche tanto efcrande, dichiarando rei di pena avanti Iddio, ed avanti il Mondo siffatti ribaldi. Abbiamo fra l'ultime grazie, che il Re Signor Nostro nel 1737 accordò alle nobili Piazze di Napoli, chiedentino per osservanza de' furriferiti privilegj concessi dagli altri Monarchi, che nelle cause criminali si scriva fedelmente *pro, & contra fiscum*, quella clementissima risposta: *Placet, leges, constitutiones, & privilegia servari*. Ma perche si abominevole abuso ha gettato profonde radici nel cuore de' subalterni, sono io di sentimento, che nè per cento, e mille altre leggi si promulgassero, nè per tanti altri clamori, ed invettive di assennati giureconsulti, nommai per andar di stagioni, e volger d'anni avverrà, che si vegga baievolmente raffrenato; se pure non s'intesti il giudice di esaminar' egli stesso, e pospoli tutti gli altri affari, fermamente si creda, che questa esser debba la sua principal cura, da cui totalmente dipende il retto regimine della giustizia.

29 Adunque dovendo il giudice attendere alla verificazione de' fatti espolti nella querela, in vista della metesima da lui reputata degna da riceverfi, dovrà ordinare la cattura dell'informazione. E senza affatto citare l'accusato, nè sul tenore del decreto, *capiat diligens informatio ad finem providendi*; nè al veder per ora il giuramento de' testimonj; giacchè trattandosi di processo informativo, quì per tutto il suo corso si procede celatamente, attenderà a far citare i testimonj, che si daranno in nota dal querelante, o dal coadjutore, con la seguente formola:

Servientibus nostris &c.

Ad omnem instantiam N.N. querelantis, sive nostrae curiae Coadjutoris &c. peremptorie citentur infracripti testes personaliter, vel domi, quatenus post praesentium intimacionem sub poena unciarum auri 25 Fisco Regio (e se sarà corte baronale si dirà; baronali Camera) prima die Juris &c. compareant, & quilibet ipsorum coram nobis in hac Regia Curia compareat, ad deponendum testimonium veritatis super quidquid fuerint interrogati, & signanter super querela proposita per N.N. &c. alias &c. quoniam &c. citentur &c. referantur &c. datum &c.

Atto, che comunemente dicesi *requisitoria ad testes*, tanto necessario, ed inevitabile, che tralasciandosi, vizia, ed annulla tutta l'informazione; perche presentandosi i testimonj a deporre, senza essere citati, si diranno spontanei, ed ultronei; onde richiese la *l. si quando 18, C. de testib.*, che per evitar questa presunzione, citar prima si debbano formalmente: ivi: *per executores admoniti*: e mancando questa formalità, passano per indubitato tutti i Criminalisti, che li testimonj non citati si reputano notorj nimici, e come tali indegni di ogni fede, *Grammat. conf. 21. nu. 6, & conf. 35. nu. 22, Caball. resol. 247. n. 9, Majorana in opopr. c. 2, n. 4, l. 1, Maradei in prax. crim. c. 24, per tot. part. 1.*

30 Più. Se il testimone sarà citato, e competeli per

avventura privilegio, che non possa forzarfi di comparire in corte per l'esame, come se fosse valedudinario, laureato in legge, o altra persona egregia, giusta la disposizione della *l. ad personas egregias ff. de jurejurando*, ove la chiosa *lit. M, idem de legum doctoribus, & de eorum familia*; e frattanto non si avvale del privilegio di farsi esaminare in propria casa, ed alla prima citazione, prostergando vilmente il proprio decoro, tosto si presenterà in corte per esaminarsi, anche costui dimostrando la sua animosità, e livore, convien dirsi spontaneo, ed ultroneo, come riflettesi da *Caballo resol. 247, e da Majorana in opopr. c. 2. l. 1.*

31 Questa citazione con atto distinto costar dee in processo, ad effetto di escludere ogni menoma sospizione di ultroneità; e tutto che si notasse nella rubrica della deposizione con quelle parole, *testis citatus, relatus &c.*, sempre si dirà aver deposto spontaneamente, se non apparisca in processo con atto distinto la requisitoria, e la relazione dell'algozino, *Petra rit. 87 n. 1, Majoran. loc. cit. n. 3, & 7.*

32 E non volendo i testimonj ubbidire, possono dal giudice forzarfi, *l. si quando invitos, ubi glos. C. de testibus, c. 4, & § de testibus cogendis: o captis pignoris, o per capturam persona, Bohemer. in jur. eccles. tit. de testibus cogendis §. 3*, acciò non pefisca la verità, e la giustizia, in cui sta collocata la pubblica quiete, *Caravita rit. 87, Petra rit. 155. n. 2*; e la regola generale si è, che ne' delitti enormi, ed atrocissimi, qualora *veritas aliter haberi non potest*, tutte le persone si possono forzare a deporre, ma *consulto Principe*, come avvertisce *Claro §. fin. q. 24 n. 22*, che dalle nostre corti non rendesi praticabile. Ma nell'altra classe de' delitti, benchè gravi, non può forzarfi nè il padre contra il figlio, nè il figlio contra al padre, nè il genero contra il suocero, nè il suocero contra al genero, nè la moglie contra al marito, nè il marito contra la moglie, nè i fratelli contra i fratelli, nè i consanguinei, ed affini contra di loro, fino al quarto grado *de jure civili; l. parentes, ubi glosa parva, v. nec volentes, C. de testibus, Brunus de indicis q. 2. nu. 16, Majorana in opopr. c. 2, à n. 13 ad 16.*

33 L'avvocato può forzarfi a deporre contro al suo cliente in quello, che sa non come avvocato, ma come testimone; ma non può forzarfi a deporre contro al suo cliente in quello, che sa dall'istesso comunicatoli, aprendoli 'l suo cuore, affine di riceverne consiglio, che sarebbe un' alto tradimento, che abborrito dalle umane, e divine leggi, neppure *ad metum excommunicationis* è tenuto egli rivelare, *de Franch. decii. 222, ubi de Luca num. 3, Caball. resol. 259, Maradei in prax. crim. c. 16 per tot. p. 1, e tornerà a noi occasione di più diffusamente parlarne, andando innanzi.*

34 Sortirà, che il testimone ubbedendo alla citazione, verrà sì in corte, dimostrandosi prontissimo ad esaminarsi; ma interrogato, il tutto niegherà, e dispreggiando la religione del giuramento, concentrandosi nella sua negativa, dirà sempre nulla sapere. Se costui sarà verisimilmente del fatto informato, e consapevole, il che si verifica, se verrà nominato in conteste da un sol testimone più degno di lui, bastando ancora, che chiamato sia in conteste da un solo testimone di ogni eccezione maggiore; dee formarfi, e carcerarsi, per trarne fuori la verità, *Maradei animadv. 353 num. 5.*

Del Delitto in Genere.
Tit. III. §. I.

Costa il processo informativo di due parti, di delitto *in genere*, e di delitto *in specie*, che dovrà il giudice distinguere molto bene, riguardando la prima il delitto, la seconda il delinquen-

quente. Prima di ogni altro, dovrà mettere in chiara evidenza il delitto commesso; indi poi passare al vedere da chi siasi commesso. La prima parte chiamasi delitto *in genere*, o pure *corpo* del delitto, o *stagnanza* del delitto, ed i Romani dicono, *visum*, & *reperitum*. La seconda dicesi delitto *in specie*, o pure *inquisizione speciale*, in cui si va indagando l'autore del delitto. Noi qui tratteremo del delitto *in genere*, e nel §. seguente del delitto *in specie*.

2 Il delitto *in genere* è il fondamento, e base del processo criminale, su di cui s'innalza questo edificio; onde deve precedere, e dar'egli il cominciamento alla fabbrica del processo; e reputerebbe sciochezza grande, se il giudice s'inoltrasse avanti ad altro atto, se prima non getti la pietra angolare, s'oda base, e saldo fondamento all'edificio; per non veder poi tutto quello, che sopra edificherà, calcare giù, ed andare a terra, come esprime il testo del *Can. cum Paulus c. 1 q. 1*, ond'è, che senza ben fondare il delitto *in genere*, tutti gli atti son nulli, per lo testo sinodale della *l. 1 §. item illud ff. ad Senatus-Consult. Syllanianum*; e l'insegnano *Clar. §. fin. q. 3*, e *Pascal. de patria potest. c. 2 num. 32 p. 3*.

3 A tal' uopo non basta la pruova del delitto *in genere* per via d'indizj, presunzioni, e congetture; richiedesi pruova robusta di convincenza *per testes de visu*, giacchè il testo cennato serve della parola *liquere*, che significa pruova evidente, liquida, e manifesta; come additelo chiamati a rassegna tutti i dottori interpreti, consulenti, trattatisti, e decisionanti pienamente vien provato da *Maradei in prax. crim. c. 1 per tot. p. 1*, acciò del fallo possa risultarne una certezza, fui per dire, fisica; perche con le pruove indiciarie, e congetturali, restando sempre il delitto *in genere* dubbioso, ed incerto, unquema si potrà, senza manifesta iniquità, venirli a condanna del reo, nè pure se avesse confessato il delitto, come il ravvisò *Torquato Tasso nel canto 1*.

... se il fallo è incerto,

Li dannà inclementissima ragione:

e confermarsi da *Baldo* nella *l. unica C. de confessis*, da *Boerio decis. 164 n. 8*, da *Grammatico decis. 2. n. 28*, da *Bosio de delict. a n. 15*, da *Claro §. fin. q. 55*, e dal *Gigas de crim. las. Majest. rubr. 2, q. 1 n. 5*.

4 E quei tribunali, che si sono intestati del contrario sentimento, sono poi bruttamente caduti in quelli inconvenienti, che nè per lungo ruotar de' cieli, nè per dirotte lagrime, e pentimenti, han potuto mai a conto veruno emendare. Ne son pieci i libri de' micidiali trascinati colà, dove su machina ferale han chiuso con tristo, e crudo fato il loro ultimo giorno, come convinti o per propria confessione, o per pruove *in specie*, senza che convinentemente siasi provato il delitto *in genere*; ed a mal pena strappata loro l'anima dal corpo, si son veduti i supposti uccisi passeggiar sotto le forche. Un bravo schiavo di *Marco Agrio*, essendo stato accusato, di aver ammazzato *Alessandro* altro schiavo di *Cajo Fannio*, impaziente al tormento, asseverò costantemente, esser egli il reo dell'impunito omicidio, ed in vigor di sua confessione, senza prenderli cura di giustificare il delitto *in genere* con pruove di convincenza, fu condannato all'ultimo supplicio. A mala pena eseguita la sentenza: *parvulo, deinde tempore interiecto*; ci attesta *Valerio Massimo l. 8, c. 4, n. 1, ille, cujus de nece creditum erat, domum rediit*. Due altri orrendi consimili casi rapportansi da *Agnello Sarno in prax. crim. c. 1, n. 6*: l'uno sortito in regia udienza, che diede il tormento acre ad alcuni inquisiti di omicidio, senza che prima bene appurato si fosse il delitto *in genere* per convincenza, e dopo breve

tempo se vederli vivo il preteso ucciso: e l'altro accaduto in *Vicaria* in persona di alcuni marinaj di *Chiaja*, che confessi sotto la violenza del tormento, crudelmente furono afforcati, con le sole pruove indiciarie, e congetturali del corpo del delitto, per aver fugata, dirubata, e poi uccisa, ed immersa nel mare una donzella, che dopo eseguita la sentenza, comparve viva, sana, e salva. Caso lagrimevole, per cui tuttavia il mondo affordisce il cielo con esclamazioni. In questi orrendi errori, ed inemendabili si precipita il giudice, che condanna l'accusato o convinto, o confessò a pena ordinaria, ed estrema, con le sole pruove indiciarie, e congetturali del delitto *in genere*, e senza la s'oda pruova di convincenza. Onde a ben veduta ragione ebbe a conchiudere *Costantino Casaro in spec. peregr. q. 17, l. 1, d. n. 39*, che meglio, ed a maggior dritto, che agl'imputati rei, compete a tutti quelli autori la forza, e l'ultimo supplicio, che vivono infatuati di tanto ingiusto, e crudel sentimento: *si rapterentur DD., qui scribunt corpus delicti, probari per indicia; hæc crudelia, & inhumana in republica non deplorarentur*.

5 Ma perchè tutti i delitti cadono in due distinte considerazioni. Altri, che si dicono, di fatti permanenti, e lascian vestigi appo di loro, come sono gl'omicidj, le ferite, gli stupri, gl'incendj, le false monete, l'incisioni degl'albori, il guatto delle campagne, il libello famoso, la macriata, la falsità, il furto con fratture, l'asportazione d'armi, il ratto, la sodomia, e casi simili. Altri sono di fatto transeunte, che nè segni, nè vestigi lascian dopo di loro, come sono gl'adulterj, lo stupro delle vedove, la bestemmia, l'ingiurie verbali, il mandato, il consiglio, li furti semplici, le battonte senza lesione, l'insulto, la concussione, l'extorsione, la baratteria, l'ufure, il giuoco proibito &c. Conforme per gli delitti della prima classe, costar dee chiaramente il corpo del delitto *in genere*, e con tutta la più esquisita diligenza investigare, e con pruove di convincenza mettere in chiaro tutte i segni, e vestigi, che dinotano il delitto, e quanto è rimasto dopo di quello, cioè far conoscere l'uomo ucciso, le ferite, le contusioni, le fratture &c. con testimonj fededegni *de visu*, che esaminar si devono separatamente dal delitto *in specie*, che il tutto depongono distintamente con le di loro qualità, e circostanze, che molto gioveranno nel progresso della causa, come avvertisce *Majorana* dopo *Guazzino*, ed *Ambrosino in opopr. c. 1, n. 4, & 5*. Così per gli delitti, che si dicono *facti transeuntis*, de' quali non soglion restare nè segni, nè vestigi, non potendo aver luogo l'ispezzione oculare, si confonde l'inquisizione *in genere*, coll'inquisizione *in specie*; e cessa quella necessità di pruove sul corpo del delitto, che di sopra abbiam tanto inculcato; ed il giudice in vista dell'accusa può immantinente inquirere *in specie* contra l'accusato, prendendo contro di lui le opportune informazioni; corroborando però; per quanto sia possibile, con gl'istessi testimonj, le qualità, e circostanze del delitto *in genere*, *Clarus §. fin. q. 4 v. si est tamen, Ambrosin. de proc. inform. c. 1, n. 6, Majoran. in opopr. c. 1, n. 8*. Ed a noi ritornerà occasione di meglio vederlo *in Miscell. tit. 1*.

6 Ma per uscire da' termini della generalità, ch'è troppo ampia, e indefinita, e discendere a considerazioni particolari, le quali sono più fruttuose, ed evidenti delle generali, prendiamo di mira l'*in genere* di tre delitti, dell'omicidio, dello stupro, e dell'asportazione dell'armi proibite.

7 Querelandosi di omicidio, dovrete far riconoscere il cadavere di chi sia, e da due periti chirurgi le ferite, in qual parte del corpo, se d'avanti, o dal tergo, se di punta, o di taglio, il di loro

numero, e qualità, e con quali armi, se con istrumento incidente, o contundente. Circostanze tutte necessarissime, per trarne quelle congetture, e presunzioni, che molto conferiranno ad appurare la verità. Se il colpo fu indiretto alla parte più nobile del corpo, dinoterà il vero animo di uccidere; se le ferite furon di dietro, potrà ricavarvene qualche rastro di proditorio, o almeno di premeditazione; la molteplicità delle ferite arguirà anmò allai ferino del feritore; e la qualità dell'armi se vietate, o non vietate dalle leggi, se destinate ad uccidere, se di fuoco, regolerà il procedere, e diminuirà, o altererà la pena, come meglio il vedremo, inoltrandoci avanti.

8. E dandosi il caso, che il cadavere non si ritrovi, e l'accusato sia legitimamente confessò, o sponte, o sotto il tormento, esser egli l'omicida, ed aver gittato in profondo mare il cadavere, per occultarne il delitto, o di tal maniera combusto, che non ne sia rimasto segno, o vestigio, questa è la gran controversia, che forte imbarazza la mente de' dottori; volendo alcuni, che bastino in pruova dell' *in genere* le presunzioni, e le congetture, per così darli luogo alla pena ordinaria, che farebbono la mancanza dell' ucciso ben provata; che visto si sia uscir di Città, nè mai più ritornare; non essersi inteso, che sia altrove; non esser di sua natura vagabondo; la pubblica voce, e fama, che sia stato ucciso; che il cadavere per malizia dell' uccisore siasi fatto perdere; la mala vita dell' uccisore confessò &c. *de Relat. in prax. crim. c. 1, n. 22.* Altri con miglior fondamento han sostenuto il contrario, che siano molto fallaci, ed ingannevoli le congetture, e presunzioni, come l'evento più volte l'ha fatto conoscere, ed indarno lagrimare; onde si richiegga vera, e robusta pruova di convincenza *per testes de visu cadaveris*, che si è il vero, ed unico modo di provare il delitto *in genere*, alla mancanza del quale non sarà mai per supplire la confessione del reo, nè spontanea, *quia nemo est dominus membrorum suorum, l. liber homo ff. ad legem aquilianam*; nè fatta *in tortura*, perchè sempre direbbeasi estorta *metu tormentorum, Marad. d. c. 1, per tot.* Del che ritornerà a noi occasione di più diffusamente parlarne *tit. 10 §. 1, & in miscell. tit. 1 §. 3*, ove udiremo argomenti fortissimi, che i più reitti, e calcitrosi intelletti meglio stringeranno, e forzeranno a credere, e confessare questa verità.

9. Nel delitto di stupro: dopo preso l' esame giurato della vergine stuprata, con la distinzione, e specificazione del luogo, e del tempo; come anche della quantità delle veci, che l'ha patito, affine di conoscere, se corrispondano le sue asseritive allo stato, che dovrà riconoscersi, del suo vaso muliebre, giacchè mai, o al raro le donne soglion dire il vero, come disse Euripide: *mulieri ne credas, quamvis vera audies*, ed il confermò Benedetto Torri *de crimine stupri argum. 30, n. 3*; dovrà passarli alla cattura dell' informazione *in genere*, coll' esame di due osterici, che dovranno riconoscere la stuprata nelle parti pudende, ove dicon consistere la verginità; esaminando la frattura delle imene, e delle caruncole mirtiformi: se sia *de recentis: ab antiquo: o ab antiquo cum continuatione*. Tre tempi, che avvertiscono, e ben distinguono i migliori medici, ed anatomici, che trattan di simile materia, tra' quali Michele Sebezio *de nat. virgin.*, Pincò *de integritate, & corrupt. virgin.*

10. E quì senza offendere il pudore, ci si permetta meglio spiegarci, perchè, se bene sopporti la carta tutto quello, che sopra di lei vi si scriva, ci costringe la necessità, avvalerci almeno di circonlocuzioni, *S. August. 1 retract. 3, ivi: de pudendis rebus cogit necessitas loqui, honestas circumloqui*. Adunque il pri-

mo tempo, che dicesi *de recentis*, si confidera, quando di fresco sia seguito lo stupro; ed allora dovrà ritrovarsi il gonfiamento, e il rossore delle parti pudende, o sangue non ancora grumato.

11. Il secondo, che dicesi *ab antiquo*, quando ne' luoghi la femina non dà fuori più sangue, nè più vi sono i suddetti segni, per esser passati alcuni mesi; mentre allora la natura per sua parte fatigando di continuo a ristabilire le parti divise, ed allargate, tutto è riunito, e rimarginato, tutto sembra naturale, non si conoscerà niente nelle sue parti, che possa far sospettare la deflorazione; onde si rende quasi impossibile a conoscersi, se la donna sia stuprata.

12. Il terzo, che dicesi *ab antiquo cum continuatione*, quando le segrete parti della femina sono già del tutto aperte, frappate, squarciate, imbianchite, ed incallite, senza restar vestigio della passata verginità, che dinota lo stupro *ab antiquo* da anni sortito; e che la donna di continuo, ed assai bene abbia esercitato le parti del suo vaso, come avviene alle donne maritate, ed altre, che da lunghissimo tempo han tenuto commercio con uomini, come meglio degl' altri lo avvertì Niccolò Venet nel trattato *della generazione dell' uomo p. 2, c. 1, art. 3, de' segni della mancanza della verginità*.

13. Le osterici dovranno farsi carico di quella distinzione de' tempi, e specificamente deporre, se *de recentis*, se *ab antiquo*, o se *ab antiquo cum continuatione* lo stupro seguito sia, fondando la loro perizia a' suddetti segni, che avran ritrovato, e non distinguendo, sarà la loro deposizione difettosa, oscura, dubbia, confusa, e per conseguenza inutile, e vana, perchè non fonda il delitto *in genere* con quella chiarezza, che abbiam dimostrato, esser cotanto necessaria. E distinguendo come devono, metteranno in chiaro, se la stuprata abbia deposto il vero, e coincidono le sue asseritive al *visum, & repertum*; potendo per avventura sortire, che abbia ella deposto, essere stata *de recentis* stuprata; ed intanto le sue parti pudende si ritrovino incallite, che manifestino stupro *cum continuatione*, e si manifesterà l' impostura; non potendosi l' incallimento cagionare nè dallo stupro *de recentis*, nè dallo stupro *antica* da pochi mesi sortito, e con pochi atti venerei, senza una lunga, e non interrotta continuazione; come sostienti da tanti prodi anatomisti, al giudizio de' quali, costringon le leggi il giudice ad uniformarsi, *l. septimo mense ff. de statu hominum*.

14. Inoltre appartiene al delitto *in genere* di stupro il ben provare, e con salde testimonianze l'onestà della donzella stuprata, ch'è la soda base, ed il piedestallo di questo giudizio; poichè per le regole *de privatione ad habitum*, di cui fonda un topico legale Everardo *de locis, in loco de privatione ad habitum pag. 159*, non si dà stupro, senza che preceda la verginità, nè si dà verginità, senza che preceda l'onestà, e se la verginità dicesi un fiore, e la sua perdita, deflorazione; a guisa di ogni fiore, che in mezzo de' prati altero, e rigoglioso s'innalza, per poco, che raggio solare il ferisca, aura ostile lo scuota, o fiera brina lo aduggi, tosto perduto il suo bello, langue, cade, e vien meno; così per poche pruove in contrario, che s'adombrano l'onestà della donzella, sempre che non sarà fortemente appoggiata nel delitto *in genere*, cade, svanisce, e va a terra. Ecco come c'insegna Eliseo Danza nel suo trattato *de pugna doctorum tit. de supra c. 1, nu. 19: tria requiruntur, ut dicatur stuprum; seductio: stuprum: secutum: & quod erat virgo*.

15. Di tal che sonosi cotanto privilegiate le pruove in contrario, che si stimano sufficienti le sole presunzioni, o testimonj singolari, siccome coll' autorità del-

della Chiesa in l. ob carmen §. fin. ff. de testibus, lo sostenne Baldo, nel conf. 207 p. 4, ed Alessandro nel conf. 13, l. 7, n. 24, dicendo: non enim est de necessitate probandum in specie certum factum, sed in genere, mulierem esse inhonestam, seu infamata vitam, juxta id, quod habetur in §. item lex julia; cum sic sufficerent testes singulares, quorum unus probaret de una re inhonesta, alius de alia per not. per. glof., & ad. in l. ob carmen §. fin. ff. de testibus: e Romano conf. 315 tom. 4: non obstantibus depositionibus aliorum testium in contrarium deponentibus de bona fama ejusdem; quia respondebimus, quod quandoque unus testis de dishonestate deponens, iste in favorem defensionis plenam facit fidem; cui tenne dietro Guazzano defenf. 9, c. 3, num. 12.

6 La ragione esser potrebbe, perche non al preteso stupratore, ma alla stuprata incumbe il peso di ben provare la sua onestà, e l'esperienza de' casi seguiti ci dimostra, che con ogni facilità ritruova la donna testimonj, che nelle accuse di stupro depongano la sua onestà, supponendosi da taluni fare un' opera pia, e meritoria, in procurare di far collocare in matrimonio una donzella, senza affatto curarsi, che depongono il falso, e che siano spergiori in oppressione del terzo; come chiara testimonianza a noi rende Benedetto Torre de crimine stupri, argum. 33, ad n. 21, con dire: nulla est vix puella, nisi sit publica meretrix, pro qua non invenitur unum, aut ultra par. testium, qui deponant de communi reputatione ipsius pudicitiae ante detectum stuprum; e perciò si è introdotto da' dottori, che quanto poco conto far si dee delle imbecilli pruove prodotte dalla donzella sul punto di sua onestà, sempre che non saranno di buon polzo con testimonj irreprensibili, e di ogni menoma eccezione maggiori; altrettanta maggior contemplazione aver si debba delle pruove dell' accusato, quantunque singolari, generiche, indiziarie, e congetturali. Lo avvertisce meglio di tutti D. Antonio Polica de praeminentiis regiar. audient. l. 2, tit. 10, c. 22, n. 30, dicendo: ad evadendam poenam stupri, non est necesse probare mulierem fuisse meretricem; siquidem sufficit, eam esse inhonestam; e nel n. 27, e 28: ad probandam vero inhonestatem mulieris stupratae, illiusque impudiciam sufficiunt testes singulares. . . . etiam si deponunt de inhonestate in genere. . . . probatur iidem inhonestas mulieris praesumptionibus, & conjecturis, puta, si incedit sola, vel visa fuit ridere, aut iocari cum amasio, & ab eo munera accipere; isti enim actus faciunt praesumere inhonestatem.

7 Quindi è nata altra conchiuisione tra' dottori, che vaglian più due testimonj deponenti su la disonestà, che mille su la pudicizia, Innoc. in c. inquisit., & in cap. cum oporteat de accusat., Antonell. conf. 98, n. 5, ivi: nec sanè mirum, siquidem mulier alioquin prudens, & sapiens, ut plurimum gerit actus modestiae, divotionis, & virtutis praeserentes honestatem; & tamen committit etiam aliquando actus laevos, carnales, & inhonestos. Tale appunto descrisse Sabina Poppea il gran Tacito. annal. l. 13: absurdum ingenium, modestiam praeserre, & lacryva uti; rarus in publicum egressus, idq; velata parte oris, ne satiaret aspectum. . . . maritos, & adulteros non distinguens: chi miravala, l'avrebbe creduta Pistessa pudicizia; e pure, neque affectui suo, aut alieno obnoxia, unde utilitas ostenderetur, illuc libidinem transferebat; come questo, ed altro con maggior vaglio, e disamina nuovamente ci occorrerà di vederlo nel tit. 10. §. 1, a cui vi rimando, per parlarvi del terzo delitto.

8 Nel delitto di asportazione d'armi proibite, consiste l'in genere nel far riconoscere l'armi da due artefici d'armi, che depongano essere de genere prohibitorum, Sarnus in prax. crim. c. 1, n. 41. Per ben sapere, quali siano le armi proibite, ritrovare-

te additelo presso il citato autore c. 10. per tot., tutta la materia ben trattata, che tiene tutto il suo fondamento, e vigore in cinquanta prammatiche sotto il titolo de armis, che sarebbe un bel fare il mio, se tutte volessi qui rapportare; oltre le quali vi sono le moderne promulgate a' nostri tempi, le quali girando volanti per le nostre mani, e non potendo di loro i pratici, che han dato alla luce le loro opere, farne menzione veruna, perche non ancora si erano promulgate, è di nostra obbligazione il farvene qui un breve rapporto.

19 A' 23 di Settembre del 1723 dal Cardinal Althann fu promulgata prammatica, che confermò tutte le antiche; e volle ancora, che proibiti s'intendessero li coltelli puntuti, coltelli a fronda di oliva, coltelli chiamati S. Domenico, coltelli alla catalana, coltelli chiamati di scorcicacape, scannatori, stiletto, puntaroli, stocchi pugnali, fuggioni, mezze spade, coltelle, smagliatori, ed ogni altra forte di ferri puntuti. Che i coltelli non puntuti non potessero portarsi più lungi di un palmo, e che non fossero a due tagli nella cima; ma quadri, di forma, che non abbiano segno alcuno di punta, nè la loro cima vada salendo, che faccia crocco, o altro segno di punta, nè assai, nè poco. Eccettuando solamente i chirurghi, ed altri artieri, e rustici, che per causa de' loro mestieri avessero necessità di portare i ferri già detti, ciascuno riguardo alla sua arte, purchè con quelli non delinquessero appensatamente, e con che portassero detti ferri alla svelata, e non nascosti, e contravenendo incorressero all'istesse pene.

20 Soggiunse l'istesso Vecerè, che in tutti i delitti commessi con armi proibite, procedesse privatamente la sola G. C. Vicaria. E con altra prammatica de' 21 di Luglio 1727, dichiarò, che tutto ciò sentir si dovesse disposto contro coloro, che non siano inquisiti, che della sola asportazione dell'armi: e con altra de' 10 di Giugno 1728, spiegò meglio, che la facoltà privata concessa alla Vicaria, si estendesse anche sopra i servidori, e famigliari del Vecerè. Questo però sentir si dovette, qualora sifatti delitti fortissero in Napoli; ma accadendo per il Regno, l'istessa prammatica del 1723 ordinò, che li regj ufficiali, governadori, e giudici demaniali, e regie udienze, ne' delitti con armi proibite, da' quali avvenisse la reale, ed attuale offesa non possano procedere nè a liberazione, nè a composizione alcuna, senza farne relazione al Collaterale; volendo che per tutto ciò, che per l'armi di fuoco fu determinato nella pramm. 24 §. 5, e nella pramm. 28 §. 1 de armis, si osservasse anche ne' delitti, che si commettano con coltelli, stiletto, ed altri ferri puntuti, purchè con quelli si ferisca, e ne segua la reale, ed attuale offesa all'insultato.

21 Questa prammatica del 1723 fu reputata tanto provida, e necessaria, che venne confermata dal Vecerè Portocarrero con altra sua sanzione de' 4 di Dicembre 1728.

22 Ed il Re Signor nostro per dar maggior freno alla baldanza de' micidiali, con sua Real costituzione de' 17 di Giugno 1738 in conferma della surriferita prammatica del 1723, ordinò, che siccome alla Vicaria, ed alle regie udienze fu concessa la delegazione per gli delitti, che si commettono con armi di fuoco, questa per sua reale autorità si debba ostendere per gli omicidj, che si commettono con armadure di coltelli a fronda di oliva, coltelli puntuti, coltelli chiamati di S. Domenico, coltelli chiamati alla catalana, coltelli chiamati scorcicacape, scannatori, stiletto, puntaroli, stocchi, pugnali, fuggioni, mezze spade, coltelle, smagliatori, ed ogni altra forte di ferri puntuti, proibiti dalle regie prammatiche, e specialmente da quella pubblicata a' 23 di Settembre del 1723; purchè però colti legiti;

- gittamente d'essersi commesso il delitto con tali armi; non intendendo comprese in questa determinazione quelle persone, alle quali per lo proprio impiego sia permessa l'asportazione, e l'uso di dette armi, qualora con le medesime commettessero qualche delitto di omicidio.
- 23 Pretendesi dalle corti baronali, che il divieto imposto dalla *Prammatica del 1723*, che sortendo delitti nel regno con armi proibite, da' quali avvenisse la reale, ed attuale offesa, non possano procedere le nostre corti nè a liberazione, nè a composizione alcuna, senza farne relazione al Collaterale, comprendesse soltanto le corti demaniali, restando loro la briglia sciolta di tirar avanti senza veruno impedimento; in fatti, se manifesto torto non voglia farsi al vero, la *prammatica del 1723*. le sole corti demaniali riguardava, nè comportava di estendersi, come penale, e correttoria dal caso espresso al caso non espresso.
- 24 Ma il Re Signor nostro professando, di esser tenuto allo strettissimo obbligo impostogli dal Signore, di procurar la conservazione de' suoi sudditi, ed all'incontro considerando, che in alcuni casi particolari potrebbero partorire perniciosissime conseguenze le composizioni de' rei di omicidj, o le grazie, che a questi inopportunamente si facessero, premessa una protestazione, che non intende pregiudicare la giurisdizione de' Baroni, ma più tosto di accrescerla, ed ampliarla; coll'istessa *prammatica de' 17. di Giugno 1738*. §. 3., di sua reale autorità ordinò, che restando a' Baroni la piena, e libera facoltà di componere, ed aggraziare i rei di omicidio ne' casi dalle leggi, e costituzioni del regno permessi, non si possa venire all'esecuzione delle medesime con la liberazione formale degli inquisiti, senza prima darne notizia dall'istesse corti baronali alla R. M. S., con rimetterne le relazioni alle regie udienze, che avran la cura di farle pervenire alla Real Camera di S. Chiara, la quale ne farà a S. R. M. rappresentanza per Segreteria di Stato, Giustizia, e Grazia, ed attenderne la sua sovrana deliberazione. Ma come poi fu da S. R. M. rivocato questo capo, e ridotto a' termini dell'antica *ordinanza di Carlo V.*, si dirà da noi l'istoria nel tit. 15. §. 4. a n. 60.
- 25 Nel susseguente anno 1739. si degnò ancora la R. M. S., dar fuori altro suo venerato *dispaccio in data de' 12. di Dicembre*, che si conserva in regia udienza, in cui ordinò nommenno alle corti regie, che baronali, che riferissero alla regia udienza i delitti tutti di ferite, e furti, come si devono riferire gli omicidj, e delitti con armi di fuoco, sotto l'istessa pena comminata a quelle corti, che non danno parte degli omicidj, senza distinguere armi proibite, o armi non proibite. Ma con altro *dispaccio de' 19. di Dicembre* dell'istesso anno smitigò tanto rigore, ordinando, che le ferite co' spade, o con altre armi non proibite, senza appensamento, o altre gravanti circostanze, che induchino pena *ultra relegationem*, con la remission della parte, si possano transigere.
- 26 Rispetto alla pena della sola asportazione di armi proibite, nella quale tutte le nostre corti possono procedere, come anche negl'insulti con esse, senza obbligazione di riferire, come altrove si è detto, per le armi di fuoco ritrovati già stabilita nelle antiche *prammatiche*, delle quali ammaestra *Sarno in d. c. 10*. E rispetto all'armi bianche dall'istessa *prammatica del 1723*. ritrovati ordinato, che ferma restando la proibizione dell'asportazione, e pena imposta di anni dieci di relegazione a' nobili, ed altrettanti di galea all'ignobili, per l'asportazione de' stilette, coltelli a fronda di oliva, e verduchi, si aumentò ad anni quindici; e l'istessa pena restò determinata per i coltelli a scorcaccia-
- pre, e per gli scannatori. Ed a riguardo di ogni altra sorte di dette armi, e ferri puntuti, la pena di anni tre di relegazione a' nobili, o di galea all'ignobili, che stabilivano le antiche *prammatiche*, si aumentò ad anni sette; soggiungendosi, che così debba osservarsi irremissibilmente, senza dar luogo a nessuna interpretazione.
- 27 E tanto basti essersi detto, toccante il delitto *in genere* de' fatti permanenti, che lascian vestigi, e segni dopo di loro; per altri casi di consimili reati, ricorrete all'istesso *Sarno nel c. 1. della sua pratica criminale*, dove dà tutti gli esempj de' delitti di questa natura; e per quei, che richieggon flagranza se ne ragionerà nel tit. 10. §. 1.
- 28 Vi è l'altra classe de' delitti di *fatto transeunte*, che nè segni, nè vestigi lasciano dopo di loro, nè flagranza richiedono. Fate caso, che si tratti di delitto di mero insulto; qualora l'aggressore si prossimo, che potea percolere, ma non percolse impedito; verificandosi coll'esame questo atto impetuoso, si confonde l'*in genere* coll'inquisizione *in specie*, e resta l'una, e l'altra inquisizione giustificata, come meglio il vedremo in *miscellanea tit. 1. §. 2*. Ne' delitti d'ingiurie verbali, qualora i testimonj conosciuto avessero l'ingiuriato, e l'ingiuriante, ed *in specie* depongono la qualità dell'ingiuria, se sia lieve, grave, o atroce, e come in quel paese vengano reputate, si confonde l'una, e l'altra inquisizione, che meglio da noi si esaminerà in *miscell. tit. 1*. Ne' delitti d'ingiurie reali con percussioni senza ferite, senza livore, senza tumore, che non lasciano alcun vestigio, quando i testimonj verificassero l'offeso, e l'offensore, e deponessero la qualità delle percolse, se siano gravi, atroci, o lievi, si confonde l'una, e l'altra inquisizione, *Sarnus in prax. crim. c. 1. n. 40*.
- 29 Ne' delitti di bestemmia, quando si deponesse da' testimonj la qualità della bestemmia, che dà sostanza al delitto, e che quelle parole nel paese, secondo il comun credere di tutti, importino bestemmia, si confonde l'una, e l'altra inquisizione. Su del che noi abbiamo molte *prammatiche* sotto il titolo *de blasphemis*. Oltre le quali a' 4. di Gennaio 1726., il Cardinal d'Althann Vecere di quel tempo, ne promulgò un'altra, nella quale rinnovando, e confermando le *prammatiche* antiche, e specialmente la *pramm. 5. sotto tale titolo*, ordinò, che contra chiunque ardisse bestemmiare, si esegua irremissibilmente la pena di anni quattro di relegazione contro al nobile, e di anni quattro di galea contra l'ignobile, precedente frusta, e con la mordacchia, o sia taccarello in bocca, che incarica rigorosamente a tutti gl'ufficiali regj, e baronali, sotto pena d'infamia, e privazione de' loro ufficj. Ed assai providamente soggiugne, ch'essendo egualmente abbominevole nel cospetto di Dio, che sotto pretesto di pietà trionfasse la calunnia, la quale facilmente può insinuarsi in questo delitto, per non lasciar dopo di se nè corpo, nè vestigio alcuno, si usi tutta la sopraffina intenzione, e prudenza nell'inquisizione, che si farà de' bestemmiatori, affinché si tenghi lontana ogni ombra d'impostura; e che contra i falsi accusatori, e calunniatori in questo reato di bestemmia si pratici indispensabilmente la pena del taglione. Finalmente il Re Signor nostro nel 1747. promulgò contra i bestemmiatori altra *ordinanza*.
- 30 Molti altri sono i delitti, li quali non lasciano nè segni, nè vestigi appo di loro, si confonde di esso loro l'inquisizione *in genere*, ed *in specie*, che tutti, e meglio di tutti diffusamente va numerando, ed esaminando *Agnello Sarno* nella sua *pratica criminale*, il quale adoperando con gran dilagio tutta la sua diligenza, divise la sua opera in due parti; nella prima, scorrendo per quaranta

ta sette capi tutte le materie, addisteso tratta di tutti i delitti *in genere*; e nella seconda c'istruisce di quarant'otto formole, in ciascuna della quali va dando gli essempli pratici, come debban provarsi li delitti *in genere*, ed *in specie*.

Del Delitto *in Specie*.
§. II.

Detestabile sempre mai fu reputata la calunnia, detestabilissima, se diasi mano dal giudice. Il far reo, chi non è reo, il passar per innocente chi è colpevole, sono i due rompicolli della giustizia, ed i veri fonti, e forgive, donde scaturiscono tutte l'empiezze, e tutte l'iniquità, dalle quali dee il giudice guardarsi come dal fuoco. Appurato dunque il delitto *in genere*, attender si dee con oculatissima diligenza ad appurare, chi di quel reato ne sia l'autore; e conforme non dee caricarsi a chi non l'ha commesso, così non deve disculparsi chi l'ha commesso; ed il tutto dipende dal giudice a non ingannare, nè farsi ingannare. Si figurì, che *eadem mensura*, come disse Gesù Cristo Salvator nostro nel suo Vangelo, *Matth. 7. v. 2.*, ch'egli terrà nell'esame degli altri, farà egli misurato *in illo tremendissimo Dei iudicio*, secondo avvertì *Ambrosino de process. inform. l. 1. c. 2. n. 2.* Richiese i giudici la Sagra Scrittura: *timentes Deum, Exod. c. 18.*, per non lasciarsi mai sovvertire da odio, timore, cupidigia, o predilezione alcuna, allorchè si ha da sentenziare del corpo, e della reputazione altrui; e chi è privo di questo primo principio del retto operare, non mai ammetter si dee all'importante ufficio di giudice. Non dico, che solamente i santi abbian da sedere in questa carica, perchè di questi scarseggia molto il mondo; e poi sono ottimi i santi a pregare Iddio per noi; ma per fare i giudici, forse a molti potrà mancare l'abilità, o pur la voglia; si ricerca almeno, che il giudice sia di buona coscienza, ed aver fitte in testa le virtù cristiane, e naturali, conosciute ben anche dal gentilesimo, come ne scrisse *Tullia pro Cluentio = nedum sibi potestatem datam verum etiam fidem habitam esse, non quod ipse velit, sed quod lex, & religio cogat, cogitare, neque sibi quodcumque concupiverit, licere, sed habere in consilio legem, religionem, & qualitatem, & fidem*; e che senza mai il menomo piegare, dove nè dritto, nè ragione il consentissero, sappia tenere le bilancie diritte in giusta, ed equa lance, a non farle trarre giù nè dalle diaboliche calunnie, nè da veruno lordo, e grave pelo delle passioni.

2 Dovrà dunque dar cominciamento all'esame con acra esortazione, e seria ammonizione a' testimoni, confortandoli a deporre il vero, preciso ogni timore, e odiosità, lontani da ogni amore, e parzialità, e banditi tutti gli umani affetti; per la religione del giuramento, che alle mondane, ed eterne pene l'illaqueranno; per lo danno del terzo, che da loro dovrà sempre rifarsi; e per l'indennità della giustizia, che da loro offesa, chiederà sempre compenso, e vendetta; e così disposti gli animi a dire il vero, darà loro solennemente il giuramento *tactis scripturis*.

3 Questo è un atto necessario, ed impreteribile, senza del quale l'esame farà nullo, ed invalido, perchè contro alla forma della *l. 9. C. de testibus*, e del *cap. tuis 39. de testibus*; e l'insegnano *Van Espen in jur. eccles. p. 3. tit. 7. c. 6. n. 20.*, e *Bobemero in jur. eccl. tit. de testibus §. 36. tom. 2.*: e dar si deve a tutti i testimoni ancorchè Principi, e della più sublime dignità adorni; ritrovandosi un solo essemplio ne' libri, che solamente gli Ateniesi avessero privilegiato Zenocrate, che nel far testi-

monianza, non fosse tenuto prestar giuramento veruno, se haasi a dar fede a *Laerzio c. 4. n. 7.* Ma i nostri giudici debbon tutti indistintamente soggettarli alla religione del giuramento, come prescrive la *legge civile, e canonica*, che non ammette esenzione, fintanto non esibiscano un privilegio simile a quello di Zenocrate.

4 Ed è un atto tanto necessario, e solenne, che non basta, che dicasi nella rubrica: *testis juratus &c.* si richiede, che soggiungasi, *prout tactis scripturis juravit*; come rigettata l'opinione antica de' dottori, fermano il *Parinacio q. 78. a n. 73. ad 76.*, e *Pellegrino in prax. crim. p. 4. sect. 4. n. 5.*, ivi: *scias autem, quod iuramentum in dubio, an praestitum sit, non praesumitur, cum sit de solemnitate extrinseca &c. etiamsi Notarius scripserit in actis: testis juratus &c. nisi dixerit, corporaliter tactis scripturis*. E commettendosi l'esame all'attuario *infra civitatem*, se pur anche si soggiunga la clausola: *prout tactis scripturis juravit*, conciosia che non ha egli facoltà di dar giuramenti, che dipendono da giurisdizione, senza special commessa del giudice, come abbiamo provato di sopra *tit. 3. n. 19.*, l'esame eziandio reputasi nullo, ed invalido dalla *Rota Romana decis. 18. a n. 15. recent.*, ivi: *respectu vero iuramenti, nec de eo constat, quamvis Notarius in principio examinis dicat: testis inductus, productus, monitus, & juratus &c. deinde dicat, qui medio ejus iuramento tactis &c. cum non exprimat, an in actu ipsius examinis, & coram quo fuerit iuramentum huiusmodi praestitum; dum non dicit coram iudice fuisse praestitum, vel coram eodem notario de mandato iudicis. Nec valet attestatio notarii, quia non stat dispositivè, sed enunciativè, & notario enunciandi non creditur, licet dicat talem testem juratum*; e dee sempre palpitare il cuore a chi si fida dell'esame preso dal solo attuario, che forse a' testimoni, ch'egli asserisce giurati, non avrà mai dato veruna sorte di giuramenti, vivendo alcuni incaponati, esser lieve peccadiglio, il deporre il falso, benchè in altrui danno, affine di compiacere all'amico, purchè in atto di lor deposizione, non si astringano alla tortura del giuramento.

5 Necessario è inoltre, che dopo dato il giuramento nelle forme, cominci il giudice a darli i suoi giusti, e proporzionati interrogatori con metodo, e giudizioso discernimento, contenendosi sempre ne' termini generali, senza mai specificarli l'reo, e nè pure, con segni, o motti individuizarlo, finchè il testimone non lo specifichi; poichè il giudice, quando ben anche il sapesse, dee fingere, che no'l sa; ed in altra guisa operando, caderà bruttamente nel vizio d'interrogare per suggestione, e siffatti suoi interrogatori si diranno suggestivi; e per la disposizione della *l. 1. §. qui quaestionem ff. de quaestionibus*, l'esame fatto sul tenore d'interrogatori suggestivi, dichiarasi nullo, ed invalido.

6 La suggestione accader potrà in due modi: o aperta: o palliata. Dicesi suggestione aperta, quando chiaramente s'interroghi l'testimone, se sappia, che Cajo un tale di ucciso avesse Sempromio. Dicesi suggestione palliata, qualora non apparisce apertamente dall'interrogatorio la suggestione, ma si contiene sotto il viluppo di alcune parole implicite, ed oscure, dicendo: *ad opportunas domini iudicis interrogationes, respondit*: questa figura di ellissi è abborrita dalle leggi, perchè sotto questo infraccamento di parole, si presume, che peccassero angue si cela; onde da' dottori tal modo breviloquo d'interrogare appellasi compagno invisibile della suggestione, o pure mezzano prezzolato della suggestione, *leno suggestionis*, e non deve affatto praticarsi; e servendosi il giudice di tale formola, non solo rende

de l' esame affatto nullo, ed invalido, ma ben anche si fa reo avanti Dio di peccato letale, come il dotto *Ambrosino* chiaramente il ravvisa, *de process. inform. l. 2. c. 5. n. 18.*, & *l. 4. c. 2. n. 8.*; e dietro l'orme di lui duce, e maestro sottoscrissero *Mauro Burgos de modo procedendi*, cent. 1. q. 100. n. 82., *Carthario in prax. interrogandi reos l. 2. c. 1. n. 54.*, & 69., *Pellegr. in prax. crim. p. 4. sect. 5. n. 83.*, e *Majorana in opapr c. 4. n. 2. & 3.*

7 Ma il Reggente di Rosa di genio sì franco, che ha il coraggio di oltrepassare nel civile, e nel criminale i stretti confini segnati da' vetusti, e moderni giurisperiti, nella sua *pratica criminale*, in *complemento formularii nu. 17.*, restrinse questa nullità agl' interrogatorj fatti dal solo attuario, e che non proceda, qualora si esami dal giudice; di tal suo sentimento si farà da noi maggior riflessione nel tit. 10. §. 4. n. 30.

8 Le giuste formole, che ci additano i più affennati pratici per interrogare i testimonj, farebbono nel seguente, o consimil modo:

Interrogato, come passa il fatto delle ferite date in persona di Tizio, da chi, dove, come, quando, con che armi, e per qual causa?

Interrogato. Se esso testimone sappia, che sia stata fatta violenza veruna alla porta della casa di Berta, quale, da chi, come, quando, e per che causa.

E presa dal giudice la parola, che in risposta degl'interrogatorj proferiranno i testimonj, egli fedelmente la comunicherà all' attuario scrivente, con gli occhi sempre fissi alle di lui mani, acciò coll' istessa fedeltà, senza neppure virgola, o punto mutare, il tutto in processo si scriva; e sì veridicamente il fatto si rappresenti, che nè pur vi sia il menomo intacco di falsità, o di ombra, benchè picciola, di alterazione. Necessita inoltre, che il giudicioso, ed accorto giudice metta in chiaro giorno, e scaltamente ricavi dalla bocca degl' istessi testimonj la certezza del delinquente, la causa del delinquere, la qualità del delitto, la pruova del dolo, il luogo, ed il tempo del delitto, la causa della scienza, i contesti &c. e tutte l' altre circostanze, e qualità, i precedenti, gli aggiunti, i conseguenti, e tutto ciò, che condur possa all' indagine del vero, come dice il testo del *can. occidit, caus. 23. q. 8. ivi, non solum igitur respiciamus ad opera; sed ad tempus, & causam, & ad voluntatem personarum, & quantacunque alia ipsis operibus acciderunt, diligentissimè inquiramus; non enim possumus ad veritatem aliter pervenire: che noi restringeremo ne' seguenti essenziali punti.*

9 I. Necessita l' identità della persona di colui, che i testimonj chiamano per delinquente, che per tale identificarlo, devono averlo molto ben conosciuto; e la piena cognizione di quello avrà potuto acquistarsi da' testimonj per tre maniere: o dalla sua statura, e dalle vesti; o alla voce, ed al clamore; o alla vista, ed oculare ispezione.

10 Deponendo, aver conosciuto il reo dalla sua statura, e dalle vesti, la pruova, che ne risulterà, sarà molto dubbia, ed imperfetta; imperocchè se bene *Follerio in prax. crim. v. capiat informationem d. n. 33.*, e *Pellegrino in prax. crim. p. 4. sect. 4. nu. 88.*, ne facciano tutto il conto, e ne sostengano il valore, concorrendo alcune specifiche circostanze, che richieggono; pur nondimeno altri gravissimi autori vogliono, e con maggior fondamento, che la cognizione del reo risultante dalle circostanze sole delle vesti, e della statura sia molto equivoca, e soggetta agl' inganni, ed imposture, e per conseguenza di verun pregio, ed assicurata certezza, che si richiede negl' affari criminali *Samuele Strikio de jure sensuum diff. 1. c. 4. n. 32.*, e 34.

11 Deponendo, aver conosciuto il reo dalla sua voce,

e clamore, non risulterà indubitata, ed irrefragabile pruova più chiara del fitto meriggio, che necessita; ed intorno al suo valore si son divisi i dottori, sostenendo alcuni, che veramente l' uomo non può con certezza conoscersi *ex auditu vocis*, ch' è molto fallace, imitabile, ed ingannevole, non essendo più facile, che contraffare la voce altrui, a cui s' ingannano gl' istessi domestici, *Clarus §. fin. qu. 21.*, *Vulpinus q. 69. n. 37.* Altri in contrario han voluto difendere la validità di queste testimonianze, col concorso di alcune circostanze; che diponghino, aver intesa la voce, o il clamore dal tale luogo, dal quale, *ex communiter accidentibus*, non potea impedirsi l' udito: che li era ben nota la voce del delinquente; e che li era nota *de recenti*, e non *de praterito*, tanto che non poteano ingannarsi, ed infallantemente credere, e tener di certo, che quella era voce sua.

12 Ma deponendo *de clamore*; conciosiacchè è molto diversa la voce dal clamore, perciò dovranno i testimonj (giacchè può molto ben stare, che abbian nota la voce, e non il clamore) deporre, aver molto ben noto il clamore del delinquente, *Pratus resp. crim. 6 n. 28.*, *Sarnus in prax. crim. v. 7. n. 31.*, de *Angells de delict. p. 1.*, c. 136. n. 76., e 77. E pure tutti costoro conchiudono finalmente, che la cognizione risultante dalla voce, o dal clamore, soltanto ne' delitti notturni di difficile pruova ha qualche contenzione, la di cui forza restringesi a produrre indizio a tortura, ma non mai piena pruova di convincenza. Veggasi *Maradei in prax. crim. c. 6. n. 1. ad 7.*, dove appieno il tutto mette in vaglio, e difamina.

13 Deponendo, aver conosciuto il reo per vista, ed oculare ispezione, si ricercano congiuntamente tre requisiti. Una giusta proporzionata distanza, che la virtù visiva giugner possa a discernere; ma fortendo, che il testimone assai da lungi ha visto il reo, di tal che non ha potuto conoscerlo di faccia, per lunga distanza, alla quale il senso della vista non potea estendersi; la sua deposizione non è di momento veruno, *Maradei in prax. crim. c. 5. n. 2 p. 1.*

14 E procedendo sempre la virtù visiva per linea retta; se mai per avventura s' incontrasse nel mezzo, impedimento alcuno, non solo che la deposizione del testimone *de visu casta*, e va a terra, ma si reputa falsario di pianta, e ben degno di punizione. Ed in somiglianti rincontri il cauto, ed esperto avvocato del reo suol chiamare l' accesso del giudice, che ritrovando la distanza fuori di proporzione, di modo che non giunga la vista, o pure l' impedimento intermedio, che l' impedisca, si dirocca tutto l' edificio del processo, come fondato su di una falsità già vista, e toccata con mani palpabilmente, *Maradei d. c. 5. n. 5.*

15 Inoltre si richiede, che il testimone *de visu* non sia losco, e degli occhi difettoso, o di corta vista; apprendendosi con isperienza, che se l' organo visivo non sia ben disposto, soltanto da vicino, e per pochi passi di distanza, si potrà conoscere l' oggetto chi sia, e chi non sia, e sovente si commettono delli abbagli, ed equivochi; e conforme costui chiamasi debole di vista, più che debolissima ancora farà la sua testimonianza, tanto più, se il tempo correa nuvoloso, ed oscuro, *Samuele Strikio de jure sensuum differt. 1. c. 4. n. 35.*

16 Finalmente se si trattasse di delitto notturno, richiedesi, che il testimone assegni la ragione, come di notte tempo nel folto delle tenebre, abbia potuto vederlo, e conoscerlo; e le ragioni, che possono assegnare, sono: perchè forse il testimone portava lanterna alle mani, al lume della quale conobbe il reo: perchè trattandosi di archibugiata, all' avvampamento di quella conobbe l' autore, *Calderò decif. Cahalon. 7. n. 48. l. 1.*: perchè forse sarà for-

fortito il delitto in notte estiva, che per la sua brevità; non sembra vera notte, nè mai tanto oscura. *Ripa de nocturno tempore* c. 57. n. 23. ad 27.: perchè forse fortì il delitto in tempo di crepuscoli dell'aurora, o di sera, o di mattino, *Vivius opin.* 951. n. 16.: perchè forse risplendea la luna, cessando allora la ragione dell'oscurità notturna; ed in simil ricontra fa d'uopo, che il testimone deponga non solo, che in quella notte splendeva la luna, ma che anche in quell'ora del delitto risplendea, *Ripa de nocturno tempore* c. 57. n. 8. Riconoscendosi poi dal calendario, e da' calcoli etimeridi, che in quell'ora non potea nel nostro orizzonte risplender la luna, si renderà il testimone riprensibile; e convinto di falsità, *Roxas de incompatibilitate in jure natur.* p. 2. c. 1. n. 12., & 13.: perchè forse ardeva lampade di qualche cappella vicina al luogo del delitto, o ritrovavasi acceso qualche lume de' convicini, *Grammat. conf. crim.* 45. n. 7., & conf. 58. n. 1.; o finalmente, perchè il testimone farà per avventura niatalopa, che veda di notte, come narra l'istoria di Tiberio, *Sveton. in Tiberio* c. 68., di Giuseppe Scalignero, *Baile in diction. crit. art. Sabellicus*, e di altri; e non senza ragione, imperocchè la speranza ci dimostra, che vi sono de' bruti, e così talvolta può dirsi degli uomini, che nell'oscuro della notte veggono gli oggetti; nè per altro, se non perchè il loro sangue abbonda di sali, di mercurio, di solfo, li quali lambicati, filtrati, e sottilizzati dal calore interno, formano li spiriti animali energetici, e certe fiammelle anche lucide, che dal sangue passano al cerebro, e sono come veicoli al commercio, che tiene l'anima col corpo, e con gli corpi esterni, e tramandano agli occhi quella luce, per cui possono distinguere le cose. Ma di tutto ciò dovrà farfene l'esperimento giudiciale, *Maradei animad.* 391. n. 5., e 6.

17 II. Dovrà interrogarsi, ed esaminarsi il testimone sopra la causa del delitto; verificandosi ancor què la saggia osservazione di *Virgilio*:

Felix, qui potuit rerum cognoscere causas.

Per intelligenza del che, egli è da supporfi, che in qualunque azione, l'uomo faccia, egli tende sempre o mediatamente, o immediatamente a farsi o in sommo grado, o in qualche maniera beato, e perciò, secondo l'insegnamento di *Aristotele* l. 2. *Politicor.*, la causa finale del delitto dee sempre ricavarfi dal buono, o dall'apparente, ed immaginario buono, che il delinquente si figura doverli nascere dopo l'esecuzione del delitto. *Sic vita hominum est, ut ad maleficium nemo conetur sine spe, atque emolumento accedere*, insegnò *Cicerone in oratione pro Roscio Amerino*: come, per essemplio, se colui, che litiga, credesse, che tolto dal mondo il competitore, resti libero del litigio, quantunque quello non avvenisse dopo fatto l'omicidio; nulla di manco è certo, che sotto la speranza del figurato beneficio, e dell'apparente buono, ha delinquito.

18 Da ciò mosso *Tiberio Deciano* l. 2. *tractat. crim.* c. 2. n. 7., servendosi della dottrina del citato *Aristotele*, ravvisò, che una delle tre passioni proposta come buona alla nostra mente per oggetto finale, c'induce a delinquere; e son queste: o la necessità; che obbliga l'uomo ad esser ladro: o l'ingordigia, o sia desiderio, che abbia chi, non avendo necessità, desidera aver quello, che altri possieda: o l'ira, che concepisce chi ha ricevuto l'ingiuria. Ed il vendicare l'ingiuria, il soddisfare al desiderio; ed il sovvenire alla necessità con fatti, che costituiscono delitto, venendo appresi dagli autori del delitto per cosa buona, e da far beneficio ad essoloro, producon tre fonti, e forgive; o siano cause, donde scaturiscono tutti i delitti. Da questo insegnamento non fu lontano *S. Tommaso* l. 2., qu. 77., art. 5., valendosi delle parole di *S. Giovanni* 1., c. 2.:

omne quod est in mundo, aut est concupiscentia carnis; aut est concupiscentia oculorum, aut superbia vitæ. Attribuisce questo gran Santo la concupiscentia della carne alla necessità; la concupiscentia degli occhi alla cupidigia, o sia desiderio; e la superbia all'iracondia.

19 Di tal che è fermissima opinione de' più dotti criminalisti, che tutti i delitti abbiano per oggetto finale della volontà l'inordinato amore del delinquente a quello, che crede buono, e si figura beneficio di se stesso; e questo inordinato amore vien prodotto da ciascuna delle tre passioni proposte, dalle quali dipendono, come tanti effetti, tutti gli delitti; e sempre una delle tre passioni eller dee la causa del delinquere, la quale provar si dee dall'accusatore; perchè essendo l'anima del delitto, come pure la definì *Aristotele* l. *Rehor.* 10., mancando la pruova della causa, siccome un corpo senz'anima: mancherà al querelante la base, e l'fondamento di sua intenzione, *Cason. de indic. præmeditante delictum ex causa, in 2 tractat.* c. 1. & seq., *Guazzin. defens.* 28. c. 1. nu. 6., v. & illa sit basis, & fundamentum criminis. E perciò ne' delitti, pria di ogni altro, inquirer si deve la causa, c. *cum dilecti* 1., *de accusat. c. occidit* 23. q. ult., *Farinac.* q. 52., à n. 144., *Pratus resp. crim.* 16. n. 59. *Rainaldus observ. c. 7. supplet. 2. per tot. Non enim factum queritur, sed causa faciendi*, *Teodorito nel l. 6 Basilicon tit.* 12.

20 Lucio Cassio Longino giustissimo giudice, e pretore del popolo romano, in tutti i processi criminali, prima di ogni altro andava indagando la causa del delinquere; e di qual vantaggio sarebbe stato all'accusato il delitto in questione; ben persuaso, che nessuno sarà mai per commetter delitto, senza attendere il profitto, *Medea* v. 500.

Cui prodest scelus, is fecit:

e che in materia de' delitti, la presunzione va sempre contro a quelli, che ne profitano: *in causis querere solebat: CUI BONO fuisset*, come ce lo attesta *Cicerone in orat. pro Sexto Roscio Amerino*. E questa famosa massima Cassiana, *CUI BONO*, è molto propria, e adatta a discovrire l'autore del delitto, come fondata in principj irrefragabili, e saldi.

21 Non è però, che non vi sia gente dabbene nel mondo, che per qualunque utilità, che possa pervenirli, non sia capace di portarsi a verun delitto: ed all'incontro vi siano malvagi per sistema capacissimi di ogni delitto, per un profitto assai mediocre, o ben anche per la sola voglia di trattenerfi nell'abito di malfare; come *Sallustio de bello catilino*, de' maldieri di Catilinario e *Cicerone de officiis* l. 5. c. 24., ce ne porgono chiarissimi essemplj. Ma questo non distrugge punto l'uso della massima cassiana, poichè in queste materie, le regole non esser devono di una generalità metafisica, e neppure fisica, come lo avvertì *Baile nel suo dizionario critico nell'artic. Cassio Longino Lucio, in notis lit. C.* Vedete l'applicazione, che han fatto di questa massima cassiana a lor modo *Tommaso Hobbes Leviathan* c. 57., *la Motte le Vayer nel discorso dell'istoria* pag. 201. tom. 2., e l'istesso *Baile ne' suoi pensieri diversi sopra le comete* pag. 683.

22 Ma se non potrà provarfi per nessuna de' tre fonti, che il delinquente abbia potuto contemplare il suo bene, e soddisfare alla sua passione, o sia di vendetta, o sia di cupidigia, o sia di necessità, che l'urto, e sospinse al delitto, dir si dee, che manca la causa finale del delinquere; e per conseguenza l'anima, la base, ed il fondamento del delitto; ed inforge per diametro l'inverisimilitudine, ch'è l'immagine, ed il simulacro della falsità, e dell'impostura; non giugnendosi a comprendere, come senza causa siasi deliberato nom di ragion dotato, esportati, ed illaquearsi alle pene, a' supplicj, ed alla perdita de' proprj beni; e quel, ch'è peggio, precipitar

tar l' anima sua ad una colpa letale. *Nemo est, in se gno da suo pari S. Agostino l. 2. confess. c. 5., tam protervus, ut amore delicti tantum, & sine causa delinquet: e Tullio pro Marco Caelio: credibile est igitur tantum facinus nullam ob causam esse commissurum?* Al che egregiamente conferisce un' altro bel detto di Aristotele l. 2. *Rethoric.*, ivi: *alius est locus a causa, ut si causa exiterit, factum esse dicatur; si non exiterit, non esse factum; nam simul causa est cum eo, cuius est causa, & sine causa nihil: e da questo duce, e maestro apprese Cravetta conf. 60. n. 20., a sostenere l' inverosimilitudine, dicendo: non est verisimile, ut quis sine causa voluerit delictum committere, & se ad bona sua periculo amissionis, atque confiscationis exponere: a cui tennero dietro Teodoro alleg. 19. num. 5., Sanfelice. decis. 199. num. 18., Vermigliola conf. 291. n. 1, e meglio di tutti Rainaldo dicta obser. 7. supplet. 2. per tot.*

23 Fate il caso, che dovrà prenderli informazione in specie di omicidio, provar dovrete la causa di un tal delitto, che dovrà sempre rifonderli al bene, o all' apparente bene, che il delinquente si ha figurato doverli nascere dopo l' esecuzione del delitto; o che tolto dal mondo il competitore, restasse libero nelle sue preteazioni; o che avendo da quello ricevuta ingiuria, soddisferà a' suoi sfrenati ribollimenti dell' ira, che a vendicarsi l' urta, e sospigne. O l' una, o l' altra causa dovrà mettersi in chiaro nell' informazione; e qualora vi mancherà il motivo di allumer la prima, dovrete appigliarvi alla seconda, e provar dovrete l' ingiuria, onde risulti la causa della inimicizia; tra l' perche consistendo in fatto non si presume, e l' perche in dubio universalmente tra tutti gli uomini, si presume amicizia, ch' è il fondamento dell' umana società, che ispira a noi l' istessa natura; come fu osservato da Farinacio de iudiciis q. 49 n. 126, da Grosse de effectibus amicitiae n. 29 & 33, da Baronio de effectibus inimicitiae in pralud. n. 8, da Sperelli decis. 185 n. 21, e fu dottrina del P. Luigi de Ameno de delict. tit. 7, §. homicidium n. 69, ivi: *si ex adverso pro parte fisci allegetur, inimicitiam antecedentem viguisse, hoc probandum est a fisco; nam universaliter inter omnes homines praesumitur amicitia, cum sit fundamentum humanae societatis, ad quam homo naturaliter inclinatur; & hoc idem dicendum est de probanda causa delicti, nam cum consistat in facto, quod iuxta utraque iura non praesumitur, probanda venit a fisco.* E comunemente da tutti i favj, ed allennati politici vien detestata la stravagante opinione di Tommaso Hobbes de cive, sostenente, che la natura creò tutti gli uomini in continuo stato di guerra, e d' inimicizie: **HOMO HOMINI LUPUS**: adagio rapportato da Erasmo adagiorum chil. 1, centur. 1, n. 70, pag. 48.

24 E non basta al fisco provarsi qualunque causa; li necessita provare la causa conforme, e proporzionata alla gravetza del delitto, come coll' autorità di Deciano, Blanco, Bertazzolo, ed altri insegna Guazzino defens. 28, c. 1 n. 17. E proseguendo noi l' esemplo propositoci dell' omicidio, dico, che non basta al fisco di provar la causa picciola, e leggiera, pruovar dee la causa grave, e manifesta, dalla quale s' induca capital inimicizia, Decian. l. 3 conf. 25 n. 30, e 31, Farinacio q. 39 n. 101, e 127, Bertazzolo conf. 85 n. 17, ad 20. Loche sentir si dee, qualora trattasi di omicidio, che si pretende dal fisco, essersi commesso con premeditazione, ed appensamento, a bella posta, consultò, dedita opera; allora dovrà provarsi la causa grave, e proporzionata alla vendetta; avvegnache ne' delitti deliberati, essendovi tutto il tempo di ben riflettere, e meditare, non si devono attendere le cause possibili impulsive; ma le raziocinative, e proporzionate alla gravetza del delitto, come in ter-

mini fermasi da Zuffo de crim. process. legitim. l. 1 q. 66 n. 1, & 2, da Majorana in opopr. c. 9 n. 161, & 162, da Sabelli in pract. uni. v. ficarij n. 25, §. causa del delinquere, v. ne ogni semplice. Ma trattandosi de' falli improvvisi, che per impulso, ed empito d' ira si commettono, basterà qualunque causa, benche ingiusta, irragionevole, e inadeguata, come con maggior agio l' esaminetemo nel tit. 10 §. 2, a n. 81.

25 Di tal che, se non possa negarsi l' omicidio; ma non siasi provata dal fisco la causa grave, e adeguata al delitto dicono i dottori che cessante la causa proporzionata: rectè concluditur, aut reus non occiderit; & si occiderit, non ex proposito Thorus in C. rerum judicat. casu 54. n. 20, ed il Campana resol. 2 n. 32, conchiudendo dice, che dato, quod de occisione constat, contra occisorem non praesumitur deliberatio, nisi vigeat capitalis inimicitia; ed all' istesso sentimento uniformi sono Crusio de iudiciis p. 2, c. 28 n. 5, e Farinacio q. 39, n. 100, & latius in q. 126 a n. 182. Anzi non doverli attendere la confession del delinquente quando mancasse la causa del delinquere, lo han sostenuto egregiamente dopo Vermigliola & c. Pignatelli consult. 18, n. 59, tom. 9, e Sabelli nella sua pratica, v. ficarij; e tornerà a noi occasione di meglio fonderlo tit. 10 §. 5, n. 13.

26 Quindi a gran ragione ordinarono Claudio Saturnino nella l. aut facta §. causa ff. de poenis, ed Ulpiano nella l. verum ff. de furtis, ed insegnò Cicerone nell' orazione pro Sexto Roscio Amerino, che la primiera cola, che in tutti i delitti mettere in chiaro, ed indagar si debba, sia la causa del delinquere: *quod in minimis noxis*, son parole di Cicerone, & *in his levioribus peccatis, quae magis crebra, & jam prope quotidiana sunt, maxime, & primum quaeritur, quae causa maleficii fuerit*; avvegnache posta in chiaro la causa, dalla quale spinti furono i delinquenti a commetterli, rimaner possano nommeno avverati gli malfattori, che ravvisate le di loro circostanze, e qualità; e precisamente se quelli da dolo, malizia, e con deliberazione precedente, o pure da impeto, ira, e da improvvisa volontà cagionati si fossero.

27 III. Trattandosi di delitti riflessi, dee attendere il giudice mettere in chiaro co' testimonj l' autor della rissa, e diligentemente indagare qual fosse stato della rissa il principio; per rilevarne, se la rissa fosse stata affettata, o casuale; e per conoscersi insieme, chi sia stato il provocante, ed il provocato, Bertazzol. conf. 146 n. 15.

28 Varie, egli è vero, furono le opinioni de' dottori, nello indagare l' autor della rissa, o sia il provocante; avendo alcuni voluto, che l' autor fosse da stimarsi quello appunto, che principò a dir cola, che avesse potuto cagionarla, Blanco in pract. crim. §. 3, v. pars defensionis n. 15, Riminaldo, Grammatico, ed altri addotti da Concio v. provocatio, resol. 2, n. 3. Vollerò altri, che colui, che fosse stato il primo di venire dopo le parole a' fatti, abbia da giudicarsi il provocante, Berdo conf. 153 n. 1, riferito da Baiardo ad Clarum q. 60, n. 68. Molti sostennero, che quello si dica autor di rissa, e provocante, che fa il primo a far atto illecito, & a quo prius incepit malitia, come sono Floriano a Sancto Petro in l. scientiam §. qui cum aliorum ff. ad legem aquiliam, e Bolognetto in l. ut vim, n. 38 de justitia, & iure. Altri difesero, che colui il quale prima avesse inferito ingiuria, fosse certamente da considerarsi provocante, ed autor della rissa, Farinac. in pract. q. 125, p. 7, §. 4, n. 508, Mascardus de probat. l. 3, conclus. 1244, n. 2.

29 Da questi principj i dottori tenersi sono andati decidendo varie contingenze, Bartolomeo Cepolla conf. crim. 29 sostenne per autor di rissa colui, che soltanto

tanto avea detto al suo avversario = *Togli la par-
te, e dammi la strada.* Vulpello al *conf.* 86 difese,
doverfi chiamar provocante chi domandato di notte:
*Cbi è là, risposto aveffe = che hai tu che fa-
ve, chi io mi sia.* Cravetta al *conf.* 119 considerò
autor della rissa colui, che dato avea una risposta
superba. Riminaldo il giovane *conf.* 359, n. 31,
portò per forte argomento della provocazione, l'
aver taluno detto all'altro = *che guardi tu = di-
fendendo, che dette parole dinotavano disprezzo.*
La Rota Romana presso Roxas alla *decisione* 338 n.
1, dalla sola risposta incivile argomento qual fosse
l'autor della rissa. Menocchio *casu* 361, n. 11, re-
putò autor di rissa colui, che per inavvertenza, in
passando, dato avesse un' urtata accidentalmente.
Tesauro *decif.* 178 dichiarò provocante, chi arrecò
un danno levissimo, in passando, con un fascio di
legue. Boerio *decif.* 169, a poche parole contume-
liose attribuisce il principio della rissa, e la pro-
vocazione. Finalmente Farinacio nella q. 125, §.
41, n. 515, generalmente opinò, che ogni atto,
over detto, che altrui spiacesse, quantunque senza
iracondia, ed alterazione di colui, che operi, o
parli, dir si debba principio, e causa della provo-
cazione, a cagion che, *provocator dicitur, non qui
cum ira aliquid facit, sed qui provocat ad iram.*

30 Niun ingegno è obbligato di riconoscere per in-
fallibili le opinioni di costoro; nè perche sono uom-
ini di celebre grido, noi tosto abbiamo da rasse-
gnarci a' loro pareri con cieco consenso, a guisa di
semplici, e sciocchi fanciulli. Le regole della cri-
tica ci danno a riflettere, che con molte cautele,
diligenze, ed acutezze dobbiam ricevere l'autorità
altrui, sempre che la ragione si accordi coll'auto-
rità; altrimenti non essendo la mente nostra con-
vinta, e ben illuminata, non potrà ella se non ti-
tubando, affermare, o negare su la fede altrui, e
spesso ancora ci ritroveremo ingannati; nè il nostro
sarà sapere una scienza, ma solo sapere un' istoria;
e per far inchinare la mente nostra ad affermare, o a
niegar qualche cosa, ci è necessario, come alle bilan-
cie un qualche peso, che la determini ad una delle
sue parti. Le ragioni son questo peso.

31 Per non tradir dunque i proprj lumi, a me sembra,
che questi autori la filano pur troppo sottile, vo-
lendo, che per un' urto accidentale, per un levissi-
mo danno con inavvertenza, per altri men gravi,
ed appena sensibili impulsi, per una risposta super-
ba, o disprezzante, o poco cortese, o incivile, si
ricavi argomento certissimo di rissa, e di provoca-
zione. Io mi appiglierò più tosto a quello, che so-
stennuto con più veduta ragione Mascardo de *pro-
bat. concl.* 1251, n. 2, & 5, e *Grammatico decif.*
37, n. 5, che li delitti, over fatti, che possono
considerarsi come cagione di rissa, debbano esser ta-
li, che inferiscano realmente ingiuria, ed offenda-
no a segno, che sian meritevoli di gastigo. Non
essendo tali, nè degni di punizione veruna, dir si
dece, che non altrimenti chi operò, o disse poco
cortesemente, o accidentalmente, o per inavver-
tenza, autor sia della rissa, e provocante; ma più
tosto colui, che adizzandosi senza causa ragione-
vole, e riscaldandosi il suo forno con poche legne,
brutalmente si adira, reputandosi offeso per atti,
o detti inetti a partorir ingiuria, ed offesa. Ed a
questa ragione dà polzo, ed ajuto l'autorità di
Prato *respons.* 13 *princ.*, di Cartario *decif.* 76 n. 9, di
Conciolo v. inditium, resol. 12, n. 12.

32 IV. Dovrà il giudice nell'informazione in *spe-
cie*, mettere in opra ogni arte, per quanto uma-
namente li sia possibile, di ricavar da' testimonj le
pruove del dolo: conosciasche il necessario costitu-
tivo del delitto è il dolo malo, cioè l'istesso pro-
posito, ed il mal'animo del delinquere, *l. hoc edi-
cto* 1, §. *dolum* 1, ff. *de dolo*, l. 1, §. *divus* ff. *ad*

legem corneliam de ficariis. Il qual dolo, qualora
manchi nelle umane azzioni, niun delitto si rico-
nosce, giusta l'insegnamento di Giustiniano in §.
placuit, 7 *inst. de obligat.*, *quæ ex delicto*, l. 4, ivi:
*crimen verè committitur dolo tantum, affectu, animo,
non autem culpa.*

33 In conferma di tal verità chiarissimi sono gli al-
tri testi in *l. furtum* 1, in *l. qui injuriæ causa* 55,
in *l. verum est* 25 §. *eorum* 2 in *fin.*, *l. in furti actio-
ne* §. *recte* Pedius 2 ff. *de furtis*, *l. furtum* 37 ff. *de
usucap.*, *l. illud relatum* 3 §. *sanè* ff. *de injuriis*, *l. de
abigis* 1, §. *qui pecora* ff. *de abigis*, *l. prætor ait* 2
§. *dolo autem malo*, & §. *doli mali* ff. *de vi bonor.
rapr.*, *l. nec exemplum* 20, *C. ad legem cornel. de fi-
cariis*.

34 Aggiungiamo, che in *pænalibus*, neppur la col-
pa lata (la quale altro non è, che *nimia*, *mani-
festa*, & *crassa negligentia*, non intelligendo id, quod
omnes intelligunt, *l. lata culpa* 223 ff. *de verbor. si-
gnif.*) può uguagliarsi al dolo, *l. in lege* ff. *ad le-
gem corneliam de ficariis*, ivi: *dolus pro facto accipi-
tur; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.*

E come che a questo testo par, che si opponga
la *l. quod Nerva* 32 ff. *depositi*, ivi: *quod Nerva di-
cit, latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat,
mibi verissimum videtur*: proposizione, che per sen-
timento di Accursio abbiamo eziandio in *l. magna*
226, ff. *de verbor. signif.*, le cui parole sono = *ma-
gna negligentia culpa est: magna culpa dolus est*; nien-
te di meno toglio la contrarietà Gofredo in *ead. l.*
in lege, dicendo: *in hac lege sensus est: in lege cor-
nelia de ficariis, dolus, non lata culpa spectatur. . . .
licet enim culpa lata in aliis accipitur pro dolo, l. 226
ff. de verbor. signif., tamen culpa lata in l. cornelia
pro dolo non accipitur, neque puniendus mortis pæna;
sed alia l. 1, §. divus, supra eod. Interdum dicitur
comparari dolo; verum id tantum obinet, quoties pæ-
na corporalis, vel mortis non est imponenda. Vide l.
12 supra, de custodia reorum, l. pæna, supra, de in-
cendio. Culpa igitur lata in l. cornelia de ficariis, mi-
tius punitur, quam dolus.* Andate a leggere *Tira-
quello de pænis, causa* 14.

35 La ragione è chiarissima, perche ne' delitti at-
tender si dee non già l'esito di quelli, ma l'ani-
mo, il fine, ed il proposito di colui, che ne vie-
ne incolpato *l. divus* 14 ff. *ad legem corneliam de fi-
cariis*, ivi: *Divus Hadrianus in hæc verba rescripsit:
in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*; e nella
l. fraudis 80 ff. *de regulis jur.* = *fraudis interpretatio
semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex
consilio quoque desideratur*, ch'è quello appunto, che
notò il G. C. Paolo 5 *sentent* 23 §. 1, ivi: *consilium
uniuscujusque, non factum puniendum esse*; e coll'istef-
sa chiarezza fu eziandio ravvisato da Tullio, da Se-
necca, e da Valerio Massimo. Il primo in *orat. pro
Milone*, ivi: *non exitus rerum, sed hominum consilia
legibus vindicantur*. Il secondo *l. 8 de beneficiis*, ivi:
*beneficium ab injuria distinguit non eventus, sed ani-
mus*: ed il terzo *l. 6 c. 1*, ivi: *non enim factum tunc,
sed animus in questionem deductus est*. Ed Antonio
Mattei de *criminibus in prolegomenis* c. 1 n. 2, dopo
aver riferita la regola, a ben veduta ragione sog-
giunge: *mens enim peccat, non corpus*.

36 Sicchè sempre il dolo è necessario ne' delitti, ad
effetto che diafi luogo alla pena ordinaria, ed afflit-
tiva, là dove la colpa anche lata *extra verum cri-
men esse dicitur*; e perciò con detta colpa unque-
mai può dirsi propriamente, che contraggasi delit-
to; e se qualche reità contrarsi, soltanto contrarsi
ad effetto d' infligger pena miziore, e fuori dell'or-
dine *l. nam salutem* 3 §. *agnoscit* ff. *de officio præfect.
vigilum*, *l. divus* 2 in *fin.* ff. *de termino moto*, *l. mili-
tes* 12 ff. *de custodia reorum*, *l. si quis* 5 §. *si judex* ff.
de oblig., & *actio.*, *l. si judex* ff. *de extraord. cognit.*,
l. si ferè 108 ff. *de reg. jur.*; e la proposizione ha luo-
go,

go, ancorche così lata sia la colpa, *ut luxuria, aut dolo sit proxima, l. si fortuito 11 ff. de incendio, & ruina.*

- 37 E dovendosi infligger la pena a misura, e proporzione del delitto *l. sancimus C. de penis*: nè si dà delitto senza dolo; ed il dolo risulta dall'animo malvagio del delinquente, che ha i suoi gradi, come quelli del caldo, e del freddo, come il ravviseremo nel tit. 10 §. 2 n. 91. Conciosiacche l'animo del delinquente è di due maniere: o che nasce sul fatto improvvisamente, come adiviene ne' falli risolti; o che pria si è deliberato, come accade ne' casi appensati, e premeditati; molto importerà, che l'accortezza del giudice nel prender l'informazioni, con sottile vaglio, e dilamina, vada indagando, e mettendo in chiaro sino a qual segno, e grado sia giunto l'animo, e'l dolo del delinquente, come fu avvertito da Cicerone *l. 1 de offic.*, dicendo: *interest, utrum perturbatione aliqui animi, an consilio fiat injuria*; da cui divelle il suo uniforme sentimento il gran P. S. Agostino *l. unico contra mendacium: interest quidem plurimum, qua causa, quo fine, qua intentione quid fiat*; imperocchè da' gradi dell'animo regolandosi i gradi della pena, come insegnò Grammatico *decif. 5 n. 28*, ivi: *minor dolo, minor poenam*: non può il giudice in calcolo ferenda sententiae in altra guisa ben comprendere, sino a qual segno vaglia ei con rettitudine stendere a giusta misura li gradi della punizione, la quale dovrà sempre commensurarsi con la qualità del delitto, or più mite, e lieve ne' falli improvvisi, or più aspra, e severa ne' casi premeditati, giusta l'insegnamento di Platone *l. 9 de legibus*, che per principale, ed irrefragabile massima, così a nostro insegnamento ne scrisse: *altera consilio, altera inconscio committi dicuntur. Majora vero supplicia illis decet imponere, qui consilio per iram interfecerunt; illis contra, qui repente, & inconscio leviora; nempe quod gravius malo simile, asperius; quod vero leviori, mitius puniendum.*
- 38 In accerto dunque del giusto, farà più che necessario, che con tutta la più esquisita diligenza si varrà rigorosamente inquirendo, se il fallo sia stato premeditato, e deliberato; o pure subitaneo, ed improvviso, ad effetto che ben si discerna il dolo, e l'animo del delinquente, più, o meno pravvo, e malvagio; che per esser cosa occulta ne' più profondi recessi del cuore umano, vero è, che sia di difficilissima pruova; ma secondo l'insegnamento di Casone *de iudiciis*, non potendosi provar direttamente, essendo qualità intrinseca, provar si dee per le qualità esteriori; ed in questo consisterà l'accortezza del giudice, a metterlo in chiaro almeno con gl'indizj, e per via di presunzioni, e congetture, che potrà assai ben ricavare co' suoi savj interrogatorj dalla bocca de' testimonj, che se li presenteranno per esaminare. Or qua si siano queste congetture, e presunzioni, farà più opportuno trattarne nel §. che siegue, con maggior agio, e distinzione.
- 39 V. Sono pur troppo rimarcabili le circostanze del luogo, e del tempo di ogni delitto, come quelle, che alterano altresì, ed alleviano la pena, per non doverli dal saggio, ed accorto giudice trascurare, di ben appararle nella cattura dell'informazione. Imperocchè, se si riguarda il luogo, non è dubbio, che questa circostanza renda più grave il delitto, e che maggiore esser debba la pena, che per lo suo rispetto infligger si dee, come si rileva dal testo della *l. aut facta §. locus ff. de penis*, dalla *l. praetor §. 9*, e dalla *l. 9 §. 1, ff. de iniuriis*, ove chiaramente insegnò Ulpiano: *sed si in teatro, vel in foro caedit, & vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem injuriam facit*. Da quali testi se prenderne Giustiniano la sentenza, per formarne, come fe-

ce, il §. *atrox, in ff. de iniuriis*. E se avessimo necessità di allegar dottori, ove il testo è sì chiaro, e sì elegante, ne potremmo quì addurte ben molte. Ma perche essi erò dicono mossi dall'autorità del testo medesimo, e parlano men dottamente, e più oscuro di ciò, che ivi fa l'Imperadore, gli tralasciamo a bello studio, contentandoci di citar solamente Francesco Ottomano nel dottissimo commento, che fa al detto §. *atrox*, ove conchiude, che il pretore accresce l'estimazione dell'ingiuria; per ragione del luogo; ed a tal proposito esamina il testo dell'accennata *l. praetor*, ove il G. C. pone la differenza tra l'ingiuria, che si fa in un luogo privato, e quella, che sia commessa al cospetto del pretore, con la quale si considera sprezzata la maestà del popolo romano; e l'altro testo di detta *l. 9*, ove Ulpiano chiama atroce l'ingiuria, che si fa nel teatro, o nel foro, quantunque per se stessa atroce non sia.

- 40 Così il delitto commesso in carcere, che si reputano sagre, ed inviolabili, più severamente punisce, *Tappia de jure regni l. 5, tit. 41 n. 4*. Così per ragion del luogo l'unico furto di modica quantità in vie pubbliche, che sono sotto la protezione del Principe, e di sua regalìa, ed esser debbono sicure per tutti gli viandanti, fu riputato degno di morte, *Scialoja in prax. forojud. c. 3 n. 124*, e veggasi il Signor Rapolla *contra Muratori c. 5, §. ma se lo cose*. Così un furto commesso in chiesa, benchè di cosa non sagra, e di modica quantità, meritò pena severissima, *Sanfelice decif. 35, & decif. 243, de Rosa in prax. crim. c. 1 n. 42*. Ed è a tutti nota la causa di D. Antonio Gomez, che in una ruota del S. R. C. arringando in una causa, tirò il cappello in faccia del suo avversario D. Antonio de Ponte, che per ragione del luogo, meditavasi a alterar la pena fino all'ultimo supplicio, se non fosse stato patrocinato dal nommai abbastanza lodato D. Francesco d'Andrea, incomparabil pregio del foro, come mi riferì mio padre, che fu suo discepolo, e pratico, e presente. Più celebre fu l'altra causa del Duca di Telese, che ammazzò nel teatro di S. Bartolomeo, presente il Vicerè, D. Pompeo d'Anna, dal che si cagionò il totale sterminio di quel Duca; se bene con sommo valore, ed eloquenza fu difeso da D. Vincenzo de Miro, la di cui allegazione dottissima, e ben degna di leggerli cento, e mille volte, ritroverete nel tom 13 delle nostre allegazioni *diverborum*.
- 41 Per la regola de' contrari affodata nella nostra Prefazione §. ult. n. 10, se il delitto commesso si sia in luogo solitario, non riputabile, tra l'ombra de' nascondiglioli, e lungi dalla moltitudine degli uomini, quando potea il reo oltraggiare il suo nimico alla presenza del popolo in città, ed a vista di molta gente; davanti la quale forse avrebbe ricevuta l'ingiuria, ed in tal maniera vendicar la pubblica offesa con pubblico risentimento, come ragion mondana, e cavalleresca, ma non già ragion divina, richiesto avrebbe, ed il cieco furor dell'ira a ciò l'avesse spinto; pur tutta volta non è affatto indegno di scusa, poiche, per quì ragionarla alcun poco alla umana, non peccò quanto potea peccare, e quanto l'ira voleva, che peccasse; e potrebbe non fuori dell'equità dirsi di lui, che prevalse il timor delle leggi, e la riverenza del luogo, che viase in questa parte, e temperò la sua iracundia. Migliore certamente, se in tutto l'avesse vinta, e da uom forte, e cristiano si fosse dimenticato dell'ingiuria; ma secondo elegantemente cantò il Tasso, *chi è, che motu a giusta ira prescriva?* Vedete Puffendorfo *de jure naturali, & gentium l. 8, c. 3, §. 20*.
- 42 Tocante alla circostanza del tempo, per gl'istessi motivi si ricerca, che si metta al suo lume, e chiarezza,

rezza, l. *dur facta* §. *tempus ff. de penis*, *glos. in l. furv. v. item quia tempus ff. ad legem corneliam de furtis*, *can. necessaria*, & *can. quod pro remedio, can. 11 q. 7.* Quindi è, che sortendo il furto di notte, reputasi delitto più atroce l. 1, & 2 ff. *de furtibus balnearis*; giacchè il ladro notturno può impunemente ammazzarsi, ed il diurno *si telo se defendat*, come sta disposto nella l. *itaque ff. ad legem aquiliam*; e ne allega molte ragioni *Grozio de jure belli*, & *pacis l. 2, c. 1, §. 12*, ed *Everardo Ottone ad Puffendorfium de offic. hom.*, & *civis l. 1 c. 5, §. 12.* Se si commetta delitto in tempo, che si celebrano gli divini ufficij, o nella grande ebdomada, o nella solennità di Pasqua, o del nascimento del Signore, per ragione del tempo infliggesi pena maggiore, che per rispetto del luogo, *de Rosa in prax. crim. c. 1. n. 45*: e ne abbiamo argomento chiarissimo dalla *novella 123 c. 21*, donde fu estratta l' *auth. sed novo jure C. de episc.*, & *cleric.*, dove a colui, che inferito avesse ingiuria a' sagri ministri in chiesa, altra pena non leggesi inflitta, che la fustigazione, o l' esilio, senza in altro ostate la contemplazione del luogo; ma si fa molto più prevalere il rispetto del tempo, ordinandosi, che se l' ingiuria conturberà, o impedirà la celebrazione de' sagri ministerj, per rispetto del tempo **CAPITALITER PUNIATUR.**

43 A me non è ignoto, che le parole *Capite puniendus* siano state interpretate non per la pena della morte naturale, ma della diminuzione del capo per deportazione, come si spiega in più leggi, precisamente nella l. *rei capitalis 2 ff. de penis*, e vien comunemente avvertito da' dottori seguiti da *Farinacio q. 30 l. 1, vit. de carcere*, & *carceratis nam. 72*, ove attesta esser comune sentenza, e da non rifiutarsi ne' giudizj, e ne' consigli, *Sanfelice decis. 40 n. 5*, e *Claro §. fin. q. 60*. E che la rigorosa pena della morte fu imposta dagl' *Imp. Onorio*, ed *Arcaudio* non à cattolici, che per privata cagione facessero ingiuria a' sacerdoti in chiesa; ma agli eretici, che in quei tempi con frequenti insulti, e con pubblico scandalo turbavano dentro le chiese i cattolici di Africa nella celebrazione de' loro ufficij, come si ha nella l. *si quis in hoc genus 10 C. de episc. & cler.*, e particolarmente dalle sue prime parole, ivi: *ut in Ecclesia Catholica irruens*: ove la parola **CATHOLICA** dinota, che l' insulto si faceva dagl' eretici, e la parola **IRRUENS**, che l' empito era fatto tumultuosamente da molta gente, affine di turbare i sagri ministerj a' cattolici, secondo nobilmente fu spiegeto da *Gotofredo* nel commento della medesima legge, e dal *Signor D. Niccolò Caravita* acutissimo avvocato nella eloquentissima scrittura, che formò a pro di *D. Alessandro Riccardi*, che nel duomo di Napoli percosse un sagro ministro sedente in confessionario con ingiuria più atroce, e gli riuicì d' impedirne l' imminente forgiudica. Ma non può certamente negarsi, che la pena della deportazione, che viene dalla legge imposta, per ragione del tempo, che si celebrano gli divini ufficij, non sia senza paragone maggiore della pena di esilio, che s' impone per ragione del luogo. Veggasi *Rainaldo nell' osserv. crim. c. 1, §. 10 n. 28*, & 34.

44 Ad ogni buon conto, ed a corto dire, ed il luogo, ed il tempo rendono più grave il delitto; onde è, che *Quintiliano l. 6 c. 1*, spiegando i luoghi, ed i tempi, per gli quali si fanno più atroci le ingiurie, dice prima: *Si die forte solemnè*, e poco dopo, *item in teatro, templo, concione*. Unisce dunque questo dottissimo autore il luogo, ed il tempo, come due circostanze molto essenziali, ne forma un luogo topico della sua arte oratoria, e per ambedue conchiude, considerarsi la qualità di renderli atroci le ingiurie, che preciso il luogo, ed

il tempo non lo farebbono. E delle circostanze del luogo, e del tempo se ne avvalsero per forte argomento *Demostene adversus Midiam*, e *Cicerono orat. Philipp. 2 c. 25.*

45 Nè mi si opponga, che il giorno festivo, ed il luogo dia motivo di difesa al reo, per escludere l' appensamento, come sostiene da gravi autori, e sarà da noi fondato nel § *seguinte à n. 14*, essendo all' impronto la risposta. Il luogo non congruo, il tempo non atto, sono sì qualità, ch' escludono la premeditazione; perche premeditandosi di delinquere a sangue tranquillo, si considerano tutte queste circostanze del luogo occulto, e del tempo non festivo per maggior sicurezza del delinquente; ma nelle risse, e falli improvvisi tra' tumultuosi, e movimenti dell' ira, che mettono in rivolta tutte le potenze nobili dell' anima, non si riflette nè al luogo, nè al tempo. Non per questo però potrà unquam dirsi, che anche ne' casi subitanei la circostanza del luogo, e del tempo non aggravi il delitto, ed alteri anche in qualche maniera la pena; come il tutto maestrevolmente si va diciferando del *Presidente Merlino cent. 1 controv. 66*, ove ne' nostri termini individuali così conchiude = *Supremum Collaterale Consilium, votante etiam ead. M. C. censuit, circumstantiam loci, in quo crimen fuit patratum, gravissimam esse; sed non usque adeo pœnam augeri, ut ordinaria ultimi supplicii debeat subire is, qui animi dolorem temperare non valens iracundia motus, proprium honorem defendendo, deliquit; & proinde censuit, reum extra ordinem puniendum; sed tamen propter loci reverentiam acriori pœna triternium vita durante.*

46 Adunque o si tratti di delitto premeditato, o di fallo improvviso, si è introdotto in pratica, che dopo narrato, e fedelmente descritto dal testimone il fatto, che sa, ripigliasi con altro interrogatorio a parte.

Interrogatus de loco, & tempore. Resp.

47 **VL.** Richiedesi universalmente, che si ricavi da' testimonj la vera causa della loro scienza. Non basta, che il testimone deponga il fatto, dee dire, come il sappia. Non basta, che solamente dica saperlo, deve allegare la causa della sua scienza, acquistata per uno de' sensi corporei; altrimenti non rendendo i testimonj ragione del loro detto, non costituiscono di pruova grado veruno, l. *sola C. de testibus*, ivi: *nullius esse momenti*, a cui va unisona la *ragion canonica c. 27, c. 33, & 47, de testibus*, & *attestationibus*, *Bohemero in jure eccl. eod. tit. §. 41*. La ragione è palpabile, imperocchè *scire est, rem per causam cognoscere, & non dicitur scire, qui nescit rationem reddere*: osservate *Bossio de oppos. contra testes n. 73*, e *Miscardo de probat. l. 1, præfat. §. n. 120*; e deponendo senza render ragione, o causa di scienza, si reputano aver deposto come tanti bruti, senza discorso, *Crotus de testibus n. 309*. Lo che maggiormente procede nelle cause criminali, ancorche i testimonj non fossero stati specialmente interrogati *de causa scientiæ*, come si notò da *Gomesio 3 variar. 12 n. 9*, dopo *Claro §. fin. q. 53 v. præterea dico*, e da *Bursatio conf. 116, n. 28, l. 1 ubi de communi*, che di accordo acconsentono non ricavarli da sussatti testimonj, neppure pruova indiciaria.

48 Nè vale la di loro deposizione, se dicessero: *so*, perche *so*; ne se dicessero: *so, che sia così*, ch' è più del *so*, semplice, *Glos. in l. labeo ff. de usucap. Cesar Barzio de testibus nu. 3*. Anzi che la causa della scienza debba esser separata dalla deposizione del fatto, nè con quella confondersi, dopo gli altri fermasi da *Pellegrino in prax. civil. p. 2, sect. 2, subsect. 6, n. 17*, dove soggiugne: *quod est valde notabile, & singulare; nam pluries vidi in romana curia, annullari processus de partibus obistam nul-*

litem causa scientia per alterum ex quinque sensibus. Quindi è di bene, anzi precisa necessità, e si è in pratica ricevuto, che deposto dal testimone il fatto, che presso l'interrogatorio *de loco, & tempore*, susseguia l'altro.

Interrogatus de causa scientia. Resp.

49 VII. Devonsi interrogare i testimonj de' contesti, cominciando dal primo fino all'ultimo. Il primo da se solo non farà mai per provare il delitto, quantunque con chiarezza, con nettezza, & de visu il deponesse, e quantunque sia maggiore di ogni eccezione. Vagliaci per insegnamento lo che narra *Valerio Massimo l. 4, c. 12*, con l'esempio di *Q. Scevola*, che ritrovandosi in senato per dare il suo voto in una causa criminale, vedendo, che un sol testimone era per nuocere all'accusato = *discedens adiecit, ita sibi credi oporteret, si & alii idem asseverassent, quoniam unius testimonio aliquem credere, pessimi exempli esset*: ed abbiamo il testo letterale nella *l. jurisjurandi 9 C. de testibus*, ivi: *manifeste sancimus, ut unius omnino testis responso non audiat, etiam si praeclara curiae honore fulgeat.* E tutto che negli affari criminali non per disposizione di legge, ma dal costume, e dall'opinione de' dottori siasi introdotto, che un sol testimone formi pruova indiciaria, come ci converrà di esaminarlo nel *suffeguese §. 4, num. 116*, la mira del giudice nel prender l'informazioni non esser dee la pruova indiciaria, ma quella di convincenza, a cui è tenuto indirizzar la forza tutta de' suoi talenti, e tutto il nerbo della sua cura, e diligenza. Quindi è, che per indispensabile necessità dovrà rilevare dal primo testimone, chi altro fu al fatto presente, e chi altro saper lo possa. L'istesso dovrà praticare con i susseguenti testimonj, che chiamandosi l'un l'altro, concatenano la pruova, e daranno un meraviglioso risalto alla verità.

50 E per quanto è necessario saper gli contesti, affine di prender lumi, e dar perfezione alla pruova, altrettanto fa d'uopo esaminar poi gli contesti chiamati da' testimonj; o almeno far costare in processo, che li contesti nominati sian morti, con la fede del Paroco; o siano in man de' turchi, o altrove assenti in remote contrade, e paesi fuori di giurisdizione, e che difficilmente si possano avere, con la fede dell'Università. Altrimenti si darà giusta presa, ed occasione al difensore del reo, e nuovo motivo di valida difesa, snervando la fede de' testimonj esaminati, e supponendo, non senza legal fondamento, che chiamati i contesti dal giudice all'esame, non abbiano contestato, anzi smentito il testimone, che chiamavali; e che perciò il giudice l'abbia ributtati, e non incartato il di loro esame, come favorevole all'inquisito. E' celebre la magistral dottrina di *Vulpello* su questo punto, che così l'afferma, per una validissima presunzione legale, *conf. 40. n. 2. §. rursus*, che comunemente vien seguito da' più gravissimi autori, fermi nel dire, che non esaminati i contesti chiamati dal testimone, che son viventi, e non provata dal fisco la cagione o per la loro morte, o per impedimenti dati dall'inquisito: *testi fides non solum diminuitur, sed omnino tollitur: Maradei in prax. crim. c. 27. n. 17. p. 1. Prato resp. crim. 29. Cepolla conf. crim. 45. a n. 3. Vermigliola conf. 61. n. 5. e 16. Cirillo in summa crimin. rubr. 10. n. 2. Menochio conf. 96. n. 56.*: e ne sono pieni i libri di tutti i consulenti, che si sono avvaluti di questa mancanza come argomento fortissimo, ed infallibile nullità dell'esame.

51 Ed in vero non saprebbe scusarsi il giudice, per qual motivo non abbia esaminato i contesti chiamati da' testimonj. Se dirà, che di già tenea la piena pruova, nè de' contesti premeva altra necessità: se li risponderà, ch'essendo egli tenuto rin-

tracciare il vero, anche per via di tutte le minutissime circostanze, per la chiara disposizione della *l. 22. ff. ad legem corneliam de falsis*, ordinante, *acerrima fiat indago, argumentis, testibus, aliisque vestigiis veritatis*; affinché nulla rimanesse da dubitarsi, e non avesse a prendersi nelle cose dubbie quella interpretazione favorevole all'inquisito, e contraria al fisco, per la ragione, che questo potea chiarir le cose, ed imputar a se stesso, se ha mancato *c. cum tu, & ibi gl. v. benigne de testibus, c. in praesentia, ubi gl. de probat.* Egli è altresì obbligato a rinforzar la fede de' primi testimonj da lui esaminati, che se bene in numero sufficiente alla piena pruova, come che chiaman' altri in contesti; se i contesti validamente esaminati, il tutto contesteranno, e chi non vede, che sia per risultarne una pruova invincibile? Ma se per avventura non fossero per contestare, e dimentiscono i primi testimonj, che li nominavano, la verità delle loro deposizioni va a terra. Questo sperimento per un'essenzial dovere del suo ufficio è tenuto il giudice praticare, e tralasciandolo, surge immediatamente la presunzione legale, che esaminato avesse i contesti, ma abbia ricusato incartarli come favorevoli all'accusato, e contrari al fisco; e per conseguenza non solo snerva, ma toglie affatto la fede de' testimonj prima esaminati, quantunque fossero di numero sufficiente, e maggiori di ogni eccezione.

52 Di maggior oscurità colpevole farà il giudice, se non avendo pienezza di pruove, tralascia di esaminar gli contesti, allegando, che han ricusato di esaminarsi. Non è questo motivo idoneo, ma inettissimo, risedendo in lui tutta l'autorità di forzare i testimonj renitenti o *capitis pignoris*, o per *manus iniectionem*; anzi ne' delitti atroci, ed enormi ben anche per *torturam*, come largamente trattati da *Bobemero in jure eccl. tit. de testibus cogendis §. 2. & 5.*, e dal Reggente di *Rosa in prax. crim. l. 1. c. 2.*; sempre che li suppone verisimilmente informati, o pure convinti di bugia dal conteste maggiore di ogni eccezione, o più degno di lui, per quanto da noi al n. 34. di questo titolo, coll'autorità di *Maradei* si è fermato, al quale può aggiugnersi la dottrina di *Bruno de indicis q. 4. n. 13. p. 2. di Claro §. fin. q. 25. di Tesauro decis. 42. n. 1.*, e di *Guazzino defens. 19. c. 3. 4. e 5.*: e perciò si rende inexcusabile tal sua negligenza, e da al nulla il processo informativo; e perciò dovrà concludere l'esame di ogni testimone col seguente ultimo interrogatorio.

Interrogatus de contestibus. Resp.

53 Finalmente, non solo dovrà egli il giudice sottoscrivere le deposizioni di ogni testimone: ma ben anche dee firmarle l'attuario; mancando la di cui firma, tutto l'esame è nullo, ed invalido; imperocchè alla sola asserzione del giudice, secondo le legali determinazioni, per la giustificazione degli atti, che *in scriptis* debbon farsi, non presta veruna fede, *c. prudentiam, de officio delegati*. E per la validità degli atti, acciocchè il giudice possa esercitar la sua giurisdizione rettamente, deve far sottoscrivere l'esame dell'attuario, *c. quoniam contra 9. de probation., Rota Romana decis. 512. n. 10. p. 5. recentior.* ivi: *notarius est adhibendus*; e nella *decis. 18. n. 10. p. 7.*, ivi: *ipsum quoque testium examen eodem vitio laborat, cum careat & suscriptione notarii.*

Del Delitto Premeditato.

§. III.

Consistendo la premeditazione del delitto negli arcani, ed oscuri latibuli del cuore umano, a cui il *Boccalini* desiderava il fenestrino, per poter-

terrene scovrite il fondo, e quanto in esso si covasse di più nascoste, e recondito, che senza la Divina onnipotenza è impossibile indagarli dagli uomini li più scaltri, li più destri; non è meraviglia, che di comun consenso dicano i dottori, esser difficilissima la pruova del delitto premeditato. Il sommo Facitore riservò a lui solo l'attributo di scrutatore de' cuori, a cui li più segreti ripostigli, gli angoli, i seni, i recessi più nascosti son tutti conti, e palesi, ed egli solo ne tiene la chiave; ed alla nostra debolezza umana sol resta, e di tanto dobbiam noi esser paghi, nè lece aspirar più fuso, che non potendo direttamente indagare, e provare il malvagio animo deliberato, e premeditato, come intrinseca qualità a noi nascosa, c'ingegnassimo almeno, di provarlo indirettamente per le qualità esteriori, che sono le congetture, e le presunzioni; le quali tutto che lascin sempre la causa nel solo stato congetturale, ed in qualche certezza morale d'infimo grado; si è ricevuto in pratica, che non potendosi in altra guisa rinvenire il vero, venghino considerate come tanti mutoli testimonj, creduti da taluni omnibus vocem habentibus evidentiores: come lo apprendiamo da S. Crisostomo in Homil. 2., da Larrea allegat. fiscal. 96. a n. 13. p. 2., e dal Reggente di Rosa resol. 40. n. 95. tom. 3. Adunque.

2 I. Ricavasi la premeditazione dal preparamento, accomodamento, ed asportazione dell'armi prima del delitto, e fuori del solito. Così, se provassesi, che l'accusato contro al suo costume visto si fosse preparar armi, rifornirle, e con quelle armarsi, senza che altra causa si adduca, indi poi commetta l'omicidio, risulta un ragionato indizio di appensamento, *Crispo de iudiciis c. 105. n. 1. §. 2. Menocchio de presump. l. 1. q. 89. num. 122. de Angelis de delictis c. 136. n. 13. p. 1., de Rosa in prax. crim. c. 8. n. 34., Sarno in prax. crim. c. 7. n. 14.* Ma se preparasse, o si armasse per timore del suo inimico, indi poi senza insidie, ed appostamento lo incontrasse, e l'uccidesse; questa sola congettura, snervata, e discompagnata dall'altre non induce deliberazione; dovendosi più tosto presumere, che stimolato dall'amor proprio, che si ha dalla natura, comune anche alle bestie, per la conservazione del proprio individuo, armato si fosse, non per disegno formato di ammazzar l'inimico, ma più tosto per opporre resistenza agli assalti, che poteva quello inferirli. E ciò è quello, che ha fatto dire al G. C. nella l. penult. §. 2. ff. ad legem Juliam de vi publica, che coloro, che sonosi armati per difendersi, solamente se siano assaliti, non debbano esser istimati, che portino quelle armi, per ammazzar chicche sia: *non videntur hominis occidendi causa portare*; perche la loro intenzione è innocente, e perche lor malgrado si servono dell'armi, come sarà ben anche lor malgrado, se si farà loro qualche insulto, che l'obblighi necessariamente a servirsene, secondo nobilmente sostenne il Signor Antonio le Maestre nell'arringo 26. pag. 462. tom. 2.

3 E' tutto ciò indubitato, se l'armato venghi assaltato dal suo nimico, perche in tal rincontro ragion detta, e giustizia, essersi egli armato ad *terrendum*, vel ad *fugandum*, e per suo natural riparo, e difendimento, e si legalmente dee presumersi; e ripugna ad ogni buon senso il crederli, che preventivamente armato si fosse ad offesa; onde affatto svanisce l'indizio della premeditazione, per quanto vien chiaramente dimostrato dal P. Luigi de Amenio, de delictis tit. 7 §. 3. n. 43. e 49.

4 Ma se l'armato il primo insultato avesse il suo nimico, se convincessi, che andava in traccia di quello, o se l'insidiò, o se l'appostò, e chi mai negar potrà, che non sia egli reo di appensamento, e di premeditazione? Altro, e ben diverso dee

giudicarsi il caso, se l'armato, il primo sì, assalisse il suo nimico; ma accidentalmente incontrandolo, e senza insidie, e senza appostamento, ei l'uccidesse; allora, se manifesto torto non voglia farsi al vero, perchè non dovrà dirsi, che ucciso lo avesse non ex premeditatione, sed ex memoria receptarum injuriarum illicet iram excitante, come gravissimi, ed assennati autori, Caballo de omni genere homicidii n. 382, Toro in C. rerum judic. casu 43 n. 13, Pignatelli consult. 53 nu. 13 tom. 2, Molina de just. & jur. tract. 3 disp. 23 n. 2, Baron. de effect. inivnic. effectus 19, n. 14, ce ne rendono chiarissima testimonianza; e la ragion si è, che la presenza dell'oggetto, che ci ha offeso, naturalmente risveglia la passione, riapre la piaga, e rinnova il nostro primo dolore, richiamando qualche volta in un momento tutta la collera pallata, ravvivando un fuoco, che si sarebbe spento da se stesso, le Maestre Arringo 2.

5 II. Si rileva l'appensamento dalla qualità dell'armi corte di fuoco, così disponente la *pramm. 2 de istu scoppita*, in cui per nuova volontà del Principe si stabilisce, che sortendo omicidio con armi corte di fuoco, inducasi deliberata premeditazione, e proditorio. Dovrà dunque il giudice ben provare, che l'omicidio seguito sia con armi corte di fuoco; essendo questo il delitto in genere, che pruova solamente la causa materiale, cioè il fatto; ma non la causa efficiente, ch'è il delinquente, nè la causa istrumentale, o sia media, che son l'armi, con cui seguì l'omicidio; e conciossiachè è tenuto il giudice provare l'una, e l'altre cause, cioè materiale, efficiente, e media, è di suo essenziale dovere ben liquidare co' suoi testimonj non solo il fatto, ch'è il delitto in genere, causa materiale; e l'autore del fatto, ch'è l'inquisizione in specie, causa efficiente, ma ben anche se l'omicidio seguito sia con armi corte di fuoco, pistola, pistoletto &c. ch'è la causa media, *Grassetti in anatome necis proditoria §. 29 n. 46.*

6 E neppure dall'armi corte di fuoco risulterà grande indizio di premeditazione, se non si accompagni, ed avvalori dagli altri; poichè la Regia Prammatica venendo dagli stessi nostri regnicoli considerata eiorbitante, non men che contraria alla legge naturale, seggendone, che colui, che portasse l'armi corte di fuoco, se si vedesse costituito in pericolo imminente di morte, dovrebbe prima soffrir l'offesa, le ferite, il suo eccidio, che il far con quelle una giusta difesa: dall'istessi nostri tribunali non è stata mai osservata, ed esleguita, come moltissimi casi ne rapporta Domenico Crispo ne' suoi trattati criminali, tract. 12. de istu scoppita.

7 Senza che, se mai l'omicida accidentalmente ritrovato avesse l'armadura corta di fuoco, e con quella commesso avesse l'omicidio, *qualitas sclopi prohibiti consideranda non est*, nè induce premeditazione, come scrissero Campana de forojudic. resol. 1 nu. 22, Giurba conf. 84. n. 17. Così ancora, se l'insultato non avesse potuto ritrovar altre armi pronte per difendersi contra il suo aggressore; o pure se il suo aggressore nella scherma perito, ed armato di spada lo insultasse, e l'insultato in nulla pratico di quel mestiere, nè potendo per lo suo stato armarsi di spada, dia perciò di mano ad armadura corta di fuoco, conforme non potrà imputarsi eccello di moderata difesa, così non potrà imputarsi, nè ricavarne riscontro di appensamento, al credere di Pignatelli consult. 20 n. 8 tom. 7, e di Luigi de Amenio de delictis tit. 7 §. homicidium nu. 6: nè in tal caso la qualità di dette armi altera la natura dell'omicidio semplice ad *defensam*, o aggiunge maggior motivo di aggravar la pena, *Sabelli in summa v. aggressus nu. 6, Trivisano decif. 58, Conciolo v. defensio resol. 4. Toro compend. dec. tom. 3 v. aggressus.*

8 La ragione è manifesta; poichè se per lo privilegio della difesa, è concesso il maggiore, quanto si è l'uccidere un' uomo, per la forza dell'argomento à *majori ad minus* da noi rapportato nella Prefazione §. ult., tanto più dee concedersi il minore; come si è l'asportazione dell' armi proibite: e così il rapporto deciso dalla Corte Arcivescovile di Napoli il Riccio p. 1 decis. 48; e così fu pure deciso dal Senato di Palermo in persona di colui, che in difesa di suo fratello adoperò un pistoletto, Caraccio l. 1 decis. 21.

9 Cerchi dunque il giudice zelante per ricavarne l'appensamento, e coll' ingegno, e coll' arte sua mettere in chiaro nell' informativo, per quanto con verità si possa, che il reo non ad *defensam*, ma per iniquo disegno di offendere, asportato avesse queste armi proibite; il perchè, in altra guisa restando il caso fu i dubbj, che possono ricevere benigna, o cattiva interpretazione, dovrà giudicarsi a favore del reo, ad effetto di escludere la qualità di delitto premeditato; non essendo l'armi corte di fuoco qualità indivisibile, ma accidentale alla premeditazione dell' omicidio, che fu dottrina del P. Luigi de Amenio de delictis tit. 7, §. homicidium num. 38, ove ci arreca il seguente esempio: *maritus si armis se munit, ac socios adhibet, ut observet adulterantem suam uxorem, & deprehendat, & illam jam interficit; ex præparatione armorum, & ex comitatu agnatorum non potest concludi, quod appensatè statuerit occidere, quia præventio armorum. . . . potuit esse ad propriam defensionem, ne ab adultero reprehensio offenderetur; sicut ad istius necem, & interpretatio faciendâ est ad illius favorem, tum ut delictum excludatur, tum ut pœna vitetur.*

10 III. Si deduce la premeditazione dalla alienazione de' beni, dall' estrazione de' mobili dalla propria casa, e dalla loro occultazione prima del delitto, costumando chi premedita con animo deliberato di delinquere, trasportare fuori di casa i suoi mobili, e metterli in salvo, vender gli suoi stabili o con simulate donazioni trasferirne il dominio a' suoi congiunti; acciò perfezionato il delitto, e dandosi il reo alla fuga, nulla il fisco rinvenga da sequestrare, e confiscare Mascardo de probat. l. 1 concl. 98 n. 26, de Angelis de delictis p. 1, c. 136, n. 11, & 16, Panimolle adnot. 4, num. 41, ad decis. 22, de Amenio de delictis tit. 7, §. homicidium num. 76. E per la regola de' contrarij, esclude la premeditazione il non essersi poste in uso dal reo le furtive alienazioni, asportazioni, occultazioni, e preventive diligenze, del che se ne avvalerà senza fallo il suo difensore.

11 IV. Si argomenta l'animo antecedentemente deliberato di delinquere, da' provvedimenti, e preparamenti, che prima del delitto si son fatti dal reo, riflesando tutte le sue bisogna, e necessità, or procurandosi con sollecitudine danaro per poter vivere fuggiasco, or riscuotendo con premura i suoi crediti, e con anticipazione i suoi frutti, or affannandosi a preparar cavalli, o calesso per la sua fuga. Da tutto ciò ricavasi chiaro riscontro della premeditazione di delinquere; perchè *ex communiter accidentibus*, così senza dubbio soglion prepararsi i delinquenti con animo preparato, Farinacio conf. 138, num. 22 tom. 2, ivi: *qui aliquem occidere præmeditant, præparant equos, pecuniam, & alia similia*; e tutto ciò ingegnar deve il giudice di mettere al suo lume nell' informazione: il perchè mancando tal pruova, da tal mancanza trarrà non disprezzabile argomento il difensore del reo in esclusione della premeditazione, *quod ex omissione hujus præparationis*, scrissero di ugual parere Panimolle adnot. 4, num. 41, ad decis. 22, Pignatelli consult. 53, num. 25 tom. 2, Bertazzolo conf. 45 num. 14, e Vermigliola conf. 26, num. 29; *excludatur homicidii præmeditatio.*

12 V. Induce premeditazione l'associazione di altri complici, e fautori, che garentiscono il delinquente nell'atto del delinquere, imperocchè gl' uccisori, che a sangue freddo l' omicidio premeditano, deliberatamente *socios congregare solent, ficiariis stipari, & cum iisdem incidere*, come fu osservato da Luigi de Amenio de delictis §. homicidium a num. 73. Per rincontro, se il giudice nel suo informativo non avrà curato di mettere in chiaro quest' associazione, restando *in probatis*, che il delitto fu commesso dal delinquente, andando solo, darà prefa al difensore del reo, di rilevarne altro indizio contrario, esclusivo del caso appensato, e potrà ben contare su la dottrina di Bertazzolo conf. 88. num. 16, l. 1, di Burfatto conf. 272, num. 14 l. 2, e di Castillo decis. 273, rapportati, e seguiti da Pignatelli consult. 53, n. 13, tom. 2.

13 VI. Traesi altro riscontro di premeditazione non solo dall' insidie, e dall' appostamento, che inducono indubitatamente malvagià deliberazione, ma ben anche *ex deambulatione, & astantia in loco delicti*. Figuratevi, che sia stato veduto il delinquente passeggiare, e far l'andivieni nel luogo, ove indi a poco ammazzò l' inimico, che colà passar doveva; da quì nasce presunzione, che a bella posta atteso lo avesse, Panimolle adnot. 4 num. 18, e 26 ad decis. 22: così pure *ex perquisitione, & exploratione itineris inimici*, spionando per dove quello sia per passare, e dall' insolita frequenza del luogo del delitto, raccogliessi indizio di appensamento, de Angelis de delictis c. 136 nu. 39, 60, & 72. E quì molto bene dovrà il giudice avvertire, di provare a pieno tutti gl' estremi, i quali sono: che non una sola volta sia stato veduto il delinquente nel luogo del delitto, ma più, e più volte passando, e ripassando con atti frequentativi: che per lo innanzi non era suo costume di passarvi: e che non avesse avuto causa, che si sappia, di tanti andivieni. Altrimenti, lungi d' indursi argomento di premeditazione, neppure si produrrà semplice, e vile indizio leggiero, come fossero Concio resol. 15. v. indicium, e de Angelis de delictis d. c. 136 n. 72; e de officialibus baronum c. 300, n. 11.

14 VII. Si ricava altra congettura di premeditazione dal luogo solitario, ermo, e remoto, dove per avventura seguito sia il misfatto; e di questa congettura fan grandissimo conto i dottori, come quella, dalla quale può prendersi quasi che certo argomento dell' animo o deliberato, o semplice del malfattore. Che se l' omicidio accaduto fosse in luogo occulto, e remoto, tra l' ombre de' boschi, o in via soligna, e deserta, ove nè fosse, nè potesse esservi copia di gente, che potessero osservarlo, nè timore di potervi essere arrestato, farà da presumersi, che a bella posta siasi tal luogo eletto, per commettere il delitto antecedentemente risoluto. Ma se all' incontro avvenuto fosse in luogo pubblico, e palese, dovrebbe farsi argomento del tutto contrario; imperocchè se i lupi, e le volpi, e siffatte bestie dannevoli non mai insidiano gli altri animali palesemente, alla scoperta, ed in luogo pubblico; com' è possibile, che l' uomo di ragione dotato, che deliberato, e premeditato avesse un' omicidio, per porlo poi in effetto, si avesse eletto un luogo frequentato, quando all' incontro a man salva avrebbe potuto in luogo solitario, e ne' nascondiglioli ucciderlo? Ancora quelli, che fanno professione di rapire la roba d' altri, hanno qualche vergogna nel delitto: cercano i boschi, e le solitudini, e soffrono con pena, che gl' occhi degli uomini siano testimonj delle loro rapine. Io vedo, che così ne ragionano gravissimi giureconsulti, e ad essi volentieri mi appiglio, come sono Bossio de homicidio num. 63, Casone de indicis tract. 2. c. 4, Mastrillo decis. 197, num. 56, Farinacio q.

126 num. 164, Pignatelli consult. 57, num. 25 tom. 2, ed il Cardinal di Luca disc. 9, n. 10, Miscell. tom. 14.

5. E se ne avvalse Bursatto conf. 272, n. 14, ove li bastò per difendere, che non doveasi presumere la premeditazione, l'esser seguito l'omicidio in luogo, ove potea esser l'uccisore osservato: *quod percussit acerbum Guazzinus in via publica; & in itinere currenti, seu in loco publico, ubi multæ personæ . . . transibant; non autem cum insidiosè expectavit, & in loco suspecto, prout, dum aggrediens animum occidendi habet, & appensatè quem offendere cogitat; respectu igitur loci, animum occidendi minimè adfuisse cognoscitur*: e Cristofaro Crusio nel suo trattato de iudiciis delictorum p. 2 c. 27 num. 29, considerò non solo la pubblicità del luogo, ma il poter essere il reo più facilmente denunciato, scrivendo: *nonnunquam inditia enervat locus, ut cum in loco publico factum fuit homicidium; neque enim præsumitur aliquem publicè delinquere, ubi vel homines adfistere poterunt adgresso, vel factum celerius deferre iudici*. E dell'istessa riflessione del luogo in esclusione dell'animo deliberato, se ne servì la Ruota Romana presso Roias decif. 338, nu. 6 col dire: *tum in loco, in quo commissum legitur homicidium, nempe prope plateam Reatæ, ubi nedum hominum multitudo, verum etiam satellites commorari solent, qui poterant occisorem in manibus curæ redigere, quam conjecturam pro esclusione homicidii appensati comprobat Bertazzolus &c.*, e fu dottrina di Panimolle adnot. 4 num. 37 ad decif. 22, e di Pignatelli consult. 53 n. 25 tom. 2.

6 VIII. Si deduce presunzione di appensamento dalla circostanza del tempo del delitto; imperocchè è pur troppo connaturale, che colui, il quale a sangue freddo, e tranquillo va premeditando l'omicidio, si fa molto bene i conti suoi, e per farlo in effetto, non suole sceglierli il giorno chiaro, e tanto meno il giorno festivo, allorchè tutti gl'arteri, i villani, i mercadanti deposte le loro faccende, e serrate le loro officine, si dimenano per la città, come fu considerato dagli Ebrei in premeditando, e consigliando l'eccidio di Gesù Cristo, *Matth. 26* ivi: *consilium fecerunt, ut Jesum dolo tenerent, & occiderent. Dicebant autem: non in die festo, ne forte tumultus fieret in populo*; e non solo chi premedita il delitto, sfugge l'incontro del giorno festivo, ma pensa a mandarlo in esecuzione fra le tenebre, ed il bujo della notte, che quanto più sia possibile occulti la sua iniquità, e molto meno possa venire in chiaro alla corte: onde leggiamo nella Sacra Scrittura *Joann. 3, qui male agit, odit lucem*. Confermasi da Innocenzo III. nel c. *consuluit* 34, de officio delegati, ed ivi dalla chiola v. *odit*, dicendo: *tenebræ aptæ sunt ad fabricandum falsum*: e da Orazio:

Ut jugulent homines, surgunt de nocte latrones.

Quindi conforme accadendo l'omicidio di notte, ne risulta indizio di premeditazione, ch'è di momento considerabile, sempre che vada congiunto con altre congetture; per la regola de' contrarij, sortendo a luce chiara di giorno, e precisamente di giorno festivo, è giusto, che resti esclusa ogni premeditazione, ed appensamento; affermando Cicerone de partibus orat., che il reo ben si discolpi nello stato congetturale: *si demonstrabit aut alienum tempus, aut locum non idoneum, aut multos arbitros quorum crederet nemini, aut se non tam ineptum, ut id susciperet, quod occultare non possit, neque tam amentem, ut pœnas, ac iudicia contemneret*.

17 Da ciò mossi prudentissimi autori han sostenuto, che solendo colui, che malvagio animo cova in seno di premeditadamente delinquere, per la maggior sua salvezza sceglierli il bujo della notte, la circostanza del tempo tirata dal giorno chiaro, esclu-

da, e mandi via la premeditazione; cum ita consultò delicta non perpatrentur, nisi ex subitaneo calore iracundiæ ex improvisa rixa suborto, qui tollit usum rationis, & etiam prudentes decipit, & ad delinquendum inducit: son termini di Cesare Panimolle adnot. 4 n. 37 ad decif. 22, che divelle da Farinacio q. 89 num. 130, & q. 126 num. 169, e da Giurba conf. 82 num. 20. Ed in vero aizzata, ed accesa in cuore umano l'iracondia, posto in rivolta, ed allorto lo spirito dell'uomo, mette in tal disordine, e confusione le potenze dell'anima, che più non discorre, più non bada a salvezza, nè a precauzioni, nè a pericoli; più non pensa nè ad attitudine di luogo, nè a congruenza di tempo; anzi intrepido, ed acciecatò ad incontrar furiosamente un certo, e vero male, ed il suo evidente pericolo il veggiamo.

18 IX. Surge congettura di appensamento ex modo percussionis; fate il caso, che appariscano le ferite nelle parti diretane dell'ucciso, e non da fronte à fronte; imperocchè dettando la ragione della natural salvezza ex communiter accidentibus, che colui, il quale con agio, e riflessione medita a sangue freddo commetter omicidio, prima di ogni altro farsi bene i conti, che non resti egli nè offeso, nè ucciso, precisamente se l'inimico vada armato, cercherà prendersi ogni vantaggio nel dar l'effetto al deliberato omicidio; ed il vantaggio sarà sempre tirar il colpo da dietro, ancorchè l'uccisore si servisse d'armi di fuoco, dovendo prevedere, che fallendo il colpo, resterà egli scoperto, e disarmato, ed in tal guisa esposto ad una morte indubitata, mettendo in dritto il suo nimico armato di ucciderlo impunemente; quando all'incontro tirandoli da dietro, e fallendo il colpo, potrà o non esser veduto, o scampar via colla fuga. Ma apparendo le ferite da fronte à fronte, risulterà argomento in contrario, che dà riscontro di rissa improvvisa, come riflettefi da Campana guidato dagli istessi principj resol. 2 n. 28, ivi: *indicium deliberationis tollitur, quoties quis alias commodè potuit occidere eum, quem imputatur occidisse; quia non est præsumendum, quod quis voluerit vitam suam in periculo ponere, quando eum potuit in alio loco commodè interficere*; e fu dottrina di Farinacio conf. 188, n. 18, & 19, e di Fantomo presso Sabelli in summa allegat. 6, n. 75 tom. 2: anziche le ferite da fronte à fronte si stimino più tolto a difesa, che a vendetta, insegnò l'istesso Sabelli v. *defensio* n. 1, vers. tertio, e Matteo Sanz. controu. 22 n. 27, & seq.

19 X. Nascerà altra congettura di premeditazione dall'eccessivo ferino animo, che con orrenda crudelissima empiezza dimostrerà l'uccisore al moribondo ucciso nel suolo giacente, tutto nel proprio sangue avvolto, chiedente la confessione, ed i fagramenti; ed egli perfidamente glielie nieghi, ed impedisca, affine di perderlo e di anima, e di corpo; da questo animo pur troppo ferino, ed arrabbiato risulta legal presunzione, che da lungo tempo ha preso posto, e dominio, e gettato profonde radici il pravo disegno nel suo cuore, come si riflette da Toro compend. decif. tom. 3, v. *homicidium appensatum*, ivi: *quando occisus in eo actu mortis articulo peccatorum confessionem exquireret, & homicida iratè non permetteret, ut confitetur, aut replicaret: non è tempo di confessione, mori cane: & cum pugione vulnera vulneribus addendo, ut citius moriatur, denegando sacramenta, utique maximum, & scelestè reputatur facinus, quod est satis abhorrendum, prout visum fuit Magnæ Curie; & ex hoc credo premeditationem interfuisse*. Che fiero oggetto, sul caduto, e già moribondo incrudelit rabbioso l'omicida? Ciechi imperverfando come in loro centro il furore, la rabbia, la temerità. Costuman di dire i micidiali, *sit divus, modo non sit vivus*; ma il voler

voler uccidere al nimico e l' corpo, e l' anima, eccede tutte le mete della più barbara crudeltà, ed a ragione contra un siffatto mostro si presume il peggio, che si possa mai.

20 Queste sono le congetture, che tratte dal seno della giureprudenza, e regulate dall' esperienza di quello, che più comunemente accader suole, con sommo studio han saputo raccorre i più allenati, e consumati dottori, e le hanno a noi tramandate ad insegnamento, per saperci regolare ne' casi ambigui, e ben discernere, quando il delitto sia risoso, o premeditato. E di queste istesse congetture, e di altre consimili, che certamente qui non finiscono, dovrà l' accorto giudice servirsi, indagarle, e metterle in chiaro per quanto li venga fatta, nel processo informativo, o siano a favore, o contra al fisco, o siano a difesa, o ad offesa del reo, perchè sempre il fisco dicitur fiscus veritatis.

21 Serviranno queste congetture, e presunzioni nel caso, che pienamente costi il delitto in genere, ed in specie; e soltanto restringasi la controversia, se sortito sia per fallo improvviso, ed in rissa, oppure con animo deliberato, e premeditato, che accresce il dolo, ed altera il castigo. Ma se mai costasse il delitto in genere, non costa però in specie il delinquente con pruove di convincenza per testimonj immediati de visu. Qui dovrà il giudice diligente con tutte le forze del suo ingegno, ed arte impegnarsi, per quanto umanamente si possa, mettere in chiaro il delinquente, servendosi degl' indizj, che per nostra guida, e regolamento ci hanno insegnato le leggi, e tramandato gli esperti dottori, ad effetto, che il delitto non passi impunito, almeno con la pena straordinaria; quindi il pregio dell' opera ci condanna a dare un brieve, e metodico ragguaglio della pruova indiziaria.

Degl' Indizj. §. IV.

1 L' indizio si definisce da' dottori, essere un segno, e circostanza, da cui l' uom prudente ragionevolmente giudica de' fatti altrui. I venerandi sacerdoti, la gente di cherisia, ed ogni altro di delicata, e scrupolosa coscienza si stian da parte in questa materia, ed attendano alla lettura delle cose sagre, e divote, e lascino la cura a noi altri laici di squittinare le azioni umane, che merito di verità, e zelo di giustizia, e non altrimenti peccato di mormorazione, o di giudizio temerario, reputiamo spionare gli andamenti di un' uomo, che ha operato cose malvagie, e punibili.

2 Le molte distinzioni, che degl' indizj fanno i dottori, involvono non poco la materia; noi ristringendoci, per quanto la di loro molteplicità ce' l' permette, a principj certi, e generali, diremo: che gl' indizj altri sono *indubitati*, altri *dubitati*.

3 Gl' indizj *indubitati* son quelli, che per segni sufficienti, così ben dimostrano il fatto, che l' animo del giudice si fissa, e si accheta, di modo che non cura altro investigare. Ma intorno alla definizione degl' indizj *indubitati* fu anticamente acerrima controversia, e varj sentimenti de' dottori; altri credendo, che ogni presunzione violentissima sia indizio *indubitato*; altri volendo, che debbano indurre un quasi notorio; alcuni, ch' esser debbano così chiari, che il contrario non sia possibile; ed altri, che siano così forti, che per nessun conto possa indurfi l' animo del giudice a non crederli: e di tante definizioni vario, e diverse risultava incertezza grande nel conoscere quali fossero veramente gl' indizj *indubitati*.

4 Per terminare una volta tante controversie, si promulgò la *pramm.* 12 de officio *judicum*, dalla quale fu stabilito così: *Dichiarando, quelli indizj indu-*

*bitati, che provati legitimamente inducono la mente del giudice a credere fermamente il delitto, esser commesso dall' inquisito, quietando il suo intelletto in questa ferma credenza; ma la prammatica non terminò le dispute: cominciò il Reggente Rovito decis. 63 n. 9, a risvegliare su quelle parole, ferma credenza, una sottilissima distinzione scolastica, che la ferma credenza può sentirsi in due modi: primo, quando si creda, che così il fatto seguito sia, senza veruna esitazione attuale, ma con qualche esitazione virtuale; di modo, che interrogandomi qualcheduno, se quel fatto abbiassi da me bene bene per indubitato, o più tosto mi creda non esser vero, risponda: per ora io credo fermamente esser vero; ma forse è possibile non esser vero. Questa mia credenza diceasi veramente ferma credenza, ch' esclude l' esitazione attuale, ma include l' esitazione virtuale. Secondo, qualora la mia credenza è di tal guisa ferma, che esclude l' esitazione virtuale, ed attuale, di modo, che io risponda, a chi m' interroga, credere il fatto tanto vero, e certo, che non mi resta verun motivo di dubitarne: quindi fè insorgere la questione, attenti i termini della *prammatica, ferma credenza*, se debbano interpretarsi per quella fermezza di credere, che include la fermezza attuale, e virtuale, o pure quell' altra credenza, che includa la sola attuale, benchè non includa la virtuale? E la risolve con distinzione, che ne' delitti occulti, e di pruova difficile, basti la fermezza di credere, che includa solamente la credenza attuale; e negl' altri delitti si richiegga fermezza tale, che includa attuale, e virtuale credenza, al che si sottoscrisse il Reggente *Capecelatro decis. 163 num. 50.**

5 Ma il dotto *Rainaldo obs. crim. c. 21, §. 4, & 5 n. 45 ad 49, tom. 2*, prendendosi ad esaminare la distinzione di *Rovito*, con maggior fondamento la va confutando; a cagion, che richiedendo la *prammatica* una ferma credenza, il credere fermamente è un credere senza veruna dubitazione; ed il credere senza veruna dubitazione, dev' escludere ogni esitazione attuale, e virtuale, e così parmi, che senza tante ambagi, raziocina meglio del Signor Reggente, e vien lodato da *Maradei animad. 234, n. 2.*

6 Il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 1. num. 32*, spiegando l' istessa *prammatica* in quelle parole, *ferma credenza*, induce un' altra distinzione, tra certezza morale, e certezza dimostrativa, e matematica; e sostiene, che la ferma credenza della *prammatica* verificar si debba con la sola certezza morale, che basterà: per la ragione, che nelle azioni umane, sopra le quali si costituiscono li giudizi, e si ricercano testimonianze, vergendosi sempre circa fatti contingenti, e variabili, non si può avere, nè sperare una certezza dimostrativa, e matematica; e che perciò dobbiam noi esser paghi, e contenti della certezza morale, che risulta *ex communiter accidentibus*, e che al rado fallisce, ed inganna. E l' istesso pensiero surse in mente di *Samuel Puffendorf de jure nat., & gent. l. 1. c. 2. §. 11*: che fu pure comune ad *Ugon Grozio de jure B., & P. l. 2. c. 23. n. 1.*

7 *Francesco Maradei* nell' anzidetta *animadv. 234. num. 8*, fu di parere, che dir si debbano indizj *indubitati* quelli, che producono la ferma credenza al giudice, finche il suo intelletto si accheta, e si addequi, che così il fatto seguito sia; come appunto sortir suole nello esaminar qualche articolo legale, di cui sia controversia, che studiandosi da noi profondamente, alla fine restiam persuasi, aver ritrovata la verità, e resta totalmente appagato il nostro animo, senza veruna vacillazione.

8 Nascono tutti questi intrighi dal senso, che troppo rigorosamente pretende darsi a questa classe d' indizj, che si appellano *indubitati*, delli quali se ne

ap-

appronde una idea molto rilevata, come se dovestero escludere ogni dubbio, e che unquema sia possibile il contrario. Parla la *prammatica* di ferma credenza, la quale produr dee certezza evidente al giudice, di poter così giudicare. Questa certezza, ed evidenza distinguesi da' filosofi in tre gradi: *metafisica*: *fisica*: e *morale*. Dicesi certezza *metafisica* quella, che nasce da' principj geometrici, come a dire: *si ab aequalibus aequalia demes, quæ remanent, sunt aequalia*: Questa non ammette possibilità in contrario. L' evidenza *fisica* è quella, che nasce da' sensi, per mezzo de' quali veggiamo quelle cose, ch' esistono; ma pure può alquanto dubitarsi, se gli sensi c'ingannano. L' evidenza *morale* dicesi quella, che nasce da dimostrazioni morali, produce sì una piena certezza, ed una intiera persuasione, ma non fa vedere, che il contrario sia impossibile; come impossibile fa vederli il contrario, a riguardo di quelle cose, che sono state dimostrate matematicamente. La vera natura dunque di questa certezza morale non consiste, come nelle dimostrazioni geometriche in un punto indivisibile; ma soffre il più, ed il meno, e si promena da una grande probabilità fino ad una grandissima probabilità: questi sono i suoi limiti, e per conseguenza include certezza evidente, ma non esclude la possibilità in contrario.

9 Egli ci adviene tutto di, di esser convinti di una cosa pienamente, e senza il minor dubbio, benché noi sappiamo, che il contrario è possibile. Un viaggiatore alloggiando in un' osteria, del di cui ostes non ha cognizione veruna, mangia senza scrupolo ciò, che se li porta a tavola, e fa molto bene, che queste vivande esser possono avvelenate, e non ha nè contraddizione *fisica*, nè *metafisica*, nè *morale* a supporre, che l' azardo, o la malizia abbia mischiato qualche veleno a questi alimenti, quantunque ben sappia, che siano sortiti mille esempj tragici in simili rincontri, e frattanto mangia, e bee senza dubbio, o timor veruno, e con piena persuasione, che punto non farà avvelenato. Noi ancora abbiamo meno di dubbio, quando siamo convitati a tavola di qualche amico, e nientedimeno siamo molto ben convinti, ch' è possibile, che le vivande esser possano avvelenate. Siamo di ciò ben persuasi pienamente, avvegna che il contrario sia possibile, non ne dubitamo, benché non vi sia certezza nè *fisica*, nè *metafisica*. Questo appunto è l' indizio *indubitato*, che richiede la *prammatica*, cioè una ferma credenza *morale*.

10 Il male però sta, che qui è ugualmente dannoso il creder tutto, ed il non creder niente, come dicea *Fedro fab. 10 l. 3. periculosum est credere, & non credere*, ed i talenti degli uomini non tutti sono dello stesso calibro. Vi è la dissomiglianza delle teste, la varietà delle menti, e la diversità de' pareri, chi si guida con una bussola, e chi con altra. Saranno alcuni giudici d' intelletto così restio, e ricalcitroso, che gloriandosi di spirito forte, ed affettando il pirronismo, travalicano i confini del retto, e giammai indur si possono a quella ferma credenza, che richiede la *prammatica*. Altri sono sì facili a credere, e di sale dolce, che appagandosi di ogni apparenza, prestan di leggieri una ferma credenza, senza esitazione veruna, e formano il concetto nella lor mente, che non altrimenti potè andar la bisogna, che come a loro apparisce; ed il commettere la vita preziosa dell' uomo a questa varietà di cervelli umani, che sono tanto fallaci, ripugna al buon dritto, e corre un gran pericolo la giustizia, come fu avvertito da *Basilico decis. crim. 1 a n. 2*, e da *Rainaldo observ. crim. c. 21, §. 4, & 5, n. 45, & 46 tom. 2*: di tal che la vita, o la morte dell' inquisito dipenderà dall' azardo. Se il giudice farà di spirito forte,

e scettico non crederà agli indizj; se il giudice sarà credulo, passando gl' indizj dubitati per indubitati, opinerà su la pena ordinaria, ed il tutto dipenderà dalla buona, o ria fortuna, e dal Dio te la mandi buona; a qual' uopo assai bene esclama *Tassone de antefat. vers. 12. obs. 2. n. 4*, drizzando le mani al Cielo: *Deus Optimus Maximus permittat in hoc habere judices mites, & temporatos, & non facientes humanum sanguinem*.

11 Attenti i termini della *prammatica*, non può mettersi in disputa, che riponendosi gl' indizj indubitati in *acie mentis judicis*, è tenuto egli giudicar sul valore di questi indizj, non tanto secondo la verità dell' affare, quanto secondo il movimento del suo animo, come acutamente venne avvertito dal *Reggente Marciano in sua opera legali tit. de indicis delictor. c. 3. n. 7, in fin.*: ed a mio avviso tutta la forza della prova indicaria dipende dal cuore, dal talento, e dall' arbitrio del giudice. E l' esame di questi indizj può allomigliarsi alla spada, utile alla repubblica in mano de' savj, dannosa in mano de' pazzi.

12 Il cuore è il primo a dar la sentenza a qualunque opinione ci si presenti da degnare, ed a qualunque cosa ci venga davanti, per esser da noi o approvata, o disapprovata, ed ha egli diversi cantoncelli, dove si nascondono molte passioni, ed inclinazioni, che ci aggirano, secondo che più li torna conto, ed ogni minima passioncella da finissimo consigliere, fa calar la bilancia dove più a lei importa. Il cuore, prima di ogni altro fa d' uopo, molto bene esaminare, se ne' suoi seni, e recessi si rannicchia qualche passione, la quale, se non vi si prende guardia, troppo agevolmente traicina la mente a delirar con seco, perchè non vi è azione, o meditazione, alla cui bontà, e rettitudine non possa, e non foglia apportar pregiudizio questo primo mobile dell' umana vita. Il saggio giudice, affinché la fallace riga di qualche passione, nol sovverta ne' suoi giudizi, nelle sue opinioni, e risoluzioni, usa ogni possibile attenzione, per ben regolare l' empito di tante affezioni secondo le leggi divine, ed umane. Sa, che queste leggi sono la riga vera, e non fallace, a cui dee attenersi, e si va di loro ricordando in ogni occorrenza, e si va tenendo viva avanti gli occhi tutta l' idea, la possanza, e la bruttezza dell' ingiustizia? Il perchè con rigoroso esame di coscienza va interrogando se stesso: mi pare ben fondata la mia opinione, di ricevere il tale, e tale indizio per *dubitato*, o per *indubitato*, perchè a me torna il conto di così giudicare? Io perderei questo vantaggio, o quell' utile, dispiacerei a' miei amici, ed a chi conservo obbligazione, mi guarderebbono con occhio arcigno? Perderei altre speranze, mi tirerei addosso altri malianni, se io mi determinassi più in questa, che in quella parte? L' odio, l' invidia, il dispregio, la brama della vendetta, la vanità, l' abborrimento a disdirmi, farebbono mai per avventura la cagione, di farmi così credere, benché la ragione mi dimostrasse, che debba io tenere il contrario? Se io fossi ne' panni di quello inquisito, avrei caro, che per via di passioni si giudicasse la mia causa?

13 L' intelletto guasto partecipa bene spesso al cuore, o sia alla volontà, la sua disavventura; ma forse più sovente ha l' intelletto da dolersi del cuore. E se sia da tanto a non farsi da lui ingannare; tiene egli diritta la bilancia a non urtare agli eccessi, e con giusta maniera, forte si mantiene, a non precipitare i suoi giudizi? Il punto sta, se in voler guarire un male cattivo, non se ne procacci tal volta un' altro peggiore. Il nulla credere, ed il troppo credere sono i due scogli, in cui si urta dall' indole perversa, ed i rompicolli della retta ragione; perchè si passa o a distruggere, e mettere in dubbio anche i più saldi, e fermi insegnamenti, che detta la ragione, co' quali si ha da reggere la giustizia; o pure troppo

di leggieri prestandosi una ferma credenza, si travalicano i confini del retto, e si apre un grande adito a molti inganni, ed errori.

- 14 Vi sono teste nel mondo, e cervelli sventati, che non fanno ritrovare il mezzo, in cui consiste la virtù. Osservò *Aristotele*, che la virtù consiste nella mediocrità, e dir volle, ch'era posta in mezzo a due estremi, cioè al difetto, ed all'eccesso; di modo che, siccome il ballarino di corda, se non si tiene bene in mezzo, e se troppo pende o a dritta, o a sinistra, cade giù, e va a terra; così il virtuoso, declinando al troppo, o al troppo poco, urta in un'estremo, cioè nel vizio, che vizj appunto sono appellati gli estremi, fra' quali situata si crede la virtù, come insegnò *Orazio l. 1 epist. 18.*

..... *Virtus*

Est medium vitiorum, et utrinque reductum:

il male si è, che l'uomo dura fatica a trattenerfi nel mezzo di questi due confini, e non entrare nel paese de' vizj, dove da ogni canto scorge facili gl'ingressi, e dove gl'errori, e le inclinazioni interne, e gl'oggetti, e gli esempj esterni l'invitano, e lo astringono continuamente a passare. Pertanto il rimedio dipende da una sincera disamina, e nello assietarsi il cervello. Si misurino le sue forze, se sia capace di conoscere qual sia fra gli estremi il mezzo, che si ha a tenere, in cercando la verità; se sa discernere il vero dal verisimile, il verisimile dal falso, se giunga da per se a distinguere il certo dal dubbioso, senza declinare dalla parte dell'eccesso, nè da quella altresì del difetto, affinché non cada o nel troppo, o nel troppo poco, o col prestar di leggieri l'assenso a quello, che non è perfettamente certo, con debole spirito; o con ispirito forte unquamai creder nulla da pirronista. Se il giudice conoscesse di tanto talento a poter conservarsi nel mezzo, che consiste in un punto indivisibile matematico, senza urtare ne' due estremi, da' quali saprà molto ben guardarsene, e mai cadere in un di essi, giudichi della vita, e della riputazion del prossimo francamente, secondo i movimenti del suo animo, se gl'indizj siano *dubitati*, o *indubitati*, come li permette la *prammatica* al sentir del *Reggente Marciano*.

- 15 Ma chi sa ben conoscere, fin dove si stenda la penetrazione, ed il vigore del proprio ingegno, può di leggieri schivar molti eccessi, e men degli altri delirar giudicando, se passione alcuna ha preso posto nel suo cuore; se tanto ne' suoi angoli, e recessi si cela, ed occulta, che con difficoltà fa conoscersi, e pertanto manda influssi, e adombra, o acceca l'intelletto, come sempre dee temersi dalla natura corrotta; se in altre occasioni per il passato corso di sua vita ha sperimentata la sua indole o debole, o ricalcitrosa, come più potrà confidare alle sue proprie forze, e valore, e che con la sua guida sola saprà camminare pel mezzo, ed a non discendere negli estremi? Non è stato ancora determinato nel mondo qual sia la vera ragione delle cose, e quel, che io reputerò ragionevole, ad altri sembrerà torto manifesto. Il mio intelletto molte volte mi ha ingannato, e fattomi conoscere nelle occasioni qual sia la sua forza. Io posso contare fra gl'inconvenienti il crede troppo a me stesso, a' miei sensi, ed alla mia fantasia; mi ajuti adunque l'autorità. *S. Agostino* nel *l. de moribus ecclesie cathol. c. 2*, parla dell'intendimento degli uomini, il quale oscurato dalla consuetudine delle tenebre, perche la notte de' vizj, e de' peccati cuopre ad essi la conoscenza del vero, non può bastevolmente rimirare la chiarezza, e sincerità della ragione, e perciò salutevolmente è stato introdotto, che l'autorità conduca la nostra vista titubante alla luce della verità. Adunque io passerò per indizj indubitati soltanto quelli, che classici, e gravis-

simi autori per tali han tenuto, e reputato: di loro mi fiderò, ed alla di loro autorità appoggerò tutto il fondamento di mia ferma credenza. Non tradirò i miei lumi, ma voglio; che siano famiglianti all'autorità, sempre che non si opponga ad una manifesta ragione, né acconsento alla mia sola ragione, quando basta l'autorità; nè troppo mi contento dell'autorità nelle cose, che richiedono la ragione; e nel seguire l'autorità vi sono pure degl'eccessi, che ad ogni conto si devono evitare. Eccessi, ed estremi evitandi s'incontrano, se voglia averfi troppa stima de' forensi, e disprezzare i cattedratici, l'aver troppo considerazione delle sentenze vecchie, e de' Scrittori antichi, ed il non averne abbastanza delle sentenze nuove, e degli autori moderni; il riverir solo chi scrive in tuono alto, e decisivo, e l non far conto de' scrittori modesti, ed umili; l'aver troppo, o il non avere assai buona opinione di chi scrive in stile ruvido, e barbaro; e l molto prezzare, o deridere chi scrive con eleganza; o confimili altri eccessi: le regole del retto c' insegnano a contenerci nel mezzo. Nel mezzo sta la verità, e la giustizia. Noi cerchiamo, noi amiamo la verità, dovunque si truova, o sia ne' libri antichi, o sia ne' moderni, e noi facciamo giustizia a' moderni, ed antichi, o di elegante, o di ruvido stile; ed a chi meglio sostiene il giusto, ed il vero, senza anticipati giudizj; senza bollor di passioni, ma con siffa attenzione alla verità, alla giustizia, ed agl'estremi, ne' quali si può facilmente precipitare, per non cadere in giudizj stravolti.

- 16 L'arbitrio del giudice, a cui si pretende spettare la determinazione, quali siano gl'indizj *dubitati*, ed *indubitati*, secondo il comun suffragio de' dottori, intender si deve quello arbitrio, che chiamasi *arbitrium boni viri*, vale a dire, ch'esser non possa un arbitrio cervicoso, guidato dalla sola propria inclinazione, che faccia, e distaccia a capriccio suo; ma un arbitrio regolato dal freno delle leggi, e dal savio insegnamento de' classici autori; come dopo il *Reggente Valenzuola*, *Ursillo*, e *Fontanella* apprendeci opportunamente *Maradei animad. 234 n. 15*, e l'impariamo dal dotto *Rainaldo obs. crim. c. 32, §. 1, et 2, à n. 9, ivi: non proficisci debet de conscientia iudicis, de sinu, et de secreto peccatoris sui; sed de utero, et sinu legis*. Tanto più, che trattati di giudice criminale, a cui se bene le leggi concedano qualche volta un arbitrio libero; *nihil unquam agere poterit, quod iure, et rationi consensum non sit sed equitatem, ac iustitiam omnino servare tenetur: proprij termini di Farinacio ne' frammenti criminali v. arbitrium.*

- 17 Altrimenti direbbesi arbitrio iniquo, ed infame, e non sarebbe più *arbitrium boni viri*, ma *arbitrium mali viri*; ed il giudice non sarebbe più giudice, ma tiranno, giacchè *vir bonus, et iudex*, son termini ad *convertentiam*; e l'istesso è dir giudice, che bontadoso, nom di bontà, di lealtà, di virtù adorno, latinamente *vir probus, vir fidelis, vir bonus*: nè giammai dir si potrà *vir bonus*, uom dabbene, bontadoso, se non qualora bontadosamente procede con bontà, con lealtà, con virtù; ed allora bontadosamente procede, quando con tutta esattezza regola le sue procedure con la saviezza delle leggi, de' statuti, e degl'insegnamenti di gravissimi autori. Eccovi a tempo *Orazio*:

..... *Vir bonus, est quis?*

Qui consulta patrum, qui leges, iuraque servat.

- 18 Discendiamo a' particolari. Se da una casa, che non abbia, che unico ingresso, scorgessesi un qualche uom uscìr pallido, sbigottito, e con spada insanguinata alle mani, in dove poi ritrovavessì il cadavere di un'uomo di fresco sangue intriso, risulta forse contra l'uomo armato indizio *indubita-*

- 18? Chi si picca di scetticismo, sospende ogni sua credenza. Potrà, dice egli nel suo cuore, l'indizio esser fallace, e che l'imputato sia innocente, che altri reo fosse dell'omicidio, e datosi alla fuga, immantinente l'imputato entrato fosse in quella casa, e ritrovato a terra il cadavere, tiratali la spada dal petto, con quella alle mani uscito fosse per inseguir l'omicida, ed ucciderlo, come appunto fortè il caso, di cui fa menzione *Casoni de iudiciis*. O pure che il morto ammazò se stesso, e che l'imputato sopravvenendo, trasse dal petto dell'ucciso la spada, e con quella alle mani fu colto sul fatto, come fu il caso di *Ulisse, Aiace*, che narra *Homero*. E così dalla sterminata schiera de' possibili argomentando da palo in frasca, tutto si ha per incerto, e dubbioso, e nulla si crede.
- 19 Non sempre possiam noi conoscere, e palpar con mani la verità, perche nelle azioni umane, sopra le quali si costituiscono li giudizi, vergendosi sempre circa fatti contingenti, e variabili, non si può aver mai, nè sperare certezza dimostrativa, e matematica *Arist. 1, etic. 1*. Non è forse pur anche possibile, che la pruova di convincenza, che risulta dalle deposizioni di due testimonj di fede degni, contesti *de visu*, non contenga il vero? Ma intanto si presta loro una ferma credenza: così pure nello stato congetturale dee darli qualche regolamento; ed il giudice, che talora rattrovassi nel caso di non poter' essere in una totale certezza di fatto, basta, che si appigli al partito, in cui il verisimile, l'utile del pubblico, l'onestà, e la congruenza sono di maggior forza. I più saggi giureconsulti per molti, e molti secoli con matura riflessione, e coll'ammacframento dell'esperienza, e de' fatti altre volte sovente accaduti, dal verisimile, e da quello, ch'è più facile ad accadere, in simili ambiguità, con somma prudenza, e pesato giudizio han dato le regole più proprie, ed i principi più stabili, per toglierli d'impaccio in tanti antratti, e perplessità: e da' loro insegnamenti si conosce chiaramente, fin dove la prudenza, e l'industria del ragionare può giugnere, per quanto si estende l'umano sapere.
- 20 Appigliamoci alla di loro autorità avvalorata dalla ragione, che non falliremo. *Præstantissimum est per se sapere, proximum duci aliena ope*, insegnò *Efiodo epist. 291*, e *S. Agostino de ordine l. 3: duplex est via, quam sequimur, cum rerum nos obscuritas movet, aut rationem, aut certè auctoritatem*. Insegnano essi, che fortendo per lo più, che colui, che si è veduto uscir pallido, e sbigottito, co' spada alle mani da quella casa, che non ha altro uscio, ove si truova l'ucciso, veramente egli sia l'omicida; e molto al rado solendo accadere li casi rapportati da *Homero*, e *Casoni*, quantunque il giudice non abbia certezza dimostrativa, e matematica, dee con certezza morale acchetar fermamente il suo animo, e tenere il caso per indizio indubitato, come coll'assenso di classici autori va ragionando il *Reggente di Rosa c. 1 n. 32, & 33, prax. crim.*
- 21 Indizio altresì indubitato reputasi da' dottori, qualora due tra di loro riflanno, un di loro, finita la rissa, ritrovasi ferito; e sebbene non si sappia da' testimonj il vero autor della ferita, perche videro la rissa, ma non videro chi diè la ferita; pur ciò nulla ostante dee acchetarsi l'animo del giudice, e fermamente credere, che l'altro corrispondente ferito lo avesse, *Altimare ad decis. 63 Rovit. num. 11*. Indizio indubitato ancora stimasi da tutti, se taluno co' spada sguainata alle mani inseguisse il suo nimico, ch'è fugge, il quale dopo si ritrovasse ferito; deve il giudice prestar ferma credenza, che l'inseguente ferito avesse l'inseguito, come giudicò il Consigliere *Altimare nel luogo testè citato*.
- 22 Passando agli indizj dubitati, dico, che sono l'opposto degl'indizj indubitati, perche muovon sì l'animo del giudice a credere, ma non così, che in questa sua credenza si accheti, senza restar altro da investigare. Questi indizj dubitati si dividono in due classi: in indizj prossimi, ed indizj remoti.
- 23 Gl'indizj prossimi sono quelli, che immediatamente riguardano il delitto: fate il caso, che un solo testimone deponga per sensum corporum visus la verità immediata del delitto. Ben si sa, che due testimonj *de visu* non fanno indizio, ma pruova convincente; se però un solo testimone fosse *de visu*, sarebbe semipiena pruova, che altrimenti diceasi indizio prossimo. Può ben'anche risultare indizio prossimo da un solo testimone *de auditu*, qualora il delitto consistesse in parole; figuratevi, che s'inquireffe *de consilio, de mandato, d'ingiurie verbali &c.*
- 24 Gl'indizj remoti sono quelli segni, e circostanze extra delictum, e che non riguardano immediatamente il delitto, ma soltanto gl'antecedenti, li conseguenti &c., che precedono, e sussiegono il delitto, p. c. la fama, la fuga, il confugio all'asilo, l'inimicizia, la confessione stragiudiciale, le minacce &c. *Laganario ad Rovit. super prag. 37, v. rursus de offic. mag. just., de Rosa in prax. crim. c. 8, num. 5, Cacharan. decis. 79 num. 15, & 16.*
- 25 Inoltre questi indizj indubitati ricevono un'altra divisione tra indizj lievi, ed indizj gravi. Degl'indizj lievi nel nostro regno non se ne fa conto veruno, come lo attesta *Laganario ad Rovit. d. prax. 37. vers. sed ut ad indicia, de offic. mag. just.*: e gl'indizj gravi si suddividono in due altre classi. Altri si chiamano indizj urgenti, li quali con qualche probabilità riguardano il delitto, & urgent a crederlo; ed altri sono quelli, che con grande probabilità, e verisimilitudine indicano il delinquente, onde si chiamano *indicia gravia multum argentia, de Rosa in prax. crim. c. 8. num. 6*. Questi si distinguono dagli indizj urgentissimi, che sono gl'istessi da noi sopra intitolati indizj indubitati.
- 26 Spiegata l'intelligenza di questi termini, gioverà il sapere, come provar si debbano gl'indizj? O si tratta d'indizj indubitati, e l'istessa prammatica 12. *de offic. judic. impone*, che debbano provarsi legitimamente: e per provarsi legitimamente si ricercano due testimonj, *Severinus ad Sanfelice. decis. 392. v. inditium indubitatum debet, Maradei ad fing. 288. n. 1. o si tratta d'indizj prossimi, e basta un solo testimone, purchè sia maggiore di ogni eccezione, e non contaminato di veruna macchia, Menoch. de præsumpt. l. 1. præsumpt. 89. n. 5., Severinus loc. cit. vers. & testis omni exceptione, Laganario ad d. prag. 37. in fin. de offic. mag. just.*: o si tratta d'indizj remoti, o siano urgenti, o molto urgenti, e si richieggono due testimonj contesti *de loco, & tempore*, perche ogni indizio dev'essere provato in genere suo.
- 27 Per aver forza ogni indizio, richiedonli due qualità: che siano legittimi; e che siano legitimamente provati. Si dicono legittimi, se vengano o dalle leggi, o dal comun suffragio de' più allenati dottori approvati, e non quelli, che si figurano dalla sola mente del giudice, *Severin. loc. cit. ver. præterea indicia*. Si diranno legitimamente provati, provandosi ciascuno secondo le pruove da sopra richieste in genere suo. E così gl'indizj indubitati, come i remoti sian tenuti fortificarli con due testimonj maggiori di ogni eccezione, e contesti *de loco, & tempore, glos. in l. fin. lit. E. ff. familiæ eriscunde, Sever. loc. cit. vers. primo quod, dove attesta, che ab hac sententia optima, quos huc usque vidi, nemo dissentit: Majorana in opopr. l. 2. c. 8. a num. 44. de Angelis de delictis p. 1. c. 136. num. 3. & 5., Maradei in prax. crim. c. 10. num. 1. p. 2., Cri-*

Cristoforo Crusio de iudiciis p. 4. c. 28. num. 1. attestante; hanc sententiam nullum habere contradicteorem.

28 Fallo. Da che il mondo saltò fuori dalle mani onnipotenti d' Iddio, nacquero le discrepanze de' pareri. La facoltà legale fu sempre un campo aperto di battaglia; niuna, o rade sono le conclusioni, che dir si possono pacifiche. Surse nel principio del nostro secolo il Signor Reggente di *Rosò* di forte imaginativa, e d'ingegno bizzarro, il quale in *prax. crim. c. 1. num. 34. c. 8. num. 21.*, sostenne, che gl' indizj remoti imperfettamente provati con un solo testimone per indizio, sempre che siano molti, possano combinarsi, per farne risultare una perfetta pruova indiciaria. Soggiugne, che non solo basta il testimone singolare sopra ciascuno indizio, ma di vantaggio, non importa, che non sia maggiore di ogni eccezione, ammettendo il concorso di due speciali, cioè la pruova imperfetta di un testimone singolare, e l' imperfezione del testimone macchiato di eccezioni, contro alla massima inalterabile della nostra facoltà, che non s^{unt} duo specialia admittenda, l. 1. C. de dotis promissione, *Everardus in loco a toleratione pag. 712. Guazzin. defen. 30. c. 28. vers. sic ego.*

29 Andando innanzi nel tit. 12. n. 69. noi con maggior agio, e distinzione osserveremo il polso di questa dottrina. Intanto attenetevi voi a questa distinzione: o trattasi d' indizj, benché remoti, tra di loro però sì connessi, e concomitanti, che nascono da fatti immediati o prima, o dopo il delitto, tendentia all' istesso fine per diverse congetture, che l' une l' altre scambievolmente si coadjuvano; fate il caso, che un testimone deponga, aver veduto *Tizio* ferito, tutto nel proprio sangue avvolto, ed a terra prostrato, negl' ultimi boccheggiamienti esclamante, essere stato ucciso da *Sempronio*; un' altro testimone attesti, aver veduto *Sempronio* fuggir dal luogo del delitto, spada sguainata alle mani di sangue intrisa; ed un' altro testimone, aver veduto l' istesso *Sempronio* occultarsi tra l' ombre de' boschi, e nascondigliosi; avvegna che sian tutti singolari, concludon nondimeno pruova indiciaria perfetta, perchè depongono de' fatti prossimi al delitto, e tra di loro connessi, e concomitanti, *Severin. ad Sanfelice. decis. 392. v. quaruni.* O trattasi d' indizj assai remoti, e lontani, che non riguardano immediatamente il delitto, nè sono tra di loro tanto connessi, e concomitanti, come, per esempio, la fama, la fuga, il confugio, la inimicizia, le minacce, la confessione stragiudiciale &c.: li testimonj singolari non giovano, nè si combinano, *Marvaderi in prax. crim. c. 10. num. 8. p. 2., Guazzino defen. 30. c. 4. num. 13. Restaci il vedere, quali siano gl' indizj remoti gravi.*

30 I. L' assentazione, la fuga, ed il confuggio in chiesa, che sono l' istesso. Abbiamo il testo divino *proverb. 28. num. 1.*, ivi: *fugit impius, nemine persequente; justus autem quasi leo confidens absque terrore erit.* Evvi il testo civile §. *igitur ne latente eo, auct. de exhibendis, c. introducendis reis*; e lo sfuggire il giudizio da riscontro di reità, conforme la non fuga dà riscontro d' innocenza, secondo latamente fu dimostrato da *Gio: Torri conf. crim. §1. a num. 82. tom. 2.*: e non vi è, dicea *Libanio*, chi sia veramente reo, più di coloro, che fuggono. Ma per ben provare la fuga, si richieggono ben provati due estremi: primo, che due testimonj deponessero, aver veduto il reo conversar pubblicamente prima del delitto, e che commesso il delitto, più non si è veduto, e che lo avrebbon potuto vedere, se avessa conversato; e se mai si fosse ricoverato nell' asilo, dovràn dire averlo veduto rifuggiato nella tale chiesa, e che al presente si ritrovi nella tale chiesa: e secondo, che de-

ponessero, essersi assentato per lo delitto, di cui s' inquire, *de Angelis de delict. c. 135. n. 7. part. 1.*

31 Che se mai questa fuga sia fortita dopo la querela, o dopo cominciata l' informazione, o dopo citato il reo, o dopo che la corte lo inseguisse per catturarlo, l' indizio perde la sua forza; presumendosi la fuga a scanso di sua carcerazione, per non essere in oscura, ed orrenda prigione furiosamente cacciato, carico di funi, e pesantissime catene, che sua natura non avrebbe potuto soffrire in luogo fiero, e spaventoso, dove l' aria soffoga, il lezzo stordisce, le tenebre funestano, attrista la solitudine, annoja lo squallore, l' orridezza, il disagio, l' occupamento della mente, del cuore, dello spirito, come vien sostenuto da *Marfilio in prax. crim. §. diligenter num. 42.*, da *Giulio Claro §. fin. q. 21. num. 22.*, e da *Menocchio q. 89. a num. 38.*

32 Imperocchè non rade volte avviene, che anche l' innocente, non per istimolo di delitto, che non ha commesso, nè per eludere il giudizio, che non teme, si assenta, e dassi in fuga; ma per isfuggir la molestia, ed i disagi del carcere, che sua natura non soffre; legge non iscritta, ma nata, che la natura suprema legislatrice inserisce ne' petti umani, di sfuggir sempre ciò, che nuoce, abborrirlo, evitarlo; e dicono i savj, *sapientia profundissima est, quæ salutem consulit in periculis.* Vedete *Bruno de quaestionibus quaest. 3. num. 3.*, *Ghirlando de relaxat. carcerat. tit. de fuga nu. 10.*, *de Angelis de offic. Baron. c. 300. num. 22.*

33 Ed al nostro proposito rapporta *Plutarco* nella vita parallela di *Alcibiade*, che imputato, e citato questo gran capitano dal Senato di sua patria, per oppostoli delitto, non si confidò di comparire, e si diè in fuga, dicendo: *Vitam ne macri quidem meæ in iudicio commiserim; metuens ne forte per errorem, nigrum calculum pro albo in urnam dimitteret.* L' istesso rispose *Demostene epist. 2.*, il quale, tutto che innocentissimo, non volle esporri al giudizio dell' *Areopago*, scrivendoli: *jam ab discessum meum jure mihi potestis irasci; neque enim ideo abii, quod de vobis desperarem, aut vapinam alio respicerem; sed primum carceris ignominiam animo ferebam graviter, deinde propter ætatem, afflictionem illam corporis perpeti non poteram; denique c. vos non nolle puabam illam contumeliam me effugere, quæ nec vos quidem juvabat, c. me perdebatur.* E gli autori della storia tripartita l. 5. c. 17., c' insegnano, che ben' anche *S. Attanasio*, quel gran lume della Chiesa, essendo stato falsamente accusato di omicidio, e di adulterio, volle più tosto lasciarsi condannare per contumace, che presentarsi avanti de' Vescovi radunati in un Concilio.

34 Sicchè la fuga, per formar indizio, deve sentirsi di quella fuga, che si fa subito commesso il delitto, e prima della querela, dell' informazione, e della citazione: e pure se prima della querela, dell' informazione, e della citazione fortirà la fuga, può assai bene il difensor del reo snervare l' indizio, se la fuga colorit si possa per qualche giusta causa; o perchè l' imputato solito sia di assentarsi, per ragione di suo commercio, e di sua professione, o per timore della parte offesa, ed incolpante, come fu notato da *Farinacio q. 48. num. 36.*, da *Bruno de iudiciis q. 3. n. 8.*, e dal *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 8. num. 23. l. 1.*

35 Fu d' opinione *Giuseppe de Angelis de delict. c. 136. num. 7.*, che nel secondo estremo necessario in ripruova della fuga, dovendo deporre i testimonj, che la fuga seguita sia *ob delictum*, e non per altra giusta causa; non potendo ciò deponere assolutamente, si debbano interrogare, come sappiamo, che la causa della fuga sia stata *ob delictum*: naturalmente dovràn rispondere, che così la credano, e deponendo *de credulitate*, perde la sua for-

za l'indizio. *Marfilio in prax. §. diligenter num. 47.* aprì un' altro grand' edito, per non averfene mai più conto di questo indizio; volendo, che l'indizio della fuga, come consistente nell' animo, togliessi per lo semplice giuramento del reo, alla di cui giurata fede debba starfi onninamente. Queste loro strane opinioni apportano incredibil danno alla giustizia, ed a chiunque incautamente capita loro innanzi; la cosa parla per se, ed ognun vede, che se vere fossero, bisognerebbe scancellar l' indizio della fuga dal catalogo degl' indizj.

36 Piacemi meglio di tutti la distinzione addotta dal Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 8. num. 23.*, che qualora dicessi, la fuga non fare indizio, sentir si debba ne' delitti capitali; ma in quelli non capitali, ancorche la fuga sortita sia dopo la querela, l' informazione, la citazione, senza altro sofisticare, sarà sempre per produrre indizio grave, ed urgente. La ragione; non essendo credibile, che il timor di una pena leggiera, induca l' uomo a prendersi da se solo l' esilio, che forse è pena maggiore di quella, che meritava il suo non grave delitto; *ratio ponderata, in delictis non capitalibus non ita urget ratione pœnæ*; onde è, che fuggendo il reo ne' delitti non capitali, dir si dee, che diano impulsi alla fuga più tosto i latrati, e la sinderesi della coscienza, che il timor della pena, e del carcere, che con la spontanea presentazione di leggieri avrebbe potuto schivarsi; ed in tal contingenza l' indizio della fuga non è punto disprezzabile, reputandosi con ragione indizio grave, ed urgente da Sarno in *prax. crim. c. 8. num. 8.*, e da Majorana in *opopr. c. 8. num. 55.*

37 Il. La confessione stragiudiciale è indizio remoto, grave, molto urgente; anzi suppongono i dottori, che formi semipiena pruova, perchè si paragona ad un testimone *de visu*, de Angelis de *delict. p. 1., c. 136., num. 22.*, de Rosa in *prax. crim. c. 8. n. 28. l. 1.* Perciò potrebbe dirsi, che concorrendo in pruova del delitto la deposizione di un testimone *de visu*, e la confessione stragiudiciale del reo, ne risulti piena pruova di convincenza; ma si ricerca, che tal confessione non sia fatta nel calore dell' ira, allorchè acceso il cuore dal sangue sdegnato, e le potenze dell' anima in rivolta, e tumulto, veruna confessione è nocevole, reputandosi un furioso, che parli tra quei sconvolgimenti dell' animo concitato dall' iracundia. Dee dunque la confessione stragiudiciale esser fatta, per avere il suo peso, con animo serjo, e sedato, non per ira, non per giuoco, per burla, e scherzo, non per millanteria, e jattanza, nè per timore, o sdegno, motivi tutti, che tolgono il peso a questo indizio, come insegnò de Angelis nel luogo anzidetto, Majorana in *opopr. l. 2. c. 4. num. 83.*, de Rosa d. c. 8. num. 28. Deve anche la confessione stragiudiciale esser possibile, verisimile, particolare, ed in specie, che si nomini il delitto, e contro di chi fu commesso, come lo attestano gl' istessi autori ne' luoghi citati.

38 Per la regola degl' indizj remoti, dovrà provarsi la confessione stragiudiciale con due testimonj contesti *de loco*, & *tempore*, Sarnus in *prax. crim. c. 4. num. 6.*, Thorus in *C. casu 57.*, Faber in *C. tit. si certum petatur*; perchè mai può considerarsi vero indizio, se non provato perfettamente in genere suo, Guazzin. *defen. 32. n. 13.*, Puteus *decif. 476. p. 2.*, Farinac. *q. 64. n. 145.* Ma il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 8. n. 28.*, se ben confessi, che questa sia l' opinion comune, e che questa sia l' odierna pratica, pur nondimeno con genio molto franco si mette a sostenere, che la confessione stragiudiciale può bene assai provarsi con testimonj singolari, non contesti *de loco*, & *tempore*, anzi discordi; nulla ostando, che un testimone deponga la confessione stragiudiciale di Tizio al dì 1 di Settembre in Gal-

lipoli, ed un' altro al dì 1 di Ottobre in Lecce; che quantunque discordino di luogo, e di tempo, come che trattasi di fatto reiterabile, essendo possibile, ed assai verisimile, che il reo indotto dal suo destino abbia confessato il suo delitto ed in Lecce, ed in Gallipoli, così debba presumersi; per la qual presunzione si debbano questi due testimonj combinare, onde pienamente resti provata la stragiudiciale confessione.

39 Scorre avanti, e soggiugne, che se la confessione stragiudiciale si pruovi soltanto coll' unica deposizione di un regio notajo, o pure del solo attuario, conciosia che sono ambidue persone pubbliche, e ciascun di loro, come tale, equipolle per due testimonj, si dee presumere, che ciascun di loro ha detto il vero, e che perciò ciascuna di loro deposizione, benchè unica, pruovi perfettamente la confessione stragiudiciale. E con queste supposizioni ideali, ed immaginarie, distillandosi l' intelletto, va cumulando presunti di presunti tanto abborriti da tutte le leggi *Bursatt. conf. 271., n. 26.*, Moron. de *regius, & pace q. 113., n. 10.*; quando che negli affari criminali non dee mai giudicarsi con queste immaginarie supposizioni, e mendicati raziocinj, espressamente proibiti dalla *l. singuli 14. C. de accusat. ivi: singuli, univèrsique judices cognoscant, in publicis criminibus non oportere emendicatis uti suffragiis; sed rei veritatem inquirere.*

40 Ecco fin dove giugne lo spirito di sua severità. Non si accorse il Signor Reggente, che l' opinion sua diametralmente si oppone al testo apertissimo della *l. jurisjurandi 9, C. de testibus*, ch' esclude affatto la testimonianza di un solo testimone, ancorche fosse curiale, supremo ministro, o personaggio di alto affare: *manifestè sancimus, ut unius omnino testis responso non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat.* Costantino Imperadore promulgò una legge, in cui ordinò, che la sola testimonianza di un vescovo balti in piena pruova, senza sentire altri testimonj, della qual legge fa menzione il P. Sirmundo in *appendice C. Theodosiani tom. 1.*: ma Giustiniano, abolendo li tre codici, e riespilogandone il suo, ilimò una tal legge ingiusta, e l' abolì, e cancellò. Or che pretende di più un notajo, un attuario? che sia egli più degno di credenza, che un vescovo, che un supremo ministro togato? Rappresentiamola come sta, e nel suo posto naturale; visse il Signor Reggente molto tenacemente imbevuto della massima; *ne delicta remaneant inulta*, il di cui uso fè declinarlo alle volte dalla parte dell' eccesso. Io non ardirei di un ministro supremo se faggio, ed illustre dire tanto, se egli stesso tocco di doglioso rimorso, non avesse poi pianto alcuni suoi inemendabili errori, ne' quali per l' estremo suo rigore inciampò, come lo attesta in *prax. crim. c. 8. n. 2.*, ivi: *& quoque ego magno dolore in judicando expertus sum*; e nel *c. 5., n. 22.* invan si dolse, di aver afforcato cinque pastori, prima di osservare una dottrina di Farinacio, che liberavali dalla forza: e pure *maximo dolore affectus fuit.* L' istesso avvenne a S. Gio: Capistrano, al riferire di Guazzino *defen. 20. c. 12., n. 6., v. principalis*, ma a costui la disgrazia partorì la santità, perchè rinunziò l' ufficio, e si fè religioso di S. Francesco.

41 III. La fama pubblica forma altro indizio remoto, grave, ed urgente, che muove il giudice a così credere, secondo l' antico adagio, *vox populi, vox Dei*, Marfilio in *prax. §. diligenter n. 19.*, Reverter. *decif. 365.*, & *ibi de Marinis, de Rosa in prax. crim. c. 8. n. 22.*, Gilkaufen in *arbore indiciorum c. 6., p. 5., n. 170.*, Marquardus Frekerus in *tract. de fama l. 1., c. 6., n. 13.*; e questo indizio si è reso tanto usuale, che si è fatto il solito condimento di ogni processura criminale.

42 Non ho potuto io mai disporrmi a credere, che dal-

la pubblica fama risultar possa valido indizio atto, e idoneo a muover la mente di un giudice allennato, per quanto abbian detto, e scritto molti forensi; imperocchè non avendo ella altro fondamento, che nelle voci del popolo; che altro mai, se amiamo il vero, è il popolo, che una moltitudine d'insensati, ed un mescolglio di ogni sorte di età, di sesso, di umori, e di condizioni, che ne' suoi giudizj altro non può produrre, che stravaganze, furori, ed incostanze? Che vergogna, che il ceto sapientissimo de' giureconsulti abbia da seguire i giudizj, che forma la canaglia ignorante, ed incostante di un popolo! *Docendus est populus, non sequendus*, scrisse egregiamente *Celestino I.* a' Vescovi di Puglia, e Calabria *epist. 3 c. 3*: così anche ammonisce *Seneca epist. 29. nunquam volui populo placere; nam quæ ego scio, non probat populus, quæ probat populus, ego nescio.* *Gl' Imp. Diocleziano, e Massimiano* nella *l. decurionum 12, C. de pænis* chiaramente ordinarono: *vana voces populi non sunt audiendæ, nec vocibus eorum credi oportet*: e la postilla *ad glosam in d. l. decurionum*, opportunamente riprende Pilato, che ad populi clamorem *Christum* condemnavit.

43 Il popolo di Litri nell' istesso dì, che acclamò S. Paolo, e S. Barnaba, che prese per lo suo Giove, e per lo suo Mercurio, conducendoli de' buoi coronati di fiori, coll' intenzione di sacrificarli ad esso loro: ad un momento, per un' effetto di sua solita incostanza, si avventò contra S. Paolo, e lapidollo. Il popolo di Gierusalem dopo aver accolto Gesù Cristo, come in trionfo nella loro capitale con le palme, cambiò le sue acclamazioni in gridi sediziosi, e domandò la sua morte. Sol basta ad un popolo presentarli il falso con qualche destrezza, perchè lo prenda, lo abbracci, e si muti di opinione: egli è facilissimo ad essere ripieno di errori vani, e di false persuasioni, perchè si sospigne ad arbitrio di chi lo concita, come si sospigne al foggio de' venti l' onda marina.

44 *Michèle di Montagna* *saggio 10. l. 3.* attesta, aver veduto nel suo tempo meraviglie grandi nella indiscreta, e prodigiosa facilità de' popoli nel lasciarsi menare, e maneggiare la credenza; dovè è piaciuto, ed ha servito a' loro seduttori sopra cepto, e mille bugiardi racconti, l' un sopra l' altro; sopra fantasmi, e sogni; e dice non itupirsi egli punto di coloro, che da prestigi di Apollonio, e di Maometto furono imbufaliti, essendo il di loro senso, ed intendimento soffogato nella loro passione; e che sia una qualità inseparabile dal volgo il seguire il vento come l' onde: le relazioni delle femminuzze anche acquistano fede nel di loro ridicolo tribunale.

45 Esempj infiniti, che ci dimostrano qual fondamento bisogna fare sopra l' opinioni di un popolo, e sopra l' inclinazioni di questa bestia, la quale si muove, come si spinge, ne ritroveremo in tutti i secoli, com' egli è itato sempre ingannato dagli impostori. Che altro han fatto i sacerdoti del paganesimo, col dare ad intendere al popolo cose degne di riso sopra la loro pretesa divinazione, ingannando la credulità di quello infino a farli adorar cani, gatti, ed altri animali? Si giri una pupilla a quanto diffusamente ne scrissero il Signor *Vandale*, ed il Signor *Fontanelle degli oracoli*. Le imposture di un *David Giorgio di Leyden* ritrovarono fra il popolo di Munster seguaci bastanti, per farlo acclamare Re: per niente dire del famoso Masaniello tanto acclamato, e poi ucciso dall' istesso popolo napoletano. I ciarlatani, in cantinbanco, i venditori di orvietano manoduccono il popolo a credere menzogne insostenibili, quantunque sian tutti persuasi della loro falsità con la propria sperienza.

46 Gli astrologi han fatto pure la loro parte nell' istesso teatro, e benchè da tutti si dubiti de' loro proprij principj, gli han fatto credere al popolo come

incontrastabili, e gli han persuasi, che le azioni libere di loro natura, hanno nel cielo cause assolute, e necessarie. Li fan credere tutti i pronostici, e ricevere tutte le predizioni in materie, che attesa l' indipendenza delle cause, non sono note, che al solo Iddio. E tutti coloro, che fan professione di predire la bonaventura, benchè di vil condizione, ed ignorantissimi, subito, che si veggon saltare in banco, traggono la moltitudine a crederli; e quello, ch' è più molesto, anche nel seno stesso del cristianesimo, ed ingrossano il catalogo degli errori popolari formato da *Tommaso Broun*.

47 Da questa infetta radice surge l' indizio della fama pubblica, che seguendo la natura del suo principio, ed origine, altro non potrà produrre, che un gruppo di stravaganze, d' incostanze, d' imposture: quindi saviamente ebbe a dirne *Tertulliano in apolog. adversus gentes: multum in utraque parte crebra fama mentitur; & tam de bonis mala, quam de malis bona falso rumore concelebrat*: e dell' istessa fama elegantemente cantò *Ovidio l. 9, Metamorph.*

..... *veris addere falsa*

Gaudet, & è minimo sua per mendacia crescit.

Interrogato *Gio. XXIII*, quale cosa fosse più aliena dalla verità, rispose = *la fama = quidquid enim laudat, vituperatione dignum est; quidquid cogitat, vanum; quidquid loquitur, falsum; quod improbat, bonum est; quodque approbat, malum est; quidquid denique extollit, malum*, al rapporto di *Charvarri in didascalica c. 21. tom 1.*

48 Nessuna arte, nessuna attitudine, e sufficienza di spirito dovrebbe, o potrebbe condurre i nostri passi in seguimento di una guida sì disviata, e così fregolata. In siffatta confusione ventosa di romori, di rapporti, e di opinioni volgari, che quà, e là ci sospingono, non si può stabilire un sentiero, che vaglia. Non ci proponiamo di grazia un fine cost ondeggiante, andiamo costantemente dietro alla ragione, ed a congetture più falde per indagare la verità: e l' approvazione popolare ci siegua se ella vuole, e quando vuole; e non volendo, nè seguendoci, contentiamoci della massima di *Orazio*.

Odi profanum vulgus, & arceo.

49 In fatti poco, o verun conto han fatto di questo indizio li più allennati dottori, che san discernere il grano dell' oro tra la sabbia, e l' immondizie; ed altri han richiesto tanti requisiti per validarlo, che al rado, o mai verificandosi, fan sempre restar l' indizio inutile, e vano. Il *Cardinal Ostiense nel c. licet ex quadam, de testibus* non solo cresce questi requisiti fino al numero di dodici; ma di più nel n. 11. soggiugne: *quorum si unum deficit, testimonium insufficientis reputatur*; anzi nel n. 30. fa menzione di un *Raimondo Borrello*, che s' inventava una menzogna di pianta, indi poi raccontava ad alcuni suoi emularj, da quali faceva spargerla per la città, rinarrando ciò, che aveano inteso, e dopo raccoglieva molti testimonj in pruova della pubblica voce, e fama.

50 Il primo requisito dunque si è, che i testimonj debbano nominare le persone, dalle quali ciò intese, e con veduta ragione; perchè non nominando persone certe da chi l' intese, perdersi il costitutivo di fama pubblica, e vien nominato rumore, vale a dire vane ciarle del volgo, come lo avvertì *Cicerone l. 12., epist. 10*, ivi: *nos de Dolabella, quæ volumus, audivimus; sed adhuc sine capite, sine auctore, rumore nuncio*. Questo rumore, ch' è differente, e molto degenera dalla fama pubblica, tutti convengono, che sia di verun peso: l' istesso *Tullio de natura deorum l. 3., c. 5.*, non ne fè verun conto, dicendo: *rumoribus necum pugnas, ego autem a terationes requiro*; ed apertamente ravvisasi da *Cornelio Tacito l. 3., annal. ivi: non est rumore statuendum*. Veggasi il testo della *l. si constat 12.*

ff. de

- ff. de appellat.*, il cap. *ofus 2. de elect.*, ivi: *præmio, & mercede corrumpi, ut clamarent, il cap. cum in juventute 12, de purgat. canon. ivi: dictum unius facile sequitur multitudo.*
- 51 Aggiungete, che non nominandosi persone certe, potrebbe darli il caso, che lo avessero inteso da persone odiose, da' nimici, da' parenti della parte offesa, da' birri, o da altre persone indegne di credito, ch' è quanto basta, per non averne ragione, *glos. & Barth. in l. testium C. de testibus, Foller. in prax. v. dentur capitula, n. 35, Laganar. ad Rovit. sup. prag. 37., v. an persona, de off. mag. just.*; imperocchè se immeritevoli sono di ogni credenza coloro, da chi l' hanno inteso, tanto meno chi dice averlo da quelli inteso, si merita credenza veruna: *quia testes de auditu non magis probant, quam probarent illi, a quibus audivisse dicunt, ne plus credatur copia, quam originali, Gratian. contrav. for. 652. n. 12., & 37., Bruneman process. inquis. c. 8., n. 58., in fin.*, e tutti quei testimonj, che si han ritrovato un bel formulario, dicendo averlo inteso dalle genti, e fra le genti del paese, non nominando persone certe, non costituiscono verun grado di pruova su questo indizio, perchè dalle loro sì vaghe deposizioni un semplice, e vano romore ne risulta, che *Quintiliano 6. instit. definisce: sermone absque ullo certo autore dispersum, cui malignitas inisium dedit, incrementum credulitas, quod etiam innocentissimo potest accidere fraude inimicorum falsa vulgantium.*
- 52 Il secondo requisito riguarda il tempo, che lo abbiano inteso *ante querelam propositam*, acciocchè la fama inforta non abbia origine dalla mossa fatta dal querelante, *Grammat. voto 34., n. 17., Sabelli in summa v. testis n. 72., de Angelis de delict. c. 136., n. 37.*; il quale avvertisce, che con interrogatorio a parte debbanfi domandare i testimonj *de tempore, quo fuit orta fama*, valendosi della dottrina di *Herculano de probanda negativa n. 313.*, e non essendosi fatta la pruova del tempo, sempre presumesi la fama inforta *post inchoatum processum*, *Majorana in opopr. c. 8., n. 87., e Vermigliola conf. 13. n. 15.*
- 53 Il terzo requisito si è, che i testimonj esprimano la causa, donde sia inforta la fama, acciò possa conoscersi, se sia probabile, e nata da cause verisimili, come notò *de Angelis d. c. 136. n. 37.*: ed il quarto requisito è, per tralasciarne otto altri da vederli in *Offiense nel luogo anzidetto*, che la fama sia illesa, solida, uniforme, costante, e da nessuno contraddetta, *Sperelli decis. 173. n. 37., & 38.*
- 54 Il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 8., n. 22.* distingue due specie di fama pubblica, *fama veracitate, e fama semplice*. La prima è quella, che abbraccia gli accennati requisiti, e vuole, che produca indizio grave, e molto urgente *ad torturam*. La semplice, ammette, che sia inefficace, ed è quella, che non viene avvalorata da' furriferiti requisiti: sostiene nondimeno, che congiunta ad altro indizio, produca l' istesso effetto, che risulta dalla fama veramente; nè contento di ciò, vuole altresì, che la fama semplice sia sufficiente indizio, e molto urgente ne' delitti occulti, e di difficile pruova, come sono tutti i delitti di notte commessi: e come che *Angiolo à Follerio* avea insegnato, che anche ne' delitti notturni la fama pubblica dovea essere concomitata da' suddetti requisiti, e legittimamente provata, soggiugne, che per consuetudine del nostro regno, si rimedia al difetto de' requisiti, e dicefi legittimamente provata, se conforme basta provarsi con due testimonj, se ne addizionassero altri cinque, che in tutto complessero il numero settenario, che la depongano, purchè deponessero causa verisimile del loro sospetto; quantunque questa causa neppure resti in processo provata, bastandoli, che i testimonj deponessero la causa verisimile anche per fama.
- 55 A me sembra cotal sua dottrina di molto dura digessione, imperocchè un solo indizio, giusta il suo sentire, non bea provato *in genere suo*, perchè mancano tutti i requisiti, che impreteribilmente richiedono i dottori, ad effetto di farne risultare indizio efficace di fama pubblica: aprirebbe un grande adito alla calunnia, se coll' esempio di *Raimondo Borsello* si facesse disseminare in città per mezzo di alcuni emissarj una impostura. Questo basterà, secondo il credere del *Signor Reggente*, che senza nominare l' autore, da chi l' hanno inteso, senza distinguere nè principio, nè tempo, in cui nacque la fama, senza saperfi se sia solida, e costante, subito l' accusato mettafi al tormento, dove forse confesserà un delitto, che non ha commesso; e dalla sua confessione risulterà la condanna di morte, e per somiglianti casi il *Signor Reggente* ne ha fatte molte doglienze, pentito, ma allai tardi, di questi errori inemendabili.
- 56 L' istesso risponde a *Fulvio Majorana*, il quale in *opopr. c. 8. num. 93*, coll' istesso umore va sostenendo, che se il giudice non avrà altro indizio, che questa fama, con essa sola può rilasciare il mandato *de capiendo*, e già preso l' inquisito, esaminarlo; e non potendo averlo nelle forze, perchè sen sia fuggito, con la relazione dell' algozino su la fuga, acquistando nuovo indizio, ridotto poi in carcere il querelato, sicramente possa senza scrupolo tormentarlo: che la fuga seguita sia dopo la querela, non importa: che la fama destituta sia de' suoi requisiti, non importa; sensi tutti, che ispirano somma severità, ed un manifesto disprezzo a tanti autori gravissimi, che apertamente scrivono il contrario. Non potrò io giammai darmi a credere, che verun tribunale abbia mai posto in pratica queste loro massime; anzi ritrovo deciso il contrario dalla Vicaria, e dal S.R.C. nulla ostante tal fama pubblica: nulla ostante la fuga dell' accusato, come il rapporta *Laganario ad Rovit. in prag. 37. de offic. mag. just.*; ed il Consigliero *Grammatico conf. 42. num. 8.*, ci attesta, che per tutto il corso di sua vita, mai vide processo, in cui fosse bene provata la fama pubblica, e che anche bene provata, unquema abbia prodotto simili effetti.
- 57 Nè osta punto quello, che soggiugne *Majorana loc. cit. n. 44*, che volendosi provare la fama pubblica con tanti requisiti, ne nascerebbe l' inconveniente, che nemmeno tra mille testimonj, se ne rinverrebbe un solo, che legalmente deponesse su questo indizio; e se ne passerebbono con ciò tutt' i delitti impuniti, che no' l' consente il favore della pubblica pace. Questa sua opinione a me non pare molto ben fondata, e vi è buona ragione di credere, che il favore della pubblica tranquillità, ed il timore di non lasciarsi i delitti impuniti, non possano estendersi tanto lontano, ed ampliarfi fino all' infinito: imperocchè, se teme egli l' allurdo, *ne delicta transeant inulta*; quanto maggiore allurdo nascerebbe, che si abbandonì l' innocente al bersaglio degl' impostori? Quanto poco ci vuole ad inventar un mendacio, e farlo spargere per la città? Richiedesi gran fatica per fare credere alla moltitudine una cosa non vera? Non è gran fatto, anzi meno male, che passi qualche delitto impunito, purchè non s' inferisca pregiudizio all' innocenza; come ce lo insegna un G.C. pagano: *facius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari, l. absentem ff. de penis.*
- 58 IV. Fa indizio l' inimicizia, perchè dal nimico presume la legge ogni male *l. 1. §. præterea ff. de questionibus, & ibi glos. v. mentiuntur*. Il sagro testo ci ammonisce, *Ecclesiastic. c. 12: non credas inimico tuo in æternum. Sicut enim aramentum eruginas nequitia illius, & si humiliatus vadat curvus, abrice animum tuum, & custodi te ab illo.*

In labiis suis indulcat inimicus, & in corde suo infidiat, ut subvertat te in focum. In oculis tuis lacrymatur inimicus, & si invenerit tempus, non satiabitur sanguine; & si incurrerint tibi mala, invenies eum illic priorem; e così convengono Cavalcano de brachio regio p.3 num.95, Claro §. fin. q.21, Baronio de effectibus inimicitiae effect.15 num.4, de Rosa in prax. crim. c.8. num.24.

59 Ma l'indizio risultante dall'inimicizia provar si dee con tutte le sue cause, e qualità, perchè in dubbio non si presume, giacchè universalmente tra tutti gli uomini si presume amicizia, ch'è il fondamento della umana società, come da noi si è detto, e si dirà altrove; e le pruove dell'inimicizia debbono esser evidenti, e manifeste; nè basta, che depongano i testimonj la qualità, e la causa dell'inimicizia precedente; fa duopo, che questa causa sia proporzionata, e adeguata al delitto: tate ragione, che se il delitto meriterà pena capitale, capitale esser dovrà la causa dell'inimicizia; ma se il delitto merita pena leggiera, basterà l'inimicizia lieve, altrimenti la inimicizia non è considerabile, de Angelis de delictis c.136. n.48. p.1.

60 Qui sogliono contendere i dottori, se il litigio civile sia sufficiente causa d'inimicizia. Alcuni sostengono la negativa, ed altri l'affermativa: gli autori dell'affermativa si fondano al testo della l. *properandum C. de judiciis*, dove l'Imperator Giustiniano, cercando di abbreviare per quanto si potessero i litigi civili, ebbe a dire il suo fine, perchè *sepius causae pecuniarie materiam criminibus creare noscuntur*: ed Accursio nella voce *creminibus* lit. F; la spiega in modo, che non faccia risultar causa d'inimicizia da un giudizio civile; ma soltanto nel caso, che si presenti scrittura falsa, ne risulti criminalità: *ut petis fundum ex instrumento, quod dico falsum*: non che Giustiniano voglia, che nasca inimicizia dal litigio civile.

61 Per rincontro gli autori dell'affermativa recedono dall'interpretazione di Accursio, e vogliono, che il testo additi per cagione gravissima di delinquere la lite civile, siccome chiaramente lo spiegò Gottofredo nelle note lit. G, scrivendo: *sepius pecuniarie lites in criminales degenerant*; e così in pratica è stata intesa tal legge, come si osserva presso Matthæa contrav. 33. n.25, ove disputando il caso della pena, che meritava colui, che ammazzato avesse il procuratore contrario, scrisse, che fra gli altri motivi tenuti dall'Imperatore, per evitare l'eternità delle liti, vi fu quello, di vedersi alcune volte ridotto il litigante a far vendetta contro del collitigante per mezzo delle sue proprie mani: *ex hac forte ratione Imperator Justinianus lites omnes studio vitare cupiebat in l. properandum, de judiciis; in quo sensu rejecta interpretatione glosae, quae ejusmodi verba de redargutione scripturarum sub praetextu falsi intellexit, amplector potius expositionem Dionisii Gottofredi aientis, saepe in criminales degenerant; non quia scripturae de falso arguantur; sed quia malevoli dant ansam delinquendi; aut calumniosè se gerendo, aut vindictam à colligatoribus procurando; quod nisi acerba pena impositione refranetur, vix judicia libere geri poterunt.*

62 E che ogni caso di lite si riduca ad inimicizia, sostienesi da Ripa c.1 num.15 de judiciis, da Mastriello decis.151 num.56, da Vivio decis.297 num.4, da Maynardo decis.99 num.88, e da Fantuella decis.14 num.25: e lo ricavano dalle leggi espresse §. *item propter litem*, & §. *item si propter inimicitias*, inf. de excusat. tutor., e dalla l. *propter litem ff. cod.* La ragione, che adducono si è, perchè siccome alla giornata si vede esser raro, che fra due litiganti vi sia reciproca corrispondenza di non finto amore; così, oltre all'esser comune adagio, *non est amicus noster, qui bona nostra tollit*; quando l'auto-

re della inquietitudine, e del chiedere ciò, che si suppone doverfi, è colui con chi si litiga, sarà difficile, che non sia oggetto di odio grave, che faccia meditar vendetta: così lo spiega Giano Langio 3 *sestestrium* 5, ivi: *neque nisi perraro fit, ut quibus cum de ea re iurgium fuerit, inter se ament.*

63 Han dubitato alcuni, se per argomentare capital inimicizia, abbia da esser la lite, dalla quale si vuol presumere l'inimicizia, di tutti i beni, o della maggior parte di essi; di tal che per ogni altra lite di minor valore della maggior parte de' beni del litigante, non sia sufficiente fatto di far presumere inimicizia grave, o capitale: ed in questo dubbio, se attender si voglia la disposizione della cit. l. *propter litem*, e di quello, che Gottofredo notò nella lettera X, certa cosa sarà, che basti ogni lite, per far presumere un fatto certo d'inimicizia, scrivendo Gottofredo: *nam qui litem habent cum pupillo, vel adolescente olim excusabantur, si lis erat omnium bonorum, vel de statu. Hodie ob quamvis litem remorentur, così ancora l'intese Langio nel luogo citato: idco, & Theophilus iudicium cum pupillo, vel adolescente excusationem à tutela praestare scribit; non tantum cum de omnibus bonis, aut plurima parte eorum agitur; sed etiam, si de re hereditaria controversia fit.*

64 Se manifesto torto non voglia farsi al vero, tutto ciò sta figurato da' citati dottori nel caso, che sia il dubbio, se s'abbia da deferire in persona di taluno la tutela del pupillo, con cui esso litiga, e non già nel caso, di volere far nascere inimicizia dalla lite; o che vaglia per fatto da partorire un'indizio, o sia grado di pruova del delitto, ch'è caso tanto diverso, quanto è il civile dal criminale, dove non ogni litigio indur potrà indizio d'inimicizia; ma qualora il litigio veramente sia grave, giusta il sentimento di Errigo Bocero c.3. num.34, e di Carpsio p.3, q.120. num.47: ed a me piace l'opinione ricevuta da' tribunali supremi, che dall'arbitrio del giudice prudente, e regolato sia divisa la lite, e ben ponderata, se questa esser possa fatto da partorire indizio del delitto; arbitrio però regolato dal freno della prudenza, perchè il savio giudice deve aver riguardo alle persone litiganti, al di loro naturale, all'interesse, che seco porta la lite, ed al modo di litigare, dalle quali cose può desumere una conseguenza appoggiata a molti antecedenti, Carpsio. p.3 q.120 num.46: e fu dottrina di Grammatico decis.34 num.28, di Claro §. fin. q.24, v. *item quæro*, di Mascardo de probat. vol.2 concl.898, in fin., di Vivio decis.435, n.22 p.3, e di altri molti.

65 E regolandomi io dall'esperienza: se trattasse di litiganti della nostra provincia, l'umor de' quali riotoso di leggieri s'infiamma per ogni litigio civile, fino a diventare i litiganti inimici mortali, ed anche degli avvocati contrarij, cosa ben degna di riso, e di abominazione, perchè non così praticasi nelle città grandi, e più colte, come attesta Farinacio conf.56 num.12: m'indurrò agevolmente a credere all'opinione di quelli autori, che han sostenuto, che ogni litigio civile sufficiente fondamento sia a trarne indizio d'inimicizia.

66 Ritornando alle pruove dell'inimicizia, non basta, che quella legalmente siasi provata, dee inoltre provarsi, che non sia seguita la pace, per quanto sappiano essi testimonj, e che l'offeso non tenga altri nimici, come ne' termini individuali insegna de Angelis de delictis c.136 n.43 p.1, e Zaffio de legitimat. process. ; a' quali io il tutto accordo, fuorchè la precisa necessità del fisco nel dover provare, che non sia seguita la conciliazione, e che non tenga altri nimici; sembrandomi più al proposito, che ben provata dal fisco l'inimicizia, si scarichi il peso al reo, di provare nelle sue difese

- la pace seguita, e che l'offeso tenga altre inimicizie, come con maggior fondamento sostiene da *Sabelli in summa §. inimicitia nu. 5*. Vero egli è però, che dee dal fatto molto temersi, che il difensore del reo non quiti per tralasciare questo bel capo di difesa, e quando molto gioverà per fare svanire la pretesa causa fiscale, e far disperdere la sua inimicitia con la pluralità de' nimici, *Guazzini defen. 28 c. 1 n. 8*: allora si fa molto bene il fisco, accingersi preventivamente a provare, che l'inimicitia più grave, e non riconciliata, e più recente sia quella dell'inquisito, *Sabelli ibid. v. vel hoc casu*.
- 67 Ma l'indizio risultante dall'inimicitia benchè grave, ed urgente, da per se solo non è sufficiente per lo tormento, se non si congiunga con altro indizio, *Mench. de praesumpt. l. 1. q. 89. n. 51*, *Mascard. de probat. l. 2. concl. 902 num. 6*, *Farinac. q. 49 num. 103*, dove cumola molte autorità, e l'attesta per opinione la più comune, e la più vera, dalla quale non debba recederfi nel giudicare. Ma il Reggente di *Rosa* sostiene il contrario in *prax. crim. c. 8. num. 24. l. 1*, volendo, se l'inimicitia provenga da grave causa, ed anche da lieve, sempre che l'inquisito sia di animo risentito, e di umore affai sdegnoso, che nel tribunale del suo cuore giudica gravi l'ingiurie lievi, che basti questo solo indizio per lo tormento; avendosi fitto in testa quel principio, che *suadet favor reipublicae, ne facinorosi, qui occultè facinora committere student, licentius peccent*: e dal fondo di questa massima tragge egli tutte queste conseguenze, che pure troppo declinano all'estremo.
- 68 Per tacere di molti altri inconvenienti, che può produrre questa sua opinione con incomodi non lievi alla repubblica, ci giova ricordarne un solo, che certo non è de' più leggieri. Si rifletta, se data per vera tal sua dottrina, non si accorda molto di potestà ad ogni nimico, per far dare il tormento al suo nimico, ed alle volte di farli spiccare la testa dal busto: fate ragione, che fra *Tizio*, e *Cajo* verba capital nimicitia; e tra *Tizio*, e *Mevio* vi sia non minore inimicitia; se *Cajo* avrà voglia di nuocere a *Tizio* per via indiretta, potrebbe occultamente ammazzare *Mevio* capitale inimico di *Tizio*; ed ucciso *Mevio*, nè sapendosi l'omicida, il Signor Reggente che sospica, e pruova l'inimicitia tra *Tizio*, e *Mevio* con la sua massima severa non avrà difficoltà veruna, di sottomettere *Tizio* a tortura, il quale impotente a tollerarla, o per l'acerbità del dolore, o per lo suo poco spirito, e viltà, confesserà per avventura l'omicidio, benchè innocente, ed il Signor Reggente non avrà riparo di condannarlo alla forca, nel mentre il vero reo, godendo di questa sua machina, sarà lieto spettatore della tragedia. Ognuno ha il dritto di perseguitar l'errore, ed è interesse del pubblico, che ognun voglia perseguitarlo.
- 69 *Vivio* li attetterà, che avendo ben due volte collato un'infelice, per lo solo indizio della nimicitia capitale, si ritrovò poscia innocente, ed altri il colpevole; il che sembrò a questo Autore cosa tanto miracolosa, che spaventato dal caso, fè solenne voto di non mai azardarsi ad ordinare tortura, per lo solo indizio dell'inimicitia benchè capitale, quantunque si trattasse di delitti occulti, e di difficile pruova, *decis. 282*.
- 70 *Gio: Zanger de quaestionibus, & tortura c. 2. n. 213*, riprende que' giudici, li quali *solum ob inimicitiam accusatos quaestioni subjecerunt, & vi tormentorum delicti confessionem extorserunt*: e con forte ragione sostiene, *gravissime errasse, & insontes damnasse, fontes verò impunè abijisse*.
- 71 *Tesaurus decis. 24. num. 7*, acerrimamente difende, che tal opinione di dare il tormento all'inquisito, per questo solo indizio, *nunquam sibi placuisse, & re vera simpliciter accepta, nimis rigorosa, & dura mihi semper visa est, nullis aliis concurrentibus indicis; ideo illa non erit à probis iudicibus sequenda*.
- 72 *Grammatico nel voto 22*, volendo sostenere l'istessa opinione, che adottasi dal Signor Reggente, confessa, che succumbè nella causa, e ne nacque decreto in contrario; e contra opinione sì severa sostengono di concorde sentimento *Blanco de indicis n. 175, & 176, Scialoja in prax. torq. reos c. 4, n. 38, Majorana in opopr. c. 8, a n. 70, ad 76, Lagenario a Rovito in prax. 37, v. nam quoad primum, de offic. mag. just, e Sabelli in summa v. inimicitia nu. 3*, ove con *Mascardo* rapporta alcuni essempli della fallacia di questo indizio, ed accremento ammonisce i giudici, che affatto mettano mano a' flagelli per lo solo indizio dell'inimicitia.
- 73 V. Dalle minacce risulta altro indizio grave, ed urgente, *Clarus §. fin. q. 21 vers. minae praecedentes, Sarnus in prax. crim. c. 7, n. 11, Crusius de indicis c. 35, de Rosa in prax. crim. c. 8. nu. 25*, e rapporta *Tito Livio decad. 3, l. 10*, che *Quarta Optilia* avendo minacciata la morte a suo marito prima del decorso di due mesi, essendo accaduta la di lui morte nel tempo prefisso, ne rimase per la forza di questo indizio dal senato condannata. Ma per avere vigore l'indizio, dee venir avvalorato da' seguenti essenziali requisiti.
- 74 Che il minacciante sia potente ad eseguire le minacce, e solito ad eseguirle, *Tesaur. decis. 24, n. 9, Sarno in prax. crim. c. 7, n. 11, de Angelis de delict. c. 136, n. 57, p. 1, Sabelli in summa §. minae n. 1*. Adunque il giudice prudente dee con tutta oculatezza indagare, se la persona del minacciante sia in potenza di mandare in esecuzione le sue minacce, e se per l'addietro sia stato solito ad eseguirle, *l. famosi 7, ff. ad legem Juliam majestatis, ivi: persone spectanda est, an potuerit facere, & an ante quid fecerit*; e nella *l. unica C. si quis Imperatori maledixerit, ivi: ut ex personis hominum dicta pensemus, & utrum praetermitti, an exquiri debeant, censeamus*. Se all'incontro sarà impotente, e non solito ad eseguirle, se sarà una persona abietta d'animo dimesso, un poltronaccio, un vile, un cane, che baja, se bene nel suo parlare, e nelle sue millanterie potentissimo, e loquace, come quei bracci, che si fingono nelle commedie, che a tutti minacciano ferro, e fiamma, nè son capaci di togliere un pelo a chicchessia, le loro minacce non inducono indizio veruno, ed appellansi dal *G. C. Paolo in l. 4. ff. si cui plus quam per legem Falcidiam minae elusoriae. Everado Ottone ad Puffendorf. de off. hom., & civ. l. 1, c. 5, §. 12*, chiamò *colloso*, *Thrasones*; e disse essere quelli, che *minas non exquantur*, e che le di loro minacce *luforiae, idest inanes, & sine effectu derisoriae fieri solent*: sono jattanze vanissime, ed i francesi chiamano *Guasconate*.
- 75 Che le minacce sian certe, e determinate, e non altrimenti condizionate; il perchè non facendoli assolute, ma condizionatamente, non solo si devono provar le minacce, ma ben anche la verifica-zione della condizione. Do l'esempio: se io ritroverò a parlare *Bella* con *Lelio*, lo farò trovare ucciso, in tal caso non basta, che *Lelio* si ritrovi ucciso, dee provarsi, che *Lelio* con effetto fu ritrovato parlando con *Bella*, *de Angelis de delictis d. c. 136, nu. 57, Sabelli in summa §. minae, quod minae*.
- 76 Che le minacce sian specifiche tendentino a delitto specifico: così se *Tizio* minacciò *Cajo* di farli una bastonata, non perchè si ritrovò poscia ucciso *Cajo*, quelle minacce indicano l'omicidio; perchè allora tutto che si pruovino le minacce, non si pruova il fatto minacciato, che è molto distante dalle minacce, *de Angelis de delictis d. c. 136 n. 57, Tesaurus decis. 24 nu. 9, Sabelli §. minae nu. 1*.

Ma se le minacce siano *in genere*, e non *in specie*: se il delitto susseguito è tale, che possa venir compreso sotto la generalità di quelle minacce, p. e. ti farò ben maltrattare; indi poi seguirà l'omicidio, sostiene *Farinacio de iudiciis q. 50, n. 24*, che minacce siffatte producono indicio valido, e che il dubitarne sarebbe sciocchezza degna di riso, e si fonda al testo della *l. in generali ff. de verbor. signif.*, perchè sotto il genere si comprendono tutte le specie subalterne, e trascendenti.

77 Che le minacce non siano equivoche, ed ambigue, che possano adattarsi a varj sensi in buona, ed in mala parte, come se si minacciasse = *io ti farò grattare la rognà = io ti farò pentire = tu me lo pagherai*: potendosi questa minacciata vendetta intendere *via juris*, e per mezzo della giustizia, *Tesaurus decis. 24, n. 9*.

78 Che le minacce siano fondate in causa precedente o di rissa, o d'ingiuria, o di aggravio, o di danno, o di inimicizia; ed appararsi la loro origine, e sorgiva, per poterli conoscere, e la causa sia proporzionata, e adeguata al delitto, *Vermigliola conf. 83, n. 7, Majorana in opopr. c. 8, n. 79*.

79 Che le minacce sian proferite seriamente, e con animo sedato, dopo ricevuta l'ingiuria, e non altrimenti nel calore dell'ira con fantasia perturbata, quando le potenze dell'anima son tutte cieche, in tumulto, ed in rivolta, *Sabelli §. minae nu. 1, Tiraquell. de penis, causa 1, n. 21, Gomez de delictis tit. de tortura reor. ante nu. 12, Menoch. de arbitr. casu 361 nu. 39*.

80 Che tra le minacce, ed il delitto non sia decorso molto intervallo di tempo, di tal che si reputi la dimenticanza e delle minacce, e dell'ingiuria; tanto più se il minacciante avesse avuto prima tutto l'agio di eseguirle, e non l'abbia eseguite, *Majorana in opopr. c. 8, n. 79, Sabelli §. minae n. 1, de Angelis de delict. d. c. 136, n. 57*.

81 Che il minacciato non abbia altro più grave inimico, che non sia il minacciante, presumendosi allora, che il delitto commesso si sia dal più grave inimico, e non dal minacciante, come ne riferisce un caso *Paris de Puteo de syndycatu v. tortura c. 6, n. 5, Carrerio de iudiciis §. duodecimum indicium n. 3, Guazzin. defens. 28, c. 1, n. 8, Farinac. conf. 22, n. 14*, ivi: *ad excludendum indicium minarum sufficit probare, quod offensus habebat alios inimicos*: in tal contingenza si disperdono le sue minacce con la pluralità de' nimici.

82 Se egli dunque è così, come lo è senza meno, dovranno concorrere tutt'i surriferiti requisiti, e qualità alle minacce, per avere forza d'indizio rilevante, che non mai da per se solo sarà sufficiente a tortura; e mancando gli accennati requisiti, riduconsi le minacce ad indicio lieve, pur bene il *de Angelis d. c. 136, n. 57, e Virvio decis. 282 nu. 23*: e dovranno provarsi le minacce come indicio remoto con due testimonj, secondo che ravvisasi da *Castillo decis. 173, n. 2*, e da *de Angelis* nel luogo anzidetto. Ma se hansi a credere al Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 8, n. 25*, essendo le minacce un fatto reiterabile, possono assai bene provarsi per testimonj singolari, e qui si avvale di una dottrina di *Vincenzo*, e *Fabio d'Anna fng. 170*, dove recisa, e seccamente, e non di senno cennasi tal'opinione, che quando voglia abonirsi, e non voglia avervi contemplazione veruna di quanto da noi si è detto in contrario *nu. 27*, sentir si dee solamente, qualora i testimonj discordassero soltanto *de loco, & tempore*; dovranno però sempre essere contesti, ed in armonia intorno alla qualità delle minacce, ed intorno alla formalità delle parole, come appo *Grammatico, Follerio, Farinacio, e Scialoja* lo avvertisce *Majorana d. c. 8 n. 82*.

83 VI. La consuetudine di delinquere produce in-

dizio remoto, grave, ed urgente, che prende il suo fondamento da quell' adagio = *malus semper malus* = avviso da' savj in cento, e mille libri ripetuto, e di continuo sperimento o pure troppo accreditato; mentre la malvagità, che un cattivello ha prima menato, si continua da' dottori continuata fino al tempo del delitto, coll'istesso treno ordinario delle medesime sue azioni, *Glosin l. jubemus v. suspectus G. de probat., Brunus de iudiciis §. circa tertium n. 2, Crusius de iudiciis, quae ex infamia nascuntur, de Rosa resol. crim. 13, nu. 8*: nè mancò di ammaestrarlo *Cicerone l. 5 de finibus c. 35*, ove chiamò la consuetudine di delinquere = *alteram naturam*: perchè l'abito proveniente da una prava educazione, e da un genere di vita, che si è presa, agevolmente passa in natura, e difficilmente si abbandona, conforme parimente l'avvertì *Giovenale sat. 13 ver. 239*.

..... ad mores natura recurrit

Damnatos fixa, & mutari nescia . . .

onde ammaestra l'istesso *Cicerone* nel *l. 2. de inventione* = *quare tam ejus, quam arguit, ex antefactis accusator improbare debet, & ostendere, si quo in pari ante peccato convictus sit; si id non poterit, si quam in similem ante suspicionem venerit*; ed il cantò elegantemente un moderno poeta:

Nel sospettar delitti

Da un' alma infida a' tradimenti avvezza,

Anche il dubbio timor di vien certezza.

34 Ma per dare il corso ad un tale indizio, dovrà provarsi la mala fama, e consuetudine di delinquere nell'istesso genere de' delitti, vale a dire, che si pruovi, e sia solito di rubare, se voglia imputarsi di furto: che sia solito di uccidere, se voglia imputarsi di omicidio; almeno che la consuetudine di delinquere cada sotto il genere suo, come una specie trascendente, e subalterna al medesimo genere. Fate voi pur feno, che si tratti di furto; per mostrare, che sia solito a delinquere, basterà, che si pruovi essere solito a delinquere in materia di avarizia. Se si tratti di omicidio, per mostrare, che sia solito a delinquere, basterà, che si pruovi essere solito dar ferite, percosse, far risse, e che per consimili delitti sia stato altre volte inquisito, confesso, o convinto, o condannato, perchè fu letteralmente determinato nel *can. fisci-tantibus caus. 15 q. 8*: *non statim, qui accusatur, reus est; sed qui convincitur criminofus*: o come dice il testo nella *l. capitalium §. solent ff. de penis: qui mediante sententia damnatus fuerit*; onde a ben veduta ragione vogliono i dottori, che non basta, che l'imputato soltanto sia stato querelato, ed inquisito ne' puri termini del solo processo informativo, tenza il costituito, senza le difese, e senza che ad altro proceduto si sia, che a giusto ragionare non induce neman vile presunzioni di uomo criminoso, e di mala fama; si richiede, che sia o confesso, o convinto, o condannato. In somma *homo criminofus, & malae famae dicitur, qui de crimine, & perpetratis flagitiis confessus, vel convictus extiterit; se-cus autem si fuerit tantum inquisitus, & processatus; cum ex sola inquisitione, & processu dici non possit, quod quis sit consuetus delinquere*. Non chieggo io già, che diasi credito al mio dire, credasi il vero, che io porgo a *Follerio in prax. crim. v. item quod soxorem venenavit n. 28, a Carrerio in prax. tract. de iudiciis §. decimumquartum indicium n. 2, a Grammatico voto 30, n. 25 & 26, a Cesare Panimolle annot. 4 ad decis. 22 n. 32*, ed a *de Angelis de delict. p. 1, c. 136, n. 52*.

85 Avanti. Per dirsi l'accusato solito a delinquere, non basta, che una sol volta sia stato convinto, o confesso di aver delinquito in cod. genere mali; almeno si richiede, che ben per altre due volte sia stato convinto, o confesso di avere così delinquito; di tal che il delitto di cui si tratta, sia la terza

voce,

vece, nè in altra guisa inducefi il solito, e consueto: osservate *Sarno in prax. crim. c. 19, n. 13, e de Angelis de delictis c. 136, n. 52, p. 1.*

86 Ma ciò, che più rileva, e rende sopra modo notabile, se l'inquisito per lo decotto di un triennio, avrà ben condotte le sue azioni, ed astenuto si sia da' soliti misfatti: la consuetudine di delinquere dicesi interrotta, nè si ha più in linea d'indizio, perchè il criminoso, e sia stato egli il più ribaldo del mondo, presumesi emendato, e corretto, come sta disposto nell' *ausl. de monachis §. sanctimus ergo collat. 1, ivi: Et si vitium in priore forse gestum est vita; at tamen sufficit ad mediocrem purgationem peccatorum, et ad virtutis augmentum triennalis temporis testimonium*; e fu dottrina di *Giuseppe in l. si prius n. 43 v. tu ergo dic, ff. de novi operis nunciat.* cui tennero dietro *Pelin. in c. deputati princ. de iudiciis, Mascardo de probat. concl. 466. nu. 10*; ed attestasi per comune da *Claro §. fin. q. 2 v. fama, Guazzin. defens. 28 c. 1, n. 20, Sarno in prax. crim. c. 30, n. 3, Anacleto Reiffenstuel in iure canon. l. 2 tit. 23, §. 4, n. 100, et tit. 20 § 2, n. 57*: e così rapporta deciso dalla *Rota Romana coram Seraphino*, e dalla curia arcivescovile di *Napoli Riccio in prax. decis. 586 per tot.*, ed altra decisione dell' istessa *Rota* riferisce *Farinacio decis. 223, n. 4 post secundum volumen consiliorum.*

87 Finalmente il principe degl' oratori *M. Tullio Cicerone ad Herennium l. 2, c. 3* insegna, che nello stato congetturale, qualora l'accusato si è ben giustificato degl' altri indizj, e presunzioni opposteli; per gli delitti passati, da' quali deducesi la consuetudine di delinquere, risponda, ch' egli non è in giudizio per dare conto di sua vita passata, e de' suoi costumi avanti li censori romani; ma solamente per discolparsi in giustizia del maleficio, che gli s' imputa: *utatur extrema defensione, et dicat; non se de moribus ejus apud censes, sed de criminibus adversariorum apud iudices dicere.*

88 VII. L' asserzione del ferito, purchè sia di sana mente, e non vaneggi, fatta incontinentemente dopo la ferita con giuramento, in caso, che il delitto sia difficile a provarsi, se perseveri sino agl' ultimi periodi di sua vita, sola da per se forma indizio grave, e molto urgente al tormento contra l' uccisore, che sarà nominato, perchè, come ebbe a dirne *Lucrezio l. 3 vers. 57*:

*... vera voces, tum demum pectore ab imo
Ejiciuntur*

massimamente se tale asserzione fatta si sia dopo la confessione sacramentale, non presumendosi in quel punto, che il moribondo mentisca, nè che incolpi un' innocente, immemore della sua eterna salute; ed avvegna che con ogni moribondo si presume *S. Gio: Evangelista*, pur nondimeno accadendo sovente, che i moribondi in quello estremo, non si discostan dal vero, senza fallo di questa asserzione così circostanziata dal ferito, a buon dritto dir si dee, che ne risulti indizio grave, e molto urgente, così sostenuti intrepidamente dal *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 8, n. 26, l. 1.*

89 Se l' autorità del Signor Reggente è grande, non dobbiamo noi abbagliarci dal suo splendore. Le leggi, e non gli autori privati meritano, che a ferrate palpebre si prefi loro l' assenso; e se i dottori particolari il meritano in una parte, in altra non si ha loro per avventura da dare. Si possono di leggieri prendere dell' abbagli, ove non si conosca bene, quale autorità si abbia da anteporre, e posporre all' altra. La critica, il cui impiego si è di far uso de' principj, e d' investigar le cagioni, ed i loro effetti, e le loro dipendenze, qualità, e relazioni, cerca di sapere avanti di credere all' altrui affermazione, e negazione, se costui siasi probabilmente in questo, o in quel luogo

ingannato. Tien sempre avanti gli occhi il genio, e l' umore di qualunque autore, e con giusta, ed equa lance pesa, rettifica, e corregge le parole, le opinioni, ed i passi altrui; non è già, che s' incontrino alle volte punti tali sì dubbiosi, che l' intelletto non sa in qual parte piegare. In tal contingenza non disdice l' adunare, e squittinare le ragioni, che militano in pro dell' una, e dell' altra sentenza; ma la disposizione chiara delle leggi, che sono la regola del bene, e del male, l' applicazione de' principj, e delle idee generali alle cose, fa che noi discopriamo la verità, o falsità, il giusto e l' ingiusto, il buono ed il cattivo, l' ordine e l' disordine, e le ragioni, e le cagioni delle medesime cose: ed ognuno fortificar deve alla chiara disposizione del testo; che se questo è in disputa, alle massime, a' principj, all' idee universali, e da che egli è animal ragionevole, sempre adopera la ragione, e va raziocinando per quanto sa, in tutte le cose; nè fa nulla, ne pure il rozzo villano; senza il suo perchè, quantunque autore gravissimo gliene accerti; ed in questo raziocinio consiste il migliore nel sapere.

90 Ci si permetta dunque di dire con buona pace, ed emenda del Signor Reggente, ch' egli per questa volta dal suo genio, ed umor severo se pure troppo trasportarsi, e discostarsi dal buono dritto, e che nulla li calce il grande assurdo, che di leggieri potrebbe risulturne da siffatta sua opinione. Evvi il testo apertissimo della *l. si quis in gravi 3, §. si quis moriens ff. ad S. C. Syllaniamum*, che diametralmente li si oppone, ivi: *si quis moriens dixisset, et servo vim moris sibi illam esse, dicendum est, non esse credendum domino, si moriens hoc dixit; nisi potuerit et probari.* Mi si dirà, che quello sia un responso di *Ulpiano* gentile, ed ignaro della forza del sacramento della confessione; e ch' era egli incapace di sapere, quanto, e come in cuore cristiano, e cattolico preponderi il pensiero dell' eterna salute: rispondo, che trattandosi di pregiudizio di un' altro cristiano, ben' anche i cristiani giureconsulti non han mai potuto disporsi a prestar fede veruna al moribondo cristiano, per nessuna pia contemplazione del Signor Reggente.

91 *Giuseppe Mayno da Milano* fu un G. C. cristiano cattolico romano, e meglio di tutti divulgò questo articolo in *l. 1, n. 11, ff. de eo, per quod factum erit.* Quà propose il dubbio, se debba prestarsi credenza al giudice, che moribondo confessi aver profertita la sentenza ingiustamente per sordes corrotto dal danaro? All' arbitro, che moribondo asseveri per promulgato il tal laudo iniquamente, sedotto altresì dall' oro? Agli elettori di un prelado, che negli ultimi estromi di loro vita attestassero aver eletto per simonia? A' testimonj, che costituiti sul punto di morte confessino, aver dato loro testimonianze prezzolate, e subornati? Al pubblico notajo, che moribondo dica, aver rogato cotal' istrumento falsamente; corrotto per le monete? Soddista questo gravissimo autore a tutti costoro così: *in omnibus predictis nihil facit ad eorum credulitatem, quod istud deponant, quando sunt in extremis vitae constituti; quia non omnis, qui moritur, vel est in extremo viae, est S. Joannes Evangelista, licet receperit Corpus Christi, per hoc ei non creditur: per la ragione fondamentale: non creditur in prejudicium tertii; e dell' istesso sentimento furono il Reggente de *Marinis 1 resol. 186 n. 3, Bossio in prax. tit. de falsis n. 95, ad 99; e Camillo Borrella* rapporta geminate decisioni della *Rota di Roma*, centro, e fede di tutta la cristianità in *summa decis. p. 2, tit. de fide instrumentor. n. 151.**

92 Inoltre io rifletto, che siasi l' offeso confessato, comunicato, ed estromato con tutti i buoni segni di una vera contrizione, sempre per ragion dell' offic.

Proposizione
del vero -

offesa, nel foro mondano rappresenta il personaggio d' inimico; e quanto più grave sia l' offesa, tanto più grave ne risulta l' inimicizia, che quanto più grave sarà, tanto più toglie di peso alla sua deposizione, perchè l' imperio di una passione dominante va sì lontano, che non sempre viene arrestato dall' aspetto di una morte prossima, come Baile nel suo *dissert. critic. ars. di Guisa lit. F.*, ce ne somministra moltissimi esempj; e mi do a credere, che in questo non parli Baile secondo il suo corrotto gusto, ma secondo l' esperienza, che ne abbiamo; e per gli principj irrefragabili della giurisprudenza nulla di più potrà operare la sua asserzione giurata, che potrebbe la sua denuncia, o la sua accusa confermata con giuramento; imperocchè i delitti si provano con i testimonj, e non coll' accusatori, *l. nullus 10, de testibus, l. omnes 10, C. de testibus*, essendo che eglino la causa propria farebbono, *Gandino de maleficiis rubr. qui accusare possunt*: e nel nostro foro la classe de' testimonj è molto distinta, e diversa, nulla avendo di comune con l' altra classe degli accusatori; la qual cosa sarebbe pure troppo mostruosa, che dovessero tali offesi far la figura de' principali, e de' testimonj contro alla chiarissima disposizione di tante leggi, come avvertì *Paolo Merenda conf. crim. 92, à n. 9, tom. 2.*

93 Da ciò gravissimi autori si son mossi a sostenere, che la giurata asserzione dell' offeso, per quanto costanzata si sia da tutti i sacramenti, e fino alla morte perseverata, da per se sola non formi indizio grave, ed urgente: *Farinacio* ammaestrò, che quella sia opinione la più comune *q. 46, n. 35: Zanger de questionibus, & tortura c. 2, n. 159* insegna, che da tale asserzione risulta solamente indizio remoto *ad inquirendum*: *Bruno de indicis §. circa tertium n. 26*, volle, che sol tanto produr possa *quandam vilem presumptionem*; ed a mio avviso nè pure dovrebbe ammettersi in linea di semplice presunzione, ed ho meco l' autorità di *Sarno in prax. crim. c. 7, n. 27*; in fatti il Regio Collaterale negò la tortura al reo gravato di questo indizio, risultante dall' asserzione del ferito, come riferisce *Maradei in prax. crim. c. 11, n. 17, p. 3.*

94 È chi non istordirebbe in leggendo un' altra più strana opinione di *Fulvio Maiorana*: dopo che egli egregiamente avea sostenuto *in opopr. c. 8, n. 135*, che la sola asserzione del ferito non fosse valevole a formare indizio grave, ed urgente, e con la dottrina di *Crusio*, che formasse solamente indizio *ad inquirendum*, passa poi a conchiudere nel *n. 136*, che presa dall' attuario l' asserzione giurata del ferito, o ch' egli muoia, o non muoia, il giudice con questo solo indizio debba immantinente rilasciare contro al colpevole il mandato *de capiendo*, e preso l' accusato, esaminarlo; che se per avventura non possa averlo nelle forze, perchè se ne sia fuggito, ricevendo la relazione dell' algozino sul punto della fuga, unisca il giudice l' indizio della fuga a quello dell' asserzione del ferito, e proceda alle contumacie. Si accresce in me la meraviglia, perchè non veggo, come mai si possa sostenere il mandato *de capiendo* su l' appoggio di un solo indizio lieve *ad inquirendum*, nè come si possa sostenere l' esame del reo, senza i legittimi indizj precedenti, come meglio si vedrà in luogo più opportuno: si aggiugne, che *Maiorana* non distingue tra ferite mortali, o di lieve momento, se il ferito se ne muoia, o sopravviva, quando che il *Reggente di Rosa*, ed i suoi seguaci fondano tutta la loro ragione alla morte del ferito, che fuggella, e conferma, com' essi dicono, la verità; ma se le ferite sian semplici, e lievi, ed il ferito non perisca, di unanime consentimento concordano, che

la sua asserzione non ha maggior forza di una semplice accusa, o denuncia, *Conciolo v. assertio n. 9. Claro §. fin. q. 31, de Angelis de delictis c. 136, n. 14, p. 1.*

95 Gli offesi, o sian feriti son sempre soliti ingrati, ed aggravare il delitto in odio dell' offensore, e tacere tutte quelle provocazioni da loro fatte, come lo avvertì *Gandino de maleficiis, sit. de transactionibus, & pœnis n. 16*: oltre di ciò può darsi il caso, che l' offeso siasi ingannato nel conoscere l' offensore, specialmente se l' offesa seguita sia di notte tempo, o per altri accidenti; o che anche per far male a' suoi nimici si fosse indotto a ferirsi da per se leggiermente, come attesta *Sabelli in pratica v. indicij n. 3*, essere seguito di taluno, che in passando da casa de' suoi nimici sparò, o fece sparare da compagni un' archibugiata, avendosi col fuoco artificiosamente bruciato il giubbone, e camicia da una banda, ed anche la pelle; e gridando per farsi sentire da' vicini, poi querelò quei suoi nimici, mostrando il corpo del delitto, nel modo che sopra, e inducendo i vicini per testimonj, che avean sentito il colpo, e gridi; ed alla fine fu appurata l' impostura. Quindi ad evitare tanti inconvenienti, all' alertive della parte lesa, è giusto, che non si facci verun fondamento, se non se *ad inquirendum*; ma non a cattura, non a tortura, e tanto meno a condanna.

96 VIII. Le cose per avventura rinvenute nel luogo del delitto, e gl' istrumenti adatti alla qualità del delitto producono indizio grave, ed urgente contro al padrone, o possessore di quelle cose: per caso, si ritroverà nel luogo del delitto la spada, la pistola, il pistoletto, il coltello, o altre armi a canto dell' ucciso, e non si sappia il delinquente: si ritroverà la scala, con la quale seguì il furto: si vedrà il cappello, un tabarro, un guanto, o altro mobile, che non sia dell' ucciso, nel luogo della zuffa, nè si sappia il reo; il padrone del guanto, del cappello, della scala, della pistola, della spada resta gravemente indiziato del delitto. Fu dottrina di *Carrerio in prax. crim. §. observare curabis n. 150*, e dietro l' orme sue, e da esso lui avvalorati seguirono *Menocchio de præsumpt. l. 1 q. 89, à n. 135, Sarno in prax. crim. c. 7, n. 15, e 17, e de Angelis de delictis p. 1, c. 136, n. 49. 62, e 67.*

97 Ma svanisce affatto l' indizio, se il padrone della scala, del coltello, della spada, del mantello &c. si offrirà all' impronto di provare, che quell' armi, ed istrumenti poco prima l' avea donati, venduti, permutati, o in altra consimil guisa se n' era disfatto; o pure, che li siano state involate, o che egli in tempo del delitto era assente, e lontano; lo che, concorrendo in lui la buona fama, potrà provare con un solo testimone fededeigno, che tanto li basta; ma essendo *levis visæ*, avrà bisogno di due testimonj contesti, *Maiorana in opopr. c. 8 n. 142, Zanger de questionibus. c. 2 n. 36*. Per incontro ha duopo il fisco di provare questo indizio come remoto con due testimonj, che contesti depongano avere viste l' armi, l' istrumento, l' ordigno, le cose prossime all' ucciso, e se sarà spada, pistoletto &c. che depongano le ferite mortali essersi cagionate da quella spada, da quel pistoletto &c. e che esso loro ben fanno, che quella spada, quel pistoletto sia di Sempronio, di Tizio, e che spieghino la causa della loro scienza: del che a niuno mai surse pensiero in mente di dubitarne.

98 IX. Le cose rubate, che si ritrovino presso qualcuno, formano indizio grave, ed urgente, avvegna che remoto contro di lui, *l. incivilem 2 §. curate C. de furtis*, ivi: *curate causis negotiari, ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis*, e nella *l. civile 5, C. eod.*, ivi: *à transeunte, & ignoto te emisse, dicere non con-*

venit, volenti evitare alienam bono viro suspicionem. In ambidue i testi parlasi di civiltà, d'inciviltà, e di convenienza; ed in ambidue le leggi parlasi ne' pari termini di suspicione, di che molti dottori han preso argomento di sostenere, che colui presso di chi ritrovansi le cose rubate, non sia tenuto *ex necessitate*, ma *ex urbanitate*, non per obbligo di legge, ma per officio di decenza, nominare il venditore, *glos. in d. l. 5, v. civile*; e parlandosi di suspicione si son mossi altri giuristi a difendere, che non sia vero indizio grave, ed urgente, ma una lieve conieettura, ed un puro, e semplice sospetto, come lo han dato a credere *Menochio 5 præsumpt. 29, n. 2, Mascardo l. 2 de probat. concl. 833, n. 2, Decio resp. 93 n. 85 vol. 2, Gomefio de delict. c. 12, n. 13, Tusco lit. F. concl. 555 n. 20, & concl. 560 n. 3.*

99 Ma se deesi dar luogo al vero, vie meglio si dirà, che tengasi distinzione tra l'uomo di buona, e di rea fama: l'uomo dabbene, se dirà non aver conosciuto colui, che li vendè la cosa involata, e così ne giuri: il rinvenimento della cosa furtiva presso di lui, non forma nè indizio, nè presunzione, perche per quanto vien gravato con la ritenzione della cosa furtiva, altrettanto vien rilevato dalla sua buona riputazione, *& nemo repente fit pessimus, c. mandati de præsumpt.*; piuttosto in lui presumer si dee ignoranza, che dolo, e malizia, purchè non dica non ricordarsi del venditore chi sia stato, perche allora se il fatto sia recente, la sua buona fama non toglierebbe due indizj, che risulterebbero l'uno dalla cosa involata ritrovata presso di lui, l'altro della inverisimilitudine, deponendo non ricordarsi di un fatto recente. L'uomo ribaldo, e di cattiva fama, se non dimostra chi gli ha venduta la cosa rubata, s'attira contro di se indizio grave, e molto urgente, e non meno è tenuto a nominare il venditore, ma ben' anche, che lo pruovi, ed il convinca, *Guazzini defens. 17, c. 2 d. n. 3, ad 9, & c. 3 n. 5, Mele ad Gizzarell. decis. 89*, dove rapporta così deciso dal S. R. C. del quale fu memore *de Angelis de delict. p. 1, c. 58 n. 4.* Ma sia il detentore della cosa rubata di buona, o di cattiva fama, se non dimostra il venditore, sempre che terrà in luogo nascoso, e celato la cosa furtiva, purchè in quel luogo veruno estraneo aver possa facile l'ingresso, che dolosamente abbia potuto occultarla, o se comprata l'avesse a vil prezzo, o in altra guisa apparisse la sua scienza della cosa rubata: l'indizio contro di lui acquista forza, ed urgenza maggiore, *Scialoja de forojud. c. 4, n. 26, de Angelis de delict. p. 1, c. 58, n. 4, & c. 60 n. 9, de Rosa in prax. crim. c. 8, n. 27.*

100 Di qui poi per la Città di Napoli fu dalla *pramm. 11 de empt. & vend.* stabilito, che nè pure i mercatanti possan comprare, se non sappiano il nome, cognome, e patria del venditore, ed ove abita; nè possano retrovendere, ma debban tenere in pubblico esposte le cose comprate per giorni diece, sotto la pena agli uomini per anni diece di galea, ed alle donne di fustigazione, ed esilio: e per lo regno dalla *pramm. 12 de empt. & vendit.* fu inditta la pena di galea a chi *scienter rem furtivam emerit*, di cui fa menzione *Toro vot. 40, p. 1, n. 15.* Se nondimeno comprato avesse ignorantemente, e con buona fede, ancorchè comprato avesse in pubblico mercato, o in fiera, avvegua che non sia reo di furto veruno, ritrovandosi il padrone, dovrà subito restituirli la cosa involata, senza che per pensiero possa pretendere il prezzo da lui sborsato: nè la cautela da *Cepolla* escogitata *cautel. 10*, che nell'atto della compra si protesti di comprare a nome del vero padrone, li gioverà punto nel nostro regno, per essere stata già abolita dalla *reg. prammatica*, come lo avvertiscono *de Angelis de delictis p. 1, c.*

60, n. 9, e *Toro vot. 41, n. 6*, dove soltanto a costui riferba l'azione di ripetere dal venditore: e toccheremo un'altra volta questa corda in *miscell. nel tit. de' furti.*

101 Qualora dunque siffatto indizio ne' casi da noi sopra esposti merita il suo luogo, ben' egli è giusto, che per la regola degl'indizj remoti provar si debba con due contesti testimonj, che la roba involata ritrovata si sia presso di Tizio nel tale luogo, dove nessun' altro estraneo possa aver adito di occultarla, come scrissero *Guazzino defens. 17, c. 2, n. 13, il Reggente di Rosa in prax. crim. c. 8, n. 27, ed Antonio Fabro nel suo C. l. 6, tit. 2, de furtis, defin. 4*, innervando per quanto si può questo indizio, che solo non il reputa di molta efficacia, sempre che non si pruovi l'animo di occultare la cosa rubata, che non dee presumersi in colui, che ne offerisca la pronta restituzione, suspicando l'impostura, che potrebbe farsi su questo indizio, dice: *quid enim facilis, quam ut per aliquem ex domesticis, aut etiam fortasse per calliditatem adversarii calumniatoris, res, quæ furto subtracta dicitur in ignorantis, & imoxi viri domum inferatur?*

102 X. *Forma pedis, vel soleæ*, che noi dirammo l'orme impresse dal piede su la neve, o pure su la terra madefatta, molle, ed insuppata nel luogo del delitto, inducono indizio remoto, grave, ed urgente contro al delinquente; e si dee fare l'esperimento giudiciale, o col piè dell'inquisito in presenza di due testimonj, o col procurarsi una scarpa di quello, e con due testimonj, che depongano *de causa scientiæ*, essere l'istello calzare del piede dell'inquisito; e che l'orma, è vestigio impresso sia del tutto uniforme, convenga, e si adatti. Nel vero, dovendo il giudice esser contento di quelle conieetture, che aver potrà da queste orme, e vestigi impressi ricava qualche riscontro del delinquente, *Menoch. de præsumpt. l. 5 præsumpt. 31, n. 12, Mascard. de probat. concl. 831, n. 11, de Angelis de delict. p. 1, c. 135, n. 38*: e l'antico graziosamente *Sincero Sanmarzaro*:

*Ma con Gallicio a te non vaifer baccari,
Che mala lingua non ti avesse a ledere,
Furasti il capro, e ti conobbe a' zaccari.*

Ben vero *Agnello Sarno* favellando di questo indizio in *prax. crim. c. 7, n. 16* ebbe a dire: *sensus meo est fallax indicium: multi enim possunt habere eandem formam pedis*; onde o è poco, o non basta, e nulla giova.

203 XI. Il curioso esploramento del luogo del delitto, poco prima del delitto, l'osservare, e spiarne gl'angoli, ed i recessi, le soventi ripassate, ed andivieni, inducono indizio remoto, grave, ed urgente: così se l'inquisito poco prima del delitto vito si fosse andar osservando ove seguì il delitto, e soventi volte passare, e ripassare per quel luogo, certo si è, che resta gravato d'indizio urgente, *Menoch. de præsumpt. l. 5. q. 8. n. 100. & 134*. Ma per aver qualche vigore l'indizio, dovrà provarsi dal fisco, che verun' altro, che l'inquisito si è visto passare, ripassare, spionare, ed osservare quel luogo, come il can per la quaglia; che in quel luogo non avea causa, o motivo veruno di passarvi; che non era di sua usanza il passarvi; e che da tutto ciò deponessero, e concludessero i testimonj almeno *de iudicio, & credulitate*, che quel passaggio insolito, e questa curiosità, ed affettata esplorazione, la reputassero iniquo disegno di delinquere; altrimenti tale indizio è di nessun momento, e vigore, e non gioverà nè al fisco, nè al querelante, come ravviano *de Angelis de delict. p. 1, c. 136, n. 50. 60. & 72, & de offic. baron. c. 300, n. 11*, e fu insegnamento di *Conciolo resol. 15. v. indicium*.

104 XII. L'abito insolito, e mutato, che noi di-

rem.

semmo mascherarsi ; o travestirsi , larvarsi , partorisce non lieve indizio al delitto contro all' inquisito travestito , o mascherato , perche *ex communiter accidentibus* i delinquenti , per occultarsi , e sottrarsi dagli occhi della giustizia , così sogliono travestirsi , o l' istesso travestirsi è delitto degno di pena , *Ulpinus in succo Farinacii , tit. de furtis n. 20. , de Angelis de delictis p. 1. c. 136. n. 45. ;* ma il travestirsi esser dee in tempo del delitto , altrimenti l' indizio è molto dubbioso , potendo il travestirsi aver motivo di altra cagione , come farebbe di fare una burla a qualche amico .

105 XIII. L' occultazione de' testimonj procurata dall' inquisito produce indizio remoto , grave , e molto urgente , *Mastrill. decis. 225. n. 5. , de Rosa in prax. crim. c. 8. n. 33. ;* ma egli stesso soggiunge , che se non si potranno avere questi testimonj in corte , e sotto l' esame , onde saper non si possa , se esaminandosi deponessero , o non deponessero scienza del delitto ; in tale dubbio vieppiù è migliore , che s' inclini alla parte più mite ; se poi questi testimonj vengano ad esser esaminati in corte , e depongano il delitto principale , e gl' artificj , promesse , minacce usate dall' inquisito , risulta indizio grave , e molto urgente , *de Angelis de delictis p. 1. c. 136. n. 70. ;* l' istesso dovrà dirsi , se l' inquisito cercato avesse o con promesse , o con minacce trattener la parte lesa , che non querelasse , perche allora risulta contro di lui indizio grave , e molto urgente , *Carerio in prax. tit. de iudiciis v. trigessimum primum , de Angelis de delictis d. c. 136. num. 62.*

106 XIV. La soverchia affettazione , ed importuna sollecitudine di colui , che accusa in corte , o denunciando il delitto , o sollecitando , ed istando , che s' indagher il malfattore ; ed il visitatore spesso spesso le carceri , ed interrogando la gente di corte , per sapere che si dice , che si fa , quali spedienti si prendono per quel delitto , informandosi opportuna , ed importunamente , senza che abbia egli veruno interesse , molto ragionevolmente partorisce indizio grave , ed urgente contro di lui : *culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti , l. culpa 37. ff. de regulis juris .* A mirare dritto tanto affettata sollecitudine nasco dal timore , il timore de' latratj della sinderisi , ed i latrati dalla coscienza lesa , e vulnerata dal delitto . Pur bene l' assennato *Carerio in prax. de iudiciis §. decimumquintum* , da cui apprese *Crusio de iudiciis l. 1. c. 14. n. 1. , Zanger de quaestionibus , §. tortura c. 2. n. 129. ;* ed *Agnello Sarno in prax. crim. c. 7. n. 25.* ci arreca esempio di un Gio: Caputo , che dimostrava in corte tutte quelle premure coverte di finto zelo ; in vigore di questo indizio fu arrestato , e strappatagli dal viso la maschera , si ritrovò egli l' autore del delitto ; ed all' istesso sentimento concorrono *Majorana in opopr. c. 8. n. 152. , e de Angelis de delictis p. 1. c. 136. n. 17.*

107 Ma se in costui potrà considerarsi qualche positivo interesse per discovrirsi il misfatto , o perche l' ucciso sia suo congiunto , o intimo amico , o pure che il cadavere ritrovato si sia nella sua casa , o in qualche suo podere ; allora denunciando , ed accendendo in traccia del malfattore , lungi di prodursi indizio contro di lui , indizio grave , ed urgente contro di lui risulterebbe dal suo silenzio , dalla sua acquiescenza , indolenza , e taciturnità , che accoppiato all' altro indizio del rinvenimento del cadavere in sua casa , o nel suo podere , inducono giustamente il giudice a mandurlo al tormento , giusta il credere di *Majorana in opopr. c. 8. n. 154. e 156. ;* lodato , e seguito da *Giuseppe de Angelis de delictis p. 1. c. 136. n. 68.*

108 XV. La deposizione giurata della vergine stuprata si reputò altre volte indizio grave , e molto

urgente a tortura , e tanto più a cattura ; ricercavano però i dottori , che concorressero altri indizj ancorche leggieri , *Baiardo ad Clarum §. stuprum n. 41. , Caball. casu 8. n. 10. ;* nè mancarono degli altri , che alla sola deposizione giurata della vergine stuprata , e col solo delitto *in genere* osavano chiamare nelle forze l' inquisito ; ed avvegna che sembrasse , che la vergine stuprata fosse concorsa al delitto , senza il di cui consenso , ed acquiescenza essendo moralmente impossibile , che l' uomo stupri una donzella , la quale perciò non doveva , nè poteva sfuggire il nome di correa , e come tale non aver forza la sua deposizione senza la convalida nel tormento , come si richiede in tutti i correi , secondo vedremo nell' indizio seguente ; pur nondimeno volendo , che si presumesse la vergine fedotta per l' imbecillità del suo sesso , e che sia stata sempre violentata a patire lo stupro , e che perciò patito avesse lo stupro contra sua voglia , non doveasi affatto dirsi la vergine correa del delitto ; e negato questo principio , sostenevano intrepidamente , che la sua deposizione non avea bisogno di convalida , perche per lo stupro patito con violenza non si rendea infame ; e se mai il difensore dell' inquisito metteasi a negare la pretesa violenza , come che non veniva nel processo provata , nè apparivano riscontro veruno ; udiva subito risponderli , che la scuola criminale distingue la violenza in due forti : una si dice *interpretativa* , cioè quando lo stupro avviene con persuasioni , e promessa di matrimonio , ed è compresa in tutti gli casi di stupro per l' imbecillità del sesso , che non ci vuol molto a sedurlo , *folere credentem non est operosa puellam , gloria , simplicitas ipsa fuit :* l' altra si dice *violenta vera , ed effettiva* , cioè quando a forza , e violentemente si attinge la donna per la gola a soffrir lo stupro . Si fissò quì il chiodo , e così praticavasi .

109 Difensore acerrimo di questa dottrina fu il *Reggente di Rosa in prax. crim. p. 2. c. 2. n. 2. 3. §. 15. ;* che nulla di ciò pago a lungo va sostenendo , che la deposizione della stuprata , se sarà formosetta , di fresca età , non affatto nella indigenza , di maniera che agevolmente avrebbe potuto ottenere marito ; chiedendo l' accusato in suo consorte , formi violente congettura , e presunzione , che realmente ricevuto avesse dall' accusato ingiuria , e gravame nel suo onore , che con sua vergogna , e rossore è costretta di manifestare , e far istanze in giudizio per l' emenda , e ristoro , col chiedere l' effettuazione del matrimonio ; tra il perche la donna disprezzata piuttosto odia , che ama : onde se dal querelato stuprata non fosse stata , certamente recederebbe dalla querela ; e l' perche non si presume , che mentisca , chiedendo l' accusato in marito ; dovendo giustamente temere , che se vero non fosse lo stupro , contratto il matrimonio , ed oppresso il marito dalle sue false asserzioni , non sia qualche dì dalle di lui furie trucidata : o almeno dovendo con lui menare tutti i suoi giorni , nascesse , tramontasse , o a cerchio meridiano salisse il sole , non veggasi di continuo disprezzata , vilipesa , e villaneggiata .

110 Non furse mai in mente del Signor *Reggente* pensiero d' impostura veruna , nè unquema si accorse , che per lo più l' esito di queste querele si era ridotto al pagamento di qualche somma che avesse pagata l' inquisito , per redimersi dalla vessazione di una sfrontata cantoniera , larvata con maschera di una onorata , e modesta pulzella . Buon per Dio , che il Re Signor Nostro , sul bel lo primo ingresso in questo suo Regno subito l' odorò , e con la sua Real Costituzione del 1738. §. 6. n. 9. , prendendo di mira questa pernicioso dottrina providamente stabilì . „ Sperimentandosi giornalmente

„ esser' infinite, ed innumerabili le querele, che si
 „ propongono dalle donne, particolarmente di bassa
 „ condizione, per gli stupri, che dicono accaderli
 „ con promessa di matrimonio; e poi col progresso
 „ del tempo si scorge, o non esser totalmente vero
 „ il delitto, o manchevole nelle circostanze più es-
 „ senziali; tanto che poi il tutto si riduce al pa-
 „ gamento di qualche somma, che deve il reo fare
 „ alla querelante; e frattanto i tribunali consumano
 „ il tempo nelle applicazioni di tali cause. E con-
 „ siderandosi all' incontro, che la donna qualora non
 „ soffra vera, reale, ed effettiva forza nella sua de-
 „ florazione, anch' essa viene ad esser colpevole col-
 „ consentire al delitto di stupro, e può perciò con-
 „ siderarsi anche rea in qualche parte; pertanto per
 „ poner qualche freno alla frequenza di tali delitti,
 „ e querele di stupro, o di altri atti confidenziali
 „ turpi; ordiniamo, che da oggi innanzi occorren-
 „ do querele di stupro, non possa procedersi alla
 „ carcerazione del reo, senza essersi prima procedu-
 „ to alla carcerazione della querelante, essendo di
 „ bassa condizione; o che si sia posto in un moni-
 „ stero, o in una casa terza onesta ad arbitrio del
 „ giudice, essendo la donna di una miglior condi-
 „ zione, e di miglior riguardo: dove debba stare
 „ usque ad exitum causae, affinché non trovandosi suf-
 „ fistenza nella querela proposta, possa procedersi
 „ contro di lei a quel castigo, che si conviene di
 „ giustizia.

„ E quantunque si dica, che l' onor delle donne
 „ sia nel centro del circolo, la di cui circonferenza
 „ è tutta bloccata di mille forti d' inimici, che li
 „ corron dietro, come il cane alla starna; e che sia
 „ un fine, al quale si tende per tutte le specie di
 „ veicoli, ben anche per le apparenze della falsa teo-
 „ logia la più mistica, e la più illuminata, come
 „ ne abbiamo gli essemj nelle conventicole di Mo-
 „ linos, e di altri eretici; pur tutta volta si è co-
 „ nosciuto per mille sperienze, che l' arti delle don-
 „ ne mal' intenzionate sono di lunga mano più fine,
 „ e più frequenti, che possa mai escogitare uomo
 „ il più furbo, ed il più scaltro, non che un' in-
 „ gauto giovanetto di prima lanugine; onde si co-
 „ nobbe, che la surriferita Real Costituzione non era
 „ sufficiente a porre freno agli abusi, perche la don-
 „ na querelante o sofferiva pertinacemente il carce-
 „ re, o coll' arbitrio del giudice passava in casa di
 „ qualche sua amica, sotto il pretesto di non essere
 „ donna di bassa condizione: che perciò le nobili
 „ piazze di Napoli nel 1749. stimarono di bel nuo-
 „ vo supplicare la giustizia del nostro Monarca di
 „ più pronto, e più efficace remedio, che suggeri-
 „ rono col seguente loro supplice libello.

„ Perche importa molto al buon governo, ed alla
 „ tranquillità de' vassalli di V. M., che si confer-
 „ vi il decoro delle famiglie, che per la maggior
 „ parte nasce dalla contrazione di onorevoli paren-
 „ tati, ed all' incontro sperimentandosi tutto gior-
 „ no, che per altrui malignità, ed insidie di mol-
 „ ti, e particolarmente poveri, ed inaccorti giova-
 „ ni veggonsi carcerati, come supposti rei di stupri,
 „ o atti confidenziali *ex processu informativo*, le di
 „ cui pruove per lo più, per la deferenza, che go-
 „ dono le querelanti, sono false; e non avendo i
 „ carcerati maniera nè di difendersi, nè di mante-
 „ nersi dentro le carceri, spaventati dalla lunghezz-
 „ a del litigio, e sopra tutto dal timore di non per-
 „ dere quell' impieghi, che stanno esercitando, son
 „ forzati contro lor voglia a contrarre matrimoni con
 „ persone non solamente povere, o di volgar fama;
 „ ma per lo più poco oneste, con pregiudizio, e
 „ disdecoro non meno di loro stessi, che delle loro
 „ costumate, ed onorevoli famiglie. E quantunque
 „ la M. V. colla sua Real Costituzione avesse pos-
 „ to freno in peste a sì fatti inconvenienti, tutta

„ volta l' esperienza stessa fa conoscere, che il ma-
 „ le abbia bisogno di più pronto, ed efficace rime-
 „ dio, anche per evitar le conseguenze perniciose,
 „ che da sì fatti forzati matrimonj son nate, e na-
 „ scer possono. Quindi si supplica V. M. ordinare
 „ per grazia speciale, che da oggi innanzi contro i
 „ querelanti di stupro, o di atti confidenziali non si
 „ possa procedere a carcerazione alcuna, o arresto
 „ in casa, o in qualunque altro modo *ex processu in-
 „ formativo* criminalmente; se non che nel solo ca-
 „ so, che si costi, che vi sia interceduta aperta vio-
 „ lenza effettiva, esclusa qualunque interpretativa,
 „ che si tragge dal pretesto delle blandizie, alletta-
 „ menti, promesse verbali, e simiglievoli cose; o
 „ pure nel solo caso, che dalla querelante una col-
 „ la pruova del delitto, si produca legittimo docu-
 „ mento delli sponsali *de futuro*, o sia parola di ma-
 „ trimonio contratta *coram Parocho* col querelato; o
 „ fede de' capitoli matrimoniali rogati per mano di
 „ pubblico Notaro; ed in qualunque altro caso, fuo-
 „ ri degli anzidetti, debbasi procedere *citra carcerati-
 „ onem*, e mandato del querelato, fino al profere-
 „ mento della sentenza. Fu reputato tanto savio,
 „ prudente, e necessario il ricorso, che la R. M. S.
 „ addì 26. di Agosto 1749. clementissimamente si
 „ degnò rispondere = *Placet* = e subito ne fu pro-
 „ mulgata la Real Sanzione.

„ Sono nati varj dubbj su l' interpretazione della
 „ Grazia del 1749, toccante le Cause di Stupro,
 „ cioè quando si deve carcerare il Reo, in quali
 „ circostanze, e quali requisiti vi vogliono, per
 „ devenirsi a tale atto, e come debba farsi la tela
 „ giudiziaria per la compilazione del giudizio. Per-
 „ chè si tolga ogni esitazione, che si sia su tal pun-
 „ to, il Re è venuto in ispiegare, e per punto fisso
 „ ha sovraneamente risoluto, che formato l' Infor-
 „ mativo Fiscale, si possa procedere criminalmen-
 „ te alla carcerazione del querelato, per delitto di
 „ stupro, o atti confidenziali turpi, quando vi con-
 „ corra o la violenza effettiva, esclusa qualunque
 „ interpretativa: o si esibisca la Scrittura della
 „ parola data *coram Parocho*; e che per altro legiti-
 „ timo impedimento s' intenda, o lettera, o altra
 „ scrittura privata fatta dal querelato, in cui sia
 „ vi l' espresa promessa de' Sponsali a beneficio della
 „ querelante, concludentemente provata; o pure
 „ siasi mandato l' Anello, o fatto regalo dal que-
 „ relato alla querelante, che secondo l' usanza di
 „ alcuni Paesi denoti, ed importi promessa di Spon-
 „ sali; provata però coll' attestato dell' Univer-
 „ sità, sottoscritto da tutti i Sindaci del Luogo,
 „ e roborato col sigello dal Cancelliero, ed an-
 „ che dal Paroco dell' istesso Luogo, o che si pro-
 „ duca fede di pubblico Notajo, di essersi stipu-
 „ lati i capitoli matrimoniali; o si esibisca carta
 „ dotale, o fede di essa estratta da pubblico No-
 „ tajo, che originalmente la conservasse; e quella
 „ carta dotale, che secondo il costume di alcuni
 „ Luoghi del Regno non è formata da pubblico
 „ Notajo, ma o dal Paroco del Luogo, o da al-
 „ tra persona conosciuta, e proba, che si sotto-
 „ scrive da contraenti, o da altri per essi, non sa-
 „ pendo scrivere, ed anche da' testimoni: provata
 „ però che sia questa carta coll' attestato dell' Uni-
 „ versità, e del Paroco, come sopra. E finalmen-
 „ te si possa procedere alla carcerazione del quere-
 „ lato, se il medesimo avanti l' Giudice confessi lo
 „ stupro, o gli atti confidenziali turpi; o fosse tro-
 „ vato *in fraganti* in somiglianti atti, di manie-
 „ ra che concorrendo separatamente taluno di detti
 „ requisiti, possa la carcerazione effettuarsi; ma
 „ se nessuno de' detti requisiti concorra, tutto che
 „ vi sia la querela dello stupro, ed atti confiden-
 „ ziali turpi, la pruova dell' onestà, dell' amorea-
 „ giamento, la pratica in casa della Donna, ed

ogni altra pruova solita, richiesta pur dalle leggi per le pruove di tali delitti; in tal caso si formi il Processo per esecuzione di detta legge di Grazia, si proceda *citra Carcerationem*, e Mandato del querelato fino al proferimento della sentenza. Spiegandosi, che presa l'informazione, si senta l'incolpato, si diano le difese, intesa in tutto la querelante, formandosi tutti gli atti ordinatori fino alla Monizione *ad Sententiam*, senza potersi in tutto il corso di tal giudizio procedere affatto alla carcerazione dell'inquisito, o al Mandato in casa: e solamente S. M. lo lascia all'arbitrio prudente del Giudice, secondo le circostanze, che il caso richiede, il potersi tenere il querelato, durante il corso del giudizio col semplice Mandato per *Civitatem*, o consegnato, e spedita poi la Monizione *ad Sententiam*, possa solamente carcerarsi prima di proferir la sentenza nel solo caso, che in vista del Processo, e pruove fatte nel medesimo dalla querelante, non elise, nè debilitate dalle difese fatte dal querelato, conoscerà il Giudice potersi per giustizia condannare il reo a quella pena afflittiva di corpo, che rispettivamente nelle circostanze de' fatti, e delle persone può stabilirsi in somiglianti casi. Di Ordine Sovrano prevenuto a V. S. Illustrissima, ed alla Udienza questa Sovrana Deliberazione della M. S. affinché si eseguisca in tutte le sue parti. Napoli 19. Luglio 1755. = Il Marchese Tanucci = Signor Preside, ed Auditori di Lecce.

112 XVI. La deposizione del correo, che chiama altro compagno nel delitto, o sia mandante, o ausiliante, fautore, complice &c. forma indizio grave, ed urgente; ma se basti da se solo, o si richiegga, che venga amminicolato da altri indizj, e congetture, si son divisi i dottori. Prima di squittinare la questione, io mi credo non andar errato, se distinguerò tra *correi nel delitto*, e *correi del delitto*, usando la favella de' dottori; de' *correi nel delitto* è costante avviso di tutti, che la di loro deposizione contro al reo principale formi indizio grave, ed urgente, per le ragioni da noi allegate *tit. 2. §. 3. n. 24.*: soltanto restringesi la controversia ne' *correi del delitto*.

113 Giulio Claro nel §. *fin.*, qu. 21., num. 8., e 12., Guazzino l. 2. *defens.* 31., c. 8., il *Presidente de Franchis decis.* 577., e *Capecelatro decis.* 132. sostengono la negativa, che dicono comune, la più vera, e la più certa: *ne sit in facultate cuiuslibet scelesti, virum probum tormentis subijcere*; perchè se negli affari criminali le pruove esser debbono più chiare del fitto meriggio, così *ad torturam* conviene, che gl'indizj siano chiari, certi, e quasi che prossimi agl'indubitati; e la legge molto dubita *de depositione correi delicti* = *ne malevolum nominet, ut infimul cum eo pareat*: dubita ancora, che nominando persone potenti, sia affine di venire assoluto, con la lusinga, che mentre costui difende se stesso, difenda anche il reo; o affine d'intrigare il ministero ad impegni, e brighe, o atterrirlo, e sgomentarlo per la qualità, e prepotenza delle persone nominate, conforme il *Bisaccioni* rapporta nelle *rivoluzioni* di Palermo, di un celebre avvocato, nominato per antonomasia il *Tullio* della Sicilia; o pure affin di conseguire diminuzione di sua pena, per lo servizio fatto alla corte di scovrire altri delinquenti; o finalmente, come avvertirono due *Cesari Onorio*, e *Teodosio* nella l. 17 §. *fin.* C. *de accusat.* = *ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit*: a cui tennero dietro *Dionisio Gattofredo in notis ad citatum textum*, *Uberto Gifanio in comment. ad d. legem*, *Francesco Ottoviano in l. quoniam C. de testibus*, *Antonio Mattei de criminib. tit. de questionibus c. 3. num. 15.*; e *Prospero Farinacio q. 43.* loggionne, che senza altri indizj, non debba ammetterli affatto la

deposizione del socio, neppure se in quella costantemente perseveri fino alla morte, perchè non ogni moribondo è S. Gio: Evangelista, nè sempre presumesi, che dica la verità.

114 Altri sostengono l'affermativa, come sono *Caballo*, e tutti quelli di non inferiore rango, che va cumulando nel caso 84, & *de omni genere homicidii num. 539.* A conciliare sì discordanti opinioni il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 8. num. 29.* distingue così: o trattasi di delitti atroci eccettuati, o di delitti di difficile pruova, che per loro natura sogliono commettersi con compagni; ed in tali casi la nomina del correo fa indizio molto grave, ed urgente al tormento contro al correo nominato; o trattasi di delitti non atroci, non eccettuati, nè privilegiati, nè di pruova difficile, o pure che per loro natura non ammettono compagnia, l'indizio resta molto lieve, e frale, ed affatto invalido da se solo; anzi che dalla buona fama del nominato resta totalmente evacuato, e distrutto, ed a questa sentenza del Signor *Reggente* si sottoscrive *Fulvio Majorana in opopr. c. 6 num. 74.*, e vedete *Toro in C. rerum judicat. cas. 60, à num. 37.*

115 Nel nostro regno abbiamo su tal proposito sanzioni particolari, come sono il capitolo del regno incipiente: *frequens, & effrenata*, dove si stabilisce, che tre ladroni, li quali nominassero il correo, non solo fanno indizio, ma piena pruova: la *pramm. 3 de furiis*, che trattandosi di furti per la Città di Napoli, e suoi borghi con fratture, o scalfazioni, le tre deposizioni de' ladri contro al correo, più che indizio, fanno piena pruova: la *pramm. 13 de excubibus* disponente, che le deposizioni di tre incubiarij di campagna, o di tre uccifori di greggi, armenti, ed altri animali, per causa di ricatti contro a' correi, più che indiziano pienamente convincono; e la *pramm. 6 de receptat. delinquentium*, che ordina l'istesso in virtù di due sole deposizioni de' delinquenti.

116 In tutti li casi però, che i dottori ammettono, o per pruova convincente, o per pruova indiziaria, la nomina del correo contro al correo: si richiede, che la deposizione del correo non solo sia giurata, ma ben anche convalidata col tormento, come attesta il *Regg. de Rosa d. c. 8, n. 29* praticarsi, che chiamato in giudizio il correo nominato in presenza, e confronto di quello, o pure in sua contumacia, si tormenti il correo, che nomina, *de Franch. decis. 570.*, & *ibi de Luca*: la ragione si è, che restosi infame il correo, che nomina per la propria sua confessione; la deposizione dell'infame non costituisce verun grado di pruova; l'infamia purgasi col tormento, e ad effetto di purgarla necessaria cosa è, che la convalidi *in tortura*, sotto della quale profutesi, che non mentisca, e dica la verità, *Clarus §. fin. q. 45, v. ceterum si reus*; anzi *Majorana in opopr. c. 8 num. 74* richiede di più, che per aver forza, e vigore l'indizio contro al nominato, debbano darsi due torture: una per purgare la sua infamia, e l'altra per convincere il correo nominato; ed è sì necessario il tormento, acciò ne risulti efficace indizio, che se anche il reo aggraziato si fosse dal Principe intorno alla sua pena, affine di mettere in chiaro il delitto, e gl'altri delinquenti, ne pure senza tortura fa indizio veruno, come fermasi dal *Pres. de Franch. decis. 459, da Pascali de patria potestate p. 4, c. 3, n. 7.*, e da *Gio: Battista Toro in comp. decis. tom. 1, v. socius criminis.*

117 Ma quest'atto di convalida oggidì si è ridotto ad una semplice cerimonia, perchè se bene si conduca il reo nella camera della corda coll'assistenza del carnefice, e si fa la finzione come se il reo si legasse, e si torturasse, e si scriva l'atto di essersi già torturato; in fatti, e per verità non si tortura, ancorchè così si faccia apparire in processo; se sia bene,

ne, o mal fatto, se la veggia chi sa più di noi, e rifletta, se la finzione, che è un vero mendacio in danno del terzo, si permetta dalle leggi divine, ed umane. E come che le nostre corti verun tormento dar possono, senza far relazione alla Regia Udienza, e mandarli 'l processo, con aspettare da esse l'ordine, ed il boja, ben'anche per lo solo atto della convalida: desiderò assai bene il Signor Moro nella sua *pratica criminale* l. 3, c. 23, n. 26, che per non gittarsi il tempo nella convalida, eh'è, una finta tortura, per altro poco utile, si degnasse S. R. M. ritrovar' altro espediente, che le nostre corti in vece della convalida facessero qualche altro atto, per cui vaglia la pruova contro al correo come se si facesse la convalida; o pure, io soggiungo, ci dichiarasse, che sarebbe più giusto, che si tralasciasse questa inutile cerimonia della convalida, e che la nomina del correo serva soltanto per indizio *ad inquirendum*, e non a tortura, e tanto meno a condanna; giacchè le antiche leggi, ed il sentimento di gravissimi autori non hanno mai creduto, che siano degni di fede questi ribaldi per propria confessione, i quali disperando della loro salute, mettono in pericolo quella degl'altri, dicendo: *ruam orbe concusso*; o lusingandosi, che altri incolpando, liberino loro stessi: ed il supporre, che il rimedio della tortura sia un medicamento purgativo dell'infamia, è un'immaginazione vana, aerea, ed insufficiente.

18 XVII. La deposizione di un solo testimone *de visu*, essendo maggiore, abbiamo detto in questo titolo §. 4, num. 21, che produca indizio prossimo, e semplicità pruova; ma se il testimone sarà di minor età, forma indizio remoto; perchè avvegna che *de visu*, essendo minore, non *est integra fidei* nè *de jure canonico*, *can. pueri* 22., q. 5, nè *de jure civili*, *l. in testimonium ff. de testibus*; e perciò da se solo non è indizio sufficiente al tormento, *Sarnus in prax. crim. c. 7, num. 4*. Peggio se il testimone *de visu* fosse infante, o prossimo all'infanzia, che per la più comune dicefi colui, che sarà di anni diece, e mezzo, *Donellus in l. si pupilli num. 10 ff. de verbor. oblig.*, *Sanchez de mar. l. 8, disp. 38, num. 2*, la sua deposizione non produce indizio, che vaglia, ma resta del tutto nulla, ed invalida, *Maradei in prax. crim. c. 15, num. 10*, *Bruneman in process. crim. inquis. membr. 2, n. 32*. La ragione sì è, che agl'infanti, ed impuberi non può darsi giuramento, per la *l. qui jurasse ff. de jurejur.*, e per lo *can. parvuli* 2, q. 4: onde è, che la diloro deposizione, come non giurata è nulla, ed invalida, *l. solam C. de testibus, c. nup. r. de testibus*; oltre che gl'infanti, ed impuberi mancano di discernimento, e ciò, che vedono, ed ascoltano non fanno, *l. fin. ff. de juris, & facti ignor.*, e siccome il cieco non giudica de' colori, così gl'infanti, ed impuberi non fanno attestare, e giudicare di ciò, che veggono, o ascoltano, *Farinac. de testibus q. 58, n. 4*; e ben'egli è giusto, che si reputassero sempre mendaci, *l. ex libero ff. de quaestionibus*. Soltanto per l'atrocità del delitto *in crimine sodomiae* si è introdotto dalla Vicaria, che la deposizione del figliuolo sodomitato formi indizio grave, e molto urgente a tortura, ma dee purgarsi dall'infamia contratta, o per tortura se sarà maggiore, o per *territionem* se sarà minore, come lo attesta il *Reggente di Rosa in prax. crim. l. 2, c. 2, n. 24*.

19 XVIII. Il procurare la remissione della parte offesa forma indizio grave, ed urgente, maggiormente se si promette danaro *Clarius §. fin. q. 21*, *Blancus de quaestionib. n. 306*: quindi ammoniscono assai bene il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 8, n. 38*, e de *Angelis de delictis p. 1, c. 136, n. 61*, che i difensori del reo non chieggano mai remissione, ma discolpa, perchè l'esculpazione dinota inno-

cenza, e la remissione suppone sempre il delitto; e se questa produce indizio, non così l'esculpazione. Ma se per avventura l'offeso sarà capitoso, testereccio, caparbio, e non arrendevole a fare discolpa, riducendosi almeno alla remissione, sia accorto il difensore a non farc' intrigare il querelato; ma che si procuri per mezzo di un terzo, e che la remissione si faccia lui allente, e senza che il reo si mescoli in questo affare: che si faccia senza danajo, almeno che non apparisca, e si dica *sponè*, e per amor di Dio; perchè in tal forma l'indizio, che risulta dalla remissione svanisce, e va per terra, *Majorana in opopr. c. 8 n. 51*, *Niger in c. regni ad consultati nem, n. 24*: e da ciò si è introdotto, che nell'atto della remissione s'interroga il rimettente per qual causa rimette, se per forza, violenza, meto, prezzo, o amore, ed il rimettente dee rispondere: *per amor di Dio*.

20 Ne' tempi andati la remissione della parte lesa concepita nelle giuste, e dritte forme memorate, non di poco giovava al reo, debilitando il processo, e dando motivo di minorar la pena, come si scrisse dal *Reggente Tappia de jure regni ad const. post citationem, d. n. 6*, e *Tiraquello*, e *Maradzi* ne' loro trattati *de pœnis temperandis* ne formarono una causa, e motivo principale di temperar la pena. Ma il Rè Signor nostro nella *Regal Costituzione de' 17 di Giugno 1738* definì il contrario, ivi *nu. 13*: vogliamo inoltre, che la remissione delle parti offese, a riserba di abilitare chi tiene la facoltà di aggraziare, e componere, niente possa giovare al reo, e niente alteri lo stato della causa, la quale debbasi giudicare, come se tale remissione non vi fosse. Vedete il Signor *de Caro ad Riccium p. 1, tit. 1, c. 12, num. 53*.

21 Questi sono gl'indizj più usuali, che più frequentemente fortir sogliono in pratica nelle nostre corti. Ve ne sono molti, e molti altri, ed un bel che fare per verità sarebbe il mio, se volessi quì registrare un per uno, che sarebbe impresa di annoverare le stelle del cielo, o i fiori del campo, se unir quì ne volessi il rollo intiero; ed il farne quì minuto racconto ci farebbe certamente tornare alle molle, quando che già siam vicini alla meta. Trattarono diffusamente di loro *Bruno*, *Cajoni*, *Carerio*, *Claro*, *Farinacio*, *Zanger*, *Crusio*, *di Rosa*, *Majorana*, *de Angelis*, e tanti altri valentuomini. *Guazzzino* disse, che per unire tutti gl'indizj non basterebbero gli gran volumi del Cardinal *Tusco*; e *Maradei* nella sua pratica criminale si diffidò di andarli raccogliendo; pur è questo il bel fato de' troppo vasti argomenti, che non potendosi dir di loro a bastanza, senza dire assai, mettono l'infelice necessità di non dire nulla, per non oscurarli col poco.

22 Ma voi dal poco, che io in passando ne ho detto, e dal molto più, che la vostra idea in chiari lumi vi porgerà, con diligenza, e discernimento raccogliet il potrete dalla serie del fatto, e dalle varie circostanze di quello, secondo gl'incidenti, e contingenze, che avverranno; ed in mancanza di convincente pruova non v'è altro spediente d'impinguare il vostro processo, che con siffatti indizj, e congetture rilevare l'autore del delitto; ma non dovrete mai espiscare tali indizj dal vostro proprio cervello per divinazione, e rampicandovi alle tele d'aragno, avere per indizio quello, che non è indizio, e far reo chi non è reo. Non basta, che l'indizio risulti dal fatto: non basta, che sia ben provato *in genere suo*; fa d'uopo di vantaggio, che l'indizio sia legittimo, vale a dire, esser dee autorizzato dalle leggi, ed estratto dal seno della giurisprudenza, o con ritrovare il testo letterale, che lo indichi, e canonizzi, o pure dottrina di gravi autori, che per indizio legittimo lo affermino; altrimenti non si diranno indizj, nè pie considera-

zioni come le nominò il Reggente di Rosa, ma empie riflessioni, e puri arditì giudicj temerarij: non debent esse affectata, & in proprio cerebro nata, sed juridica rationi naturali, & expressis legibus, quæ de eis extant, consentanea, vel sano præclarissimorum doctorum, & interpretum communi suffragio confirmata, come allai bene lo avvertì Majorana in opopr. c. 8, n. 28, p. 2, e Severino ad Sanfelice. dec. 392, vers. præterea indicia.

23 Nè perchè comunemente si dica, che tutti gl' indizj sono arbitrarij del giudice, potrà egli figurarsi arbitro dispotico, ed assoluto di operare come gli aggrada, e saltali in testa, passando per indizj quello, che imagina la sua fantasia. No, perchè il suo arbitrio viene imbrigliato dalle leggi con due freni, ch' escludono il dispotismo: l' uno, che l' indizio sia legittimo, e giuridico, cioè approvato, e canonizzato o dal testo, o dal suffragio di classici autori: l' altro, che sia ben provato in genere suo; e l' unico arbitrio, che gli accordano i dottori, si restringe soltanto contra l' accusatore, e contro al fisco, non contro al reo, a pro di cui dovrà sempre andar indagando i motivi di difesa: ne delinquentes, & homicidas querendo, & ipse delinquens, & homicida fiat; & alios judicando, se ipsum condemnet, come gravemente riflettessi da Casoni de indicis tract. 11. n. 18, e da Majorana d. c. 8. n. 165, & 167.

24 Le vere, e sante massime, che il giudice cristiano fissamente impressionar si dee, e tener di continuo avanti gl' occhi nel prender l' informazione, sono, che: in criminalibus ea semper sit tenenda opinio, quæ in mitiorem, & benigniorem partem tendat, l. interpretatione ff. de penis: semper ad excussionem delicti, Grammat. conf. 36. n. 6, & Capyciusistr. decis. 13 n. 4: melius est, ut ob misericordiam rationem reddat, quam ob severitatem: Panormit. in c. 2, de regulis juris, satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari, l. absentem ff. de penis: e finalmente, in dubiis respondendum est pro reo, c. 11, de regulis juris in 6. In somma per non precipitare ne' giudizj stravolti, senza però declinare all' estremo opposto, abborrir dee la severità, e l' eccessiva indulgenza, nè tanto andar indagando i fucellini negl' occhi altrui, e ne' propri non iscorgere nemmeno le grosse travi.

Della Citazione del Reo.
Tit. IV.

1 **C**ompilato il processo informativo, dovrà il giudice dal fondo in cima, e dal sommo all' imo diligentemente vagliarlo: dovrà formare vera idea del delitto, e di qual categoria si sia: dovrà riflettere alla qualità personale de' testimonj, a' solenni del loro esame, alla forza, e sostanza delle loro deposizioni, ed alla causa del delinquere, e se le pruove siano di convincenza, o indicarie: dovrà riflettere alla gravezza, ed urgenza degl' indizj, alle circostanze, agl' antecedenti, all' aggiunti, a' conseguenti, ed a tutti gl' altri rapporti, e relazioni; e smascherando sempre il bello della verità svisato forse dalla nera, e rabbiosa calunnia, l' orrido del vizio imbellettato dalle passioni, il dritto della legge sconvolto dall' imposture, dissipati quanti sogni, e chimere vi siano, pregiudizj, ed ignoranze; stabilita nel suo imperio la ragione, situata in trionfo la giustizia, e l' amabile equità, malgrado quanti nimici per ogni fianco combattano la nostra giusta natura: dovrà indi giudicare, e dare di mano alle giuste, e convenienti Citazioni.

2 E potendosi regolarmente citare il reo in quattro guise, e maniere, che differiscono tra di loro, attenta la maggiore, o minore gravezza del delitto, ed il diletto, o debolezza, o maggiore con-

corso delle pruove; per ordinatamente procedere, divideremo noi il presente titolo in quattro §§., ne quali della citazione ad deponendum nel §. 1, della citazione ad informandum nel §. 11, del mandato de capiendo nel §. 111, e della citazione ad informandum, & ad capitula nel §. 14 distintamente farem parola.

Della Citazione ad deponendum.
§. I.

1 **S**E accaderà per avventura, che il delitto non sia tanto lieve, che debba dissimularsi; nè che possa darvisi compenso col breve carcere di pochi giorni: nè col veniant coram vi sia speranza di concordia, come abbiam veduto nel tit. 3 d. n. 2; ad 13; ne sarà tanto grave, che meriti notabil pena: e quando pur fosse grave, non vi sia sufficiente pruova nè di convincenza, nè indicaria abbastanza; se si dubiti se possa, o non possa aver luogo la criminalità: in questi tre casi dee citarsi il querelato ad deponendum, che noi così meglio spiegheremo.

2 Il primo caso si è, se il delitto non è tanto grave, che meriti pena esemplare, vale a dire, che fosse lieve delitto, di tal che non entri affatto il caso, di potersi dare tortura, e pure il querelato non è convinto nel processo informativo, ma soltanto indiziato con indizj non sufficienti a tortura; questo è il primo caso, che il querelato dovrà citarsi ad deponendum, de Rosa in prax. crim. c. 9, n. 11, ivi: in levibus criminibus, in quibus tortura non inferitur, & delatus de hujusmodi crimine est tantum indiziatus, citatur ad deponendum; cum leve crimen pro crimine non reputetur: & qui est tantum indiziatus potius innocens, quam reus præsumatur: cui tenne dietro Vincenzo Scoppa ad Sarnum p. 2, formul. 25 n. 6. Ben' inteso, che se lieve sarà il delitto, e ben anche lievi gl' indizj, che più tosto vili prefunzioni reputar si debbano, nè pure ha luogo la citazione ad deponendum, ma dee il giudice disbrigarvene col decreto: magis impinguetur.

3 Il secondo caso si è, se il delitto sia grave di modo, che possa aver luogo il tormento, ma vi sia difetto di pruove. Vi sono gl' indizj gravi, ma non urgenti, cioè non sufficienti a tortura; ad effetto che gl' indizj si accrecessero con la deposizione del querelato, dee citarsi ad deponendum, Majorana in opopr. c. 8 n. 2 p. 1, ivi: citari debet reus ad deponendum, dato casu, quod essemus in d. lictis, in quibus proceditur cum tortura, si inditia ad torturam sufficientia non essent; che fu pure dottrina del Reggente di Rosa d. c. 9 n. 12, confermata da Scoppa ad Sarnum p. 2, ad formulam 25 n. 7.

4 Avvertendo, che ciò non proceda indistintamente; conciossiachè se il delitto irroga infamia, come sarebbe il furto, e tante altre enormi sceleraggini, e venisse indiziato con tali indizj non urgenti non dabbene, e d' intiera fama, non dee citarsi ad deponendum, perchè contro a costui debbono precedere gl' indizj sufficienti a tortura, come insegna il Regg. di Rosa d. c. 9 n. 10; che perciò il giudice cautamente dovrà interloquire, magis impinguetur.

5 Il terzo caso è, qualora il fatto querelato può contenere, e non contenere delitto, e resta su i dubbj la criminalità: fate ragione, che si tratti di querela di spoglio, e sia anche bene provato; ma può darsi, che il querelante giorni prima spogliato avesse il querelato, il quale senza molto intervallo viene a ripigliarsi la possessione sua, spogliandone il querelante; affermano i dottori presso Carpovio. prax. crim. p. 2 q. 91 n. 37, che non vi sia criminalità. Or sospettandosi tutto ciò dal giudice, dee citare il querelato ad deponendum, acciò dalla sua deposizione venga il fatto a chiarirsi, de Rosa

sa

sa d. c. 9 n. 11, ivi: *citatio ad deponendum proprie procedit, quando factum potest continere, & non continere delictum, ut praetensus inquisitus super eo deponat, iudex qui non est bene certioratus de facto, providebit, ut ex ejus ore factum clarescat, e solcrivefi Vincenzo Scoppa ad Sarnum p. 2, formul. 25 n. 5.*

6 Adunque per ciascuno di questi tre casi, in cui si possa validamente citare il querelato ad *deponendum*, il giudice dovrà così interloquire:

Visis querela formiter facta fol. . . . & testium depositionibus fol. . . . ad fol. . . .

Per Regiam Curiam Civitatis Gallipolis, ejusque subscriptos dominos Gubernatorem, & Judicem provisum, & decretum est, quod N.N. querelatus, rubricatus, & inquisitus pro causa, ut ex actis, citetur ad deponendum cum termino bidui, & cum expressione causae, alias & c. hoc suum, & expediatur citatio.

7 Indi poi dovrà spedirsi la citazione ad *deponendum* con la seguente formola.

De mandato Regiae Curiae Gallipolitanae. Alguzeris, & servientibus nostris. Ad instantiam Curiae Coadjutoris (se si procederà ex officio; ma procedendosi a querela di parte, si dirà: ad instantiam N.N. querelantis) peremptorie citetur N.N., quatenus in biduo post praesentium notificationem, personaliter comparere debeat in nostra Regia Curia ad deponendum tanquam principalis super iis, de quibus fuerit interrogatus in causa in d. Curia vertente inter N.N. ex una, & d. N.N. ex altera, pro tali delicto (e qui si spiega la causa) ut ex actis, alias & c. cietis, & referatis in forma.

8 Ma nel secondo, e terzo caso non si dice nella citazione: *tanquam principalis*: nè pure si dice: *pro delicto*; ma soltanto dir si dee: *ad deponendum super iis, de quibus fuerit interrogatus*; ed in vece di dire, *pro delicto*, si dirà: *pro causa vertente & c.* come per cosa molto notevole avvertisce il Reggente di Rosa d. c. 9 n. 11, massimamente se il citando sia uomo di onorata fama, Scoppa ad Sarnum d. formul. 25. p. 2. n. 9, il Signor Moro nella *prat. crim.* l. 3, c. 21 n. 4.

9 Notificata la citazione o *domi*, o *personaliter* al citando, e fatta in calce di quella la relazione con quelle regole, e norme da noi già date nella nostra pratica civile; o comparirà, o non comparirà il citato.

10 Comparendo personalmente si riceve la sua deposizione, nella quale o confesserà, o niegherà il delitto. Confessando nettamente il delitto, rettamente può carcerarsi il reo confesso, ed impartirli l' termino delle difese, o fuori di carcere, rilasciandolo con qualche mandato, se faremo ne' termini di delitto lieve; o nelle carceri formali, trattandosi di delitto grave.

11 O niegherà il delitto, e dovrà sempre rilasciarsi col mandato *ad omnem ordinem*, de Rosa in *prax. c. 4. n. 4.* Vista poi dal giudice, e ben ponderata la sua deposizione; se con quella il citato si rileva, si discarica, si giustifica, e farà vedere non esservi delitto, dovrà onninamente interloquirsi:

Remota criminalitate, agatur civiliter: e se non si adatta un tal decreto, potrà dirsi:

Visa depositione, non molestetur;

o pure *Visa depositione, licentietur*:

e se il delitto sia grave:

Visa depositione, consignetur tutae personae, cum obligatione de illum exhibendo ad omnem ordinem;

come il tutto si ricava dal Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 3, n. 47, c. 4, n. 7, & c. 9, n. 11*: e si conferma da Riccio ad Sarnum p. 2, formul. 25, n. 2.

12 Se poi dalla sua deposizione negativa non si rileva, non si giustifica, nè si discarica, per cagion

che le sue assertive o si oppongano al giusto, o tengano preciso bisogno di pruova; in tal caso, rilasciando l' inquisito col mandato *ad omnem ordinem*, si debbono poi praticar le diligenze su le sue risposte; ed appurandosi con testimonj, che in appello si esamineranno, ch' egli abbia deposto menzogne, con queste si carica di nuovo indizio, *l. voluit praetor ff. de interrog. act., l. 1, §. sed neque ff. de questionibus*, che si unisce a quelli acquistati; e così facendosi l' indizio a tortura, può chiamarsi nelle forze il reo per avventura più gravato, col seguente decreto:

Visa depositione fol. . . . & omnibus actis: provisum, & decretum est, quod N.N. cum mandato detentus reducatur in provisionem;

l' effetto del quale decreto si è, che il reo subito si carceri, di nuovo si esamina come reo, si contesta il litigio, e si procede ordinariamente contro di lui, come se allora s' incominciasse con lui il procedimento, de Rosa in *prax. crim. c. 4, n. 6, Riccio ad Sarnum formul. 25, n. 2, p. 2.*

13 Inoltre se si tratti di lieve delitto, ma che meriti qualche castigo, vinta la deposizione del reo non del tutto rilevante, come insinua Leonardo Riccio nel luogo anzidetto n. 6, a misura del delitto si praticarsi il seguente decreto:

Coerccatur carcere per dies . . . vel sub mandato domi, vel per palatium:

e se mai si ritrovasse carcerato per causa di semplice rissa, si dirà:

Excarceretur cum mandato de non offendendo: vel cum cautione de non offendendo: vel cum obligatione de non offendendo.

14 Ma se l' inquisito già citato ad *deponendum*, o per gli stimoli del suo reato, o per disprezzo, o pervicacia, o per pura ostinanza non ardirà comparire in corte personalmente, si debbono incusare contro di lui le contumacie con quel metodo, e norma, che si è data nella nostra pratica civile, ed a disteso ne ritroverete la formola presso Riccio ad Sarnum in *prax. crim. p. 2, formul. 27*; e reso già l' inquisito contumace, dalla sua contumacia si acquista un' altro nuovo indizio urgente, come sostenne coll' autorità di Grammatico, di Nicolino, e di Scialoja, Giuseppe de Angelis de delict. p. 1. c. 136. n. 24, dicendo: *cumulat namque contumacia novum indicium, licet aliquid novi non addat probationibus jam factis*; e conchiude, che la contumacia sia indizio sufficiente a tortura: vedete Sarno in *prax. crim. c. 26. sect. 2. n. 20.* Quindi è, che cumulandosi indizj sopra indizj, con aver luogo la tortura, il contumace ad *deponendum* dee citarsi ad *informandum*, come di convegna fermasi da Majorana in *opopr. c. 8 n. 3 p. 1*, da Laganario a Rovito in *pragm. 37 v. adnotate, de offic. mag. just.*, da Scoppa ad Sarnum p. 2, formul. 26 n. 16, e da Riccio altro scoliaste in d. formul.; ond' è, che così dovrà interloquirsi:

Visis actis; citazione ad deponendum fol. . . . contumacis legitime incusatis fol. . . .

Provisum, & decretum est, quod N.N. ex quo contumax ad deponendum, citetur ad informandum.

Della Citazione ad *informandum*.

§. II.

Controvertesi da' dottori, quando il giudice in vista del processo informativo sia in giusta, e legitima positura di spedire la citazione ad *informandum*: e pure nel nostro regno abbiamo la chiara disposizione della *pragm. 37 de off. mag. just.*, la quale ordina letteralmente, che *citationes ad informandum non expediuntur, nisi existentibus indiciis sufficientibus*, e così s' interpreta, e si reassume dal Reg-

- Reggente Rovito; ma l'umana alterigia, che cerca sempre inquietar argomenti, o cagioni per contraddire, dubitare, e questionare, farebbe meno infelice, se usando con più modestia della ragione, tenesse dietro alle sicure, ed infallibili orme delle leggi. Non contenti di ciò risvegliano un dubbio i dottori, se gl'indizj sufficienti richiell dalla *prammatica*, esser debbano della classe di quelli, che si dicono sufficienti a tortura, o della classe più inferiore, e più lievi: viluppo, che qui ci si offre, e presenta, che nostra mente spiegar di leggieri non saprebbe; ma per venirne a capo, sia bene dividerla così: o trattarsi di delitto grave; o di delitto meno grave.
- 2 Trattandosi di delitto grave, che merita inflizione di pena di relegazione, & *ultra*, quì propriamente casca la questione de' dottori, e la più cauta si è quella di *Arnono singul. 75, di Vivio decis. 121, e di Majorana in opopr. c. 8, n. 4, p. 1*, opinanti, che si richieggano indizj gravi, ed urgenti a tortura, perchè se faranno leggieri, dee lasciarsi la citazione *ad deponendum*, secondo il sistema da noi dato nel §. precedente al n. 3.
- 3 Se hassi a credere al Consigliero Campana nella *resol. 15, n. 2*: interpretò costui la furriferita *pram. 37*, che ne' delitti gravi, ed atroci per ispedire la citazione *ad informandum*, & *ad capiula* si ricercano indizj gravi, ed urgenti a tortura; volendosi però spedire la semplice citazione *ad informandum*, suppone, che bastino gl'indizj meno gravi, e non sufficienti al tormento.
- 4 A quello, che sovente accader suole nelle questioni assai intrigate, veggiamo appigliarsi per questa volta il Reggente di Rosa, il quale *c. 9. prax. crim. n. 11*, il tutto rimette all'arbitrio del giudice. *Maledictus ille Menochius*, ebbe a dire un gravissimo autore, che postosi a scrivere *in jure*, proponendosi sul bel principio le questioni, e risolvendole or in una, or nell'altra parte, confuso poi dalla molteplicità de' pareri, abbandonato quel metodo, il tutto ridusse all'arbitrio del giudice; ed il primo titolo dato alla sua opera di *questiones juris*, trasaltò in altra epigrafe, *de arbitrariis judicium*, *Arturo Duch de usu, & aub. juris civil. l. 2, c. 6, §. 30: Mænochium damnat, quod iudices sub specie arbitrii sui, affectibus, corruptelis, fordibusq. suis uti docuerit*. Pur dico io, e potrò sempre francamente ridirlo, che l'arbitrio del giudice dovrà sempre essere regolato dal freno della legge; e che il giudice dovrà sempre procedere, per la massima altrove data, con somma circospezione, ed avvedutezza, secondo la qualità del delitto, ed urgenza degl'indizj, e non altrimenti a capriccio, secondo gli aggrada, e secondo li falta in testa, in giusta sempre, e librata lance, e senza mai il menomo piegare dove dritto, e ragione nol consentissero, e senza mai lasciarsi giù trarre dal grave, e lordo frate delle passioni.
- 5 E qui mi giova d'insinuarvi quelle auree parole del principe degli avvocati *in orat. pro Cluentio*, ove dice: *est enim sapientis judicis meminisse, se hominem cogitare, tantum sibi a populo romano esse permissum, quantum commissum, & creditum fit, & non solum sibi potestatem datam, verum etiam fidem habitam esse, meminisse: posse quem oderit, absolvere, quem non oderit condemnare, & semper non quod ipse velit, sed quod lex, & religio cogat, cogitare, & animadvertere, qua lege reus, de quo reo cognoscat, quæ res in questione versetur; cum hæc sint videnda; tum vero illud est hominis magni. Judices, atque sapientis, cum illam, judicandi causa, tabellam sumserit, non se putare esse solum, neque sibi quodcunque concupiverit, licere; sed habere in consilio legem, religionem, æquitatem, fidem: libidinem autem, odium, invidiam, metum, cupiditateque omnes amovere, maximeque æstimare*
- conscientiam mentis suæ, quam a Diis immortalibus accepimus, quæ a nobis divelli non potest, quæ si optimorum consiliorum, atque factorum testis in omni vita nobis erit, sine ullo metu, & summa cum honestate vivemus; e per commendarvi io sì sacrosanta dottrina, mi avvalerò de' proprj termini di Laganario, il quale avendola a difeso riferita ad *pram. 37 de offic. mag. justitiarum*, foggigne: *hæc Cicero, qui non uti gentilis, sed sicuti vir summa religione plenus; de maxima probitate imbutus, loquitur; deberentque omnia ejus verba in omnium judicum cordibus esse impressa.**
- 6 Certamente, posto che sia in balia del giudice l'interpentrare, e spiegare siccome a lui torna in più conto, le leggi; e dire, che la *prammatica 37* benchè contenga un'ordine assai chiaro, che per la citazione *ad informandum* si richieggano indizj sufficienti, pure non ha da correre così, ma sia in arbitrio del giudice regolarla con gl'indizj sufficienti, ed insufficienti, e con gli gravi, o lievi secondo l'intendimento, e desiderio suo: un fiero squarcio si farà alle leggi, nè più presso i legislatori, ma presso i giudici starà l'autorità di ordinare, che si faccia, o non si faccia un'infinità di cose; ed in loro mano sarà il favorire chi vogliono nelle liti, adempiendo le brame, o di questa, o di quella parte, non mancando mai pretesti di ragione. Ma se è così, sempre più si viene a conoscere, che capogiri sovraffano alla giustizia posta in mano degli uomini, da che chi tanto loda, ed allega le leggi, si riferba la libertà di ubbidire alle medesime se piacciono, e di non attenderle se dispiacciono; ed i litiganti avranno sempre da pregar Iddio, che dia a' giudici mente dritta, maturo giudizio, ed esenzione da ogni segeto, non che da un palese vento di affezione. Non l'intese così quel gran criminalista *Farinaccio*, che nella *q. 43, n. 162* parlando dell'arbitrio del giudice, il volle sempre regolato dal comun suffragio de' dottori, e non dalla volontà, e potestà cervicosa del giudice: *tu judex, disse egli, cupidus, ut omnia arbitrio tuo remittantur, non per hoc credas, esse in tua potestate ex tua cervice propria istud arbitrium regulare; quia debetis regulari secundum præcitas speciales doctorum consideraciones: nè Concio *resol. crim. v. judex n. 1* accordò mai al giudice il dispotismo, nè pure nelle cose arbitrarie, difforme alla disposizione delle leggi: *judicis arbitrium debet esse æquitati consonum, nec penas alterare potest, eo quia judex in arbitrariis debet sequi dispositionem juris.**
- 7 Ritornando alla nostra distinzione: se il delitto sarà meno grave, di pena meritevole *infra relegationem*, potrà spedirsi la citazione *ad informandum*, ma dovrà concorrere una piena pruova del delitto, *de Rosa d. c. 9, n. 12*, ivi: *in levibus quoque criminibus procedit citatio ad informandum, si plenæ probationes existant*, e vien confermato da *Scoppa ad Sarnum p. 2, prax. crim. ad formulam 26, n. 17.*
- 8 Mi si dirà per avventura: che se ricercasi la piena pruova ne' delitti meno gravi *infra relegationem*; ed indizj tanto gravi ne' delitti gravi di relegazione, *aut ultra*, acciò il giudice possa mettere mano alla semplice citazione *ad informandum*, questa a che giova? Sarebbe maggior' accerto della giustizia, che si spedisca il mandato *de capiendo*. Rispondo: non sempre potrà il giudice avere nelle mani il reo inquisito; non sempre potrà egli ordinare il *capitur*, quantunque ne' delitti di relegazione tenga indizj sufficienti, e ne' delitti *infra relegationem* tenga la piena pruova, come il vedremo a suo luogo; e la regola si è, che *ad capturam, reique carcerationem, si judex devenire non valet, citatio expediatur ad informandum, Majorana in opopr. c. 8, n. 1, p. 1.*

9 Dandosi dunque luogo alla citazione *ad informandum*, dee il giudice in vista del processo informativo, dopo un bel vaglio, e disamina, dar fuori il seguente decreto;

Vifis quærela formiter facta fol. testium depositionibus, fol. . . .

Per Regiam Curiam Civitatis Gallipolis, ejusque subscriptos dominos Governatorem, & Judicem provivum, & decretum est, quod N.N. querelatus, inquisitus, & rubricatus pro causa ut ex actis, citetur ad informandum cum termino dierum quinque, cum espressione cause, & cum comminatione pænæ U. A. 25 Fisco Regia, hoc suum, & expediatur citatio.

Indi si spedirà la citazione *ad informandum* in somiglianti termini:

De mandato Regiæ Curie Gallipolitaneæ.

Algeriis, & servientibus nostris. Ad instantiam &c. citetur N. N. ad pænâ U. A. 25 Fisco Regio (o baronali cameræ, se farà corte baronale) peremptoriè, quatenus infra dies quinque post præsentium notificationem personaliter comparere debeat in nostra Curia ipsam informaturus super nonnullis mentem nostræ Curie dignè moventibus, & signanter super informatione contra ipsum capta de tali delicto (e quì si esprime la causa) in personam N. N. ut ex actis, citetis, & referatis in forma. Datum

10 Sul tenore di questa formola farà buono di avvertire, che senza voto di giudice non può affatto il governadore assumerfi tanto di autorità, ch' egli solo dia fuori citazioni *ad informandum*, o ad *deponendum*, nisi de jussu judicis, come leggiamo prescritto nella *l. neminem C. de exhibendis, & transmittendis reis*, e per costante tenore ritrovafi cauto da più leggi del regno, *Majorana in opopr. c. 8, n. 4, p. 23* del ch' tornerà a noi occasione più a lungo favellare nel §. seguente n. 36, altrimenti la citazione è nulla, ed il reo non farà obbligato di comparire, nè si renderà contumace.

11 Che si minacci pena moderata, proporzionata, e conforme al delitto, non eccessiva, nè esorbitante, che a nulla gioverà oltre l' usato, ed al di là di ogni buon costume, se non se ad esser abolita, ed affatto depennata da' tribunali superiori, *Mara-dei il figlio al singol. 322, n. 12.*

12 Che il reo si chiam' in giudizio col termine: *peremptoriè*: conciosiacche ritrovandosi dalle leggi stabilita la trina citazione, non può egli averfi per contumace non comparendo alla prima, e dovrà spedirsi, e notificarsi la seconda, che se pure mancherà del *peremptoriè*, dovrà susseguire la terza, come per gli suoi principj vien disaminato da *Toro in compend. decis. p. 3, v. citatio ad informandum expedita*, e da *Severino ad Sanfelice. decis. 364. v. & citatio.*

13 Che il termine da comparire si stabilisca congruo, e competente alla distanza del luogo. L'Imperador *Giustiniano* il prefisse nelle sue *novelle* a giorni sei: nel nostro regno fu costume restringerlo a giorni cinque, come a noi ne rende chiara testimonianza *Severino ad Sanfelice. decis. 364. vers. in regno*. Han costumato le regie udienze dare il termine: *prima die juris post præsentium notificationem*; indi poi nel primo giorno giuridico incusavano la prima contumacia, contra ogni buono dritto, e ragione, perche il primo giorno giuridico era quello appunto del termino dato all' inquisito; giorno, che per usar la comune, e costante favella de' dottori non computatur in termino; onde in quel dì il citato di niuna contumacia potea esser reo. Era egli dunque ben giusto, che non altrimenti nel primo giorno giuridico, ch' era del termino, s'incusasse la prima contumacia, ma nel dì vegnente,

ed a canto del dì del termino; del che *Agnello Sarno in prax. crim. formul. 26, p. 2* fa sapere, che ne fe egli acri doglianze, e lunghi contratti col *Maftrodatti* delle contumacie di Vicaria per siffatto detestabile abuso, che non seppe mai darli altra ragione, che l' invecchiato stile, e continuata osservanza del tribunale. A svellere dall' uso forense questo stileto proibito non bastarono i rimproveri di gravissimi autori; perche passato in usanza, ed invecchiato costume non solo all' imitazione di ciò, che comunemente fassi ne invita, ed alletta, ma a gire, ove valli, quasi per punto di onore, invisibilmente ne mens, e sospinge. Fu necessario dunque, che il Re Signor nostro con suo real dispaccio del dì 25 di Maggio 1738, ch' esiste in regia udienza, il vietasse, ed abolisse: ordinando, che non altrimenti nel primo dì giuridico vegnente alla notificazione s' incusasse la prima contumacia, ch' è il dì del termino, ma nel susseguente giuridico, dopo decorso il termino compreso nella citazione. Voi per maggior' accerto molto meglio farete, di astenervi nelle volte citazioni di tale formola: *prima die juris, post &c.* che sembra alquanto soffogatoria, e complica intrighi; e prefigendo il termino di determinati giorni regolati dalla distanza del luogo, senza conculcazione, schiverete i contrasti, ed il pretesto al reo, che per la brevità del termino non sia tenuto a comparire: e la nullità della citazione per l' angustia del termino, che credesi sussistente da *Severino ad Sanfelice. decis. 364, vers. & citatio, & vers. adeo.*

14 Che si dica nella citazione: *personaliter comparere debeat*: tra' l' perche trattandosi di sapere la verità dalla bocca del principale, non può ammetterfi il procuratore, dovendo il giudice osservare, ed avvertire *quo vultu, quo colore, qua trepidatione deponat*, ancorche si trattasse di pena pecuniaria, come a lungo ci occorrerà di vederlo nel *tit. 16 n. 7*: e l' perche, checche sia *de jure communi*, così viene ordinato dalle nostre leggi del regno, *tit. 269, & pragm. 4, de possess. invicem non turbanda*; e questa è l' inconcussa pratica delli nostri tribunali, attestata dal *Regg. di Rosa in prax. crim. c. 9. n. 66, dal Reggente Sanfelice decis. 237, n. 6, e da Leonardo Riccio ad Sarnum prax. crim. p. 2, ad formulam 25 nu. 1.*

15 Che si esprima la causa, e sostanza del delitto con le qualità, e circostanze aggravanti, *Clarus §. fin. q. 21, v. quæro*; la di cui dottrina inviolabilmente viene elleguita nel nostro regno, come chiara testimonianza ci rende *Severino ad Sanfelice. decis. 364, v. debet*; di tal che omettendosi la causa, non è tenuto il citato a comparire, secondo ravvivafi da *Majorana in opopr. c. 8, n. 4, p. 2*, al di cui sentire la citazione è nulla, senza espressione di causa, nè possono incusarsi le contumacie. Sol tanto il tribunale del S. Ufficio coltuma le citazioni senza espressione di causa; ma nel nostro regno non abbiamo questo formale tribunale del S. Ufficio, essendo riserbata la cognizione delle cause di Fede a' Vescovi *auctoritate ordinaria*. Anzi il nostro saviissimo Re, e Signore in conferma delle grazie, e privilegj del regno, tutto maggiormente spiegò per la pace, e tranquillità di questo suo regno, e de' suoi fedelissimi vassalli.

16 Con lettere adunque del Signor Delegato della regal giurisdizione del dì 5 di Gennaio 1747 diretta al Vicario generale della Curia Arcivescovile di Napoli, e comune a tutte le altre Curie Ecclesiastiche del regno, uniforme al Regal Dispaccio spedito per Segreteria degli affari ecclesiastici a' 19 di Dicembre 1746 si degnò la R. M. S. provvidamente fargli insinuare, che nelle occorrenze delle cause di Fede non altrimenti proceder deb-

debbono, che con la Curia, e Ministri ordinarij, colla facoltà ordinaria, e colla forma ordinaria stabilita da' sagri canoni; in maniera, che la processura delle medesime non debba in quanto alla forma, nè in quanto alla sostanza in menoma parte essere differente da quella di tutte le altre cause ecclesiastiche criminali, come il tutto diffusamente si può osservare in detta Lettera, e Regal Dispaccio.

17 Fra le altre cose, che ivi si contengono (lo che ridonda al nostro soggetto) si è, che in tutte le citazioni da farsi in ogni curia ecclesiastica, tanto per le cause di Fede, quanto per qualunque altra causa ordinaria, così de' rei principali ecclesiastici, o laici, come de' soli testimoni laici, si debba dalla Curia esprimere la causa specifica del delitto, per cui s'iano spedite le suddette citazioni.

18 La volontà, e prudenza del supremo Legislatore, ch'è la regola del giusto, e dell'ingiusto, secondo che a lui è sembrata utile per la pubblica, pur'anche in causa tanto disciolta di Fede, ha stimato ordinare, che non si dia fuori citazione veruna, senza specifica espressione di causa; ed i tribunali, e corti o superiori, o inferiori, o ecclesiastici, o secolari così devono eseguire, ed osservare; nè vi è persona onesta, ed intelligente, che tosto non ravvisi la bellezza, e rettitudine di questa legge; ma non ha bastato, nè basta d'impedire, che alcuni prefidi provinciali per cose o piccole, o grandi, private o pubbliche sogliono spedire per le loro provincie alcune citazioni, che chiamano lettere regie, senza veruna espressione di causa, che si presentassero avanti di loro e nobili, e plebei, e pubblici governanti ed ufficiali, ed ogni ordine di persona, senza saperne il perchè, con incomodo non lieve, e col maggior terrore de' citati. Questo malanno, ch'è fastidiosissimo si vede, si pruova, e benché se ne conosca l'eccezione, e massimamente se ne dolga chiunque v'incappa, pure si tollera, fintanto che il Re Signor nostro amante del pubblico bene penserà a mettervi riparo.

19 Passo innanzi, per venire ad un'altro punto, che non è di poco rilievo. Accaderà per avventura, che il citato *ad informandum* si presenterà spontaneamente avanti il giudice con libello alle mani, in cui facendosi inteso dell'informazione presa contro di lui, si asserisce innocente, offerendosi pronto a dimostrarlo, e fa istanza, che attela la sua spontanea presentazione non sia molestato: si cerca, se debba carcerarsi, o pure rilasciarsi con qualche mandato.

20 Il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 4* dopo aver lodata la spontanea presentazione come un chiaro, e fulgido rastro dell'innocenza, che con naturalezza fa presumere, che colui, il quale spontaneamente presenta al giudice, conoscendosi reo, patisca di quella infermità, che si cura coll'elaboro; approva le salde ragioni addotte dal Consigliere, *Grammatico nel suo conf. 62, n. 4*; ma va poi di molto smozzicando questa presunta innocenza, che alle volte venga inorpellata da una callida frode, sperando il reo, che con quella dimostrazione di sua spontanea presentazione, o sia che confidi alla benevolenza del giudice, o sia che spera, che non farà mai per iscovrirsi il suo reato, li riuscirà celare il vero, e far gherminelle, e buttar della polvere agli occhi, e tirar per naso la corte intiera: ma perchè la spontanea presentazione, al dotto sentir de' savj, non solo toglie l'indizio della precedente fuga, ma ben'anche debilita tutti gli altri indizj; suppone il Signor Reggente, moderando alquanto la sua indole austera, che se il citato *ad deponendum* si presenterà spontaneamente, possa, e debba rilasciarsi col seguente decreto.

Stante spontanea presentatione, recipiatur ejus deponisio, & relaxetur cum mandato.

Se poi il reo farà citato *ad informandum*, non fa motto se si debba, o si possa rilasciare con qualche mandato. Abbiamo però dal rimembrato *conf. 62, n. 4 del Consigliere Grammatico*, che un suo cliente citato dalla Vicaria *ad informandum* si fosse spontaneamente in quella presentato, & *jussus ire ad carceres, patienter toleravit*; dal che si rileva, che presentandosi spontaneamente il reo citato *ad informandum*, possa di fatto carcerarsi, senza avervi contemplazione veruna a quella dimostrazione di sua spontanea presentazione.

21 Ci accerta nondimeno *Agnello Sarno in prax. crim. p. 2 formul. 26 n. 5*, che la recente pratica sia, che il citato *ad informandum*, presentandosi spontaneamente con suo libello dell'accennato tenore, dovrà rilasciarsi col seguente decreto:

Stante spontanea presentatione (o pure se farà Consultore baronale non residente d. r. : comparere personaliter coram nostro Governatore infra dies (relaxetur cum mandato per palatium : ovvero cum mandato de detinendo domum loco carceris sub pena . . .

22 Ed a dar luogo al vero, la spontanea presentazione fu sempre mai da savj reputata un chiaro riscontro d'innocenza, *Conciol. v. Spontanea comparitio, resol. unic.*; onde *M. Tullio Cicerone* in difesa di *Tito Annio Milone*, che spontaneamente al senato romano presentato si era, fra gl'altri suoi dotti motivi in sua difesa, fe gran caso di sua spontanea presentazione, esagerando: *se nunquam profecto tradidisset, nisi causæ suæ consideret . . . magna vis est conscientiae, & magna in utramque partem, ut neque timeant, qui nihil commiserint, & pœnam semper ante oculos versari putent, qui peccarint: ed altrove in Vatinius: ego semper hac opinione fui, ut eum qui nihil commiserit, sibi nullam pœnam timeat, existimaret.* Nulla sgomentasi l'innocente nelle sue traversie, come scrisse *S. Girolamo ad Demetrium*, ivi: *innocens inter ipsa tormenta fruitur conscientiae honore, & inter malignitates cum de pœna meruerit, de innocentia gloriatur; e nulla paventa de' processi compilati contro di lui, nè mai diffida riportarne favorevole risoluzione al dire di *Seneca in Æpid. : in malis sperare bonum, nisi innocens, nemo potest.* Vedete *Severino ad Sanfetic. decis. 363*, e quello, che additelo da noi si dirà nel *tit. 6, n. 1.**

23 Aggiungete, che la *prammatica* del Cardinal *Aithaan del dì 30 di Ottobre 1726*, trattandosi di causa di omicidj, ordina espressamente, che presentandosi il reo sponte, non possa rilasciarsi con veruno mandato, ma debba subito carcerarsi. Questa eccezione ferma la regola in contrario, dalla quale rettamente s'inferisce, che eccettuato il reo di omicidio, per cui vi fu d'uopo di una *prammatica*, in ogni altro delitto non capace di relegazione, aut ultra, può senza errare, rilasciarsi con qualche mandato il reo, che spontaneamente viene a presentarsi.

24 Ben' inteso, che dovendosi poi proseguire il giudizio, e costituirsi il reo, come il dritto richiede, ad ogni patto dee il giudice ridurlo alle forze col seguente decreto:

Provisum, & decretum est, quod N.N. sub mandato detentus reducat in provisionem:

e di fatto si carceri; ma se forse non potrà avervi nelle mani, eccovi il caso d'incusare il mandato, e chiamandosi il reo dall'algozino per tre veci con alta, ed intelligibile voce dal palagio della corte, nè egli, nè verun per lui comparendo, si fa di ciò la relazione dall'algozino, in vista della quale, giusta l'insegnamento di *Sarno in prax. crim. p. 2, formul. 26, n. 7*, s'interloquisce così;

Visa relatione nostri algozerii &c.

Provisum, & decretum est, quod incusetur pœna spreti mandati ducaturum . . . contra N.N.

voca-

vocatum, relatum, & non comparentem; & proinde exequatur pena praedicta ad beneficium nostrae Curiae contra dictum N. N. hoc suum.

25 Talora però non comparendo il reo, comparirà il suo escusatore, allegando la sua assenza, e con formale libello chiederà il termino *ad denunciandum*. Qui conviene al giudice di ben riflettere, che affatto affatto non ha luogo l'allegata assenza del reo vincolato col mandato *domi*, o per *palatium*, o per *civitatem*, la di cui assenza allegata conferma la rottura del mandato; ma soltanto sarà in contemplazione l'allegata assenza ne' casi che il reo rilasciato si sia col mandato *ad omnem ordinem*; o pure subito che sarà citato *ad informandum*, e prima che si presenti, ed illaquei col mandato; ed in queste medesime contingenze dovrà ben anche il giudice riflettere, che se il reo è stato notificato *personaliter*, non si dà luogo a questa scusa, che procede nel solo caso, che la citazione *domi* seguita sia, *Caravit. rit. 266, num. 7, Scoppa ad Sarnum c. 25, prax. crim. num. 2*: e nè tampoco ha luogo l'assenza allegata, se di già si ritrovano incusate ambedue le contumacie, *Faller. in rubric. audiantur excusatores n. 12, de Rosa in prax. crim. c. 9 num. 69, Sarnus in prax. crim. p. 2, formul. 25, num. 7.*

26 Circolscritti i casi memorati, può ciascun del popolo senza mandato comparire, ed allegare l'assenza, o sia congiunto, o amico; ed i cauti avvocati sogliono ancora nelle nostre corti presentare provisioni della regia udienza, che il giudice locale *de iustitia provideat super allegata absentia*; ed il giudice locale o alle provisioni, o al semplice libello dell'assenza allegata dovrà ordinare, che s'intimi al querelante, o al coadjutor della corte, li quali potranno opporre, che il reo sia stato visto nel paese, su del che, per dar soddisfazione alla parte offesa il giudice può darli il mandato *de capiendo*, poiche se in verità sia nel paese, potrà carcerarsi; e ad oggetto di dar compenso all'uno, ed all'altro inconveniente nel caso, che non possa averli nelle mani, dovrà in vista dell'una, e dell'altra istanza ordinare la cattura dell'informazione, con esaminare due testimonj per sua istruzione, senza spedire requisitoria a veruna parte, come insegna il *Pres. de Franch. decis. 127*, seguito e lodato dal *Reggente di Rosa d. c. 9, num. 72*, e da *Scoppa ad Sarnum d. c. 25 num. 12*: costandosi poi, che l'inquisito sia stato veduto nel paese, e territorio del giudicante, dovrà ordinare il seguente decreto:

Provisum & decretum est, quod N. N. ex quo fuit visus, non gaudeat petita dilatione;

ed in quali altri casi non debba ammetterli la scusa dell'assenza, vedete una savia allegazione di *D. Carlo Calà* per lo regio fisco, inserita nel *tom. 12 de' nostri varj consulti*. Così che, se il citato in processo apparisca convinto con pruova di convincenza, e non indiciaria, non dee accordarlisi dilazione veruna, presumendosi allora l'assenza allegata calunniosamente, purchè il delitto sia recentemente commesso, e non più al di là di un mese, com'è di usato costume ne' tribunali superiori.

27 In ogni caso, che non avrà luogo questa eccezione, se venga allegata prima, che s'incusino le contumacie, la propria formola del decreto è la seguente:

Absentia allegata non obstante, incusentur contumaciae:

ed allegandosi dopo incusate le contumacie, si dirà:

Absentia allegata non obstante, remaneat contumaciae.

Da questi decreti ammettessi in altri tempi l'appellazione, come anche contro alla brevità del termino dato a denunciare, come si rileva del *Pres.*

de Franchis decis. 589, ubi de Luca, & in decis. 327; e quanto avea scritto in contrario *Sanfelice* nella *decis. 33, num. 2*, non fu mai in pratica ricevuto, per quanto attestaci il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 9*, e *Scoppa ad Sarnum prax. crim. c. 25 num. 7*. Ma poiche il Re *Signor Nostro* attento sempre a risegare le calluniose dilazioni, providamente con suo *Real Dispaccio del dì 25 di Aprile 1751* proibì l'appellazioni tutte contro a' decreti interlocutorj, lasciando solamente in robore le appellazioni contra i decreti diffinitivi, o che han forza di diffinitivo: non bisogna più fidare a questo rimedio, ma servirsi dell'altro delle nullità da discuterli avanti l'istesso giudice, poiche se l'inquisito non è stato nè preso, nè visto nel territorio, negando il giudice il termino a denunciare all'assente, se s'intetta ad incusar le contumacie, e ad eseguire la pena, commette notoria nullità al sentire del *Reggente di Rosa*, e di *Scoppa ne' luoghi anzidetti*.

28 Sempre che l'eccezione dell'assenza richiede il dritto che si ammetta, dovrà accordarsi un termino adeguato, e proporzionato alla distanza del luogo; cioè, se l'assenza si allegnerà fuori del regno, conveni concedersi dilazione di mesi due; se si allegnerà per lo regno, non più di un mese, secondo la maggiore, o minore distanza del luogo, in cui si dice conferito l'inquisito, *Gizzarell. decis. 42, Majorana in opopr. p. 1, c. 10, num. 3*, ed il decreto è costume di così concepirsi:

Condemnetur N. N. ad penam in citatione contentam, & ponatur in libro condemnatorum; verum si comparuerit infra mensem deleatur & libro praedicto, dummodo non fuerit neque visus, neque captus, hoc suum, & intimetur excusatori.

29 Si nota, che il termino stabilito nella citazione, opposta ed ammessa l'assenza, comincia a correre à die elapsi termini concessionis absentiae, *Sarnus in prax. crim. c. 25, num. 5*, e quello decorso, ed incusate le contumacie, condannasi il reo contumace alla pena col seguente decreto: adatto altresì al caso, che citato si sia il reo, decorso il termino, e legittimamente incusate le contumacie, senza che affatto fiasi allegata scusa di assenza, giusta la norma dataci da *Sarno d. c. 25, num. 5*, ed ivi *Scoppa n. 14, e Riccio n. 4*, approvandolo *de Rosa in prax. crim. c. 9, num. 73*:

Stante lapsu termini, remaneat contumacia, & exequatur pro pena in citatione comminata realiter, & personaliter.

30 Ma non è punto fuori di dubbio, per quale somma debba eseguirsi questa pena? Non eviteremo la confusione, senza distinguere: altro è il caso del rotto mandato, di cui più di proposito ci verrà occasione di ragionarne nel *tit. 6. num. 46*: altro è quello della pena contumaciale comminata nella citazione *ad informandum*; attenendoci per ora su questo secondo caso, sia bene dividerla così. La contumacia, certa cosa è, che è delitto; *Thor. in compend. decis. tom. 3. p. 2. v. pena contumaciarum, Scoppa ad Sarnum in prax. crim. c. 26. num. 1*: e se è delitto, merita pena, la quale dalla ragione comune rimetteasi all'arbitrio del giudice, considerata l'importanza della causa, il maggiore, o minor disprezzo, e la qualità della persona del contumace, *DD. in l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit*. Ma nel nostro regno abbiamo due costituzioni particolari, la prima incipiente: *penam novem unciarum*, che parlando di cause civili, minaccia al contumace pena grave, che passò in desuetudine, nè più è in osservanza, perchè negli affari civili la pena delle contumacie si restringe a soli grani dodici; come attesta *Riccio ad Sarnum prax. civil. §. 18. num. 21*; la seconda incipiente:

piante: *grandis utilitas*, la quale al contumace nelle cause criminali commina la pena della terza parte de' mobili; e questa costituzione è in osservanza nel caso, che si cita il delinquente ad *informandum*, & ad *capitula*, *Thor. loc. cit.*, *Capycius lat. decis. 77. num. 9.*

31 Citandosi il reo semplicemente ad *informandum*, la costituzione non si pratica totalmente, ed ha però il suo uso; si condanna ben vero il contumace ad *panam in citatione contentam*, come i dianzi lodati autori *Toro*, e *Capecelatro* ne' luoghi riferiti ci assicurano. Circa l'esazione si restringe la difficoltà, che somma giustamente possa esigersi: se il contumace sarà un poverino allediato dall' indigenza, non merita, che soggiaccia a pena veruna, imperocchè a' poverelli non men per legge di carità, che della giustizia vien commendato, che tutti gli atti, o sian civili, o criminali debbano farsi graziosamente, e di bando, *l. fin. C. de modo multandi, l. tam dementis C. de Episc. audient. in fin.*, *Sarnus in prax. crim. c. 26. num. 8. & 9.*

32 Se sarà sbiente, facoltoso, agiato, si distingue: o sarà egli cittadino napoletano, e la pena delle sue contumacie restringesi in soli carlini diece in virtù di loro grazie, e privilegi, attestante *Riccio ad Sarnum prax. crim. c. 38. num. 2.*; e non essendo napoletano, si restringe la sua pena contumaciale in carlini 32., come fu stabilito dal rito 135. ivi: *recipiat jura banni ad rationem de tarenis sexdecim*: e dal rito 211., ivi: *& solvat jus banni, scilicet tarenas sexdecim*; e dall' autorità di queste nostre leggi si son mossi a sostenerlo il Reggente *Capecelatro decis. 77. num. 25.*, *Majorana in opopr. p. 1. c. 10. n. 12.*, *Sarn. in prax. crim. c. 26. n. 5.* ove *Scoppa* al n. 5., e *Leonardo Riccio* al c. 34. nu. 3.

33 Questa multa di carlini 32 intender si dee, che non oltrepassi tal somma, come chiaramente ne parlano i rapportati autori; ma sempre dovrà averfi un tale quale riguardo alla costituzione del regno, *grandis utilitas*, che minaccia la terza parte de' mobili; di talche, se la terza parte de' mobili del contumace non vaglia li carlini 32., nè pure dovrà esigersi tal quantità, come si avvertisce da *Toro in comp. decis. tom. 3. p. 2. v. pena contumaciarum*, dicendo: *semper habetur respectus tertiae partis valoris mobilium*; ed avvegna che gli autori furriferi vadino alterando questa tassa nel caso, che nelle corti inferiori vi sia stilo in contrario di riscuotere maggior pena; nulla però di manco non osano alterarla al di là de' ducati cinque; ed il preteso stilo dovranno provarlo, nè dovrà starsi alle ingorde voglie degli attuarj dalla pania pure troppo viscosa di arricchire assai contaminati; ed a queste voragini cursive voi dovrete resistere con spirito, e valoria, *Majorana in opopr. c. 10. nu. 14. p. 1.*

34 Nel 1636. accadde su di ciò celebre causa nel S. C. tra il Principe di Satriano, e la sua Università di Vico: pretendea il Principe far esigere dalla sua Corte le pene contumaciali ad arbitrio del giudice: pretendea l'Università, che dovessero esigersi giusta la disposizione de' riti della Vicaria. *Toro* nel luogo di anzi addotta rapporta le ragioni del Principe, e riferisce deciso a suo favore; ma vedete, se giusto avvisamento, e critica ragion di avvertire non ebbesi da me nella Prefazione §. 6., che non debbasi del tutto credere a quelli autori, che riferiscono decisioni, nelle quali non sono essi intervenuti, nè han votato, conforme non intervenne, nè votò *Gio. Battista Toro*, *Capecelatro* fu il Commessario di questa causa, il quale nella dec. 78. rapportando i motivi dell' una, e dell' altra parte ci attesta, che il decreto si fu: *circa executionem penarum contumaciae, observentur Regiae Constitutiones, & Ritus M. C. Vicariae*; ed i riti della Vicaria a rotonde lettere restringono la pena in

carlini 32.. Che se nel decreto del S. C. fassi menzione delle costituzioni del regno, non è che il S. C. abilitò il Principe ad esigere la terza parte de' mobili; ma che nella esazione de' carlini 32. si abbia un'occhio, e riguardo, che se il contumace nella sua terza parte de' mobili non abbia il valore de' carlini 32., la pena debba minorarsi, come noi coll' autorità dell' istesso *Toro* abbiamo di sopra dimostrato.

35 Il contumace, per purgare la sua contumacia, non meno dee pagare li carlini 32., ma di vantaggio al sentire di *Toro* nel luogo addotto, dee personalmente presentarsi; altrimenti si *perstiteris in contumacia*, la pena comminata non deve immutarsi, nè moderarsi, e par che a suo senso si possa interamente esigere. Altri sostengono, che per purgare la contumacia, non sia punto necessario, che il contumace personalmente si presenti, ma che li basti di mandare un amico con suo memoriale, ed il danaro, in vista del che devono le contumacie cessarsi, e così attesta praticarsi *Caravita in rito 135. nu. 1.*; ivi: *hodie ista non servantur, quia nullus contumax audet comparere ad purgandam contumaciam, ne carceretur. . . . & ideo omnes contumaciae componuntur, & purgantur per interpositam personam*; e nel rito 211. in princ. ivi: *iste ritus servatur solum in hoc, quia ferè omnes contumaces mittunt alios ad purgandam eorum contumaciam, & faciendum se cessari a contumacia*; e soggiugne, ch'è molto notevole: *licet semper in criminalibus dicatur, quod contumacia remanet firma quoad judicium causae principalis, quoad jus banni hic taxatum nequaquam*: e l'istesso si sostiene da *Sarno in prax. crim. c. 26. nu. 4.*, che attesta così recentemente praticarsi anche in virtù di molte provisioni del Collaterale; onde *Novario* prese motivo di formarne il gravame 160. del tom. 2., dicendo: *ubi invenerent vassalli contumaces per interpositas personas eorum purgare contumacias, nec ad id admittarentur ipsorum oriretur gravamen*; e questa pur anche è l'odierna pratica delle regie udienze.

36 Ma perchè dopo li contumaci si abusavano di un tale beneficio, ed avendo purgata la contumacia per mezzo di persona interposta, loro assenti, più in corte non compativano, persistendo nella contumacia, providamente dal Collaterale con provisioni del 1582, rinnovate nel 1619 si ordinò, che nel tempo stesso, che si ammette il contumace a purgare la sua contumacia, li si presigga il termine di giorni 20 a comparire, e personalmente presentarsi, e decorati i giorni 20, e non presentandosi, resti ferma la contumacia anche a rispetto della pena pecuniaria, e non li vaglia la composizione, al riferire di *Novario* nell' anzidetto gravame 160.

37 Or se il contumace mai ha pensato di presentarsi, se mai ha cercato per interposta persona, di purgare la sua contumacia, ma o sia per alterigia, o sia per scordia ha lasciato correre il suo danno per somma scempiezza, e follia, chi ci vieta di affermare, che da tal contumace, e refrattario non possa esigersi la pena comminata, purchè non ecceda la norma della costituzione del regno? Di tanto ne assicura il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 4. num. 14.*, che coll' autorità di *Mastrillo*, e dell' istesso *Caravita* così il sostiene.

38 Ma la G. C. Vicaria al contumace chiedente la purgazione delle sue contumacie non l'accorda giusta la quantità da' riti prescritta, da' quali per speciali dispacci de' Vicerè ne fu dispensata: esige ad arbitrio attenta la qualità delle persone, e de' delitti, *Majorana in opopr. c. 10. num. 13. p. 1.*, *Scoppa ad Sarnum d. c. 24. num. 4.*, ed a sua imitazione sono entrate nella stessa pretezione le regie udienze, e come le altre la regia udienza di

Lcc.

Lecce, lasciando a noi soltanto l'osservanza de' riti, e delle costituzioni.

- 39 La pena delle contumacie dee eseguirsi contro al contumace *realiter*, & *personaliter*, senza darli altro termino, e senza nuovamente citarlo, come rifiutata l'opinione di Sarno, che nel riferito c. 26, num. 27 scrisse il contrario, avvertisce Leonardo Riccio *adden. ad d. c. 26, num. 1*, ed il rapporta deciso Toro di anzi addotto *in fin.*; avvegna che de Angelis *de off. bar. c. 250, num. 1* sostenga, che non così debba praticarsi dalle corti baronali.
- 40 Nella citazione *ad deponendum*, non deve esigersi dal contumace multa pecuniaria, perchè la sua pena si è, che aggiugnendo nuovo indizio con la sua contumacia, dovrà citarsi *ad informandum*, come abbiamo veduto nel §. 1 di questo tit. nu. 14: può ben darsi il caso, che il citato *ad deponendum in contumacia* resti onnosio a multa pecuniaria, fatte il caso, che nella citazione *ad deponendum* specificamente si fosse comminata pena pecuniaria, com'è in arbitrio del giudice; per qualunque somma si comminasse, la multa esser dee modica *arbitrio iudicis*, o di carlini due, o di cinque, o al più di diece, come l'ammonò Leonardo Riccio *ad Sarnum prax. crim. c. 24, n. 3*.
- 41 Avverrà altro caso analogo all'essenza allegata, che si allegi l'infermità dell'inquisito citato da un qualche suo amico, congiunto, messo, internuncio. Dispongono letteralmente i riti di Vicaria 267, e 268, che si ammetta l'eccezione: *eius excusatio ex quadam equitate admittatur*; ma diversamente dovrà procedersi, se il citato risieda, o sia infermo *in loco iudicis*, e qualora sia assente, ed infermo in altro luogo. Nel primo caso dovrà mandarsi l'attuario unito col medico, che destinerà la corte in casa dell'infermo; e se il delitto è grave, il rilascia con idonea cauzione di presentarsi fra giorni determinati, che soglion poi prorogarsi col nuovo attestato del medico, de Rosa *in prax. crim. c. 9, num. 76*: se il delitto non è molto grave, l'impone mandato, che *sub pena* non si apparti dalla propria casa, Caravit. *in rit. 267, num. 4*. Bene inteso che l'eccezione dell'infermità si opponga prima dell'incusa dalle contumacie, perchè opponendosi dopo, ancorche nell'istesso giorno, affatto non devesi ammettere, nè impedirà la pena contumaciale, come sinodalmente rapporta deciso Sanfelice *decif. 32*. Ma se lo scrivano, e medico riferiranno, che l'infermità sia fittizia, ed il languore simulato, deesi subito il citato carcerare, e condursi avanti il giudice, come il tutto chiaramente insegnaci Caravit. *in d. rit. 267, num. 4*.
- 42 Nel secondo caso, che il citato sia assente dal luogo del giudizio, ed allega la sua infermità, come farebbe, se venisse citato o dalla Vicaria, o dalla Regia Udienza un cittadino di Gallipoli, avvertite, che l'infermità allora scusa, quando sarà assai grave, e che vi sia pericolo della vita col movimento dell'infermo da luogo a luogo, Sanfelice *decif. 416, n. 10, Caravit. d. rit. 267 num. 5*: e per la disposizione di detto rito basta nel nostro regno la fede giurata di un solo medico, ma che con pubblico istrumento in carta pergamena *in forma solemnè* attesti l'infermità assai grave *coram iudice, vel gubernatore locali*, e che col moto produrrà pericolo di morire; altrimenti nè si ammetterà, nè gioverà, *pragm. 7, & 8 de instr. liquid. Sanfelice. d. decif. 416, num. 11, Foller. v. audiantur excusatores num. 28, Caravita ne' luoghi citati, il Signor Moro nella pratica crim. l. 2, c. 2, §. 1, num. 17*.
- 43 Finalmente è da notarsi, che ne' delitti meno gravi non solo dee ammettersi l'eccezione dell'infermità del reo citato, nel modo detto di sopra, ma ben anche se allegasse tenere in casa inferma la

propria moglie, o il padre, o la madre, o il figlio, come accordasi dal Reggente di Rosa autore severissimo, *in prax. crim. c. 9, num. 76*, ivi: *aliqua etiam dilatio in crimine infra relegationem concedi debet citato, ob infirmitatem uxoris, patris; matris, filiorum; alioquin potius iactantia, quam justitia videretur, ex Bajardo; Guazzino, & de Angelis*.

Del Mandato de Capiendo.

§. III.

- 1 Certissima cosa è per costante avviso de' savj, e di quanti dottori, e maestri vi sono nella legal disciplina, che l'imprigionare un uom libero, privandolo ben anche dal vedere gl' indefiniti vasti spazj del mondo, che il Supremo Creatore per esso lui, e per suo servizio tirò dal nulla, e furiosamente cacciarlo in tetro, e strettissimo carcere luogo fiero e spaventoso, dove l'aria soffoga, il lezzo stordisce, le tenebre funestano, annoja lo squallore, l'orridezza, il disagio, l'occupamento della mente, del cuore, dello spirito, sia la più fatale, e penosissima sventura, che accader mai possa al più disgraziato, ed infelice del mondo. Andate a leggere Novario *gravam. 279, num. 1, Severino ad Sanfel. decif. 363, e de Angelis de habit. reor. in exord. princ.*, che appellano il carcere, mala mansione, leggero cruciato del corpo, e specie di servitù producente gravame sopra gravame, che si accresce in ogni giorno, ed irroga infamia di fatto, secondo la riputazione degli uomini, dietro cui corre ed anela impazzito il mondo politico.
- 2 Il giudice cristiano, che ha da intendere i principj dell'equità, e del retto operare, esser dovrà molto cauto, e guardingo nel dare fuori il mandato *de capiendo*; e per quanto comporta la debolezza degli umani ingegni, dovrà ben penetrare nelle fibre dell'affare, librando dal processo informativo in equa e giusta lance il retto, e l'iniquo con giudizio scientifico, che consiste in una penetrazione di mente, per sapere ben misurare le prove, la qualità del delitto, la causa del delinquere, la persona, ed umore del delinquente, scovrire le intenzioni, e gradi del dolo, ravvisare le differenze, che passano fra l'un caso, e l'altro, conoscere la forza delle circostanze capaci di far mutare l'aspetto delle cose, le massime, che convengono a quel caso particolare, e non converranno, forse ad un'altro; e ben distinguere ciò, ch'è ragione, o fessima, superfluo; o utile. Ma non si figurassero menti tali di poter da se sole, come meglio stimano, e li suggerisce la loro fantasia dar di mano a carcerazioni; si devono osservare, ed eseguirle le leggi, e quelle ben'adattare al caso, che si ha per le mani; a tal' uopo non bisogna fidare a quelle del codice, nè a quelle delle pandette immutate, e variate dalle nostre del regno, ma soltanto alle costituzioni, a' capitoli, a' riti, ed alle regie *prammatiche*, che sono posteriori, e letterali.
- 3 Che dubitarne, se più chiare, e luminose del sole ne abbiamo le seguenti! Ordinò l'Imperator Federico II in una sua costituzione incipiente *humanitatem: squallore carceris macerari non volumus accusatum: evvi il capitolo del regno incipiente: ab illo incobandum*, in cui dal nostro Re Carlo II l'Angioino fu disposto: *ut cum specialiter in premissis casibus contra specialem personam legitime fuerit inquisitum de crimine, cuius pena mortem naturalem, vel civilem, vel membri abscissionem inducit; aut de hujusmodi crimine, accusatione ordinaria proposita contra quemquam, ubi de commisso inquisitori, vel cognitori plenè confiterit, statim notatum, vel accusatum capiant de persona, secundum qualitatem, & conditionem ipsius: abbiamo il rito di Vicaria 41, nel quale la Regina Giovanna II stabilì: item si accusetur aliquis, vel*

ex officio contra eum procedatur de aliquo crimine, statim quod constat per unum testem contra eum de vi, & persona aliis de fama publica, detinetur; in talibus tamen, in quibus ipsa curia consuevit ponere in torturam reum; c'vvi la pramm. 1 de custodia reorum a chiare note disponente: inolevit. . . abusus removenda, quod officiales, nullo juris ordine servato, nec qualitate personarum discreta, ad detentionem, & captivam personalem procedunt, in damnum grave, & injuriam subditorum; ideo mandamus constitutiones, & capitula regni providentia, & maxime, quod antequam incipiat constare de maleficio, idoneè cavens, de persona non detineatur, inviolabiliter observari; fustiegue la pramm. 6 de meretricibus, che a nostra comunial favella c' impone così: si ordina, che non abbiano da carcerare nessuno suddito . . . di fatto, se non juris ordine servato, precedente debita citazione ad informandum; però occorrendo alcuno omicidio, aborto, o altro delitto grave, ove fosse pericolo in mora, lo debbiano fare; e finalmente aggiugnasi la pramm. 4 de visit. carcerat., che nel §. 9 in fin. ordina espressamente, che se poi abbianli a rilasciare i rei per palatium, si evitasse lo imprigionarli.

4. Quelle leggi del regno, che sono vive voci de' nostri predecessori Monarchi, sono state a noi tramandate per osservarle, ed eseguirle; che se le leggi non vengono eseguite, è il medesimo che non averne, e vivere sotto un governo senza leggi al credere di Gio: Locke du Gouvern. civil. c. 18, n. 10, è un mistero nella politica inconcepibile allo spirito umano, ed incompatibile alla società civile; nihil enim interest, non condantur leges, an non observentur, avvertì Everardo Ottone ad Puffendorf. de offic. hom. & civ. l. 2, c. 11, §. 5, ed Orazio l. 3, ode 24.

Quid leges sine moribus
Vanæ proficiunt; . . .

Il sommo Iddio creando l'Univerfo dal niente, a tutte le cose impose le proprie leggi, secondo le quali le conserva, e mantiene, e tutte esattamente osservano le leggi dal Divin Facitore loro imposte. Solo l'uomo ha da vivere così sfrenato come se non avesse leggi? Lex est omnium divinarum, humanarum verum regina; oportet autem eam etiam præsidere & bonis, & malis, & principem, & ducem esse: son voci del filosofo Crisippo raccolte dal giureconsulto Marziano nella l. 2. ff. de legibus.

- 5 Or noi dovendoci regolare dalle nostre leggi, per fondare un retto giudizio sul punto delle carcerazioni, ne trarremo da quelle le seguenti illazioni, che ben fondate, non bisogna mai dimenticarsene.
- 6 I. Se il delitto non sarà grave, ma lieve, che non meriti pena nè di morte naturale, nè civile, nè ascissione di membro, non dee ordinarsi imprigionamento; ma la citazione ad informandum, o ad deponendum, come si ricava da' furriferiti capitolo del regno, e regia prammatica 6. de meretricibus; e converrà avvertire, che menzionando il capitolo la morte naturale, o civile, la pena di morte cade in una triplice intelligenza: massima, ch'è la morte naturale: media, ch'è quella, la quale priva il reo della città, e libertà, oggi surrogata alla pena di galea, o del presidio: minima, per la quale il criminoso della patria soltanto viene privato, come a noi ne fa fede il Reggente di Rosa in prax. crim. c. 3, n. 29; e dal fondo di questo principio, come rivolo da fonte deriva, e discende la conseguenza, che se il reo citando merita qualcheduna di queste pene, che tutte possono dirsi di morte o civile, o naturale, resta verificato il capitolo del regno, che tutte e tre queste specie di pene complete; ed il delitto non si direbbe più leggiero, ma grave; ed a buono dritto può venirli all' imprigionamento, sempre che concorreranno gli altri requisiti, di cui indi a poco farem parola.

7 Più ancora: se anche il delitto fosse lieve, ben può il giudice, o a fine di sedar gli animi aizzati, o di dar qualche soddisfazione all' offeso, o di schivare maggiori inconvenienti, procedere alla carcerazione del reo per pochi giorni, indi poi rilasciarlo col decreto: carcer passus cedat in penam, come ravvisasi dal Reggente Capecciatro decif. 177, n. 18, e dal Reggente di Rosa in prax. crim. c. 3, n. 16, & 19, ivi: regulariter inerponitur decretum in criminibus modica coercitionis, v3. carcer passus cedat in penam; nè sconvenevole potrà mai reputarsi per le nostre corti, se camminando noi per gli sentieri da elloloro segnati terrem dietro alle loro orme, non essendovi chi ce 'l vieta.

8 Carlo d' Alessio non ignobile avvocato napoletano del mio tempo, e mio strettissimo amico nella miglior. alleg. 139, n. 3 del Reggente de Marinis induce un'altra limitazione a questa nostra regola, che qualora si trattasse pur' anche di delitti lievi, per gli quali non possa infliggersi pena corporis afflictiva, sempre che vi sia timor di fuga del reo, è indubitato, che si possa dal giudice ordinare la sua carcerazione, ut cautum reddat judicem, & querelantem circa judicium criminale prosequendum; ed avvegna che si riguardasse da me con alta stima, ed ammirazione il suo sublime, ed alto genio, il profondo suo sapere, e la riposta, ed eletta sua dottrina; ed in lui si commendasse quella parte, che pur fa il più bel pregio, e compimento dell' uom sapiente, e dotto: pur tuttavolta non ritruovo io il senso, come possa spiegare la sua dottrina, senza rovesciare le ordinanze, che leggiamo nella pramm. 6 de meretricib., dove letteralmente si esprime, che ne' soli delitti gravi, qualora periculum est in mora si possa procedere alla cattura, senza prima spedire la citazione ad informandum; e nel rimembrato capitolo del regno, che ne' soli delitti meritevoli di pena corporis afflictiva si possa spedire il mandato de capiendo.

9 Il pro, che dalla dottrina di Alessio trarsi possa, falde, ed immobili lasciando le leggi, lo è, che in quel delitto, che soltanto merita pena pecuniaria, ed il reo è sospetto di fuga, e nulla possiede in loco judicii, e nè tampoco offerisca la somma della pena, o idonea cauzione, si possa procedere al di lui arresto, come da noi si è fermato coll' autorità di Riccio tit. 3, n. 10, e qui si aggiugne de Angelis de offic. baron. c. 281, n. 1.

10 Ma o pecuniaria, o allai lieve sia la pena, cessando la suspition della fuga, l' istesso Sign. di Alessio discendendo al n. 7, va modificando la sua dottrina, che non si possa affatto ne' delitti non meritevoli di pena corporale ordinarsi carcerazione, e rapporta in ripruova, che un tale Giuseppe di Melito, ed accagionateli alcune piccole ferite, si ordinò dalla Vicaria: citetur, & capiatur; ed egli che fu l' avvocato del reo, gravatosene nel S. C. fu quivi il decreto moderato con ordinarsi, simpliciter citetur: vale a dire fu rivotato il mandato de capiendo, ed ammessa la sola citazione ad informandum.

11 A fare però sua ragione al vero, il sospetto di fuga non dovrà capricciosamente figurarsi, anzi affatto non dee aver luogo, qualora vi sia la presunzione in contrario: nè ciò senza veduta ragione, conciosiacche se il reo sarà benefante in loco judicii, trattandosi di pena pecuniaria, o allai lieve, resta il giudice cauto abbastanza; quindi ne' delitti siffatti non basta il dire, adest timor fugæ, converrà prenderne sommaria informazione de suspitione fugæ con due testimonj, servata la forma del rito 170, ove Petra num. 9; ed il ravvisano Prato a Moscatello gl. detinebitur a num. 15, ed il Reggente di Rosa in prax. crim. c. 9. nu. 4; e ben anche

che dovrà provarsi, che fuggendo il reo, non lascia sopra dove possa eseguirsi la pena.

- 12 Altri più vagamente furono di parere, che se unquema il delitto fosse di quella classe, che la sua pena fosse arbitraria del giudice, vale a dire, che ben possa egli infligger pena o pecuniaria: o afflittiva; essendo che l'arbitrio del giudice per una dottrina della *glossa marginale in §. in summa inst. de injuriis*, si può estendere sino alla morte; in tal contingenza, restando in balia del giudice dalla pena regular la qualità del delitto, in arbitrio del giudice altresì lasciar si dee la carcerazione.
- 13 Rispondo: che il giudice sempre regular si dee dal processo informativo, e squittinarne i momenti al lume della giustizia, e della verità in dritta lauce, e fuor d'inganno tutti meriti di quello fedelmente librando, e si può ben vedere, e conoscere se in realtà possa darli luogo a giusto arbitrio, se possa, o veramente non possa infliggere pena di corpo afflittiva, de *Angelis de habit. reorum c. 3. num. 3*; nel caso che il possa, non niegherò io, che resta adempiuto tal requisito per la carcerazione, purché gli altri concorrano, che indi a poco addurremo. Ma se in realtà non si può, nè si dee infligger pena corporale, e la conclusione sarà, che il tutto nell'esito si riduce, e restringe in pena pecuniaria; perche, se il ciel li salvi; dobbiammo accordarli, che proceda alla cattura, e non alla citazione *ad informandum*, o *ad deponendum*.
- 14 L'arbitrio del giudice, benché io l'abbia ricordato altrove, e gioverà di ripeterlo, ed inculcarlo ancora qui, sta imbrigliato dal freno delle leggi, e dal morso della coscienza. Non esser dee capriccioso, non cervicoso, nè d'ingordo disegno *Severinus ad Saufelic. decis. 363, v. tamen, Maradei animad. 234, num. 8, ad 15 fuscè, Majorana in opopr. c. 8, num. 8*; e dovrà sempre il giudice rimemorarsi, *nedum sibi potestatem datam, verum etiam fidem habitam esse, non quod ipse velit, sed quod lex & religio cogat, cogitare, neque sibi quodcumque concupiverit, licere; sed habere in consilio legem, religionem, & qualitatem, & fidem*, al savio dire di *Tullio pro Cluentio*. E chi sopra false dottrine vuol sempre poggiare le sue tesi, e processure, dir sempre dovrà, e ben lo dirà, ch'essendo in suo arbitrio riposta la pena pecuniaria, o afflittiva, attener tuttora si dee alla pena miziore. Di tanto ne assicura il gran lume della Chiesa, e l'Angiolo delle scuole *S. Tommaso d' Aquin. 2 2, q. 63, art. 4, in respons. ad prim.* dicendo: *Ego dicerem, quod misericordia Judicis habet locum in his, quæ arbitrio Judicis relinquuntur, in quibus boni viri est ut sit diminutivus penarum*: così del pari *Giuseppe de Angelis de offic. baron. c. 221, num. 9*, ivi: *Officiales baronum . . . minuire debent quantum fieri potest penas illas, quæ eorum arbitrio relinquuntur . . . & si tenentur in penis legalibus infligendis interdum dispensare, & misericordiam gratiam impendere; Grammat. decis. §. num. 31, e 34 tanto magis ubi pæne infligendæ ab eorum arbitrio dependent*; ed il Reggente di *Rosa*, che rigido, e severo libra, e misura i suoi pareri alle itadere del sommo dritto, non difficoltà pure di esagerarci: *in prax. crim. c. 3, num. 21: Judex debet minuire in quantum fieri potest illas pænas, quæ suo arbitrio relinquuntur*.
- 15 II. A mirare dritto non si può procedere a cattura, senza prima prenderli l'informazione, *pragm. 5, §. 7, de offic. mag. just., Thorus in C. ver. judicatar. casu 60, n. 100. Riccius ad Sarnum prax. crim. formal. 76, num. 1*: dalla quale risulti o pruova convincente, come chiaramente si dispone dal memorato capitolo del regno: *ab illo incobandum*, ivi: *de commissio plenè confiterit*; o pure pruova conjetturale con indizj sufficienti a tortura, secondo che esprimessi il *rito 41*, ivi: *in talibus tamen, in qui-*

bus ipsa curia consuevit ponere in torturam: nè possono darli, o sentirli leggi più chiare di queste, le quali se unicamente volessero attendersi, farebbe trito, ed agevole il sentiere d'incamminarsi il giudice alla risoluzione del quesito, quando debba, o non debba dar di mano alle carcerazioni. Ma poichè divenne presso che a tutti increbbevole, e odiosa l'osservanza delle leggi, e si cominciò con somma audacia a conculcarle, e ciascuno privato dottore si fè lecito stracchiarle a sensi stravaganti, e rotto ogni freno di ragione, di onestà, di ordine, di disciplina a farsi maggior conto dell'autorità de' dottori, che seguire l'orme sicure, e piane de' legislatori; fu da loro gittato il dubbio, se alla cattura si ricercano indizj sufficienti al tormento, o meno idonei: dubbio impertinente, improprio, ed indegno a cadere in mente di chi girar volesse una pupilla al rapportato *rito 41*, che con nettezza, e chiarezza il decide, e pure nella risoluzione si son divisi i pareri.

- 16 *Giorgio Antonio de Nigris* nel commentario al capitolo: *ab illo incobandum num. 5, Grammatico conf. 35, n. 15, Vivio decis. 121*, con altri di non inferiore rango con fermezza, e costanza di spirito saldo, ed immobile, a traverso di tutte le prevenzioni, e sorprese degli abusi, stan fermi e costanti alla osservanza delle nostre leggi, che per procedere a cattura, si richieda o piena pruova di convincenza, o alla meno trista indizj sufficienti a tortura.
- 17 *Prospero Caravita* sul *rit. 41, num. 7*, il Reggente di *Ponte de potest. Proregis tit. 1, num. 19*, e *Fulvio Majorana in opopr. c. 7, à num. 2, ad 4* acerrimamente sostengono, che non si ricerchino tali indizj; ma per qualunque leggierissima sospicione possa il giudice divenire alla cattura, onde dipenda totalmente dal suo arbitrio il carcerare; purché vi sia timor di fuga, e purché sia sicuro il giudice, che dopo la cattura acquisterà gl'indizj sufficienti.
- 18 Il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 3, num. 11*, seguito da *Scoppa ad Sarnum in prax. crim. c. 8, n. 2, ad 5*, ammette tutto ciò, sempre che si tratti di delitto atroce per la ragione, che *ad capturam leviora indicia, quam ad torturam sufficiunt; & reo carcerato, facile Judex alia habere potest indicia ad torturam sufficientia; & si hæc tantum deficiant, providetur potest, ut consignetur, vel reus habitetur in forma; & ita Fiscum aliquo modo cautum reddit: ma trattandosi di delitto non meritevole di morte, richiede indizj sufficienti al tormento.*
- 19 *Carlo di Alessio in melior. 139 del Reg. de Marinis n. 4*, contestando, che questo sia l'odierno recente uso, di stimarsi la cattura arbitraria del giudice, *etiam ex indicis extrajudicialiter habitis*, si uniforma a quanto scrisse il *Reg. di Rosa*, sempre che il delitto sarà grave, ed atroce: se tale non sia, meriti però pena afflittiva *infra relegationem*; in tale caso, se vi sia la semipiena pruova, basterà per la carcerazione; ma che poi si abiliti il reo o *domi*, o *per palatium*, o con cauzione ad arbitrio del giudice. Mancando la semipiena pruova, trattando l'inquisito in carcere, dovrà il giudice ordinare, che l'informazione fra giorni *magis impinguetur*; decorso poi il termino, nè acquitata la pruova semipiena, dovrà scarcerarlo con qualche cautela: ma se il delitto è lieve dopo carcerato il reo, o dovrà ordinarli, *per dies . . . carcere coerceatur*: o pure *excarceretur cum mandato domi*, o *per palatium*, o *cum obligatione de non offendendo*, ed altre volte: *licentietur*.
- 20 Il *Reg. Petra* nel *rit. 41, num. 4*, attesta assolutamente, che per recente, e odierna costumanza sempre la cattura sia stata, è, e sarà arbitraria del giudice.
- 21 *Novario al gravame 275. to. 1*, attesta come testimone oculare, che da tutti i tribunali del regno per

- per arbitraria si reputi la cattura, nulla ostante qualsivoglia appellazione in contrario.
- 22 *Maradei* il figlio al *singol.* 114, n. 1 rapporta per cosa indubitata, che la *pramm. 1 de custodia reorum* non si osserva da' giudici, *nisi quando eis videtur.*
- 23 Questa è l'opinione, che di presente sta in voga per tutti gli tribunali, e corti del nostro regno: signoreggia da per tutto l'arbitrio innalzato pure troppo al dispotismo, gite in niente le leggi, e fino al troppo abbracciata, ed autorizzata l'opinione de' dottori, che tutti, tranne pochi di spirito più retto, così convengono. Ridurre il tutto all'arbitrio del giudice, che osservi le leggi, quando li pare, e piace, è un distruggere i fondamenti della società umana, e nel medesimo tempo un disprezzare, e rovesciare il potere del legislatore, e sostituire una novella potenza legislativa, come riflettessi da *Gio: Loche du Gouvern. civil. c. 18, nu. 5*: e qualora il giudice non fa conto delle leggi, le disprezza, le abbandona, ecco la total rovina dell'incolumità pubblica, e privata. *Tullio pro Cæcinnâ c. 25*, il ravvisò: *qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit, non modo judiciorum, sed etiam civitatis, vitæque communis*; ed *Everardo Orone ad Puffendorf. de offic. bom. & civ. l. 2 c. 12, §. 2*: *jure civili sublato, judices in finibus illis, quas natura quotidie edere properat, formis, & in tanta rerum publicarum necessitudine, & varietate, quid bonum æquum, melius, pejus: profut, obfit, non videbunt; sed prout lubet, sententias in cuiusque gratiam, vel odium, contrarias latuere sunt*
- 24 Chiedete a quel signor giudice, chi l'abbia data l'autorità, di calpestare le leggi scritte, e formarne egli delle nuove, quali si abbiano da osservare ne' tribunali, e corti della giustizia? Non v'è, che i Principi Sovrani e chi da loro ne riceve licenza, che possano stabilire leggi nuove, ed abolire le antiche, le quali non si abbiano più a seguitare ne' tribunali della giustizia. Mirate temerità! Molti si credono gran teste, ed essere da tanto di poter fare i correttori della legge stessa, e dicono in loro cuore: *il legislatore la dovea intendere così; e se non l'intende egli, così l'intendo io*, e mi riferbo perciò la libertà di ubbidire alla legge, quando mi pare e piace, e di non attenderla, se mi dispiace.
- 25 Detestando abuso, molto ben deplorato da *Gravina in orat. de repetendis fontibus doctrinarum*, ove disse: *non mirum si contempta in foro cognitione antiquitatis, legum quoque usum amiserimus, eorumque locum subierint opiniones inconsultæ, atque avaræ pragmaticorum, sive potius sabelionum, atque scribarum, quarum turbinibus adeo romanæ sanctiones obruuntur, ut sublata juris potestate, ubique dominantur arbitria; nec jam homines legibus, sed leges hominibus obsequantur; neque ad aliud superesse videantur, nisi ad tristem reminiscenciam antiquæ maiestatis; adeo ut de nostris temporibus Plautum vaticinatum existimem, cum ait: mores perduxerunt leges in potestatem suam.*
- 26 Ma se hassi a dar luogo al vero, io mi credo di non andare affatto errato, e forse meco consentono tutti quelli, che meglio intendono la carta di navigare, che il fomento, e principal cagione di tal'abuso non tanto sia l'amor della giustizia, ed il zelo di render cauto il fisco, quanto l'ignoranza, ed avida voglia di alcuni ufficiali, ed il loro criminoso attacco di voler quaggiù tesoreggiare: *carceres facere proventus, dicunt rapaci Barones*, atteliò *Gio: Battista Toro in C. rerum judicatar. c. 60, n. 102*; ed a tal' uopo s'inducono nuove pratiche contro al lume chiaro delle leggi. In fatti ove entra il dubbio, se si richieggano indizj urgenti, o lievi per poterli ordinare carcerazioni, quando il *rito 41* nettamente stabilisce, ch'esser debbano sufficienti a tortura? Come può cadere in controversia, se possa carcerarsi l'accusato per gli futuri indizj, che si sperano d'ottenere dopo la sua cattura, quando che la *pramm. 1. de custodia reor.* ordina a rotonde lettere, che *antequam incipiat constare de maleficio, de persona non detineatur*? Come si crede salvarsi il gravame dell'indebita carcerazione, col rilasciare il reo o *domi*, o *per palatium*, quandoche dalla *pramm. 4 de visitat. carceratar.* espressamente si vieta?
- 27 La pensò meglio *Monsieur d'Argent* nella sua *lettera chinefe 21*, che molte leggi son fatte unicamente per ornamento delle nostre librerie, senza mai metterle in esecuzione, le quali si possono riguardare come gli antichi libri delle Sibille, che si custodivano de' tempi da' Sacerdoti, molto si rispettavano, punto si leggevano, niente s'intendevano, e meno si osservavano (doveva però osservare questo Autore, che questi libri Sibillini da tutti i classici scrittori critici sono stati reputati apogrifi), e perciò non ci dispiaccia poi, se il *Muratori* nel suo opuscolo *della felicità pubblica c. 19* chiamò le nostre *prammatiche, leggi di quattro giorni.*
- 28 Ripigliando il nostro argomento: chi non sa, che la citazione *ad informandum* è molto meno del *madato de capiendo*? E pure per ispedire detta citazione, fosse ne' delitti gravi, e si richieggono indizj sufficienti a tortura, fosse ne' delitti lievi, e richiedessi la piena pruova, come da noi si è fondato nel §. precedente n. 2, e 7: come poi potrà sotternersi, che il *madato de capiendo*, che senza paragone veruno è molto più della semplice citazione *ad informandum*, debba dipendere dall'arbitrio del giudice così ne' delitti gravi, come ne' lievi, o per indizj insufficienti, o per leggieri sospetti, o estragiudiciali, o *de futuro* acquirendi? Trattasi d'imprigionare un' uomo libero, privarlo ben anche dell'ampia veduta di tutti i vasti spazj dell'Universo, e caricarlo di cruciati, di schiavitù, d'ignominia, d'incomodi, disagi, infamia, e tanto lecer dee ad un giudice senza vero fondamento di reità? E chi lo assicura, che quei lievi, ed informi indizj non sian tutti fallaci? Chi potrà accettarlo, che gli futuri indizj perveniranno? *Prædicite vos futura, & Dii estis*, appariamo dalle divine Scritture. Agli abissi della infinita scienza Divina fu riferbato il futuro evento, come elegantemente il cantò il *Poeta Venosino*:
*Prudens futuri temporis exitum
 Caliginosa nocte premit Deus;*
 e fallita la speranza de' futuri indizj, mancati gl'indizj stragiudiciali, che quanto si sperimentano animosi fuori del giudizio, altrettanto sotto il giuramento, ch'è la corda dell'anima, si perdono e svaniscono; ed i vani, e lievi sospetti non essendo prefo di noi di forza, e valore veruno, come potrà il giudice legittimare l'atto della carcerazione, e mettersi al coverto nel sindacato, a cui sarà sempre responsabile, per la querela *de indebita carceratione*?
- 29 Noi abbiamo dalla *pramm. 1 de custodia reor. in fin.*, che ordinandosi dal giudice imprigionamento, senza che prima a tenore delle nostre leggi del regno, cominciato avesse a costare il delitto, rendesi onnosio d'ingiuria grave, e d'indebito carcere; ed oltre la pena in essa comminata, è tenuto alla rifezione, ed emenda delle spese, e diete del carcerato, non solo egli il giudice, ma ben' ancora il coadjutor della corte, *Anna singul. 97*: lo che non ha perso mai il suo uso, come a noi ne rende chiarissima testimonianza *Carrabba de syndicat.*, che ne formò una disputa a parte à n. 49, ad 65, p. 2; che se *Maradei singul. 114, nu. 1* vada esagerando, che la riferita *prammatica* non si osserva da' giudici, *nisi quando eis videtur*: meglio è che si cre-

creda parlar egli de' giudici supremi adorni, e forniti di maggiori preminanze e potestà, che non hanno le nostre corti, che girar si devono al di dentro de' limiti ordinarij segnati, e circoscritti dalle nostre leggi.

- 30 Si aggiugne, che l'istesso Reg. di Rosa nel rapporto c. 3. nu. 14, dopo aver sostenuta la sua opinione dianzi addotta, moderando alquanto il suo genio severo, conchiude: *si indicia ad torturam existunt, & iudicis arbitrio est, aut ad capturam procedere, aut ad citationem*. Or se, esistendo gl'indizj ad torturam, resta ad arbitrio del giudice o citare, o carcerare; qualora questi indizj non esistono, perchè, se amasi il vero, vogliamo noi accordarli l'istesso arbitrio, o di citare, o di catturare? E se pur vorrassi dire, che dipenda dal suo arbitrio, si rimemori, che l'arbitrio del giudice esser dee *arbitrium boni viri*, come si è fondato nel tit. 3, §. 4. nu. 15, arbitrio frenato dalle leggi più tosto a favore del reo, che contro di lui, tit. 3, §. 4. n. 122, regolato dalla prudenza, dalla circospezione, dall'equità tit. 4, §. 2. n. 4 ad 6: non capriccioso, non cervicoso, nè d'ingordo disegno, ma diminutivo delle pene, ed aggravj, come si è notato in quest'istesso §. n. 14. Che se mancherà il timor della fuga, che se l'inquisito avrà che perdere, che se sarà persona di qualità, dovrà il giudice ne' delitti non atroci tener la briglia in mano nell'imprigionare, mancando le pruove, e gl'indizj sufficienti, ed attenersi alle citazioni, che non è poco, nè si fidi mai del futuro; ed in cosa tanto dubbia, ed incerta dee sempre mettersi al sicuro dal suo sindacato: *in dubiis fave tibi*, scrisse Seneca saggiamente; e Puffendorf de off. hom. & civ. l. 1, c. 1, §. 6 gitta la regola, *quandiu in ancipiti haeret iudicium, bonum quid sit, an malum, adhuc erit suspendenda*: che divelse da Cicerone de officiis 9: e Plinio 1 epist. 18 dà per procetto cautelatissimo, come egli il chiama: *quod dubitas, ne feceris*.
- 31 III. Nell'ordinare le carcerazioni debbonfi ben distinguere i rozzi dai dalle felpe signorili, nè con tutti indifferentemente mandar giù la visiera. I nobili, le persone oneste, i benestanti non per ogni delitto debbonfi carcerare; e non a torto, conciosiacchè l'istesso capitolo, *ab illo incobandum*, insinua apertamente questa differenza, ivi: *capiant de persona secundum qualitatem, & conditionem ipsius*; e la *pramm. 1 de custod. reor. : qualitate personarum discreta*; che se gerarchia si ritrova in Cielo, dove altri sono gli Arcangioli, i Serafini, i Cherubini, ed altri i Troni, e le Dominazioni, giusta cosa farà l'assertare, che gerarchia ritrovar si debba in questo basso mondo lublunare, e dove no? E conforme le pene de' nobili son diverse dalle pene de' plebei; perchè nell'istesso delitto meritevole di morte naturale, il plebeo si manda a tirar de' calci al rovaio, morte che Lattanzio de mortibus persecutorum c. 30 chiama: *informe lethum*; al nobile con daga affilata si spicca la testa dal busto, che Lattanzio *ibid. c. 12* chiama: *bonam mortem*. E ne' delitti meritevoli di morte civile, si dannà il plebeo al remare, ed il nobile al presidio; oost del pari li nobili, le persone oneste, i benestanti trattar si devono con evidente rispetto, I. intorno alla loro cattura, II. intorno alle carceri, e III. intorno al modo di carcerarli; dovendo sempre tenerfi distinzione delle persone, quando si tratta di premi, ed onori, conforme di pene, e gastighi, l. 16, §. 3, ff. de penis, l. 12, ff. de incendio; perchè ad un vil nato l'infamia è un lieve male, e grievo all'uomo d'onore, e le multe per contratto gravano più i poveri, che i ricchi: veggasi Evertado Ottone ad Puffendorf. de off. hom. & civ. l. 1, c. 2, §. 14, e Grezio l. 2 c. 20, §. 33.

32 Intorno alla cattura fa d'uopo distinguere tra

delitti meritevoli di pena *infra relegationem*, & *ultra relegationem*. Ne' primi, sempre che il giudice ritroverà in loso che esleguire per la pena, come che non si presume sì facilmente la fuga, avvegna che abbia o piena pruova, o indizj sufficienti a tortura, attengasi più tosto alla citazione *ad informandum*, che al *capiat*; poichè è l'uno, e l'altro li è arbitrario, come di sopra n. 30, c'inssegnò il Regg. di Rosa; e conciosia che apprendiamo dal medesimo un'altra regola nel c. 3, n. 20, che *in arbitrariis nobiles mitius puniuntur*; se contro al plebeo altro che il *capiat* non può spedirsi, per procedere più mitemente col nobile, dovrà spedirsi la citazione *ad informandum*. Trattandosi poi di delitti gravi, ed atroci, lunge affatto ogni tema, e riserba procedesi alla cattura.

33 Intorno alle carceri, ripugnando al decoro, all'onestà, alla convenevolezza, che si mandi il nobile ad oscuro, e fetidissimo carcere de' plebei tra ladri, ed assassini, che fa ribrezzo, ed orrore a udirsi, come che nelle corti ben regolate, altre sono le carceri de' nobili, ed altre de' plebei, converrà al giudice aver somma cura, e porre mente, che inviolabilmente si osservi questa distinzione; altrimenti risulta gravame punibile, come fu avvertito da Novario *gravam. 261 n. 4 tom. 1*, ove scrisse: *Barones in modo carcerandi, & retinendi suos vassallos in carceribus, debent advertere, faciendo distinctionem inter nobiles, & ignobiles, aliàs gravarent vassallos*: che se per avventura non vi sarà questa distinzione di carceri, si rilasci il nobile o col mandato *domi*, o per *palatium loco carceris*, con idonea cauzione *sub pena &c.* Anna *singul. 357*, Tiraquello de penis *temper. causa 31 n. 10*: Così che si soddisfa alla mente, ed al rigor della legge, perchè il mandato *domi*, o per *palatium*, è vero carcere; ben dicendosi *in iure nostro* carcerato colui, non men che stia sotto chiave, ma ben anche chi non possa appartarsi da un luogo prescritto, e destinato: *carcer dicitur omnis locus, a quo pro velle is exire non potest*, che fu insegnamento originario della Chiesa in l. *qui neque v. custoditur ff. de verbor. signif.*, da cui apprese Vincenzo Scoppa ad Sarnum *prat. crim. c. 8 n. 8, & 9*, il quale soggiugne, che l'istesso dir si debba del mandato *per civitatem*.

34 Intorno al modo di carcerare, al nobile richiedesi tutto il riguardo, ed il dovuto rispetto, e con oculatissima avvedutezza avvertir dee il giudice, che si eseguisca senza ignominia, senza disonore, con modi onesti, e civili, senza funi, senza clamorosi strepiti, senza girarlo per le strade pubbliche, in somma con decoro, e proprietà, permettendoli la sedia di mano, se la chiederà, e ben' anche offerendola, ma ben custodito, che non possa scampar via: altrimenti seguendo la carcerazione, *tenetur iudex lege julia de vi*, come coll' autorità di Bartolo ravvisano Caravita *rit. 235. n. 8*, e Novario *gravam. 79*, per tot. p. 2, che rapportano il caso di un Reggente di Vicaria esautorato, per aver rimesso al proprio Vescovo un cherico con catena al collo.

35 E sotto il nome de' nobili, quà al nostro proposito sentir si devono non solo i nobili per nobiltà generosa, o privilegiaria, ma ben anche i nobili viventi, e le persone nate da onesti parenti, che noi diremmo civili, e popolani ricchi, nè si devono provare gli quarti, come nella religione gerosolimitana, del che testimonianza, e pruova pure troppo chiara, con i molti essempli, che adduce, ne fa a noi Novario nel riferito *gravame 261, n. 5, e 6, p. 1*: e vedete Maradei nel *singl. 23*.

36 IV. Non può venirsi a carcerazione nè di nobile, nè di plebeo senza l'ordine del giudice, o sia il voto del consultore. Vi pare troppo? Ma ciò, che più rileva, e rende sopra modo ammirabile, com-

commesso l'errore dal governatore nel carcerare senza voto del giudice, affatto non può egli nè pur emendarlo, scarcerando senza decreto di giudice, o senza voto di consultore. Evvi il testo apertissimo nel tit. 39., ivi: *Locumtenens M. Curia non mandet, nec faciet aliquem capi de persona pretextu cuiusque excessus, seu delicti, aut alia quacunque causa, absque consilio saltem unius Judicum ipsarum Curiarum, & si faceret, non possit eum captum detinere, vel relaxare absque consilio unius Judicum predictorum*; ed avvegna che il mio parli soltanto del Reggente di Vicaria, pur nondimeno per l'argomento a *majori ad minus slender si dee a' nostri-governatori*; imperocchè se uomini tanto egregi, e di tutta prudenza adorni, come si prescegliono i Reggenti di Vicaria, nelle carcerazioni, e scarcerazioni tengono sì legate le mani, quanto meno conviene dirli de' nostri governatori idioti, di ogni prudential letteratura affatto sceverati, e sforniti? Leggete un poco di grazia *Majorana in opopr. c. 7 n. 5 p. 1, Toro in C. rerum judic. casu 60. n. 99, de Angelis de off. baron. c. 251, a n. 5, e Riccio ad Sarrum in prax. crim. formul. 76, n. 3*, e poi sappiate-mi dire, se anzi che punto ingrandito, non rimane più tosto dal mio dire menomato di troppo un tale giusto sentimento.

37. Nè basta, che il giudice si resti indolente spettatore dell' indebite carcerazioni, e scarcerazioni, che fuori di loro potestà si commettono da' nostri governatori, i torti, e gli oltraggi neghittoso mirando, scusandosi col lavarsene le mani, per lo basso privato fine della propria pace, e per non turbare il suo proprio comodo, e la sua propria quiete, che farebbe una solenne vigliaccheria; ma è tenuto per obbligo preciso del suo ufficio *pernitenter resistere*, o sia col riprenderne da senno i governatori, e rivocharne l'atto indovuto, o sia col farne distinto rapporto a' superiori per l'opportuno riparo; che conforme dal capitolo del regno 43 si commina la pena *ad arbitrium* a' giudici, se mai trascureranno questa loro obbligazione, così pure a' governatori, che tanto si avanzano senza voto di giudice, o sia di consultore, vien comminata pena maggiore di ducati mille in ogni caso di contravvenzione, *prag. 18, de offc. & his, quae eis prohib.* Più addilisco si è da noi toccato quello talto nella nostra pratica civile in *prefation.*, a cui mi rapporto; e qui solamente soggiungo l'esempio di *Robasmo*, che fu privato del regno d'Israello, per avere proceduto, regolandosi dal suo capriccio, senza avvalersi del voto de' consiglieri datili a canto per sua direzione, 3. *Regum 12.*

38. A fare però sua ragione al vero, per quanto sia certa, ed indubitata tale massima, pur patisce le sue limitate eccezioni, perchè non solo a' governatori idioti, ma ben anche a' servienti, e sgherri della corte vien permesso catturare senza ordine di giudice, e senza voto di consultore tutti i delinquenti del seguente catalogo v3. il falsator di monete, l. 1. *C. de falsa moneta*: il pubblico ladrone, e grassatore di strade l. 1. *C. quando liceat unicuique*: l'incendiario l. *qui ultimè ff. de penis*: il disertore l. 1. *C. de desertoribus* l. 12: il depopulatore de' campi l. 1. *ff. arborum furtim Caesarum*: il ladro, popolo acclamante, l. *interdum 58, §. qui furem ff. de furtis*: l'incantatore, ed il velenico l. *fin. C. de maleficis, & mathematicis*: il ratto delle vergini l. *unic. C. de raptu virginum*: tutti coloro, che son presi in *flagranti*, o in *rille*, o in asportazione di armi vietate, *de Rosa in prax. crim. c. 3, n. 4*: ed in tutti gli delitti atroci, e di pravo esemplo, *Majorana in opopr. c. 7 n. 6*, ne quali *ordo est, ordinem non servare*.

39. Per corollario di quanto si è detto, il più accertato sentiere, che dovrete voi bazzicare in materia di catture, la è desso: o si tratta di delitti

gravi, ed atroci, che meritino pena *ultra relegationem*, ed avrete o la piena pruova, o la semipiena, o indizj remoti sì, ma sufficienti al tormento, quantunque frangibili, ed evacuabili dal reo, ed intrepidamente fidi voi sempre in vostra ragione, ed immoti con valoria di mente, e di spirito ordinate la carcerazione, o il reo sia nobile, o plebeo, fra' quali osserverete soltanto la differenza circa il modo di carcerarli, ed intorno alle carceri; ma non avendo indizj idonei a tortura, arrestato, e con più che idonea cauzione assicuratevi della loro persona.

40. O si tratta di delitti gravi, ma non atroci; meritevoli di pena *citra relegationem*; e rispetto a' nobili, avendo la piena pruova, o indizj sufficienti a tortura, avvalgetevi della citazione *ad informandum*: e rispetto a' plebei del mandato *de capiendo*; ma non avendo nè piena pruova, nè indizj idonei al tormento; se almeno avrete un giusto, ed avverato timore di fuga, e l'inquisito non avrà che perdere, o sia nobile, o plebeo, ed esistono negli atti alcuni indizj benchè non sufficienti a tortura, assicuratevi delle loro persone col mandato *de capiendo*, per indi poi rilasciarle con l'idonee cauzioni, per non andar sempre a ritroso della corrente, ed in seguola ordinate il *magis impinguetur*. E per rincontro non essendovi timore di fuga, perchè l'inquisito sarà benefante, contentatevi di far meglio impinguare l'informazione, niente altro innovando, se non fosse il dar fuori qualche semplice citazione *ad deponendum*, ad effetto che gl'indizj non sufficienti possano avvalorarsi con la deposizione del querelato.

41. O si tratta di delitti lievi da non dissimularsi, nè purgabili con modica coercizione di breve carcere, avendosi la piena pruova, i nobili possono citarsi *ad informandum* conforme i plebei, i quali restano pure all'arbitrio del giudice per catturarli come più sospetti di fuga; ma trattandosi di pruova indiziaria, altro non compete se non che la sola citazione *ad deponendum*, come da noi si è detto nella sua propria sede.

42. Dovendosi dunque spedire il *captatur* ne' casi, che dal giusto si permette, è costume così concepiscene il decreto:

Provisum, & decretum est, quod N.N. querelatus, inquisitus, & rubricatus pro causa, ut ex actis, citetur, & in actu ipso citationis capiatur, hoc suum;

dal quale decreto se n' estragge la citazione *ad informandum*, giusta la formola da noi prescritta nel precedente §. 3 n. 8, ed il mandato *de capiendo*, come insegna il Reggente di *Rosa c. 9 n. 13 prax. crim.*, ad effetto che non potendosi avere nelle mani il reo o per la sua essenza, o per la fuga, o per lo confugio, si possa almeno citare *domi ad informandum*, ed in seguola incusarsi le contumacie, ed esleguirlo per la pena; ed il mandato *de capiendo* suole indirizzarsi a' servienti, ed algozini di corte, con precauzionario della clausola: *dummodo non accedant partes offensae*, a scanso dell'inconvenienti, e per non dare troppo di rancore al reo, come lo avvertì *Majorana in opopr. c. 7 n. 5*; e la formola del mandato *de capiendo* è la seguente:

Servientibus nostris significamus qualiter, N.N. reperitur inquisitus, & culpabilis in hac nostrae Curia pro tali delicto, ut ex actis; & quia hujusmodi delicti, & causae qualitas suadet, quod dictus inquisitus puniatur, ut jura volunt; propterea vobis ut supra dicimus, & mandamus, quatenus eundem N.N. ubique locorum nostrae jurisdictionis capiatis, carceretis, & detineatis, eapque detineri, & carcerari faciatis sub bona, & fida custodia in carceribus nostrae Curiae, ad hoc ut debita juris poena plecti possit, & aliorum

rum ejus punitio transeat in exemplum. Dummodo non accedant partes offensæ; & quidquid in prædictis executum fuerit, cito nostræ Curie notificabitur. Dantes vices, & voces. In quorum &c. Datum . . .

43 E ridotto il reo in carcere, avvertirà il cauto giudice, che dall'ingordigia del carceriere non si malmenì il carcerato con maniere barbare, e ferine, escogitate tutte dall'avidità del danaro, cacciandolo furiosamente nel fondo più oscuro, ed orrendo fra ceppi, e catene senza cibo, senza bevanda, senza ristoro tra fieri, ed atroci scempi, che fan ribrezzo, ed orrore a udirli; ma badar si dee, che inviolabilmente si osservi la Regal Costituzione del 1738 §. 8, n. 12, in tutta la sua serie, continenza, e tenore: in dove il Re Signor Nostro; sul cui inclito Scettro fioriscono con tante laudi la bontà, la clemenza, la giustizia, e l'equità, dopo tanti altri savj provvedimenti ordinò, che non ardiscano i carcerieri tenere i carcerati con cannale, ceppi, e manette, senza ordine in iscritto del giudice, e che in caso di contravvenzione debba essere il carceriere severamente punito. La ragione fu forte, perchè nessuno può punirsi primache venga inteso, difeso, e giudicato; ed è direttamente contro alla legge naturale, far soffrire tante pene, e trapazzi al prigioniere, che non ancora è stato inteso, difeso, e condannato, come saviamente il rayvisò Puffendorfio de jure natur., & gent. l. 8, c. 3, §. 4.

Della Citazione ad Informandum, & ad Capitula. §. IV.

1 **D**i fiero, ed orribile oggetto, che fa ribrezzo, ed orrore a udirsi, qual si è di questa Citazione, mi costringe il pregio dell'opera, e ben me ne incresco, e duole di quì favellare. Non punto però al mio disegno ritorna, addisteso, e del tutto farvi parola, e di rappresentarvi nel suo bel lume la intiera materia, che da tanti valentuomini del regno nostro si è diffusamente illustrata, e posta in chiaro. Il soggetto ha troppa abbondanza, e chi prende un vasto argomento, è onnosio alla disavventura di quell'agricoltore, il quale per volerli mettere a coltivare un'ampia campagna, poca non può fare, che in tutte le parti egualmente esquisita riesca la coltura. Mi contenterò adunque da sì ampia, e folta messe con frettolosa mano poche spighe raccogliere, ed il pochissimo, che di corsa, ed a reciso ne dirò, tanto vi basterà per vostra notizia, lasciando a voi il mollo più, che la vostra idea in chiari lumi vi porge, ed alla vostra cura, e diligenza l'indagare negli autori, che ne trattano, ciò, che di vantaggio vi farà di mestiere.

2 Diceasi citazione *ad informandum*, & *ad capitula*, perchè con essa chiamasi in corte il reo ad informarla del suo delitto, ed in essa si esprime il fatto con tutte le sue qualità, e circostanze, ed inferisce il capitolo, o capitoli della sua inquisizione, ad effetto che il citato ben certiorato del fatto deliberar possa, se voglia, o li giovi di comparire, e produrre le sue difese, de Rosa in prax. crim. c. 9 n. 22 part. 1.

3 Si rilascia questa citazione ne' delitti atroci meritevoli dell'ultimo supplicio, e siffatta pratica ignota al costume prisco de' romani dipende dalla costituzione del regno incipiente, *penam eorum*, è dal capitolo del regno incipiente, *si quis sit forbanitus*; e se bene in virtù di questo capitolo potea procedersi alla forgiudica non meno ne' delitti meritevoli di morte naturale, ma ben anche in quelli, che potea entrare la pena di troncazione di membro, di perpetuo carcere, di deportazione; pur tutta volta, come che in questi tre ultimi casi potea

offendersi il forgiudicato, ma non ucciderli, e soventi volte accadevane uccisione, perchè vulnera non inferuntur neque ad pondus, neque ad mensuram, al che ottava la volontà della legge, col gire delle stagioni restò abolita la pratica della forgiudica in questi tre ultimi casi; e si ritenne nel foro quella parte, di procedere soltanto a forgiudica per quelli soli delitti, che traggono seco in conseguenza la pena dell'ultimo supplicio: vedete il Reg. Rovito in præfat. ad pragm. 1. de sententia forjudication. n. 36, e Gizzarello dec. 13.

4 Questo s'intende, che negli ultimi tre casi non possa venirli all'ultima sentenza di forgiudica; ma per quello, che sia lo spedire la citazione *ad informandum*, & *ad capitula*, avvegna che ella sia veramente un'atto preambolo alla forgiudica, avvertisce il Reg. di Rosa in prax. crim. c. 9 n. 25, che per anche ben lece spedirsi per gli delitti capitali sì quantunque poi in sostanza, ed in conclusione per causa minorante non sarà per infliggerli pena di morte naturale. Fate ragione, che si tratti di omicidio; ma commesso dal provocato, ed in rissa, posti in rivolta i movimenti dell'ira, allorchè da peste sì fiera è contaminato il cuore, ed il senso ne' suoi folletichi morso, o freno non sente; in tale, o consimil caso può bene ispedirsi questa citazione, non a fine di profferir poi l'ultima sentenza di forgiudica, ma *pro bono regimine* in soddisfazione della parte offesa, a terrore degli altri, e per l'utile del fisco, che acquista le gravi pene delle contumacie: e conchiude il Signor Reggente, & *ita pluries praticavimus*.

5 Ma per venirli a sì orribile citazione, si richieggono nel processo informativo, ed atrocità di delitto, e piena pruova di convincenza, o alla meno trita indizj sufficienti a tortura pingui, chiari, legittimi, e pienamente provati ciascuno *in genere suo*, come ammaestrano il Conf. Affitti in d. conf. n. 41, il Reg. Capecelatro dec. 161., ed il Reg. di Rosa in prax. crim. c. 10, n. 10.

6 Che seegli è vero, come senza meno lo è, che le nostre corti inferiori per veruna classe d'indizj, nè pure degl'indubitati potranno infliggere pene estreme di ultimo supplicio, come a noi tornerà occasione di favellarne nel tit. 13, n. 43, deriverà come legitima conseguenza da tale principio, che soltanto a' tribunali collegiati di preminenze a dovizia ricolmi, compete la facoltà di dare fuori le citazioni *ad informandum*, & *ad capitula*, in virtù di pruove indicarie; ma le nostre corti inferiori, cui tanto non lece, venendoli sì strettamente segnati, e circoscritti i loro confini, nel caso solamente che avranno piena pruova di convincenza, potranno avvalersi di sì terribili citazioni, ma non altrimenti esistendo in processo la sola pruova indicaria, come prima di me fu avvertito da Francesco Maradei in prax. crim. c. 28, n. 8, p. 3. Ne' casi adunque, che tale citazione ha luogo, e costume così concepirne il decreto:

Citesur ad informandum, & ad capitula, inspecto anni circulo (o pure in vece di inspecto anni circulo, si dirà ordinariè, ch'equipolle all'istesso) cum affecuratione aliorum delictorum, quatenus opus sit, hoc suum, & expediantur citationes in forma;

e da tale decreto se n'estruggono due citazioni in due fogli separati, l'una che si è la semplice citazione *ad informandum*, di cui abbiamo data la formola nel §. precedente, l'altra si è la citazione *ad capitula*, la di cui formola rapporta Sarno in prax. crim. formol. 27 n. 5.

7 Tutto va così, sempre che il giudizio regolasi con giurisdizione *ordinaria*; ma se procedesse con giurisdizione *delegata*, non ha luogo il termino di un'anno stabilito dalla costituzione: *penam eorum*, ma s'im-

s' impartisce termino molto più breve, così ristretto o dalle regie prammatiche, o dal rescritto della delegazione, e deve soggiugnersi nel decreto: *cum delegazione, abbreviazione, & pena, servata forma regie pragmaticæ*, come l' avvertisce il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 9, n. 24.*

8. Procedesi in virtù di delegazione in due maniere: o per ispeciale rescritto di S. R. M., o in virtù delle regie prammatiche, dalle quali vien disposto, che in certi particolari delitti si proceda con delegazione, come sono i delitti commessi con armi di fuoco appennatamente, e che ne sia seguito l'omicidio, o ferita, *pragm. 1, & 3 de scitu sclopittæ, & prag. 32 de armis*, che abbreviano il termino a giorni 15 i fatti delle donne *libidinis causa*, come dal capitolo del regno: *sine mortalis peccati discrimine*, che abbrevia il termino a mesi sei: il bacio violento a donna onesta, *pragm. 1 de osculantibus mulieres*, che abbrevia il termino a mesi tre: la vendetta transversale, offendendo *innoxium pro noxio*, per la *pramm. 1, de offend.*, che abbrevia il termino a giorni 30: nel delitto di rimessione esortata con violenza, *pragm. 27, e 28 de exulibus*, che abbrevia il termino in giorni 20: per gli delitti di fellonia, di ricatto, di armamenti per campagna, e di tanti altri, de' quali fa movero il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 10, p. 1.* Ma se le nostre corti inferiori, o siano regie, o baronali possano procedere come delegate dalle regie prammatiche col termino abbreviato, potrei ben' io diciferarvene il dubbio; ma per togliere me, e voi d' impaccio di squittinare una questione, al mio credere inutile per le nostre corti, vi rimando a *Mavedei* il figlio, che nell' *animadv. 184, e 185* diffusamente ne tratta, e conchiude per l' affermativa rispetto a' rei principali, e con la negativa rispetto a' correi nel delitto.

9. Queste citazioni possono notificarsi o *personaliter*, o *domi* secondo la pratica del nostro regno, e si ricercano molti essenziali requisiti, in difalta de' quali poggia tutte le sue nullità il difensore del reo. Il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 9* li accrebbe fino al n. 18, da vedersi presso di lui. Indi poscia s' incusano le contumacie *ex officio*: la prima decorso il termino contenuto nella citazione *ad informandum*, e l' ultima decorso il triduo, *curia pro tribunali sedente*, giusta il *rito 119, e 123*, ed a tenore della *pramm. 3, de ordine judic.*: e per le pene contumaciali si condanna il contumace alla terza parte de' mobili, e ad istanza del fisco si fa l' annotazione, e descrizione del restante de' mobili, e di tutti i stabili. Ciò fatto attendesi il decorso del circolo dell' anno suddetto, o pure del termino abbreviato, che comincia a correre *à die contractæ ultimæ contumaciæ*, e di bel nuovo citasi il reo *ad forojudicandum*, e si notifica *domi*, con ispedirsi altra citazione all' agnati, cognati, affini, vicini, ed amici ad allegar la causa, *quare agnatus, vicinus, & eorum amicus forojudicari non debeat*. Gl' amici, e vicini basterà, che si notificano per proclami; ma l' agnati, cognati, ed affini secondo la fede, che darà di loro il sindaco locale, fino al quarto grado si notificano o *domi*, o *personaliter*: e non solo l' agnati, cognati, ed affini fino al quarto grado, ma ben anche i vicini, ed amici possono proporre le nullità così di giustizia, come di ordine contro alle citazioni *ad informandum, & ad capitula, & ad forojudicandum*, che sogliono ricavarli *ex ventre citationum*, de' quali ne rapporta un bell' esemplo *Sarno in prax. crim. c. 14, d. n. 163* e molte altre ne ritroverete nel *tom. 4 delle nostre allegat. diversor.*, e più bei lumi avrete dal Reggente di Rosa in *d. cap. 10, per 108.*

10. Notificata l' ultima citazione *ad forojudicandum*, si devono incusare nuovamente le contumacie nel modo prescritto: indi si falla *ad verbas curiæ* la car-

tella, destinando il dì, che si tratterà la causa, *ut si quis forojudicatum velit defendere, possit*; e ciascuno che comparirà, sarà inteso; che se niente di rilevante si addurrà, o veruno comparirà, s' interpone il decreto della forgiudica in questi, o somiglianti termini:

Provisum, & decretum est, quod N. N. contumax pro delicto tali forojudicetur, ac proinde ad forojudicationis sententiam procedatur, ejusque lecturam;

e siegue la sentenza di forgiudica, di cui se ne dà chiara formola dal Reggente di Rosa in *prax. crim. d. c. 10*, e da *Sarno formul. 29*, ove si dichiara, che il contumace *ab omnibus ferè pro mortuo habeatur, hostis publicus reputetur, sicque ab omnibus occidatur, & offendatur impune, adeoque si aliquis illum occiderit, nullam proinde penam, culpam, seu calumniam mereatur, sed præmium, & gratiam*: vedete de *Rosa, e Sarno* ne' luoghi anzidetti, e *Majorana in opopr. c. 14*; e l' uccisore del forgiudicato operando in veduta di rendere servizio allo stato, e non per un risentimento, ed interesse particolare, si considererà come semplice asscutore degl' ordini del magistrato; e ne pure sarà responsabile avanti il tribunale di Dio, *Puffendorf. de jure nat. & gent. l. 8, c. 3, §. 13*, per la ragione addotta da *Tertulliano apol. c. 2: in reos majestatis, & publicos hostes, omnis homo miles est.*

11. Nè contro a questa sentenza i congiunti, ovvero gl' amici sono più in istato di produrre rimedio di nullità, de *Rosa d. c. 10, n. 40*; ma subito in esecuzione della cosa giudicata, non avendo il forgiudicato congiunti fino al terzo grado, l' altre due terze parti de' mobili, e stabili tutti si acquistano al fisco, *Merlin. 2 controu. 21*; ed avendo congiunti succedono col fisco *pro virili*, *Majorana in opopr. c. 11, n. 18*; comparendo però il reo nel circolo dell' anno ricupera i due terzi de' mobili, e tutti i suoi stabili, *Sciuloja in prax. forojudic. c. 9, n. 22.*

12. Ma ridotto vivo nelle forze il forgiudicato, se pure non sarà stato ucciso da' guidati, si fa la ricognizione giudiciale, se sia l' istesso, che fu condannato alla forgiudica, e compiuto l' atto della ricognizione, volgarmente chiamato: *quidam homo*: se li spedisce altra citazione *ad dicendum causam quare sententiâ contra eum lata exequi non debeat*, e si notifica al reo, il quale può o produrre le sue nullità, o fare di nuovo discutere le nullità proposte da' suoi congiunti, ed amici, purchè le nullità si provino all' impronto, e siano notorie, ed evidenti, e non tengano bisogno di termino; si fa la monizione su la discussione di quelle; e militando le nullità, si procede ordinarmente, si esamina il reo, si contesta il litigio, e si danno le difese; e non ostando le nullità, si esleguisc la sentenza di forgiudica, de *Rosa, e Sarno* ne' luoghi testè citati, ove *Scoppa, e Riccio* loro addenti.

13. Vi servirà questa istruzione per una notizia istorica, affine di esserne informati, ma non per avvalervene nelle nostre corti inferiori. Non oso io negare, che avendo lo nostre corti il mero, e misto imperio, la potestà del gladio, ed un raggio, come dicono i Baroni, della Regal-Corona, possano in verità condannare all' ultimo supplizio; e chi di tal potestà è adorno e fornito, possa ben anche forgiudicare, come provasi da *Caballo casu 277, nu. 1*, e tenne lui dietro de *Angelis de offic. baron. c. 178*: ma per essere a me non ignoto, che le nostre corti non possono affatto esleguire la sentenza di morte, senza che il processo sia visto, revisto, e con sottil vaglio, e disamina squittinato dalla regia udienza, la quale deve darli il carnefice, sempre che librate le ragioni, i meriti, ed i momenti nelle sfadere del sommo dritto, sarà per confermare la sentenza, come da sèno ce ne avvertì de *An.*

Angelis de offic. baron. c. 199, n. 4: così non potremo noi mandare in esecuzione la sentenza di forgiudica, senza la revisione del processo, e conferma della sentenza di forgiudica, che dovrà prima ottenersi dalla regia udienza, secondo che diffusamente ammaestra *Maradei in prax. crim. c. 24 per tot. p. 3.*

14 Se egli dunque è così, come lo è senza meno, tornerà a noi maggior conto rinunziar da principio la causa alla regia udienza, non meno per zelo di giustizia, che per nostro proprio decoro, imperocchè disprezzando le regie udienze tutti i processi delle nostre corti inferiori, che riguardano con severo supercilio per una immobile prevenzione di giudizio, confermata da *Capiblanco de baronib. pragm. 8, p. 2, n. 115*, ove li scappò da bocca, che nè pure di mille sentenze baronali, se ne ritroverà una sola, che vaglia: di leggieri sogliono ammettere le nullità, che non mancheranno mai, lo che naturalmente discapita, e deturpa la stima di un giudice onorato, a cui farebbe un passeggiare di continuo sul taglio delle rovine, senza mai porre in leggiero fallo il piede; e farà assai più facile l'entrata di un camelo per la cruna di un' ago, che sotto il sottilissimo vaglio della regia udienza, la quale rigida, e severa, non che prevenuta, libra, e pesa le nostre processure con qualche disprezzo, nella bilancia del sommo dritto: far risultare un processo in tutte le sue parti intero, e perfetto. Che dubitarne? Leggete un poco quello, che scrisse *Francesco Maradei nel singol. 378, n. 12*, Uomo per la sua virtù, ed ancora per la sua perizia nella criminale disciplina assai reputato, e poi sappiatemi a dire, se giusto motivo non ho io di appigliarmi a questo sentimento. Chiara testimonianza egli a noi rende, che i tribunali superiori unquemai han confermato le nostre sentenze di forgiudica, ma che senza verun riguardo le han moderate al solo mandato *de capiendo*: onde io tra per seguire in ciò le idee, e dottrine di un sì grave autore, e per gire dietro alle mie, le quali tutte mi traggono per gl' istessi motivi, che trallero lui, non mai ho stimato, nè mi è caduto in pensiero per lo corso lunghissimo di anni 30 in questo esercizio, metterè mano in cause siffatte, ed intrigarmi in materia di forgiudiche tanto discole, e pericolose.

15 Nè giova il dire, che non debba sì pregiudicarsi la giurisdizione delle nostre corti; e nocchiero, che in tranquille, e placid' onde sen vada a vele gonfie ameni lidi, e graziose spiagge radendo, non potrà mai dirsi nell' arte di navigare assai esperto, e prode; mentre io rispondo, e francamente il ripeto, essere vicinieglio, che in noi preponderi l'amore della propria stima, ed il vero zelo della giustizia ad ogni altra contemplazione. Non ha da passarsi impunite il delitto nè per impegni, nè per pregiudizj, nè per prevenzioni: su l' altare della giustizia s' immoli ogni nostra passione, *fiat jus, & peccat mundus*; ed ogni amante del giusto conviene meco, che ne' tribunali collegiati, ove non uno, ma più sono i giudici, che sentenziano, con migliore scrutinio si ventila la causa, e si darà più libero passaggio a qualche nullità, che pur essi commettono, la quale se da noi si commetta, salta pur troppo su i di loro occhi, ogni pigmeo sembra gigante, e crolla, e dà a terra tutta la fabbrica del nostro processo con un gran pregiudizio della giustizia, e discapito del nostro onore. Ma di ciò basti: *nos miseri pulli, nati infelicibus ovis.*

16 Del resto il condannare il reo assente, non inteso, nè difeso, dar potestà, e premio a chiunque di ammazzarlo, e confiscar tutti i suoi stabili, e mobili, è un punto non concesso dall' equità, *Joann. 7. v. 62*, ivi: *nunquid & lex nostra iudicat hominem, nisi prius audierit ab ipso, & cognoverit quid fecerit?* E si ricava dalli testi espressi della l. 1 *princ. ff. de*

requirendis reis, e della l. *absentem. C. de accusat.* la rettitudine delle quali fu tanto bene illustrata da *Ugone Grozio in florum sparsione ad jus Justinianicum*, e da *Barbeirac in notis ad Puffendorf. de jure nat. & gent. l. 4, c. 1, §. 20, n. 6*. Dalle nostre leggi del regno fu introdotto il procedere per via di forgiudica, per la molta frequenza de' delitti enormi, ed atroci meritevoli dell' ultimo supplizio; qualora però cessa la pena di morte, restano in piè le leggi romane, che proibiscono il condannare l' assente inudito, indifeso; si può spedire contro di lui il *captatur*, si può spedire la citazione *ad informandum*, e non comparendo, possono incusarsi le contumacie, e devono essere ben paghe le nostre corti di quelle pene contumaciali, che abbiamo noi dimostrato potersi legittimamente esigere; ma nulla più oltre, fin tanto che la volpe non incappi alla taglinola, attendendo il tempo su le vedette, perchè *Grata superveniet, quæ non sperabitur hora.*

Dello Esame, e Costituto del Reo.
Tit. V.

1 Pervenuto il reo nelle forze della corte, dovressi senza indugio, e dimora immantienuente elaminare; tra' perchè avvilito di sua carcerazione, percollo dalla confusione, perduto alquanto, ed afforto il suo orgoglio, umiliato, e sommello il suo ribaldo, e contumace spirito, prometter ci è lecito, dirà più agevolmente il vero; e perchè non farà egli così subito sedotto dagli altri carcerati, e suoi amici, che da perfetti fabri e maestri lo imbeveranno di cento e mille massime, per non confessare giammai. Li diranno, che il fisco non abbia pruova veruna, e che perciò neppure possa *de jure* interrogarlo: che interrogando il giudice senza indizj sufficienti, non sia tenuto il reo a dire la verità, perchè interroga contro alle leggi, e fuori di sua potestà: e che negando il reo anche con giuramento, non sia reo di spergiuro, impunito presso gl' uomini, e presso Iddio. Li diranno, che qualora pur' abbia il giudice idonee pruove, o indicarie, o di convincenza, conforme egli giustamente interrogherà con indizj sufficienti, e ben ne ha il dritto d' indagare il vero per lo pubblico bene, onde farà il suo dovere, e l' ufficio suo; così del pari attendendosi il reo costantemente nella negativa, ha egli una ragion veduta di non tradire se stesso, di attendere alla sua salvezza, e per lo privato suo bene mettere al coverto il suo proprio individuo, che li ha dato a conservare il Creatore del mondo: e questo è il caso del *bellum ex utraque parte justum*; ed alla meno trasta tuttora meglio li gioverà il negare, senza far caso de' testimonj, che il convincono, li quali con cento e mille modi potrà ripulsare, che il confessare, assumendosi poi il carico di dar giù la sua confessione, impresa ardua, malagevole, e quasi impossibile: *utique nihil erit pejus, quam confessio*, come insegnò *Quintiliano 5 inst. 13.*

2 Non tralasceranno di soggiugnerli, che questa è la differenza del tribunale di Dio, e quello degli uomini: in quello quanto più chiaro, e netto si confessa il peccato a piè del confessore, in questo quanto meno si confessa avanti il giudice il proprio delitto, vie meglio il colpevole resterà assoluto, e liberato. Li citeranno finalmente un versetto stravolto de' salmi di *Davide: non dicam opera mea iudicis*; e che di ogni vafrie si servirà il reo per liberarsi dalle pene, e dalle fauci di morte, sia impunito: *ignoscendum ei, qui sanguinem suum qualitercumque redemptum voluerit, l. 1, ff. de bonis eorum, qui ante sententiam*: onde è, che con somma avvedutezza ammoniscono i dottori, che si acceleri l' esame del reo per quanto sia possibile, e subito che capiterà nelle forze non s'inter-

- terponga indugio, o dimora veruna, *Vivius decis. 310, n. 13, Capyciuslatro decis. 121, n. 27, Majorana in opopr., c. 2, nu. 5, p. 2, de Rosa in prax. crim. c. 5, n. 40.*
- 3 Il giudice di tre maniere ha legitima potestà di esaminare il reo: primo senza giuramento: secondo col giuramento, e senza la particola *monitus*: terzo, e col giuramento, e con la particola *monitus*.
- 4 Il primo caso avverrà, qualora il giudice non esaminerà il carcerato come reo, ma per indagare, ed in qualche maniera andare scovrendo la verità; e suole interrogarlo del suo nome, cognome, e patria, del suo esercizio, di sua arte, della causa di sua carcerazione, e di altre cose simili: e questo dicesi semplicemente esame, a differenza del suo esame con giuramento, che chiamasi *Constitutio*, come fu notato da *Guazzino defens. 20, c. 4, n. 1*, perchè comincia: *constitutus personaliter penes acta*; volendo adunque il giudice procedere al solo esame senza giuramento, non ha uopo di gravi indizj, ma li farà sufficiente ogni lieve sospetto di delitto, per quanto a noi assevera il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 2, n. 25, & c. 3, n. 46*, confermato da *Scoppa ad Sarnum in prax. crim. c. 27, n. 12*.
- 5 Il secondo caso fortirà tuttora, che il giudice avrà indizj, ma nè lievi, nè sufficienti, che diremmo dubbj, e medj tra lievi, e sufficienti: qui dovrà il giudice esaminare il reo col giuramento in vigore di tali indizj, ma senza la particola *monitus*, che richiede indizj forti, robusti, e sufficienti, ed induce efficacemente spergiero punibile, secondo attestata *de Rosa resol. 21, n. 17, 18, e 24*.
- 6 Il terzo caso farà, quando intenda il giudice esaminare il reo da vero reo per via di *constituito* con la particola *monitus*, ed a fine di contestare la lite: a tal uopo conviene, che intervengano tre requisiti: primo, che il delitto sia punibile di qualche pena: secondo, che il reo sia negativo: terzo, che vi siano indizj sufficienti, e legittimi, *Sanfel. decis. 263*, altrimenti il reo non è tenuto confessare il suo delitto; conciosiacche è costante massima delle leggi, che il giudice non possa interrogarlo come reo, se non precedano indizj legittimi, e sufficienti: e mancando al giudice gl' indizj legittimi, e sufficienti, non può interrogarlo come reo, e ricavare la pruova dalla bocca del reo, per quel principio legale, *non sunt sumenda arma de domo rei, l. nimis grave C. de testibus, l. de minore §. tormenta ff. de questionibus*. Quindi è, che interrogato il reo con la particola *monitus* senza precedere gl' indizj legittimi, e sufficienti, ha un giusto dritto di appellarne: vedete un'allegazione dottissima di *D. Antonio Vidman* per l'omicidio di *Marfilio Figliola* nel to. 10 de' nostri varj consulti.
- 7 Anzi che è reo il giudice di colpa letale, se offerà interrogare senza precedere gli legittimi indizj, e sufficienti, ed interrogarebbe fuori di sua potestà, e senza autorità legitima darebbe il giuramento, che unquam può darfi senza indizj legittimi, e sufficienti, per esser egli un certo tormento spirituale; e conforme non andrebbe immune di mortale peccato, dando il tormento al corpo senza indizj legittimi, e sufficienti: del pari, e forse più farà egli reo di grave colpa, dando la corda all' anima senza indizj legittimi, e sufficienti. Testimonianza, e fede pure troppo chiara fa a noi e faranne mai sempre al mondo l' Angelico S. Tomaso 2 2 c. 69, art. 2, i di cui insegnamenti da saggi tribunali furon sempre provati e nell' ordine, e nella giustizia saldi, e ben fondati da reggere a martello; e da lui avvalorati seguirono le sue orme *Navarro in manuali c. 25, n. 35, Soto de just. & jure l. 5, q. 6, art. 1, & 2, Sarmiento 3 selectar. 33, n. 4, Guazzino defens. 20, c. 19, nu. 1, de Rosa in prax. crim. c. 3, n. 44.*
- 8 E pure non è questo il tutto, che possa dirsi; ad effetto che il reo sia tenuto a confessare il suo occulto delitto, conviene, che abbia egli la vera notizia delle pruove, o degli indizj legittimi, e sufficienti, che si sono incartati contro di lui; imperocchè ritrovandosi il reo in possesso della sua vita, della sua fame, e del suo onore, da veruna legge vien costretto a barattarsi, nè coll' accusare se stesso, nè col confessare il suo delitto, come il dimostrò *Puffendorf de jur. nat. & gent. l. 4, c. 1, §. 20*, fintanto che non li sia nota la ragione, che l' astringa, che nasce al giudice dal processo, donde risultino tali pruove, o indizj, che possa egli legittimamente interrogare, ed il reo a ragion veduta sia tenuto a dire la verità; mentre allora il giudice è vero superiore, e li si dee tutta l' ubbidienza, quando interroga giustamente, ne unquam giustamente interrognerà, se non precedano gl' indizj legittimi, e sufficienti, *Guazzino defens. 20, c. 15, n. 1, de Rosa in prax. crim. c. 3, n. 44, Scoppa ad Sarnum c. 27, n. 7*.
- 9 Quindi, acciò di negar fede, scusa, o pretesto unquam non avesse o la più grossa, e balorda ignoranza, o la più trista, e calcitrosa perfidia, ben assai al proposito il *Reggente di Rosa* nel luogo testè addotto avvertisce il giudice, che dia ordine all' attuario di leggere al reo le deposizioni de' testimoni fiscali, acciò li si faccia noto, che il giudice interroga legittimamente: e *Guazzino* nel luogo poco fa citato ammaestra il reo, che intrepidamente opponga al giudice esaminatore, non poter egli destituito d' indizj legittimi, e sufficienti giustamente interrogarlo; e rispondendo il giudice, che tenga ben' egli sufficienti indizj, e legittimi: ripartirlo, e farli istanza, che si leggano a sua veduta le deposizioni, non potendo il giudice a tale domanda far' ammeno, se manifesto torto non voglia fare al giusto, di renderglielo ostensibili, foppresfi però i nomi de' testimoni; lo che se mai pervicacemente si dinegherà dal giudice, non solo sarà egli responabile al suo findacato per tutti gli danni, spese, ed interessi, ma ben' anche acquista il reo da tale gravame buono dritto di appellarne; e ne risulta una chiara, e ragionevole sospicione, che il giudice non abbia indizj legittimi, e sufficienti ad interrogarlo: conciosiacche se l' avesse, l' avrebbe resi visibili, come il dovere l' obbligava; e da ciò si persuaderà il reo, che da nessuna legge vien astretto a tradire se stesso, la sua fama, il suo onore, e lavorare di propria mano la sua sciagura col manifestare il suo delitto, di cui non ha il giudice indizj legittimi, e sufficienti; e tacendo la verità, ancorche abbia ricevuto il giuramento, farà soltanto reo di venial peccato, se halli a credere a *Pellegrino in prax. crim. p. 4, sect. 9, n. 14*, ed al *Reggente di Rosa in prax. crim. resol. 21, n. 20, ad 24*, per la ragione, che si allega *Gio: Locke du Gouvern. civil. c. 12, §. 3*, perchè dal punto medesimo, che il giudice cessa di aggre secondo le leggi, e la volontà dello Stato, e che egli siegue la sua volontà particolare, si degrada da se stesso, e diventa una persona privata senza potere, e senza autorità.
- 10 In tanto che col sicuro lume de' Padri, che al solcare del gran pelago ne diè Iddio quasi astri, e fanali, il Sommo Pontefice *Benedetto XIII* indiritta lance, e fuor d' inganno il pericolo di tale giuramento librando, fautamente da suo pari nel suo *Concilio Romano* l' abolì affatto, e vietò, il che inviolabilmente fu ricorato da tutte le corti ecclesiastiche del regno, ma un tale *Concilio* non avendo ottenuto per altri giusti riguardi il *Regium exequatur*, è forza, che dalle nostre corti secolari diafi a' rei il giuramento, *Giannone tom. 4 di sua istoria.*

11 Ma quali esser debbano questi indicj, per dirsi legittimi, e sufficienti ad effetto di poterli interrogare il reo con giuramento, e con la particola *veritas*, ed a fine di poterli contestare la lite: di credere giusta, giustissima a me sembra, e sembrerà a chiunque ben usa del suo pensare, la distinzione addotta dal Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 3, nu. 46*, confermata da *Scoppa ad Sarnum in prax. crim. c. 27, a n. 8*: che se il delitto merita pena *citra relegationem*, basteranno indizj meno gravi, che almeno costituiscano una semipiena prova, ancorche non siano sufficienti a tortura; e richiedendo il delitto pena *ultra relegationem*, a tal' uopo necessitano indizj sufficienti al tormento: così che gli uni, e gli altri nell' ambito di loro rispettiva sfera, riguardando la diversità de' delitti, possono dirsi giustamente *indizj legittimi, e sufficienti*.

12 Adunque potendo il giudice legittimamente interrogare, franco e disciolto di ogni tema, e riferire dovrà con tutto il suo ingegno, ed arte industriarsi a cavare il netto della verità, e dalla bocca dell' istesso reo mettere in chiaro giorno il delitto, nè farsi illudere dal delinquente; anzi può, e deve per giustizia con i suoi varj interrogatorj sorprenderlo nelle sue variazioni, e mendacj, che accrescono gl' indizj, come ravvisò *Majorana in opopr. c. 2, n. 7, p. 2*: e cercando i seni più profondi della di lui coscienza, rilevarne, e distinguere il vero dal falso; imperocchè, conforme dal vero si acquisterà ferma, e costante prova di confessione, così dal falso, nuovo indizio di mendacio, che da *Marfilio singul. 103* chiamasi *maxima indicium*, per la ragione addotta da *Giuseppe de Angelis de delict. c. 136, n. 56 p. 1*: *quia ex varietate, & mendacio presumitur dolus*: ed il testo della *l. si quis C. de rebus creditis* non fa difficoltà di dare titolo di empietza, e d' iniquità alla variazione, ed al mendacio; dalla qual ragione si son mossi a sostenere *Angiolo in c. quoniam de probat., Paris de Penco de syndicat., Bossio de indicis a nu. 36, e Marfil. nel cit. singul. 103*, che il mendacio sia indizio grave, urgente, e sufficiente a tortura, avvegnà che *Grammatico vot. 30, n. 15, Riccio collect. decif. 855, Claro S. fin. q. 21, v. mendacium in fia., Pellegrino in prax. crim. sect. 9, n. 47, Majorana in opopr. c. 8, n. 119, e il Reg. di Rosa in prax. crim. c. 8, n. 31*, vogliono; che resti ad arbitrio del giudice reputare il mendacio idoneo, o non idoneo indizio al tormento, attente le qualità della persona, ed il punto su di cui caduta sia la variazione, ed il mendacio.

13 Ma non è affatto al giudice permesso girare, e rigirare l' inquisito con tanta molteplicità d' interrogatorj, che capziosamente lo involva ne' lacciuoli, ed inducalo a confessar il delitto, che non ha commesso, e pure a toglierli i motivi di sua difesa, che venendoli da tutte le leggi accordata, lontano il giudice di privarvelo, ogni ragione, ed equità il costringe a coadjuvarla, ed a renderglielle vicpiù acconcia, ed agevole, come lo avvertì *Giuseppe Schuketo in addit. ad Modestinum Pistorium p. 3, q. 125, e Michele Montagna fagg. 17, l. 1*.

14 Intanto che dalli a noi giustissimo motivo di maravigliarci, come alcuni han potuto sostenere, che *ad veritatem eruendam* sia lecito al giudice servirsi di fallacie, di cavillazioni, e di sottitici interrogatorj. Vagliami Iddio, quanto s' ingannano: il giudice ben nato, e di onorevole divisa deve porre mente a ben distinguere tra *dolum bonum, & dolum malum*, come viene ben distinto dagl' oracoli della giurisprudenza gli antichi giureconsulti romani, in cui si ammirano le leggi nella massima natia, secondo che fu osservato da *Gerardo Noodt de forma ratiocinandi doli mali c. 1*; e conforme non dee negarsi, che possa il giudice avvalersi di certe in-

dustrie, ed arti con giudizio, e discernimento ordinate a buon fine, che diremmo *dolum bonum* secondo insegna *Everardo Ottone dissert. 10, de dolo bono c. 2, §. 2*, perchè anche *Salomone* con quelle due donne contendenti sul figliuolo superflite se ne servì, *c. afferre mihi gladium, de præsumpt.*; così non posso io mai dispormi a credere, che ben fatte siano certe vafrie maligne, e decettorie dirette a mal fine, ed atte ad ingannare contra l' equità, contra la verità, e contro alla giustizia; delle quali veggiamo taluni servirsi vanagloriosi, e sitibondi del sangue umano, *edificant ad gehennam*, e vengono tanto morfi, e diverberati da *Fulvio Majorana in opopr. c. 2, n. 9*.

15 Ci è a bastanza pur conto, che altri, confuse ingenite naturali idee della virtù, e del vizio, avendo in conto di giustizia la ferocia, e la severità si servono di altro stratagemma, sotto cui pestifero angue si cela: intromettono nel carcere col carcerato reo due esfranci sotto maschera, e figura di delinquenti, li quali con giri, e rigiri di discorsi familiari vanno al reo insinuando, che il giudice sia di questa natural tempera, di condonare benignamente la pena a chi spontaneamente confessa; ed inasprirsi, e montare in furia coll' ostinate negative fino ad un segno, che le mete tutte del credevole oltrepassa pur troppo, e formonta: che ne hanno essi esempj moltissimi, e fingono di determinare tra di loro, che venendo a costituirli, non avranno nessuno riparo a confessare subito il loro delitto; come in fatti il giorno a canto si figura, e rappresenta la scena del loro costituito, e si rilasciano in libertà. Indi poscia sotto il pretesto di prenderli i loro mobili dalle carceri, in quelle rientrando, attaccano nuovo colloquio col carcerato, e tutti baldi, e festanti lo accertano, che in vista di loro spontanee confessioni, furon subito dismessi, e liberati.

16 Ma non così diviseranno uomo, che più alto ergendo sua mente, con le vere leggi del retto, ed onesto se la intende, e consiglia, mentre fiffatto ingannevol modo di procedere non sarà esente dal vizio della suggestione, che vien rimproverato da *Farinacio q. 81, n. 308*, e da *Majorana in opopr. d. c. 2, nu. 12*; e deve il giudice guardarvene come dal fuoco, non solo ch' egli non ordini questa iniquità, ma ben anche, che non sia ingannato da' suoi subalterni, li quali tramassero queste insidie, non dovendoli giugnere nuovo, che l' invenzione non è de' nostri tempi solamente, benchè la nostra età se ne serva più di qualsivoglia altra, ma che viene da' secoli andati, e discende da pratica più antica; ancora in tempo di *Farinacio*, e prima di lui era in voga questo mal nato abuso, e sovente facean vedersi nelle carceri simili esploratori, *Mariano Socino* ce lo attesta nel *cap. qualiter, & quando nu. 975 de accusationibus*.

17 Ciò, che a tanto bello aggiugne vaghezza maggiore, vi sono altri fini inventori di più stravaganti simulazioni: fingono essi costarli pienamente il delitto, e che il giudice punto ha bisogno della confessione del reo, se non per pura cerimonia, e ad oggetto di maggiormente gravarlo col mendacio, che induce agumento di pena; e così dicendo, prendono in mano il processo, che tanto volgono, e rivolgono, e fingono di leggere le deposizioni de' testimonj a capriccio, finche li venga la palla al balzo, e la padella al pajuolo, ad effetto che s' induca a credere il reo, che il suo delitto è pienamente scoperto, e costato il processo, onde li sia vano il più negare, e giovevole il confessarlo.

18 Questo è un inganno diabolico, che non a torto vien confutato da *Cartario in prax. interrogandi reos, e da Majorana in opopr. c. 2, nu. 13*; e sem-

za disdire sua ragione, e coscienza, negarmi veruno saprebbe, se io mal non m' intendo de' loro disegni, che siffatti modi pieni d' inganni, e tradimenti siano diametralmente opposti alle leggi divine, ed umane, dandosi materia, e passaporti alle iniquità, ed aprendosi un campo, nel quale può l' avarizia cavare raccolti ingiusti.

19. Vi è di più: altri vi sono di genio così audace, che francamente promettono all' inquisito l' impunità, e la grazia del suo delitto, esagerandolo, che si faccia fisco, com' essi dicono, e liberamente confessi il suo misfatto, e chiami gli altri complici, e fautori; mentre facendo egli questo gran beneficio al fisco in iscovrire tanti altri delinquenti, in grazia se li darà l' esenzione di ogni pena; e ben farà la corte contenta scaricare tutti i gastighi al dritto de' complici chiamati; ed estorta in tal fatta la confessione, tutto poscia osservano, fuor che solo la grazia promessa; e presuppongono di certo, ch' essendo i malfattori tanti lupi rapaci coverti dalla pelle di mitissimi agnelli, con le loro arti medesime de' tradimenti, e decezioni deggion' essere perseguitati, e come si usa con le astute volpi, con ogni sorte di sagacità, far d' uopo coglierli alla tagliuola, ed alla trappola; e dove la pelle del serpente simbolo della prudenza, non può bastare per covrire la finezza dell' arte, bisogna cucirvene un pezzo di quella della volpe: *cum vulpibus vulpinandum*; in tal fatta credonfi aver ritrovata la vera ricetta di mascherare i sensi del bene, e del male, e di unirli insieme, che se la religione non ci proibisse il crederlo, bisognerebbe essere del parere di *Aristotele*, il quale dubita in qualche luogo, se le virtù sono buone o per natura, o per opinione degli uomini.
20. Ma al dotto sentire de' savj, e cristiani dottori penso io, e forse non a torto il penso, che chi promette la grazia, e l' impunità, o ha la facoltà di prometterla, ed eseguirla, e dee adempirla onninamente senza fallo, e senza tergiversazione veruna: *ait prator, pacta servabo*; altrimenti farebbe un tradire la fede, che tanto le leggi abborriscono, nè qui si compensa il dolo col dolo. O non ha la facoltà di prometterla, nè di eseguirla, come sono tutte le nostre corti, essendo il promettere grazie, e adempierle singolare prerogativa del Sovrano; e se non sarà questo un diabolico inganno, ed alto tradimento per illecitare con siffatte frodi il povero inquisito, che farà tal volta innocente, e per iscampar via dalle molestie s' induce con tale lusinga a confessare un delitto da lui non commesso, qual farà desso? Senza che, modo sì deceptorio essendo parto più tosto della malizia, che della debolezza umana, ad ogni animo ingenuo, ed onesto dee fare ribrezzo, ed orrore; nè il giudice anderà esente di peccato gravissimo, e non fuori di ragione, imperocchè *omnis simulatio, & omnis duplicitas, peccatum est*, come attella il gran Padre *S. Ambrogio sermon. 44.*, precisamente con detrimento del prossimo, *Beinfeld. de confessionibus maleficior. concl. 7. nu. 3.*, che sempre *partes vulpium erunt*. Una delle principali parti del giudice prudente è quella, di non ingannare, nè lasciarli ingannare dal reo, e ce ne avvisò il nostro Divino Maestro con dire, *simplici al pari delle colombe, e prudenti, ed accorti come le serpi*: semplici per non usare doppiezze, cabale, e bugie con altri; ma insieme accorti, e circospetti, per non venire scherniti, giuntati, e traditi da quelle degli altri.
21. Nè salverà sua coscienza il giudice con certe restrizioni mentali, che promette sì la grazia, ma dicendo internamente nel suo cuore: *si Principi placebit*; o pure quella grazia, che fassi al ben pubblico, gastigandosi un reo; o quella grazia, che

- minori in qualche parte l' estension della pena: fate esempio, che meritandosi anni sette di galera, si condanni per cinque, come sogliono praticare alcuni giudici, de' quali fa testimonianza *Afflitto in constit. regni de prestando juramento à mag. just. c. 1. nu. 7.* Son tutti artificj dolo ben degni di riso, e di abominazione, come fu considerato da *Galganetta de jure publico l. 3. tit. 98. a nu. 16.*, dall' *Antic. Macchiavelli l. 3. de regno theorem. 21.*, a' quali tenne dietro *Bonifacio de furtis §. fraudulosa sub nu. 19.*, che con chiara, e disciolta invettiva così ingenuamente ne favella: *sunt tamen quidam imperiti latruculatores, qui ex eorum imperitia laudem non expectantes, cum imperiti sint, ex propria immunitate, & crudelitate gloriam affectum, & exultant, quando sophisticis argumens, vel aliis decipulis possunt reos circumvenire, credentes eorum officium in castigandis reis, ac subditis exterminandis, non in corrigendis erratis, & innocentibus etiam absolvendis consistere, crudelissimo Nerone ipso crudeliores.*
22. Lunge anche troppo dal vero anderà errato quel giudice, se immaginar volesse, che metterà al coverto la sua coscienza, sotto il preteito del zelo di Dio, e della sua giustizia; imperocchè il zelo indiscreto d' Iddio non è *secundum scientiam*, come lo richiede *S. Ambrogio l. epist. 17.*, ed il zelo d' Iddio senza semplicità non piacque mai a Dio intello, per quanto ci avvertisce *S. Gregorio il grande in Evangel. homil. 30. col. 3. princ.*: e l' estorquere la confessione del reo con male arti, con frodi, ed inganni manca del merito della semplicità; poichè il zelo della giustizia senza cimentare la coitanza contra gl' urti, e spaventevoli scosse delle frodi, ed inganni, esser dee temperato dalla clemenza, e dall' equità; altrimenti l' eccessivo fervore del giusto convertesi in detestabil furore di crudeltà; nè la religione è discesa dal cielo per estinguere le virtù da lei ritrovate in terra, e scolpite da Dio autor della natura nel cuore degli uomini: nè per alterare la più meravigliosa opera prodotta dalla ragione, ch' è la società, distruggendo il suo primo fondamento, e la base principale, ch' è la buona fede, come egregiamente da suo pari il pensò *Cassiodoro l. variar. epist. 13.*, il quale con sua riposta, ed eletta dottrina a se traendo la meraviglia de' secoli, fece risuonare, com' or risuona il suo nome per l' universo tutto.
23. Ma quelli, che sono punti dall' amore della vera sapienza, e stimolati dal desiderio di una retta giustizia, dovendo seguire altro vento, e tenere altra strada, non si curano troppo di affettare molto zelo, se non sarà condito col sale della prudenza, della fedeltà, e della semplicità: riflettono sempre, che *fatius est nocentem dimittere, quam innocentem condemnare*: che anche a' pubblici inimici osservar sempre si dee la fede: che gl' inganni da tutte le leggi vengono abborriti: che due sono le parti del giudice, gastigare il reo, ed assolvere l' innocente; non una, che tutta si fa consistere nell' estermine i membri della società civile con arti finte, e simulate, piene d' inganni, e tradimenti: *prohibetur judici uti artibus, & simulationibus habentibus admixta supposititia, fictitia, & alia, de quorum veritate non constat*, ion pur queste le parole di *Zaffio de process. inform. l. 1. q. 57.*; nè queste maniere tanto ingannevoli, e deceptorie farà mai possibile, coonestarle con belle parole, che se non saranno per complicare una manifesta iniquità, io non saprei comprendere, qual' altro modo meritasse chiamarsi iniquo, e farò forzato a credere, che l' iniquità fosse un nome vano in astratto, che non si trovasse mai in concreto.
24. Punto io con ciò intendo disarmare il giudice contra gl' inganni del reo, che si ha raffinato pur trop-

tropo la mente, prima di presentarsi all' esame, come debba giungere il giudice, ed eludere i suoi interrogatorj; è ben dovere, che il giudice stia sempre preparato, come se di certo sapesse di dover incontrare inganni, mendacj, deezioni dal canto del reo; perchè la semplicità del giudice, che si lascia sorprendere dal reo, è più vergognosa di quello sia la cattiva fede di coloro, che ingannano per loro proprio vantaggio; dico bene, che conforme il giudice esser dee molto guardingo, e circospetto contra gl' artificj, che da' rei si adoprano per mascherare la verità, e contra le sottigliezze inventate per colorire il mendacio con altre vesti, che le sue, e farle passare sotto apparenze contrarie alla sua natura; così non dee inviluppare, nè ingannare il reo, tendendo lacci, e reti, ed ordinando imboscate per sorprendarlo nel varco; ma regolar si dee con tal temperamento, che non dispiaccia nè a Dio, nè al Mondo.

25 Dopo tanti, e sì chiari argomenti, bisognerebbe, rinnegata la ragione, e tutte dal fondo dell' anima l' eterne, ed immutabili idee del retto, ed onesto scosse, e schiautate, foggiarvi a capriccio altre leggi, altra verità, altra giustizia, se piacevoli sostenere il contrario. Lungi dunque da voi ogni frode, ogni inganno, il falso, il finto, ed ogni modo deceptorio, faldi, ed immobili ad ogni sorpresa di prevenzione, e di abuso, attendete ad esaminare il reo con giudizio, con prudenza, con equità, fedeltà, e rettitudine, e pur' anche con arte, circospezione, ed ingegno; che se qui vaghezza vi surgesse di sapere quali siano i veri modi d' interrogare il reo, non vorrei, che io oltre a' confini da' maestri in giureprudenza prescritti, questa volta trabalzassi; ma *non omnium morborum, eadem est medicina*, onde è, che nè dalle leggi, nè da' paragrafi, nè da autore veruno potremmo mai apprendere il vero, o retto modo d' interrogare in ciascuno particolare caso, che possa mai addivenire, come l' insegnò *Quintiliano 5. inst. 7.*, dicendo: *ejus rei sine dubia, nec disciplina ulla in scholis, nec exercitatio traditur; at naturali magis acugine, aut usu contingit hæc virtus*. Sul fatto richiedesi una fina perizia estratta dal proprio prudenzial talento, e da un retto giudizio naturale, che raggirandosi intorno agl' indizj, che risultano dagli atti, e dalle risposte dell' istesso reo, del tutto provveda all' impronto, con evitarli affatto non meno i modi ingannevoli, che gl' interrogatorj suggestivi, o per suggestione aperta, o palliata, che producono quei medesimi effetti di pernicioso conseguenza, che abbiamo notato ne' interrogatorj de' testimonj, nel tit. 3. §. 2. n. 5. e 6. il male si è, che colui, il quale non ha giudizio, non ritroverà bottega, dove comperarlo; ritroverà bene ne' libri di che riempiere la sua memoria, ma non di che innalzare la bellezza del suo genio, e fortificare la debolezza de' suoi talenti.

26 Ma per quanto sia possibile dirvi in poco, e darvene qualche sagio, e idea, non avendo io un tal segreto di rappresentarvi in pochi periodi tutti li casi contingibili, che sarebbe certamente non finirla giammai; presceglierò l' essemplio dell' omicidio, e di quanto in esso mi occorrerà d' avvertirvi, andate voi col pensiero proporzionalmente divisandone l' imitazione.

27 Risguardate il reo; e riflettete al suo temperamento, e natura se sia timido, audace, forte, iracundo, ambizioso: se sia modesto, verecondo, letterato, ignorante &c. qual volto, che effigie ci tenga, con che intrepidezza, o dimessione risponda; e dalla sua natura prendete regola di proporzione, e adattate i vostri interrogatorj. Fu osservazione de' savj da continuo sperimento pure troppo accreditata, che taluni col volto torcibile non

semper benefaciunt. Se cercate ove alloggia l' empiezza, battete alla loro porta, e non fallirete: perciò il timido si dee con torvo, e truce aspetto minacciare, l' iracundo concitare, l' ambizioso infiammare, ed il verecondo, come dicea *Cicerone, vultu ad bonitatem composito*, dovrà più tosto trattarsi con modeste, e mulcenti parole, che con cieca torva, e bieca; ed il letterato dovrà interrogarsi più destramente con giusti, e convincenti argomenti, senza che per pensiero contengano fallacie, o foffismi, come fu notato da *Cartario in prax. interrogandi reos, l. 2. c. 3.*, e da *Guazzino defens. 20. c. 6. n. 1.*

28 Dal fondo di quelli principj derivano li seguenti interrogatorj:

Interrogatus, come si ritrova in presenza vostra?
R. Per essere stato condotto dalle carceri.

Interrogatus, se sapesse, o potesse congetturare la causa di sua carcerazione?

R. Perché sono stato querelato del tale delitto.

Interrogatus, che dica la verità, come passò il tale delitto? le sue circostanze, le qualità?

e confessando, stesa la sua confessione con lealtà, s' interrogherà de' complici, fautori, auxiliatori, consulenti, assistenti, ed altri correi nel delitto, e del delitto; per quale causa, e con quale speranza commise il delitto; perchè in quella maniera più tosto, che in altra; perchè senza esserne consapevole veruno: perchè uol commise prima, o dopo; se fu premeditato, o improvviso, come questo, ed altro osserverete presso *Pellegrina in prax. crimin. de examin. delinquent. sect. 9. n. 34. p. 4.*

29 Ma se per avventura farà il reo pervicacemente negativo, sino a negare la scienza di sua carcerazione, dovrà tratto tratto così condursi alla confessione del vero.

Interrogatus, se conoscesse N. N., e se con quello abbia mai avuto qualche briga, o differenza, quando, dove, e come, che dica la verità?

30 E persistendo nella negativa, quì il dotto giudice impiegar dee tutti i suoi talenti con arte, e discernimento, avvalendosi di tutti i topici, che si prendono dalle cause, dagli effetti, dal tutto, dalle parti, dal genere, dalla forma, dal differente dal simile, dal contrario, dagli aggiunti, dagli accidenti, da' precedenti, da' conseguenti, da' repugnanti, dal maggiore, dal minore, dal pari &c. da' quali tutti si possono trarre gl' interrogatorj opportunamente: e cominciando da' generali, s' interrogherà del tempo di sua carcerazione, ed in quale luogo, da chi fu carcerato, se andava solo, o accompagnato, e con chi? Se andava armato, o inerme, e quali armi, o altro portava? Se altre volte fosse stato inquisito, o carcerato, e per quale causa, quante volte, in che luogo, ed in che tempo? Ed affermando, s' interroghi, come poi sia uscito dalle carceri, se liberato, o condannato? Con chi abiti? Con chi soglia conversare? Come vive, o del suo, o dello alieno? Se sia ricco, o povero? Che arte, e professione tenga? E dalle sue risposte possono ricavarli molti lumi, ed indizj.

31 Si discenderà poi a' particolari, mandandosi altri interrogatorj necessari, e non necessari, e con un bel misto confonderli tra di loro in guisa, che il reo peregrinando col suo pensiero, non se ne accorga, nè dove tenda il fine del giudice con tanta multiplicità di domande a proposito, e fuori del proposito; e così quasi forzato da quelle venga attratto da qualche circostanza a confessare la verità; imperochè quando il reo avrà osservato, di essere interrogato di altre circostanze, e di altro tempo, diverse, ed aliene da quelle, che riguardano il suo delitto, facilmente ricorrerà alle risposte fraudolenti, e menfogniere, credendo, che in quelle consista la sua difesa; quando poi si discende alle vere cir-

circostanze, indizj, e congetture del suo delitto, alle quali devesi venire succintamente, e come di corsa, e per *transennam*, il reo in qualche maniera non si accorgerà dello scopo, e fine del giudice interrogante; giacchè essendo egli prima stato interrogato di altri punti, ha collocato in quelle prime risposte tutto il nerbo di sua difesa: e così dovrà il giudice accorto aprirli un foro a qualche parte, per cui si scovrisse il cuore del reo, ch'è quanto possa dirsi *dolus bonus*: vedete *Pellegrino in prax. crim. p. 4, c. 9, nu. 34.*

32 In somma dovrà il giudice figgerfi in testa, che quanto il reo pugna a celare il suo delitto, altrettanto egli indultiar si dee a scovrirlo, e metterlo in chiaro con arte, e con ingegno. Alle volte li bisognerà ritirarsi in dietro, per passare con maggiore forza più oltre, e l'ultima cosa, che manifesta, esser dee la sua prima intenzione: alle volte li converrà volgere le spalle al luogo al quale si è determinato arrivare come fanno i naviganti; e benché le linee rette siano le più corte, li converrà abbracciare le oblique, per giugnere al luogo, che si ha proposto, e determinato. Ma bisogna raccordarsi, che quest' arte non è più arte, se non è nascosta, e che fa contrario effetto a quello, che si propone, subito che si palesa; e scovrendosi, in che alza la voce, rende la sua azione sospetta, e manifesta il disegno, che resterà vano, ed inutile.

33 Ma di quest' arte non bisogna servirsene per ingannare nessuno, soltanto vien permessa per guardarsi dell' inganno, e di non comporre un veleno di ciò, ch'esser dee un preservativo. Tale dissimulazione è permessa per la regola, chi non sa dissimulare, non sa governare: il fondamento del quale adagio si è, che sebene la menzogna è proibita, e sia cosa impropria dell' uomo, e segno di bassezza d' animo, ch'esteriormente dimostri il contrario di quello, che ha nell' interno, che la lingua faccia bugiardo il cuore, e la parola tradisca il pensiero, del quale è l' imagine, ed il carattere; non è perciò ciascuno obbligato sempre di palesare tutto quello, che ha nell' animo, e di trattare colui, con chi parla, come se fosse il suo proprio confessore. E' cosa certa, che Iddio ci ha tanto raccomandato il silenzio per tacere certe verità dannose, quanto ci ha dato la facoltà del parlare per pubblicare le necessarie. Quella dissimulazione, che tende alla rovina del prossimo, e serve di mantello all' ingiustizia, de' essere fuggita, come la peste da i giudici cristiani; prometta questa qualsivoglia guadagno, e qualsivoglia speranza di ricompensa: non potrebbe essa riparare quel male, che romperà il legame della pubblica fede e confonderà il fondamento della società umana; farebbe una falsa prudenza condannata da' Padri, abborrita dalla natura, che toglie il credito agli uomini, e rende sospette quelle stesse azioni, che sono buone; rovina per ordinario quelli, che se ne servono, mentre si vedono questi spiriti doppj, che cavano una scienza dalla furberia, o cadere nelle loro reti, che hanno tese agli altri, o quando manca la giustizia degli uomini, Iddio almeno non manca di far intervenire la sua, di coglierli con le loro medesime astuzie, e di precipitare questi canti con la propria loro malizia, ed esempj tragici se ne son visti infiniti.

34 Discendendo a qualche particolare, figuriamoci, che si tratta di costituire un reo di omicidio, precedenti minacce, ed inimicizia. Non dovrete sul primo ingresso interrogarlo nè delle minacce, nè dell' inimicizia, nè dell' omicidio; tuttora che vi accorgete, che sia egli di un' aria tutta negativa, negando ben' anche la scienza di sua carcerazione; ma per un torno, e circuito d' interrogato-

ri tratto tratto devesi alle minacce, alla inimicizia, all' omicidio divenire con un bel misto artificiosamente confuso d' interrogatorj, de' quali il reo non venga mai al conoscimento. S' interroghi, se conosca Sempronio (questo figuriamo l' ucciso) da quanto tempo in qua lo conosca, e per quale causa il conosca? Se avesse mai con quello trattato di qualche affare? Se con quello avesse avuto mai litigio? sopra quale causa? da quanto tempo? avanti quale giudice? se fu attore, o reo? se risponde: da reo: si domandi nuovamente, se gli dispiacque di esserli stato mosso un tale litigio? perchè li dispiacque? se di questa lite ne avesse discorso con qualcheuno? con chi? quale fu il discorso? perchè, o quali parole profferì? quante volte? in quali luoghi?

35 Se tutto ciò negherà, persistendo troppo tenacemente sul suo proposito, si domandi, se conosca Tizio (e sia questo il testimone deponente le minacce, e l' inimicizia) da quanto tempo? se mai sia stato in sua casa? quante volte? se solo? se accompagnato? e con chi? in quale tempo, se abbia pranzato con quello? se vi furono altri commensali? che discorsi vi furono? che parole egli disse? se si parlò di Cajo, di Francesco, di Sempronio (e qui si framischia il nome dell' ucciso) di Giovanni, di Antonio? chi fu il primo a parlare? con quale occasione? se sopra il litigio, che tenea con Sempronio? se esso disse qualche parola di sdegno, d' ingiuria, di offesa, di minacce? se con animo di eseguirle? se qualche volta per cagione dell' accennato litigio risato avesse con Sempronio? come? quando? dove? avanti di chi?

36 E declinando bel bello all' omicidio fortito, p.e., al primo di Gennajo: si domandi il reo, se sappia essere fortito qualche delitto nelli mesi di Dicembre, Gennajo, febbrajo, e che dica quale, come, quando, da chi? se conosce Sempronio? e se risponderà, d' essere stato ucciso, s'interroghi, come lo conoscea, dove, e perchè? se li era amico, o inimico? se amico, con quale amicizia? se inimico, per quale causa? e da quanto tempo? se amico, si domandi, da quanto tempo, e se mai con quello avesse avuta differenza, contesa, risa? se da quello sia stato offeso? se ricevuto avesse ingiuria, o aggravio veruno, come, dove, ed avanti di chi? se poi siasi riconciliato? se appresso scambievolmente si salutavano? se qualcuno visto li avesse salutare? s'interroghi pure, dove si ritruovi di presente Sempronio? che si dice di quello? chi a lui avesse riferito queste notizie? chi fu presente, mentre si faceva tale rapporto? dove, quando, e con quale occasione? se nel mese di Gennajo era egli presente in città? se era assente, s'interroghi per quanti giorni fu assente? se solo, o associato, dove, e con chi? nel luogo di sua assenza con chi abbia egli conversato, dormito, e mangiato? chi il vide in quel luogo, e con chi praticò? e se risponda, di avere colà dimorato per lo intiero mese di Gennajo, si domandi, se in qualche giorno di quel mese fosse ritornato in città, o sempre di continuo abbia colà dimorato? e si taglino tutte le strade, per le quali possa entrare la menzogna.

37 Coll' istessa, o consimil norma verrà l' accorto giudice tratto tratto agli altri indizj particolari, che forse contro al reo avrà nell' informativo acquistati, come sono la fuga, la confessione stragiudiciale &c. ed anderà adattando gl' interrogatorj più proprj, ricavandoli dagl' istessi fonti, e forgive: che se saldo, ed immoto persisterà il reo nella sua negativa, s'interroghi allora con la particola, *ominus*, come vie più gravato col mendacio, ed a tenore della regola da noi succennata n. 6, nel modo seguente:

Et

Et monitus dicere veritatem, & ut eam fateri disponatur, & à pertinacia desidere: Come senza timore di Dio, e del giuramento ardisce negare, quando ben dagli atti si costa questo, e questo (e qui si ricapitolano tutti gl' indizj bene provati).

R. Signore, io non so cosa veruna.

38 Destituito dunque il giudice da ogni speranza di ricavare dal reo la sua confessione, per essersi con troppa fermezza concentrato nella sua negativa, dovrà egli rivolgere tutte le forze del suo ingegno all' altre pruove o di convinzione, o indicarie, e rinforzare per quanto li sia possibile, i suoi testimonj dell' informativo; a qual' uopo con isquisitissima arte, e modi sopraffini, ferrando sempre le porte false, per dove cercherà il reo scampar via, dovrà interrogarlo, se tenga inimicizia, odio, malevolgenza con qualche persona? Se nega, già non potrà opporre eccezione di inimicizia contra i testimonj fiscali: se afferma, dee generalmente interrogarsi, quali siano i suoi malevoli, ed inimici, per quale causa, da quanto tempo, chi sappia la inimicizia? se insieme si siano rissati? se dopo si fossero riconciliati? Inoltre s'interrognerà, se conosca Cajo, Mevio, Stico, Francesco, Antonio, Domenico &c. tra' quali mischierà i nomi de' testimonj esaminati, or l' uno, or l' altro, e fozgiunga altri interrogatorj incominciando da Cajo, che non è testimone fiscale, e così interrogando degli altri, se l' accennato Cajo li sia amico, o inimico, se presso di lui sia in concetto di buono, o mal' uomo; e si vadano tramischiando i nomi di quelli, che sono testimonj fiscali; ma con tal' arte, e giudizio, che il reo non si accorga quali siano, o non siano i testimonj contra di lui esaminati; perche approvando i testimonj fiscali per uomini dabbene e viridichi, non li sarà poi tanto agevole con mediate eccezioni repulsarli, *Pellegr. in prax. crim. p. 4. sect. 9. num. 47.*

39 Finalmente dovrà interrogarsi il reo, se vorrà dare i testimonj fiscali per ripetiti, e legitimamente esaminati? e se tenga avvocato, e procuratore per sua difesa; perche conforme non dando i testimonj per ripetiti, e legitimamente esaminati, dovrà farsi la ripetizione, lui richiesto ad V. J.; così rispondendo, non avere chi 'l difenda, dovrà darseli avvocato, e procuratore dall' istessa corte, per non lasciarlo indifeso *Majorana in opopr. c. 3, num. 17, p. 2.* Indi poi sottoscritta, o crocelegnata, che avrà la sua deposizione, si dirà:

Et sic fuit in carcerem dimissus, cum potestate iterum examinandi;

imperocchè il reo negativo più e diverse volte ad erucendam veritatem deve esaminarsi; se bene per isperienza si sappia, che avendo una volta negato, smolto al rado avverrà, che s'induca negl' ultimi suoi costituiti a confessare il suo delitto; e nell' ultimo suo esame sempre si apporrà la clausola, *curia pro tribunali sedente*, ed è costume così praticarli:

Die . . . , coram . . . Curia pro T. S. constitutus . . . subscriptus N. N. principalis inquisitus, & carceratus iterum cum juramento interrogatus super tenore sue inquisitionis: come passa il fatto . . . dixit: Signore, io di questo fatto, che mi domandate, ne ho deposto, e detto la verità, quando un' altra volta ne fui esaminato, faccio istanza, che quel mio esame mi si legga: & inventa quadam depositione per dictum N. N. facta fol. . . . qua incipit. Die . . . & sequendo finit: & sic fuit ad carcerem dimissus, cum potestate &c. illaque ei lecta, & lecta coram subscriptis dominis Officialibus per me subscriptum Actuarium alta, & intelligibili voce, per dictum N.

N. bene audita, & intellecta, dixit: Signore, questa è quella stessa deposizione, che io feci avanti di V. S., e questa è la verità, e di nuovo con giuramento quella ratifico, accetto, ed emologo.

40 Mi occorre di notarvi, che alle volte il giudice esamina il reo principale, non per modo di costituito, ma per via di esame, qualora chiamerà complici, e compagni: e costuma servirsi di questa formola: *principalis quoad se, testis verò quoad alios; credendos, che con tal modo la deposizione del reo magis officiat complices, contro de' quali possa, e vaglia il reo reputarsi intiero testimone; sempre però è il principale delinquente, e correo del delitto, e per conseguenza scaduto, e indegno di fede, e reso infame, come abbiamo visto nel tit. 2 §. 3 n. 24, e nel tit. 3 §. 4 num. 112 ad 117: nè col mutare formola, ed intrecciare altre parole, cessa di esser tale o acquista maggiore forza la sua deposizione; conciosiacche non è da attendersi il modo l'interrogare, ma la sostanza, ed effetti della sua deposizione. La principale attenzione del giudice dee consistere nella sostanza delle cose, e non già nelle parole, secondo l' insegnamento di *Quintiliano: non curam verborum, rerum volo esse sollicitudinem: e Guazzino, che su false dottrine suole sempre poggiare le sue tesi, ed argomenti, defens. 20, c. 4, num. 2, nota di somma ignoranza que' giudici, che usano tale formola, da lui stimata affatto inutile ed illusoria.**

41 Ma se per avventura sarete avvocati del reo, quì muta aspetto il mio ragionare. Prima che il vostro cliente venga ad esaminarsi, non dovrete voi restarvi colle braccia incrociate, e non far nulla; ma ben vi sia ingegnarsi per tutte le strade, e modi d'istruirlo, per non involupparsi in quei lacciuoli, che li si tendono, ancorche il vostro cliente sia dottore, uomo di senno, e letterato; imperocchè con la sua carcerazione turbandosi naturalmente tutte le potenze dell'anima sua, e già in rivolta tumultuando le sue passioni, a' molti interrogatorj e domande, che scaltritamente riceverà dalla destrezza del giudice, egli dalla confusione soverchiato, si perderà con tutto il suo gagliardo, e perspicace intelletto; ed avvegna che foglia la corte prima di costituirlo, custodire il reo in carcere stretto con molta gelosia, proibendoli ogni colloquio, e ben' anche l'ingresso, e commercio di lettere: *ne instruat: dovrà nondimeno l'avvocato ritrovare il modo di farli pervenire la sua istruzione; ed al Signor D. Antonio Gomez carcerato ne' più profondi arcani della Vicaria, per la causa altrove da noi menzionata, il savio D. Francesco d' Andrea suo avvocato se pervenirli il foglio della sua istruzione dentro una pagnotta di pasta, e poi cotta al forno, che non potea negarsi al carcerato per suo alimento; e pure il Signor Gomez era egli un' avvocato del primo rango.*

42 L'istruzione farà, che il reo risponda subito con chiarezza, ed apertamente senza tener gli occhi bassi, ma con vivezza guatando il giudice, animosamente rispondendo senza trepidare, senza stare dubbio, senza balbutire; altrimenti dimostrando timore, balbuziando, trepidando, il giudice ne ordinerà l'atto all' attuario, che lo stenda in processo, il quale suole in esso descriverlo in questa forma:

Dominus Judex mandavit mihi subscripto Actuario, ut scriberem, quod praedictus N. N. mutavit colorem in facie (o pure) quod praedictis interrogationibus respondit balbutiendo, trepidando, & pavendo, & mihi ita visum fuit: e dal somigliante riscontro rilevano i dottori indizio grave, ed urgente al credere di Carraro in prax. interrogandi reos l. 3 c. 2 n. 76, e di Bruno de indiciis p. 2 q. 4 v. & dicit Bartholus: se bene avverti-

R
Ica

sca *Fulvio Majorana in opopr. c. 3 n. 15 p. 2* coll' autorità di *Aulo Gellio 19 noctium acticar. 1*, che tale indizio sia molto fiavole, ed equivoco.

- 43 Inoltre dee avvertirsi il cliente, che non nieghi certi punti chiari, ed aperti, che senza impudenza non possono negarsi, come sarebbe il suo nome, cognome, patria, professione, e cose simili; negli interrogatorj de' quali dir deve subito la verità a scanso di ogni mendacio, di cui può risultarne nuovo indizio grave, ed urgente. Interrogato della causa di sua carcerazione, farà meglio di dire non saperla; interrogato di sua spontanea presentazione: risponda, che per dimostrare la sua innocenza, o perchè fu citato, sia comparso; interrogato dell'omicidio di N.N., con quali armi, in quale luogo, per quale causa, in quale tempo: risponda, *de auditu*, non di certezza, e vada nominando quelli, da' quali lo ha inteso, usmini però sempre suoi amici, de' quali, venendo esaminati non possa temerne cosa contraria. Interrogato, se di quell'omicidio ne abbia fatto ragionamento: risponda, che puoll' essere, ma che egli non vi abbia avvertito, ne se ne ricordi; interrogato, con quali armi, ed in quale parte del corpo fu ferito l'ucciso: risponda, non saperlo; interrogato in quale luogo era egli in tempo, che sortì l'omicidio: risponda, che fu nel tale luogo, o nella propria casa, o di suo fratello, o allente; interrogato della causa di quell'omicidio: risponda non saperla; interrogato, se prima della morte dell'ucciso, lo incontrò nella tale strada: risponda, che puoll' essere, ma che non vi avvertì; e così andarsi regolando negli altri interrogatorj. In somma dovrà essere sempre circospetto, e guardingo ad iscarsare ogni amo, che li farà teso, e colla mira di mai farsi sorprendere, figgendosi in mente la massima di *Quintiliano: utique nihil erit pejus, quam confessio*.
- 44 L'istruzione data dal Signor D. Francesco d'Andrea al Signor Gomez si fu, ch'egli dovette costantemente sostenere, di avere sempre ollequiato, e venerato il S.R.C., i suoi Ministri, i subalterni, gl'ufficiali tutti, ben anche i portieri, ed alloggiati; ma che arringando con tutta onestà per una causa civile in Ruota, il suo contraddittore D. Antonio de Ponte profferì contro di lui ingiurie tanto atroci, e deturpanti l'onor suo, che tratto giù il suo cuore da' movimenti irreparabili dell'ira, che in cuore umano viva, ed ardente impazientissima ribolle; vero bulicame, e rampollo dell'original peccato, freno o mosso di giustizia, e di decenza più non intese, e l'impeto di sì baldanzosa passione agl'urti della calunnia, e dell'ingloria, senza il divino aiuto non potendo la sua inferna natura vincere, e domare, acciecatò da sì spaventevoli scosse più non seppe che si dire, nè che si fare; ed in questa risposta negativa concentrato, fermo sempre, ed immobile giammai si dipartì per molti altri interrogatorj, che s'inculcarono con premura.
- 45 E giacchè il filo del nostro discorso vi ci mena; a creder giusto, io non vorrei, che oltre a' confini della legge divina questa volta trabalzassimo: questo egli è il solo soggetto del mio dire, che per l'amore del cliente non dovrete voi far getto della vostra anima redenta col preziosissimo sangue del nostro Salvatore, come fantamente lo avvertì *Guazzino defens. 20 c. 1 n. 3*; onde è, che come dal fuoco guardar vi potrete ad unque mai consigliare il cliente, che prenda in falso il giuramento, perchè è indubitato, che ben'anche l'avvocato incorre a colpa letale *si consulat reum negare veritatem*; *Peregrin. conf. 2 n. 153 l. 2*, ove attesta del comun sentire de' teologi, e canonisti: ed è pare punibile nel tribunale dell'omo, come il sostiene *Battandio in pract. crimin. regul. 12 n. 17*.
- 46 Ma se per avventura interrogherà il giudice in-

giustamente, senza avere negli atti indizj legittimi, e sufficienti ad interrogare: conciosiacchè il reo non è tenuto nè accusare se stesso, nè a tradire la sua fama, il suo onore, e la sua vita, e lavorare di propria mano la sua sciagura, manifestando senza ragion veduta il suo occulto delitto, come sostengono *Puffendorfio de jure natural. c. 1. §. 20*, e *Tomasio de fundamen. juris natural. c. 1. §. 20*; potrete voi senza molti scrupoli ben consigliarlo: che faccia istanza, che li si leggano le deposizioni fiscali; come di sopra nel n. 9. abbiamo fondato: e non ritrovando indizj legittimi, e sufficienti; appellarne; anzi potrete prevederlo di libello preventivo di appellazione, e protesta, che sia per presentarla, in che vede la mancanza de' suddetti indizj, e tanto vi basti per adempier la vostra obbligazione verso il cliente, e l'osservanza, che più preme delle leggi cristiane.

- 47 Del resto, se il giudizioso inquisito al giudice ingiustamente interrogante farà per occultare il vero, anche sotto il tormento spirituale del giuramento, a comune avviso di gravissimi moralisti, soltanto farà reo di venial peccato officioso, e non mortale: duce, e maestro della qual dottrina abbiamo il gran Padre S. Agolino *l. contra mendacium c. 10*, ove scrisse: *licet veritatem occultare prudenter, sub aliqua dissimulatione*: e l' suo discepolo l'Angelico S. Tommaso, il quale in *2. 2. q. 69, art. 2*, obbiettandosi la forza del giuramento, così ebbe a dirne: *aliud est veritatem tacere, aliud falsitatem proponere. Quorum primum in aliquo casu licet; non enim aliquis tenetur omnem veritatem confiteri; sed illam solum, quam ab eo potest, et debet requirere iudex secundum ordinem juris; puta, cum processit infamia super aliquo crimine, vel aliqua expressa indicia apparuerunt, vel etiam cum processit probatio semiplena. Falsitatem vero proponere in nullo casu licet alicui. Ad id autem, quod licitum est, potest aliquis procedere, vel per vias licitas, et sine intento accomodas, quod pertinet ad prudentiam, vel per aliquas vias illicitas, et proposito fini incongruas, quod pertinet ad astutiam; quae exercetur per fraudem, et dolum. Quorum primum est laudabile, secundum vero vitiosum. Si ergo reo, qui accusatur, licet se defendere, veritatem occultando, quam confiteri non tenetur: e da lui avvalorati il sostennero egregiamente il Cardinal Gaetano, Silvestro, Soto, Navarro, Toledo, Valenza, ed altri raccolti da *Pellegrino in pract. crim. p. 4, sect. 9 n. 12 ad 14*.*

- 48 Io ben so, che alcuni rigoristi han sostenuto il contrario: fondati ad una dottrina di Platone *l. 3, de republ.* ove insegna, che i particolari non debbano mai mentire avanti il magistrato, che sarebbe maggior errore, che se l'ammalato mentisse al suo medico, e l' discepolo al suo maestro. A' quali io rispondo, che Iddio ci ha tanto raccomandato il silenzio per tacere le verità dannose, quanto ci ha dato la facoltà di parlare, per dire le necessarie; nè il giudice è nostro confessore sacramentale; e che la dottrina di Platone sentir si dee del vero giudice giustamente interrogante; nè è vero giudice giustamente interrogante chi interroga senza indizj legittimi; e sufficienti, perchè interroga contra le leggi, e chiunque rivestito di autorità eccede il potere, che li è stato dato dalle leggi, ed impiega la forza, ch'è in sua disposizione, e se ne serve, per fare cosa contra i suoi sudditi, che le leggi non permettono, senza dubbio cessa di essere vero giudice, e si degrada da se stesso; *Loche du Gouvern. civil. c. 17 §. 4*. Che se altri dottori cattolici hanno sostenuto il contrario, avvertite; che hanno essi scritto prima del Concilio Romano di Benedetto XIII non sapete però, che direbbono dopo visto; ed inteso l'espresso divieto di questo Concilio, dove un sommo Pontefice così santo, e dotto abolì affatto

il giuramento de' rei; e se non ha ottenuto il regio placito, soltanto importerà, che in foro fore non possa il giudice secolare tralasciarlo di dare; ma in foro poli penso io, e forse non a torto il penso, che la mancanza del placito regio non sia di tanta forza, che internamente obblighi le coscienze cattoliche sotto letale colpa, a fare il contrario di quello che leggesi ordinato da costituzione apostolica, checche si dica delle pene esterne: e tutti quelli spiriti, che saranno per formalizzarsi da questa nostra conclusione, io dico, che non ancora sono giunti alla perfezione loro.

9 Compiuto il costituito, e non ancora pubblicato il processo informativo, se il reo farà istanza, che li si dia la copia del suo costituito per consigliarsela col suo avvocato, fu deciso dal Regio Collaterale, che non possa negarli, e che li si debba accordare, come il rapporta *Agnello Sarno in prax. crim.* § 27 n. 15. Vedete Maradei al singol. 269.

Dell' Abilitazione del Reo.
Tit. VI.

I. L'abilitazione del reo regolarmente suole accadere in tre tempi: I. qualora il reo prima di carcerarsi, spontaneamente si presenta, e domanda la sua abilitazione; ed allora se sia stato citato ad *deponendum*, si riceve la sua deposizione, e si rilascia col mandato ad *omnem ordinem*, come abbiamo visto nel tit. 4 §. 2 n. 23: o pure se sia stato citato ad *informandum*, si abiliterà col mandato per *palatium*, o *domi*, o per *civitatem sub pena* &c. come fondammo nell' istesso tit. e §. n. 23, che son tutti effetti della spontanea presentazione, la quale in qualche guisa dà riscontro d'innocenza, stimandosi regolarmente un pazzo colui, che osa presentarsi, essendo reo, *Mastrill. conf. 117 n. 49*, e *Giurba conf. 13 n. 22*: così allai bene farà il giudice attaccare l'uccello al piede, che non vada volando.

II. Se dopo carcerato il reo, ed esaminatosi, fatta la sua deposizione domandi, essere abilitato: su del che dovrà il giudice ben riflettere, e molto bene abbadare a fatti suoi; imperocchè se non abilita il reo ne' casi, che a giusta ragione dee abilitarlo, commette ingiustizia, e delitto d'ingiuria, come dal cap. del regno, *item caveant iustitarii*, e dalla *pramm. 1 de custodia reorum*: e bene a veduta ragione, concibbiacchè *inferre injuriam immerenti iniquum est*: onde l'istessa *prammatica* al giudice contraveniente oltre la pena pecuniaria di oncie diece d'oro, commina l'affittiva ad arbitrio; anziché offerendosi dal reo l'idonea cauzione, ed egli nè pure abilitandolo, è risponsabile nel suo sindacato a querela di carcere indebito, d'ingiuria, ed all'emenda, e ristoro di tutti gli danni, spese, ed interessi. Di tanto ne assicurano di convegno *Guazzino defens. 6, c. 1, n. 35*, *Novario gravam. 403 n. 2, vol. 1*, *Majorana in opopr. c. 1 n. 7 p. 2*, *de Angelis de habit. reor. c. 1 n. 3*, & 4, e fu da noi accennato nel tit. 4, §. 3 n. 25.

Il punto sta a vedersi, quando, ed in quali casi sia tenuto il giudice abilitare il reo carcerato: la principale regola si è, che balti al giudice essere dubb' o intorno all'innocenza del reo, per essere tenuto di abilitarlo, *Paulus Ghirlandus de relaxat. carcerator. tit. de fidejussorib. reor. q. 2, n. 2*, perchè nel dubbio dee sempre il giudice inclinare alla banda più mite: *debet potius carceratos sub fidejussoribus relaxare, quam illos carceribus detinere*; & hoc, ut minus, quam fieri potest, subditos impensis gravet, & aliter iudices ex severitate facientes, gloriam forsan affectantes, malè faciunt: son parole di Ghirlando.

Ma noi abbiamo in regno, cioè che si dica per dritto comune, che il tutto rimette all'arbitrio del giudice, molte leggi particolari: evvi la *costit. in-*

cipiente, humanitatem, dalla quale ricavano i dottori, che se il delitto merita pena di relegazione o citra, debba il reo abilitarsi. Così l'interpreta il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 6 nu. 21*, dicendo: *sed si infra relegationem inclusivè* (onde anche include i delitti meritevoli di relegazione) *defensiones extra cum cautione, aut mandato*; suffiegue il capitolo del regno, *ab illo incohandum*, espressamente disponente, che ne' delitti meritevoli di morte naturale, o civile, o di troncazione di membro: *ubi de commissio plenè confiterit . . . reus in vinculis positus plenè in suis defensionibus audiat. Et publicatis attestationibus, si de sua innocentia liquet, non expectata prolatione sententiæ, datis fidejussoribus competentibus liberetur*: al di cui senso dee concorrere delitto degno di relegazione, o *ultra*, e di lui prova piena per impedirli l'abilitazione *ante defensiones*.

5 Abbiamo la *pramm. 8, §. 5 6, e 7, de offic. mag. just.* in chiare note ordinante: che nelle cause criminali, nelle quali si verrà ad imporre pena di morte naturale, o civile, o abscissione di membro (che era quel tanto fu ordinato nel succennato capitolo; e qui si soggiugne) o di galera, o di relegazione, non si possono abilitare l'inquisiti, che saranno citati. . . nè per il palazzo, nè per altra parte, tanto a tempo, che compariranno l'inquisiti (vale a dire, se spontaneamente si presenteranno) come dopo, che saranno comparso, e carcerati, eccetto che in banca, e proposta la causa dell'abilitazione per lo Commissario, che sarà della causa, avanti i Reggenti, e Giudici di questa G. C., ed inteso l'Avvocato Fiscale; dal che si rileva, che se un solo Giudice di Vicaria di maggiore preminenza adorno, ne' delitti meritevoli di pena di relegazione, o galea, non può mettere mano ad abilitare; quanto meno il potrà un nostro giudice, o consultore, affatto di ogni preminenza sfornito? Ed il Signor Reggente di Rosa, che dilata la facoltà di abilitare ne' delitti degni di relegazione *inclusivè*, incontra a diametro la chiara disposizione di questa *prammatica*; nè in questo abbaglio Giuseppe de Angelis, il quale nel c. 1 n. 1 de *habit. reor.* usò la distinzione di poter abilitare ne' delitti soltanto *infra relegationem exclusivè*, e non *inclusivè*. Che se salvar si voglia il Signor Reggente, con una medica mano mutandosi l'*inclusivè* in *exclusivè*, che sarebbe il guasto di due sole lettere, forse equivocate da stampatori, meglio ci uniformeremo al suo stile, ed umor severo, ed alla sua indole austera, che per regola di critica, è la pietra di paragone, al di cui tocco si conosce subito il carattere, il vero, ed il falso, il genuino, e l'apocrifo degli autori, al dotto sentire di Dupino in *prafat. Bibl. Eccl.*, senza esser obbligati di confutarlo, come ha fatto Leonardo Riccio suo addente *ibid. n. 2*.

6 Non basta, che trattisi di delitto meritevole di relegazione, *aut ultra* ad effetto, che non dia luogo ad abilitazione; si richieggono prove del delitto; ma di che carato esser debbano queste prove, i dottori molto si riscaldano su tale punto, perdendosi dietro a molte minutaglie, le quali non meritano la spesa, e non è gran danno l'ignorarle, nè sarà gran profitto il saperle. Noi per disbrigarci brevemente di un tale viluppo, ci avvaleremo della nostra regola data nella prefazione: *leges posteriores derogant prioribus*. Cessa il dritto comune per le leggi del regno; e tra le leggi del regno la *costituzione, humanitatem* promulgata dall'Imperador Federico II, ammetta nel confesso, o nel colto in *flagranti* l'esclusione di abilitare, ivi: *nisi crimen adeo vel confessione sua, vel ipsa flagranti depræhensione sit evidens*; e questa confessione fu da' dottori interpretata, o sia giudiciale, o estragiudiciale, *Iernia ad d. const. v. tamen contempfit, Afflict. ibid. n. 22*. Sopravenne il capitolo,

10. *ab illo incubandum*, emanato da Carlo II d'Angio, in cui per escludere l'abilitazione fu richiesta una piena pruova del delitto, ivi: *ubi de commissio inquisitori, vel cognitori plene confiterit*; ed a senso di questa legge non concorrendo piena pruova del delitto, per la regola de' contrari doveva ammettersi l'abilitazione. Sulleggi il rito 41 di Vicaria, dove la Regina Giovanna II si contentò di un solo testimone *de visu*, e della fama pubblica, che tanto basti per non aver luogo l'abilitazione, in guisa che concorrano indizj sufficienti a tortura; onde i dottori ricavarono la regola: *ubi quis non potest torqueri, non debet detineri, de Negris ad d.c. 140, n. 50, v. additio nova, Grammat. decis. 60, in fin. & conf. 35, n. 55.*

7. A me non è ignoto, che Matteo degli Afflitti sostenga in d. *condit. n. 23*, che il rito suddetto fu cassato, ed annullato dall'istessa Regina Giovanna II, come rito antico, allorchè dati fuori i suoi riti, annullò, ed abolì tutti gli altri antichi riti; onde opinò, che il giudice negando l'abilitazione, stante l'esistenza negl'atti d'indizj sufficienti a tortura, in virtù di quel rito contravenga al capite: *ab illo incubandum*, che per negare l'abilitazione richiede pienezza di pruove, e non avendo la piena pruova, e negando l'abilitazione, sia responsabile nel suo sindacato.

8. Ma tale sua idea fu da valentuomini reputata segno d'inferno, e sola di romanzo; conciosiacchè il rito suddetto fu sempre inviolabilmente osservato, ed in pratica ricevuto per antico, medio, e recente costume, come chiara a noi testimonianza rende Prospero Caravita sopra il medesimo, n. 4; nè vi è ragione di dire, che fu cassato, ed abolito dalla Regina Giovanna con gl'altri antichi riti, non sapendosi vedere, ovè sia questo abolimento; anzichè scorgesi il contrario, leggendosi quello già incorporato tra gli altri riti, in mezzo de' quali l'istessa Regina li situò propria sede, volendo, ed ordinando, che tutti fossero inviolabilmente osservati, ed eseguiti, come leggesi nel rito 1; ed avvertisce assai bene l'istesso Caravita in d. rito 41, n. 5, che se i tribunali supremi, e le regie udienze si assumono tal volta la preminenza di recedere dalla sua disposizione, negando l'abilitazione con indizj meno sufficienti a tortura, ben si guardi il giudice inferiore d'imitarli, ma siso, ed immoto all'esecuzione del rito unque mai osi ardersi a contravenirlo: *hunc ritum, & ejus dispositionem serva tu maximi, qui es iudex inferior, & non habes ita largas habenas carcerandi cum minoribus indicis, quam hic dicitur, sicut habet Magna Curia, & Regia Provinciales Audientia, qua excedunt ipsum. multoties.*

9. Ed esse così, come non bisogna averne punto di dubbio, la conclusione, che da noi trar si dee per dire tutto in poco; trattandosi di delitti meritevoli di *relegazione, aut ultra*, per negare l'abilitazione non basta il titolo, e la rubrica spaventosa del processo, per le ragioni da noi addotte nel rito 1, n. 3, cum seqq.: si richieggono o pruove di convincenza, o indizj sufficienti a tortura; ed avvegna che Giuseppe de Angelis de *abilit. reor. c. 2, n. 4* vada sostenendo, che non avendo il giudice indizj sufficienti al tormento, co' soli indizj futuri, che spera, ben possa impedire l'abilitazione; non così diviseranno uomo, che con le leggi se la intende, e consiglia, senza punto fidarsi alla sua autorità, che può riceverè un doppio senso, ed interpretarsi, o che parla egli de' tribunali collegiati, li quali *laxiores habent habenas*, come lo avvertì Caravita testè citato; o pure nel caso, che istando il carcerato per la sua abilitazione, subito si opponga il fisco, o il querelante con altra istanza allegando, che tenga prontuarij nuovi testimonij

da esaminarsi; nel quale caso è giusto, che si sopraseda nella domandata abilitazione, finchè l'esito si vegga de' nuovi testimonij, Sarnus in *prax. crim. c. 8, n. 10*. Ma cessando tutto ciò, è tenuto il giudice per la forza delle nostre leggi, abilitare, come l'istesso de Angelis ne convenne poi al c. 7, n. 10, de *habilit. reor.*, e con fondato raziocinio sostenesi dal Regg. di Rosa in *prax. crim. c. 7, n. 3*, il quale ci ammonisce, che avendo il giudice indizj liovi, e non sufficienti al tormento, conforme non può interrogare il reo con la particola *monitus*, così prima di dare il termine alle difese, dee abilitarlo *in forma*, quantunque si tratti di delitto, e pena *ultra relegationem*, donde traggesi alla regola, ch'essendosi esaminato il reo con la particola *monitus*, ben anche ne' delitti meritevoli di *relegazione, & ultra*, che non può farsi senza indizj sufficienti a tortura, non ha luogo l'abilitazione.

10. Adunque ha luogo l'abilitazione nelle cause capitali, e nelle cause non capitali: ha luogo nelle cause capitali di *relegazione, aut ultra*, se non consta il delitto o per piena pruova, o con indizj sufficienti a tortura, de Angelis de *habilit. reor. c. 7, n. 10*, Afflitt. in *confit. humanitatem n. 2*, Severinus ad *Sanfelic. decis. 363*; e nelle cause non capitali *infra relegationem*, o vi sia la piena pruova, o non vi sia, o vi siano, o non vi siano gl'indizj sufficienti a tortura, così disponente la *pramm. 4. de visitat. carcerator. §. 9. in fin.*, ivi: *ha sucedida que despues de presos, y escritos han sabido congnados, o con decreto licentietur, y a vezes con decreto, defensionos per palatium, y el Rey entre tanto le ha dado de comer, y se lo que obliga a estos decretos, se puede saber si estos gastos, y tormentos de prision, porque no se ha de excusar?* e sostenesi dal Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 3, n. 46, l. 1*, che così ben' intende la disposizione di questa *prammatica*, e tenne lui dietro de Angelis de *habilit. reor. c. 7, n. 9*: e questa è la regola la più certa, la più salda, la più avverata, che fonda la sua ferma base su le vive leggi del nostro regno.

11. Sono però taluni in credenza, che per norma, e regola dell'abilitazione, usar si debba di altra più generale distinzione, che trattandosi di delitti meritevoli di pena qualsivoglia di corpo afflittiva, non possa affatto aver luogo l'abilitazione, o sia la pena *ultra, o circa relegationem*, poggiando a questa ragione: *quod si reus sub fidejussore relaxaretur pro crimine, ubi pena corporalis veniret imponenda, dictam penam corporalem, ut evaderet, facili esset in casu condemnationis aufugere, & sic delicta inulta remaneret, iudiciumq; elusum; cum fidejussor & si vellet, se ad penam corporalem, ad quam ipse reus principalis tenebatur, obligare, non posset, eo quia membrorum suorum dominus nemo est, l. liber homo, ubi DP. ff. ad legem aquilianam*: che fu il raziocinio di Majorana in *opopr. c. 1, n. 8, & 9, l. 2*, avvalorato dalla dottrina di Carlevalio de *iudiciis disp. 2, q. 7, sect. 1, n. 750*, e di Novario *gravam. 403, tom. 1*; ed in tale guisa restringono la facoltà di abilitare ne' soli termini di pena pecuniaria, de Angelis de *habilit. reor. c. 6, n. 5*.

12. Ma noi più in là spignendo lo sguardo ravviseremo, che le nostre leggi del regno non la vogliono così. Dispongono pur troppo chiaro la *confit. humanitatem*, il capitolo *ab illo incubandum*, il rito 41, la *pramm. 1, de custodia reorum*, e la *pramm. 4. de visitat. carcerator.*, le quali presupponendo delitti meritevoli di pena afflittiva di corpo, distinguono i casi, quando si debba, e qualora non si debba abilitare, e recedono, ed alterano la disposizione della legge comune, la quale ne' delitti gravi, ed atroci per verun caso ammettea abilitazione, *h. d. vus Pius 3, ff. de custodia reorum*; come per

per contrario si ammette dalle nostre leggi del regno, ne' casi, e tempi, che ben distinguono; onde a creder mio, manifesto errore reputar si dee il regolare l'abilitazione con le leggi comuni, qualora abbiamo noi tante leggi del regno, che alterano, e correggono la di loro disposizioni; e maggiore abbaglio si è, il prendere norma, e dottrina da esteri dottori in materia di abilitazioni, li quali non hanno mai potuto parlare delle nostre leggi, come quelle, che nulla li calsero; ma come dee crederfi, han parlato delle loro usanze, o al più secondo le deposizioni delle leggi comuni han ragionato, ed a luce più chiara del sole ben si vede, che se Novario si appigliò a tal singolare sentimento, che per diametro si oppone alle nostre leggi del regno, poggio in tutto, e per tutto alla fede di *Tepato* autore forestiero, ed a *Carlevalio*, il quale avvegna che Consigliero del nostro S. R. C., ben si vede, che nel luogo anzi addotto la discorre sempre da spagnuolo, citando le leggi romane, ed una frotta di autori esteri spagnuoli, e lombardi, senza che tra di loro si vegga un' autore regnicolo, che tutti secondo la regola da noi data nella prefazione, sono gente di scarto, e da gittare a monte, nulla ostante che siano essi adorni di profonda, e riposta dottrina, e di onorata fama.

13 E neppure ne' delitti di pena pecuniaria vogliono essi, che sempre ed indistintamente diafi luogo all'abilitazione. Se *de jure* fosse la pena arbitraria del giudice, come che per opinione da noi altrove confutata, ben si credono, che possano distenderla fino all'ultimo supplicio, da tale loro principio benchè notoriamente erroneo, traggono illazione, che non si dia luogo all'abilitazione. Se l'arbitrio si ragiri tra' segnati confini di pena pecuniaria, o afflittiva, suppongono di certo, che resti affatto esclusa l'abilitazione; il perchè, pendente il dubbio se la pena impor si debba pecuniaria, o afflittiva: frattanto l'incerto dovrà giudicarsi per certo, che farà per infliggerfi pena corporale, ad effetto d'impedire l'abilitazione, per la ragione, che forse farà per imporfi pena afflittiva, e non pecuniaria, *Rovito ad pragm. 1, n. 11, de custodia reor.*

14 Che se la pena chiaramente sarà comminata in danaro, fate il caso delle pene prescritte ne' bandi pretorj delle nostre corti, ritrovasi apertamente stabilito da Carlo I d'Angiò nel *capit. del regno 22*, che il reo di pena pecuniaria non debba affatto carcerarsi, offerendo cauzione idonea, e comminata la pena arbitraria a' contravenienti; e l'istesso fu confermato da Carlo II suo figliuolo nel *capit. del regno 178*: e se si fosse commesso l'errore in carcerarlo, non dovrà commetterfi l'altro in detenerlo, ma si dovrà subito abilitare con idonea cauzione. Di tutto ciò son di convenga i dottori: ma ecco come subito salta fuori l'eccezione; se il reo farà non solvendo, nè possa ritrovare idonea cauzione, in tale caso vogliono i dottori, *ne delicta transcant inulta*, che non potendosi punire con pena pecuniaria per la sua impotenza, *luere debeat in corpore*, e cessa secondo i loro principj, il modo di abilitarlo, *Scialoja in prax. forjud. c. 5, num. 29, de Angelis de habilit. reor. c. 4, nu. 4*: del che ritornerà a noi occasione di più addiesso ragionarne, andando innanzi.

15 Aggiungono altri casi, ne' quali suppongono doverfi affatto denegare l'abilitazione: I, se il reo sarà confesso, e convinto di qualunque delitto, fosse ben' anche per confessione stragiudiciale: II, il notorio delinquente: III, il delinquente in luogo pubblico: IV, il delinquente *coram iudice*: V, il prelo *in flagranti*: VI, se per altro delitto fuggito mai fosse delle carceri: VII, se il querelante fa vederfi in corte di sangue intriso, o con li-

vidure: VIII, il querelato d'ingiurie ben' anche verbali, profferite contra un dottore, o altra persona egregia: ed altre, e diverse eccezioni, che a larga mano adducono *Sarno in prax. crim. c. 8, per tot.*, *Rovito in pragm. 1, de custodia reorum, e de Angelis de habilit. reor. c. 2, 3, 4, 5, 6, e 7*. In somma dalle miniere feconde delle loro menti deducono tante eccezioni, restrizioni, limitazioni, e casi, ne' quali sostengono, che non abbia luogo l'abilitazione, finche venga a distruggerfi totalmente la regola data dalle nostre leggi del regno, e le di loro ben' ordinate disposizioni, che svaniscono al vento, senza più potersi comprendere in quale caso, e contingenza farà mai per verificarsi la di loro esecuzione, ed osservanza; anzi per far perdere la memoria di tante nostre leggi chiaramente disponentino, quando il reo si debba, o non si debba abilitare, concludono con regola da loro formata in generale, che l'abilitazione dipenda totalmente da un libero arbitrio del giudice, come, e quando li pare, e piace.

16 Siamo dunque giunti a vedere, che non più i soli Principi, a' quali era riserbato, quelli sono, che fanno le leggi, e loro le danno l'autorità, e la forza: anche i dottori da gran tempo son divenuti legislatori, ed il mondo d'oggi di più bada alle loro opinioni, che alle ormai quasi rancide antiche leggi, giacchè tante di quelle vecchie leggi si sono ristrette, ed angustiata con varie interpretazioni, eccezioni, e limitazioni, ed a queste più che al testo ora si fa mente ne' giudizj; e per questa via i dottori son' essi divenuti i maestri, e padroni del foro, perchè a tenore delle di loro opinioni si regola il giudice, e si danno li decreti nell'istessa guisa, che si farebbe in vigore di un particolare Regal dispaccio: ed ha posto tal piede questo abuso, che gli avvocati più non curano di meditare su le leggi, di allegarle, adattarle, e farne uso ne' loro arringhi, ed allegazioni: li basta di dire, così ammaestrato *Sarno, Moscatello, Caravita, Rovito, de Luca &c.* così decise la *Regia Udienza*, la *Vicaria &c.* e tutto lo studio consiste intorno a' consulenti, a' trattatisti, repertorianti, e decisionanti; in questi mari pescano tuttodi dottrine, ed autorità, ivi stancano gli occhi, ed ivi anche invecchiano, senza mai visitare il codice, le *panette*; e quello che è più necessario, le tante nostre leggi del regno, delle quali ancora veruno poco si cura di recarne. Vizio de' nostri forensi a lunga mano detestato, e non fuori di ragione da *Luigi Muratori*, e dal Signor D. Francesco *Rapolla*, e da tutti coloro, che più alto ergendo la di loro mente, con le leggi se la intendono, e consigliano.

17 Che se mai si disporranno a citare, e riconoscere qualche legge posta in campo da altri, più tolto corrono a visitare il codice, o i *digesti*, che i volumi, i quali sono di gran loro spavento, delle nostre leggi *municipali*; su di quelle poggiano tutti i loro *raziocinj*, e traggono le loro coniegnenze, senza farsi carico di quello, che han disposto le nostre leggi del regno; e da qui a mio avviso, se non vado per questa volta errato, che no' l'penso, dipende, e deriva, come da fonte a rivolo quel pernicioso errore tanto da noi detestato, ed avvertito nella prefazione, di non fare distinzione veruna da leggi posteriori, e priori, da dritto romano, e del regno, confondendo i tempi, e straziando le regole di cronologia. Abbiamo noi le nostre leggi, *costituzioni, capitoli, riti, e prammatiche*, che gittano le regole fondamentali di tale materia, e con chiaro, ed apertissimo tuono segnano, e circoscrivono i nostri limiti, e confini, aprendoci in ogni caso un trito sentiero, per dove incamminarci con regole certe, e sicure senza uscire di strada, e comminando le rispettive pene a' contravenienti; e dal di loro tenore

more ben chiaramente si raccoglie, che unque mai intesero lasciare la facoltà di abilitare, o non abilitare a balia, ed arbitrio del giudice, come accordavasi per lo dritto antico delle leggi romane, da cui si formavano altre regole, ed altri canoni. Qual dunque erroneo metodo, se Iddio li salvi, è desso, che alle regole, e norme delle nostre ordinanze del regno si diano eccezioni estratte dal seno delle leggi romane? Girate, se vi piace, un'occhio al testè citato *Sarno in prax. crim. c. 8*, ed ivi osserverete, e palperete con mani quante delle sue eccezioni fonda, e basa unicamente nel dritto del *codice*, e delle *pan-dette*; e quello, ch'è più ammirabile, quante altre ne ricava da' dottori ecclesiastici, e forestieri senza accorgersi, e farsi carico, ch'è gli uni, e gli altri regolano le loro conclusioni o secondo le bolle de' Papi, o secondo le patrie loro costumanze, o pure giusta le leggi romane: cose tutte alienissime, e non ricevute nel nostro regno.

18 Domandate a *Giuseppe de Angelis*, se l'abilitazione sia arbitraria del giudice? Vi risponderà nel c. 1, num. 1, de *habilit. reor.*, che soltanto *de jure communi*, e non del nostro regno accordasi al giudice la facoltà di abilitare, o non abilitare secondo gli aggrada: voltate poi carta fino al c. 5, num. 7, e vi parlerà di un'altro linguaggio = *arbitrarium est iudici habilitare, vel non*. Non potè andare più a ritroso di rapida corrente vedendo, che una congiura di dottori così la vogliono, senza lasciare per misericordia alle nostre leggi nè pure una menoma parte di dominio, e d'imperio. Grande Iddio! Fassi arbitraria la carcerazione, si ha per arbitraria l'abilitazione, e chi mi negherà, che tanto arbitrio non sia una vera immagine di dispotismo? I giudici son divenuti padroni della giustizia, figurandosi in buona coscienza d'essere in loro balia abilitare più tosto questo inquisito loro caro, che l'altro in una occasione, e fare l'opposto in un'altra di somigliante natura: il che sia detto con ogni sommissione dovuta a chi ha più giudizio di me.

19 Io mi credo avere gittati fondamenti bastevoli contra questo abuso in tanti luoghi di quest'Opera, che non so se sia cosa superflua rinnovarli, e di nuovo imprimere nella vostra mente le medesime idee: sia ciò come si voglia, dovete ricordarvi, che ciascuno, a cui son noti i doveri di un retto giudice, saprà molto ben riconoscere, ch'egli non possa appartarsi dalle leggi. Presso tutti i dottori cristiani vien reputato detestando errore, che sia in libertà del giudice di pronunziare come un'arbitro pacifico, secondo a lui pare, e non altrimenti secondo le leggi; poichè oltre il giuramento, che l'obbliga di fare la giustizia, la qualità di giudice lo rende non altrimenti padrone assoluto, ma conservatore, ed esecutore delle leggi, come fu avvertito da *Baile* nel *dizzion. crit. tom. 3, art. Lovis x1, in notis lit. M.*

20 Rimettendoci nel dritto calle della pratica: avendo luogo l'abilitazione ne' casi da noi distinti, è proprio il suo tempo, dopo che il reo sarà esaminato, e prima di darli il termino su le sue difese; di tal che trattandosi di delitti di *relegazione*, o *ultra*, in mancanza d'indizj sufficienti a tortura, nel quale caso solamente può aver luogo l'abilitazione; per le regole da noi sopra date converrà, che il reo non sia esaminato con la particola *monitus*, perchè se con tale particola esaminato si fosse, dinota, che vi siano negli atti li suddetti indizj, senza li quali non potremmo servirci di detta particola; ed esaminato il reo con tale particola, per l'altra regola da noi data nel num. 9, non ha luogo l'abilitazione.

21 Ne' delitti *infra relegationem*, conciosiachè può esaminarsi il reo con la particola *monitus*, ancorchè con indizj minori, come abbiamo veduto nel num. 6, tit. 5, nulla oita, che il reo così esami-

nato si abilitasse, ma sempre *ante defensiones*, per non arrecare pregiudizio alla giustizia; imperocchè se l'indotto giudice per poca perizia del criminale, avrà impartito il termino delle difese, senza prima abilitare, si vedrà nel cimento, che nella compilazione di quello, senza veruna difesa fatta dal reo, sia obbligato di liberarlo *in forma*; decreto, ch'è estingue affatto gl'indizj acquistati, e sopravvenendo nel biennio altri nuovi indizj, non potrà accomunarli con gl'indizj antichi già estinti, e tolti via; come assai bene li nuovi indizj, che acquistar potrà nel biennio, si congiungono, ed accomunano con gli indizj antichi col decreto di abilitazione, che non è di tanta forza, e vigore di estinguere gl'indizj al comune creder de' dottori, come ben si estinguono col decreto di liberazione *in forma*; quindi è, che assai giustamente avvertisce il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 7, n. 6, l. 1*, che se unque mai si fosse tal'errore commesso da giudice imperito, con aver dato il termino su le difese, senza prima abilitare: a scanso di tale gravame, e pregiudizio del fisco, conoscendo, che a buono dritto, ed equità dovea il reo abilitarsi, non si serva del decreto, *liberetur in forma*, ma più tosto di altro spediente, che si è l'ordinare, *suspensio decreto: defensiones, habilitetur in forma*: o pure quando pur troppo ritrovassi inoltrato, liberare il reo con altra clausola, *etiam novis non supervenientibus indicis*, come con meglio intesa ragione fu avvertito da *Riccio adden. ad d. c. 7, n. 9 Caroli Antonii de Rosa*, del che più opportunamente da noi si ragionerà nel tit. 8, n. 2.

22 Egli dunque è costume di concepire i decreti dell'abilitazione, secondo il maggiore, o minore concorso delle qualità del delitto, e delle pruove ne' seguenti, o consimili termini:

Provisum, & decretum est, quod N. N. habilitetur domi, aut per palatium, aut per civitatem.

Habilitetur, præstita cautione unciarum auri . . . de stando juri in forma.

Consignetur tutæ personæ.

Relaxetur cum mandato ducatorum

23 Rilasciandosi col mandato, o ne fa l'atto solamente l'attuario, che apparisca in processo come corpo del delitto in ogni caso di trasgressione, che dovrà costare per pubblico-atto *de mandato injuncto*, e notificato; altrimenti fatto *oretenus*, ed a scrittura non ridotto, non potrà mai esigersi pena, come insegnano il vecchio, ed il giovane *Maradei* nel *singol. 290 in fin.*: o pure si farà sottoscrivere, e giurare dal reo, ch'è la cautela più sicura insegnata da *Giuseppe de Angelis de habit. reor. c. 27 nu. 8*, essendosi molto dubitato di sua validità, mancando la sottoscrizione, e giuramento, com'è da vedersi presso il *Consigliere Prato respon. crim. 10, n. 32*.

24 O pure si tratta di pleggeria, o consegna, e deve stendersi l'obbligo del principale, e del pleggio; il perchè essendo il pleggio un'accoltorio, non regge senza il principale, e dovrà l'atto stipolarsi, altrimenti il pleggio *pacto nudo* non obbliga *de jure communi*, come insegnano *Caravita in rit. 159, n. 1*, e *de Angelis de habit. reor. c. 12 num. 6*; e *de jure regni* non solo richiedesi negli affari criminali la stipola, ma ben'anche il giuramento, come fu ordinato dal *rit. 159*, ed ivi *Caravita num. 1*.

25 Sortirà, che il reo giustamente siasi abilitato, e datoli il termino, *defensiones extra*; controvertesi, se prima di profferir la sentenza, debba il giudice richiamarlo nelle forze? Quello, che accende la face della dilazione, si è il pericolo della fuga, e perciò *Giulio Claro S. fin. q. 46, v. pariter* fu d'opinione, che dipenda dall'arbitrio del giudice, ancorchè non acquistato avesse nuovi indizj di carcerarlo, ad oggetto che non rendasi elusorio il giudizio; e per lo timore, che sentendo il reo la sua con-

condanna, non si dia in fuga, poco curandosi del suo amico peggio.

26 *Sebastiano Guazzino defenf. 6, c. 1, n. 42* supponendo, che l'abilitazione non abbia luogo, qualora merita il delitto pena afflittiva, tragge la conseguenza, ch'essendosi il reo abilitato, non ha più luogo la pena afflittiva, la quale esclusa, non sa vederli il perchè con nuova molestia debbasi un'altra volta cacciare in carcere il povero reo, che per la leggerezza della pena, o delle pruove essendo stato già abilitato, più tosto dovrà assolverli, che condannarli; ed avvegna che i procuratori fiscali avanti di lui avessero sempre fatto istanza per ridurre in carcere ogni abilitato, prima di profferirsi la sentenza, ci attesta, ch'egli *procuratores fiscales lavare ad lunam permisit*.

27 *Giuseppe de Angelis de habit. reor. c. 6, num. 3, & 4.* con meglio intesa ragione va distinguendo più casi: il primo, qualora siasi data l'abilitazione *ante constitutum rei*, fate caso, che si presentò spontaneamente, e per le regole da noi date della spontanea presentazione, fu rilasciato col mandato; allora volendo il fisco proseguire le sue parti, e procedere all'esame del reo, non ostante l'abilitazione dee il giudice richiamare in carcere l'abilitato. Il secondo caso, è, quando il reo fu abilitato *post constitutum* a fare le sue difese *extra carceres*, o fu abilitato per la debolezza delle pruove, e se il giudice nella compilazione del termino non acquilò nuovi indizj, è vanità richiamarlo alle forze: *cum frustratoris vocaretur is, qui iterum esset habitandus, de Rosa in prax. crim. c. 7, num. 8*; o acquilò egli indizj nuovi, che costituiscono il giudice in diritto d' infliggerli qualche pena afflittiva; o pure fu abilitato non per imperfezione di pruove, ma per leggerezza di delitto, che pure si merita qualche pena; in questi due casi prima di profferirsi la sentenza, è giusto, che il reo si richiami in prigione; come coll' autorità di *Giacomo Agnello de Bottis*, e di *Mari à Gizzarello*, che adduce decisione dal S. R. C., va comprovando il citato *de Angelis* nel luogo anzidetto.

28 III. Tempo di abilitare il reo è propriamente dopo già compilato il termino delle difese, che a mirare dritto dicesi più tosto liberazione, la quale ha luogo: I. qualora gl' indizj urgenti a tortura si siano purgati dal reo non confessò col tormento sofferto; II. nel caso, che con le sue difese l'abbia evacuati, ed estinti; III. se non l'abbia totalmente evacuati, ed estinti, li abbia nondimeno tanto snervati, e debilitati, che non possa il giudice infliggerli pena condegna, e proporzionata al titolo del delitto: *ne pro gravi delicto fiat levis, & ridiculosa condemnatio*: è forzato il giudice liberarlo *in forma*, come ravvisò *Leonardo Riccio adden. ad c. 7, Reggen. de Rosa n. 9, & ad Sarnum formul. 41, n. 6.*

29 Nel primo caso, restando ben purgati, ed evacuati gl' indizj col tormento sofferto dal reo non confessò, si dà luogo alla regola: *tortus, & non confessus liberetur in forma*.

30 Nel secondo caso, le pruove validamente addotte dal reo nella compilazione del termino impartiti su le sue difese, avendo abbastanza evacuati, ed estinti gl' indizj incartati dal fisco nel suo processo informativo, dee il giudice del pari liberarlo *in forma*; non può, nè dee definitivamente assolverlo, perchè forse avverrà, che nel circolo del ben- nio acquisterà il fisco nuovi indizj, in vista de' quali si riterba la ragione di bel nuovo chiamarlo in prigione, onde è nata la formola:

Liberetur in forma, novis supervenientibus indicis.

31 Nel terzo caso, che gl' indizj non totalmente si siano evacuati, ed estinti, ma con le pruove del reo snervati, e debilitati, si è introdotta in pratica la seguente altra formola:

Liberetur in forma, etiam novis non supervenientibus indicis;

ad oggetto, che se la prima formola dà per estinti, ed evacuati gl' indizj, si accorga il reo, che con la seconda formola non si sono dati per totalmente estinti, ed evacuati, ma che restano tuttavia in piedi, ed in loro vigore, quantunque alquanto snervati, e spollati; e potendosi dare il caso, che si acquisteranno in appresso nuovi indizj, questi avvalorano i vecchi, co' quali si aggregeranno, ed accomuneranno, acciò congiunti, ed uniti diano risalto alla pruova indiziaria, che non è così con la prima formola, la quale dà gl' indizj evacuati, e già estinti, nè i morti possono unirsi con gli vivi, come va ragionando *Leonardo Riccio ne' luoghi anzi addotti*, dove con la recente pratica confuta *Moscatello*, che reputò vana, ed illusoria la seconda formola.

32 Questi sono i tre tempi regolari, ne' quali si ventila la questione, se abbia, o non a darsi luogo all'abilitazione. Altri han supposto un quarto tempo di cercarla, che si è *post patefacta jura* immediatamente dopo la pubblicazione, sempre che apparisca l'innocenza del reo, ed evacuati gl' indizj fiscali; e giustissimo argomento han pensato di prendere da quello, che dispose Carlo II d'Angiò nel *capit. del regno 140, ivi: publicatis attestacionibus, si de sua innocentia liqueat, non expectata prolatione sententiae, datis fidejussoribus competentibus, liberetur*; ed altri con più alta indagine sentono, a' quali io mi accosto, che il surriferito capitolo fu corretto da legge posteriore, qual si è il rito 40 chiaramente disponente: *facta publicatione in causa, quantumcunque allegetur per advocatos carcerati, quod ipse carceratus probaverit exceptiones suas, propter quas probationes est a carcere liberandus de jure, nullo modo ab eodem carcere liberetur, nisi &c.* Altri pretesero, che l'accennato rito 40 fu corretto da legge più posteriore, qual si è la *pramm. 1 de custodia reorum*, la quale confermata avesse, e commendata l'osservanza del *capit. 140*, ma come ben' avvertì *Caravita in d. rit. 40 in fine: illa pragmatica etiam si per capillos capiatur, non dicit hoc*: dal che è nata la pratica ne' tribunali superiori, ed a loro essemplio, ed imitazione ben' anche nelle nostre corti inferiori, che fatta la pubblicazione, quando pure per le difese del reo salti la sua innocenza su gl'occhi, non si è giammai dato luogo all'abilitazione, ma si è atteso l'esito della sentenza definitiva, come a noi ne fanno chiara fede il tessè lodato *Caravita*, e *Giuseppe de Angelis de habit. reor. c. 9, n. 3.* Io non sono qui per riprovare la sentenza contraria, mi è parsa però perdita di tempo la sua pretenzione; conciosiacche fintanto si farà la causa di quest'abilitazione, per cui conviene ancora rimare tutto il processo, e quittinane i meriti, potrà meglio trattarsi la causa principale, che darà fine alla comedia; se pure il provido difensore del reo non l'attenderà a fine d'evitare l'impedimento dell'appellazione dal decreto definitivo, ch'è inevitabile *ad utrumque actum*, per avvalersi del decreto interlocutorio, *habiletur in forma*, il quale in vigore di *Real dispaccio del dì 24 di Aprile 1751.* non comporta rimedio di appellazione.

33 Avverrà altro tempo per l'abilitazione, che dicei straordinario, ed irregolare, come sarebbe se il reo s'intermasse in carcere, che può sortire in *qualibet parte judicii*, ed in ogni tempo; imperocchè non essendo noi tra' barbari, la carità cristiana richiede, che venghino commiserati gli ammalati. nè questa specie è di sola carità, ma ben anche obbligo di giustizia; altrimenti la morte in carcere del reo ammalato imputasi al giudice, *de Angelis de offic. baron. c. 293, num. 7, & de habit. reor.*

- c. 28, num. 3, *Paris de Puteo de syndic. v. carcer*
c. 4, num. 3, *Novar, gravam. 272, l. 1.*
- 34 Quest'abilitazione praticarsi dee con modi distinti: se il carcerato sarà gravemente infermo, il che dovrà giustificarsi con la fede giurata del medico: o si detiene carcerato per delitto non capitale, e dee rilasciarsi con idonea cauzione di presentarsi fra giorni, o *quam citius convaluerit*; ma se gli manca il mallevadore, o trattasi di delitto capitale, cioè di relegazione in su, non potrà rilasciarsi sotto pretesto d'infermità, dovrà trasportarsi in migliori carceri, o in qualche camera della corte, o altrove sotto fida custodia di sgherri a spese dell'istesso reo, e potrà il giudice forzare il reo a dar cauzione di pagare le spese, per non entrare poi in questione, se spettano pagarsi dal reo, o dalla corte; e quella è la più tuta recente pratica, della quale tramanda a noi testimonianza *de Angelis de habit. reor. c. 28, num. 3*, che ricava della *pramm. 6, §. statuit, de offic. magist. justit.*, la quale attesta d'essere in uso pur anche nelle nostre corti regie, e baronali.
- 35 Il dubbio sta se il carcerato sarà nell'indigenza, ed impotente a soddisfare le guardie nè ritrovi chi lo assicuri: in tale contingenza assai rettamente pensò *Novario d. gravam. 272*, che tenuto sia il Barone, a cui pervengono i proventi della giurisdizione, non solo pagarli le guardie, ma ben anche gli alimenti, somministrarli i medicamenti, e farlo curare, altrimenti commette gravame, e morendo l'ammalato per mancanza di tali presidj, egli è reo punibile d'empietà, ed un Cadà turco su due piedi fulminerebbe contro di lui la sentenza, non che un giudice cristiano; e l'istesso io penso, e per l'argomento *ex identitate rationis* accennato ne' topici della nostra presunzione, non a torto il penso, che debba dirsi delle corti regie, i di cui ufficiali, che con geometrica quota si compartono gli emolumenti, con l'istessa regola di proporzione son tenuti a tutte quelle inevitabili spese sotto l'istesse pene.
- 36 Ben vero quest'abilitazione del reo infermo dovrà farsi *causa cognita*, ed inteso il fisco, e facendo il giudice il contrario è punibile di pena arbitraria, come sta disposto nella *pramm. 6, §. item*, e nella *pramm. 39, §. 14 de offic. magist. just.*; e nelle nostre corti dovrà sentirsi il coadjutore, per restare sicuro il giudice nel suo sindacato, *de Angelis de habit. reor. c. 22, num. 9*: e tutto ciò procede non meno se il reo detengasi carcerato a nome dell'istessa corte, ma ben' anche se detengasi a nome di superiore tribunale, *Altim. de nullit. sentent. rubr. 9, q. 28, num. 140, de Angelis de offic. baronum c. 293, num. 12.*
- 37 L'ellecuzione del decreto, *liberetur in forma*: o sia con la clausola, *novis superveniensibus indicis*: o sia colla nuova formola, *etiam novis non superveniensibus indicis*, consiste nell'obbligo *penes acta* del reo principale, e del mallevadore *sub pœna* di presentarsi *ad omnem ordinem*; suole ancora soggiugnersi ne' decreti predetti l'idonea cauzione *de non offendendo*, imperocchè è dovere del buono giudice procurar con tutto il suo zelo, che gl'odj, rancori, ed inimicizie tra' sudditi si sedallero; e sempre che si teme, o vi è sospetto d'inconvenienti, e giusto, e l'equità il richiede, che si astringano a prestare cauzioni *de pacificè vivendo*, & *de se invicem non offendendo*; anzi essendo il reo di sua natura aizzoso, dee forzarsi a dare cauzione *de bene, & quiete vivendo*: massima retta, ed equissima, a cui dan polso, e fondamento la *l. congruit ff. de offic. prof.* e la *l. acquissimum ff. de usuris*, canonizzata dalla pratica del nostro regno, di cui fa fede *de Angelis de habit. reor. c. 9 per tot.*
- 38 Vi è abbastanza pur conto, che il mallevadore non dee, nè può obbligarsi a pena afflittiva, che sarebbe un'atto nullo, ed improprio, nessuno essendo padrone de' suoi membri, *l. liber homo 13 ff. ad leg. aquiliam*, e ripugnano le leggi dell'equità, e della giustizia, che l'amico si obblighi a pena afflittiva di corpo, che si merita il reo principale, *Grozio de jure B., & P. l. 2, c. 21, §. 11, num. 2, Oinotom. l. 3 instit. tit. de fidejussor. §. omnibus in addit. lit. A, de Angelis de habit. reor. c. 43, num. 1, & 6.*
- 36 E dovendosi stipolare sempre pena pecuniaria, non conviene, che questa sia eccessiva, ed esorbitante, ma proporzionata al delitto, ed alla qualità del delinquente, di cui dovrà tenerfi un ben distinto riguardo, il perche trattandosi tra nobili, o benestanti, che sogliono con generosità disprezzare l'interesse pecuniario, la somma potrà avanzarsi, acciocchè maggiormente si tema, *Tiraquell. de penis caus. 31, num. 27, Rovit. in pragm. 1. de penis, & in pragm. 4, num. 10, de armis, Sarn in prax crim. c. 10, obs. 1, in fin., e de Angelis de habit. reor. c. 43, num. 8* arreca esemplio di cosa giudicata con approvazione di supremo tribunale, che da una corte inferiore fu imposto ad un nobile il mandato, e pena di ducati quattro mila e che in contravvenzione fu esatta per intiera.
- 40 Trattandosi di delinquenti poveri, la pena esser dee molto moderata, per non inabilitarli a ritrovare chi entri mallevadore, e si obblighi a pena molto considerabile e superiore alle sue forze; onde è ben giusto, che ne' delitti gravi non ecceda mai la quantità dell'oncie 25 d'oro, che come è in pratica, si valutano per ducati 150: e ne' delitti meno gravi somma proporzionata al delitto, purché non sia maggiore di duc. 50; poiche se bene vi siano particolari riti della Vicaria, che filano distinte pene in simili contingenze, attesta *de Angelis de habit. reor. c. 47, num. 5, e 6*, che col gire degli anni sono andati in disuso; senza che caricandosi il mandato di pena eccessiva non praticata, nè proporzionata al delitto, volendo noi fuggire un'inconveniente, urteremmo nell'altro, mentre si darebbe buona occasione al reo di appellarne, e farne ricorso a' tribunali superiori, da' quali sovente volte si è visto ordinarsi, che il contraveniente non fosse molestato per la pena, e se mai si fosse esatta, che si restituisse, come vedesi in antiche, e moderne decisioni, che si rapportano da *Maradei il giovane nel singol. 322, n. 12, ad 14.*
- 41 Maggiori contrasti incontrerete con gl'attuarij delle nostre corti, li quali cercando sempre segnalarfi nell'arte di accumolare danaro, e ritrovandosi sempre in bisogno di vivere con le spoglie altrui, sono in pretesione di esigere i diritti della malleveria ad imitazione de' mastrodatti de' tribunali superiori, senz'accorgerfi, che quelli mastrodatti, mancando il reo principale, ed il mallevadore, con azione sussidiaria son tenuti *de proprio*, come sta disposto nelle *pramm. 15, 16, e 17 de actuariis*, e lo divisa il Reggente *Rovito decis. 45, e 83* e per la ragione del pericolo, in cui si espongono di pagare essioloro la pena, non è disforme alle regole del giusto, che li si permetta esigere somme maggiori, dapoiche ogni mallevadore con giustizia può esigere dall'amico, di cui entra mallevadore, il prezzo convenuto tra' limiti dell'onesto, *l. hoc jure §. 1, ff. de donation, l. si remunerandi gratia §. Mevius, ubi Barb. ff. mandati*, a cui tutti i buoni moralisti convengono, come ben assai giusta il suo costume ammaestra il Reggente *de Marinis resol. 7, num. 5, l. 2*; quello, che adunque esigono i mastrodatti de' tribunali supremi, non lo esigono per ragione della stipola della malleveria, ma per ragione del pericolo, a cui si espongono, e pure la somma, ch' esigono non de' esse-

re eccellenti, e per quanto li falta in testa, ma moderata, e tassanda dal giudice, *ne deur ansa extorsioni*, come dice *de Luca ad de Marin. meliorat. 7, num. 5, l. 2.*

42. Ma gli attuarj delle nostre corti inferiori non ricevono in loro pericolo le malleverie, tra' perche son tutti poveri, e miserabili non abbastanza provveduti di beni di fortuna, e'l perche mai si è dato il caso, che fossero essi soggiaciuti a pagamento, nè vi è memoria d' uomo, che visto se ne sia un solo essemplio; non essendo adunque in loro tale rischio, non hanno ragione di pretendere somma maggiore, e più di quello, che importa il diritto della stipola, onde è che deggiono acchetarsi alla determinazione di Filippo IV, il quale con sua Real Cedola ordinò, che gli attuarj per ogni malleveria non potessero esigere somma maggiore di un carlino, del che ne fa menzione il Reggente *de Marinis 2, resol. 7, n. 8*: ed avvegna che attelli questo gravissimo Autore, che nel 1637 esposta l'acennata Cedola nelle Ruote aggiunte del S. R. C. non fu esecutoriata; pur tutta volta si vedono addotte le ragioni dell' impedimento dal detto Autore, che tutte si restringono alla ragion del pericolo, e qui si poggia tutta la ripugnanza; ma cessando il pericolo ne' nostri attuarj, non fa comprenderli, perche gl'ordini di un nostro Monarca non debbansi osservare, e per privata guadagneria roversciarsi ben' anche dagli attuarj di una corte inferiore.

43. A me non è ignoto, che *Giuseppe de Angelis de habit. reor. c. 19, n. 2* fu di parere, che ben anche i nostri attuarj sianò tenuti con azione sussidiaria al pagamento in difalta del mallevadore, e del principale; ma checche sia di tale suo sentimento, che certamente nelle nostre corti giammai ha avuto luogo, nè se ne potrà rinvenire essemplio, l'istesso Autore soggiunge: *data idoneitate fidejussorum, ad quam, & non aliter actuarii advertere possunt, puris pandetta emolumentis debent esse contenti*. Nella pandetta della Vicaria vien tassato il diritto di un carlino per ogni malleveria o sia in causa civile, o criminale: l'istesso diritto tassa la pandetta della nostra regia corte di Gallipoli; e nelle corti baronali, che non hanno pandette, conforme gli attuarj son ben contenti per ogni obbligo del solo diritto di un carlino, nè osano oltre pretendere; l'istessa somma, e non altro potranno pretendere per ogni malleveria, che li capita alle mani: il di più è furto, nulla ostante ogni solito, e consueto, che alleghino in contrario.

44. Sortirà, che il carcerato abilitando con cauzione sia tanto povero, ed infelice, che non possa rinvenire amico, che n' entri mallevadore; e conciosiacche non dee il giudice a buona equità permettere, che tali poveri, i quali non possono ritrovare mallevadore, marciscano in continuo carcere: attenta la qualità del delitto, la persona del delinquente, e gli altri rapporti, e circostanze, che si rimettono al regolato, e prudente arbitrio del giudice, dee il reo ammetterli alla cauzione giuratoria, come sinodalmente sia disposto nell' *autb. generaliter C. de episc. & cleric. §. aut si fidejussorem, de Franch. decis. 317, n. 8, Novar. gravam. 123, & 124, l. 2, de Angelis de habit. reor. c. 22*, ove attesta, che questa eziandio sia la pratica di tutte le corti del regno, cioè notificata la petizione del carcerato al coadiutore, gli ufficiali coll' assistenza dell' istesso coadiutore s' informano stragiudizialmente della qualità del reo, indi poi si proferisce il decreto, che sia rilasciato con cauzione giuratoria, lo che basta per non essere il giudice responsabile al suo sindacato.

45. Alla stessa giuratoria cauzione si devono ammettere tutti quelli carcerati abilitandi, che sono be-

nestanti in loco judicii, considerandosi, che chi possiede stabili; li quali tolgono il pericolo della fuga, non conviene asfringerlo a malleveria altrui, per lo testo aperto della *l. sciendum 15, ff. qui satisfacere coguntur, Afflict. decis. 171, Merlin. 1. controu. 45, n. 6, de Angelis de habit. reor. c. 23, n. 1, & 3*: e regolarmente a tutte le donne oneste dee accordarsi la cauzione giuratoria, qualora non possano ritrovare mallevadore, *autb. cui relictum C. de indicta viduitate tollenda, ivi: fidejussor exigitur, si prestari potest*; ed il conferma *de Angelis* nel luogo anzidetto n. 6, ed il Canonico *di Luca in prax. crim. c. 30, v. dilatio*, ed il decreto e costume così concepirsi.

Provisum, & decretum est, quod N. N. excarceretur, prestata per ipsum juratoria cautione unciar. auri . . . de non discedendo &c. o pure: de se reconferendo ad omnem ordinem, & Curia requisitionem, hoc suum.

46. Nelli casi, che dovrà richiamarsi alle forze l'abilitato, o sia liberato, de' quali abbiamo parlato di sopra n. 25, ad 27, e più latamente ne ragioneremo nel tit. 15, §. 3, n. 6, può il giudice concepire il suo decreto in due guise: I, con carcerarlo di fatto, ordinando:

Provisum, & decretum est, quod N. N. sub mandato detentus reducatur ad provisionem.

II, richiedere il reo a presentarsi in corte, ed il mallevadore a presentarlo, e dovrà servirsi della surriferita formola, data la gravezza del delitto, perche allora può temersi, che il reo sprezzando la pena del mallevadore, non si appigliasse alla fuga, per evitare la pena corporale di maggiore afflizione, nè si curerà del danno pecuniario, *cum melius sit solvere in aere, quam in corpore*: e ben si fa il proverbio, che corre tra il volgo, *meglio piede in bosco, che piede in ceppo*; e così a ragion veduta *de Angelis de habit. reor. c. 67, n. 1*, consiglia opportunamente i nostri giudici.

47. Ma servendosi il giudice della seconda riferita maniera, dovrà citare il reo principale, ed il mallevadore o domi, o personalmente, e li converrà spendere la seguente citazione:

Servientibus &c. significamus qualiter, in causa inquisitionis formatæ in hac nostra Curia contra, & adversus N. N. ad querelam N. N. habitatus sub fidejussoria cautione de se representando ad omnem ordinem &c. prout ex ipsa cautela. (e qui deve inserirsi l' obbligo della fidejussione) Quapropter instante Curia Coadiutore: vobis dicimus, quatenus receptis presentibus, peremptorie citetur dictus N. N. principalis, & N. N. fidejussor ad penam in prædicta fidejussione contentam, quatenus in biduo compareant; & quilibet ipsorum compareat coram nobis, & dictus N. N. fidejussor ad eundem principalem representandum, servata forma præinserta fidejussionis, alias &c. datum &c.

48. Comparando il mallevadore, ed allegando l' assenza del reo principale: se bene siasi obbligato di subito presentarlo *toties, quoties &c.* dee accordarsi competente dilazione *ad reum perquirendum*: non dovendo mai presupporli mente del giudice, e de' contraenti essere stata, che il mallevadore tener dovesse sempre pronto il principale, come legato al dito per esibirlo, ma che li sia stato permesso nel tempo dell' abilitazione, che il reo vada spendendo i suoi affari, di tal che sia sempre pronto ad ubbidire, come fermasi dal Reggente *di Rosa in prax. crim. c. 7, n. 21*, cui tenne dietro *de Angelis de habit. reor. c. 58, n. 4*.

49. Mi resta da notarvi, che decorso un biennio si estingue ipso jure la malleveria, nè potranno più molestarsi o sia il reo principale, o sia il malle-

vadore, nè tampoco se sopravvengano nuovi indizj: e l'epoca del biennio prende il suo cominciamento à *die litis contestate*, del che a veruno surse mai pensiero in mente di dubitarne, com'è da vederli presso *Afflitto in const. regn. saepe contingit*, a n. 2. de *Franch. decis. 250. decis. 653. & dec. 664. de Marinis 1. resol. 287. n. 10.*, *Novar. gravam. ult. n. 43. l. 1.*, e de *Angelis de habit. reor. c. 60.*

50 Ma per la *pramm. 50. de offic. mag. just.* fu stabilito, che ne' tribunali supremi non proceda la perenzione dell'istanza criminale, e per la *pramm. 10. §. 33. de off. judic.* fu difesa tale prerogativa alle regie udienze: onde è, che per tutti gli tribunali collegiati, liberato l'inquisito *sub cautione*, ancorche decorso sia il biennio, *si nova supervenerint iudicia*, potrà richiamarsi nelle forze; ed avvegna che il Reggente Rovito nella riferita *pramm. 10. a n. 7. ad 21.* vada sostenendo il contrario, a miglior intesa ragione vien diverberato, e confutato dal Reggente de *Marinis 1. resol. 184. a nu. 14.*, e da *Giuseppe de Angelis cit. c. 60. n. 4.*

51 Comunque siasi, queste *prammatiche* non hanno luogo tra di noi, conciosiacche non leggendosi comunicate alle nostre corti sì belle preminenze, è forza contenerci ne' segnati confini del dritto comune, che impone il silenzio, e la perenzione dell'istanza criminale, decorso il biennio, *l. properandum C. de iudiciis*; e da noi deve passarsi per assoluto, che decorso il biennio, sia di già perenta l'istanza criminale, e se ben' anche sopravvenissero nuovi indizj, non possa richiamarsi in carcere nè il mallevadore, nè il principale, come più a lungo ci converrà squittinarlo nel *tit. 15. §. 3. nu. 11. ad 13.* Intanto si dà a noi largo campo, e non a torto di argomentare, che se egli è vero, che il biennio comincia a correre à *die litis contestate*, come di convegno affermano tutti i surriferiti *Autori*, farà ben' anche verissimo quello, che traggono di conseguenza il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 7. nu. 10. in fin. l. 1.*, de *Angelis de habit. reor. c. 60. n. 4.*, e *Maradei il figlio animadv. 198. per tot.* che se il reo sarà abilitato *ante litem contestatam*, non proseguendosi più il processo, nè contestandosi 'l litigio, non entra affatto perenzione d'istanza.

Della Confessione del Reo.
Tit. VII.

E' cosa degna di gran meraviglia, e ben a ragione altamente mi scuote, e sorprende, che un reo di misfatto con tanta circospezione, e segretezza commesso, chi 'l saprebbe immaginare! costituito avanti il suo giudice, non per timore, o spavento di tormenti, ma spontaneamente confessi, palesi, e metta in chiaro le sue empietate, le sue iniquità, domato e vinto quell'orgoglio, che all'amor di noi stessi, ed alla reputazione degli uomini sì fortemente ne attacca, malgrado il calcitrare della natura, che mai sempre ispira a noi sensi di conservarci, e discolparci, attraverso di pene, e castighi conseguenti al reo confesso, che metter doveano in rivolta, dissipazione, e ribrezzo il suo cuore; nulla di ciò curando, lavori con proprie mani la sua sciagura, e come stupida bestia vada al macello all'incontro de' supplicj, e di quanti da scempio, e da strage hanno istrumenti, ed ordigni le corti tutte, ed i tribunali.

2 Non è ciò un effetto di quella serie, ed intreccio di vicende, che il volgo insano chiama fato, e destino; egli è un' arcano sapientissimo di Provvidenza; siete pur voi ammirabile nel condurre a fine i vostri disegni, Iddio Immortale! Voi siete, che fate i ciechi vedere, i zoppi camminare, ed i muti parlare; che se i divini arcani con umil

ritegno scrutar ne lice, Voi siete, che quando le chiavi del cuore umano, ne scovrite gl'angoli, i seni, i recessi più occulti, e nascosti, ed incutendo al reo il dolore del delitto, i latrati di sinderisi, il timore, la riverenza, ed il rispetto verso l'autorità del giudice, fate sì, che il mutolo parli, e senza riflesso di pena, e castighi dischiuda il suo cuore, disserti i più profondi latiboli del suo seno, e metta in chiaro lume il suo occulto reato, acciò a consolazione de' buoni, ed a terrore de' cattivi si riceva condegno esemplare castigo; e debellata l'empietate, trionfi e s'innalzi su le sue rovine vittoriosa la vostra giustizia ben' anche in questo basso mondo, ch'è tutta opera delle vostre mani.

3 Quelli tormenti, e quelli rimorsi della coscienza, quelli dolori, e quelli rincrescimenti, che divorano l'anima del reo, e che sempre mai si rinnovano, sono i primi esecutori della giustizia divina: quel vero avoltojo figurato da quello degli antichi Poeti, che incessantemente li lacera il cuore, quelle furie spirituali, che lo abbruciano con loro ardenti facelle, quelle torture, e quelle ruote interiori, che li tormentano lo spirito, e non il fanno tacere, perche sempre li parlano, sempre lo sgridano non all'orecchio, ma al cuore, di continuo lo strascinano, e lo presentano al tribunale interiore di sua coscienza, tutto il dì lo inceppano su la banca de' rei, dove lo accusano, e lo giudicano, nè gli permettono di aprire la bocca in sua difesa, e lo condannano inappellabilmente da sovrani giudici; sono l'armi funeste, onde con invisibile scempio trafigge, ed abbatte il cuore malvagio del colpevole il grande Iddio delle vendette.

4 Quindi è nato quell'antichissimo adagio, *conscientia mille testes*, perche ciascun reo in questa sua propria casa interiore o voglia, o non voglia condanna se stesso, benchè il suo delitto a verun del mondo sia noto, *Sapientia 17. v. 11. Joannis 1. 3. vers. 21.*, *Cicer. pro Milone c. 23. pro Roscio Amerino c. 24.*, *Lucret. l. 3. vers. 1032.*, *Giovenale Satyr. 13. vers. 2.*

... prima est hæc ultio, quod se
Judice, nemo nocens absolvitur, improba quamvis.

Gratia fallaci Prætoris vicerit urna;

e gli esempj sono in Giuda traditore, ed in Caino, *Genes. 4. v. 13.*, *Matthæi 27. v. 30.*; perciò *Ghirardo Tizio ad Puffendorf. de off. hom. & civis observ. 16.* rettamente definì la coscienza: *judicium hominis de se ipso.*

5 Di qui deriva, che la confessione del reo considerandosi da noi come un' effetto della divina giustizia, vien reputata di somma forza e valoria, la più brava di tutte le pruove, *Mancino de confessis c. 1. n. 1.*: ella supera gli testimonj legittimi, ancorche mille siano maggiori di ogni eccezione, *Tuscius lit. C. conclus. 646. n. 15. & per tot.*, *Majorana in opopr. c. 4. n. 76. p. 2.*: prevale a' pubblici istrumenti, *Gratian. discept. 870. n. 2. tom. 5.*; di tal che *in confesso nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnando*, come ci manifesta il Vangelo *Luca 19. 22.*: *de ore tuo te iudico, serve nequam*; e vogliono tutti i nostri autori, che la confessione ottenga luogo di sentenza, e di sentenza passata in cosa giudicata, per lo testo sinodale della *l. 1. ff. de confessionis*, ivi: *confessus pro iudicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur*, e della *l. 1. C. eod.* ivi: *confessus in iure pro iudicato haberi placet*: ben vero sempre che parlasi di confessione giudiziale, sentir si dee di confessione valida, nè dice si confessione valida, se non farà in tutte le sue parti perfetta; nè farà perfetta, se non sia adorna, ed in lei concorrano tutti gli seguenti essenziali requisiti.

6 I. Che

6 I. Che la confessione si sia fatta avanti al giudice competente, o per ragione di origine, o di domicilio, o del luogo del delitto, o per causa di contrattazione, o per ragione di delegazione, o per causa di vagabonderia come addisse ne va ragionando il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 5. a nu. 6. ad 38.* : quindi è, che in tutti quelli delitti, dove le nostre corti inferiori sono incompetenti, come cause riferbate o al Principe in segno del suo supremo dominio, o a' suoi tribunali supremi, e collegiati, delle quali noi ne abbiamo fatta analisi nel *tit. 2. §. 1. n. 8. & §. 2. n. 9. ad 14.*, la confessione del reo è affatto nulla, ed invalida, *Maradei al singol. 145. n. 6.* Il Signor Reggente di Rosa inciampò in questo errore, avendo a sua relazione, e voto fatti afforcare dalla Regia Udienza di Capitanata nel 1669. cinque pastori, in virtù di loro confessione fatta nella corte inferiore di S. Gio. Rotondo su delitto di ricatto, di cui le corti inferiori sono incompetenti, senza ratificarla in Regia Udienza, ed assai ingiustamente com'egli medesimo dopo afforcati, e strappatali l'anima dal corpo se ne pentì, e se ne dolse in *prax. crim. c. 5. n. 22. p. 1.*, ed a ragione veduta vien morfo, e diverberato da *Maradei* nel luogo anzidetto.

7 Quindi ancora è, che la confessione fatta da un cittadino napoletano nelle nostre corti inferiori sia nulla ed invalida, perche da' loro privilegj fu tolta affatto la potestà di giudicarsi fuori de' tribunali di Napoli, *Altim. de nullit. sentent. rubr. 9. q. 20.*; e *Maradei in prax. crim. p. 2. c. 2. n. 5.* rapporta deciso nel 1713., che il Regio Collaterale condannò a pena straordinaria un napoletano confesso di furto sacrilego, per avere confessato il suo delitto avanti un giudice baronale.

8 Or vedete se giusto avvisamento, e ragione di argomentare non ebbe *Francesco Maradei in prax. crim. d. c. 2. n. 7. & 8.*, là dove sostenne, che un soldato spontaneamente confessando il suo reato nelle nostre corti inferiori, nulla di saldo si ricaverà dalla sua confessione, come fatta avanti giudice incompetente.

9 Ma ben oltre a quello, che fin quà ragionato abbiamo, giustissimo argomento a noi esser dee di nullità della confessione, se sarà ricevuta da giudice baronale in quelli delitti, ove si tratta d'interesse del Barone, per essemplio in un furto commesso nelli beni baronali, la di cui corte a buon dritto reputar si dee sospetta, ed incompetente, come a noi luce ne comparte il Reggente de *Marinis 1. resol. 286. a n. 1.*; bene inteso, che il reo rinvochi la sua confessione, come può farlo *etiam non docto de errore*, per essersi fatta avanti giudice sospetto, ed incompetente, *Zuffius de legitim. process. tit. 3. q. 194. Maradei in d. c. 2. n. 9. ad 12.*, per la ragione, che negli affari criminali la giurisdizione per vernu consenso del reo è unquam prorogabile, *Altimar. de nullit. sent. tom. 1. rubric. 9. q. 1. n. 39.*; e finalmente fazievole pur troppo diverrebbe il mio dire, se fil filo quì volessi rapportarvi tutti i casi delle nullità, che risultano dall' unico principio dell' incompetenza del giudice, che neppure poteron tutti restringersi in un grosso volume, che *Sciaboja* diè fuori de *foro competentis*.

10 II. Si ricerca, che la confessione del reo per dirsi giudiziale, ricevasi in figura di giudizio, e con le dovute solennità del luogo *ubi consueverunt sedere majores*, *Curia pro tribunali sedente*; evvi il testo della *l. penult. ff. de just. & jur.* dove Paolo G. C. determina il luogo, *ubicumque Prætor salvo majestate imperii sui, salvoque more majorum jus dicere constituit*: concorda *Ulpiano* nella *l. 4. §. quod ait. ff. de interrogat. act. i. vi: jus enim cum solum locum esse, ubi juris dicendi, vel judicandi gratia con-*

stitat, nisi domi, vel in itinere hoc agat; avvertite, che quello testo leggesi corrotto, e mendoso nelle nostre correnti *pendente*, ove fu scritto *vel si domi, vel in itinere hoc agat*, che fa senso contrario: ma i savj critici lo han restituito con meglio intesa ragione al suo germano senso, mutando la particola *vel si*, in *nisi*, ch' è più ragionevole, come ben anche se ne accorse la *glossetta marginale in d. §.*: e pur bene si adatta il testo della *l. cum sententiam 6. C. de sentent. & interloc.*, ove la *chiossa v. secreto*, dà per nullo l'atto fatto in luogo, *ubi non consueverunt sententia dari, salvo honore majorum*. La ragione, che potrebbe allegarsi, o fosse perche ivi il giudice con maggior accuratezza, e prudenza sedendo interroga, ed ascolta il reo costituito, o fosse perche in quel luogo di maggior riverenza e rispetto, il reo costituito meglio avvertisse le cose, di cui viene interrogato, e confessando, non si presuma fatto per jattanza, o scorso di lingua, e cessi ogni sospetto di frode, e suggestione.

11 Il vero è, che per comune sentimento de' DD. si è reputata mai sempre tanto necessaria questa qualità, e circostanza alla confessione, che se non veggasi fatta *Curia pro tribunali sedente, ubi consueverunt sedere majores*, non hanno creduto mai la confessione per legitima, perfetta, e vera confessione giudiziale, come chiara ne rende a noi testimonianza *Agnello Sarno in prax. crim. c. 28 n. 4. & 5. & formul. 39. n. 3.*, ove ci accerta, che *omnes Doctores communiter in hoc concordant, & praxis inveterata est.*

12 Ma il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 5. a nu. 40.* va di molto smozzicando questa dottrina: egli pretende, che ne' delitti lievi nulla si bada a tale nullità, che neppure badar si debba ne' delitti atroci, nelli quali *ordo est, ordinem non servare*; e che ne' delitti medj se il governatore si ritrovasse infermo, che non potesse sagliare in corte, ricevendo la confessione del reo in propria casa, *ubi non consueverunt sedere majores*, tal confessione reputar si debba valida, ed efficace; e rapporta una decisione della regia udienza di Lecce, che ributtò questa nullità, conforme per due altre volte riferisce deciso dalla Vicaria, con la conferma del S. R. C., essendosi ributtata la nullità addotta dalla mancanza di quella particola nel costituito = *Curia pro Tribunali sedente* = onde assolutamente egli assevera, che per lo difetto di tale clausola cagionato o dall' ignoranza del giudice, o perche in realtà non fu ricevuta la confessione nel luogo solito, e consueto, *minimi parcerem reo.*

13 Ma poscia che soggiugne egli la condizione, *si suspicio extorsionis, & fraudis cessat*, ed egli stesso reputò sempre molto sospette le nostre corti, come il professò nella *resol. 25 n. 9 p. 2.* e sospettissime per nostra sciagura vengono mai sempre credute da' tribunali collegiati; quindi è, che io ben deggio ammonirvi, che nulla fidandovi alla riferita decisione della regia udienza di Lecce, che procedea *ad modum belli*, e tanto meno alle decisioni succennate della Vicaria, confermate dal S. R. C. tribunali superiori adorni, e forniti di alte preminenze, siate sempre fisi, ed immoti alla sentenza, e pratica attestata da *Sarno*, di ricevere sempre le confessioni de' rei in figura di giudizio con i legitimi solenni del luogo = *ubi consueverunt sedere majores* = e con la clausola a fronte del costituito: *Curia pro Tribunali sedente*, per non esporvi al rischio, che l'ignominia con orrido sembiante abbia a covrirvi di rosfore, allorchè squittinando i tribunali superiori con sottile vaglio, e disamina i vostri processi nelle bilancette dell' oro, tutti prevenuti contra il nostro procedere, giudicheranno poderosa, e manifesta la nullità, risultante dal difetto, e mancanza di questa

sta clausola, e circostanza tanto incalzata della disposizione di sportissimi testi, che a noi soli lasciano da eseguire, ed osservare.

14. Egli è vero, che in molti luoghi baronali non è *locus determinatus iudicii*; ed in questa contingenza F. stesso Reggente di Rosa nel passo dianzi addotto sostiene, che la mancanza di tale solenne non sia valevole a produrre nullità contro alla confessione del reo; ma se è solito, e consueto in tali luoghi baronali reggersi la corte in casa del governatore, o del consultore, e la confessione del reo sia ricevuta altrove, non è possibile salvare la nullità, e sempre da' tribunali superiori potrà reputarsi insufficiente, e militante per lo sospetto di estorsione, e frode se nel costituito manchi tale clausola = *Curia pro tribunali sedente*.

15. Avvertite, che la confessione del reo fatta soltanto avanti il governatore, e l'attuario, senza intervento del giudice, o sia consultore, lungi di poterli intaccare di nullità, resta ferma, valida, ed efficace, come latamente si sostenne da Maradei nel *singolar. 260. n. 3, e 5*; e da poi che fu controvertito di questa sua dottrina, ed in Vicaria, e nel S.R.C., obbligarono l'autore a nuovamente confermarla in *prax. crim. c. 19 n. 67 p. 2*, ove difendendosi dall'imputazione fattali, che scrivea con troppa libertà, rispose, d'essere vergogna de' giudici, che più avanti di loro se ne disputasse dagli avvocati, e rapporta due decisioni del S.R.C., che si uniformò al suo sentimento, una del 1713 con l'intervento del Presidente Aguirre, e l'altra del 1714 con l'intervento del Presid. Argento, ambedue di onorata fama.

16. Ma la sua dottrina intender sempre si dee del governatore vero della corte; se fosse però il Luogotenente, dovrete distinguer così: se il Luogotenente sarà substituito dal governatore, da nessuna si dubita, che la confessione avanti di lui ricevuta sia nulla, ed invalida, perchè non ha egli il merito, e misto imperio, ancorchè il governatore nelle sue lettere patentali tenga la facoltà di substituire, dappoi che le cause criminali di mero imperio non si possono delegare, *Sanfelix. decis. 362 a n. 11*: ma se il luogotenente sarà substituito dall'istesso Barone col misto, e mero imperio, la confessione è di valida efficacia, *Rovit. in prag. 5, n. 5, de syndic. offic.*, purchè però siasi da questo luogotenente ricevuta la confessione del reo fra lo spazio di giorni 15, o 20, ch'egli incominciò l'esercizio, giacchè egli per tanto tempo secondo le nostre leggi può esercitare questa carica, *Capib. de baronibus prag. 3 n. 217, e prag. 5 n. 15, e 16*; quindi ben conchiude Maradei *d.c. 19 n. 71*, che decorso detto spazio di tempo, che dalle leggi li vien permesso, ancorchè sia egli luogotenente costituito dal Barone, tutte le confessioni da lui ricevute peccano del vizio di nullità.

17. III. Dovrà riceverli la confessione giudiziale in giorno giuridico, e non altrimenti in giorno feriato *ad honorem Dei*; che se bene in giorno feriato nelle cause criminali si possano ricevere i testimonj, e prestarli il giuramento, lo è per lo timore, che dandoli tempo, non venissero subornati, *Sanfelix. decis. 173 n. 6*; ma non essendovi pericolo in mora rispetto alla confessione del reo, che durante il dì festivo può ben custodirsi in carcere segreto, ricevendosi la sua confessione (ch'esser dee un atto tanto solenne, *Curia pro Tribunali sedente*) in giorno festivo, e feriato *ad honorem Dei*, per lo precetto Divino = *Sabbata sanctifices* = vien distrutta dalla religione, e reputasi in conseguenza di verun vigore, ed efficacia, *Boffus de confessis n. 47, Maradei il padre singul. 156*, ed il figlio nel *singol. 316 n. 3, 4, e 5*, che confermò gl'istessi sent. nell'*animadv. 316 n. 1, ad 3, e in prax. crim. c. 19, n. 78 part. 2*: eccettuati alcuni delitti assai enor-

mi, de' quali fa novero la *prax. 4 de etatibus*, e Maradei il vecchio nel *singol. 156*.

18. IV. Si ricerca, che prima di riceverli la confessione giudiziale del reo, ben pienamente costì il delitto in genere, dove si tratti di delitto, che lascia vestigio dopo di se, poggiando la confessione tutta la sua base al delitto in genere, altrimenti sarebbe una qualità senza soggetto, e sempre resterebbe sospesa nell'aria; imperocchè così richiede l'ordine naturale, che prima si appuri il fatto, e poscia l'autore del fatto, che l'ha commesso, e non bene affondandosi il fatto, la confessione resta nuda, ed inefficace, nè il giudice può ricavare dalla bocca del reo, ed il delitto in genere, ed il delitto in specie, che sarebbe pur troppo vulnerare la massima, *non sunt sumenda arma de domu rei*, che stabilisce il testo della *l. nimirum grave C. de testibus*; e potrebbe imbarbarli in un' uomo disperato, che *tadio vitae affectus* voglia farsi uccidere spietatamente, senza aver commesso ombra di delitto; ed abbattere l'altro irrefragabile principio, *nemo est dominus membrorum suorum, l. liber homo ff. ad legem aquilianam, Guazzin. defens. 4 n. 11, Maradei in prax. crim. c. 6 num. 6, e 7, part. 2, de Rosa in prax. crim. c. 5 n. 42*; il quale avvenga che limiti ne' delitti molto atroci, ed enormi, o qualora il reo nella sua confessione designasse il corpo del delitto, che poi venisse a ritrovarli; pur nondimeno, come ben volentieri son io per ammetterli questo secondo caso, per la dottrina di Grammatico nel *conf. 16. n. 4*; così non potrò mai indurmi ad accordarli, che non consista *de delicto in genere*, trattandosi di delitti molto atroci, possa venirli con questa confessione sospesa in aria a pena ordinaria; ed il Signor Reggente dovea sempre esser memoria del caso lagrimevole de' marinai di Chiaja, per gli quali tuttavia il mondo affordisce il Cielo con esclamazioni. Vedete quello, che da noi si è detto nel *tit. 3, §. 1, n. 3*.

19. V. Per essere valida la confessione fa di mestiere, che nel delitto in specie precedano indizj legittimi, e sufficienti, per la ragione assai chiara, e manifesta, che mancando gl'indizj legittimi, e sufficienti il giudice non ha potestà giuridica d'interrogare, come da noi si è fondato nel *tit. 5. d. n. 6, ad 10*, ed il reo non è tenuto a confessare la verità; e confessando, presumesi la sua confessione estorta con ingiustizia, e per conseguenza reputar si dee invalida, ed inefficace a produrre pena ordinaria, *de Rosa in prax. crim. c. 5 n. 44. l. 1, Majorana in opopr. c. 4 n. 77 p. 2*.

20. VI. Si richiede, che la confessione sia fatta spontaneamente, *Clarus §. fin. qu. 65 n. 2. vers. nam si quidem*: e per essere, e che dir si possa confessione spontanea, non basta, che non sia dato al reo il tormento; ma neppure si avrà per confessione spontanea, se al reo si minacci la corda, o si batta, e percuota, e sotto queste violenze confessando, si dipigne poi in processo = *SPONTE CON-FESSUS* = che sarebbe una falsità manifesta, e gli ufficiali così pravamente operando, saranno rei di peccato grave avanti Iddio, *Card. de Lugo disput. 37 session. 12 num. 141*, e rei punibili di fallo ne' tribunali degli uomini, *Sarrus in prax. crim. formul. 38 n. 5*. Sempre dunque dir si dee confessione estorta in tormentis, o si batta il reo, o si minacci la corda, perchè nell'uno, e nell'altro caso *inest timor cadens in constantem virum*, come sentirono di convegno *Patris de Patre de syndic. v. an fetur dicto torti num. 3, Gramm. conf. 15 n. 9, Carrer. in prax. texta, formidine tormentorum, e textu, observare curabis, num. 31*.

21. A togliere ogni equivoco, altra si è la confessione spontanea, altra la confessione fatta in tormentis, della quale ragioneremo nella sua propria sede,

de, e si distinguono l' una dall' altra per molti requisiti, circostanze, ed effetti. Qui si favella della confessione spontanea, che si riceve dal giudice nel *cofistuto* del reo; e quantunque i tribunali collegiati ne' delitti atroci possano dare il tormento col solo processo informativo, *non datis defensionibus*, questo loro modo di procedere è affatto vietato alle nostre corti, come si dirà a suo luogo; e pure i tribunali collegiati ricevendo la confessione del reo *in tormentis*, non possono confonderla con la confessione spontanea, che richiede diversi requisiti, si regola con altra bussola, e produce diversi effetti; onde minacciandosi il tormento, o battendosi il reo; conciosiacche dirassi confessione *estorta*, *et metu*, e buona equità non può assentarsi in processo per confessione spontanea. Conobbe tutto ciò per verissimo il Reggente di Rosa, e che costui richiegga il buono dritto, il quale compruova con sodissime dottrine; ma fomentato dalle sue idee geniali va sostenendo, che ne' delitti atroci si possono usare le minacce, e batterli il reo nel *cofistuto*, e poi scriverli in processo = *SPONTE CONFESSUS* = che avendosi, come egli vuole, per confessione spontanea, secondo la norma delle confessioni spontanee, non tenga bisogno di ratificazione, per la ragione, che *leviter tortus, tortus non dicitur*, conforme una lieve febbretta non si reputa febbre; ed attesta, che così egli più volte abbia praticato nelle regie udienze, e riusciti felicemente, e che tale sia la pratica della Vicaria, in *prax. crim. c. 5 num. 54, l. 1*, la qual cosa ripete, e conferma *c. 8. n. 80.*

22 Ma non perchè si stima un'Autore, come si fa da noi del Signor Reggente, ne siegue che si debbano seguire tutti li suoi sentimenti; conforme non perchè si rigetta qualche Autore, ne nasce che si dispreggi da noi tutto quello, ch' egli dice, e sarebbe questa una condotta de' spiriti oltrati, che non fanno mantenere verun mezzo senza declinare a qualche estremo. Egregiamente da suo pari scrisse contro al Signor Reggente di Rosa Maradei il giovane nel *singol. 354*, provando, che l' opinione di lui sia un' empiezza, e che la confessione estorta per *viu*, *et metum*, dovendosi sempre dire confessione ingiusta, non sia sufficiente a condanna; anzi che gli alleffori, i quali la confessione così estorta scrivono *spontanea* in processo, *videntur homicidæ*; nè si salva la nullità con la ratifica del reo, sempre che poi costui si opponga col dire, che intanto ratificò, perchè sapea, che se non avesse ratificato, li si sarebbe dato il tormento, e che questa eccezione abbia una grande equità, ritrovata vera con molte sperienze; ed adduce un' esempio, che la Vicaria abbia ammessa la revocazione del reo fu la confessione da lui fatta *ob metum illatum cum verberibus*, benchè la confessione ratificata si fosse *in plena Aula*, per la ragione, che la presunzione esclusiva del meto, che si merita una piena Ruota della Vicaria, essendo *juris tantum*, può escludersi dal reo con le prove in contrario, provando la fama, i clamori, li pianti, o le sue lividure. Soggiugne, che ammettendosi la dottrina delle battiture, o si tratta de' tribunali collegiati, che tengono la preminenza di tormentare il reo col solo informativo, *nullis datis defensionibus*, e non deve batterli il reo, se non se precedente istanza del fisco, ed interposto *in Aula* il decreto, che prescrive la qualità, il modo, e la durata del tormento, come anticamente il richiedea la comune de' Dottori; e providamente fu ordinato dal Rè Signor nostro nella sua *Regal Cofist.* del dì 18. di Marzo 1738 §. *ult. n. 1*, vietandolo non meno a' Ministri o in residenza, o fuori, che a' subalterni sotto la pena di privazione di ufficio a' primi, e di triennale precidio a' secondi: o si tratta di altre corti, che

non godono di tale prerogativa, e tanto meno, prosiegue Maradei, potranno battere il reo nel *cofistuto*, che sarebbe un' uscire di squadra, e per indritto procedere a tortura col solo informativo, *non datis prius defensionibus*, contro alle chiare disposizioni delle leggi comuni, e del regno.

23 Inoltre fa sapere Maradei, che furto forte clamore per Napoli del procedere sì severo, ed esorbitante de' Ministri della Vicaria, che servivansi nel *cofistuto* di questo stratagemma delle battiture, i Signori Deputati de' capitoli, e grazie del Regno ne formarono serio, e premuroso ricorso nel 1692 al Vecerè di quel tempo, che con particolare dispaccio, da quello Autore rapportato, il vietò con somma prudenza; e poi ci attesta, *hodie audio recessum fuisse per M. C. ab hoc abusu*; ma se in realtà l'elecrando abuso divelto si fosse, non l'avrebbe il Rè Signor Nostro con la riferita sua *Regal Cofist.* del dì 18 di Marzo 1738 di bel nuovo proibito, comminando tante pene severe da eseguirsi irremissibilmente, e con procedersi in caso di contravvenzione anche *ex officio*, e senza querela di parte lesa; e protestandosi, che abborrendo il suo Regal animo simili crudeltà, e maniere irregolari, le quali in vece di contribuire al dovuto corso della giustizia, cagionano oppressione, e gravezza a' suoi vassalli, espressamente ordinò, che il divieto penale s' intendesse imposto a tutti gli tribunali superiori, collegiati, regie udienze, e corti tutte del regno, §. *ult. n. 1, l. 2.*

24 In questo tempo il Signor Reggente di Rosa cominciava coll' avanzare di sua età a conoscere l'esorbitanza della sua dottrina, ed avendo dato alle stampe, dopo la sua *pratica de' decreti criminali*, il primo tomo delle sue *risoluzioni*, nella *risol. 8 n. 13* andò piegando, e moderando il suo umor severo, e disse: *mos, qui est in regis audientis, et in M. C. interrogandi reos cum verberibus, non est indifinibile praticandus, sed cum grano salis, videlicet contra homines mala vitæ, et precedente certo judicio de crimine non vago, et perfunctorio; est igitur cum prudentia exercendus, quia periculosus; etenim reus in tormento ordinario scit tormenti metam, in hoc autem extraordinario nescit, et timet judicis iram, ideoque ab eo abstinere sanctius est*: e fatto più veceño, calmato il sangue, e tocco da doglioso rimorso, avendo nella sua estrema età dato in luce l' ultimo tomo delle sue *risoluzioni criminali* nel *c. 34. n. 7* dannò affatto quel suo crudel sentimento, scrivendo: *si ego hac praxi juvenis usus sum, nunc senex admonito judicem ab ea abstinere tum pro conscientia, tum etiam ut populi evitetur murmuratio. Ma come salva tanti da lui afforcati con queste confessioni?*

25 Se dee crederli ad Agnello Sarno in *prax. crim. formul. 38 n. 5*, l' abuso tanto detestabile, che sì crudelmente praticavasi ne' tribunali collegiati, era passato come in bel retaggio alle nostre corti inferiori, i di cui ufficiali al reo negante nel *cofistuto* usurpavansi la potestà, che per niun verso poteano legittimare, di dare nel viso guanciate, schiaffi, percosse &c., e quello, che più rilieva, se prestiamo fede al Reggente di Rosa *resol. 25 n. 9 p. 2*, osavano ben'anche tormentare i rei ne' segreti al bujo delle tenebre, indi poi a chiaro giorno condotti nella banca della corte, facevano descriverli *SPONTE CONFESSI*, ch' era il colmo delle iniquità; vero è, che ne furon molti castigati, come chiara testimonianza a noi ne rendono de' *Angelis de off. baron. c. 287 n. 12*, e *Danza de pugna doctor. tit. de præminent. n. 37*. La prevenzione nondimeno concepita da' tribunali superiori, ch' era comune, ed universale tale abuso in tutte le nostre corti inferiori, tanto operò, che argomentando *à communiter accidentibus*, inamantimente che il reo avanti di loro oppones, di essergli stata estorta la sua confessione

sione con tormenti segreti, senza esitazione veruna giudicavano, *ita erendum esse, quia communiter, & frequenter homines de nocte torquent in camera, & postea ad bancum faciunt scribere, quod SPONTE confessi sunt*, come ne fu sempre persuaso il Reggente di Rosa, che così ce lo attesta nel luogo anzi allegato, dando giù tutte le confessioni de' rei fatte in corte o sia regia, o baronale.

26 Estorta, e non spontanea parimente dir si della confessione del reo, se non sian praticate le battiture, ma soltanto le minacce di tormenti, come egregiamente il pensò, e definì Antonio Fabra *defin. 7, n. 4, C. de quaestionibus*; che se altri autori sono andati modificando quella sentenza, che soltanto possa aver luogo qualora si fosse venuto all'atto prossimo di spogliare il reo, e ligarlo alla corda, ma non d'innalzarlo; e che non si dicano minacce le sole parole, e l'aver solamente condotto il reo nel luogo della tortura: vengono fu di ciò confutati da *Maradei in prax crim. c. 2, n. 15, p. 2*, ove a miglior veduta ragione sostiene, che per nessun conto possa dirsi spontanea confessione quella fatta dal reo precedentino parole truci, ed aspre minacce; anzi si avvanza il dotto Autore, che il reo lungamente trattenuto in penoso carcere, ove molto patisca di fame, e di freddo, se sarà di timida natura, e proverà che per l'iniquo disegno di farlo confessare, siasi tanto fatto patire in carcere, la sua confessione neppure dee dirsi spontanea, ma che *metu, & terrore carceris deposuisse credendum est*; perchè il terrore delle carceri induce meto così grave, che lo traviare dal vero ogni animo benchè costante a tenore di quanto dispone il noto testo nella *l. qui in carcerem 22, ff. de eo, quod metus causa*, del quale se ne avvalsero *Farinacio conf. 193, nu. 3, e Vermigliola consult. 33, n. 15*.

27 VII. Fa duopo, che la confessione del reo sia possibile, a cui non resista, nè si avversi la natura con le sue leggi immutabili. Fate pur caso, che un frigidò, e maleficiato confessi di aver commesso adulterio, o stupro: la sua confessione anderà a terra, se si proverà la sua impotenza, e la ripugnanza della natura; pur bene la chiosa in *l. confessos v. placet C. de confessis*, ivi: *quod natura non respuit*: e più giù: *nec natura repugnet*, cui tenne dietro il Regg. di Rosa *in prax crim. c. 5, n. 47, l. 1*.

28 Nel 1667 Domenico Bonadies confessò nella Corte di Castellammare di Stabia, di aver ucciso la notte del dì 11 di Dicembre 1667 due conjugi nella propria casa, e di averli rubati, ed in vigore della sua confessione fu da quella corte condannato all'ultimo supplicio; ma trasmessi gli atti nella Vicaria, perchè si ritrovò avere detto, che verso le ore quattro della notte entrato era in casa di questi conjugi col lustro della luna, che risplendeva come giorno: e dalle astronomiche efemeridi essendosi appurato, che in quella notte la luna non poteva risplendere, essendo in una massima deficienza, e declinazione, per essere prossimo il novilunio: si reputò la sua confessione naturalmente impossibile, e rievocata per ciò la sentenza capitale di quella corte, fu condannato a pena straordinaria, come si rapporta dal Reggente di Rosa *in prax crimin. c. 5, n. 49, l. 1*.

29 Confimile caso riferisce il Reggente Tappia *de off. 29*: un infelice della Terra di Supino dalla regia udienza di Lucera fu a morte condannato, per aver confessato l'omicidio di un giovane per causa di furto, vicino alla Terra di Campobasso, col quale la mattina istessa di un giorno di Marzo era partito da Supino; ed interposta l'appellazione nella Vicaria, fu confermato il decreto dell'ultimo supplicio; ma avendone nuovamente appellato al S. C., sul motivo, che il reo nella sua

confessione avea detto, che nell'istesso giotno, in cui col giovane da Supino era partito, commesso l'omicidio in Campobasso, era egli ritornato in Supino ad ore 22: si stimò la sua confessione erronea, ed impossibile per natura, attenta la distanza di 40 miglia da Supino in Campobasso, e che un'uomo naturalmente non poteva aver camminato in un dì del mese di Marzo, non più che fino all'ore 22, per 80 miglia; fu collato dal S. C., e sofferto il tormento, in cui fu negativo, fu liberato *in forma*; e coll'andare del tempo di quell'omicidio si scoprirono altri del colpevoli.

30 Qui collima la coartata *de loco, & tempore* ben provata, di cui favelleremo a suo luogo; che se l'omicidio fu commesso in Gallipoli, ed il reo confessi esserne stato egli di propria mano l'autore: indi poi rievocata la sua confessione, proverà nelle sue difese, che nel giorno in cui accadde l'omicidio, egli era in Bari; conciosiacchè per le irrefragabili leggi della natura è impossibile la moltiplicazione dell'istesso individuo: la sua confessione caderà, ed anderà a terra per l'istesso principio, *adversante natura, Guazzin. defens. 32, c. 1, n. 3, e Majorana in opopr. c. 4, n. 77, p. 2*.

31 VIII. Converrà ad ogni conto, che la confessione del reo sia verificata in tutte le sue circostanze, e qualità, altrimenti non farà mai bastevole a meritare la condanna ordinaria, e s'incorrerà nel gravissimo pericolo di condannare un innocente, del che in questo, e nell'altro mondo farà sempre il giudice responsabile, come il sostengono *de comuni Farinacio de reo confessio, & convicto q. 80, n. 30, Paris de puteo de syndic. v. confessio c. 1, nu. 5, Guazzin. defens. 4, c. 3, n. 5, Sperell. decis. 108, n. 1*. Quindi è, che confessando il reo, di aver commesso l'omicidio col tale istrumento, dovrà il giudice interrogarlo dove ritrovisi quell'istrumento, ed usare ogni esatta cura e diligenza per rinvenirlo, ed assai bene indagare, se verisimilmente le ferite cagionate si siano, e adatte alla proporzione di quell'istrumento, che chiamasi prova della causa istrumentale, *Guazzin. defens. 32, c. 2, n. 3*; e *Bruno de iudiciis p. 2, q. 6, n. 13* sostiene, che non potrà mai il giudice condannare colui, che dirà d'aver lasciata la sua spada, con cui commise l'omicidio or' in questo, or in quell'altro luogo, senza prima ben verificare, che siane sortito di quella spada, fino anche a condurre il reo in quel luogo, dove confessò averla riposta; ed a' sensi di *Bruno* consentono *Casone de tortura c. 20 de confessis n. 1, Follerio in prax crim. v. & si confitebuntur n. 5, e Riccio ad Sara. prax crim. c. 44, n. 4*. Così del pari, se il reo confesserà di aver commesso il furto, e che alcune cose rubate pignorate le abbia a Tizio, ed altre a Cajo vendute: ambidue è necessario, che questi punti si verificino coll'efame di Tizio, e di Cajo, che il negassero, perchè forse furono partecipi del furto, è forza, che il giudice verifichi il fatto per altre circostanze, *de Rosa in prax crim. c. 5, n. 47, l. 1*.

32 In somma per dura, e precisa necessità fa duopo, che il giudice sia molto curioso d'investigare tutte le circostanze della confessione, acciò appaia, e risplenda la verità per tutte le sue parti, conciosiacchè negli affari criminali le prove esser deggiono più chiare del fitto meriggio, *l. sciant cuncti C. de probat. c. sciant cuncti caus. 2, q. ultim.*, acciò si conosca per quale motivo siasi mosso il reo a confessare, se per timore di minacce, onde reputi la confessione estorta, o pure *confessio commissi criminis*, onde reputi la confessione valida, ed efficace; e perciò dice bene il testo della *l. 1, §. divus Severus ff. de quaestionibus = Divus Severus rescriptis: confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem*
cogno-

agnoscitis instruat; dal che si son mossi i dottori a seriamente ammonire il giudice, che interrogando il reo, non si accheti, e si resti alla sola, e sua semplice confessione, ma che profiegna ad interrogarlo de' segni, ed altri riscontri del suo delitto, che poi da senno pensi il giudice a ben giustificarli, rivolgendo tutte le sue cure ad incartarli negli atti, e metterli in chiaro giorno, perchè così risplenderà per tutte le sue parti la verità, *Casone de tormentis c. 1, n. 9.*, dicendo, *confessioni ne credantur iudices, licet scriptis ratificatae, nisi dicta confessio fuerit per signa declarata*; e nel c. 20, nu. 4: *iudex petat a reo aliquod certum signum*.

33 *Bertazzolo* nel suo *conf. crim.* 29, n. 5, l. 1, elagerando l' inevitabile obbligazione del giudice di usare queste diligenze, non tralasciò di avvalersene nel suo caso, scrivendo: *dolor etiam innocentes cogit mentiri. Debet bonus iudex, et circumspicendus in quantum potest rei confessionem verificare; maxime querendo de causa, qua motus fuit confitens ad delinquendum, de armis, loco, tempore, et similibus*.

34 *Gaspere Manso* in *summa process. crim.* c. 7, nu. 6 c' insegna, che le confessioni de' rei non ci facciamo molta specie, se non saranno dichiarate da certi segni e riscontri, verificati poi dalla diligenza del giudice: *confessiones per se fidem non merentur, neque ad condemnationem sufficiunt; sed tunc demum quando per certa signa declarata, et verificata fuerint, ut iudex credere possit, reum vera confessum esse*: profiegue ad ammonirci nel n. 9, che soltanto i segni, i riscontri, le circostanze possono dare peso, e valoria alla confessione del reo, onde è forza, che se ne interroghi, ed indi poi che si mettano ad evidenza, ad effetto che dalla verità, e verisimilitudine, e congruenza di quelle comprendasi la verità, la verisimilitudine, e la congruenza della confessione; conforme dalla ripugnanza, e falsità loro rilevasi l' insufficienza della medesima: *si reus confessus fuerit homicidium, interrogandus est, quo die, et hora, quo in loco, et quibus armis eadem commiserit; ad videndum an causa, dies, hora, et locus sint verisimiles*.

35 E sempre che il giudice ritroverà la confessione erronea in un capo, e giusto, che erronea presumere la debba in tutti gli altri capi, nell' istessa conformità, che si dice de' testimoni: *falsus in uno, falsus in omnibus*, per lo testo nella l. *ex falsis C. de transact.*, adattandosi nell' uno, e nell' altro caso la regola di *Cumano conf.* 154, n. 3, in *fin.*: *cum in uno confiteri errasse, in aliis errasse credi potest, a cui subscripsit il Reggente di Rosa in prax. crim.* c. 5, n. 48, l. 1: e meglio di tutti il testo citato *Manso* in *summa process. crim.* c. 7, n. 17, dicendo: *quod si factis modo praedictis interrogationibus, reus indicaverit modum delicti commissi cum suis circumstantiis, iudex veritatem circumstantiarum summo studio explorare debet; et siquidem illae circumstantiae in rei veritate non ita se habere depræbendantur; tunc falsitas ista reo improbari, objurgarique debet severis verbis, ut praedictas circumstantias, rectè, et cum veritate indicet*; ma non ellendosi praticate queste diligenze cotanto necessarie, o pure praticate, e mai ritrovate vere, nè verisimili le circostanze, sostene quì *Manso* nel nu. 9: *si sint inverisimiles, rei non condemnantur*.

36 IX Si richiede acciò la confessione del reo meriti pena ordinaria, che sia semplice, netta, pura, assoluta, esplicita, non qualificata, esprime la sostanza del delitto, senza scusa, e senza mistura di disculpa, che allevi, minori, ed attenni il dolo, e la pena; imperocchè confessando il reo con qualità, e causa minorante, tempo già fu, che introdusse ardua, ed involuppata controversia tra' dottori, se dal fisco possa rescindersi, accettandone quella parte, ove si confessa il delitto, che fa

per lui, e rifiutandone quella parte, ove si disculpa il delitto, ch' è contro di lui, scaricando al reo il peso di far le sue prove sopra la qualità aggiunta, o pure se debba il fisco in tutte le sue parti ricevere la confessione del reo ben anche con le sue qualità, scuse, e discolpe, o in tutto rifiutarla, senza che affatto se ne avvalga.

37 *Bartolo* in l. *Aurelius S. quæ fuit ff. de liberat. legata* fu d' opinione, che il fisco ben possa rescindere la confessione qualificata, in parte accettarla, e rifiutarne la qualità aggiunta, la quale se non viene provata dal reo, a buono dritto debba egli come confessò a pena ordinaria condannarsi; il perchè, *confitens de delinquente* per sua propria confessione, e per l' effetto seguito, la legge in odio del delinquente presume ogni male, acciò con pena condegna al suo reato venga punito.

38 L' *Abate* nel *cap. auditis, de praescriptionib.* è l' antesignano della sentenza contraria, che il fisco o in tutto debba accettarla, o in tutto rifiutarla; e se la qualità aggiunta nella confessione attenua il dolo, e diminuisce la pena, il confesso a buona equità non possa punirsi con pena ordinaria, per la ragione, che costa il dolo da sole presunzioni, con le quali a dire giusto, nessuno può punirsi a pena ordinaria; e perchè reputandosi unica la confessione per ragione del giuramento, come individua non dee ammettere divisione.

39 Accesa la face di tale controversia da questi due Campioni, si aprì tra' dottori un vastissimo campo di battaglia, senza che mai apparisse, qual ne fosse il vincitore, e quale il vinto. Non men *Bartolo*, che l' *Abate* ebbero tutti i loro seguaci, sostenendo con fazioni chi l' uno, e chi l' altra sentenza, fino a desiderarne la decisione o con la spada alle mani, o con Regal sanzione di supremo Legislatore. I consueti secondo il loro costume non prefero partito nè con *Bartolo*, nè coll' *Abate*, ma come un corpo di riserva si mantennero in libertà di militare prezzolati sotto l' insegna or dell' uno, or dell' altro secondo l' opportunità delle cause, e le richieste de' clienti; e ben si vede nella *colletanea* de' consigli criminali *diversorum*, quanti han seguita, e difesa l' opinione di *Bartolo*, come han fatto *Pier Calefato conf.* 88, l. 2°, ed altri; e quanti si sono arrollati al sentimento dell' *Abate*, come han fatto *Cesalo conf.* 621, vol. 5, *Bertazzole conf. crim.* 449, et 450, l. 2, ed altri moltissimi.

40 Gl' interpreti, ed elpositori delle leggi entrando in arringo si sono crudelmente dilaniati tra di loro, chi pugnando per l' opinione di *Bartolo*, come han fatto *Giasone* in l. *ut vim nu. 13, ff. de justit. et jur.*, *Alciato* in l. 1, S. *si quis simpliciter* n. 76, ff. *de verbor. obligat.* ed altri; e chi difendendo il sentimento dell' *Abate*, come han fatto *Felino*, *Decio*, ed altri in o. *cum venerabilis de exceptionib.*

41 I trattatisti si sono opposti più bruscamente tra di loro, vedendosi un *Bossio de confessis* n. 19, un *Angiolo de maleficiis v. comparent dicti inquisiti*, un *Fulvio Paciano de probat.* l. 1, c. 25, à n. 13, un *Cavalcaneo de brachio regio* p. 3, n. 168., ed altri, che acerrimamente difendono il parere di *Bartolo*; e per rincontro *Tiraquello de penis temperandis caus.* 27, n. 7, *Farinacio de reo confesso* q. 81, n. 157, *Gaillo de pace publica* l. 1, c. 17, à n. 7, *Ettore de Guido de viribus judiciariae confessionis* p. 3, c. 2, n. 29, ed altri, che con maggiore impegno sostengono l' opinione dell' *Abate*.

42 I pratici non meno si dilacerano, e l' uno l' altro si dimentiscono, e confutano: chi sostiene, che l' opinione di *Bartolo* sia la più giusta, la più comune, e la più in pratica ricevuta, come è da vedersi presso *Giulio Claro S. fin. qu. 55, v. posset quoque, in fin.*, *Vulpello respons.* 44, num. 4, *Blanco*, *Correio*, ed altri, li quali perciò concludono, che tutti

- tutti coloro, che hanno scritto contro all' opinione di Bartolo, *VALDE FALLUNTUR*, ed ammoniscono seriamente il giudice *ne recedat in practica ab opinione Bartholi, quæ procul dubio, & communi Doctorum consensu, & consuetudine est magis approbata*, che son pur esse proprie parole di Giulio Claro nel luogo anzidetto; ed altri difesero, che il sentimento dell' Abate sia veramente quello, che vie meglio dell' opposto risplenda di maggior equità, verità, e giustizia, il più ricevuto in pratica, il comunissimo, il più venerato da' pratici *solemni cultu*, ed il più autorizzato, e canonizzato da' più rinomati tribunali; concludendo, che tutti coloro, che seguaci di Bartolo hanno scritto contro al sentimento dell' Abate, *PESSIME LOCUTI SUNT*, i quali son da vederli presso Guazzino *defens. 32, n. 1, v. sed contrarium, Sperelli decis. 108, num. 36, & Scialoja in prax. torquendi reos c. 1, n. 14*: e per questa varietà di opinioni protese comuni dall' una, e dall' altra fazione, giustamente Cevallos arrollò tal controversia al catalogo dell' opinioni comuni contra le comuni l. 1, q. 362, n. 11: opera, ch' egli intitolò *AUREA*, dalla quale se bene poco, o niun profitto ne ricavi chi va in traccia della verità, niuna però di essa è più baltevole a discreditarne la giureprudenza, ed a palesarne le piaghe, da che ce la fa vedere così discorde, ed incerta nelle sue sentenze, perchè se comparite in arringo con una sentenza comune a voi favorevole, eccovi l' avversario, che vi viene contro con una opposta sentenza ricavata dal Cevallos, ancor essa comune, nè si saprà a chi sia dovuta la palma.
- 43 In tale stato compassionevole d' instabilità, e d' incertezza vedesi ridotto questo articolo, che apriva un bel campo a' giudici di decidere le cause in favore di chi era più loro in grado, e qualora ne venisse loro talento, o l' amicizia, o l' odio, o altre passioni voleano esser esaudite: imperciocchè qualunque sentenza, ch' essi voleano profferire, la ritrovavano assistita dall' autorità di molti giureconsulti, ed in libri stampati, e questa dichiarata da essi con titolo maestoso di *COMUNE*. Così decidevano francamente secondo il di loro arbitrio più tosto, che per certa disposizione *de jure*, ora per l' attore, ora per lo reo, or in una maniera, ed ora in un' altra senza varietà di fatto, senza diversità di circostanze, ma soltanto perchè a taluni giudici piaceva l' opinione di Bartolo, e dispiaceva quella dell' Abate, e ad altri piaceva quella dell' Abate, e dispiaceva quella di Bartolo, o pure ridondava a' loro disegni più tosto quella, che l' altra: non mi si creda, se non se ne intendano le decisioni.
- 44 Tesauro il vecchio nella *dec. 13* adduce l' esempio di una donna, che buttato avea il suo parto in una fogna, e confessò con tutta l' inverosimilitudine, che non sapendo di essere gravida, e volendo al solito scaricare il ventre, buttato avea il feto nel letamaio; e dal Senato di Piemonte, seguendo l' opinione dell' Abate, fu condannata in grado di revisione a pena straordinaria. La medesima decisione fu compilata da Osasco *decis. 60*.
- 45 L' istesso Tesauro nel luogo addotto rapporta l' esempio di un' altra donna, la quale avendo occultamente partorito, avea suffogato con le proprie mani il figlio, e l' avea seppellito nella propria casa. Confessò il delitto, ma soggiunse la qualità, che il parto era nato morto: e dall' istesso Senato secondo il sentimento dell' Abate fu risoluto, non doverli rescindere la confessione, e le fu inflitta pena straordinaria.
- 46 Tesauro il giovane nella *q. forens. 46* arreca l' esempio di altra donna, che confessato l' omicidio di un' ospite; per la qualità allegata, che ammazzato l' avea per timore di suo marito, giusta il sentimento dell' Abate fu dal medesimo Senato a pena fuori dell' ordine condannata.
- 47 Riminaldo il giovane tra i *consigli criminali l. 2, conf. 88*, riferisce il caso di un' ebreo battezzato, il quale essendo ritornato a giudaizzare, confessò averlo fatto non con animo di abbandonare la religione cristiana, ma per ingannare gli ebrei, fintanto che si avesse ritirata la sua porzione: e per tale confessione qualificata, seguendo la dottrina dell' Abate, fu condannato a pena straordinaria.
- 48 Mastrillo nella *decis. 246* rapporta il caso di una moglie confessa, di avere copiato false monete insieme con suo marito, ma per timore del medesimo: e fu concluso secondo l' opinione dell' Abate, non doverli rescindere la sua confessione, ad effetto d' imporre pena ordinaria.
- 49 Gomez de delictis c. 3, num. 28 narra il caso de *sodomitante puerum, cum quo dormiebat in lecto, sed in somno cogitando accedere ad mulierem*: per tale confessione qualificata secondo l' autorità dell' Abate fu liberato dalla pena ordinaria; e questa decisione fu difesa dal dotto Rainaldo *obs. crim. c. 21, §. 1, num. 9*: *& quia poterat dari casus, quod quis in somno cocat*. Fu difeso da me in Vicaria nel 1719 un cliente inquisito dell' istesso delitto: impresi con l' autorità di Puffendorfio *de offic. hom. & civis l. 1, c. 1, §. 26*: I. che non imputantur, quæ in somniis agere videmur: II. che non è in nostro arbitrio, quali imagini formi a se la fantasia: III. che quanto accade in sogno, ipetta più tosto agl' atti naturali, che morali l. 27 §. 9 ff. *ad legem aquiliam*: IV. che ad un' animo languente per infermità corporale, sovente sembrali in sogno sentire, e dire molte cose, alle quali mai vegliando avea pensato: ravvisandoci Cicerone l. 11 *de divinis. c. 6*: *nihil tam præposterè, tam inconditè, tam monstruosè cogitari potest, quod non possimus somniare*: V. che queste imagini vengono sovente a chi dorme, benchè non chiamate, *idem Cic. de natura Deor. c. 38*: VI. che sono impuniti nel foro umano, come dopo Zonara sostenesi da Everardo Ottone *ad Puffend. de off. hom. & civ. l. 1, c. 1, §. 6, e 26*: VII. che Marsia sognossi una notte, che troncava il capo a Dionisio: Dionisio il fé morire, dicendo che non avrebbe così sognato la notte, se non vi avesse pensato il giorno; ma i savj lo accusano di aperta tirannia, perchè quando ben anche vi avesse pensato il giorno, le leggi non si caricano di punire i pensieri, ma le sole azioni esteriori. Da tutto ciò si mosse la Vicaria a licenziare il mio cliente con esilio temporaneo.
- 50 Gio: Pietro Surdo nella *decis. 258* fa menzione di altra consimile decisione del Senato di Mantova: Altra decisione del Senato di Catalogna adduce Calderò nella *decis. 21*, che tutte han seguito, ed abbracciato l' opinione dell' Abate.
- 51 Per rincontro nè poche decisioni, nè di minor peso se ne leggono di varj, e non meno gravi tribunali, che han seguita, e canonizzata la sentenza di Bartolo, ammettendo la rescissione alla confessione qualificata del reo, ed attendendosi severamente alla pena ordinaria, nulla ostante qualsiasi qualità opposta alla confessione.
- 52 Assai celebre fu la causa della serva di una sfrontata cantoniera, che comprato avea la fune alla sua padrona, con cui da un sicario si fé strozzare in loro presenza un' infelice figliuola. Fu la serva confessa, ma con qualità di giusto timore cadente in nome costante, non che in una donnicciuola: e trattata la sua causa nella gran Consulta dello Stato Pontificio con l' intervento di dottissimi giureconsulti votanti, tra' quali l' Eminentissimo Cardinal Falconiero, per molto, che avesse detto, e saviamente scritto il Vescovo Sperelli uno de' votanti a pro della dottrina dell' Abate, con maggioranza di voti fu quella abbandonata, e seguita la sentenza di Bartolo, e fu conchiuio per la pena ordinaria, come è da vederli nella sua *decis. 108 in fin.*

53 La Ruota di Lucca in contingenza somigliante, dove il reo avea confessato qualificatamente, con tutto che dal suo difensore non si fosse tralasciato d'innalzare la dottrina dell' *Abate*, come la più equa, la più vera, e la più in pratica ricevuta; nulla di questo tenendo conto, seguì il sentimento di *Bartolo*; e dividendo la confessione, dannò il reo confesso con qualità a pena ordinaria, come lo apprendiamo da *Zuccaro decis. crim. 16*, di cui fu memore *Toro in compend. decis. tom. 3, v. confessio rei inquisiti facta cum aliqua qualitate*.

54 Quello, che a noi recava maggiore confusione, e viluppo; che soverchiava, e perdeva il più gagliardo, e penetrante nostro pensiero, si era la varietà delle opinioni de' nostri autori regnicoli, e la difformità delle cose giudicate, che aveano profuse i nostri supremi tribunali.

55 Colmo Nauciero querelato, inquisito, e carcerato nella Vicaria per omicidio commesso in persona di Ferdinando Marefca, fu confesso con qualità aggiunta della sua naturale difesa: si disputò nella Vicaria, e nel Regio Collaterale avanti il Vecerè di quel tempo il Cardinal Colonna, se dovea rescindersi la confessione qualificata secondo la dottrina di *Bartolo*, onde in vigore della medesima infligger si potesse pena ordinaria di ultimo supplicio, o pure non si potesse rescindere, e reputarsi l'omicidio *ad defensam*, di tal maniera che non fosse capace se non di pena straordinaria, secondo gl' insegnamenti dell' *Abate*: e finalmente rigettata l'opinione di *Bartolo*, e seguita la dottrina dell' *Abate* fu condannato a remare, come sublime testimonianza noi abbiamo dal Consigliero *Grammatica*, che fu commissario della causa, e ne compilò il voto *per tot.*, di cui fa menzione *Toro compend. decis. tom. 1, v. confessus delictum*.

56 Francesco di Lorenzo querelato, inquisito, e carcerato nella Vicaria per omicidio commesso in persona del Dottor Francesco de Marinis, fu confesso con qualità aggiunta di provocazione; e la G. C. seguendo l'opinione di *Bartolo*, e ributtata l'opinione dell' *Abate* il condannò all' ultimo supplicio; e nel punto stesso, che per le strade di Napoli conducevasi al Mercato, dove su macchina ferale chiuder dovea con tristo, e crudo fato il suo ultimo giorno: dal suo difensore ottenuta la reclamazione, per comando del Vecerè fu fatto ritornare nelle carceri: e nuovamente discussa la sua causa, nè ritrovatosi giusto motivo di dare luogo a quel rimedio, fu di bel nuovo col pennone, e tromba avanti carico di catene avviato, e condotto quasi prossimo al patibolo; ma presentate in tempo le nullità: per nuovo ordine del Vecerè si ricondusse la seconda volta in prigione, e si trattò la sua causa con sottile vaglio, e difamina nel Regio Collaterale, ov' essendo ristretto tutto il punto sostanziale delle sue nullità, le dovea darsi luogo alla dottrina di *Bartolo*, o a quella dell' *Abate*, furono abbracciati, e seguiti gli argomenti di *Bartolo*, e ributtate le nullità, e la dottrina dell' *Abate*, la sentenza fu ferale, ed il reo dopo tanti andivieni tra speranze, e timori alla fine tirò de' calci al rovaio, del che il Reggente *Sanfelice* ne compilò la *decis. 228*, il Reggente de *Marinis* la *risol. 83, l. 1*, e Gio: *Battista Toro* l'articolo intiero *sub v. confessio rei inquisiti facta cum aliqua qualitate, compend. decis. tom. 3*.

57 Intanto il Reggente di *Rosa* costantemente assevera, che la pratica della Vicaria sia a favore della dottrina dell' *Abate in prax. crim. c. 5, n. 55, l. 1*; quando che dalla decisione surriferita dell' infelice Francesco di Lorenzo tre gravissimi Autori succennati fanno vederci il contrario, il che maggiormente confondendo le nostre menti, nessuno che il giusto seguir volesse, ardirebbe intraprenderne la decisione, per la forza tanto uguale in ambe le parti,

che bilanciano ogni spirito, e l'impediscono a prendere partito; e però bene a ragione desiderò il faggio *Rodoerio*, che questa intrighatissima controversia venisse una volta decisa con particolare Sanzione di supremo Legislatore, *Adden. ad de Marinis resol. 83, n. 1, l. 1*.

58 Ma la Divina infinita Sapienza, che per vie, e sentieri all' umano intendimento affatto ignoti, l' eterno incomprendibil' ordine de' suoi consigli al voluto altissimo segno felicemente indirizza e conduce, non permettendo più, che restasse la verità involta tra tanti dubbj, ed oppressi noi dagl' intrighi, e dalla varietà di contrarie opinioni, andassimo tuttora sbattuti su, e giù qual borascosa mare in perpetuo fiotto, mando a questo suo Reame il Re Signor Nostro con quelle Sovrane idee di riformare gl' abusi, di abbreviare i litigi, di risfegare le dilazioni, di togliere gl' intrighi, e di terminare le più involuppate questioni, e controversie, che dissipavano al tempo, le sostanze, ed il danaro de' suoi ben' amati vassalli, senza necessità, e senza ristoro. Egli, a cui dal Cielo fu riferbata tale gloria, fu quello, che nel bello del suo ingresso, dopo altri providi regolamenti con paterna cura promulgati in una sua ben lunga *Regal Costituzione del dì 14 di Marzo 1738*, con altrettanto zelo, ed amore veramente Regale addì 17 di Giugno dell' anno medesimo emanò su gl' affari criminali altra necessarissima *Regal Costituzione*, ove fra l' altre salutari provvidenze, per stabilire la felicità, e tranquillità de' suoi amatissimi sudditi, nel §. 14 li piacque determinare quest' affar ardua, ed involuppata controversia, ordinando:

59 „ Ed essendo rimasti informati, che quando le „ confessioni sono qualificate, ed avverso la qualità „ minorante il Fisco abbia prova indiziaria, e nelle „ difese non vengano gl' indizj evacuati, o debilitati, „ o la qualità minorante non venghi provata, in „ pratica si offervi, che si possa, e si debba la confessione „ rescindere, e rigettata la qualità aggiunta, punirsi „ il reo, come semplicemente confesso. Nondimeno „ per togliere la controversia, ed imbarazzo d' entrarli „ continuamente in tali dispute, tenendosi per esse „ occupati i Tribunali, ordiniamo, e comandiamo, „ che una tale pratica rimanga per questa nostra *Real „ Costituzione* espressamente approvata, e stabilita.

60 Su questo fermo piede, e salda base di una legge del nostro Monarca, senza punto impacciarsi delle vetuste questioni, ed antiche dottrine, e decisioni, da ora in avanti dobbiamo noi regolare i consulti, i voti, ed i nostri decreti; e tenere per constantissima la pratica da un Re autorizzata, di doverci scindere la confessione qualificata: I. sempre che il fisco abbia pruova indiziaria contro alla qualità minorante: II. sempre che quest' indizj fiscali dal reo non sianfi evacuati: III. sempre che almeno non l'abbia il reo debilitati, e snervati: IV. e sempre che il reo non abbia provata la qualità minorante; e con ciò resteremo da senno ammoniti a più non fidarci delle antiche dottrine, ed a quanto han detto, e scritto i consulenti, gl' interpreti, i trattatisti, i pratici, ed i decisionanti: che basti allegare la qualità minorante, ancorche inverisimile, impropria, e bestiale senza metterci in pena di provarla. Ma dovrà seriamente accingersi l' avvocato del reo. I. ad evacuare gl' indizj fiscali contro di quella: II. debilitarli, e snervarli per quanto si possa: III. e con salde pruove fondare e mettere in chiaro lume la minorante qualità; a qualcuno di questi espedienti, che meglio potrà, è forza appigliarsi, e rivolgere tutta la sua cura, e diligenza, se pretender volesse, che la confessione del suo cliente non si divida, e che si eviti, e schivi la pena ordinaria: imperocchè stabilita dal nostro Sovrano con tanta rettitudine questa sua legge, da ora innanzi

zi le ragioni quantunque ingegnose, che in altri tempi signoreggiavano, si hanno da sottomettere all' autorità legittima, nè occorre più fabbricare in aria altre questioni, e deciderle a forza di acuti sillogismi, non essendo noi in un paese da sognarci a piacimento nostro; se ciò avviene in altre scienze, quelli belli sogni non sogliono essere in fine pericolosi, e mortiferi, come sarebbero nel maneggiare le bilance della giustizia.

61. Gl' indizj, che richiede la *Real Costituzione* al sentire del Signor Moro, che così l'interpreta, esser debbono almeno sufficienti a tortura contro alla qualità minorante aggiunta dal reo nella sua confessione, l. 3, c. 15, n. 16 della sua *pratica crim.*: e questi indizj o sono *de jure*, o sono di fatto. Gl' indizj *de jure* sono le presunzioni legali; e qualora la legge presume, è idoneo indizio per lo fisco, ed ha buona pruova per se, che gli accorda la legge, giacchè colui a pro del quale presume la legge, si rileva dal peso di *probate*, e trasferisce alla parte avversa il peso delle pruove, chiamandosi da' dottori le presunzioni della legge *liquidissimas probationes*, come volle *Lancellotto Corrado de offic. prætor. l. 1, c. 9, de probat. n. 33, e Rainald. c. 13, §. 2. n. 72*: onde confessato dal reo l'omicidio, ha il fisco bene provato il delitto non per via di presunzioni, e congetture, per le quali è certo, che non potrebbe esigere pena ordinaria, ma per lo migliore, e più convincente modo di pruova, qual si è la propria confessione, che supponendola noi *vere*, e *recte* emanata con gli precedenti indizj legittimi, e sufficienti, non può dirsi a buono dritto meglio provato il delitto, che si fu; nè punto allevia il reo la qualità aggiunta della naturale difesa, perchè dato per vero l'omicidio, la l. 1. C. *ad legem Cornelianam de sicariis* presume sempre il dolo nell'omicida, e non la naturale difesa, e rigetta la qualità opposta in odio del delitto: e l'indizio, che nasce da questa legale presunzione a pro del fisco, non ha bisogno di pruova, trasferisce bensì il peso di provare il contrario al delinquente, l. *non est verisimile, ubi glos. ff. de eo, quod metus causa, l. 10, C. de probat.*; che se per avventura non cura egli di far le sue pruove, il fisco contro di lui ha la piena pruova del delitto non per via di presunzioni, ma di piena convincenza, la quale risulta dalla sua confessione, e tanto li basta per non dirsi, che condanna a pena ordinaria in virtù di sole congetture, e presunzioni, avendo solamente rispetto al dolo la pruova presuntiva; e conciosiacchè non disconviene, che si provi il dolo per via di congetture, e presunzioni legali, anzi per essere cosa nascosta ne' recessi più profondi del cuore umano, così, e non altrimenti può provarsi, come abbiamo visto altrove; dir si dee, che bene assai pretenda il fisco, che non provata la qualità aggiunta dal reo, la sua confessione resti pura, semplice, ed assoluta, ch'è quanto basta per infliggerli la pena ordinaria.

62. Se gl' indizj sono di fatto, e ritrovansi bene provati dal fisco nel genere loro, per quale lusinga può mai sperare il reo, ch'essendo gl' indizj fiscali bene provati contro di lui, ed avvalorandoli egli con la sua confessione, perchè maliziosamente abbia fogginto, che l'omicidio fu a difesa senza poi nulla curare di provarlo, nè di evacuare gl' indizj fiscali, o almeno debilitarli e snervarli, possa, se il Ciel lo salvi, sfuggir egli la pena ordinaria? Bello è il pretenderlo, ma iniquo l'accordarglielo: il perchè ogni reo, che convinto da giusti e forti interrogatorj, o da' latrati di sua sinderesi, o da' stimoli del commesso delitto, o dall' autorità, e riverenza del giudice, o dalla mano maestra d' Iddio, che fa i mutoli parlare, avrà finalmente confessata la verità del suo delitto, potrebbe subi-

to salvarsi, e sfuggir egli la pena ordinaria ben condegna alla sua empiezza, soltanto soggiungendo una fredda, e mendicata qualità minorante; senza più mettersi in pena di verificarla, la qual cosa farebbe un favorire le frodi degl' inquisiti, eludere tutte le pene prescritte dalle leggi, e lasciare non degnamente puniti tutti gli delitti. Vedete la *decis. 228 del Reggente Sanfelice*, e l'articolo esaminato da *Toro v. confessio rei inquisiti, compend. decis. tom. 3*, che la discorrono meglio di tutti.

63. Per fare qualche uo de' canoni da noi prescritti nella *prefazione* al proposito de' seguaci di un' antesignano, §. 7, n. 44, notate, che l' *Abate* stesso considerando l' esorbitanza della sua opinione, che generalmente avea sostenuta, di non scinderla mai la confessione ne' termini universali; scrivendo nel commento del *c. auditis de præscript.*, spiegosli meglio, e la moderò commentando il *cap. bona memoria* il 2, n. 31, de *postulat. prætor.*, ove scrisse: *mea enim opinio locum habet, quando contra illam qualitatem confessam non adesset præsumptio juris arguens*; ed andi a poco va concludendo con *Barolo: si quis enim confitetur homicidium ad sui defensionem, potest damnari ex sua confessione, nisi probet ad sui defensionem fecisse*; quindi è, che venendo dal loro antesignano dimentiti tutti i parteggiani dell' *Abate*, per lo canone da noi prescritto nella nostra *prefazione*, ben' anche prima di promulgarsi la *Regal Costituzione*, non erano essi degni di autorità verana, come scaduti da quella base, ove poggiavano: ma qui ci siamo assai fermati, ed è tempo di continuare il cammino.

64. X. Si richiede, che la confessione del reo si accetti formalmente dal fisco, e nelle nostre corti dal coadjutore; in difalta, mancando la formale, ed espressa accettazione, potrà il reo rinvocare la sua confessione, *etiam non docto de errore, Danza de pugna doctorum sit. de confessis & confession. c. 2, n. 3*, ed attesta *Maradei*, che questa sia la pratica, ed osservanza della Vicaria, delle Regie Udienze, e delle Corti tutte del regno regio, e baronali; ed è costume accertarsi dal fisco con la seguente formola:

Fiscus acceptat confessionem rei fol. . . . si, & in quantum, & quatenus pro se facit;

dimostrandosi con essa, che il fisco non intenda in tutto accettare la confessione del reo, ma scinderla rispetto alla qualità minorante; e resterà sempre il vedere, se attenti i termini della *Regal Costituzione del dì 17 di Giugno 1738, §. 14*, sia in positura di farlo, o di non farlo.

65. *Agnello Sarno in prax. crim. formul. 39, n. 4, e Gio: Battista Toro in c. rerum iudicat. casu 60, n. 29 p. 1*, furono di parere, che per avere forza la spontanea confessione si richiegga ancora, che sia ratificata dal reo, giacchè il reo dee perseverare nella sua confessione: ma *Giulio Claro §. fin. q. 65, v. nam si quidem, Guazzino desen. 30, c. 35, Cavallo casu 81, n. 6, e Sabelli in practic. v. confessione n. 8*, con maggiore fondamento loennero, di non essere necessaria la ratifica, a differenza della confessione fatta ne' tormenti, che necessariamente deve ratificarsi, e dalla ratifica fuori del tormento riceve tutto il suo fomento, e vigore: e quando entreremo a ragionare del processo difensivo, nel *tit. 10, §. 4*, a cui mi riporto, osserverete altri requisiti, la mancanza de' quali annulla la confessione.

Del Termine alle difese.
Tit. VIII.

1. A qualunque reo dee impartirsi 'l termino per le sue difese, le quali come introdotte dalla ragione delle genti fondata sul diritto della natura, non possono togliersi nè pure dal Principe. Evvi il testo
Di-

Divino *affor.* 25. v. 16, ivi: *non est Romani consuetudo damnare aliquem prius quam is, qui accusatur, praesentes habeat accusatores, locumque defendendi accipias ad ablucenda crimina*; concorda il diritto canonico in *clement. pastoralis §. ceterum, de sententia, & re iudicata*, ivi: *nec de crimine praesertim sic gravi (laesa Majestatis) delato, defensionis, quae a jure provenit naturalis, facultas adimi valuisse; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quae juris naturalis existunt*: e corrisponde il testo della *clementina sapientiae, de verbor. signif.*: *non sic tamen iudex litem abbreviat, quin probationes necessarias, & defensiones legitimae admittantur*; che perciò togliendosi le difese al reo, farebbe l'istesso, che condannare un' innocente, come coll' autorità di *Tacito l. 1. annal. ummaeltra il Reggente di Rosa in prax. crim. c. 6, n. 1*: onde è nato, che il termino alle difese dee impartirsi dal giudice, ancorche dal reo non si domandi, *Sarnus in prax. crim. c. 29, n. 3*; e più e più volte prorogarsi, finchè il reo si sazi, e si stanchi nel difendere la sua causa, nè abbia come *Bomilcare Cartaginese* a far sentire le sue discolpe al popolo, inchiodato già su la croce, *Justinus l. 22., Io iudico*, questo è *Plinio*, che parla *epist. 2 l. 6*, cause eziandio capitali, e ne ho di continuo di ogni maniera, delle più, e delle meno gravi, ma non sieguo la rea usanza, che ho ritrovato praticarsi nel foro, di assegnare un certo spazio di tempo determinato alla difesa del reo. Tanto ad ognuno ne consento, quanto me ne domanda: *at quaedam supervacanea dicuntur. Etiam: sed fatius est: & haec dici, quam non dici necessaria.*

2. Ma non può, nè dee il giudice impartire all' inquisito il termino alle difese, se prima non ha acquistato nel processo o la pruova convincente del delitto, o almeno indizj legittimi, e sufficienti. In questi due soli casi è il giudice in positura d' impartire il termino su le difese; se poi non avrà egli nè piena pruova del delitto, e neppure indizj legittimi, e sufficienti, avendo già commesso l' errore in costituendo l' accusato, che non doveva costituire, si astenga almeno di commettere il secondo, nè proceda più avanti col dare il termino alle difese, perchè recherebbe due pregiudizj fastidiosissimi al querelato, al fisco, ed al querelante.

3. Al querelato, perchè mandandolo a difendersi, l' ha per reo senza pruova, e senza indizj legittimi, e sufficienti fa mutarli veste, e lo grava di disagi, e dispendj senza ragion veduta, *de Rosa in prax. crim. c. 7 n. 1*, ivi: *iudex valde reo praesudicaret, si in processu indicia ad torturam non existant, reo defensiones concederet.*

4. Il pregiudizio del querelante, e del fisco, è, imperocchè doveandosi il termino compilare, e non attendendosi acquistate nuove pruove, per duna e precisa obbligazione dee liberarlo in forma, e con tale decreto si estinguono li primi indizj, li quali si perderanno, come abbiamo visto nel *tit. 6, n. 21*; quindi non si è ritrovato miglior espediente a salvare la sua stima, ed i succennati pregiudizj, se non che si astenga il giudice di darli il termino su le difese, ed attenda a rilasciarlo con abilitazione, *novis supervenientibus indicis*, ed a non più gravarlo, come ci avvertisce *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 28 n. 16*.

5. Ma tenendo il giudice sufficiente fondamento o della pruova convincente, o d' indizj legittimi, non potendo fare ammesso d' impartire il termino alle difese, li converrà con savio discernimento distinguere, quando debba egli chiamare il reo in carcere, e quando darli fuori di quelle le sue difese, e con quali limiti, e cancelli li sia stata circoscritta, e segnata tale sua potestà, la quale suole prendere misura, e norma dalla qualità de' delitti; e conciossiachè li delitti li contraddistinguono, e qua-

lificano dalla pena, la quale tiene la proporzione geometrica col delitto, e si commensurano l' una dall' altro; per sapere la qualità del delitto, dee riguardarsi la gravetza dalla pena: e come che in alcuni delitti non si contenta la legge della pena di morte semplice, e nel punirli inventa un modo più acerbo della morte, come farebbe il *morietur more germanico*, il *rapuetur*: o inventa, e commina un modo di pena *ultra mortem*, come farebbe *eius corpus igne crematur*, o *eius corpus in frustra scindatur*; e questi delitti si chiamano atrocissimi, o pure gravissimi.

6. Talora commina la legge ad alcuni delitti semplicemente la morte naturale, come farebbe *laqueo suspendatur, decapitetur*; e questi delitti si chiamano atrociori, o pure graviori.

7. In altri casi commina la legge punizioni *infra, & citra mortem naturalem*, come farebbe la deportazione, la relegazione, la fustigazione, il remare, il presidio, il diuturno carcere, il servizio militare; e questi delitti si chiamano atroci, o gravi.

8. Finalmente se commina la legge pena pecuniaria, esiliare, o di breve, e temporaneo carcere, ed in somma di modica coercizione; questi delitti si chiamano delitti lievi.

9. Questa è la propria distinzione de' delitti, che saviamente additasti dal Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 6 num. 17*, cui tenne dietro *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 29, num. 12*, e sempre dee tenersi dal giudice avanti gli occhi non solo nel dare i gradi della punizione, ma ben' anche per sua perpetua, e costante norma, e governo nel modo di procedere in tutto il corso del processo criminale.

10. Sono adunque quattro le specie de' delitti: I, lievi: II, gravi: III, graviori: IV, gravissimi. Or tenendo voi per avventura il reo abilitato, e con fondata ragione farete in portata di tirar avanti la causa, e d' impartire il termino alle difese; se il delitto sia grave, graviore, o gravissimo, l' abilitato col mandato dovrete ridurlo nelle forze, e darli il termino, *defensiones intus*; ma trattandosi di delitto lieve, non occorre richiamare l' abilitato in prigione, convenendoli il decreto, *defensiones extra*, ed osserverete esattamente quelle regole, ampliazioni, e limitazioni, che riandando voi col pensiero, vi rimemorerete di essere state da noi fondate nel *tit. 6*.

11. Intorno alla formola del decreto del termino, vi converrà sempre adoperare questa distinzione; girate un' occhiata al costituto del reo, o fu egli in tutto negativo, o in tutto confesso, o fu in parte confesso, ed in parte negativo.

12. Nel primo caso suppongono, che prima di dare il termino, in fine del costituito li avrete contestata la lite con la consueta formola:

Que omnia dixit, litem contestando, & animo litem contestanda;

imperocchè la contestazione della lite è il principio della guerra criminale, allorchè il giudice interrogando, ed il reo rispondendo, è negando, il giudizio criminale si accende, e riceve il suo fomento, e principio: questo atto della contestazione fa, che il reo *in reatu esse dicatur, & vestem mutat*, come osservò l' incomparabile *Cujacio in l. 1, de confessis, l. 5 ad edictum Pauli*; ed avvegna che in regno dicasi comunemente abolita la contestazione della lite, e che l' impartizione del termino supplisca, ed equivaglia in luogo di contestazione, questo intender si dee negli affari civili; ma negli criminali il termino non supplisce alla contestazione stimata tanto necessaria nel caso, che il reo sia negativo prima della dazione del termino, e con atto distinto dal termino; la qual cosa se mai si trascurasse, fu d' opinione il Reggente di

T 2 Ro-

Rosa in *prax. crim.* c. 3, n. 44, l. 1, così interpretando il testo del c. unico, de *litis contestatione*, *casus ad deficientem, processus est nullus*.

13. A me non è ignoto, che Antonio Mattei de *crim. inquisitibus*, Rainaldo *obs.* c. 7, *supplet.* 11 per tot., e Pier di Fusco in una sua dotta allegazione inserita da Maradei nell' *animad.* 184, d. num. 1, ad 15, sostengono, che alla formola della contestazione da noi surriferita equivaglia l'atto solito farsi nei collati, d'interrogare il reo *in specie*, o di palesarli le prove, e gli indizj, che tiene il fisco contro di lui, e che tanto basti in luogo di contestazione; ma per non cimentarsi il giudice negli anfratti delle opinioni contrarie, allai bene fa di non ammettere la formola da noi succennata, senz'azararsi di camminare su l'orlo delle rovine, come opportunamente lo avvertisce Grava ad *Gallum* l. 1, *concl.* 73, num. 6, ivi: *ad evitandas cavillationes praesens summa remedium esset, expressis verbis illa litis contestatio, seu animi declaratio utriusque fieri*.

14. Contestato il litigio, o il reo è in prigione, o è abilitato; si farà in carcere, il decreto del termino si costuma di concepirlo con la seguente formola:

Provisum, et decretum est, quod N. N. carcerato, et inquisito pro causa, ut ex actis, detur terminus dierum octo ad se defendendum, et querelanti, ac Curiae Coadjutori ad impinguandum: hoc suum, et intimetur.

Se ritrovasi il reo abilitato, o fuori di carcere, e trattasi di delitto meritevole di relegazione in un *clusivum*, vale a dire di delitto grave, graviole, o gravissimo; dovrà richiamarsi il reo in carcere, e darli il termino col *defensiones intus* nella seguente formola, che appariamo dal Reggente di Rosa in *prax. crim.* l. 1, c. 6, num. 21.

Provisum, et decretum est, quod reducto mandato facto fol. . . ad provisionem, detur N. N. defensionibus intus, cum termino dierum octo ad se defendendum, et Curiae Coadjutori, et parti ad impinguandum: hoc suum, et intimetur.

Se trattasi di delitto meritevole di pena *infra relegationem*, vale a dire di delitto lieve, e dall'istesso Signor Reggente di Rosa apprendiamo nel luogo addotto, che così dovrà interloquirsi:

Provisum, et decretum est, quod N. N. detur defensionibus extra, firmo remanente mandato, siue cautione, cum termino dierum octo ad se defendendum, et Curiae Coadjutori, et parti ad impinguandum: hoc suum, et intimetur.

15. Nel secondo caso essendo il reo in tutto confessò, e che la sua confessione sarà semplice, pura, assoluta, e senza qualità minorante, ch'ostendi il delitto, ed attenui il dolo, non ha luogo la contestazione della lite, perche non com'chi confessò, ma con colui, che nega, dee la lite contestarsi; e dovrà darli il termino nella seguente formola:

Provisum, et decretum est, quod N. N. carcerato, et inquisito detur terminus dierum octo ad se defendendum adversus eius confessionem sponte factam, hoc suum, et intimetur.

16. Nel terzo caso, che sarà il reo in parte confessò, ed in parte negativo, come dovrà dirsi, se la sua confessione sarà qualificata con causa, che diminuisca il delitto, ed allievi la pena: o pure venendo inquisito, ed interrogato di due delitti; l'uno confessò, e l'altro nega; allora rispetto alla confessione dovrà riceverli *Curia pro tribunali sedente*: e rispetto alla qualità aggiunta, ed all'altro delitto negato dovrà contestarsi la lite, come avvertisce da *Angelia de offic. Bar. a.* 289, num. 14, e fatto l'atto della contestazione, nel caso che confesserà qualificarmente, dovrà così interporli il decreto del termino:

Detur terminus dierum octo ad se defendendum,

etiam, adversus eius confessionem sponte factam, et Curiae Coadjutori, et parti ad impinguandum, hoc suum, et intimetur;

e confessando un delitto, e negando l'altro, la propria formola è la seguente:

Detur terminus dierum octo ad se defendendum adversus confessionem, et totam eius inquisitionem, et Curiae Coadjutori, et parti ad impinguandum: hoc suum, et intimetur.

17. Da qui arguirete quello, che da principio ci avevamo proposto di provare, che in ogni caso o sia il reo negativo, o confessò, e con eccezione, o senza, o con qualità, o senza, egli è ben giusto, che debba sempre impartirsi il termino su le difese, ancorche il reo nol chiegga; imperocchè se il giudice esser dee sollecito, e diligente a mettere in chiaro il delitto, maggiore cura dovrà prenderli a sostenere l'innocenza, e la salvezza di un vivo membro della repubblica, come l'apprendiamo da *Ulpiano* nella l. 19, ff. de *penis*, ben anche a favore de' schiavi, i quali per altro trattavansi da' romani peggio che bestie, dicendo: *si non defendatur servus a dominis, non utique statim ad supplicium deducantur; sed permittetur eos defendi vel ab alio, et qui cognoscit, debet de innocentia eorum querere*. In queste due parti consiste l'ufficio del giudice, castigare i rei, e salvare gl'innocenti, come da convogna lo avvertirono *Pascal. de patria potestate* p. 3 a. 1, sub n. 58, *Severin. ad Sanfelix. decis.* 350, v. *defensiones*, e *Scoppa ad Sarn. prax. crim.* c. 29, n. 3; e chi le due parti restringe in una, cioè nel punirli, è un tiranno.

18. Or su questo fondamento per appunto poggia, e s'innalza l'altra conclusione, di essere tanto necessario in ogni caso il termino su le difese, che se il reo non voglia accettarlo, e con giuramento a quello rinunzi, la sua rinunzia è invalida, ed il giudice non può avvalersene, nè ispedire la causa, e condannare l'inquisito prima che scorra il termino datoli; ma dovrà attendere il decorso del termino, o si tratti di pena capitale, o di diminuzione di pena; perche a dritto ragionare non è l'uomo signore de' suoi membri, nè di farsi appiaccare, o mozzare il capo a suo capriccio, che farebbe delitto appellato *propricidio*, come diffusamente ne trattano *Amesua de potestate in se ipsum*, *Verber. dissert.* 4, de *iure sibi nocendi*, *Humanus de auctoritate philosophorum*, *Montagna sag.* 3, l. 2, *Gradius de iure belli, et pacis* l. 2, c. 19, §. 5, n. 4, ed *Everardo Ottone ad Puffendorf. de off. hom. et civis* l. 1, c. 5, §. 9; perciò la sua rinunzia alle difese dee sempre interpretarsi giusta il suo retto, *ut citius absolvatur, non ut condemnetur*, come scrisse da *Rosa in prax. crim.* c. 6, num. 14, *Clarus §. fin. q. 49, num. 10*, *Scoppa ad Sarn. c. 29, num. 5, et 6*; ma trattandosi di delitti lievi, per gli quali non s'imponga pena corporale, può rinunziarsi al termino delle difese, *Guazzin. defens.* 27, num. 10, *vers. quarta limita*, *Scoppa ad Sarn. d. c. 29, num. 11*.

19. Né correrà mai il termino, se prima non saranno ripetiti i testimonj fiscali, e se compiuta la ripetizione non si consegnò al reo la copia de' reperti, e la requisitoria de' suoi testimonj, come va comprovando *Majorana in opop. c. 3, num. 21, cum seqq. p. 2*, e conforme da noi meglio si vedrà nel fin. seguente.

Della Ripetizione de' Testimonj fiscali.

Tit. IX.

1. Tutti gli testimonj del processo informativo citati, giurati, ed esaminati senza richiedersi il reo a vederne il di loro giuramento, altro effetto non producono, se non se la potestà o di citare, o di

e di carcerare il reo; ma nulla affatto son valevoli, nè di condannarlo, nè di tormentarlo, su del che le nostre corti inferiori tengono totalmente ristretta la di loro facoltà, benchè li tribunali collegiati, che di preminenze sono a dovizia ricolmi, de' loro testimonj esaminati *irrequisito reo* nel processo informativo, godano tre effetti indubitati, di *citare*, di *carcerare*, e di *collare*, come si notò da *Majorana in opopr. p. 2, a. 3, num. 50.*

2. E conforme i tribunali collegiati, per acquistare il quarto effetto di condannare, sono necessitati di ripetere i di loro testimonj dell' informativo *requisito reo* a vederne i giuramenti; così pure ad effetto che le nostre corti acquistassero la facoltà di tormentare, e condannare son tenute per loro preciso dovere a ripetere i di loro testimonj, chiamando il reo a vederne il di loro giuramento, per essere un tale atto *de substantiabilibus iudicii*, come quello, che riguarda la naturale difesa dell' inquisito, e per conseguenza, trascurandosi, ne risulta nullità insanabile, *ant. sed est quis C. de testibus, ivi: adversarius monetur a iudice, & sic eo presente: attestaciones recipiat.* Costumavasi anticamente, che il reo intervenisse, e fosse presente per tutto il tempo, che i testimonj contrarij si esaminavano, col giro degli anni si mutò questa usanza, e nate altre leggi, che l' esame far si dovette in segreto, si restrinse tale solennità a vederne soltanto il giuramento; e perciò la *chiosa* di *d. mus.* riducendo al corrente costume come intender si debba la presenza del reo, *in v. attestaciones*, spiega *idest juramentum*, perchè nel prestarsi il giuramento da' testimonj deve il reo essere presente, e non in tempo, che fanno le di loro attestazioni: che se neppure il reo nell' atto del giuramento sarà richiesto, il di loro esame *non valet, nisi altera parte vocata*, come insegnò l' istessa *chiosa ibid. v. una parte.*

3. E riguardando a tale tosto il Sommo Pontefice Gregorio nel *c. in nomine Domini 2 de testibus* apertamente definì, che in diffalta di tale requisito, essendosi operato contro alla legge, ne risultò inevitabile nullità, *ivi: admonendus est semper adversarius, ut ad audiendas testes veniat, quod quilibet omisissum est, necesse est, ut quod contra legem actum est, non habeat firmitatem:* e corrisponde il rito 147., ove se i testimonj non saranno esaminati *requisita parte*, decidosi nettamente: *depositiones testium non valent*, ancorchè i testimonj esaminati siano maggiori di ogni eccezione, e non ostante qualsivoglia stile in contrario, *Mielinas controu. 42. num. 2., Petra rita 145. num. 2., Scoppa ad Sarnam c. 41. n. 22., Zuffus delegitum, process. q. 60. n. 28.*

4. E non basta, che si ripetessero *requisito reo* tutti quelli testimonj, i quali nel processo informativo esaminati si fossero *non citato reo* sul delitto in specie: egli è pur troppo, che ben anche si ripetessero tutti quegli altri, che furono esaminati sopra il delitto *in genere*, de *Rosa in prax. crim. c. 6. num. 22.*, ove scrisse: *repetitio facienda est, non solum quando immediate, & directe contra delatum testes deponunt; verum etiam si indirecti, & quomodocumque illum afficiunt, videlicet super delicto in genere accepto;* pur bene *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 92. n. 6., & Francesco Maradei in prax. crim. c. 34. n. 14. p. 1. & animad. 184. n. 21. & 287. n. 8.*

5. A fare però sua ragione al vero, in due casi solamente può evitarsi la ripetizione de' testimonj dell' informativo: I. se il reo a quella espressamente rinunziò, *pragm. 10. §. 36. de offic. iudic.:* e II. se i testimonj dell' informativo prima di esaminarsi, giurato tutti avessero in faccia dell' inquisito carcerato, che dicasi *confrontatione*, il quale attua il valore dell' istessa ripetizione, come rapporta deciso *Sanfelice decis. 97. n. 13.,* e presumendo la sua orme, tennero lui dietro il Reggente di Ro-

sa *in prax. crim. c. 6. n. 13. l. 1.* ed il Presidente *Merlina controu. 42. cent. 1.*

6. Nel primo caso si costuma, che l' inquisito carcerato dia li testimonj fiscali *pro citatis, juratis, & legitimè repetitis*, e l' attuario portandoli alli cancelli delle carceri riceve dalle sue proprie mani l' istanza, e ne fa l' atto; o pure si presenta il libello di rinunzia dal suo procuratore, purchè tenga speciale mandato, come insegna *Majorana in opopr. c. 3. n. 25.:* o almeno nell' ultimo suo costituito interrogandosi risponda, che da i testimonj fiscali per ripetiti, citati, giurati, ed esaminati legitimamente. Altri nella formola della rinunzia, soggiungono *preter mortuos, & absentes*, che se bene da' tribunali superiori quest' aggiunta non si ammetta, se si dee credere a *Severino ad Sanfelice decis. 350. v. declaratio illa*, non è ragione, che le nostre corti inferiori l' imitino, *Hodierna ad Sord. decis. 103. n. 6., Majorana d. c. 3. n. 51.,* ove attesta, che i morti, ed assenti non ripetiti, nulla ostante la detta rinunzia, in virtù di detta clausola *nihil probant.*

7. Ben vero il reo, che con atto legitimo ha rinunziato alla ripetizione, è in sua facoltà di revocarlo, ma *re integra*, cioè prima di ricevere la copia de' reperti, o il processo originale *loco reperiendum*, vale a dire *ante didicita testificata*, e non altrimenti, nè dopo, come rapporta deciso *Sanfelice decis. 259.,* e fu dottrina di *Guazzino defens. 24. c. 6. n. 10.,* seguita da *Majorana d. c. 3. n. 28.,* da *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 32. n. 15.,* e da *Maradei d. c. 38. n. 16. prax. crim.*

8. E ferma restando la rinunzia, veruno pregiudizio attirasi il reo nella sostanza delle sue difese, che riguardano la ripulsa de' testimonj, quantunque con atto solenne; e legitimo l' abbia dato per citati, giurati, e legitimamente esaminati; conciosiacchè la rinunzia opera solamente, che per difetto della citazione, e del giuramento non cada terra l' esame dall' informativo, ma che abbia da reputarsi come fatto *requisito ad V. J. T.;* e ad effetto, che il fisco si rilevi dal peso della ripetizione; però a veruno mai è nato pensiero in mente di sostenere, che la rinunzia fosse di tanto efficace potere, e valoria, che il reo non possa ripulzare i testimonj fiscali, *& quoad dicta, & quoad personas*, nel che per lo più consiste il nerbo di sua difesa: altrimenti si direbbe, che il reo potrebbe rinunziare alle sue difese, e per un atto di disperazione farsi appiccare, o mozzare la testa dal busto contro a quello, che da noi in più luoghi si è fondato, e tanto bene da suo pari fu sostenuto da *Gomez de Amascua de potestate in se ipsum l. 1. c. 17. n. 28.,* e da tanti altri gravissimi Autori di sopra addotti *tit. 8. n. 18.,* e quali sottoscrissero *Majorana in opopr. c. 3. n. 31. p. 2., & Scoppa ad Sarnam c. 29. n. 9. & 10.*

9. Si è solamente dubitato se il reo nel dare i testimonj per ripetiti, debba riferbarli espressamente la ripulsa, e non riferbandosela, sia più in postura di ripulzarli. Qui vogliono quelli Dottori, che con le leggi della carità, e della giustizia se la intendano, che ben gli sarebbe di riferbarcela, ma trascurando di farlo, non si può a buono diritto impedire il reo di ripulzarli *quoad dicta, & quoad personas*, come lo savvisò *Guazzino defens. 28. c. 7. n. 7.,* lodato da *Majorana in opopr. c. 3. n. 35. cum seqq.;* ed avvegna che nella *prammatica* del Cardinal Althaus del 1728. fu ordinato, che non si potesse accordare ripulsa, se prima nell' atto della *requisitoria ad V. J. T.* non si fosse fatta protesta di *repulsa*; pur tutta volta a buon' equità restringer si dee la sua disposizione ne' soli affari civili, e non altrimenti ne' criminali, dove non si tratta de' *giurando legata*, ma della vita, fortuna, ono-

onore, e sangue di un vivo membro della società civile, o di dare, o togliere macchia, obbrobrio, ed ignominia a tutta la famiglia dell' accusato; onde è, che lo difese, non che togliersi, ed angustiarli, si deggiono sempre ampliare, e coadiuvare dal giudice, che osserva le leggi della cristianità, *Carpsov. in jurispr. forens. p. 4. const. 8. defn. 20. n. 4.*

10 Nel secondo caso vogliono i Dottori, che dandosi il giuramento a' testimonj dell' informativo in faccia del reo, che forse preventivamente ritrovisi carcerato, equivale, e ben supera la ripetizione, ed i testimonj si dicono legittimamente esaminati, nè si ricerca altra ripetizione, come viene praticato da' tribunali collegiati, e sostienesi da *Merlino, da Sanfelice, e da di Rosa* anzi addotti n. 5; ammonisce però *Majorana d. c. 3. n. 58. p. 2.*, che per quanto possono, si astengano i giudici di usare questo modo, e non fuori di ragione, da poi che la dove abbiamo noi il rimedio ordinario, ed usuale, che si è la ripetizione, non dobbiamo ricorrere al rimedio straordinario, ch'è il confronto, con la qual cosa sembra in qualche maniera soffogare il reo nelle sue difese.

11 Altri hanno sostenuto un terzo modo di evitare la ripetizione, cioè nel reo confesso, rispetto a cui suppongono di non essere necessaria la ripetizione; ma conforme io non sono per negarli, che a dritto, e librato ragionare al reo confesso nettamente senza qualità, e senza scusa, non è necessaria la ripetizione, come fu conosciuto dal *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 6. n. 13. l. 1.*, così non potrò mai disporvi a persuadervelo per due potentissime ragioni. La prima, che il giudice si gitta nel pericolo di vederfi dare giù tutto il processo, poichè se la confessione si ritroverà qualificata, li testimonj non ripetuti non provano; e se non sarà legittimamente ricevuta, se sarà annullata dal difensore del reo, come manchevole di qualche suo requisito, de' quali addisteso abbiamo favellato nel tit. 7., e più latamente ne parleremo nel tit. 10. §. 4., tutti i testimonj non ripetuti cadranno a terra: e se i testimonj del delitto in genere saranno ripulati, e di nullità intaccati, resta inutile la confessione, ed inutilissimi i testimonj in specie non ripetuti, al comun sentire di *Majorana d. c. 3. n. 57.*, e del *Reggente di Rosa d. c. 6. n. 13.* La seconda ragione si è, che tanto arbitrio, e libertà di tralasciare nel reo confesso la ripetizione de' testimonj, fu accordata dalla *prax. c. 56. de offic. judic. a' soli tribunali collegiati* in augumento delle di loro preminenze, che non è lecito fare praticare dalle nostre corti o siano regie, o baronali sfornite di prerogative, ed a cui mai fu attribuita la potestà di procedere *ad mortem belli*; quindi è, che *Angiolo Scialoja in prax. var. quendi reos c. 6. n. 43.* a buono dritto sostiene, cheunque mai le corti inferiori entrar debbano in questa pretesione, come di fatto attesta egli di non essersi mai dalle nostre corti praticato, e ben potrà da noi prestarglisi tutta la fede, per aver egli consumata la maggior parte degli anni suoi nell' esercizio di giudice nelle corti regie, e baronali di tutto il regno, come ne fa fede *Maradei in prax. crim. c. 34. n. 12. & anamad. 287. n. 6.*

12 Perfezionata la ripetizione, o pure dati per validamente ripetuti i testimonj fiscali, si dee al reo consegnare la copia de' reperti con i nomi, e cognomi de' testimonj, e colle intiere loro deposizioni, come praticavasi anticamente, ed ora alla moderna consegnasi il processo originale *lato repertorium*, senza altro pagarli, che la solita prestatura, come dice il *Signor Moro nella prax. crim. l. 3. c. 9. n. 12.*; ma se il giudice per qualche causa grave con giusto motivo, e sospetta stimasse, che si facesse la copia del processo, per darle a suo

tempo a percontare, può ben farlo; ed in questo caso è tenuto il reo a pagare la copia, giusta il diritto di grani 2 a foglio di righe 22, stabilito dalla *Regal Costituzione del 1738 §. 1. n. 31. in fin.*: se però il reo sarà povero, non solo darglisi dee graziosamente la copia, o l' originale processo, ma ben' anche di bando farglisi debbono tutti gli atti, *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 29. n. 7. de Angelis de offic. Baron. c. 295. n. 11.*, e si è da noi accennato nel tit. 4. §. 2. n. 34.; e tutto ciò compiuto incomincia a correre il termino contro al reo in le sue difese, con interporfi però il seguente decreto, secondo ammassa il *Reggente di Rosa c. 6. n. 10. l. 1.*:

Provisum, & decretum est, quod terminus alias datus sub die . . . fol. . . currat, & currere incipiat ab hodie, hoc suum, & intimetur; qual decreto dee notificarsi al reo, ed al suo difensore; nè questo basta perchè corra il termino: dee altresì spedirsi, e consegnarsi nelle sue mani la citazione de' suoi testimonj *ad defensam*, e l'attuario dovrà farne l'atto, e dal dì, che gli si consegna, incomincia il termino a correre. *Majorana in opopr. c. 3. n. 11. e 12. p. 2.*, e la citazione suole concepirsi ne' seguenti, o somiglianti termini:

Servientibus nostrae Curiae &c. ad instantiam N. N. principalis inquisiti, & carcerati, citetis subscriptos testes ad penam U. A. 25. Regiae Curiae (o Baronali Camera) quatenus prima die juridica post presentium notificationem personaliter comparere debeant in nostra Curia juraturi, & depositari testimonium veritatis super articulis, seu exceptionibus presentandis praedictum N. N. Insuper citetis Curiae Coadjuvorem, & N. N. quarantiam ad V. J. dictorum testium, alias &c. citetis, & referatis in forma. Datum &c.

13 Sostenendo voi le veci di avvocato del reo, se inquisito sarà colui di delitto grave, o gravioso, o gravissimo, insistete sempre per la ripetizione de' testimonj fiscali, nè state mai per rinunziarvi, essendo uno degl' ottimi capi di difesa del vostro cliente; potendo di leggieri advenire, che de' testimonj fiscali taluno fosse morto, un qualche altro assente, alcuni vacillassero, ed altri variassero nella loro ripetizione; potranno nascere delle nullità nel ripeterli, poichè la medesima solennità, che si richieggono nello esame legittimo de' testimonj, di precisa necessità devono intervenire nella di loro ripetizione, come lo avvertì *Fulvio Majorana in opopr. c. 3. n. 60. p. 2.*; e conciosiacchè a scanso di tante difficoltà; che possono incontrarsi nella ripetizione; tuttora il fisco desidera, che ad ogni conto si eviti, e sfugga la ripetizione de' suoi testimonj, e che il reo vi rinunzi, tenendo avanti gli occhi il consiglio di *Giulio Claro in §. fin. §. 53. v. quartus est casus in fin.*, ove l' ammonì: *ut quantum fieri potest, caveat ab hujusmodi repetitionibus testium*, per la ragione: *nam suspensum processum involvunt, ac destruunt*. Se è vero, come lo è senza fallo, che il giudizio criminale sia una vera immagine di viva guerra, quanto più l' inimico fisco agogna guadagnare, ed occupare questo posto, altrettanto il difensore del reo dee con gelosia conservarselo, e non abbandonarlo; ma ne' delitti lievi, *ne sumptus cedant fructus*, contentatevi di dare per ripetuti i testimonj, affine di evitare maggiori dispendj, da poi che le vostre difese resteranno sempre salve, ed intiere per la di loro ripulsa, *& quoad dicta, & quoad personas.*

14 Ed in vero non rado volte suole accadere la variazione, e vacillazione de' testimonj, li quali dopo avere deposto quello, che deposero nel processo informativo, venendo chiamati a ratificare in tempo della ripetizione, rotondamente negano,

di avere detto quello, che leggesi nelle loro prime deposizioni, e ripugnano di ratificarle: la qual cosa per essere questione quanto frequente, altrettanto involuppata, farà buono, che qui da noi si vada squattinando, nè unque mai potrà metterfi in chiaro lume, se non se distinguendo li seguenti casi.

15 I. Se le di loro prime deposizioni furono ricevute *coram iudice*, la di cui autorità, integrità, e fede sono di tanto peso repute presso tutti i dottori, e maestri, quanti ve ne sono nella legal disciplina, mai a veruno è furto il pensiero di dubitare, che avendo i testimonj dell' informativo deposto avanti di lui, non siano del tutto veridichi, ed innegabili; di tal modo, che venendo poi gl' istessi testimonj in tempo della ripetizione a negare, che unque mai da loro così fu deposto: o leggansi le di loro prime testimonianze di propria mano sottoscritte, o soltanto crocesegnate, non dovrà prestarfi alla di loro negativa credenza veruna, e come subornati, e falsarij debbonfi immantinente punire, *Maradei in prax. crim. c. 32. n. 6. p. 2. Giulio Claro §. fin. q. 53. v. quintus est casus*, ove così sinmaestra: *ad evitandas omnes controversias bonum esset, quod iudices assisterent notariis recipientibus dicta testium; nam eo casu non auditur testis postea dicens, se non ita deposuisse, ut scriptum est a notario, presente iudice; immo si contrarium postea deponat, potest etiam de falso puniri*, e l' istesso sostiene nel §. *falsum v. pone testis*.

16 II. Se le deposizioni de' testimonj fiscali, quantunque ricevute dal solo attuario, furono per avventura sottoscritte di proprio pugno, e carattere degl' istessi testimonj, che indi chiamati alla ripetizione negano, di avere deposto come si ritrova scritto; in tale caso rimane fuori di dubbio, averfi a credere a quello, che si è scritto, *quia subscriptio consensus operatur*, come lo avvertirono Giulio Claro §. *falsum v. pone testis*, *Grammat. conf. 47. num. 1.*, *Borrell. conf. 44. num. 15*, *Maradei in prax. crim. c. 32. n. 6. p. 1.*

17 III. Se il primo esame fu ricevuto dall' attuario senza intervento del giudice, quando ben' anche i testimonj non avessero sottoscritto, ma solamente crocesegnato; se la maggior parte di loro crocesegnati ratifica volentieri il suo primo esame senza disdirlo, ed il minor numero degl' altri testimonj crocesegnati ripugnasse di ratificare, dicendo, non avere detto come si è scritto: dee crederfi all' attuario, come quello, che ha maggiore pruova risultante dal maggior numero de' testimonj; e reputar si debbono subornati, e falsarij ben degni di punizione tutti quegli' altri di minore numero, che osano di negare la di loro prima deposizione, *de Rosa in prax. crim. c. 32. n. 7. §. 8 p. 1.*

18 IV. Se i testimonj crocesegnati del primo esame, quantunque dal solo attuario ricevuti, *ex intervallo* avessero tenuto colloquj con la parte avversa, e tanto più se a di lei richiesta formato avessero attestati, ripugnano poi di ratificare la di loro prima deposizione, dicendo, di non avere detto come si è scritto; restando ferme le prime deposizioni, non meritano le seconde credenza veruna: e presumendosi subornati, ed in conseguenza falsarij, son degni di punizione. Ricavasi di tal conclusione buono lume da quello, che dispose il Sommo Pontefice nel c. *præterea in fin. de præscription.*, ove ammettendo al testimone di poter correggere la sua disposizione *incontinenti*, nega poi di poterlo fare, *si correctioni suæ interposuerit intervallum*: e la chiosa *v. incontinenti* spiega, *antequam loquatur paribus*.

19 Così pure Diego Covarruvia 2 *variar. 13. n. 7.* non discostandosi dal senso della chiosa, insegna: *quando testis non dum litigantibus fuerit collocutus; e meglio di tutti diciferò il punto Baldo nel conf. 281,*

n. 7. l. 2., ove saviamente sostenne, che in questo caso a verun conto si dovette prestar fede a' testimonj, che nieghino di avere detto quanto fu scritto nella loro prima deposizione, dopo che si sa di certo, che han tenuto colloquj con la parte avversa; sì perchè con questo si darebbe luogo alla subornazione, come perchè si distruggerebbe tutta la tela giudiziaria, e sono le sue parole: *proponitur etiam, quod testes sunt humiles, seu viles personæ; et quod cum parte locuti sunt, unde est quædam præsumptio subornationis; ac si secus diceremus, semper possent rescindere, quod deposuerunt, dicendo: Ego non dixi sic: et hoc præterea etiam res iudicata rescinderentur, licet ab eis non fuerit appellatum... quod esset valde absurdum, et esset dare materiam testibus subornationis, falsum committendi hac via; e seguen-do il Card. Tusco gl' istessi sentimenti, nella conclus. 145 n. 1. lit. T. ne lasciò scritto: *et procedit etiam si testes sint plures examinati, quia licet dicant, non sic deposuisse, status Notario, alias subverteretur res iudicata, et iota tela iudicii.**

20 V. Se un solo testimone si ritrovasse crocesegnato nella sua prima deposizione ricevuta dal solo attuario, e nell' atto di ripeterla nega di avere detto quello, che in essa ritrovasi scritto, quantunque lungi sia il sospetto di subornazione, pure a buono dritto merita più tosto fede l' attuario, che il testimone, per esser egli persona pubblica, che ha giurato di fedelmente esercitare il suo ufficio, del che chiaro riscontro si rileva dal cap. *ad audientiam 13. §. nos igitur, de præscription.*, ivi: *nec credentes ipsum Scribarium, cum iuratus sit, officium suum fideliter exequi, aliud scripsisse, quam à testibus diceretur*; ed ivi Innocenzo in v. *credentes* avvertisce, d' essere speciale nell' attuario, *ut ipsi soli credatur*; e così pure affermarono Gio: Andrea Ancarano, Antonio de Butrio, Imola, Alessandro de Nevo, l' Abate, Felino, Zabarella, e Guidon Papa sopra l' enunciato capitolo. Aggiungete il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 2. n. 23. l. 1.*, *Menochio de præsumpt. l. 2. præsumpt. 79. num. 56.*, e *Tiraquello de penis caus. 51. n. 129*; ed in tale senso dicono i dottori, che l' autorità del notajo equivaglia per due testimonj, *Glof. et DD. in cap. quoniam contra, de probationibus*.

21 Ma qui forge un' altra più grave difficoltà, perchè se deesi dar fede alle prime deposizioni, senza tenerfi conto veruno delle seconde come contrarie, opposte, e redolenti subornazione: pur quelle prime non faranno di alcun pregio, e valore, e non esenti del vizio di nullità, per non vedersi ratificate nella ripetizione, che di precisa, e dura necessità si richiede, per dare poslo, e forza a tutti gli testimonj dell' informativo.

22 Rispondo, che dovrà il giudice rivolgere tutto il suo ingegno, ed arte, affine di persuadere i testimonj fiscali alla ripetizione, e ratifica delle loro prime deposizioni; e qualora non giunga a persuaderli, per la dottrina come di sopra allegata di Giulio Claro, può ben' anche come sospetti di subornazione carcerarli in gastigo, e così detenerli per giorni 15, tempo stabilito dal testo nella l. *si quando 18. C. de testibus*, che forse *tædio carceris affecti* si disporranno a ratificare la verità deposta nella loro prima deposizione; nè ciò può chiamarsi violenza, o coartazione ingiusta de' testimonj, ma più tosto dovrà dirsi legittima autorità, che le leggi accordano al giudice, di forzarli così per diritto civile l. *locum §. exhibere ff. de tabulis aperiendis*, come per ragion canonica c. 1, §. 4, *cum glof. v. timere, de testibus cogendis*.

23 E se neppure si disporranno a ratificare; conforme i tribunali supremi ricevendo la loro seconda disposizione giurata contraria alla prima, sottopongono il testimone come spergiuro, e confinato tra due

due giuramenti contrarj ad un giusto tormento *ad declarandum, quænam ex duabus depositionibus spontè factis sit vera*: e nel caso, che si colterà, *quod fuerit cum parte allocutus*, come chiaramente viene a coltarsi, se *ex intervallo* gli avesse dato a sua richiesta attestati, costumano di lasciare per ferma, e valida la prima deposizione, benchè non ratificata, e per la presunta subornazione danno il tormento al testimone *ad declarandum, è quo fuit corruptus*, come insegua il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 2, n. 12*; così non azardandosi di tanto le nostre corti inferiori, dovranno pensare ad altro espediente; e dopo che disputato tra' dottori l' articolo, se la prima deposizione de' testimonj fiscali non ratificata nella ripetizione, anzi disdetta, resti valida, faldà e di efficacia sufficiente; e la comune, e più sana opinione de' dottori, oltre a molti pochi, che senza veduta ragione dissentiscono, si è, che ferma, e validissima reputar si debba, tuttochè disdetta dagli istessi testimonj con la seconda, in odio della subornazione, che la legge presume, *et ne subornatio profit subornatori, e perchè delictum suum nemini esse debet utile, l. itaque Fullo ff. de furtis, l. Servius ff. quod vi, aut clam*, come con la dottrina dell' *Abate* va sostenendo il dotto *Alciato de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 29, n. 5*: penso io, e non a torto il penso, che la ripetizione, e ratifica non sia più necessaria, e reputar si debba come se già fatta si fosse, altrimenti verrà a permettersi indirettamente quel grande assurdo, che direttamente non si può accordare, di far riuscire al subornante il suo iniquo disegno, che goda il frutto della sua iniquità, e del suo maleficio.

24 E che sia come io vi porgo, ne avrete riscontro chiarissimo dal comune sentimento de' dottori, che avvalorati dal testo del *c. pervenit de testibus cogendis* concordemente concludono, che se il reo impedirà, che i testimonj fiscali non si ricevano, o con occultarli, o con trafugarli, e maliziosamente farli assentare: presa l' informazione ad istanza del fisco *de latitatione testimonij rei opera*, o de' suoi amici, dovendosi reputare per esaminati, e ripetiti *in odium impediens, ne fraus, et dolus ei patrocinetur*, egli è ben giusto, e così tuttora costumasi, che con altro decreto si dica: *quod testes ad informationem Curie recepti habeantur pro repetitis*, come chiara a noi rendono testimonianza il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 8, num. 50, l. 1, e Maradei in prax. crim. c. 23, p. tot. p. 1*.

25 Or se per l' occultazione de' testimonj fiscali dolosamente procurata dal reo, in suo odio si dichiarano per ripetiti, nè più vi è necessità veruna di ripetizione, a ben veduta ragione dir si dee, che presumendosi subornati dal reo, tuttora che con lui han tenuto colloquio dopo la loro prima deposizione, e di già sono stati sedotti a darli attestati contrarj, ed opposti alla loro prima testimonianza; se ricusano di ratificarla, nasce e deriva la ripugnanza dalla seduzione fattali dal reo, ch' è quello, il quale ha prodotto e causato l' impedimento alla ripetizione: ed io non vedo quale sia la differenza, se non se come il rotto, e lo stracciato, se il reo impedisce la ripetizione, o perchè assenta, e trafuga via i testimonj fiscali, o che con le sue seduzioni, e subornazioni l' impedisca; persuadendo loro, che non siano mai per ratificare; ed al proposito conchiude *Maradei nel c. 23, n. 5* testè citato: *hæc conclusio est adeo solidis principis roborata, quod receptam legimus in cæteris casibus, in quibus eadem ratio considerari potest*.

26 Discendendo al caso opposto, che le deposizioni dell' informativo non sian ricevute coll' intervento del giudice, ma dal solo attuario: che non furono sottoscritte con proprio carattere de' testimonj, ma soltanto crocesegnate, e la maggior parte de'

crocesegnati negasse, di avere così deposto come leggesi scritto; se veruno sospetto vi fosse di subornazione: se non un solo, ma due almeno testimonj il negassero: se l' attuario nell' ingresso del suo ufficio punto non avesse giurato *de fideliter administrando*, come veruno attuario delle nostre corti si degna sottomettersi a tale giuramento; per la regola de' contrarj dir si dee, che le deposizioni dell' informativo non ratificandosi, e disdicendosi nella ripetizione, come non ratificate, nè ripetite, restano di verun valore ed efficacia, perchè in tali casi più tosto a' testimonj, che all' attuario prestar si dee la credenza, *Maradei d. c. 32, n. 7, p. 1, de Rosa d. c. 2, num. 23, l. 1, Claro in §. falsum v. pone testis*.

27 Resta ora da risolversi un' altro dubbio, se l' esame dell' informativo siasi preso dall' attuario coll' intervento del governatore, ed in tempo della ripetizione neghino i testimonj, di avere detto come si è scritto; ed è ben da decidersi, che in tutti cinque i casi da noi sopra distinti, con ragion migliore si debba maggiore credenza all' attuario autorizzato dalle sottoscrizioni del governatore, che a' testimonj; oltre di ciò, ove due testimonj neganti preferir doveansi al solo attuario, non potranno certamente prevalere all' attuario, ed al governatore, che ha giurato di fedelmente governare, com' è costume di tutti i governatori nell' atto del loro possesso, lo che si rileva da una dottrina di *Giulio Claro §. falsum v. pone testis*, ove mettendo il caso, qualora in tempo dell' esame non vi sia stato altri presente se non se il solo attuario, ed il testimone: passa poi a vedere, se oltre l' attuario altri vi sia stato presente, il quale attestasse la verità a pro dell' attuario; e sostiene, che in tale caso assolutamente star si debba a quello, che apparisce scritto nella prima deposizione: *quidquid testis postea dicat*.

28 Che se bene quello gravissimo *Amore* parlò ivi del giudice, che sia stato presente all' esame, il disse per ragion di esempio; e chi potrà a buona equità negare, che ben' anche applicar si possa al governatore presente, ministro pubblico, e che ha giurato di lealmente esercitare? Io non dubito, che vi siano nel mondo governatori precisamente ne' luoghi baronali, che inerti, ed amanti dell' ozio il tutto poggiano alla fede degl' attuarj, e che fuori di ogni impaccio, senza neppur vedere la faccia de' testimonj permettano, che dal solo attuario si ricevano, indi si facciano lecito con una gran buona fede firmare di loro proprio pugno le deposizioni tutte stese dall' attuario; e che del molto credito, il quale si dà all' intervento del giudice da' nostri autori, nulla essi dicano, se il medesimo dar si debba a governatori; ma poichè de' governatori ve ne sono taluni molto attenti, assai dabbene, e di onorata fama, i quali invigilano in corte con sommo zelo, e circospezione a far compiere gli affari specialmente criminali con rettitudine, ed esatta verità, senza la menoma alterazione: da qui nasce, che l' accorto, e diligente giudice facendo uso di un regolamento, e prudenziale arbitrio, per cui si conterrà in guisa, che assai bene indagando il vero, ed il verisimile, offervi come andato sia l' esame: se in effetto il governatore intervenne, o pure prestò soltanto le sue firme: la verisimilitudine, o inverisimilitudine della prima, e seconda deposizione: la qualità personale de' testimonj: la buona, o rea fama dell' attuario: il maggiore, o minore sospetto della subornazione, e cose simili, come insegna *Claro §. fin. q. 53, v. quæritur est casus, e Majorana in opopr. c. 3, n. 82, e 83, p. 2*; e con ciò unque mai farà per dare motivo, di far conoscere pregiudicato ed offeso il vero, il giusto, e l' onesto. Tanto mi è parso di riflettere su tali contingenze, e potranno altri aggiugnere ciò, che mancherà a questo

so mio sistema, e terminare la pittura, della quale io non appresento, che il semplice abbozzo.

29 Per dare compimento a questo titolo mi resta da notarvi, di essere tanto necessaria la ripetizione de' testimonj, che se mai per negligenza del giudice si tralasciasse, nulla mai ostante qualsivoglia stile, o consuetudine in contrario, non può nè meno supplirsi in grado di appellazione, e sono nulli tutti gli atti, i decreti, e le sentenze, ancorche il reo sia confessò: Questa nullità insanabile può opporsi prima, e dopo la sentenza, il reo dee assolverfi, e liberarsi, ed il giudice dee essere deposto dal suo ufficio, come coll' autorità di espresse leggi, di gravissimi dottori, di decisioni del Regio Collaterale, e di esempj di altre cose giudicate latamente vien dimostrato da *Maradei* il vecchio nel *singol.* 287, e da *Maradei* il giovane nell' *osservazione* al detto *singolare*, e nella *pratica criminale* c. 38, n. 21, p. 1.

Della difesa del Reo.
Tit. X.

1 **D**Ovendo il reo attendere alle sue difese, non potrà la corte più trattenerlo riservato, o in criminale nelle carceri oscure, ove a nessuno è permesso l' ingresso, e neppure il colloquio, ma dee rilasciarlo alla larga nelle carceri esteriori in comune con tutti gl' altri carcerati, affinchè più traluca la notorietà del giuridico procedimento; ed acciò liberamente possa comunicare col suo avvocato, e procuratore, e con altre genti, per rinvenirne i suoi testimonj, ed incamminare la sua difesa, con godere la giusta facoltà di scrivere, e parlare a chiunque, quando e come lo desidera, senza obbligo di averne a chiedere, ed ottenere la licenza; come ben' anche per gl' inquisiti del S. Ufficio fu ordinato dal Re Signor nostro, del di cui premuroso ordine si è da noi fatta parola nel *tit. 4. §. 2, a n. 15*: altrimenti operandosi, verrebbe per indiretto ad impedirsi, e toglierfi la difesa naturale, e ne risulterebbe gravame, *Foller. in rubric. & facta litiis contestatione n. 10*, ove *Angiolo nu. 14*, e *Majorana in opopr. c. 3, n. 29*.

2 Il difensore dovrà dal reo indagare, e ricavare i motivi della difesa, che consistono in fatto, dovrà esaminarli, vagliarli, e scegliere quelli, ch' egli reputerà di sussistenza; indi poi col suo ingegno, e perizia supplire a quelli, che saranno *de jure*: dovrà il tutto ponderatamente riflettere, e nel suo gabinetto come in un domestico tribunale dovrà esaminare, e pesare con diligenza, e senza prevenzione le ragioni del suo cliente. È cosa chiara, che non è egli tenuto difendere una causa, che conoscerà essere ingiusta, nè dare il suo soccorso, se non se alla giustizia, ed alla verità. La sua eloquenza è un' asilo, ma per la virtù: è un porto salutare aperto a tutti, ma non a' corsali: i talenti a lui donati dalla natura, ed acquistati dall' educazione non dee egli impiegare ad opprimere l' innocenza, ed a combattere la verità; poichè farebbe molto meglio, insegna *Quintiliano* 12, *inst. 1*, che l' uomo fosse privo della parola, ed anche della ragione, che impiegare in uso sì pernicioso: *mutos enim nasci, & egere omni ratione, satius fuisset, quam providentia munera in mutuum perniciem convertere*.

3 Qualora nel suo tribunale interiore deciderà, che la causa difendere si possa con onestà, dee egli accingersi con tutto il nerbo delle sue forze, con intrepidezza e con valoria di spirito contramminando, e ponendo in rovina tutti i ripari, ove il fisco siasi fortificato; i quali sono il delitto in genere: il delitto in *specie* provato per convincenza, o per pruova indiziaria: la confessione: e gl' interrogatorj fiscali. Da questi cinque potentissimi

veleni, che tendono alla distrizione, e morte del reo, dovrà egli l' accorto difensore non solo guardarfi, e contro di loro pervenirli, ma ben anche farne risultare l' antidoto della difesa, e salvezza del suo cliente; a tal' uopo si dividerà da noi il presente titolo in cinque §§., trattando nel I. della difesa contro al delitto in genere: nel II. contro al delitto in *specie*, provato con testimonj *de visu*: nel III. contra gl' indizj: nel IV. contra la confessione: e nel V. contra gl' interrogatorj fiscali.

Della difesa contro al delitto in genere.
§. I.

1 **R**andate col pensiero dal sommo all' imo, e dal fondo in cima a quanto da noi si è ragionato nel *tit. 3, §. 1 per tot.* intorno alla necessaria liquida pruova del delitto in genere, pietra fondamentale, e salda base, su di cui s' innalza tutto l' edificio: e dalla mancanza, o debolezza delle sue pruove, o sia perchè saranno indiziarie, e non convincenti, o sia perchè saranno dubbie, confuse, e oscure, avrà il difensore del reo fonti ubertosi per trarne nullità insanabili. Indagate dagli atti, se i testimonj del delitto in genere furono citati, e giurati nell' informativo, e mancando la citazione, o il giuramento avrete delle nullità, che molto bene sussistono, *tit. 3, n. 29*, & *in cod. tit. §. 2, a n. 2*. Osservate se furono ripetiti citato il reo ad *V. J. T.* la qual cosa molte corti tralasciano, ed avvaletevi di altre nullità da noi additate nel *tit. 9, n. 4*: intaccate *quoad dicta*, & *quoad persona*.

2 E trattandoli di ricognizione di delitto in genere appartenente a' periti, opponere l' imperizia de' periti eletti; imperocchè avendo noi registrate le leggi nelle *pendette*, che a' soli periti dell' arte han confidato il giudizio di quelle cose, che alle medesime si appartiene *l. septimo mense ff. de statu hominum; l. 1, ff. de ventre inspiciendo, & l. Cicero ff. de penis*, gl' alerti periti debbono essere veri periti, ed il carattere di perizia, che si hanno assunto, essendo qualità quesita, di questa qualità dee il giudice esserne certo con le pruove, che appariscono in *actis*, nè si può presumere, o credere qualora bastantemente non cotti, *Canonista in c. proposuisti de probat., Sperelli decis. 178, n. 12, tom. 2*; e non basta, che siano periti in una parte dell' arte, ma si richiede, che siano periti in tutte quelle parti, che necessitano in quella ricognizione, *Pacian. de probat. l. 1, c. 47, n. 137*: e non essendo così periti, non poteansi a buono dritto ricevere sopra la verificazione del delitto in genere, perchè avvalendosi il giudice de' testimonj non periti; soltanto potrà dirsi di avere costato *de corpore facti*, ma non già *de corpore delicti*; conforme servendosi di un solo perito, quando nel luogo ve n' erano più; non può mai dirsi di avere ben costato il corpo del delitto, *Guazzin. defens. 4, c. 2, n. 6, & 20, Mascardo de probat. concl. 674, a n. 20, vol. 1*. Opponete, che i periti sianvi nimici, odiosi, malevoli, congiunti del querelante, e tutte quell' altre macchie, ed eccezioni, che danno già la fede de' testimonj; ne' quali casi forza è, che il giudice, se lo stato delle cose gliele permetta, proceda all' elezione de' nuovi periti *prævia nota suspectorum*, de *Angelis de delictis p. 1, c. 98, n. 15*.

3 Mancandovi l' eccezioni personali, intaccate la sostanza della prima perizia, con dire che sia erronea, ripugnante alle leggi dell' arte, incongrua, inverisimile, e che i periti non giustificano la di loro perizia con argomenti, segni, cause, e ragioni probabili; e mettete in chiaro i di loro abbagli, ed allucinamenti, come notò il Vescovo *Sperelli d. decis. 178, n. 11, 15, e 27*; ed eccovi alcuni esempj.

4 Fate pur senno, che trattisi di un'omicidio com-

V

nesso

smello o con armi, o con veleno: se sarà commesso con armi, dovranno i periti deporre la causa istrumentale, cioè la qualità dell'armi, e la causa materiale, cioè la qualità delle ferite; il perchè se le ferite furono mortali, in guisa che fin dal principio non vi sia stata speranza veruna di scampo, l'inquisito sarà tenuto *de homicidio*, ma se i periti nulla di ciò deponessero, non presumendosi le ferite mortali, e se mai pericolose di morte, vi era qualche speranza di vita con una buona, e retta medela: non sarà tenuto l'inquisito *de homicidio*, ma *de vulneribus*, dovendo più tosto dirsi seguita la morte per mala medela, e per sua colpa, e non buono regolamento del suo vivere, *l. qui occidit 30, §. fin., l. si ex plagis ff. ad legem aquilianam, Grammat. conf. 2. de Rosa in prax. crim. c. 1, sub §. 7, l. 1, e Scoppa ad Sarnum prax. crim. formul. 2, n. 6.*

5 È qui attendete a provare, che il ferito non siasi servito di medico, o pure che siasi servito di medico imperito, ed intaccate intrepidamente la di lui imperizia; che se il medico farà stato perito, provate, che il ferito non ha voluto ubbidire a' precetti del medico: provate, che con tutte le ferite addosso *concubuit cum uxore, vel alia muliere*: provate, che ha disordinato nelle regole del vitto: provate, che ha ecceduto nel bere vino: provate, che siasi alzato di letto intempestivamente: provate, che di giorno ha camminato al sole, di notte al sereno, ed esposto al vento, ed avvaletevi di tutti quegli altri modi, che additasse adduce *Guazzino defens. 4, c. 10.* Se nel delitto *in genere*, furono esaminati i chirurghi, e pratici, producite due medici fisici, che depongano a vostro favore, perchè i fisici son preferiti a' chirurghi, ed a' pratici, e prepondera il di loro giudizio a tutti gli altri, *Guazzin. d. def. 4, c. 12, Petra rit. 4, n. 11, Scoppa ad Sarnum d. formul. 2, n. 9: e vedete Toro in C. rerum judicat. a' leg. 2, p. 1.*

6 Se l'omicidio fu commesso con veleno, non bene i periti avranno distinto tra veleno genito, e propinato, nè avranno bene spiegati tutti i sintomi, che li contraddistinguono, dappoichè non tutti i sintomi indicano veleno tracannato, o propinato, *Galeno l. 6, de locis affectis, c. 5, ivi: generari posse in humano corpore humores veneno similes*; ben anche le corrosioni nelle parti solide, che sono prodotte dal veleno pigliato, possono cagionarsi dall'atra bile, o da una materia acre, e corrosiva. Tutt'ora si osservano infermi con piaghe negli intestini, che producono incurabili disenterie, tumori cancerosi, ulcere ne' polmoni, vomiti, sincope, mancamenti d'animo, dolori, arsuria di stomaco, polsi tremoli, escreszioni dolorose, escoriazioni nelle fauci, lividure nel cuore, tumefazioni di polmoni, cascate di capelli, cadavere nero, e livido, ed il tutto può cagionarsi da veleno genito, da distillazione falsa, e mordace, da soffogamento di calor naturale, e da febbri maligne; sicchè dall'uno, e dall'altro veleno interno, ed eterno si producono gl'istessi effetti, e sintomi, e s'inducono gl'istessi segni. Qualora dunque i periti temerariamente deponessero con certezza, che per quelli segni la morte cagionata si sia da veleno propinato, intaccateli di arrogante temerità, perchè non doveano deporre con certezza quello, che secondo le regole della loro professione era tanto dubbio, incerto, ed ambiguo, per quanto dimostrasi da *Sarnum in prax. crim. formul. 21*; accagionateli d'imperizia, e cercate di far esaminare altri due medici de' più periti, che deponessero l'incertezza de' sintomi, e qualche congettura di veleno generato: e vedete *Scoppa ad Sarnum d. formul. 21.*

7 A me riuscì felicemente una tale difesa nel primo, e secondo caso, poichè essendo stato inquisito Francesco Talà nella Corte di Galatone di omi-

cidio con colpi di sciabla, attaccai tutta la difesa al delitto *in genere*, che le ferite non erano state mortali, le quali ben legate da' medici, egli il ferito impaziente le avea disciolte la notte susseguente, dando libero esito al sangue, tanto che se ne morì come un Seneca svenato. Dalla Corte locale fu condannato ad anni quattro di presidio, e fu confermata la condanna dalla Regia Udienza di Lecce, da cui fu poi liberato a cagion del Regio indulto, e ritroverete l'allegazione nel tom. 5 de' miei consulti m. ss. Così pure essendo stato inquisito D. Niccolò Riccio di Maglie di veleno propinato in persona di Andrea, e Lazaro Riccio, con la di loro morte seguita, e con molti sintomi, fu da me difeso nella Vicaria, poggiando la maggiore difesa nell'incertezza de' legni, e ne' difetti del delitto *in genere*, che avendola resa allai dubbiosa, ed equivoca egli ne fu liberato *in forma*.

8 Se trattassero di stupro in persona o di una donzella, o di un ragazzo, qui si apre nuova amplissima materia di difesa. Nel primo caso, per mettere la scure alla velenosa radice, appigliatevi sul bello principio alla definizione dello stupro, che così vien data da *Sennerto l. 4, p. 2, sect. 3, c. 1: est partium virginalium violatio a viri congressu inducitur*; e meglio il conoscerete dal suo contrario, ch'è la verginità, che così l'istesso Autore nel luogo addotto la definisce: *est partium muliebrum integritas a concubitu, & congressu viri non violata*; sicchè consiste l'essenza della verginità in una perfetta integrità de' vasi muliebri, i quali se bene possono violarsi per altre cause interne, ed esterne, pur tutta volta se dal concubito virile non siano violate, non si perderà giammai l'essere verginale; e con ragione, poichè se la donzella patisse frattura, e violazione, ne' suoi pudendi verginali, per qualsivoglia altra causa fuori del coito, al sicuro non li dirà stuprata, nè violata nella sua verginità, conforme dopo altri notò dottamente *Zachia nelle sue questioni medico-legali l. 4, tit. 2, q. 1, n. 4, & 6, avvalorato dall'autorità di S. Agostino de civitate Dei l. 1, c. 18, e dalla dottrina di S. Tommaso 2. 2. q. 152, art. 1.* Così lo stupro consiste nella violazione, e frattura de' vasi verginali, fatta però dal congiungimento virile; perchè se quelli vasi muliebri da altra causa interna, o esterna saranno viziati, ed infranti, e non dal concubito virile, non può mai dirsi stupro, perchè manca la sua essenza, e perchè la verginità non resta violata.

9 È preciso, e tolto dal mezzo il concubito virile, le cause interne, ed esterne, che possono indurre, e di fatto inducono violazione, e frattura delli vasi verginali, molte e molte se ne adducono da' medici periti, com'è da vedersi presso il *Medico fiscale post Sarnum sect. 2, c. 3, n. 8*, che ne annovera sette, fra' quali se la vergine medesima colle dita, o con altro istrumento artificioso abbia disrotto, e dilatato quel meato, per trappolare con tal delitto *in genere* qualche incanto giovinetto.

10 Essendo dunque queste cause interne, ed esterne possibili *in rerum natura*, preciso il concubito virile, per provarsi l'essenza dello stupro, non basta la violazione, e frattura de' vasi verginali, ma si richiede di precisa necessità il provare, che siano infrante, e violate dal congiungimento virile, altrimenti sempre resta la prova del delitto *in genere* monca, difettosa, ed insufficiente, poichè al dire della *Ruota Romana p. 18, recent. dec. 703, n. 8, & p. 6, decis. 216, n. 13: probatio per necessesse debet concludere, ita ut non possit aliter esse, alias data possibilitate contrarii, non attenditur, cum sufficiat, quod contrarium esse possit, quamvis non sit.*

11 La ragione è palpabile, perchè se è vero, com'è verissimo, che non basta provarsi l'*in genere*, co-

stando *de corpore facti*, ma si richiede la pruova sulla qualità dolosa per lo testo della l. 1, §. *item illud ff. ad Syllanianum*, ivi: *liquere igitur debet scelere*; ogni possibilità, che dar si potrebbe in contrario, basta ad escludere il corpo del delitto, particolarmente in quelli fatti, tra' quali è annoverato lo stupro, che possono succedere *scelere*, & *sine scelere*, secondo la dottrina di *Farinacio nel conf. 151 num. primo*, ove scrisse: *ad hoc enim ut corpus delicti concludenter probari dicatur, non solum constare debet de facto, nisi etiam constet de qualitate facti scelus, & delictum inducente; & hæc conclusio nullam in iure, & in practica habet difficultatem*; ed al n. 15 soggiugne: *quæ sola veritatis in contrarium possibilitas corpus delicti excludit*; a cui è d'aggiugnerfi *Rainaldo c.7, supplet. 10 n.26*, ivi: *nam sola possibilitas, quod poterit contingere sine scelere, sufficit ad inducendam impotentiam formandi inquisitionem specialem . . . & ratio est, quia quando qualitas est causa alicujus effectus, oportet, quod de illa constet plene, & concludenter . . . aliàs succedit ad favorem imputati regula trita, & communis: quod non probat hoc esse, quod ab hoc continget abesse. Et ideo bene leges, & doctores requirunt, quod præcisè, & ante omnia constare debeat de corpore delicti, & textus in d. §. item illud, vult, liquere debere corpus fuisse scelere interemptum; quia non sufficit probare hominem fuisse interemptum sine qualitate facti dolosi ab externa violentia, & malitia causati, hoc enim denotat verbum, SCELERE, positum in d. text., & hoc apud me est plus quam certum.*

12 L'istesso fu insegnato da *Giovanni Bruneman process. crim. c.7, a n. 10*, considerando, che la mera possibilità è sempre distruttiva delle pruove del fisico, le quali se non saranno per concludere per *neceffe*, saranno sempre reputate di verun peso, *l. non hoc C. unde legitimi*; all'incontro concludendo per *possibile*, riducendosi il punto al puol' essere, la pruova fiscale resta su gli dubbj, e nelle cose dubbie ogni interpretazione esser dee favorevole al reo in esclusione del delitto, e contro al fisico, come sono chiare le leggi, e specialmente il testo nel c. 11 *de regul. juris in 6*; ed il fisico *sibi imputet*, se non ha saputo far bene ispiegare i suoi testimonj, che non concludono per *neceffe*, ma *de possibili*, lasciando il caso tra le dubbiezze, *c. cum tu, & ibi glos. v. benignè de testibus, c. in præsentibus, ubi glos. de probat., Æmilii de testibus, rubric. testis benignè deponens.*

13 Vi è di più: osservate, che sogliono le corti commettere la perquisizione di questo delitto in genere a due ostetrici, le quali così asseriscono, senza poi legittimare il carattere, di cui s'investiscono; e voi avvalendovi delle dottrine di sopra addotte n. 2, mancando la pruova del carattere assunto, avrete altra opportuna occasione di rilevare altri difetti, e nullità del delitto in genere.

14 A buono dritto altra è la formola, che debbono usare le ostetrici nel dubbio di stupro, altra la formola certa, ed affermativa dello stupro, ed altra la formola affatto esclusiva di stupro, che sono tre distinti casi in tre distinte formole, le quali rapportansi dal *Medico fiscale* presso *Sarno sect. 2, c. 3. formul. 1., & c. 4, formul. 1, & 2.* Riflettete alle deposizioni delle ostetrici, che confondendo molte volte l'una con l'altra formola, sono tanto animose a dare per certo quello, che fu tanto difficile a discernersi da un *Salomone*, che ne' suoi proverbi c. 30, v. 19 professò tre cose esserli difficili a sapere: la traccia dell'aquila nell'aria: la traccia del serpente sopra la pietra: e la traccia dell'uomo nella vergine zitella. Vedete *Bojardo ad Clarum q. 4 n. 7, Zachia q. medico-legal. conf. 41*, e *Giovanni Bobino de offic. medici*, li quali a chiare note dimostrano quanto sia fallace il di loro giudizio su tale particolare con manifesti esempj.

15 Alle volte queste ostetrici imprendono a discorrerla da medici, dicendo di non avere ritrovata la vergine sana, ma disrotta, e tolta via senza lasciare vestigio veruno la membrana detta imene, nella quale attestano, che risieda la verginità. L'imene nell'anatomia è una sottile membrana, o pelle, che somiglia ad un pezzetto di fina pergamena, che si suppone stesa nel collo della matrice delle vergini di sotto alle ninfe, e che si rompe quando elleno vengono deflorate, e dalla rottura seguedone effusione di sangue; e viene presso loro considerato questo imene una pruova, o segno certissimo della verginità, e quando è lacerato, un'argomento indubitato, che la persona non è in istato integrale d'innocenza. Questa è immaginazione antichissima; fra gl'Ebrei vi era il costume, che i genitori serbassero il sangue sparso in questa occasione, come un pegno, ed una marca della verginità delle loro figliuole, e mandavano gli lezzuoli intrisi di sangue il giorno appresso a' parenti del marito, ed il simile dicefi tuttavia praticato in Portogallo, ed in alcuni altri paesi; pure vi sono autori, che non accordano l'esistenza di questo imene, e niuna cosa ha più occupato la curiosità degli anatomici nel disseccare gl'organi feminei della generazione, che questa parte: eglino variano nelle loro descrizioni, non solo quanto alla figura, alla sostanza, al luogo, ed alla perforazione, ma anche discordano quanto alla realtà.

16 *Colombo, Marcantonio Ulmo, Ambrosio Pareo, Vofseo*, ed il *Capivacca in tract. de signis virginittatis*, che sono gl'investigatori li più accurati della struttura di questi organi, dicono di essere comune opinione, che questa membrana imene non si truovi almeno in tutte le donne; anzi il precitato *Ulmo de utero muliebri sect. 1, c. 7* asserisce, ch'egli dall'anno 14 di sua età, che incominciò ad attendere a' studj di anatomia, fino alla sua età virile vi adoperò un'esattissima diligenza in più fanciulle di varie età, e le meno sospette, anche ottomestri, femestri, di un'anno, di due, di quattro, di sette, e simili, e che giammai osservò cotale membrana, che perciò la stima favolosa.

17 Dell'istesso sentimento sono *Andrea Lorenzo, il Ranchino*, ed altri anatomici di nobile grido rapportati da *Zachia q. medico-leg. l. 4, tit. 2, q. 1*, i quali dicendo, di aver fatte più, e più anatomie di fanciulle di ogni età con ispecilli, e tasti, ed altri strumenti chusici, per osservare se vi fosse questa pellicciola, attestano di non averla mai ritrovata, e concludono, che se tal volta da altri sia stata osservata, quella non altrimenti stimar si dee naturale, ma preternaturale, e morbosa; se bene il *Colombo* confessò di averla tre volte solamente ritrovata, e *Babuino l. de partib. similar.* soltanto due; e se voglia seguirsi l'opinione singolare di taluni, che nella membrana imene risieda la verginità, e che in tutte le vergini si ritrovi, dovranno di precisa necessità contestare le ostetrici, di avere ritrovati gli vestigi di detta membrana, denominandosi da' cirurghi caruncole mirtiformi, giacchè al parere di *Theikmeyero in medicina legali c. 4 q. 3*, e del *Morgagni adversus anatom. 1*, che ammettono l'imene, le caruncole mirtiformi altro non sono, che *dilacerati hymenis reliquia, & vestigia*: e mancando questi appuramenti, dalli quali si farebbe combinato il vero riscontro della deflorazione, si darà a voi altro nuovo motivo di fondare le nullità del delitto in genere; ed altri fonti ubertosi di nullità avrete da quello, che da noi si è detto su l'istesso proposito nel tit. 3, §. 1, a n. 9, ad 17.

18 Se avvenga il caso *de stupro in puero*, sogliono i periti dalla dilatazione delle rughe, fibre, o siano cresse, e loro lividure, e scillure dell'ano deponere con certezza il coito nefando, ed attribui-

se la cagione al membro virile, quando che da altre cause possono essere prodotte, come da un flusso di corpo, da qualche strabocchevole forza, e cose simili, che viziassero con scissura il muscolo dell'ano, le di cui viziature possono causarfi o da morbi, o dalla natura, o anche maliziosamente come cento volte si è visto, e sperimentato; inoltre non può bene sapersi, quanto debba naturalmente essere l'ampiezza, e dilatazione di quella parte: come dunque potrà giammai giudicarsi, di essere quella dal coito nefando *prater naturam* dilatata? Quindi è, che assai bene il citato *Paro tractat. de denunciationib. fol. 248* ebbe a dirne: *videant magistratus, ne moniti nimium temeri imperitorum vanis renunciationibus assensuantur. Videant medici, ac chirurgi, ne magistratum nimium impudenter in errorem non tam iudicibus, quam sibi infamem futurum præcipient: e vedete Sarno in prax. crim. formul. 20.*

19. A veduta ragione pur nacque, che trattandosi di furto, non basta al delitto *in genere*, che si pruovi l'esistenza, e mancanza: si ricerca ben' anche la pruova dell'identità. Non basta, che si truovi la roba furtiva in potere dell'accusato, si ricerca la pruova specifica, che sia l'istessa del dirubato: non basta, che il dirubato la riconosca per sua, fa duopo che testimonj degni di fede la riconoscano, e lo depongono; questa fu la causa tanto memorabile, che rapporta *Toro in supplem. v. probationes in criminalibus*. Domenico Pepe condannato dalla regia udienza a remore, come convinto di furto di cacio avallo, riconosciuto il delitto *in genere* da' testimonj, che il ritrovarono in possa del ladro, e giustificata l'identità col solo conquisito, e ricognizione del padrone; tuttoche trattasse di furto seguito in campagna, fu considerato dalla Vicaria in grado di appellazione, che mancasse la pruova *in genere*, perchè nessuno testimone depone, che il caciocavallo ritrovato in potere dell'inquisito fosse quell'istesso, che spettava al querelante, mentre l'identità non si presume, ma dee provarsi; e non solo provarsi, che la cosa rubata era in dominio del querelante, ma che era l'istessa, che fu ritrovata in casa dell'inquisito: che questa identità dovea provarsi pienamente, e non per congetture, e tanto meno col solo conquisito del dirubato; e perciò rievocata la sentenza della regia udienza, fu il reo liberato *in forma*. L'istesso con forti, e ragionati argomenti va sostenendo *Guazzino defens. 4, c. 2, n. 7*, seguito, e lodato da *Maradei in prax. crim. c. 19, nu. 5, p. 3*, ed a noi tornerà opportuna occasione di favellarne più a lungo nella *Miscell. tit. 2, §. 2, n. 10*.

20. Sazievole pur troppo diverrebbe il mio dire, se al filo ridire qui volessi, come tirar potreste la nullità delle pruove dall'*in genere* sopra tutti i delitti; dal pochissimo però, che di corsa vi ho detto, potrete prendere idea di proporzione, per regolarvi negli altri delitti; e per quello, che di vantaggio vi farà di mestiere, avrete di che bene appagarvi nella *pratica criminale* di *Agnello Sarno*, il quale a disagio non perdonando, meglio di ogni altro squittinò questa materia, scorrendo da un delitto all'altro, senza poterli incolpare di negligenza veruna.

21. Non dovrò io pertanto passare sotto silenzio, che vi sono altri delitti, per gli quali non basta, che il delitto *in genere* si pruovi per testimonj di convincenza, ma si richiede, che il delinquente sia colto sul fatto, ed *in flagranti*; ed è tanto necessaria questa flagranza, che se il delinquente non sarà preso, e catturato sul fatto, cento e mille testimonj, che deponessero il delitto *de visu*, non serviranno un frullo, *DD. in l. si Barfatorum G. de fidejussor. c. in l. 3, §. Nerarius ff. de acquir. possess.* Così se la legge, o statuto proibisce sotto grave

pena di giuocare a dadi, o carte, uccid la pena abbia luogo, è necessaria la flagranza, e che il giuocatore sia colto nel giuoco, nè bastano i testimonj deponenti d'averlo veduto giuocare, *Ciaus in l. liceat G. de acquir. possess., Barthol. in l. 1, ff. de acquir. possess., Albericus de Rosate in d. l. si Barfatorum*, riferito da *Ripa de remedio ad conservandam ubertatem nu. 104.*

22. Se si proibisce alle donne di portare vesti preziose, oro, gioje, e perle: non basterebbe d'essere convinte di averle portate, fa duopo, che fossero ritrovate in atto di portarle, e così notabilmente lo scrive *Baldo in l. item pupilli in fin. ff. de rerum divisione, Alexand. in d. §. Nerarius, Cepolla in l. si fugitivi G. de servis fugitivis, Gomez in l. 45 Tauri, n. 49, Ludovic. Messia in pragmat. taxa concl. 1, n. 35.*

23. Se si proibisce il camminare di notte, conforme sta stabilito in molti luoghi, certa cosa è, che richiedesi la flagranza, ed è necessario d'esser trovato in atto camminando, *Ripa de nocturno tempore q. 8, n. 57, Alessandro conf. 24, col. 9, l. 2, Messia d. conclus. 1, n. 32.*

24. Se si discaccia l'esiliato da un certo, e prescritto territorio, e si obbliga a designata pena d'osservare il confine; se contravverrà ritornando al territorio vietato, non potrà aver luogo la pena imposita senza la flagranza, e la reale sua presa, e cattura nel luogo proibito. *Novar. gravam. 77. tom. 2, de Marinis resol. 116, n. 2, l. 1, Maradei in prax. crim. c. 10, p. 1.*

25. Se si proibisce l'asportazione, e detenzione di un certo genere d'armi, non basta, che molti testimonj convincano l'accusato di averlo visto trasportare, o tenere in casa l'armi proibite; si richiede la flagranza, che sia colto sul fatto, o in ritrovandoglielo addosso, o nella propria casa, perchè non basta al compimento perfetto del delitto *in genere*, l'esserli viste da' testimonj quelle armi, ma si richiede la vista, il tatto, e la misura, il *Reggente de Marinis d. resol. 116, per tot. l. 1, ove da de Luca, Pollice de præminent. reg. aud. tit. 11, c. 4, n. 16, Maradei il figlio animad. ad singul. 3023* e che così si offervi da tutto il mondo, e da tutta la repubblica cristiana lo attestano *Marta voto 80, Covarruvia pract. quest. c. 35, in fin., e Maradei nel luogo anzidetto.*

26. A me non è ignoto, che altri gravissimi autorj siano stati di contrario sentimento, come sono l'*Anonimo* presso *Novario in gravam. 77, l. 2, Capib. de Baronib. super pragmat. 7, n. 2, c. 34, tom. 2, Rainaldo obs. crim. c. 8, §. 3, n. 160, e Concio in addit. ad suas resol., resol. 2, v. arma*, dove nominatamente confuta tale dottrina del *Reggente de Marinis*, e la ragione, che adduce, bastandosi di *Covarruvia* attestante la pratica di tutto il mondo, *quasi ipse in toto orbe versatus fuerit*; volendo, che basti d'essere convinto l'accusato di avere portato armi di riprovata misura, per poterli gattigare colla pena dello statuto, non ostante che non sia preso *in flagranti* coll'armi addosso; e pure ben sè io, che altri si fervano della distinzione, se le parole dello statuto dicessero, *si quis inventus fuerit cum armis*, o pure, *si quis asportaverit arma*; e che nel primo caso si debba intendere della flagranza, e nel secondo bastare la convinzione: dal che intarono, che per ritrovare la verità, debbano osservarsi le parole dello statuto, ed il modo come sta espressa la proibizione, e però parve a *Menochio* distinguere molti casi nel *l. 2 de arbitr. cas. 394*, il di cui tema seguìto *Paliodoro Ripa de nocturno tempore q. 8, n. 28.*

27. Ma la dottrina del *Reggente de Marinis* fu assai ben vendicata da *Francesco Maradei in d. animad. 801*, che in ogni conto si richiegga la flagranza, perchè essendo noi in un regno, ove abbondano i falsi

falsi testimonj , e pl' impostori , come lo attestò Tommaso Grammatico *voce* 14, n. 11, e 12, ed il Reggente Tappia *de jure regni* l. 5, *sup. pragm.* 2, *de sodomia*: di leggieri l' inimico machinando contro al suo inimico, con due falsi testimonj potrebbe sopprimerlo, senza che all' accusato restasse verun modo di difendersi contro al corpo del delitto in genere: ragione, che fu sempre mai tanto giusta, e valevole reputata, ch' essendosi emanata la *regia prammatica*, ch' è la 23 *de armis*, ordinante, che il convinto con testimonj di asportazione d' armi proibite, senza necessità di flagranza, dovesse punirsi con le pene stabilite dalle *regie prammatiche*; esclamando, e pubblicamente delondosi tutto il popolo di Napoli contro a sì pernicioso disposizione di questa legge, dal Vecerè di quel tempo con la *pramm.* 24 *de armis* §. *perche il terzo*, e da' tribunali ne fu sospesa la esecuzione, come ce ne rende testimonianza il riferito Reggente *de Marinis* d. *resol.* 116, p. 2, l. 1, e vedete *Maradei nel fmg.* 38, nell' *animad.* 361, e nella *prat. crim. c.* 10, p. 1.

28 L'istesso dovrebbe dirsi in materia di contrabbandi, che sia necessaria la flagranza, sempre che espressamente dalla legge non venga esclusa, come insegna *Prato respons. fiscal.* 9, n. 57 e *Florido Mausonio de contrabandis* q. 2, n. 12, e non a torto, annullando in essi vieppiù l' assurdo derivante dall' abbondanza de' falsi testimonj, ed impostori, che sono nel nostro regno, considerata dal Consigliero Grammatico, e dal Reggente Tappia ne' luoghi dianzi addotti; ma perche in alcune specie di contrabbandi con particolari leggi, e prammatiche si è tanto privilegiata la loro pruova, che può la contravvenzione provarsi senza necessità del corpo del delitto, del che additose ne va ragionando il Reggente Calà in una sua nobile allegazione inserita da *Maradei* nel c. 10 della sua *pratica criminale* p. 1: fu dubitato dall' istesso *Maradei obs. ad singul.* 397; se abolito il corpo del delitto, sia ed intendasi pur anche abolita la flagranza, la quale reputandosi da lui come cosa distinta dal corpo del delitto, e che ne' presì *in flagranti* dovrà pur bene provarsi, allorchè lo statuto dispensa la pruova del delitto *in genere*, non dee supporfi, che dispensa pur' anche alla flagranza; perche se all' uno, ed all' altra avesse inteso dispensare, conforme espressamente abolì la pruova del delitto *in genere*, avrebbe ancora soggiunta la clausola, che ben lo poteo, *non obstante, quod non essent capti in flagranti*.

Della difesa contro al delitto in specie.
 §. II.

1 Nulla di compiuto, e perfetto avrà finore il fisco guadagnato, coll' avere ben provato il delitto *in genere*, ch' è il fatto, se non sia per mettere in chiaro il delitto *in specie*, cioè a dite l' autore del fatto, il delinquente; e conciosiacchè con due modi egli agogna manifestarlo, uno perfetto, che si è la pruova di convincenza, con testimonj *de visu immediato delicti*: l' altro imperfetto, qualora col primo non possa, che si è la pruova indiziaria per via di congetture, e presunzioni; di quì noi per dare una giunta, e chiara idea della difesa del reo, e come il difensore accinger si debba a roversciare l' una, e l' altra pruova del fisco; dividendo i modi, e le difese di abbattere la pruova di convincenza, da quelli, che si richieggono per escludere, e dare giù la pruova indiziaria, in corto ragionare tratteremo nel presente §. de' primi, e nel susseguente de' secondi, ch' è quanto al mio disegno ritorna per la chiarezza, e per la brevità.

2 Contro alla pruova fiscale di convincenza l' avvo-

esto del reo restringerà la sua difesa in quattro punti: nella ripulsa de' testimonj: nella coartata *de loco*, & *tempore*: nell' esclusione del delitto: e nelle nullità degl' atti. In questi quattro capi si restringe la vera, forte, e robusta difesa del reo, tutte l' altre cose *sunt nugæ nugarum*, che non serviranno a niente, *scribuntur, sed non leguntur*: si sprezeranno dal giudice, e graveranno il misero reo più tosto in dispendj inutili, che in picciolo sollievo, come saggiamente lo avvertirono *Prato tom.* 3, *discept. forens. c.* 40, nu. 124, e *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c.* 30, n. 5, e 6.

3 La ripulsa de' testimonj fiscali è il principale topico, per cui gode il reo due tempi di servirsiene, non solo dopo la pubblicazione del termino sopra le difese, come diremo nel tit. 12, ma ben anche nel termino, che gli si dirà per la sua difesa, quantunque avesse dato per *ritè*, & *rectè* esaminati tutti gli testimonj del fisco, e quantunque nella requisitoria ad V. J. T. non si fosse protestato *de repulsa*, come da noi si è detto nel tit. 9, n. 9, e con miglior agio si vedrà nel tit. 12, n. 1; ed i testimonj ben ripulsi si reputano come se mai fossero stati esaminati, *Maradei observ. ad singul.* 391. n. 2, *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c.* 30, num. 7: e reitano di veruna forza e vigore, non idonei a condanna, ed insufficienti al tormento, del che tornerà a noi occasione di più additose vederlo nel tit. 13 a n. 45. Come poi si debbano ripulsi i testimonj fiscali, e con quali modi, ed eccezioni, & *quoad dicta*, & *quoad personis*, lo tratteremo nella propria sede tit. 12, per tot.

4 La coartata *de loco*, & *tempore* è stata sempre mai reputata di gran peso e valoris, e *Guazzino defens.* 28, c. 1, n. 12 ne fa tutto il conto con molti dottori, ch' egli allega, sostenendo nel nu. 14, che resti ben provata anche con testimonj famigliari, e domestici, e che dir si debba una vera, e convincente pruova dell' innocenza, in vista della quale debba il reo totalmente assolversi, ed alla meno trista liberarsi *in forma*. *Giulio Claro*, che con la sua riposta, ed eletta dottrina negli affari criminali, a se traendo la meraviglia de' secoli, se risuonare, come pur' or risuona il suo nome, ci attesta nel §. *fin. q.* 52, *v. scias autem*, che autorizzato tal capo di difesa dalla *chiosa*, fu seguita la sua opinione, e dottrina dalla comune de' DD., e che come vera sentenza è stata abbracciata in pratica da tutti gli tribunali.

5 M. Tullio Cicerone, i di cui insegnamenti da' vetusti, e moderni tribunali furono sempre mai ritrovati e nell' ordine, e nella giustizia saldi, e ben fondati da reggere al martello, nel l. 1 *de invent.* inculcò sì bene la coartata, come topico irrefragabile dell' innocenza, e che a chiaro lume dimostra la falsità dell' accusa, dicendo: *fiquo die ista cades Roma facta est, ego Athenis eo die fui, interesse in cade eo die non potui*; e ben se ne avvalse per forte, e ragionato argomento *pro Sento Roscio Amerino: à Cava rediens occisus est ad Balneas Palatinus pater: ruri fuit filius: igitur filius non occidit patrem*. Fu anche posta in uso dagli Ateniesi nella difesa di Alcibiade, come lo attesta *Antonio Mattei ad l.* 48 *digestor tit.* 15, c. 7, n. 1.

6 Ma chi' l' crederebbe? Vi furono taluni di spirito, ed indole sì franca, e severa, che incaponati di quella massima, quanto vera nel suo genuino senso, altrettanto falsissima, ed aliena dal nostro proposito, che *plus creditur uni testi affirmanti, quam mille negantibus*, la quale si ricava dalla l. *item proferre §. si plures, ubi glosa v. consenserant ff. de receptis arbitris*, sostenuta latamente da *Ciarlino q. for. c.* 2, n. 44, han pensato di difendere, che venendo i testimonj della coartata a negare il delitto, come tutti gli altri testimonj negativi siano inde-

indegni di fede, e sospetti di falso; tanto più che trattandosi di testimonj a difesa, corre generalmente tra gli uomini quel generale abuso, che o prezzolati, o graziosamente senza rimorso veruno di sinderesi, di leggieri s'inducono a deporre il falso, come lo attestano l'istesso *Claro §. homicidium v. scias autem, Dexart decis. 75, in fin.*, ed il Reggente *Antonio di Gaeta* rapportato da *Maradei in prax. crim. c. 21, n. 13, p. 1*; dal che inferiscono, che qualora il fisco abbia pienamente provato il delitto, non si debbano affatto ammettere gl'articoli, e le prove della coartata: e che il giudice debba *ex officio* discacciare i testimonj tutti, che verranno a deporre sù questa negativa.

7 Adducono gli essemplj della Catalogna, di Firenze, di Roma, e di altri supremi tribunali, che venendo i testimonj a deporre sù la coartata, immanentemente son carcerati di fatto come sospetti di falso, *Calderò decis. 8, n. 8, Sabelli in summa §. negativa n. 9, v. cautius igitur, Herculan. de negativa n. 262, Farinac. de testibus q. 65, n. 226, Conciol. allegat. 79, n. 16*. Gl'essemplj dello Stato di Milano sono, che ricevuta da questi testimonj la deposizione sù la coartata, si rilasciano come inquisiti o col mandato, o con idonea cauzione di presentarsi, *Basilico decis. 19, n. 31, Corziada decis. 21, n. 131, Maradei in prax. crim. c. 21, n. 8*; ed il Reggente di *Rosa* rapportato dal citato *Maradei observ. ad singul. 361, n. 3*, attesta alleveramente, che di costante costume la Vicaria non ha mai fatto conto della coartata.

8 Il raziocinio è quello, che dovrà regolare i nostri giudizi, e darà tutto il polso alle nostre risoluzioni; e questo consiste prima nel ben sapere i primi principj, l'idee, e le massime generali delle cose, e poscia nel saperle applicare a' particolari, che sono infiniti. Il primo sapere non è tanto malagevole, perche finalmente le massime legali, i principj della facoltà, l'idee del giusto si ritrovano scritte ne' libri, e l'apprendiamo come primi elementi nelle scuole, e sono come i semi della scienza piccioli di mole, ma grandi di virtù; ed ogni scienza, ogni arte ha, ed insegna anch'essa i suoi principj, le massime, e le sue idee generali, che regolano mille diversi giudizi, e da loro si traggono infinite varie conclusioni, proposizioni, e notizie. L'altro sapere è di gran lunga più difficile, ed è quello nel ben distinguere quali calzari si devono applicare a' diversi piedi, cioè agl'infiniti particolari, quali massime, e tante belle regole, e leggi si debbano e possano adattare; di tal maniera, che col valersi di una massima, non si venga disfavvedutamente ad offenderne un'altra più rilevante, ed acciocchè si adoperi quella appunto, che allora è necessaria, e si adatta opportunamente al caso, che avrete nelle mani. Qualunque opinione, o proposizione, che dovrete esaminare, voi dovrete renderla, e misurarla con quella massima, e con quella idea, che si conviene a quella opinione, e proposizione; il ritrovarla poi conforme, o non conforme a quella massima, fa, che sappiate poscia pronunziare il si, o il no intorno ad essa con retto giudizio, alla quale operazione del nostro intelletto noi diamo nome di raziocinio.

9 Ma richiedesi gran penetrazione di mente per comprendere, e potere spedatamente scovrire coll'occhio interno le tante idee, li tanti primi principj, le massime, e gl'assomi, co' quali può avere attinenza il soggetto a noi proposto; gran giudizio parimente è necessario, per sapere appunto scegliere quel primo principio, ch'è allora adatto, e non prenderne un'altro in cambio del vero, servendo gli uni in certe determinate occasioni a farci dirittamente giudicare, mentre allora gli altri non faranno buoni, se non in farci cadere in giudizi str-

volti. In questo molti s'ingannano, perche si fondano in raziocinando o sù i principj falsi, o pure perche ne usano degl'impertinenti, ed incompetenti, mancando loro l'acutezza per discovrire, e la prudenza per iscegliere quelli, de' quali conviene valersi nelle occasioni, onde poscia con molta sconcezza, non essendo da mano maestra toccate le corde della facoltà nostra, non si odono quelle, per difetto de' professori, rendere quell'armonia sonora, che resero per avventura un dì nelle mani degl'acuti *Scevoli*, de' dotti *Papiniani*, de' saggi *Ulpiani*, e di tanti e tanti altri luminosi insegnj, che la giureprudenza con proporzione geometrica per via de' veri principj, e proprie massime delirantemente maneggiate, de' loro famosi *responsi* arricchirono, e adornarono.

10 Al paragone. Non è la coartata, come taluni follemente credono, una pura e mera negativa, la quale neghi direttamente, e semplicemente il delitto, che appunto è quella, ove si adatta la massima *plus creditur uni affirmanti, quam mille negantibus*; ma una vera affermativa benchè pregnante della negativa per *illationem*, e che virtualmente la include; e questa pregnante affermativa non cade sotto quel principio *plus creditur uni affirmanti, quam mille negantibus*, perche tali testimonj così deponenti, a mirare dritto sono affermativi, benchè includano virtualmente la negativa. Così l'istesso è affermare, che Tizio viva, che il negare d'essere morto: chi afferma essere vivo, nega d'essere morto, chi afferma essere pazzo, nega d'essere sano di mente, e pure nessuno di questi testimonj si è reputato mai per negativo; del pari chi afferma, che Sempronio in tempo del delitto era in luogo tanto distante dal luogo del delitto, che non potea se non miracolosamente essere presente nel luogo del delitto, benchè indirettamente venga a negare il delitto, pur nondimeno direttamente prova, e depone l'affermativa, che virtualmente include la negativa; nè perciò può collocarsi nel catalogo de' testimonj negativi, a' quali soltanto si adatta la massima *plus creditur uni testi affirmanti, quam mille negantibus*: e vedete *Carlevalio de judiciis tit. 2, disp. 3, nu. 38, tom. 2, e Maradei in prax. crim. c. 21, n. 5, 6, e 7*.

11 All'abuso de' testimonj falsi, che agevolmente senza scrupolo s'inducono ad esaminarsi *ad defensam*, rispondo, che se nel nostro regno vi sono testimonj falsi *ad defensam*, non meno ve ne sono *ad offensam*, come ne abbiamo inteso le doglianze del *Consigliero Grammatico*, e del Reggente *Tappia* nel *precedente §. n. 27*; e se egli è vero come lo è senza meno, che molto più è favorevole la difesa, che l'offesa, per qual ragione dovrà più prevalere il timore della falsità ne' testimonj *ad defensam*, che ne' testimonj *ad offensam*? Che se affatto non deesi avere considerazione de' testimonj *ad defensam*, a che occorre dare il termino agl'inquisiti, e consegnarli la requisitoria *ad testes*, e poscia riceverli? Non farebbono tutti questi atti affatto inutili, e per ventura da tutta la buona fede non accompagnati?

12 Checche sia degl'essemplj allegati de' tribunali esteri, di cui per le regole da noi date nella *prefazione §. 7, n. 59*, non dobbiamo prenderci veruno impaccio, se la pratica della Vicaria fosse tale, di non aver mai fatto conto delle coartate, quale la decanta il Signor Reggente di *Rosa*, io non oserei rotondamente negargliele, se prima di me non gliele avesse negata *Francesco Maradei* nel *singol. 391, n. 3*, ed il *Consigliero Prato discept. for. c. 40 à n. 123, tom. 3*, soggetti suoi coetanei ben degni di tutto il credito, come versati per lunghi anni in quel tribunale; e che ne' tempi medii, recenti, e

vetusti abbia sempre prevaluto la coartata, ben chiaramente si ricava dalla *decif. 56 di Grammatico*, dal *cap. 33, n. 8 della pratica criminale di Agnello Sarano*, dalla *rubrica concedatur repulsa della pratica criminale di Follerio*, e dall' altra *rubrica, recipiantur defensionis reor. n. 31*, dalla *decisione*, che adduce *Toro cas. 11, p. 1, C. rerum judicatorum*; ed abbiamo la *pramm. 44, §. 3, de officio mag. just.*, la quale escludendo la coartata in *causa appellationis*, manifestamente dimostra, doverli ammettere in prima istanza.

- 13 La esclusione del delitto nasce dalla impunità del fatto, il quale si querela; che se per legge del regno, o per lo comune dritto non sarà punibile, non compete azione criminale: l' inquisizione, e tutto il processo sarà improprio, ed il preteso reo non dee affatto molestarli, per la regola, *ubi poena non applicatur; ibi cessat delicti accusatio, & inquisitio*, come fondano *Giacomo Novello ad defensionem tit. de excusat. à reo faciend. n. 1*, *Guazzino ad defensionem 2, c. 1, n. 1*, *Caballo cas. 256, n. 7, caus. 8*; e qualora sia punibile il fatto, ed abbia le apparenze; il nome, ed il carattere di delitto, forse sarà tale, che qualche requisito, che manchi, o qualche qualità, che concorra, il renderà impunito; ed allora il difensore del reo, avvalendosi di questo fortissimo capo di difesa, col far vedere, che il delitto non sia delitto, e se delitto, che sia impunito o per lo requisito, che manca, o per la qualità, che concorre, la qual cosa dovrà egli ben fondare *de jure, & de facto*, ed avrà nelle mani una brava spada di finissima tempera per recidere tutti gl' atti, e per dare giù il delitto, l' accusa, il processo, e l' inquisizione: *corruet inquisitio cum omnibus inde secutis*, come ebbe a dirlo *Bersazzolo conf. 238, n. 2, & conf. 123, n. 12*.
- 14 Mi forzi in Napoli la difesa di un Sacerdote in quella Curia Arcivescovile inquisito, e convinto di avere celebrato per più mesi tre Messe il giorno in tre distinte pubbliche chiese, e nove nel di del Nascimento del Signore. Dopo aver io opposto a' testimonj quello, che mi fu possibile, mi restrinsi a sostenere, che il celebrare più Messe in un giorno, lungi di essere delitto punibile, era un seguire l' esempio tanto commendato di *S. Leone III Sommo Pontefice*, che al riferire di *Walfrido Strabone de rebus eccles. c. 22*, celebrava il Santo Sacrificio sette volte il giorno, ed alle volte nove: gl' esempi di *S. Ulderico Vescovo di Augusta*, al rapporto di *Bernonio Ugiense in sua vita*, di *S. Norberto*, ed *Alberto Monaco presso Surio*, di *S. Lubensio Brunense*, al dire di *Kranzio in sua Metrop. l. 4, c. 11*, di un altro *Abate* menzionato da *S. Pier Damiani 6 epist. 15*, e di molti altri, che celebravano più Messe il giorno, da vederli presso il *Tierso in opusculo de superstitionis, que regardent la Messe*, il *Visconti de missis ritib. l. 3*, il *Dartis ad distinct. 1 de consecrat.*, il *Vasquez à Miranda de supplicatione ad Sanctissimum pro tribus Missis dicendis in die commemorationis defunctorum*, ed il *Mabillon: in saculo II Benedictionor.*; lo che fondai per la ragion canonica con un Concilio di *Toledo del 685*, tol *Concilio Emeritano*, e con un Concilio di *Salisburia*.
- 15 Mi feci carico di tutti gli divieti ecclesiastici, che lo proibivano, come sono un Concilio di *Londra del 1200*, un Concilio di *Oxford del 1222*, un Concilio di *Erbipoli del 1287*, quel di *Ravenna il 11*, un' altro di *Toledo del 1324*, la proibizione fatta da *Odone di Parigi in Synodic. constit. c. 5*, da *Innocenzo III in c. consulisti de celebrat. Missar.*, da *Onorio III in c. te referent, eod. tit.*, il *Sinodo Napoletano sotto il Cardinal Canteloni tit. de S. Missis sacrif. n. 3*, e finalmente le pene comminate dal *S. P. Alessandro II in c. sufficit de consecrat. dist. 1*.
- 16 Risposi, che il divieto di tanti testi restringevasi

in tutti, qualora ne fosse nato scandalo nel popolo e qualora per ingordigia di fardido lucro il Sacerdote dalla pania pur troppo viscosa di quaggiù tesoreggiare acciccato, reiterasse il Santo Sacrificio; e che l' uno, e l' altro motivo della proibizione cessava nel mio caso, non essendosi per ombra provato dal fisco, che veruno del popolo di Napoli scandalizzato si fosse, perchè coloro, che l' aveano veduto celebrare nella Chiesa A, non l' aveano punto veduto celebrare nella Chiesa B., e C, e quelli della Chiesa B, non l' aveano veduto celebrare nella Chiesa C, ed A; e nè tampoco dal fisco provato si era, che di alcuna Messa l' inquisito esatto, o pure inchiesto avesse danaro, come osservar potrete nella mia *allegazione nel primo tomo de' miei varj Consulti* dati alle stampe; pur nondimeno la Curia Arcivescovile, ventilata per più giorni la causa in piena Congregazione, assai severamente il condannò a perpetua sospensione *à divinis*, e ad anni cinque di ergastolo, e *recto* tramite il mandò a *Civita Vecchia*; ma avendone io appellato all' Auditor Camerale, nel 1715 nacque sentenza: *bonè appellatum, & malè judicatum*. Questo è l' esemplo, che l' azione, la quale appariva delitto, mancandole i requisiti, cessa di essere criminosa, e per conseguenza impunito.

- 17 Altro esemplo potrò darvi, per cui il delitto non è delitto, o è minore delitto, per lo concorso di qualità, che il distrugge, o il minora. Se il vostro cliente sarà inquisito di omicidio, e ne resterà convinto con testimonj *de visu*; non avendo voi il modo nè di ripulsare i testimonj, nè di coartare la negativa, altro non vi resta di vostro rifugio, se non che di far vedere, l' omicidio nel vostro caso non essere punibile, e almeno doverli punire con pena minore, e fuori dell' ordine.
- 18 Imprendete, che l' omicidio fu risolto. Incominciate ad attenuare il dolo, e ad escludere la premeditazione, ed avvaletevi di tutte quelle conjetture, e prefunzioni da noi additelo rapportate nel *tit. 3, §. 3, per tot.*
- 19 Tutta la controversia caderà intorno a questo dolo, ed intorno a questa premeditazione. Il dolo è in due considerazioni: dolo perfetto, ed imperfetto, ed ambidue risultano dall' animo del delinquente. L' animo del delinquere ha i suoi gradi come il caldo, ed il freddo, e negli omicidj in odio di tale detestando delitto sempre presumesi dalla *l. 1, C. ad legem Corneliam de sicariis*; ma in quale grado si presume, bisogna distinguerne i diversi casi. Se l' animo di uccidere si desterà nell' uccisore improvvisamente, e siccome dicono gli autori *per impulsione*, quando l' omicida fu provocato, e commosso da alcuna fervente passione, e specialmente dall' ira, il dolo diceasi imperfetto, e l' omicidio chiamasi semplice, e non premeditato, perchè ogni diligente, e considerato pensiero viene escluso; e questo è il primo grado del dolo, che presume la legge negl' omicidj semplici, e ne' falli improvvisi, e come presunto dalla legge non ha bisogno di pruova, trasferisce bensì al reo il peso di provare il contrario, *l. 10, C. de probat.*
- 20 Può eccitarsi ancora l' animo di uccidere improvvisamente, se l' omicida per la precedente ingiuria armato si fosse, ma senza insidie, e senza appensamento per casualità incontrando l' inimico, l' uccidelle; allora più tosto deve dirsi, che non *ex premeditatione, sed ex memoria receptarum injuriarum illico iram excitante* seguito fosse l' omicidio, come di sopra da noi si è provato nel *tit. 3, §. 3, n. 4*, ed in tale caso resta il dolo imperfetto, e nel primo grado.
- 21 Così pure, se nell' omicida può considerarsi un giusto dolore, che gli preme il cuore, conciosiacche dall' Imperador *Alessandro* vien l' omicida scusato,

SS

+

||||

fato, e con la sola pena esiliare vuol, che sia punito in l. *Gracchus* §. *sed si legis C. ad legem juliam de adulteriis*, ivi: *justus dolor factum ejus relevat*, ove la chiosa: *nota quod justus dolor aliquem excusat*; non può altro dirsi, che il dolo, e l'animo di uccidere fu imperfetto, e ristretto nel primo grado, giacchè non meritò la pena ordinaria.

22 Più. Tutto che l'omicida fosse il provocante, se possa mai rilevarsi, che quantunque autore egli della rissa non diè a quella cominciamento con animo di uccidere, con volontà determinata, e con disegno formato d'odio, e di vendetta, che potrà arguirsi dalla qualità dell'azione, dalla natura dell'armi, e dagli istrumenti, de' quali si è servito, ma con animo soltanto d'inferire lieve ingiuria al suo inimico; indi poi riscaldandosi vieppiù la rissa, e ricevendo dal suo inimico più della pareggia, sopravvenuto gli sia l'animo di uccidere: neppure il dolo passerà al secondo grado, nè potrà dirsi perfetto, se seguirà l'omicidio, come noi andando più innanzi il vedremo nel n. 94.

23 Diverso, e molto maggiore è il dolo, che si considera ne' casi premeditati, e deliberati, quando l'omicida in uno stato tranquillo, e riposato dopo ricevuta dall'inimico l'ingiuria, *ex intervallo* va ruminando in se stesso, e perversamente raziocinando il modo, come debba vendicarsi; l'omicidio, che siegue, chiamasi premeditato, dicendo *Carpsovio* p. 1, q. 7, n. 7., che nasce la premeditazione *ex iniquo, vel perverso animo, vel ex ratiocinatione, quæ à Cicerone l. 2 de invent. definitur: diligens, & considerata faciendi aliquid, vel non faciendi excogitatio*; sù del che possono anche vederfi *Menocchio de arbitr. cas.* 361, ed il P. *Grasset in epit. necis proditorie* p. 1, §. 3, ubi late: quò l'omicida avendo di somma nequizia ricolmo il sacco, fa presumere il dolo in tutte le sue parti perfetto, e passa nel secondo grado.

24 Ma per presumersi questo dolo nel secondo grado, richiede la legge la pruova, che il reo abbia avuta la precedente causa proporzionata al delitto, il tempo, e l'agio di ragionare, e premeditare, e tutti gli riscontri, che mettano in chiaro la premeditazione, altrimenti giammai lo presume, e da colui provar si dee, che intendeva avvalersene, essendo una qualità accidentale, e dal delitto separata, *Farinac. q.* 126, *Clarus §. homicidium nu.* 16, & *ibi Bojardus, Rainaldus c.* 7, *supplet.* 2, n. 19, *Caball. de omni genere homicid. n.* 385, *Corziada decis.* 98, n. 29. *Grasset de nece proditoria* §. 32.

25 Ed in vero due sono le qualità, le quali secondo osserva *Cujacio* nella l. *certum est ff. de rebus creditis*, possono nelle cose considerarsi: sostanziale l'una, e dalla stessa cosa non separata: l'altra accidentale, cioè dalla stessa cosa separata, e divisa. L'esempio della prima specie di qualità si ha dalla l. *in venditionibus*, dalla l. *quid tamen ff. de contrahenda emptione*, e dalla l. *si sterilis §. quamvis*, e dalla l. *si in qualitate ff. de act. empti*, dove indifferentemente si prendono per una medesima cosa la qualità, la materia, e la sostanza. L'esempio dell'altra si ha nella servitù de' fondi, che non sono parte de' fondi, ma da essi divise, p. e., nell'usufrutto, ch'è un jus, o servitù, che si ha nel fondo dall'usufruttuario, l. *Mævius §. fundo ff. de legatis* 2, l. *rectè ff. de verb. signif.*

26 Questa medesima distinzione conforme negli affari civili, ha pur luogo nella criminale disciplina intorno a' delitti: egli è qualità sostanziale nell'omicidio il dolo semplice in primo grado, che presume la legge, presupponendo, che per altrui scelleratezza l'uomo sia morto, conforme nel furto presume la contrettazione, perchè senza questa fissata qualità non può darsi nè omicidio, nè furto; quindi è, che provato l'omicidio, o il furto, provate ancora rimangono l'accennate loro sostanziali

qualità: e ciò è quello, che assai bene avvertì *Bosio de delictis* n. 4. Egli è per contrario qualità accidentale, e dall'omicidio disgiunta il proditorio, l'assassinio, e la premeditazione, e così ancora dal furto il sacrilegio; imperocchè senza il proditorio, l'assassinio, e la premeditazione può l'omicidio commettersi, e può senza il sacrilegio commettersi il furto; su del che può vedersene un'altro esempio nella l. *in delictis ff. de noxalibus action.*, cioè dell'omicidio, che si commette dal servo, senza la qualità della scienza del padrone, ed in siffatti casi chiara, e manifesta cosa è, che con la pruova del delitto, non ne rimane provata la qualità, ma vi bisogna altra pruova da quella del delitto separata.

27 Or per vedere quali pruove si ricerchino, assai facilmente, se non siamo errati, si renderà manifesto, ove si ponga mente agli effetti, che la qualità dee produrre; ed un'altra distinzione si adoperi. La qualità ne' delitti porge, e somministra a giudici talvolta quella giurisdizione, che per se non avrebbero: in virtù de' *Concordati* il giudice procede per la qualità del proditorio, dell'assassinio, e dell'omicidio premeditato contro a coloro, che nella chiesa si sono ricoverati. Allora chi non sa, quanto sia stata grave tra gli autori la controversia, se le predette qualità pruovar si debbano pienamente, o con pruova semipiena? Checche sia di questo punto, che a noi presentemente non si appartiene, e di cui oltre il *Maitben* nella *controv.* 7, largamente ne tratta il P. *Grasset* §. 29, & *seq.*, ed oggi è stato deciso da' *Concordati*, che bastino gl'indizj a tortura, i quali per essere tali, dee concorrere qualche cosa di più della semipiena pruova; egli è indubitato, che anche coloro, che voleano, che la pruova semipiena fosse sufficiente, non tralasciavano di dire, che sia questa una questione assai intrigata, e nella ragione si fondavano, che trattasi di un'articolo civile, e di non sommo pregiudizio, *Grasset d.* §. 29, *num.* 172.

28 Talvolta poi per la qualità si accresce la pena del delitto, siccome è noto, che per l'omicidio rifleso, ed improvviso non entra pena di morte, la quale ha luogo nel premeditato, come indi a poco il vedremo: allora per quanto noi sappiamo, niun autore ha impreso, che la pruova esser debba semipiena, e non piena; basta leggere il *Conf. Grammatico* nel *conf.* 71, n. 50, e *Mele adden. ad Gizzarell. decis.* 16, e la ragione è, perchè di articolo criminale, e di sommo pregiudizio si tratta.

29 In fatti intorno al proditorio, non solamente quando trattasi di rendere più grave la pena dell'omicidio, han voluto gl'autori, che debba provarsi pienamente; ma oltre a ciò sostenne *Mafrillo de induit. c.* 29, che anche pienamente pruovar si debba, quando si tratta di escluderlo dal beneficio dell'indulto.

30 L'istesso hanno insegnato intorno all'assassinio dopo *Farinacio* q. 86, & 123, *Guazzino defens.* 3, *Crivelli decis.* 43, *Grammatico voto* 2, n. 22, e *Maresca de public. judic. glos.* 9, n. 83; ma celebre è sù questo proposito la *controv.* 54 del *Pres. Merlini*, dove dottamente scrivendo *Vincenzo Scoppa*, usò nel n. 14 la stessa distinzione, di cui ci siamo noi avvaluti, cioè che le pruove semipiene, *quæ intro probabilitatis fines circumscriptæ sunt*, non sono sufficienti a pena di morte, *sed apud ecclesiasticum judicem dumtaxat suum videntur habere pondus, ad illius criminis qualitatem probandam, ut adversus reum procedi possit, ut idem noster Auctor inquit in superioribus c.* 40.

31 E per recare ancora delle autorità ne' proprj termini della qualità della premeditazione, così scrisse *Orazio Luxio Calliese* nel *conf.* 168, *num.* 42, *tom.* 1, presso il *Zinetti*, dicendo, che debba la premeditazione provarsi *liquidissimis probationibus*: e Pra-

to responf. crim. 1, e Pietro à Plaza in epitome delictor. l. 1, c. 10, n. 16 sostennero, che l' accennata qualità debba costare per legitimas probationes.

32 Nè si opponga, che costando la premeditazione nel dolo perfetto di secondo grado, sia di difficile pruova, come che consista nell' animo, e possa solamente per indizj, e congetture provarsi.

33 Io non pretendo metterlo in controversia; mi credo però, e non a torto forse il credo, che potendo ciascuno essere convinto o per testimonj de visu, o per iscritture, o per indizj, l. fin. C. de probat.; ed essendo gl' indizj altri ad inquirendum, altri a certura, ed altri indubitati, questi ultimi soltanto, i quali pienamente convincono, sufficienti siano per la pruova della qualità della premeditazione.

34 Nella l. dolum, C. de dolo espressamente si ordina, che il dolo, il quale nell' animo consiste, provare si debba indicis perspicuis, e la chiosa spiega, probationibus manifestis: e Cujacio in d. l. dice, indicis jure receptis, e certamente di questa specie d' indizj han dovuto favellare i sopradetti autori, là dove han voluto, che la pruova debba essere piena; ma questa medesima opposizione si fè nella causa rapportata da Merlino nella citata controu. 54, ed in siffatta guisa egli dottamente rispose, e la decisione fu secondo ciò, ch' egli avea scritto; e Vincenzo Scoppa nella sua addizione dopo avere detto nel n. 13, di essere indubitata conclusione tra gli autori, che niuno possa condannarsi all' ordinaria pena, nisi legitime, vel per confessionem, vel per testes sic convictus, va provando, che trattandosi d' infliggere pena estrema, tutte le leggi vogliono, che gl' indizj esser debbano indubitati.

35 Ridotto così il delitto a fallo improvviso, ingegnatevi di far vedere con altre pruove, e congetture, che l' autore della rissa fu l' ucciso, e fate uso di quelli riscontri da noi dimostrati nel tit. 3, §. 2, n. 28, ad 31, a' quali aggiugnete. I. che l' autore della rissa per presunzione della legge fu il morto, il quale presumesi l' aggressore, Alciato de praesumpt. reg. 3, praesumpt. 39, n. 1, Prato resp. 13 in princ., Grammatico vot. 23, n. 13, & vot. 24, n. 5, Mastrillo decis. 297, n. 52, Panimoll. adnot. 1, num. 16, ad decis. 22, ove dice: quando ex duobus corruantibus unus tantum reperitur mortuus, & nescitur quis fuerit aggressor, unde vivens, aliter non confitto, quod provocaverit, absolvendus est... ex optima ratione... quod ubi ignoratur, quis fuerit auctor rixae, cum possit esse, quod occidens non fuerit ipse aggressor, sed mortuus; haec sola possibilitas praebet sufficientem causam movendi animum iudicis ad absolvendum, cum magis absolvendus sit nocens, quam innocens condemnandus, l. absentem ff. de penis: e questo da' dottori si porta legalmente in presunzione validissima, per provare l' autore della rissa, e l' aggressore come per manifesto giudizio di Dio, che noluit innocentem perire, ed allegano il caso del Gigante Golia con Davide, ex Regum 1. c. 17: II. che peritior in scriptura dicitur aggressor, per la ragione, che questi professori confidando nella loro perizia, facilmente trascorrono a soverchiare gl' altri, che riconoscono imperiti di tal' mettere, e con le loro spelle meditate regole impregnano la loro mente d' idee risiose, e turbolenti, Cepolla conf. 28, Alciat. de praesumpt. regul. 3. praesumpt. 39, n. 11, Menochio de arbitr. cas. 363, n. 8: III. e che robustior praesumitur aggressor, come sostengono gl' istessi autori, da' quali ricaverete le altre presunzioni, e congetture.

36 Entrate a sostenere la distinzione degli omicidj conosciuta, ed ammaestrata da' due gran maestri della morale umana, e dell' equità civile Platone, ed Aristotele.

37 Il primo nel dialogo 9 de legibus, in quelle aeree parole secondo la versione di Marfilio Ficino: ille quidem, qui iram servat, nos repente, sed cum infi-

diis se postea vindicat, homicidii voluntarii est perfimilis; & qui non servat, sed primo impetu fertur, & absque premeditatione interficit, involuntarii homicidii similis judicatur: e nel l. 3 de legibus: si quis hominem liberum non praemeditate, atque insidiis, sed repente ira commotus interemerit, duobus ad domandum iram annis exulet; il quale vien lodato da Eusebio ad Theodorum in praeparat. evangelica l. 13, c. 13, e da Alessandro de Alexandro in 4 p. summae, q. 86, membr. 3, art. 1.

38 Il secondo nel l. 6 moralium, c. 10, ivi: eorum; quae sponte facimus, alia facimus deliberato, alia non deliberato. Deliberato fieri dicuntur, quae preunte consultatione quadam animi fiunt; quae vero aliter indeliberato. Cum ergo damni datio tribus modis in hominum societate contingat, ea, quae ab ignorantia procedit, infortunium dicitur, ut, si quis egerit quippiam, non in quem existimabat, aut quod non putabat, aut non quo putabat modo, aut non tali fine: ut si quis se ferire non tali instrumento, non hunc hominem, aut non huius rei causa credidit: sed evenit, quod ipse non proposuerat sibi: puta vellicare voluit, non vulnerare; aut non hunc, non hoc modo. Ergo, si ita praeter id, quod expectari potuit, damnum detur, erit infortunium. At si ita, ut expectari, ac praevideri aliquo modo potuerit, sed non improbo animo, culpa erit aliqua; nam culpa affinis est, qui in se habet agendi principium, qui vero extra, infelix. At quoties quis id, quod facit, sciens facit, non tamen deliberato, faciendum est adesse injuriam: ut quae facere homines solent per iracundiam, & perturbationes similes, aut naturales, aut necessarias; nam qui ira commoti laedunt, & culpam admittunt, ab injuria non vacant; neque tamen injusti, aut improbi dicuntur: at si quis idem consilio admittat, is vero improbus, & injustus recte nominabitur = Ceterum eorum, quae non sponte fiunt, alia venia digna, alia minus.

39 E nel libro de arte oratoria: aequitas imperat, na pari loco habeamus injurias, & culpas; neque item culpas, & infortunia. Infortunia enim sunt, quae nec praevideri potuerant, nec improbo animo fiunt. Injuria, quae & destinata, & animo improbo; onde è, che Themistio encomiando la retta giustizia dell' Imperador Valente, così il loda: distinxisti inter injuriam, culpam, & infortunium, quanquam nec Platonis verba ediscis, nec Aristotelem tractas, ipsorum tamen placita facto exequeris = de laudibus Valentis Imperatoris.

40 Ed a questo sentimento, che per l' omicidio risioso, il quale Aristotele chiama colposo, non possa infliggerli pena ordinaria, conferiscono tutti i nostri DD., perchè non si dà mai luogo alla pena ordinaria, nisi in facto interveniat plenus dolus, puta mors occisi, animo praemeditato voluta, lo che non può dirsi nell'omicidio semplice risioso, Ludovicus de Ameno de delict., & panis tit. 7, §. homicidium n. 84, Thor. in c. vot. 3, tom. 2, Campana resol. 2, n. 30, Caball. casu 191 n. 2, Tiraquell. de panis caus. 1, e meglio di tutti Covarruvia in clement. si furiosus de homicid. p. 2, n. 2, v. 4, & 5; ivi: illud est omnino animadvertendum, quod ad punitionem ordinariam homicidii, praecipue attenditur verus animus occidendi, perfectus, inquam, dolus, & tandem voluntas directa in ipsum homicidii actum, ipsamque hominis occasionem; ita quidem, ut quoties homicidium voluntarium fit, voluntate tamen indirecta, & per accidens contingenti, tunc pena ordinaria remittatur, in aliamque commutatur pro ratione indirectae voluntatis, & ob imperfectionem voluntarii.

41 L' istello ebbe a dirne Ugon Grozio de jure belli, & pacis c. 11, §. 4, l. 3, scrivendo: magna infortunia nec penas merentur, nec ad restitutionem damni obligant; injustae actiones ad utraque; culpa media, ut restitutioni obnoxia est, ita panam saepe non meretur, praesertim capitale: ed adduce un bel detto di Filo-

ne: *dimidium esse facinus, ubi non accessit longa animi deliberatio, a cui conferisce Gotsfredo nella l. nam & Demofibenes 2, lit. O. ff. de legibus.*

- 42 La ragione si è, che non sempre la volontà è nel suo perfetto equilibrio, ed in una libera indifferenza di aggere, o di non aggere, perchè vi sono certe cause, che con violenza l'urtano, e lo spingono ad una certa banda, e talvolta si truova talmente stimolata da una forza esteriore, che vedesi nella impotenza di fare assolutamente uso delle sue forze, *Ghr. Tizio ad Puffendorf. de offic. hom. & civ. obs. 34, ivi: licet verò voluntas sit libera, atamen in equilibrio illa non semper consistit, sed dantur quedam momenta, quae ejus libertati obstant, eique peculiarem vergentiam, seu proclivitatem versus alteram partem conciliant: simile ad un pilota, che non sempre soleva il mare col vento favorevole, ma alle volte sta saldo contro alla tempesta, e tien fermo il timone; ed alle volte egli succumbe, e rinversato da un colpo di vento, è costretto di lasciare il timone, e d'abbandonare la nave a discrezione de' venti, e delle procelle, come si considerò da Puffendorf. de jure natur., & gent. l. 1, c. 4, §. 5.*

Ventus, & unda trahunt.

Così il commovimento del dolore, e dell'ira tira la volontà dalla sua sede ordinaria, trasporta l'uomo fuori di se stesso, si rende padrone assoluto della ragione, e rapisce come per forza il desiderio, che ha il cuore per difendersi, ch'è come il primo movimento della natura, le querele dalla bocca, che sono come la prima voce del dolore, ed i colpi dalla mano, che sono come i primi sforzi, e le prime armi della collera, e così rende degne di perdono in qualche maniera le azioni, che sembrano sì poco volontarie, e così naturali.

- 43 In Atene al riferire di *Eliano 5. variar. hist. 15*, si erano eretti tre differenti tribunali, dove gl'omicidj erano giudicati: l'*Areopago* per quelli commessi con deliberata premeditazione: il *Palladione* per gli fortuiti, e casuali: ed il *Delfinione* per quelli delitti, che coloro, i quali l'avevano commessi, confessavano, e sostenevano di essere legittimi. Ingegnavatevi, che la vostra causa si richiama nel tribunale *Delfinione*, dimostrandolo, che l'omicidio fu a difesa, e per conseguente, che sia impunito: *Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt*; che loro pur esse precise parole di *Pao. G. C. nella l. 46, §. qui cum aliter ff. ad legem aquiliam*, corrispondenti al testo della *l. ut vim ff. de just.*, ivi: *jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur*, *Grotius de jure belli, & pacis l. 1, c. 2, §. 1, Bynkershoek 5, objer. 2*: o si riguardi lo stato della natura, o lo stato della società civile, o lo stato della nostra religione, però con qualche ben ragionata distinzione.

- 44 Nella indipendenza dello stato di natura vien permessa la propria difesa per tutte quelle vie, che l'assalto giudica più convenevoli alla sua salvezza. *Caio G. C. in l. itaque ff. ad legem aquiliam: adversus periculum naturalis ratio permittit, se defendere: Marco Tullio pro Milone: est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut si vis nostra in aliquas infidas, si in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expedienda salutis: loquigne: hoc & ratio, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa praescripsit, ut omnem semper vim, quacunque ope possent, à corpore, à capite, à vita sua propularent; dal che con molta energia deduce questa conclusione: quis est qui,*

quoquo modo quis interfectus sit; puniendum putet, cum videat aliquando gladium nobis ad occidendum hominem ab ipsis porrigi legibus? potest dire semplicemente: sum videat, licere nobis aliquando per leges hominem occidere. In vece di questo, fa come animata la legge, e ce la rappresenta, come se ella accorresse in aiuto di un uomo, che si ritrova assaiito dall'inimico, o come se ella stessa gli mettesse la spada in mano per difendersi: quella maniera di esprimersi è molto più viva, e brillante. In somma tutti i savj ci fanno vedere, che questa è una legge, che non hav fatto nascere il tempo, e le occasioni, che non è punto capace di cambiamento, e per così dire, mortale come le altre; ma che è nata col mondo, e che non dee finire, se non col mondo: che non è stata stabilita da' savj della terra, nè da' legislatori pagani, o cristiani; ma ella è stata scolpita nelle tavole della natura dall'Autore medesimo della natura.

- 45 E non solo nello stato di natura si permette la propria difesa, ad oggetto di propulsare il pericolo presentaneo, ed imminente, ma ben'anche il tirare vendetta, e soddisfazione dell'ingiuria passata, ed assicuranza per l'avvenire, come il sostengono tutti gl'autori del diritto pubblico, perchè secondo le leggi di natura, un uomo subito che si dichiara nostro inimico, come il manifesta, insultandoci, somministra a noi tanto di diritto, e ragione, quanto egli se ne assume per se stesso: vale a dire, ci comunica una piena, ed intiera permissione di aggere contro di lui con tutte le nostre forze, senza segnare veruno limite alla nostra difesa: *potestatem aggresso dat*, parla il *Regente Capellaro desis. 75, n. 23; ut possit ad sui defensionem ipsum occidere, & dicitur hoc casu, renunciare juri suo, etiam in damnum ejus heredum*; e merita sempre l'aggressore, che gli si renda la pareggia, e molto più di quello, che medita contro di noi, nè avrà soggetto di piangersi, allora che si tratta verso di lui coll'ultimo rigore; imperocchè tutti i lumi della ragione, ed il consentimento di tutti gl'uomini savj, ed ignoranti concorrono al dire, che può legittimamente difendersi a tutto potere, allorchè non vi è altro modo di tirarsi fuori dall'affare, *Cicero de finibus c. 6, Grotius de jure belli, & pacis l. 2, c. 1, §. 3, Puffendorf. de offic. hom., & civ. l. 1, c. 5, §. 11, & ibi Otto.*

- 46 E se dir si volesse, che l'uomo sia stato posto al mondo, per vivere pacificamente con i suoi dell'istessa specie, e che tutte le leggi naturali, che riguardano ciò, che si deve ad altri, tendano principalmente a stabilire, e conservare la pace; questo non impedisce, che la natura permetta di aver ricorso alla forza nel caso, che non si potrebbe mettere al coverto dell'ingiurie altrui, che invadono la nostra propria conservazione. Di grazia, qual sorte di pace sarebbe questa, che consistere dovesse unicamente nel vantaggio degli aggressori? Questa pace sarebbe simile a quella, che passa tra i lupi, e l'agnelli, allorchè l'agnelli si lasciano sbranare, e divorare pacificamente da' lupi, come si riflette da *Gio. Locke de govern. civil. c. 16.*

- 47 Si vede, che tutti noi, oltre a molte altre disposizioni naturali, che tendono ad ispirarci la cura della nostra conservazione, abbiamo una grande avversione, una estrema sensibilità per lo dolore, ed un'ardente desiderio di vendetta a difenderci con le proprie mani; ed occorrendo, che ci morda fino una picciola zanzara, subito accorriamo senza punto pensarci, ad ucciderla colla mano: senza zioni tutte, che non ci sono state date in vano, e che ci menano a concludere, che la natura vuole, che noi le impieghiamo a conservarci quell'essere, che ci ha dato il gran Creatore del mondo. Anche le bestie più miti, noi veggiamo, che si difen-

difendono , contro di chi le assalta : le colombe , che non han mica di fiere , si difendono , e fanno resistenza col becco , e coll'ali : l'agnelli stessi , che sono il simbolo della pazienza , e della mansuetudine cozzano con gl'altri agnelli , e quando si conducono al macello , danno de' calci , e degl'urti , e si danno a belare ad alta voce , poichè la natura gli stimola al risentimento .

48 Così ben'anche l'obbligazione di praticare le leggi naturali tra noi , è intieramente reciproca , e di una uguale forza per rapporto a tutti gl' uomini ; e la natura non dà a veruno il privilegio di violare queste leggi . Qualora dunque qualcuno , mettendosi sotto i piedi le leggi della pace , forma intraprese , che tendono alla mia rovina , non farà senza l'ultima impudenza il pretendere , che dopo ciò io lo riguardi con le mani in croce come una persona sacra , ed inviolabile , che neppure respigner lo possa : la qual cosa sarebbe un tradire me stesso , abbandonando il pensiero della mia conservazione , per dare luogo alla malizia di un ribaldo di aggere impunemente , e con ogni libertà contro di me .

49 Per rincontro , poichè si dimostra egli insociabile a mio riguardo , e che si è posto volontariamente in uno aperto stato di guerra , e nelle disposizioni , che non mi permettono di praticare sicuramente con lui gli doveri della pace , perde egli il diritto , che avea della sua propria vita ; imperocchè abbandonando egli la ragione , ch'è la regola stabilita per terminare le differenze , ed impiegando la forza , e la violenza , cioè a dire la via delle bestie , merita di essere distrutto per lo stesso disegno , che avea di distruggere me , e di essere riguardato , e trattato come una bestia , che non cerca , se non che divorarci , ed inghiottirci : *duo sunt genera decertandi , dicitur Cicerone epist. famil. 12, l. 3 : unum per disceptationem , alterum per vim ; cumque illud proprium sit hominis , hoc belluarum , confugiendum est ad posterius , si vis non licet superiore : vedete Gio: Locke du govern. civil. c. 15, § 7 ; e perciò io non devo ad altro pensare , che prevenir gli pericoli , che mi si minacciano dal suo canto : tal modo , che se io non posso evitarli , se non che con ucciderlo , non potrebbe prendersela con altri , se non che con lui stesso , che mi ha ridotto a questa dura necessità ; onde è , che imputar deve alle sue violenze , ed al suo furore la disgrazia avvenutali : *aggressor enim à se ipso dicitur occisus , non ab insultato , al dire di Magonio decis. 56, n. 8 , e di Bertazzolo conf. 1, l. 1 .**

50 Ed in vero tutti i sensi , ed istinti , che ci ha dati la natura coll'essere intiero di nostra vita , ci diverrebbero inutili , se volendo un'ingiusto aggressore ucciderci , non fosse mai a noi permesso , di opporre la forza alla forza : il vizio trionferebbe altamente della virtù , e gl' uomini dabbene si vedrebbero esposti senza pietà ad essere tuttora la preda infallibile de' malvagi , e scellerati . In una parola , il proscrivere intieramente la propria , difesa anche con mano armata , farebbe il ristabilire una massima , che ben lontana di servire al mantenimento della pace , tende manifestamente alla rovina del genere umano ; nè dee , nè può mai presumersi , che la legge naturale , la quale ha per fine la nostra conservazione , esiga da noi negl'insulti una pazienza senza limiti , dal che ne seguirebbe una distruzione infallibile di chiunque sarà attaccato ingiustamente , e che produrrebbe tutt'altro , che una vita sociabile , *Ugon de jure belli, & pacis l. 1. c. 2, & c. 3, §. 3, & l. 2, c. 20. n. 2, & 3, Puffendorf de jure natur. & genium l. 2, c. 5, §. 1, Gio: Locke du govern. civil. c. 2, n. 1.*

51 Ragionevole fu il pensiero di Filone Ebreo in *applicazione legum specialium 11* , il quale dando per

indubitato fondamento , che due sono le vie date da Dio , e dalla natura per determinare le differenze , l'una della ragione data agl' uomini ragionevoli , l'altra della forza , e della violenza data alle bestie : qualora l'uomo abbandonata la via della ragione , si appiglia a quella della forza , e della violenza , cessa di aggere da uomo , e s'investisce il carattere di una bestia e perciò merita , che da noi si tratti come una bestia feroce , come un orso , un leone , li quali non essendo sottoposti alle leggi della ragione , usano contro di noi la forza , e la violenza per divorarci , ed inghiottirci ; e conforme gl' orsi , i leoni , e gli altri animali nocivi possono da noi impunemente ucciderci , qualora c'invadono per distruggerci , così da noi senza ombra di delitto possono ammazzarsi gl' ingiusti aggressori , che s'investiscono il carattere delle bestie selvaggie , e nocivi : ecco le sue parole : *sicut ergo viperas , & scorpia , & quæ alia veneno nocent , priusquam aut mordeant , aut ullum in nos impetum faciant , statim sine mora occidimus , ne quid patiamur mali ab ea , quæ in ipsis est , malignitate ; eundem ad modum , & homines puniri par est , qui naturam nobis mansuetam , propter fontem rationis , quæ ad societatem trahit , institutis in ferarum sævitiam transeunt .*

52 Ma ciò , ch'è permesso nella indipendenza dello stato di natura , non è così illimitatamente accordato nello stato della società civile ; poichè il cittadino non deve avere ricorso alla forza , per difendersi contro al suo inimico , se non se nel solo punto , che le circostanze del luogo , e del tempo non gli permettano , d'implorare il soccorso del magistrato contra un' insulto , che l'espone al pericolo premuroso , ed irreparabile della sua vita ; ed in questo caso tutto il privilegio , che gli si accorda , restringesi ad una semplice permissione di ripulzare per se stesso il male presentaneo ; ma per quello , che sia vendetta , e soddisfazione dell' ingiuria passata , o sia assicuranza per l'avvenire , bisogna lasciarne la cura al magistrato , ch'è tenuto di sua obbligazione a provvedervi col ministero delle leggi .

53 Per usare adunque rettamente del diritto della nostra naturale difesa , bisogna , che il pericolo sia presentaneo , e come rinchiuso in un punto indivisibile , in guisa che nè prima , nè dopo possa io avvalermene ; e così verun sospetto , verun timore di un pericolo futuro , ed incerto mi farà motivo bastevole , per mettermi in ragione di prevenire l'inimico , di cui si ha sospetto ; vero è , che nello stato di natura si potea godere più lungo tempo , per prepararmi preventivamente alla difesa , che non si ha nella società civile , ove siamo sotto la protezione del Monarca ; per cagion che la natura c'ispira tutte le precauzioni , di metterci al coverto anticipatamente d'ogni insulto per una giusta difesa , ed a prenderne sicurezze con la preparazione dell' armi , coll'associazione d'amici , ed altre cose necessarie , per metterci in istato di difesa , e di attacco ; ma nella società civile non si gode una libertà tanto ampia , perchè qualora si sappia da me , che l'inimico si dispone ad insultarmi , e profferisca da per tutto furiose minacce contro di me , non mi è certamente permesso di prevenirlo , ma bensì conviene portare le mie doglianze al Sovrano , ed al suo magistrato , e domandare l'idonee cauzioni per la mia sicurezza , e così pure a chiedere vendetta degli oltraggi ricevuti , *Puffendorf. de offic. hom. , & civ. l. 1, c. 5, §. 14, ed ivi Everardo Orione .*

54 Ma se io mi ritrovassi in atto attaccato dal mio inimico , e non avessi verun modo d'implorare il soccorso del magistrato , o d'altri cittadini , nè potessi con decenti , e proprie maniere sfuggire un tale

tale maligno incontro, ben potrei allora, anche nello stato della società civile reprimere la forza colla forza, e venire all' ultime estremità contra l'aggressore, non a fine, e con disegno di tirar vendetta dall' insultante, ma soltanto per salvare la mia propria vita; che non potrei garentirla da quel presentaneo pericolo, senza farlo roversciare su la vita dell' offensore: *Si aliter periculum effugere non potest*, esprime da Giustiniano *inst. l. 4 tit. 3, §. 2*; e ne da la ragione Everardo Ottone *ad Puffendorf. de offic. hom., & civis l. 1, c. 5, §. 14: quia status naturalis hic demum reviviscit, si nullum auxilium magistratus expectari potest*.

55 Or se quello pericolo si fosse superato, e niente più restasse da temere dal canto dell' inimico, non mi è più permesso d' inseguirlo, e nè pure di furlarlo nel mentre egli sen fugge, perchè permettendosi la difesa naturale nel solo presentaneo pericolo, come rinchiuso in un punto indivisibile, nè prima, nè dopo posso io avvalermene; e questo è quello, che ha fatto dire ad Ulpiano nella *l. 3, §. cum igitur ff. de vi, & vi armata: qui cum armis venit, possumus armis repellere; sed hoc confestim, non ex intervallo*; vedete Gerardo Noudt *ad legem Aquiliam c. 4*, e Tomàsio in *singular. dissert. larua legi Aquilix detracta*.

56 Dal fondo di questi principj, e da questa assai netta, e sincera divisa dottrina, che a noi si porge da' scrittori tutti *de jure publico*, deriva e discende la considerazione, che nella società civile, essendo il tempo della naturale difesa rinchiuso ne' limiti molto stretti, e ridotti quasi sui per dire ad un punto metamatico, arduo, e difficile di molta sarà, che l' uomo ne' cancelli di quello si contenga, e la difesa veramente possa dirsi incolpata tutela, senza che siasi ecceduto in menoma particella; ma un giudice ben rischiarato può indagarne, e scovirne la verità assai di leggieri, con sottile vaglio, e disamina delle circostanze di ciascun' azione, e così chiarirsi, se la difesa sia stata innocente, o vendicativa.

57 Samuele Puffendorf *de jur. nat., & gentium l. 2, c. 5, §. 8*, con un chiaro essemplio ci porge una massima generale, per regolarci in simili rincontri. Insegna egli, che il tempo, in cui si possa uccidere l' aggressore con innocente difesa, incomincia allora, che l' inimico dà, e manifesta certi segni di assalire la nostra vita; ed essendo per questo effetto armato di tutta forza, e d' istrumenti atti ad uccidere, si ritrova in positura, ed in luogo, donde al di presso il suo colpo ci possa offendere; in tali circostanze possiamo prevenirlo qualche poco tempo prima, per non abbandonarci in preda del suo furore: ed ecco l' essemplio. Se io mi accorgo, ch' egli venga sopra me colla spada alle mani, e con aria, per cui mi dia sufficientemente a conoscere, che tenda a passarlammi a traverso del corpo, e che io altrove non ritrovi luogo sicuro, ove mi possa rifugiare; allora posso ben giustamente scaricarli contra un colpo di pistola, innanzi che mi si faccia più da presso, ed a portata d' attaccarmi con la sua spada, per lo timore, che se egli si avvanza un poco più, io non farò più in istato di servirmi della mia pistola. Del pari, se l' aggressore ha disegno di uccidermi con una pistola, ed io ho nelle mani un fucile, non sono io obbligato di lasciarlo accostare a tiro di pistola, ma ben' a ragione posso tirarli un colpo del mio fucile, prima che sia egli a distanza, che si richiede per la sua pistola, ed in questo sentir si dee il testo della *l. 1, C. quando liceat unicuique sine iudice se vindicare*, prevenendo a proposito l' aggressore: *melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare*; dobbiamo bensì in questi casi sempre avere avanti gl'occhi la legge di

Dio, e secondo questa difendere la nostra vita:

58 La ragione è palpabile, perchè usando l' aggressore una violenza, per cui minacciammi la vita, io non posso avere il tempo di ricorrere al magistrato per metterla in sicurezza: e tolta a me la vita, farebbe troppo tardi il mio ricorso al giudice, che certamente non saprebbe rendermi ciò, che io ho perduto, e rianimare il mio cadavere: per me farebbe una perdita irreparabile, e perciò le leggi tutte mi hanno dato il diritto, mi hanno animato, mi han posto le armi alle mani per prevenire, e distruggere l' inimico, che si è posto con meco in un' aperto stato di guerra, e che mi ha minacciato l' ultimo sterminio, *Loche du gouvern. civil. c. 17, §. 9*.

59 Dovreste adunque voi provare, se ben vi cale la vera difesa del vostro cliente, che l' ucciso fu il primo a mettere mano all' armi, la qual cosa sarà bastante, non essendo tenuto l' assalito d' aspettare, che l' insultante sguainasse la spada, o che tirasse il primo colpo; avvertendo Dionisio Godefredo nella *l. si quis C. ad legem Corneliam*, che homicida non est, qui aggressorem in vita periculo constitutus interficit; nec primum ictum quis expectare debet, nam irreparabilis esse potest: e Puffendorf *de offic. hom., & civis l. 1, c. 5, §. 15* soggiugne, che l' insultato nè pure è obbligato di tenersi alla parata: *neque ad defensionem requiritur primum ictum excipere, aut ictus, qui intentantur eludere dumtaxat, & repellere*; e per tale ragione l' Imperadore Gordiano nella *l. si quis C. ad legem Corneliam* lasciò ordinato: *si quis percussorem ad se venientem gladio reperit, non ut homicida tenetur, quia defensor propria salutis in nullo peccasse videtur*: bastando all' Imperadore, che fosse veduto venire l' aggressore armato, per potersi liberamente uccidere.

60 E da qui si molle Berlich *conclus. 13, n. 9* a sostenere, di essere bastante a poterli uccidere colui, che venga armato per offendere: *item infertur, quod eum, qui armis dumtaxat contra me venit, occidere possum*: valendoli a tale oggetto delle parole del testo della *l. idem est 3, §. qui armati ff. de vi, & vi armata, ivi: sufficit enim terror armorum*; che fu anche sentimento di Antonio Gomez in *tit. de homicid. n. 22*, dicendo: *sed eo ipso, quod aggressor veniebat, & accedebat cum armis verisimiliter causa defendendi, dicitur in discrimine vitæ constitutus*: e così parimente Felino in *c. dilecti n. 14 de except.*, Gaillo *observ. 110, n. 13*, Panimoll. *decis. 22 in fin.* Put bene Capocelatro *decis. 75, n. 17, tom. 1*, in quelle parole: *dicitur probatum esse ad sui defensionem occidisse, ex solo verisimili, & probabili timore, ac deliberatione. Immo sufficit armorum terror, & quod quis probabiliter offendi dubitare potuit; non enim debet expectare, ut primo percutiatur. Et insulso probato, quidquid postmodum secutum est, ad defensionem præsumitur, omnemque penam evadit, si aggressorem occidat*: per quella da noi surriterita ragione, *quia provocans potestatem aggresso dat, ut possit ad sui defensionem ipsum occidere, & dicitur hoc casu renunciare juri suo*.

61 Tanto maggiormente, se l' insultante armato segno facesse di strignere la spada, benchè non la sguainasse, scrissero Bartolo nella *l. si ex plagis §. tabernarius ff. ad legem Aquiliam*, Baldo, Giaccone, Claro, Farinacio, ed altri citati da Berlichio *d. concl. 13. n. 10*: *ulterius infertur si quis saltem stringit gladium, bombardam à theca eximit, assurgit, elevat manum, aut aliter ad offendendum se præparat, vel est in actu percutiendi, quod eum impunè etiam occidere possum*; e meglio di tutti lo spiegò Carpsovio *p. 1, q. 29, n. 58*, nel quale luogo discorrendo di colui, che avesse altri minacciato, distingue egli tra quelli, che alle minacce avesse accompagnato qualche atto, e dice: *priori casu, quando minas jactans, simul se*

preparat ad minarum executionem, veluti manum ad gladium admovendo, brachium elevando, stringendo, aut enudando gladium, accipiendo lapides, bombardam è theca eximendo, aut aliter ad offendendum se preparando: e poco dopo: tunc certe insultatus primum ictum expectare non tenetur; sed sibi in tempore bene prospicere potest, & se defendendi causa minorem occidere: lo che fonda con molti testi, ed autorità di gravissimi autori, come sono Demander, Ippolito de Marillis, Gregorio Obresto, Gio: Arpetto, Pietro Plaz, Zoanetto, Wesembecio, Gio: Boulanc, ed altri: e vedete un' allegazione di Pier di Fusco presso Maradei animad. ad singul. 184.

2 Or il tempo di questa giusta difesa dura fintanto, che non siasi discacciato l'aggressore, o da se stesso siasi ritirato, per rimorso di sua coscienza forse sopravvenutoli in quel momento, o che siasi mancato il colpo, se per avventura la sua pistola non abbia dato fuoco &c. in guisa che per allora niente più si abbia da temere, e l'assalito possa metterli in luogo di sicurezza: non sarebbe più difesa, ma vendetta l'ucciderlo l. 46, §. qui cum aliter ff. ad legem aquilianam; e la vendetta del passato, come anche la sicurezza dell'avvenire dee lasciarsi a cura de' magistrati.

3 E se l'assalito non si farà contenuto ne' limiti del diritto di natura, e delle genti, come sopra da noi segnati, e circoscritti, non potrássi intieramente disculpare sotto il mantello di una giusta, naturale, ed innocente difesa; lo che però non dee prendersi troppo a rigore, ma con qualche stesura, ed ampliazione benigna, giacchè ogni punto ha la sua estensione, e latitudine, come trinedimento: vale a dire, che ritrovandosi egli a veduta di sì gran pericolo ordinariamente assai turbato, e con le passioni dell'animo in tumulto, e rivolta, non dee considerarsi in istato di cercare con tutta esattezza le vie possibili di scappar via, come farebbono quelli, che sono a sangue tranquillo, e riposato. Così conforme potrebbe accagionarsi di temerità, scendendo giù da quel luogo, ove per avventura si ritrovasse sicuro in tempo dell'insulto, per presentarsi avanti l'inimico, che lo minaccia, e disfiada al combattimento; non potrà per contrario indispensabilmente dirsi obbligato a prendere la fuga e ritirarsi, allorchè si vegga attaccato in luogo aperto, perchè in fuggendo, e mostrando le spalle all'aggressore, verrebbe ad esporli a tutti gli colpi dell'inimico, e correrebbe rischio, mancando il terreno, o ch'egli si dia a terra, o che avendo l'aggressore migliori gambe, sia sopraggiunto, e sorpreso: e perduto una volta il vantaggio, non sarà più facile di recuperarlo, e rimettersi in positura di difesa. Almeno dunque, mancando il luogo di sicurissima ritirata, si può senza uscire da' limiti di una giusta difesa, far faccia all'aggressore, ed attenderlo di piè fermo al combattimento, pervenirlo, ed ucciderlo, Puffendorf. de jure nat., & gent. l. 2, c. 5, §. 13.

64 Quindi voi, che per tutti i versi dovrete accingervi ad una forte, e validissima difesa del vostro cliente, prevedendo ogni opposizione del fisco, articolate, e provate, che il pericolo era maggiore con la fuga, perchè l'inimico incalzava da dietro, perchè l'insultato era di minore velocità, perchè per la mala strada, e terreno, o per la sua debolezza potea cadere a terra, e perchè gli avrebbe dato con la fuga maggiore audacia, ed animosità, come fu ammesttrato da Silverio in v. homicidium qu. 9, da Giacomo de Grassis p. 1, decis. l. 2, c. 65, n. 11, e da Luigi de Amenio de delict. & pen. tit. 7, §. provocatio nu. 67, ad 69, il quale anche considera inutile lo esclamare, per la ragione, nam antequam alius eveniat ad subsidium, invasor eum interfecerit; tanto maggiormente se l'insultato fosse

di nobile legniaggio, che pel riguardo, ed onore della sua qualità non è tenuto darli alla fuga, la quale secondo la comune estimazione ridonda ad ignominia, Merlin. controu. 66, n. 9, e 10, cent. 1 e Majorana in opopr. c. 4, n. 39 part. 2.

65 Inoltre a chi fa buon' uolo del suo pensare, sembra inutile, ed impertinente la disputa, che formano alcuni DD., li quali assai si riscaldano su questo punto: se per difendersi l'insultato cum moderamine inculpatae tutelae debba servirsi di armi uguali? Come se gl'aggressori sempre anticipatamente dichiarassero, e facessero sentire agli insultati il di loro disegno, e l'armi, delle quali pretendano, ed intendano avvalersi, affinchè l'insultato abbia il tempo di fornirsi di armi uguali, o come se questa sorte di difesa dovesse essere maneggiata secondo le regole della scherma, o de' duelli, ove si danno a ciascuno de' combattenti l'armi uguali, o equivalenti, come egregiamente da suo pari fu avvertito da Samuele Puffendorfio de jur. nat., & gent. l. 2, c. 5, §. 9.

66 Che però opponendovi il fisco, che dall'uccisore non fu osservato, ma ecceduto il moderame, e trapassati furono i termini dell'inculpata tutela, confutatene voi li suoi motivi con le surriferite riflessioni: ed a maggiore precauzione articolate, e provate, che nella vostra specie non fu ecceduto neppure in menoma particella.

67 La moderazione in simili casi richiesta da DD. consiste in tre requisiti: cioè nell'armi: nel tempo: e nel modo; ed in tre modi può commettersi l'eccesso circa la moderazione: o per colpa lata: o per colpa lieve: o per colpa levissima. L'eccesso per colpa lata si è, quando si manca a tutti e tre gli requisiti della moderazione, vale a dire circa l'armi, il tempo, ed il modo, Farinac quest. 125, nu. 413, Cepolla conf. 41, in fin., e Bologn. conf. 36, v. in nostro autem casu. Quello della colpa leggiera avviene, mancandosi in due delli tre suddetti: e quello della leggerissima si è, mancandosi ad un solo, come anche di quelli insegna Farinacio d. q. 125 n. 406, & 411.

68 Or eccedendosi in tutti e tre li suddetti requisiti, e per conseguenza con colpa lata, altra pena non potrà infliggersi, se non che della relegazione di soli anni cinque, conforme con Cepolla, Bolognino, Giball no, ed altri ravvisa Farinacio d. quest. 125, num. 398, & 412; anzi Andrea Gallo de pace publica l. 1, c. 16, num. 24 nega, che possa essere altra, che la pecuniaria, rapportando così praticarsi nella Camera Imperiale.

69 Quando poi l'eccesso sia soltanto con colpa o lieve, o levissima, perchè mancato siasi in uno, o in due soli de' tre requisiti, come opinione che in modo alcuno sia punibile, Baldus in l. ut vim ubi Seyssel n. 72, ff. de just. & jur. Cepolla conf. crim. 41, Bertazzol. conf. 1, num. 28, Schrader. de feudis p. 9, c. 4, num. 73.

70 Ed avvegna che altri sostengano, che anche per le colpe leggiere, e leggerissime, cioè quando ecceduto siasi in uno, o in due de' requisiti, possa imponersi agli uccisori qualche pena; tutta volta questi stessi Autori non hanno ardito di asserire, di potere la pena trapassare la pecuniaria, come lo avvertiscono Matteo Berlikio tom. 4, concl. 18, num. 16, Carpsorio p. 1, qu. 29, a num. 8: ed al più rigore l'esiliare, Thor. compend. decis. p. 3, v. homicidium si in rixa, & in C. rerum judicat. cas. 66, a num. 137 ad 156, Maradei animadv. ad sing. 184, n. 39.

71 Ma non ha da farsi conto di qualsiasi eccesso, nè dovesse andar vedendo se siasi, o non siasi osservata la moderazione, quando si tratti di rissa improvvisa, nella quale col calore dell'ira succedano gl'omicidj, come chiaramente lo scrissero Afflitt. in conf.

in const. regni incipiente : *asperitatem* n. 18 , Bajardo ad *Clarum §. homicidium* num. 106 , Schrader. *de feudis* p. 9 , c. 4 , num. 72 , e *Tiraquella de penis caus.* 1 , n. 8 in fin.

72 Ed in vero se al lume della giustizia , e della verità il nostro punto in diritta lance , e fuor d'inganno voglia librarfi , egli non è da negare , che poste in tumulto , e rivolta le passioni tutte dell' insultato a veduta della sua imminente morte , non può per se sola , senza il superno ajuto , la nostra inferma natura vincerle , e domarle ; poiche essendo noi impastati del reo fango , che ci grava , non possiamo certamente trarci il sangue dalle lorde , e fozze vene dello sgraziato Adamo , e por giù la calcitrosa tumultuante turba di quelle infane passioni , che o di soppiatto , o a viso aperto cercano roversciare dal suo foglio , e farsi schiava la ragione , tiranneggiando gl' affetti nostri , con quel di peggio , che io non so dire ; ed acciecati noi dall' iracondia , che nel cuore di tutti viva , ed ardente sì impazientissima ribolle , in perpetuo , ed orrido scompiglio , in cieca , e sconcia confusione di cose , rotti i freni della ragione , inimici noi di nostra pace , dietro al nostro male perduti , a trascorrere bruttamente vegniamo , appunto a guisa d' indomito destriero , il quale per poco che gli si vallenti il morso , e si adizzi , tosto imbaldanzisce , e quà , e là senza legge a capriccio scorrendo , per rotte vie , e dirupi , tra sterpi , e bronchi si aggira tanto , e s' inoltra , che se medesimo , e chi gli preme il dorso a cadere finalmente in fatale precipizio mena , e trasporta .

73 E però non è da meravigliarsi , se punto l' insultato dell' ingiuria , che riceve dall' aggressore , sgomentato dall' imminente morte , che minaccia gli l' avversario , concitato dal terrore dell' armi , non abbia ritrovato dentro il suo cuore dal timore , dal dolore , e dall' iracondia oppresso , se non quelli primi movimenti della natura , e non ha nudrito pensieri più dolci , e più temperati di quelli , che S. Gregorio istesso Sommo Pontefice tanto chiamava degni di scusa , e di perdono , per la ragione , che *difficilius est iram cohibere , quam miracula facere* , dialog. 1 .

74 E perchè dee l' uomo considerarsi non tanto nello stato d' indipendenza , ch' è quello della natura , nello stato d' imperio , ch' è quello della società , quanto nello stato della religione , ch' è quello del Vangelo : il pregio dell' opera mi condanna ad esaminare , se uccidendosi l' ingiusto aggressore , sia reo l' uccisore di colpa letale , come refrattario alle leggi della pazienza , e della mansuetudine , tanto inculcate da Gesù Cristo nostro Signore .

75 Nel Vangelo di S. Matteo c. 5 , v. 38 a chiare note si legge : *audistis , quia dictum est , oculo pro oculo , & dentem pro dente . Ego autem dico vobis : non resistere malo ; sed si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam , praebe illi & alterum ; & ei , qui vult tecum iudicio contendere , & tunicam tuam tollere , dimitte ei & pallium .* Qui S. Agostino col suo grande , e sublime talento , ebbe a confonderfi dicendo nel v. 1 de libero arbitrio , c. 5 : *legem quidam non reprobando , quae tales (latrones , & alios inuadentes violentos) permittit interfici , sed quomodo istas , qui interficiunt , defendam , non invenio ;* ma i dotti interpreti , ed espositori li han dato molte savie intelligenze : chi ha risposto di essere pur questo un' eroismo , che soltanto ne consiglia , e non comanda il Vangelo : chi ha scritto , che questo non debba sentirsi ne' Stati ben regolati , ove ciascuno può p. olegu re avanti i giudici lecitamente la riparazione d. ll' ingiurie ricevute ; ma di quelle genti , che sono nell' oppressione , e che come i primi cristiani si ritrovano in paese , dove non sapreb-

bono ritrovare punto di giustizia : chi pensò , di non avere mai il nostro divino Legislatore proibita la difesa naturale a pena di letale peccato , perchè all' istessa colpa s' incorrerebbe , proseguendo giuridicamente un litigio civile , giacchè l' uno , e l' altra furon vietate nello stesso contesto . Chi disse , di essere proibita soltanto la difesa *cum livore vindictae* : e chi sostenne , di avere parlato il Signore di un semplice schiaffo , e non de' colpi mortali , che tendano a togliere affatto la vita , poiche Iddio ci ordina di mantenerci fermi in questo posto del mondo , fintanto ch' egli non ce ne ritiri , e richiami . Evvi un bel passo di Cicerone in *somnio Scipionis* c. 3 : *piis omnibus retinendus est animus in custodia corporis , nec injussu ejus , a quo illa est datus , ex hominum vita migrandum est , ne munus humanum a Deo assignatum , defugisse videamur ;* e vedete Puffendorffo *de officio hom. & civ. l. 1 , c. 5 , §. 9 ;* Werver *dissert. 4. de jure sibi nocendi* , Eummo *de autocheiria philosophorum* , Funeccio *de morte voluntaria* , Amescua *de potestate in se ipsum* , e Grozio *de jure belli* , & p. l. 1 , c. 3 , n. 2 .

76 Comunque sia , la Madre Chiesa non ha riprovata la massima , d' esser lecito di ammazzare l' ingiusto aggressore con moderarne d' incolpata tutela , anzi il Sommo Pontefice lo stabilì chiaramente nel c. *significasti* 18 , de homicidio , e fu dottrina di S. Tommaso 2 2 , q. 64 , art. 7 , dicendo : *si aliquis ad defendendum propriam vitam dicitur majori violentia , quam oportet , erit illicitum ; si vero moderate violentiam repellat , erit licita defensio . Nam secundum jura , vim vi repellere licet cum moderamine inculpata tutelae ; nec est necessarium ad salutem , ut homo actum moderate tutelae praetermittat , ad evitandam occasionem alterius ; quia plus tenetur homo vitae suae providere , quam vitae alienae :* e vedete N. Alessandro in *theologia dogm. & morali l. 4 de decalogo* , art. 2 , propos. 5 , tom. 2 .

77 Noi non intendiamo di aderire alle proposizioni 17 , 18 , e 19 dannate dal S. P. Alessandro Villè addottarci l' altre oltrate tesi de' probabilisti , raccolte da M. Pascali nella lettera 7 , che porgono agl' uomini assennati giocosa materia di scherzo , e di riso ; ma intendiamo concludere , e non a torto concludiamo , e francamente ripetemo , ed inculcamosi , che o si attenda lo stato indipendente della natura , o quello della società civile , o lo stato della nostra Santa Religione , per legge naturale , per legge civile , e per legge divina , e canonica , conforme ad ognuno è permesso , fuor di ogni peccato ammazzare i lupi , i leoni , e l' altre bestie nocevoli , che senza ragione per la via della forza , e della violenza c' invadono per divorarci , ed inghiottirci ; così a buono dritto , e senza timore veruno di colpa letale , ogn' insultato costituito in pericolo irreparabile della sua vita , che altronde non potrà salvare , può servirsi di tutto il rigore , e portarsi all' ultime estremità , col togliere la vita al suo ingiusto aggressore , il quale abbandonata la via della ragione stabilita da Dio , e dalla natura per la decisione delle nostre differenze , usa verso di noi la violenza , e la forza per distruggerci , e divorarci ; e da ciò mollo . *Farinacio* q. 125 , num. 23 , seguito da *Barbeirac in notis ad Puffendorff. de jure nat. & gent. l. 2 , c. 5 , §. 2 , n. 5* , passando più avanti sostenne , che se l' assalito potendo , lascia di difendersi , debba reputarsi come proprio uccisore , ed omicida di se stesso ; e lungi d' incorrersi a colpa letale , se il Sacerdote , che celebra il Santo Sacrificio fosse con armi insultato , che ben possa egli impunemente ammazzare l' aggressore , ed indi nulla ostante l' omicidio , possa ritornare all' Altare a compiere la Messa . Ciò fu difeso da Toro in *comp. decis. tom. 3 , v. aggressus* : e con dottrina di S. Antonino da Pellegr-

Causale

gino in *prax. crim.* p. 4, *sect.* 10, *num.* 42.

78 Rimettendoci donde eravamo dipartiti; qualora v' incontrerete nel caso, che il vostro cliente manifestamente sia stato l'aggressore, nè per verun conto potrete dare giù le pruove fiscali, che l'omicida fu l'autore della rissa; in questa dura, ed infelice necessità appigliatevi alla causa del maleficio, e che produca tal dolore nell'inquisito, per cui possa essere scusato, ed alleviarglisi la pena ordinaria.

79 Se risulti 'l dolore da giusta causa, come sarebbe la precedente grave, ed atroce ingiuria inferita dall'ucciso all'omicida incontrerete minore difficoltà ad evitare la pena ordinaria. La giusta causa produce quel dolore, ch'è più violento ne' suoi affalti: il dolore quella collera, ch'è più tumultuosa ne' suoi movimenti: e questa collera rende l'azione più scusabile, come non perfettamente volontaria, *l. Gracchus 4, §. sed si legis C. ad legem Juliam de adulteriis*, ivi: *quia dolor justus factum ejus relevat, potest in exilium dari*; ed insegna con *Aristotele*, *Ugon Grozio de jure b. & p. l. 2, c. 20, §. 29, n. 2: dolor hominem quasi extra se rapit, naturæ enim adferens... & habet minus voluntariis*: e fu sostenuto dal Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 10, n. 7, l. 1* contra l'opinione di *Farinacio*; coll'autorità di *Grammatico*, di *Gizzarello*, di *Sanfelice*, e del *Consigliero Pascali*, per la ragione: *justa enim causa justum producit dolorem, qui semper cor premit, merito omni tempore est in consideratione*.

80 Se la causa farà lieve, ed ingiusta, più difficile, ed ardua sarà la vostra impresa; imperocchè gl'umori d'uomini si aizzosi, che senza causa ragionevole cotanto si riscaldano, e brutalmente si adirano, presso i giudici del mondo non si reputano degni nè di scusa, nè di perdono. Se trattisi di omicidj premeditati, dall'ingiusta causa vien chiuso ogni adito alle difese; e ne' risolti grande arte, ed ingegno si richiede per ben regolarla.

81 Converterà dimostrarre, che gl'uomini benchè tutti dell'istessa creta, sono tutti però di diverso castro: ed i spiriti del loro sangue di diversa configurazione sono la principale causa del di loro vario temperamento, ed inclinazione. Alcuni sono tanto ruvidi, e selvaggi nelle loro maniere, e sono sì pronti all'ira, che poco ci vuole per accendere il di loro fuoco, e che rapido voli, e svegli gran commozione nel loro cuore: basta una sola parola, un gesto solo, una sola occhiata, per far divampare, ed accendere il nitro della loro colera: ogni picciola scintilla è bastevole, per muoverli nell'interno fieri incendi d'impazienza. Proviene ciò da' loro sottilissimi spiriti carichi di nitro, e di zolfo, e di figure aculeate, simili a' corpicciuoli ignei vivacissimi, e sciolti.

82 Altri vi sono, che naturalmente non si scompogono agl'oltraggi, e che a fatti montare in collera non basterebbe un giumento ritroso, ed ostinato anche con una disgustosa salva di calci: lo sdegno in loro è una cosa forestiera, e troppo a loro costano le parole brusche. Sarà uscito da una massa di sale dolce il popolo degli spiriti loro, ed una buona dose di sale fatto gira per le di loro arterie, e per le vene: e nel temperamento di costoro la natura vi ha posta maggiore porzione di terra, come fu osservato dal saggio *Muratori* nella *sua filosofia morale, o. 4. Vivunt in corpore, sine corpore = S. Hieron. 2, epist. 18.*

83 Se sia accorse, e ben lo distinse il divino *Platone l. 9 de legibus*, dicendo: *de ira consentimus ferè omnes, alios quidem homines illam vincere, alios vincere*; ed il tutto dipende da' varj temperamenti, de' quali infinite sono le specie, i modi, e le misture, che formano tante varietà non solo negli uomini in particolare, ma ben' anche nelle iustie na-

zioni: osservate *Seneca de ira l. 2, C. 18, Livio l. 45, c. 23, ed Huarto in scrutinio animorum.*

84 Insegnò *Mascardo de passionibus animi*, che gl'uomini non differiscono dalle bestie nell'uso delle passioni, specialmente dell'iracondia, e si avvalse di una dottrina di *Seneca l. 3 de ira, c. 29, e 30*, ove scrisse: *quod accidere vides in animalibus, idem in homine deprehendes; frivolis turbamur, & inanibus. Taurum color rubicundus excitat: ad unbram aspis affurgit: arso, lemosque mappa proritat.* Perciò non è da maravigliarsi, se taluno alle volte dia nelle furie per cosa tale, che agl'occhi altrui non apparisca spiacevole, se per un motto, per un sorriso, per un atto indifferente da lui preso in mala parte conturbasi, non altrimenti che se avesse ricevuto un'affronto gravissimo, nel mentre che altri il tutto soffrono pazientemente, senza mai scommuoversi, senza mai pertubarfi, essendo diverse le fantasie, e le nature per cost' dire di ciascuno.

86 Gettato questo fondamento, imprendete a difendere intrepidamente, che per qualunque impulso avuto dall'ucciso, tutto che lieve, ingiusto, ed irragionevole, nè proporzionato all'omicidio, egli è ben dovere di sottrarre il reo dalla pena ordinaria, secondo insegna *Rainaldo*, che difamava varie dottrine nella rubrica del *c. 7 de homicidio, n. 63*, dicendo: *etenim ubi exeat aliqua causa, licet non justa proveniens ab actu positivo facta ab eo, qui offenditur, utique poterit reus excusari, si in illo instanti occidit*; e negl'istessi termini dell'omicidio risolsu originato da lieve, ed ingiusta causa il *Presid. Merlino* ampiamente nella sua prima centuria delle *controver. for. c. 66, n. 17*, lo stabilì, scrivendo: *iracondia, dolor & primi animi motus, quia tollunt deliberandi consilium, ad textum in l. Gracchus, C. ad legem Juliam de adulteriis... ex quacunque causa proveniant, excusant delinquentem à pena ordinaria delicti, etiam si ipsa levis, & injusta sit; etenim pena ordinaria irrogari non potest ei, qui sine dolo, & deliberatione delinquit*: ed all'istesso sentimento sottoscrisse il Reggente di *Rosa* Autore severissimo nella *risol. 28, n. 11*, dove dopo di avere appieno trattato l'articolo, conchiude: *causa etiam injusta excusat à tanto, & ab ordinaria pena, si humano modo loquendo; aliqua commiserati erga delinquentem consideratur id, quod totum arbitrio Judicis reliquum est.*

87 La ragione si è, che quello incentivo, qualunque si fosse, congiunto all'inavvertenza ed inconfezionata fatta all'istante, rendono l'opera difettosa, e scemano in parte il conoscimento, e la libertà istessa dell'ubmo, perche come diceano *Filone*, *Grozio*, *Covarruvia*, ed altri da noi sopradotti *num. 41, a'* quali sono da aggiungersi *Puffendorfio de jure nat. & gent. l. 1, c. 4, §. 9, e Glin. Tizio ad Puffendorf. de offic. hom. & civ. obser. 39*: siffatti eccessi devonsi dire miseri, e dimezzati, come partecipi del volontario, e dell'involontario; mentre per dirsi le azioni umane intieramente volontarie, si ricercano due condizioni: la prima, che l'agente abbia in se stesso il principio del movimento, cioè, che si porti ad aggere per una libera determinazione della sua volontà; e l'altra, che egli sappia quello, che fa: e mancando l'una, e l'altra di queste condizioni, l'azione non può dirsi perfettamente volontaria, perche spinta la volontà a certo pendio da forte passione, o sia movimento, che eccita la veduta dell'aggravio, l'intelletto si offusca, la libertà si toglie, e la mente si accieca, e l'agente rassomiglia ad un'omicida involontario, come che se egli non lo fosse totalmente, e soltanto in qualche maniera commette l'offesa, e fa ingiuria, ma propriamente non può dirsi nè ingiusto; nè malvagio, perche non ha cagionato questo male al suo prossimo con disegno premeditato.

Causale

Causale

tato, come insegnano Platone l. 9 de legibus, ed Aristotele 5 ethicor. 10.

88 Queste passioni d'animo, come l. chiama Car-tesio, o perturbazioni d'animo, come le chiama Cicerone, o affezioni, o affetti dell'animo, come si appellano da Ovidio, e da Livio, che agl' uomini sono cotanto naturali: *saltem ad momentum voluntatem impellunt, ipseque sapientes, ut principis ob-stant, in transversum agunt*, secondo insegna Everardo Onone ad Puffendorf. de offic. hom. & civis l. 1, c. 1, §. 14; & *vix rationem audiri sinunt*, come ravvisò Grazio de iure belli, & pacis l. 2, c. 20, §. 31: e fra tutte le classi di queste pas-sioni, al credere di Aristotele, e di Grazio ne' luoghi addotti, quella esser dee la meno odiosa, che concita l'iracondia, più tosto di quelle, che ecci-tano la cupidigia: *desiderium voluptatis non tam acres habet stimulas, nec tam brevia tempora & laxiorem materiam cupidinis sedanda, quam dolor, & iracun-dia*, sono termini dell'istesso Grazio dianzi addot-to in notis n. 37. L'ira è d'essa, che tira lo spiri-to dalla sua sede ordinaria, e trasporta un' uomo fuori di se stesso, per una specie di breve furore, che dal fondo in cima scuote l'animo nostro, Ha-vat. 1, epist. 2, v. 59.

Ira brevis furor est, qui ni paret, imperat:

Il Comico, Adelp. 3, scen. 2, v. 12.

Me miserum! vix sum compos animi, ita ardeo iracundia;

e Marfilio Ficino ad l. 9 Platonis de legibus, savia-mente scrisse, che la sottigliezza degli spiriti in una commozione violenta cangia lo sdegno, e la collera in un vero furore: *subtilitas spirituum huma-norum in ira vestitur in furorem.*

89 Or dovendosi le pene infliggere a misura, e pro-porzione del delitto, l. sancimus C. de penis, e ne' delitti dee aver più riguardo alla volontà, ed all'intenzione del delinquente, che allo avveni-mento: D. Gadrinus in hac verba rescripsit: *in ma-lificis voluntas spectatur, non exitus*, l. 14, ff. ad legem Corneliam de sicariis: non essendo già l'azione esteriore quella, cui bisogna punire nelle colpe, ma la prava volontà, ed intenzione interiore, Pau-lus 5 sentent. 23. Qual'intera volontà può attri-buirsi ad un furioso; ed il G. C. nella l. ponit. §. 2, ff. ad legem Pompejam de parricidiis, giudicò bastargli, che sia punito dal suo furore medesimo: *sufficere furor ipse eum puniri.*

90 Che se la volontà, ed animo di uccidere ha i suoi gradi, come quelli del caldo, e del freddo, de Resa resol. 22, n. 28; e se non giugne all'estremo grado, cioè ad essere una mera nequizia, sen-za il frappono di un'altra cosa scusabile in qualsi-sia maniera, e che tutta provenga dalla malvagi-tà innata dall'uomo, non induce mai dolo perfetto, Petrus Theodoricus in judic. crim. c. 7, tom. 2, de homicid. aphorism. 1, nu. 10, ivi: *doli mali ap-pellatio meram nequitiam innuere, atque denotare solet*, Rainaldus in rubr. c. 7, num. 53. Mancando il do-lo perfetto, sarebbe somma ingiustizia punire il reo con pena estrema, insegnando a proposito il Con-sigliero Grammatico decis. 5, n. 28, che *minor dolo, minuit penam*; e vedete Gbir. ad Puffendorf. de off. hom. & civ. obs. 40.

91 Evvi di tutto ciò un' imagine chiara nel testo della l. 1, ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, in cui il G. C. Ulpiano vuole, che si dia l'azio-ne contro al padrone della fiera nocevole allora so-lamente, quando ella abbia nociuto commota feri-tate, cioè come spiega la chiosa lis. G. crudelitate con-tra naturam sui generis; lo che sarebbe a suo sen-so, se il cavallo desse de' calci a chi l'accarezza: *si cum equum permulsi quis vel palpatys est calce eum percusserit, erit actioni locus*; dove al converso, ve-nuendo illigato comunque si fosse non solamente da

incentivo, atto e proprio a commuoverlo, come farebbe, se egli fosse *dolore concitatus* da qualunque altro; ma eziandio commuovendosi da cagion tale, che fosse impropria a produrre stizza anche indiret-ta, ed in nulla causata da quello, che riceva il dan-no, e come si spiega Ulpiano, *propter loci iniquita-tem*, cioè per l'asprezza del luogo, o sia strada, aut *propter culpam mulionis* in tale caso *haec actio ces-sabit*. Esempio adattatissimo a poter dimostrare la diversità grande, che vi è tra il delitto, il quale si commetta per propria ferezza, e quello, che succeda per lo disordine, e scomponimento delle passioni destate, e poste in rivolta anche da impul-so improprio, e men che adeguato; poiche giusta l'insegnamento del furiferito Mascardo de passionibus animi, la parte dell'animo, che è ragionevole, fa l'istesso ufficio irascibile con le brutali, che fa il cocchiere con le bestie da lui guidate, e dalle quali egli è condotto sovente, e gittato ne' precipizj, Vir-gil. georg. l. 1, v. 514.

Ferrus equis auriga, neque audit curvus habenas.

92 Adunque quante volte l'animo vien concitato, e sospinto da eterno impulso, qualunque siasi giu-sto, e proprio, o ingiusto, e inadeguato, non pren-dendo tempo a deliberare, ed oprando inconsidera-tamente in maniera, *ut rem perspicere cum consilio, & cura non potuerit, & id quod fecerit, impetu quo-dam animi potius, quam cogitatione fecerit*, giusta la frase dell'Oratore rapportata da Menochio casu 361, num. 5, nommai quell'atto potrà dirsi perfetto, non concorrendovi i tre moti, o gradi, che i mor-rali filosofi hanno ricercato, acciò che si possa ap-pellare intiera, e compiuta la deliberazione della volontà, cioè I. concepire, ed intendere quale sia l'oggetto, che gli si propone: II. configliare quel-lo, che si convenga: e III. deliberare, e poscia ope-rare, come insegna il Sayro nel l. 8, c. 1, n. 3.

93 Da què deriva, che ove manchi l'agio, ed il tempo di ben riflettere, configliare, e deliberare, siccome manca ne' fatti tutti che non si premedita-no con qualche intervallo, non può annoverarsi quella uccisione fra gli eccessi atroci ed enormi, o si dee sempre punire con l'extraordinaria, eziandio che l'uccisore mosso da lieve, ed ingiusta causa fos-se il medesimo, che avesse dato il fomento alla briga, ed avesse ammazzato con animo micidiale so-pra venuto nell'atto istesso, secondo l'Origlia su la resol. 2. del Consigliero Campana nel n. 67, ove stabilì appieno in ripruova di Farinacio, dicendo: *opinio Farinacii est nimis rigorosa, ubi auctor rixae, rixam non movisset animo occidendi: sed aliter verbis, vel factis offendendi; & deinde ita percitus rixae co-lore, animus occidendi supervenerit; tunc enim aliqua-lier est excusandus, ex quo non est in plena delibera-tione, ex dictis per Giurbam conf. 63, nu. 13, & 14; & ita etiam in auctore rixae tenet Peguera de-cis. 63, n. 4: ed attolta, che l'opinione di Farinacio nel nostro regno apud nos non vidi semper ser-vari; nec ipse consulerem, quod pro delicto commisso in rixa, quis puniretur pena ordinaria homicidii, & in hanc etiam opinionem inclinat Caballus de omn. gen. homicidii n. 113, & 114: e volentieri ammettesi da Rainaldo observ. c. 7. in rubric. nu. 24 & 25, ove scrisse: *initium facti debet esse directum re ipsa ad id, quod sequitur; & hoc propriè verificari in eo, qui movet talem rixam, factumque tentat, quod sine ho-micidio probabiliter expleri non potest, alias enim esset quodammodo iniquum, quod incipiens rixam cum verbis, teneatur pena ordinaria, si calore rixae calefactus, & magis si constitutus in periculo vitae, occidit.**

94 E da tutto ciò si fa chiaro conoscere, che negli eccessi, ed ammazzamenti non antevoduti, non es-sendovi mai il dolo perfetto, il reo non si aggrava tanto dalla causa lieve, ed ingiusta, la quale soltanto gli servirà per dare colore, e principio al per-

perurbamento delle sue passioni, quanto il discarica l'imperfezione della volontà non interamente deliberrata, come si riflette da Rainaldo scrittore severissimo nella rubrica de homicidio à n. 24, e nel n. 54, e 55, ove adduce altri molti in conferma, e stabilimento di tale assunto. Ma di questo non occorre dire di più, nè ci pentiamo di averne detto tanto.

- 95 L'ultimo capo di difesa, che resta all'avvocato del reo, contiene le nullità del processo, le quali potranno ricavarfi da tutti gl'atti formati dal fisco, o dal querelante; e questo fonte non è mai asciutto, conciossiache a buono dritto indubitato è l'assioma, che *prolatam à Praefide sententiam extra forum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatae non obtinere, certum est*, come esprime il testo della l. 1, C. de sententiis, confermato dalla l. 1, C. de execut. rei judicatae; e siogue l'altro principio, *nulla major notoria iniustitia, quam notoria nullitas*, come ammaestra Vanzio de nullit., rubr. infra quae tempora n. 11, & rubr. quibus modis n. 15, & rubric. quis potest dicere de nullit. à n. 51.
- 96 La ragione si è, che qualora il giudice non ha praticato nel processo l'ordine, ed il modo stabilito dalle leggi, mettendosi sotto i piedi le di loro disposizioni, *neceffe est, ut quod contra legem actum est, non habeat firmitatem*, secondo definì il testo nel c. in nomine domini 2 de testibus, e concordano il c. imperiali 25, q. 2, ed il can. vides 10, dist. 10.
- 97 Richiede il dritto pubblico, che si osservino le leggi, l'ordine, ed i modi da loro stabiliti, e son forte ragione, poiche debbonfi allai più temere gl'assurdi perniciosi, li quali nascer possono da un processo disordinato, e fatto a capriccio, che dall'impunità de' delitti: *majora absurda, son parole di Maradei nell'animad. 360, n. 18: refusare possunt: ex malo iudicii criminalis processu, quam ex delictorum impunitate; cum non minus republicae interfit, iusto, ac debito modo procedi, ac ipsamet crimina puniri*; e dicea Musatori nella sua filosofia morale c. 23, che dove è ordine, ivi è giustizia, e perfezione, e dove è disordine, ivi annida l'imperfezione, e l'iniquità.
- 98 Che se in un processo civile è di tanta forza, e vigore una nullità, che manda giù tutto l'edificio, e stermina quanto siasi operato, come tuttora vedesi praticare da inferiori, e superiori tribunali; quanto più negli affari criminali dovrà strettamente, e ad unguem osservarsi, ac in minimo etiam puncto, secondo le leggi, l'ordine prescritto, i modi, e le norme da loro date; Qui non trattati de tritico, aut oleo legato, ma della vita, dell'onore, e della stima degl'uomini, che reputansi di pregio assai maggiore di tutto il mondo, come assai savamente fu avvertito da Carpovio in prax. crim. p. 3. q. 103, an. 1, dicendo: *prob. dlor. . . . in oppidulis merum imperium exercent plebei, & mechanici, qui tam legum, quam verum criminalium ignari, saepe ordinem procedendi invertentes, limitesq. processus criminalis transgredientes . . . etiam innocentes in squalidissimos carceres detrudunt . . . ordo iudiciarius, si unquam in civilibus, certe multò magis in criminalibus causis stricte, & ad unguem observandus, ac in minimo etiam puncto secundum leges, ac iura praescripta processus formandus est, ob ingens periculum verum criminalium, in quibus non de tritico, aut oleo legato, sed de hominum fortuna, existimatione, aut capite agitur, quibus nihil est in orbe terrarum praestantius . . . omnibus modis prodidendum, ne quid altius incommodo, aut periculo, quod contra jus, vel utilitatem publicam fit, incuriosè committatur . . . quare monitas velim iudices, ne processum litium criminalium levi brachio tractent; sed modum, atque ordinem procedendi legibus praescriptum, ac usu receptum, & comprobatum debito, quo par est, studio, atque in-*

distria observent; ordine siquidem omnia reguntur, geruntur, conservantur, adeo ut equum per caudam frangere dicatur, qui sine ordine procedit.

- 99 Solamente si è dubitato, se il reo confesso possa dire di nullità degl'atti: ed i DD. si sono divisi in contrarie opinioni. Giulio Claro §. fin. qu. 55, v. item possit allegare, adduce sentimenti negativi, ed altri rimettono all'arbitrio del giudice, che si possa condannare il reo confesso, e possa assolverfi *ab observatione iudicii*. Guazzino defens. 32, c. 23 per tot. vagliando le varie opinioni, conchiude, che le nullità sempre saranno di suffragio al reo, il quale non potrà con esse punirsi con pena ordinaria, & tutius fore, si absolvetur ab observatione iudicii. Antonio Mattai de criminib., ad l. 48 digestor. tit. 16 de quaestionibus, c. 1, num. 7; & in tract. de probat., c. 1, n. 4 sostiene, che la confessione quantunque spontanea non sia di pregio sì forte, nè di tanta efficacia, che qualora nel processo siasi peccato nella forma, e nel modo metodico, e legale di procedere, escluda, e mandi al vento le nullità: *si totus processus vitiosus, quoties in forma, & modo procedendi peccatur, consequens est, etiam partes ejusdem inutilis esse; est enim certissimum logicorum axioma: sublato toto, tolli etiam partes. Atqui pars processus criminalis est interrogatio, & responso rei; igitur vitioso processu, inutilis etiam interrogatio erit, a cui scripsit Francesco Maradei animad. ad sing. 239, n. 18.*
- 100 Militando le nullità, a buono dritto non più si dea il reo trattenere nelle carceri, e fintanto che si risolva il fisco, o il querelante a compilare nuovo processo, perchè altrimenti poco li gioverebbono le nullità; e conforme prima di prendersi l'informazione, non devesi l'accusato impigionare, per quello, che da noi si è fondato nel tit. 4, §. 3, à n. 15; del pari a buona equità non dee l'accusato, data a terra l'informazione, e gl'atti tutti, essere trattenuto in carcere in virtù della sola accusa, la quale *neminem facit esse reum*, come si è detto nel tit. 3, num. 1; e di ciò ne abbiamo anche due chiarissimi esempj di cose giudicate dal S. R. C. riferiti da Maradei in prax. crim. c. 22, n. 13, p. 1.
- 101 D. Diego de Lux, ed Alfonso Pardo querelati, e carcerati nella Vicaria ad istanza del Sindaco, ed Eletti di una certa Università, avendo prodotte le nullità, di essersi proposta la querela senza fare precedere la pubblica conclusione, con la distinzione de' capi, giusta il prescritto dalla prammatica 3, §. 5, de procurat. si ordinò: *licententur, salvo iuris fisco, & partibus, legitima capta informatione &c.* Il Dot. D. Francesco de Colutiis condannato dalla Vicaria a relegazione, prodotte le nullità degl'atti nel S. R. C., si disse: *excarceretur, salvo iuris fisco, & partibus rectius agendi.*
- 102 Quanto abbiamo detto finora intorno alle nullità, ci conduce ad altra considerazione, che non è di poco rilievo, imperocchè dinotando le nullità degl'atti l'imperfezione delle pruove intorno al delitto; e l'imperfezione, e difetto delle pruove, alla meno trista son cagione notissima di moderare, temperare, e raddolcire le pene, non potendo il giudice senza una manifesta iniquità, punire nell'istessa guisa il reo, di cui perfettamente siasi provato il delitto, ed il reo, il di cui maleficio imperfettamente apparisca dagl'atti; quindi è, che dee farsi tutto il conto di questo capo di difesa. Diciamo quì adunque, che due sono le cause, al comun sentire di tutti i savj, di moderare, e raddolcire le pene: una intrinseca, e l'altra estrinseca, Ugon Grozio de jure b. & p. l. 2, c. 20, §. 25, e 26, le quali cause obbligano ambedue il giudice a non rimettere intieramente le pene, ma a raddolcirle, e moderarle, senza punto pregiudicare lo spirito della legge, per gli rapporti, e circostanze particolari, che concorrono nel caso, che si ha nelle mani.

- 103 La causa intrinseca, si dice de' forensis, è propria dell' inquisizione, che riguarda il difetto, ed imperfezione delle pruove, non potendosi dubitare, che ex defectu probationum reus extra ordinem puniendus est, come ammaestrano Sanfelice. dec. 138, n. 3, l. 1., e Maradei observ. ad singul. 197, n. 29; altrimenti sarebbe lo stesso, che non fare distinzione tra il reo convinto e confesso; ed il reo solamente indiziato, e condannando la pena, che si merita una con la pena dell' altro; non potrebbe darli assurda maggiore.
- 104 La causa estrinseca è annessa alla pena, e riguarda o la qualità personale del delinquente, o l' imperfezione della volontà nel delinquere. Le qualità personali sono, se il delinquente sarà infante, minore, di età senile, del sesso imbecille, eccellente in qualche arte, necessario alla repubblica, mobile, carente di meriti aviti, o propri, padre accusato, o presentato dal figlio, figlio accusato, o presentato dal padre &c. L' imperfezione della volontà nel delinquere si considera nell' infante, nell' impubere, nel minore, nel pazzo, nel furioso, nel mentecatto, nel semplice, nel nottambolo, nell' ossello, nell' ebrio, nell' ipocondriaco, nell' innamorato, nel concitato dall' ira, dal timore, dal dolore, dalla forza, dalla provocazione, dalla giusta causa, dal comando del superiore, dalla necessità, dalla fame, e dalla calcitrona turba di tante altre passioni, che perturbano la volontà, e dissipano il cuore: ed il senso ne' suoi solletichi morso, o freno più non sente, e imbalanzisce.
- 105 M. Tullio Cicerone nel l. 2 de inventione, c. 35, raccolse buona parte di queste cause, ed instrui il difensore del reo, come, quando, e con quali modi debba servirvene. Andrea Tiraquello nel suo trattato de penis temperandis ne accrebbe il numero fino a 64. Francesco Maradei nel suo tomo delle animadversioni alle osservazioni da lui dato in luce nel 1712, sopra i singolari del padre, inserì il suo trattato de penis temperandis, ed assegnò 40 cause intrinseche, ed estrinseche, per minorare la pena; avendo poi data fuori nel 1716 la sua pratica criminale, nel c. 19, p. 2 nuovamente copiò l' istesso trattato, e ne assegnò 41, e con migliore indagine furono tutte raccolte, e con più sottil vaglio, e disamina squitinate da Ugon Gronio de jure b. & p. l. 2, c. 20, da Sam. Puffendorfio de jure nat. & gent. l. 8, c. 3., e da Barbérac nelle sue note; e tutti convengono, che tanto per la causa minorante intrinseca, quanto per la causa minorante estrinseca, venga tolta al giudice dalle leggi l' autorità, di poter infliggere quella stessa pena, ch' è stabilita o per legge comune, o statutaria, che da noi chiamasi ordinaria del delitto, ma dovrà irrogare altra pena, che al suo regolato arbitrio parerà proporzionata alla colpa.
- 106 E per freno, e regola del suo arbitrio, avvertiscono i savj, che per minorazione di pena intender non si possa la restrizione del tempo della pena ordinaria, come p. e. se l' ordinaria fosse il remare perpetuo, restringerla a tempo limitato, ma esser dee differente di specie da quella, che s' inferirebbe al reo convinto, o confesso; così se la pena certa della legge, ed ordinaria del delitto fosse di relegazione, con prefissione di tempo, ed il reo non venisse se non indiziato del delitto, o pure fosse convinto, ma fosse egli o minore, o avesse delinquito provocato, o concorresse altra causa minorante; è certissimo, che dovendo il giudice minorare la pena, per ognuna di queste cause minoranti, avendo egli da arbitraria, non potrebbe imporla tale, che fosse dentro i termini dell' istessa specie di relegazione, minorando forse il tempo; ma dee mutare in tutto la specie, come sarebbe l' esilio, o altra pena simile.
- 107 Si ricava questa conclusione chiaramente dalla.

relegati, o dalla l. capitulum §. in caulis ff. de penis, dalle quali impariamo, che le pene si accrescono da grado in grado; poichè se il relegato ad tempus non si astenga da' luoghi a lui interdetti, si accresce la pena con la relegazione perpetua: alla relegazione perpetua la deportazione in insulam: al deportato in insulam è ultimo supplicio; ed essendo regola de' contrarij, la ragione sia l' istessa, come da noi si è fondato nella Prefazione §. ult. n. 29, e quello, che dicea nell' augumento, dovrà anche dirsi nella diminuzione delle pene, che devono calare da grado in grado. Così discorrendo ex contrario sensu, se la pena è la morte, e si dovesse minorare, o per causa intrinseca, o estrinseca, si viene alla pena della deportazione: se di deportazione, alla pena di relegazione: se di relegazione, dovrà certamente essere altra pena di specie differente secondo la consuetudine delle regioni. Così l' hanno insegnato i Dottori, capo de' quali fu Innocenzo nel c. qui verisimile de præsump. e dopo gl' altri Caballo resol. crim. casu 135, nu. 1; Gemefio 3, variar. 12, Farinacio q. 86, n. 83, Boffio de confessis n. 41, e 43, Guazzino defens. 93, c. 14. num. 15, e Maradei al singol. 197, d. n. 7.

108 Noi ben sappiamo, che il savio Rinaldo in c. 34, §. 12, d. n. 77 ad 80, su tale articolo fu di contrario sentimento, specialmente trattandosi di pena della galea, poichè se la pena ordinaria sia di perpetuo remare, suppone questo gravissimo Autore, che per la causa minorante possa imponersi la galea ad tempus, per la ragione, che allungandosi la galea perpetua alla deportazione, e la galea temporanea alla relegazione: per essere la deportazione, e relegazione specie diverse di pene, il reo, che in pena ordinaria meritava il remare perpetuo, condannandosi per la causa minorante al remare temporaneo, non può dirsi condannato in eodem genere pene; ma con migliori argomenti, e risposte molto convincenti venne egli confutato da Maradei in animad. 197, d. num. 13, ad 21, al quale vi rimando, mentre a noi tornerà più opportuna occasione, di nuovamente favellarne nel c. 15, §. 1, d. num. 45, dove addurremo le giudicature de' tribunali contrarie all' opinione di Rinaldo.

109 Adunque ritenendo l' opinione comune, che per la causa minorante o intrinseca, o estrinseca non possa il giudice infliggere pena ordinaria, ma più mite, e fuori dell' ordine, differente però in specie da quella; ingegnatevi nella difesa del vostro cliente, per quanto tutte le vostre forze comportano, di far concorrere l' una, e l' altra causa intrinseca, ed estrinseca; mettete in rovina, debilitate, snervate, spossate le pruove fiscali: ponete in chiaro lume, e fate, che salti sugl' occhi il difetto, l' imperfezione, ed insufficienza della pruova del fisco, che si è la causa intrinseca; indi passate con un bel garbo alla causa estrinseca, fortificate la pruova, come se si trattasse, per ragion di esempio, di un delinquente di minor età, producite la fede battesimale in valida forma; e dopo di aver ben fondate le due cause intrinseca, ed estrinseca, entrate a sostenere con ispirito, che per lo difetto, ed imperfezione delle pruove, le quali restano indiziarie, e presuntive, non si possa praticare la pena ordinaria, ma la pena dovrebbe minorarsi, e mutare specie; indi soggiugnendo l' altra causa estrinseca della minor età, sostenete con fida, e ben veduta ragione, che dovrà tanto più minorarsi la pena, e discendersi ad un' altro grado; poichè se il minore, per ragione della sua età si giudica assai più privilegiato, di quello, che sia il maggiore, ed a beneficio di questo oprimerebbe per la minorazione della pena il solo difetto della pruova; se poscia il beneficio dall' età minore non avesse da produrre altro favore di maggiore mitatezza di pena al minore, resterebbe quello

ozioso, ed inutile, e si punirebbe il minore con l'istessa pena, che s'imporrebbe al maggiore.

110 Questa naturale ragione vien comprovata coll'autorità di *Caccialupo conf. 92, num. 2*, e di *Caballa casu 135, num. 3*, i quali dopo avere conosciuta per vera la comune conclusione de' DD., che al minore debba mitigarsi la pena stabilita per lo delitto o dalla legge, o dallo statuto, precisamente nelle nostre corti inferiori, che non hanno l'arbitrio di condannare il minore a pena ordinaria, il quale dalla *pramm. 1 de minoribus* fu soltanto accordato a' tribunali collegiati, come osservò *Maradei nell'animad. 184, n. 18*: avvertono, che il giudice per arbitrarla, dee regolarla *secundum quod ei videbitur*, che son pur esse parole di *Caballo: ex circumstantiis aggravantibus, vel minuendis delictum*. Or se per le circostanze gravanti dee il giudice alterare la pena da grado in grado: per le circostanze minoranti, giusta la regola de' contrarij, dee mitigarla da grado in grado; e così, se deve diminuire la pena del delitto per la causa intrinseca, che risulta dal difetto della pruova, egli è ben manifesto, e ragionevole, che se con l'imperfezione della pruova concorra altra causa estrinseca, come farebbe la minor età del delinquente, abbia insieme la causa estrinseca da operare a favore del reo minore, con calare la pena ad un'altro grado.

111 E ne abbiamo ne' proprj termini l'esempio di cosa giudicata presso *Grammatico decis. 23*, in cui si trattava di punire un minore, il quale con premeditazione avea ucciso un Sacerdote, mosso da giusta causa, perchè l'ucciso due anni prima avea con ingiurie verbali atroci offeso il padre di lui, e per voto concorde de' Giudici della G. C., e de' Signori Reggenti del Collaterale, dice *Grammatico*, ch'ebbe per vero, che attenta la causa minorante della provocazione, a cagion dell'ingiuria fatta al padre, e concorrendo l'età minore del reo, non solo non potea praticarsi la pena di morte, ma ne meno altra pena grave di relegazione, e perciò fu condannato alla lieve pena del servizio militare a sue spese, sopra le Regie Galee: come il tutto fu egregiamente sostenuto dal celebre criminalista *D. Vincenzo Vidman* in una sua dotta allegazione inserita da *Maradei nell'animadvers. al singolaro 355*.

112 Ci resta d'avvertirvi, che il Re Signor Nostro nella sua *Regal sanzione de' 17 di Giugno del 1738*, sul punto delle cause minoranti innovò quattro cose: I, che coloro, i quali volontariamente uccidono *innosium pro noxio*, che da' DD. chiamasi vendetta trasversale, non possano giovarsi affatto di niuna causa minorante, §. 9: II, che la causa minorante rispetto al mandante, non sia tale per lo mandatario, nè possa a questo giovare §. 10: III, che negli omicidj, li quali si commettono con veleno, non si ammetta de' giudici niuna causa minorante, §. 11: e IV, che in tutti gli delitti di omicidio, ne' quali si può opporre la causa minorante, si ammettano solamente quelle, che sono appoggiate alla disposizione delle leggi, abolendo le opinioni rilasciate de' DD.; su del che ci occorre di avvertirvi, che la disposizione di questa legge restringer si dee a' soli delitti di omicidio, che come leggesi nel principio della mentovata *Regal sanzione*, furono l'unica causa, per cui si pubblicasse: e per conseguenza non ha luogo negl'altri delitti. E ne' delitti di omicidio con veleno, e di vendetta trasversale neppure intender si dee abolita ogni causa minorante, ma la sola causa minorante estrinseca, altrimenti complicherrebbe iniquità, che dovendosi minorare la pena *ex defectu probationum*, a motivo, che trattasi di omicidio con veleno, e di vendetta trasversale, non si debba minorare: e ne seguirebbe l'assurdo, che ugualmente sarebbe punito l'omicida con le pruove perfette, che con le pruove im-

perfette; la qual cosa ripugna al buono senso, alla giustizia, ed all'equità, e non il richiede il bene dello Stato; e noi nella spieca delle leggi penali dobbiamo sempre inclinare alla parte più mite, e meno rigorosa, l. 155, §. 2, ff. de r. j., e vedete *Barbeirac in notis ad Puffendorf. de jure nat., & gent. l. 8, c. 3, §. 23, num. 6*.

Della difesa contra gl' Indizj.
§. 111.

1 R Iducendosi la pruova fiscale ad indizj, vi si aprirà un campo di difesa più spazioso, e sicuro, imperocchè tolte da mezzo le pruove di convincenta, restringesi la causa ad un puro, e mero stato congetturale, non essendo altro gl'indizj, che mere congetture, e presunzioni, le quali fra dubbiosa, ed incerta luce con la punta, quasi dicemmo del pensiero, a mala pena comprendendosi, come varie, incostanti, e sovente fallaci ceder debbono alla verità, ed umiliarsi a questa gran regina dell'universo, *Guazzin. defens. 29, c. 2, n. 9, Farinac. conf. 11, nu. 33. in fin.*

2 Potrete voi dunque darli giù, o per l'imperfezione della di loro pruova, perchè forse non vengansi bene provati nel genere loro, siccome da noi si è dimostrato nel *tit. 3, §. 4 per tot.*: o per le di loro illegittime qualità, perchè forse non vengano essi additati, nè asfittiti da espresso testo, nè dal comun suffragio di gravi autori, come noi abbiamo veduto nel medesimo *tit. 3, §. 4, per tot.*: o per la di loro insufficienza, perchè forse non faranno adorni di quelli requisiti, che gli danno vigore, e valoria, come da noi si è addiesso ragionato nel detto *tit. 3, §. 4, a num. 17*: o per l'impotenza, ed angustie facoltà delle nostre corti inferiori, le quali essendo stornite di preminenze, contener si debbono nel caso, che aboiano soltanto pruove indiziarie, ne' cancelli molto strettamente segnati, come a lungo ci converrà discuterlo nel *tit. 15, §. 1, a num. 27*.

3 Potreste da' fondamenti scuoterli, e darli a terra con altri indizj da voi ben provati in contrario, essendo massima tra noi trita, ed assai ben ricevuta, che conforme *clavus clavum trudit*, ed un diavolo caccia l'altro, nella stessa guisa ogni indizio, ogni presunzione, ogni congettura li esclude, si elive, e si atterra da un'altro indizio, da un'altra congettura, e da un'altra presunzione in contrario, *Bossius de indicis n. 9, Grammat. vot. 3, n. 13, & decis. 3, n. 14, Simon de Petris conf. 15, n. 20, Mascardo de probat. concl. 405, a num. 5, vol. 1, Guazzin. defens. 29, c. 2, per tot., Conciol allegat. 63, num. 30*.

4 Così a ragion di esempio, se il fisco ricavasse indizio dalla mala fama del reo; riponeteli con le vostre pruove in contrario la buona fama del medesimo, e cesserà la presunzione del fisco, per la regola, che *nemo repente fit pessimus, c. mandati de presump., Clarus q. 21, & q. 60, num. 86*. Se il fisco ricaverà indizio della inimicizia, provate voi, che l'offeso avea maggiore quantità d'inimici, e più gravi; conciosiacchè risultando così dagl'atti due inimicizie, la meno potente succumbe alla più potente; ed in una tale guisa potrete regolarvi con gl'altri indizj fiscali, contraminandoli con le vostre pruove contrarie partitamente uno per uno, come largamente va dimostrando *Sarno in prax. crim. c. 30*; e cercate sempre di fondare tante presunzioni; congetture, ed indizj in esclusione del delitto, che giungano a superare di forza, e di numero quelle del fisco, perchè così senza meno metterete a sesto, ed in sicuro la difesa del vostro cliente, imperocchè a veruno è furto mai pensiero in mente di dubita-

re, che se le presunzioni del reo saranno di numero maggiore, confondano, ed estinguano gl' indizj fiscali di minor numero, *Guazzin. defens. 29, c. 2, num. 7, Cravetta conf. 145, num. 11.*

5 Almeno cercate, che i vostri indizj siano di uguale numero, e polso con quelli del fisco; imperocchè il difensore gode due prerogative, e vantaggi nella difesa del reo, prima quando ha posto in chiaro l'innocenza del suo cliente, ed indi quando ha reso dubbio il delitto, *Card. de Luca de iudiciis, disc. 2, num. 17, & 18*, per la regola fondata nel c. 11, de r. j. in 6: *in obscuris respondendum est pro reo*. Altre, e maggiori prerogative dovrebbe pur godere il reo intorno alla qualità delle sue pruove, essendo molto più favorevole la pruova *ad defensam*, la quale a pro del reo dee sempre ampliarsi, che la pruova *ad offensam*, che per l'attore deve sempre restringersi *Guazzin. defens. 29, c. 3, nu. 1, Sarnus in prax. crim. c. 29, nu. 12*; e dovrebbe prestarsi maggiore credenza a' testimonj, i quali depongono in esclusione del delitto, che a' testimonj, da cui si attesta *pro delicto*, *Grammat. decis. 26, nu. 9, Guazzino, e Sarno ne' luoghi adottati*. Li congiunti, li consanguinei, gli affini fino al quarto grado, i domestici, i famigliari &c. dovrebbero ammettersi, e fare piena fede a favore del reo, che non si ammettono a favore del querelante, *Herculan. de probanda negativa, nu. 325, Mascard. de probat. concl. 412, nu. 7*; e soffrir dovrebbero i testimonj non intieri, e meno idonei, come sono le femmine, ed altri di minor fede, i quali a favore del fisco sarebbero indegni di ogni credenza, *Gomez. de delictis c. 13, nu. 23, Thor. in c. ver. iudic. c. 11, nu. 10, p. 1, Sanfelice. decis. 337, nu. 22, e Revert. dec. 154*.

6 Ma perche ne' nostri recenti tempi corrono altra massime, e si sono introdotti alcuni sensi di maggiore severità, e con una dottrina di *Bodino de republic. l. 3, c. 5*, il quale non fu nè ebreo, nè cristiano, nè turco, e morì, come un cane *sine ulla sensu pietatis*, al dire di *Dicman de naturalismo pag. 12*, si va dicendo: *gravius peccat Magistratus commiserationem affectans, quam si crudelis videatur, quoniam hæc Civis in officio metu legum, ac pœnarum continet, illa mores, ac leges Civitatis solvit, peccandique licentiam impuritate proposita solet afferre*; e con un passo di *Cicerone in epist. ad Brutum*, ove dice: *salutaris severitas vincere debet inanem speciem clementiæ*; conculcate da per tutto, disordinate, e sconvolte le leggi, ed il comune suffragio de' DD., che tanto esaggerano il favore del reo, si sono intestati taluni per sommo pregio il rigore, collocando nel trono della giustizia la severità; e così van suggerendo a' giudici, che affatto non credano a veruna testimonianza *ad defensam*, come sono *Demart. decis. Sardin. 75, nu. 5, Rainaldo obs. ad c. 34, nu. 100, tom. 3*, il Reggente *Gaeta* nel suo discorso sopra la Riforma della Bolla Gregoriana, *Maradei in prax. crim. c. 21, nu. 13*, ed il Reggente di *Rosa passim* nella sua *pratica criminale*.

7 Egli è vero, che nel nostro regno abbonda il numero de' testimonj falsi *ad defensam*, come lo attestano i suddetti Autori, essendovi molti di raziocinio sì misero, e guasto, e così ciechi d'intelletto, che immaginano, di essere opera di carità il deporre il falso, e tacere il vero a favore del reo, e così persuasi si bevono il giuramento agevolmente, credendosi d'operare bene, del che non può darli sciocchezza maggiore, nè spergirne più manifesto. Ma egli è pur verissimo, che abbonda il nostro regno d'impostori, e di falsi testimonj, come ne abbiamo intese le doghiance dal Consigliero *Grammatico rot. 14, nu. 11*, e dal Reg. *Tappia de jure regni l. 5, super prag. 2 de sodomia*: e perciò si voglia affatto togliere la credenza a' te-

simonj *ad defensam*, noi ripetemo quello, che abbiamo detto altrove, che questo sarà l'istesso, che privare di difesa il reo; ed il credere, che fra tutti coloro, che si esaminano a difesa, non si ritrovi ne pur uno capace di dire la verità, a noi sembra una miscredenza assai barbara, e crudele. Così per opposto, il credere, che tutti quelli, che prendono le informazioni, siano esattissimi a retamente descrivere tali quali si depongono le cose da' testimonj fiscali, e che questi siano tutti incapaci di giurare falsamente, onde sia impossibile, e fuori del mondo il delitto dell'impostura: ella è pur troppo stranissima cosa, per non dire altro, ed è una intollerabile pretenzione.

8 Voi, se ben cercherete di fare queste pruove in esclusione di tutti gl' indizj, senza punto tralasciarle, non dovrete però molto fidarvene, perche il Consigliero *Prato tom. 3, discept. 40. n. 124*, che per lo maggior tempo degl'anni suoi esercitò la carica di Avvocato de' rei, addottrinato per una lunga esperienza, le chiamò tutte *nuga nugarum*, ed ammonisce gl' altri avvocati, che *ne aliunde defensionem exquirant, quam ex testibus fiscali, ex informativo reprobandis*: così il nuovo gusto discaccia dal suo posto il gusto antico, benchè migliore, e passa ben presto in legge, e trascina tutte le nazioni.

9 Qui appunto dovrete appoggiare tutto il nerbo della difesa del vostro cliente, ripulendo i testimonj fiscali *quoad dicta, & quoad personas*: in questa guisa darete a terra nominalmente le pruove di convincenta, che gl' indizj tutti del fisco, vagliando diligentemente la qualità, le macchie, e l'eccezioni, che discreditano le di loro persone: la nullità, i difetti, le mancanze de' solenni, e dell'ordine intorno al di loro esame, che danno giù l'informativo: il tenore, la sostanza, la dubbiezza, l'esitazione, il vacillamento, la variazione, la contrarietà, l'incerta causa della scienza, l'inverosimilitudine, la singolarità, e l'impossibilità, ed incongruenza delle loro deposizioni, come tutte, che mettono la scure alla velenosa radice, per farne tosto inaridire i malnati germogli. Queste sono l'armi più poderose, e robuste per dare giù tutti gl' indizj fiscali, almeno, se non per annientarli all'intutto, col debilitarli, e snervarli, facendo vedere la loro debolezza, la loro insufficienza, ed insuffistenza, come non bene provati, come manchevoli delle circostanze, e requisiti, li quali costituiscono il vero indizio, e come difettosi nella loro sostanza, ed essenza. Noi diffusamente a disagio non perdonando, abbiamo rapportato nel *tit. 3, §. 4, per tot. gl' indizj più capitali, e più frequenti*, librandoli nelle stadere del buono dritto, per saperne il di loro peso, e carato, ed a ciascuno abbiamo data la vera idea, per cui possa dirsi veramente indizio, per quali requisiti si avvalorino, e per quali mancanze si renda inutile, e vano: ricorrete a questi topici, da' quali ricaverete il veleno, ed il contraveleno.

Della difesa contro alla Confessione.

§. IV.

Resta al difensore del reo un' altro vieppiù grave carico, di espugnare la rocca fortissima della confessione spontanea, dove per avventura si sarà il fisco fortificato; bene assai fu notato da *Agnello Sarno in prax. crim. c. 30 nu. 14*, che per inconcussa pratica di ogni tribunale, al reo sponte confesso s'impartisce il termino delle difese, *etiam adversus ejus confessionem sponte factam*, non per altro oggetto, se non che per darli luogo a confutare la confessione giudiziale: pruova evidente, che ci apre il campo ad ogni sorta di dife-

- difese, non solo per provare qualche qualità aggiunta nella confessione, ma ben anche per dimostrarla fatta *per metum*, e che sia erronea, esortata, impossibile, inverisimile, ripugnante, suggestiva, nulla, invalida, e rescindibile per tutte quelle eccezioni, che l'acutezza del difensore con penetrazione di mente penserà di nuovo proporre, benché non menzionate dal reo nel suo costituito.
- 2 Ed avvenga che alcuni giudici sogliano reputare tutti questi capi di difesa vane stracchiature, ed inutili invenzioni di sottili ingegni degli avvocati, affia d' occultare la verità, e ne tengano poco conto, per una dottrina di *Merenda* 24, *contrav. 20, n. 11*, che così le reputò, fidato al testo del *c. cum dilecti de accusat. i. vi: nos non obstantibus excusationibus, quas de novo proposuit, cum in confessionibus suis nullam omnino de illis fecerit mentionem*, con quello, che siegue; stimando molto inverisimile, e dalle mete del credevole assai lontano, che il reo, il quale nettamente abbia confessato in giudizio, senza proporre altra eccezione, che lenisca il suo reato, in verità avesse avuta egli quella eccezione, la quale dopo già confessò, aspetta, che si proponga da' suoi avvocati, li quali agevolmente ritrovano falsi testimonj per esaminarli a sua difesa; pur tutta volta il buono dritto non l'intende così, dappoiche la comune de' DD. confermata da una inconcussa pratica, ed il favore della difesa dalle leggi della natura, e delle genti accordata, e che neppure può togliere verun Monarca, vuole risolutamente, che la confessione non sia mai valevole ad immutare, e sconvolgere la verità, nè sia unque mai di tanta efficace potenza, che impedisca a non poterli provare il contrario, per la ragione, che non altronde, se non che dagl' ubertosi fonti della romana giurisprudenza potrà nascerne, e derivare, e bene a chiaro lume si ricava dalla *l. quidam ff. de probat. dalla l. neque professio C. de testamentis*, e dalla *l. inde Neratius in fin. ff. ad legem aquiliam*.
- 3 Onde è, che a meglio intesa ragione, confutato *Merenda*, il Canonico *de Luca ad de Franchis de cas. 638, Paschal. de parva potest. p. 3. c. 1. n. 61*, ed il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 5. n. 54. v. sed contra Merendam*, concludono: *quacunque excusatio rejicienda non est, non obstantibus sexcentis confessionibus*; e così inviolabilmente oggidì da tutti i tribunali, e corti veggiamo osservarsi in pratica, che a qualunque confesso si conceda sopra ogni sua eccezione l'audienza, ed il termine su le difese, *etiam adversus ejus confessionem*, ad oggetto di articolare, e provare nommeno le sue eccezioni, e qualità aggiunte nella sua confessione, ma benanche tutte l'altre eccezioni non menzionate nel suo costituito, e che la sagacità del suo difensore penserà di nuovamente proporre.
- 4 Non è dunque vero il tanto decantato verso di *Ovidio*:
- Non est confessi causa tuenda rei;*
imperocchè esigendo la confessione giudiziale tutti quelli requisiti, de' quali quì intendiamo indicarne il ruolo, e sono tanti fonti, e sorgive, donde derivano altrettanti robusti motivi di difesa, nessuno avvocato si dovrà scorare, ed avviliti, leggendo nel processo la spontanea confessione del suo cliente, poichè se bene ardua, e difficile sia l'imprezza, *utique nihil erit pejus, quam confessio*, al sentire di *Quintiliano* altrove citato; pur nondimeno non potrà unque mai dirsi disperata, o impossibile, nè per le tante eccezioni, che competono; potranno dirsi, come uom si crede, sì angusti, e circoscritti i suoi confini.
- 5 Fa conoscersi esperto, e prode il nocchiero nel marosi, e nelle tempeste, e non già qualora con quare soavi a poppa, se ne vada radendo graniolo

- spiagge, e lidi ameni, come al nostro proposito avvertì *Guazzino defens. 32, in princ.*, dove animando il difensore del reo, a non isgomentarsi della confessione del suo cliente, ebbe a dire: *Advocatus adversus confessionem debet esse oculus, et vigilantissimus, cum sit se: è ultima defensio, ac ultimum refugium defensionis ad evadendum reum à pena ordinaria, et aliquando etiam à pena extraordinaria*.
- 6 Noi abbiamo gittato i fondamenti di quanti requisiti si ricercano, per rendere perfetta la spontanea confessione del reo nel *tit. 7. per tot.*, e la perfezione della confessione è la misura della confessione imperfetta, a guisa di una linea retta, ch'è la regola di una curva, *rectum obliqui est index*, perchè l'imperfezione è un difetto della perfezione, e ben conceputa la perfezione, avanti della imperfezione, come la luce avanti le tenebre, di leggieri acquitansi tutte l'idee dell'imperfezione; onde dagl' stessi canoni da noi dati, che formano la perfezione della confessione, agevolmente potreste comprendere quali difetti, e quali nullità la crollino, e diano a terra; e dal catalogo delle cause, che moderano l'asprezza delle pene, rapportato da *Maradei* nel *c. 19. p. 2. della sua pratica criminale*, e dalla *difesa 31 di Guazzino* rileverete molti altri riscontri di nullità avverso la confessione giudiziale. Intanto noi dalla di loro ampia, e folta messe poche spighe con frettolosa mano raccogliendo, schiereremo quì in un prospetto al vostro sguardo una ristretta analisi di tutti questi modi, che faranno più propri, e più poderosi ad innervare, debilitare, ed a confutare la confessione spontanea, ch'è quanto al nostro disegno ritorna per vostra istruzione, ed intelligenza.
- 7 I. Esaggerar dovrete quel principio naturale, che nessun delinquente si ritrovi nel mondo di sì perduto talento, e tanto inimico di se stesso, che nell'atto del delinquere, non si proponga sempre di risolutamente negarlo, *Quintilian. declamat. 328, i. vi: neque enim est quisquam tam perditus, tam inutilis sibi, ut non ista scelera committat, proposito negandi*. Unite questo principio ad un' altro, che la natura ha impresso a tutte le creature viventi tali sentimenti, e le ha rese al dolore, ed alle pene tanto sensibili, che sempre difendano la di loro vita, sfuggano i pericoli, che le minacciano, ributtino ciò, che le voglia opprimere, ed impieghino tutti gli loro sforzi per la conservazione dell'essere, che a loro ha dato il gran Creatore del mondo, *le Maître orringo 26*. Or se non a veduta di tormenti, non per forza di minacce, nè per violenze ufate, ma spontaneamente confesserà l'inquisito il suo delitto, lavorando colle proprie mani la sua sciagura, non è ben giutto di dirsi, che abbia egli perduto il cervello, che sia un matto, un' insano? *ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui de se confitetur*, ebbe a dire l'istesso *Quintiliano declam. 314*. Abbiamo detto altrove, che operi in questo la mano maestra d'Iddio la quale tiene la chiave de' cuori, diserra la bocca, e fa sì, che i mutoli parlino, ma non sempre l'uomo seconda le ispirazioni Divine: alle volte Iddio il vuole vivo, e non morto, *ut magis convertatur, et vivat*, ed il giudice non è mai certo, se il reo confessi per castigo d'Iddio, o per sua demenza, e fondando egli la sua condanna unicamente a tale confessione del reo, come che non può darsi il pregio di essere consigliere intimo del gabinetto Divino, darà fuori la sua sentenza su l'incertezza, e forse su la testimonianza di un matto, e di un demente; e perciò fu saviamente ordinato dall'Imperador Severo, come dice il testo della *l. 1. §. divus Severus ff. de questionibus: Divus Severus rescripsit: confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis insinuat*.

Pruat. Dee dunque stare bene attento il giudice a non profferire la sentenza senza le sue ragioni solide, e certe, e senza il suo buono perchè, e de' essere ben ritenuto nell'assegnar le cagioni soprannaturali degl'avvenimenti umani.

8. Non v'è dubbio, che la Divina provvidenza regga il tutto, e dall'occulto suo governo a dirittura si dispensino i premi, e li castighi degl'uomini, e per ordinario Iddio punisce ancora in questa vita i peccati; tuttavolta essendo occulti i fini di lui, qualora permette o le prosperità, o le disgrazie nel mondo, nè potendosi sapere per quale determinata colpa egli ne mandi i castighi; è bene spesso una semplicità il sentenziare, o certamente sempre sarà prudenza il non sentenziare sì tosto, e si dovrà andare cauto ad ispiegare dal tripode in tali casi la mente segreta d'Iddio, quando pure chiaramente non appaja, che il Supremo Regolatore abbia voluto o premiare, o castigare in quella tale congiuntura, *Muratori, riflessioni sopra il buon gusto c. 13. p. 2.*

9. II. Che la confessione del reo fu implicita, oscura, ed involuta, quando che esser dovea esplicita, netta, e chiara come il Sole, *Guazzin. defens. 32, c. 1. n. 1, Farinac. conf. 60. n. 11*, ove assegna la ragione, approvata ben'anche da *Hercolano de negati-va n. 198: paria esse obscure, vel incerte fateri, ac nihil fateri*; sicchè la confessione tacita, e che viene in conseguenza, per questo principio non nuoce al reo. Fate pur caso, che chiamasse un complice del delitto, se bene pare, che confessi reo se stesso tacitamente; pur nondimeno perchè questa sua confessione è oscura, ed implicita, e soltanto viene per via d'illazione, non ha vigore di confessione giudiziale, nè può dirsi il reo veramente confessò, *Mascard. de probat. l. 1, concl. 348 nu 36, Foller. v. & si confitebuntur n. 65*; così se il reo interrogato di più delitti, alcuni ne neghi, e degl'altri non parli: benchè tacendo sembrò accettarli, questa sua tacita, ed oscura confessione non basta, perchè sia condannato per confessò, *Bossius de confessis n. 83, Farinac. q. 81 n. 32.* Dell'istessa guisa, se in rissa commesso stasi omicidio da più persone, nè si sappia chi tra molti rissanti abbia dato il colpo mortale, ed uno di loro confessi: è stato da me commesso l'omicidio: non perciò potrà dirsi, ch'egli sia confessò omicida, perchè da tale sua implicita confessione pure può dirsi, che qualcun'altro de' rissanti abbia commesso l'omicidio, *Farinac. q. 81. n. 31, Guazzin. defens. 32. c. 1. n. 1.*

10. III. Che di verun pregio sia la confessione condizionale; p.e. dirà l'inquisito: *se io ho fatto il male, perchè vogliono castigare mia madre, e le mie sorelle?* o pure dirà: *se io il sapessi, mai lo direi*: o finalmente neghi'l reo rotondamente il maleficio, e poi soggiunga: *e quante volte voglia dirsi, ch'io l'abbia commesso: dato, e non concessò, ebbi ragione di farlo*, *Decian. respons. 93, n. 126, vol. 2, Farinac. conf. 34, n. 5, Guazzin. defens. 32, c. 1, n. 3.*

11. IV. Che non cotti, per pruove di convincentza pienamente il corpo del delitto, come di precisa necessità si richiede, per quanto da noi si è fondato nel tit. 3, §. 1. a n. 3, ad 4; per lo quale difetto restando la confessione sospesa in aria, reputasi nulla, ed inefficace, *Grammat. decis. 2, n. 38, ivi: delicto non verificato, confessio nulla est, quia per solam confessionem, non debet, si aliter non constat de delicto, inquisitus puniri*, come abbiamo provato nel tit. 7, n. 18.

12. V. Che la confessione del reo non veggasi poggiata a' precedenti, legittimi, e sufficienti indizj in specie: mancando li quali non potea giustamente il giudice interrogare, come abbiamo detto nel tit. 3 a n. 5, ad 10: ed il reo non è tenuto di confessare la verità, ed avendola confessata, presumesi la

sua confessione estorta con iniquità, ed in conseguenza di verun vigore, ancorchè fosse mille volte ratificata, e si trattasse di delitti atroci, e si procedesse ad modum belli, *Marfil. singul. 224, Angel. de maleficiis v. fama publica, n. 36, Guazzin. defens. 32, c. 31 per tot.*, e fu da noi esaminato nel tit. 3, §. 1. n. 3, benchè *Maradei in prax. crim. c. 19, n. 63 p. 3* sostenga il contrario.

13. VI. Che non fu posta in chiaro la causa del delitto, la quale è l'anima, e la falda base del maleficio, non potendosi mai supporre, che per semplice amore di delinquere, l'inquisito si fosse esposto a tanti pericoli, danni, perdite, ed interessi inevitabili: *nec quisquam tantum à naturali lege descivit, & hominem exiit, ut animi causa malus sit*, insegnò *Seneca de benefic. l. 4. c. 17.*

14. Certa cosa è, che non così facilmente ritrovassi un uomo in tutto il mondo, che commetta delitti per pura innata malignità, e nequizia, e che si compiaccia di mal fare, unicamente per fare male, senza prendere di mira o qualche suo piacere, o qualche suo interesse: questo farebbe un caso tutto straordinario, ed il supremo grado dell'umana ribalderia. Gl'uomini ragionevoli sono trascinati al delitto dalle passioni, alcune delle quali destano in loro il desiderio del bene, ed altre il timore del male: quello rappresentando al cuore umano il bene o reale, o immaginario, che gli perverrà dal delitto: questo rappresentandogli'l male imminente, o prossimo ad avvenirli dal suo inimico, se non commetta il delitto; e l'uno, e l'altro eccitandoli l'irascibile, o il concupiscibile, inducono l'uomo a delinquere, come ammaestrano *Ugon Grozio de jure bell. & pac. l. 2, c. 1, §. 5, e Samuele Puffendorff de jure nat. & gent. l. 8, c. 3, §. 19*, e da noi si è detto altrove nel tit. 3, §. 2, a n. 17, ad 26. Quindi non collando dagl'atti la causa proveniente dal bene, che si spera, o dal male, che si teme, o nè l'una, nè l'altra confessandosi dal reo, ben a veduta ragione dir si dee, che la sua confessione sia di verun peso, ed inefficace, come di unanime sentimento il sostengono *Marfilo singul. 329, Casoli de iudiciis premeditatis ante delictum, c. 1, cum seqq., Blanco de iudiciis n. 35, Follerio in prax. crim. v. & si confitebuntur n. 45, Guazzin. defens. 32, c. 3 per tot., Cartario de interrog. reis l. 4, c. 1, n. 83*, uniforme ad *Ambrosino de modo formandi process. l. 4, c. 2, n. 5*, i quali sono i più periti maestri di compilare un processo, e da senno ammoniscono il giudice, che senza meno interroghi'l reo, *cur illud delictum commiserit?* per non incorrere in quel grande inconveniente, con tanto orrore detestato da *Paris de Puteo de syndic. v. tortus c. 7, n. 12: quod in dies videmus, multos imbecilles animo confessos fuisse crimina, & deinde repositos mendaces.*

15. Nè voi crediate già, che otti punto alle certissime cose dette finora, quello, che scrisse il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 5, n. 55, l. 1*, che la causa del delitto non sia necessaria, per darsi luogo alla pena ordinaria, in contingenza di omicidio, quando stasi provato per testes de visu, del che ne rapporta essemplio di cosa giudicata dalla G.C. Vicaria col suo intervento, confermata dal fu Regio Collaterale, per l'omicidio di Claudio di Palma; imperocchè da quel poco, che il Signor Reggente narra di corsa sul punto di questa decisione, si raccoglie, che *delictum erat bene probatum per testes de visu*, e forse erasi con testimonj provata la causa; perchè a dritto, e librato ragionare, mai dir si può pienamente provato il delitto, se non stasi provata la causa del delinquere, ed ivi trattavasi contra forgiudicati: nè da quello, che per *transennam* narra il Signor Reggente, possiamo accertarci, se i forgiudicati erano pervenuti nelle forme della G.C., o tuttavia erano contumaci, e fugia-

- giacchi : nè se le nullità erano proposte da' loro congiunti, o pure da loro stessi già carcerati ; ed è più credevole , giacchè parlasi di forgiudicati , che le nullità fossero state proposte da' congiunti, o contra la citazione *ad informandum* , & *ad capitula* , e contra la citazione *ad forojudicandum* , che sono i tempi, in cui produr si possono da' congiunti le nullità , come da noi si è notato nel *tit. 4* , §. 4 , *num. 9* .
- 16 È trattandosi di contumaci, e di forgiudicati convinti pienamente di atroce delitto, qual si è l'omicidio, non de' arrearci meraviglie, che la Vicaria, ed il Consiglio Collaterale in pena della loro contumacia, non istamato avesse sufficiente la nullità tirata dal solo difetto della causa del delinquere, quando che il contumace, se si abbia per confesso del delitto, pur dee averli per confesso della causa del delitto; ed almeno potea presumersi, che quelli forgiudicati commesso avessero l'omicidio, di cui erano convinti, senza provarli la loro propria causa, per cui commesso lo avessero come assassini *de mandato alterius*, secondo che ne' nostri termini insegna *Maradei in prax. crim. c. 19, n. 58, p. 3*. Sicchè quando ben si considera la decisione allegata dal Signor Reggente, ella non si adatta al nostro punto, qualora il reo sia presente, ed il giudice nè dalla sua confessione, nè da' testimonj abbia potuto ricavare la causa del delinquere, e nel puro stato congetturale concorra soltanto la pruova indiziaria, e non convincente, come di pruova convincente fu il caso dal Signor Reggente riferito; perchè unoado ben' anche la sua pruova indiziaria, con la confessione del reo: se la causa del delitto non si sia giustificata nè con l'una, nè coll'altra, noi diciamo di nuovo, e francamente ripetemo, che la confessione del reo sia affatto invalida, ed inefficace a produrre la pena ordinaria, come meglio si spiegò il Signor Reggente nel *c. 9, n. 38*, seguito da *Maradei nel singol. 81*, facendo la distinzione tra la pruova indiziaria, e la pruova di convincenza.
- 17 VII. Che la confessione fu generica, ed informe, nè specificate furono tutte le sue circostanze, le quali tutte doveano esprimersi, cioè il luogo, il tempo, con quali strumenti, ed in persona di chi fu commesso il delitto; conciosiacchè non basta, che l'inquisito confessi, di aver commesso l'omicidio, o che specifichi qualche circostanza, è duopo, che tutte si esprimano, in persona di chi, in quale luogo, in quale tempo, con quali armi, e per quale causa, *Farinac. q. 81, nu. 31, & last. conf. 80, n. 42, Guazzin. defens. 32, c. 1, n. 3, e Maradei in prax. crim. c. 19, n. 57, p. 3*.
- 18 VIII. Che non fu emanata la confessione *coram iudice competente*, e per conseguenza *non afficit confitentem, ob defectum jurisdictionis*: nè si sana con la spontanea confessione, e coll'acconsentire *in iudicem*, *c. & si clerici de iudiciis*; essendo massima irrefragabile, che negli affari criminali da veruno nè man' consentiente possa prorogarsi la giurisdizione, *Guazzin. defens. 32, c. 16 per tot.*, e si è da noi accennato nel *tit. 7, n. 9*.
- 19 IX. Che la confessione non fu emanata *curia pro tribunali sedente, ubi consueverunt sedere maiores*; e che perciò non tenga forza di confessione giudiziale, *Guazzin. defens. 32, c. 16, n. 1 in fin.*: e vedete quanto da noi fu ponderato nel *tit. 7, num. 10, ad 13*.
- 20 X. Che la confessione fu emanata in giorno feriato *ad honorem Dei*: e come tale da' savj è reputata nulla, ed invalida, *Maradei in prax. crim. c. 19, n. 78, p. 2*, per quelle ragioni da noi addotte nel *tit. 3, n. 17*.
- 21 XI. Che alla confessione emanata si opponga la natura, che non sia possibile, non sia verisimile, nè sia probabile, per quanto da noi a disteso si è fondato nel *tit. 7, n. 27, ad 29*.
- 22 XII. Che la confessione del reo non si sia verificata nelle sue circostanze, nelle qualità aggiunte, nè segni dati dall'inquisito confesso. Così, se per avventura avrà egli confessato, di aver ferito, o ucciso Cajo con questa, o con quella sorte d'armi: dee il giudice interrogarlo, dove si ritrova quell'istrumento, e dovrà praticare le più esatte diligenze per rinvenirlo, e col paragone appurare, se le ferite si adattino al medesimo; e se forse confesserà l'omicidio, e di avere sepolto il cadavere in una grotta, in un bosco, in un nascondigliuolo, non può venirsi alla condanna, senza prima ritrovare il cadavere, l'ossa, lo scheletro: ma è necessario di ritrovare l'armi, li vestigi del delitto, e di verificare tutte le circostanze, e segni dati nella confessione, *Casoli de confess. à n. 1, Paris de Puteo de syndic. v. confessio, c. 1, n. 5, Guazzin. defens. 32, a. 2, n. 3, Riccius ad Sarn. prax. crim. q. 44, n. 4*: e fu da noi fondato nel *tit. 7, n. 31*: che se le suddette circostanze non convengano con la confessione, non ha luogo affatto la pena ordinaria, *Maradei in prax. crim. c. 19, n. 61 in fin., p. 3*.
- 23 XIII. Se il processo informativo farà nullo, e reggessero le nullità: la confessione spontanea, che sussegue, pur' è nulla, ed invalida, e dee il reo benchè spontaneamente confesso, assolverli *ob observatione iudicii*, ed escarcerarsi, *Guazzin. defens. 32, c. 23 per tot., Maradei animadv. 234, à n. 16*, e fu da noi fermato nel *tit. x, §. 2, n. 100*.
- 24 XIV. Che la confessione del reo, essendo di età minore, fu *ipso jure* nulla, ed invalida, perchè emanata senza l'intervento del curatore, contra la chiara disposizione della *l. claram, C. de auth. praestanda*, e della costituzione del regno, che incomincia *minorum jura*, ivi: *in causis non tantum civilibus, verum etiam criminalibus, & publicis, tutorum, & curatorum auctoritas ipsa assistat*.
- 25 Il Reggente Sanfelice *decis. 57, n. 6*, ed Orfillo *ad Afflic. decis. 208*, sostennero, che la G. C. Vicaria non abbia mai fatto conto di questa nullità. Giulio Claro nella *q. 50, n. 155, v. ulterius potest*, e nella *q. 60, n. 3* attesta, che in Milano unque mai si sia osservata la disposizione della *l. claram*; e *Guazzino defens. 32, c. 32* conferma, che l'istesso si osservi ne' tribunali di Roma.
- 26 Ma che se sia de' tribunali esteri, abbiamo noi oltre la legge comune, la furriera costituzione del regno, che vieppiù del diritto comune ci astringue all'osservanza; e nè Orfillo, nè Sanfelice ne furono memori, per farsi carico di questa nostra legge, come assai bene se ne ricordarono Francesco Maradei *animadv. 231, n. 7*, e Maresca *de legibus publicor. iudic., glos. 3 de nefando sodomiae crimine, n. 10. & 12*, i quali sostenendo vigorosamente la disposizione del diritto comune, e quello del regno, da senno van confutando la rapportata *decisione 57* del Reggente Sanfelice: *tanquam sine ratione, & auctoritate loquentis*; e vogliono, che non solo sia nulla la confessione del minore senza l'autorità del curatore, reputata da loro necessaria, per dare coraggio al minore costituito avanti il giudice, che ben' anche a' spiriti forti suole indurre temenza, e spavento; ed ancora acciò non sia indotto o con carezze, o con minacce, o con interrogatorj suggestivi, e capziosi a confessare quello, che non abbia commesso; ma che di vantaggio, essendosi esaminato coll'intervento del curatore, ed essendo confesso, pur'anche gli compete contro alla sua confessione la restituzione *in integrum, etiam non docto de errore*; alla dottrina de' quali dà peso l'autorità del Consigliero *Afflicti decis. 208*, dove concorrono tutti gli suoi scolasti *Caravita, Girolamo, de Mari, e Marc' Antonio Polverino*: e sono da aggiungersi il Consigliero Gram-

- Grammatica conf. 60, n. 11*, ed il Canonico di *Luca ad de Franch. decis. 638, n. 9.*
- 27 E quando fosse vero, che la Vicaria non abbia mai fatto conto di questa nullità, come vogliono Orsillo, e Sanfelice: non possono affatto le nostre corti trarne esemplo, ed imitazione, conciossiachè a' soli tribunali regj, e collegiati dalla *pram. 1 de minoribus* fu accordato l'arbitrio, di condannare i minori a pena ordinaria, o fuori dell'ordine, regolandosi dal maggiore, o minor concorso delle circostanze gravanti; ma a verun dottore è surto mai pensiero di dire, che l'istesso arbitrio praticar si possa dalle corti inferiori, in virtù di tale *prammatica*, come fu avvertito da *Maradei* nell'*animad. 184, n. 18*; nè l'avvocato de' poveri, o l'avvocato, ed il procuratore, che il minore costituisce a se stesso, supplir possono la mancanza del curatore, come erroneamente supponero *Sanfelice* nel luogo anzidetto, e *Riccio ad Sarnum c. 41, nu. 4*, perchè questo è quello appunto, che seriamente confutano *Maresca*, e *Maradei* ne' luoghi sopraddotti, *& laius in prax. crim. c. 3, p. 2.*
- 28 Richiedesi adunque, che con ispeciale decreto, di cui *Riccio in c. 41, nu. 1* ne dà la norma, diafi dal giudice il curatore al minore; nè basta, che il curatore dato intervenga soltanto nell'atto del giuramento, senza farlo intervenire negl'interrogatorj, nell'esame, e nella confessione del minore, come fu preteso da *Guazzino defens. 32, c. 32, n. 3*: perchè in tale guisa poco gli gioverebbe l'autorità del curatore, la quale dovendoli essere di giovamento, per non iscorarsi, ed intimidirsi nella presenza del giudice, e per non restare ingannato dagli interrogatorj capziosi, e suggestivi, nè da carezze, nè da minacce, nè da truci, e torvi aspetti commosso; egli è più che necessario, che pur'anche in tutto il corso dell'esame siavi la presenza, ed assistenza del suo curatore, come furono di parere *Folterio in prax. crim. v. & si confitebuntur n. 25*, il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 12, n. 38 in fin. l. 1*: e vedete *Maradei in prax. crim. c. 3 per tot., p. 2.*
- 29 XV. Che veggasi la confessione emanata in virtù d'interrogatorj suggestivi: e per la suggestione o sia aperta, o palliata, la confessione rendesi nulla, e tutti gl'atti si sovvertono, ancorchè si procedesse *ad modum belli, velo levato, & ex abrupto*, poichè il vizio della suggestione è di natura tanto iniqua, che nessun modo privilegiato di procedere può sostenerlo, *Carthar. in prax. interrog. reos, l. 4, c. 1, n. 59, Guazzino defens. 20, c. 13, n. 11, & defens. 32, c. 22 per tot.*: ed evvi il testo della *l. 1, §. in causa, v. qui quaestionem ff. de quaest. i. v. qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, Lucius, an Titius homicidium fecerit: sed generaliter, quis id fecerit? alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur*; e per la nullità di tale confessione, rapporta deciso *Giulio Claro, §. fin. q. 21, v. retenta igitur*. Or quale sia la suggestione aperta, e quale sia la palliata, si è da noi squittinato nel *tit. 3, §. 2, n. 6*, ed insegnasi da *Guazzino d. defens. 20, c. 13, n. 4.*
- 30 Noi ben sappiamo, che il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 5, n. 54, v. rursus, l. 1*, sù questo articolo gitta tali, e tanti dubbj, ed isveglia delle imagini, e fantasie, che dalla confusione soverchiato confondesi, e si perde il più gagliardo, e generoso pensiero: volendo egli, che nel reo spontè confessò non diafi suggestione, se s'interrogasse del suo delitto; ma che soltanto nel reo sul tormento sia nocevole, ed iniqua la suggestione, e nel testimone, di cui in realtà parla il testo della *d. l. 1*, come ben anche nel correo, che s'interrogasi de' complici: poichè tutti e tre costoro, per togliersi dal tedio, dal dolore, e dalle molestie del giudice, di leggieri si prestano, che ad ogni suggestione siano arrendevo-
- li; nonchè il reo spontè confessò, che fa molto bene quali, e quanti pregiudizj si tiri addosso, confessando il suo delitto, nè da tormento, o dolore veruno vien premuto, e spinto: ed atteita il *Signor Reggente*, che l'opinione contraria non si osservi in pratica, ed al di lui senso si uniformò *Maradei in prax. crim. c. 19, n. 60, p. 3.*
- 31 Lasciamq la questione indecisa, conservando per noi una specie di neutralità: ed abbia ognuno la libertà di giudicare intorno al parere di questi Autori, o di approvarlo, o di condannarlo, come meglio li parrà, e di prenderle per ragioni concludenti, e per guide, che conducano al vero, o solo per sentieri, che smarriscano; e quando voglia seguirsi la di loro opinione, è bene, che sentir si debbano giusta il senso, in cui convengono gl'altri DD. raccolti da *Guazzino in defens. 20, c. 31, n. 5*, che si tollera la suggestione nel reo spontè confessò, purchè precedano indizj alquanto più urgenti di quelli, che si richiedono ad interrogandum in genere; di tal maniera, che in virtù di quelli sia quasi certo il giudice, che il reo, il quale da lui si esamina, abbia commesso il delitto: ed il saperlo quasi certo, si verifica, qualora preceda più che sompiena pruova; ma senza tali indizj, interrogandosi il reo in specie, non si eviterà unque mai il vizio della suggestione, o sia il reo nel tormento, o in portata di confessare spontaneamente, *Guazzino. ibid. n. 6.*
- 32 XVI. Che la confessione fu estorta con dolo, con fraude, inganno, e con false promesse d'impunità, che son tutti quelli modi d'inganno da noi censurati nel *tit. 5, n. 13, ad 19*, i quali tutti debbono essere alienissimi, e fuggiti come il fuoco dal giudice, che rappresenta un personaggio pubblico, e precisamente da un giudice ben nato, e di onorata divisa, ed a cui non gl'inganni, e le gherminelle, ma soltanto gli si è dato in carico la giustizia, e la buona fede, ed al dire di Cicerone *1, de officiis: fundamentum justitiae est fides, idest dictorum, contentorumque constantia, & veritas*; e l'esperienza ci fa conoscere, che la beltà, e la giustizia naturale della fedeltà sia profondamente impressa nel cuore di tutti gl'uomini; poichè non si ritrova nessun vivente, che osi fare professione apertamente di perfidia; ma tutti coloro, che mancano di fede, ed usano inganni, e si rendono colpevoli di qualche infedeltà, procurano difendersi con ritrovate discolpe, che abbiano avuta fortissima ragione di operare in tale guisa, come fu osservato da *Puffendorfo de jure nat. & gent. l. 3, c. 6, §. 9*; e *Michele di Montagna nel saggio 1, l. 3*, dicea, ch'era egli tanto lontano di tradire il Principe per un particolare, quanto dispiaaceali grandemente d'ingannare un particolare per lo Principe; e però non vi è potestà veruna, che possa obbligarci a tradire la fede, nè veruna necessità si ritrova, che ci astringa ad ingannare, nè verun premio si troverà mai tanto prezioso, che compensi, e tolga da noi l'ignominia di traditori, come lo avvertì *Seneca ad Lucilium*, dicendo: *fides est sanctissimum humani pectoris bonum, nulla necessitate ad fallendum cogitur, nullo praemio corrumpitur*. Quindi tutti i nostri DD. hanno di concorde sentimento affermato, che l'estorquerli dal giudice le confessioni con maniere, ed arti ingannevoli, sia un operare contra le leggi divine, naturali, civili, e canoniche, e per conseguenza sia un atto nullo, ed invalido, *nec afficit delinquentem*, come è da vederli presso *Guazzino defens. 20, c. 24, n. 1, de Rosa in prax. crim. c. 5, n. 50, l. 1, Maradei in prax. crim. c. 19, nu. 8, p. 3, Thor. compend. decis. v. confessio delicti facta per reum sub spe impunitatis, & v. confessio facta per reum*.
- 33 Soltanto si è dubitato, se ratificandosi dal reo la

la confessione in tale guisa esorta, si convalidi, e prenda vigore dalla ratifica? Che che altri DD. sostengano, a noi sembra molto ragionevole l'opinione del Reggente di *Rosa d. c. 5, n. 52.*, il quale fondando la massima naturale, che ad ogni reo, accordandosi dalla natura il diritto della propria difesa, e di salvarsi *quoquo modo* dalle fauci della morte, non isconvenga il negare il delitto, e che il giudice ben possa, ed a veduta ragione astrignerlo a confessare; pur non meno la potestà giudiziaria deesi esercitare con i modi dalle leggi permessi, che sono i tormenti o dell'anima, o del corpo, veri rimedj legali circoscritti dalle loro regole, e norme; ma il dolo, l'inganno, le frodi, ed i tradimenti sono mezzi abborriti, e dannati da tutte le leggi divine, ed umane, bastando dire, che contengano mendacio, perfidia, ed infedeltà, nè unque mai si è permesso, che il giudice se ne avvalga; e da qui nasce, che se il reo non iscoverta ancora la fraude, e l'inganno usatoli, cento e mille volte ratificasse la confessione da lui sì iniquamente esorta, la sua confessione benchè cento, e mille volte ratificata, sarà sempre nulla, ed invalida; ma se per avventura scoperto l'inganno fattogli, per estorquerli la confessione, ritornalle a ratificarla, ben gli sta, che la sua confessione dir si debba avvalorata dalla sua ratifica: *primò quidem decipi, incommodum est: iterum stultum*, apprendiamo da *Cicerone de invent. l. 1, c. 39*: e corre tra gentili un'antico adagio: *se qualcuno m'inganna una volta, che li Dei lo puniscano: ma se m'inganna due volte, che li Dei puniscano me.* Vedete *Seneca de benefic. l. 4, c. 27, in fin.*

34 XVII. Che la confessione fu esorta *mentu tormentorum, minis, territione*, e per conseguenza non fu spontanea: onde reputar si dee nulla, ed invalida, come fu da noi dimostrato nel *tit. 7, a nu. 20, ad 26*; convenendo tutti i savj moralisti, e politici, che il timore sia una passione totalmente opposta alla libertà dello spirito umano, come è da vederli presso *Samuele Puffendorfo de jure nat. & gent. l. 2, c. 4, §. 12*; ed opera in noi tanto stranamente, che al parere de' medici, non vi è altra passione, che con maggior violenza sbalzi via il nostro giudizio fuori della sua sede; e nel vero si son vedute con isperienza molte genti divenire insensate per cagion del timore, e certa cosa è, che mentre dura il suo accesso, egli genera de' terribili abbarbagliamenti, non solo negl' uomini di pace, ma ben'anche, e con istupore di ciascuno, in uomini addetti alla guerra, nel di cui animo dovrebbe meno attaccarsi. Quante volte ha egli cangiato un'intero squadrone di bravi soldati in un gregge di pecore vilissime? Quante volte ha fatto egli vedere un branco di giunghi, e di canne per un campo di gente armata? In somma chi una volta si è dato in preda alle spavento, tutte le potenze della di lui anima rimangono inchiodate, ed inceppate: non ha più memoria, nè intelletto, nè volontà: si terra, si occupa, si agghiaccia il cuore: s'inaridisce, e si affida il sangue; e taluni son caduti morti intirizziti per terra, come moltissimi essempj a noi porge *Michele di Montagna, saggio 17, l. 1.*

35 Avvertite però, che fondando voi la difesa su questa eccezione, non basta, che allegiate semplicemente il meto; si richiede, che deduciate la causa del medesimo, la quale sia probabile, necessaria, e cadente in uomo costante, *l. 4, ff. de eo quod inveni causa*, e fa duopo allegarsi, e provarli *in specie la causa in individuo, e non in genere*; ed oltre a ciò dee concorrere altra causa verisimile, che per cagione del timore, e delle minacce sia indotto l'inquisito a confessare, come di natura vile, e pusillanimo; e cercare ancora di aggiungere altre

presunzioni, acciò in tutto, o in parte sospetta di falso, ed aliena dal vero si faccia vedere la confessione: altrimenti il solo timore semplicemente allegato farà di niuna efficacia, *Brunus de indicis, p. 1, q. 4, nu. 4, Guazzin. defens. 32, c. 13 per tot.*; ma provandosi il timore vellito dalle surriferite circostanze: provandosi le minacce, il terrore incuscoli, e coadjuvandosi con le altre presunzioni, che discreditino in tutto, o in parte il timore della confessione, ella non potrà più dirsi spontanea, e resisterà di veruna efficacia, ancorche sia stata dal reo mille volte ratificata, *Guazzin. ibid. n. 3.*

36 XVIII. Che la confessione fu erronea, e contra la verità: e come tale è nulla, ed invalida, *Brunus de indicis p. 2, q. 8, n. 14, Jodocus in prax. crim. tit. de confessis n. 11*; imperocchè la confessione non potrà mai essere di tanto valore, ed efficacia, *ut possit facere verum, quod non est in veritate*, come dimostrò *Ulpiano* nella *l. inde Neratius, §. fin., ff. ad legem aquiliam, Guazzin. defens. 32, c. 9, n. 1*; e l'altra ragione si è, perchè non è *in potestate confitentis, facere delictum, ubi verè, & realiter non est delictum, Cravetta conf. 29, n. 2, Bertazzol. conf. 11, nu. 2, vol. 1*; e chi ha confessato per errore contra la verità, la sua confessione non è valida confessione, *l. 2, ff. de confessis, iuris non facitur, qui errat*; ancorche tal confessione fosse giurata, deliberata, geminata, e ratificata, perchè ogni errore mille volte confermato, non lascia il carattere di errore, e sempre ceder dee alla verità, *Peguera decis. 139, n. 3, Thor. in c. rerum judicat. c. 7, n. 18, & 19, p. 1*; e ben può il reo rivocarla *in qualibet parte iudicii, etiam in iudicio appellationis, Giurba conf. 16, num. 5, & 8, Thor. ibid. num. 18, & 21.*

37 Ma come che resta a peso del reo, da cui allegasi l'errore, di provarlo, non ammettendosi mai la rivocazione, *nisi probato errore*: ed allora avrà provato l'errore, quando avrà provato, *rem aliter se habuisse*, e che la verità sia contra la sua confessione o in tutto, o in parte, dandosi al reo il termino *etiam adversus ejus confessionem*, ch'è il tempo propizio di farne le pruove; che se nella compilazione di quello avesse trascurato di provare l'errore, reputandosi, che perseverato abbia nella confessione del delitto, non avrà più facile ingresso a fare altre pruove, purchè non alleghi, che senza bisogno di nuovo termino, nè d'altre pruove, appaia l'errore *ex eisdem actis*, come fu il caso discusso da *Toro* nel luogo anzidetto; e provando in tutto, o in parte l'errore della sua confessione, manda giù la medesima come falsa, per la regola *falsus in uno &c.* da noi allegata nel *tit. 7, n. 35*; e le pruove dell'errore non si richieggono tanto piene, quanto uom si crede, perchè anche quando imperfette fossero, sempre adombrano, o almeno rendono dubbia la confessione fatta dal reo: di tal forte, che non è più valida a produrre pena ordinaria, dandosi soltanto luogo alla pena più mite, o al tormento, come la pensò il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 5, n. 56, vers. confitens, l. 1*: del che si discorrerà andando più innanzi.

38 XIX. Che quantunque il reo confessato avesse il delitto: pur nondimeno non abbia egli confessato le qualità, o le circostanze aggravanti il delitto, delle quali veniva imputato, ed accusato; ed a buono dritto, se il fisco, o il querelante non abbia per avventura ben provate, e giustificate le dette qualità, non resta il reo, che ha confessato il solo delitto, di quelle aggravato, e convinto. Fate pur ragione, che il reo confessato abbia l'omicidio, ma non premeditato, nè deliberato, non proditorio, non insidioso, non assassinio: non possono imputarsi al reo queste qualità, che non vengono in con-

consequenza della sua confessione, perchè se il fisco abbia provato l'omicidio con detta confessione, non ha provato però l'appensamento, l'insidie, la prodizione, e l'assassinio, nè dal semplice omicidio confessato traggesi la giusta conseguenza dell'animo premeditato, infidioso, e proditorio. Si presume, è vero, l'animo pravo di uccidere nell'omicida, ma non si presumono l'insidie, la premeditazione, ed il proditorio: le quali cose essendo qualità di maggiore importanza, come quelle, che inducono il dolo vero, e perfetto, l. 1, §. *dolum ff. de dolo malo*, che regola i gradi, e le specie della punizione, *Grammat. decis. 25, num. 28, Bettandier. regul. 83*: non essendo le suddette qualità attaccate, e connesse indivisibilmente all'omicidio, perchè per lo più sogliono succedere improvvisamente le uccisioni: si reputano come qualità accidentali a tale delitto, come da noi si è fondato nel *tit. 10, §. 2, a num. 25*; e però non possono trarsi in conseguenza della confessione semplice del reo sopra il solo delitto principale, ma si devono bene provare dal fisco, *Rainald. in supplet. c. 7, supplet. 2, num. 17, Caballus casu 65, num. 42, Mastrill. decis. 197, num. 48.*

39 Per l'istesso principio, se il contumace reputasi dalle leggi per confessò, convengono tutti gli DD., che confessò intender si debba soltanto rispetto al delitto, e non altrimenti rispetto alle qualità, che aggravano il delitto, come è da vedersi presso *Ancarani conf. 408, n. 5, e Guazzino defens. 32, c. 17*; che se è vera la regola, come è senza meno, che *idem operatur fictio in casu ficto, ac veritas in casu vero*: conforme nella finta confessione del contumace, avendosi per confessò il delitto, non vengono in conseguenza le qualità, che aggravano il delitto, se pure dal fisco non si provino; per l'istessa ragione dir si dee, che nella confessione vera, confessato il solo delitto; non possono trarsi in conseguenza le circostanze aggravanti, che non sono annesse, ma accidentali al delitto; e perciò non confessandosi dal reo la qualità aggravante, e non provandosi altrove dal fisco; a giusto, e librato ragionare, l'omicidio sempre reputar si dee rifleso, e non premeditato, *de Angelis de delict. c. 96, n. 9, l. 1, Ciardin. contrav. 10, n. 112, Castillus decis. 273, n. 10*; e devesi provare dal fisco chiaramente la negativa della *Villa, Vermigliol. conf. 89, n. 1*, e che l'omicidio seguito sia con animo sedato, e deliberato, nè di essere preceduto alcuno caso improvviso, che avesse dato fomento, ed impulso al delitto, *Grafset. in epitom. necis prodit. §. 32, nu. 19, Caribar. dec. crim. 56, n. 1, c. 2*; ed in questo ammonisce *Guazzino defens. 32, c. 17*, che gl'avvocati del reo siano ben accorti, e con valoria di mente, e di spirito, senza disdire la ragione e la coscienza, esclaminano, e giornalmente assordino gl'orecchi del giudice, fin che al di là delle stelle ne vada il lamentevole clamore.

40 XX. Che la confessione fu qualificata: che il fisco non tenga nè pruova, nè indizj contro alla qualità aggiunta, *neque de jure, neque de facto*, e che a maggior cautela il reo abbia giustificata, e provata perfettamente, o imperfettamente la verità della qualità minorante: bastando al reo di averla resa molto verisimile, acciò non dia luogo alla pena ordinaria, *Calderò decis. 21, in fin. nu. 34, Maradei in prax. crim. c. 19, nu. 56, p. 3*, e fu da noi a diltoso fondato, anche attenti gli termini della novella *Regal. Costituzione del dì 17 di Giugno 1738, nel tit. 7, a nu. 59.*

41 XXI. Che la confessione fu emanata incidentalmente. Fate il caso, che Tizio venga querelato, ed inquisito *de homicidio*, ed egli nel suo costituito abbia confessato incidentalmente altro delitto

di adulterio. Qui converrà ben distinguere: o il delitto incidentalmente confessato sia di quello genere, per cui le nostre corti non possono procedere *ex officio*, e mancando la querela della parte lesa, per le regole da noi date nel *tit. 2, §. 1, a nu. 8*, tal confessione non è nocevole, nè punibile; o si potrà procedere *ex officio*, o pure sopravverrà la querela: e come che la confessione suddetta fu nuda, e sospesa in aria senza appoggio di delitto *in genere, nè in specie*, e meno di precedenti indizj: per le regole da noi date nel *tit. 7, n. 18, e 19*, tal confessione è inefficace a qualunque pena, *Afflict. decis. 176*; ma se poi gli si compierà il termino probatorio, e gli si daranno le difese contro alla sua confessione incidente, non potrà altra pena infliggerli, che fuori dell'ordine, *Maradei in prax. crim. c. 19, nu. 68, p. 3*. Finalmente se il delitto di adulterio incidentalmente confessato sarà connesso, ed annesso col delitto principale, di cui fu querelato; questa eccezione a nulla giova, ed avrà luogo la pena ordinaria, del che un chiaro esempio a noi porge il Presidente *de Franchis decis. 240, nu. 13*, dove rapporta confermata dal S. C. la sentenza di morte profferita dalla Vicaria contro ad una donna, che querelata di veleno propinato a suo marito, confessato avea incidentalmente l'adulterio, ch'era annesso, e connesso alla causa del veleno, la quale principalmente fu dedotta nel giudizio: vedete *Guazzino defens. 32, c. 4, c. 17 per tot.*

42 XXII. Che la confessione del reo non fu accettata nè dal fisco, nè dal querelante: e come tale non abbia vigore veruno a condanna, come da noi si è dimostrato nel *tit. 7, n. 64*: o che alla meno trista siasi accettata dal giudice, poichè i più accorti sogliono accettarla nella fine del costituito, ove appongono quella clausola: *acceptatis &c. examen dimisit*, la qual cosa *Guazzino defens. 32, c. 25, n. 2* richiede, acciò la confessione non rendasi inutile, e vana. Peggio farà, se non essendosi accettata, s'impugni dal fisco, o dal querelante, conciossiachè, dandosi allora luogo alla massima *alibi trita, nemo nisi potest ex actu impugnato*, non potrà nè il fisco, nè il querelante far conto veruno di detta confessione, *Grammat. voto 16, nu. 10, Guazzino defens. 32, c. 25.*

43 XXIII. Qualora il difensore del reo non avrà altro rifugio contro alla spontanea confessione del suo cliente, fu opinione de' DD., che ricorra a quest'ultimo presidio, che *spontè confessus mitius puniendus est*: dimostrando il reo con questa celere sua confessione riscontro non disprezzabile del suo pentimento, onde cantò il *Regal. Salmista psalm. 94: praoccupemus faciem ejus in confessione*; e tale pronta confessione supposesse, che diminuisse, ed alleviasse di molto il dolo, *Guazzino defens. 32, c. 36, nu. 2*; dal che si mossero a dire, che *supplex confessio genus quoddam defensionis est*, ed in fatti aggregò *Tiraquello* nel catalogo delle cause, che moderano la pena, la spontanea, e celere confessione *de penis temperandis caus. 30*; ed il *Reggente Capocelatro decis. 172, nu. 48* fu tanto persuaso di questa causa, che confermandola e con esempj, e con ragioni lasciò registrato come una massima: *confessionem delicti ad mitigandam, placandamque iram, ulciscendique cupiditatem ejus, in quem peccavimus, magnum habet momentum, tanquam id nobis natura praescripserit, ut mitius in consentes agamus*; e l'altra ragione, che adducono i DD. è, che si rileva il fisco dal peso delle pruove, *Foller. in prax. v. c. si confitebuntur, nu. 82, Guazzino defens. 32, c. 36 per tot.*, e tutti quelli, a quali sta a cuore la clemeza, concorrono a questi sensi.

44 Ma per evitare ogni abbaglio, rimemoratevi di quello, che ha scritto *Ugo Grozio de jure b. c. p. l. 2,*

L. 2, c. 20, §. 16, e *Barbeirac in notis ad Puffend. de jure nat.*, & *gent. l. 8, c. 3, §. 23, nu. 6*, che la clemenza ha due parti: una è quella di esimere il reo intieramente dalla pena, allorchè il bene dello Stato non domandi necessariamente, che si punisca, e questa si appartiene al Sovrano: l'altra è quella di minorare la pena, senza pregiudicare lo spirito della legge, qualora concorrano circostanze tali, che faranno coadjuvate o da altre leggi, o da ragioni naturali, o dal comune suffragio di gravi autori, e questa spetta al magistrato; ammonisce però l'istesso *Barbeirac eod. tit.*, & *c.*, §. 17, n. 5, che la potestà di moderare le pene compete meglio a' supremi magistrati, che a' giudici subalterni, o ad altre corti obbligate a sindacato, le quali corrono gran rischio di tirarsi addosso faziosi affari, se di loro pura autorità, e per cause molto leggieri sospendano l'esecuzione delle leggi, che sono obbligate di eseguire, ancorchè per ragion particolare venissero a cessare.

45 A tal' uopo converrà meglio al giudice inferiore, di andare sempre ritenuto, nè prendersi molto arbitrio di declinare dalle leggi, quantunque operasse con retta intenzione, mentre nello Stato le buone intenzioni nulla operano, se gli effetti non siano grati al Sovrano, e se i servigi, che si fanno, non siano comandati, non sono mai graditi, e per lo più sono condannati da colui, che ritragge utile da quelli, e dà sesto a' suoi affari, per togliere via l'imitazione, la quale il più delle volte è dannosa per lo male, che ne può nascere, cioè che il giudizio del legislatore sia sprezzato, e la sua autorità venga violata da un giudice inferiore, a cui altro non compete, che la potestà esecutiva. Li Cartaginesi punivano con la morte i loro Capitani, che avessero guadagnata una battaglia, senza l'ordine del Senato. Cambise fè morire i suoi ministri per avere salvato, e non ucciso Cresso, siccome li avea egli ordinato, se bene degli istessi ordini se n'era già pentito, ed erasi ritrovato ben contento della di lui salvezza. Non leggessi cosa, la quale possa compararsi alla gelosia avuta dagli antichi Romani per lo di loro comando: non poteano vedere con buon occhio la prosperità, che nascesse dalla disubbidienza; e si ritrovarono alcuni padri, che non seppero perdonare alla vita de' proprj figliuoli usciti vittoriosi dagli allati a loro vietati, tenendo imprella nel cuore quella massima di Tacito *l. 1 histor. c. 83: si ubi jubeantur, quærere singulis liceat; pereunte obsequio, etiam Imperium concidet.*

46 Perciò voi non dovrete molto fidarvi, che al vostro cliente spontè confesso, per la sola causa della sua celere confessione, dalle nostre corti inferiori possa mai minorarglisi la pena: perchè, quantunque attestasse *Guazzino defens. 32, c. 36, nu. 1*, che *ferè per totam Italiam inductum est*, li moderni nostri giudici se ne beffano, e dicono, che soltanto ha luogo questa pratica *in foro claustrali*, & *ad correctionem monachorum*; sembrando veramente un grande assurdo, che di due persone, le quali fossero accusate del medesimo delitto, quello, che nega, fosse condannato, e quello, che confessa, evitasse il supplizio. Questo è tirato, come scrisse l'Autore dello *Spirito delle leggi*, quantunque a suo modo, *tom. 3, l. 26, c. 12*, dalle idee monastiche, dove colui, che nega, sembra essere nell'impenitenza, e dannato, e colui, che confessa, pare di essere nel pentimento, e salvo; ma siffatta distinzione non può comprendere i tribunali del mondo, poichè la giustizia umana; la quale non vede se non che le azioni, non ha altro, che un patto con gl'uomini; ch'è quello dell'innocenza: e la giustizia divina, che vede i pensieri, ne ha due, quello dell'innocenza, e quello del pentimento.

47 Delle furriferite eccezioni, per alcune non necessita formalmente rivocarne la confessione, per altre è necessario formalmente rivocarla. La regola per conoscere quando sia necessaria la rivocazione formale, si è, che qualora l'eccezione renda nulla la confessione, non fa duopo di formare rivocazione: qualora poi non la renda nulla, ma rescindibile, come sarebbe nel caso, che si allegasse fatta per errore, per timore, per minacce, per battiture, per le promesse d'impunità, per seduzioni, e cose simili: come che *in dubio* presume la legge, vera, non erronea, nè estorta la confessione, il difensore del reo immantinente, e prima di presentare gl'articoli, o di dare altro passo, e subito che ne avrà la notizia, dovrà formare il libello a nome del reo, rivocando espressamente la sua confessione, ed allegando l'errore, l'extorsione, le minacce, le seduzioni &c. *in specie* deducendo le cause, ed i motivi, ed offerendosi prontissimo a provarli: farà dal suo cliente presentare l'istanza nelle mani dell'attuario, che il reo stesso chiamerà ne' cancelli delle carceri, e domanderà, che si faccia l'atto della presentata, affin d'evitare la questione, se il procuratore; o l'avvocato abbia la potestà di rivocare la confessione del suo cliente; indi non si accheti col solo presentare l'istanza, ma attenda ad articolare l'errore, l'extorsione, le minacce, o altra causa di eccezione, e si sforzi con senno, ed arte di bene provarla, perchè non basta di allegarla soltanto, ma fa mestiere di renderla chiara con le pruove, *Caball. casu 186, nu. 9, Guazzino. defens. 32, c. 12 per tot.*

48 E non solo pollono provarsi le cose suddette con testimonj, che depongano direttamente contra la confessione, ma ben anche per via di congetture, presunzioni, ed ind'zj, per quella massima quanto mal vista da' politici, altrettanto ammessa da' giudici cristiani: *presumptivam probationem pro plena, & concludenti probatione esse habendam favore defensionis*, la quale sottienfi da *Menochio de presumption. l. 5, presump. 3, nu. 50*, da *Mascardo de probat. conclus. 904, nu. 16*, e da *Guazzino def. 32, c. 12, nu. 5*.

49 Il Signor Reggente di *Rost in prax. crim. c. 5; nu. 56, v. confitens, l. 1*, dopo di aver ammesso, che la pruova imperfetta sù la causa della rivocazione adombri, e renda dubbia la confessione, vuole poi, che possa il reo o punirsi con pena straordinaria, o collarsi come vario, e vacillante nella sua confessione, la qual cosa rimette all'arbitrio del giudice, e di poter iscegliere quel partito, che li parrà migliore.

50 Questa sua opinione a noi non pare molto ben fondata, e vi è buona ragione di credere, che questo arbitrio, ch'egli in tale caso attribuisce al giudice, di collare il reo, lo estenda più lontano de' confini del giusto, imperocchè datoli 'l termino *adversus ejus confessionem*, o avrà egli la sorte di provare la causa allegata, o nulla affatto avrà provato.

51 Nel primo caso; secondo le furriferite dottrine di *Menochio*, di *Mascardo*, e di *Guazzino*, l'istesso farà di aver egli provata la causa perfettamente, o imperfettamente, questo importando il favore della difesa, che la pruova imperfetta equivaglia nell'istesso peso, che la perfetta, e tanto bali per dare a terra la confessione: godendo il reo due vantaggi, uno quando distrugge affatto la pruova fiscale, e l'altro, quando la rende dubbia, ed oscura, *c. 11 de regulis juris in 6, Card. de Luc. dij. 2, n. 17, de judiciis*; ed in tale contingenza sono alienissimi gli termini della tortura, perchè dato il termino *adversus confessionem*, e nel medesimo abbia il reo fatte le sue pruove: indarno gli si farebbe dato il termino suddetto, se dovesi ritornare al tormento.

- 52 Nel secondo caso, che il reo niente affatto abbia provata la causa allegata, nel termino concessi, di modo, che resti ferma la confessione: tanto meno avrà luogo il tormento col reo confessò, come va ragionando *Toro in c. rerum judicat. casu 7, n. 22, p. 1*; perciò assai bene *Guazzino defens. 32, c. 12, n. 5*, ebbe a dire, che da lui *fatuus reputaretur judex, qui confessum ad torturam poneret*.
- 53 Quelli sono i veri fonti delle difese, che derivano dal seno della giureprudenza, da' quali il difensore del reo potrà trarre i suoi motivi, per formarne tanti capi; ed articoli, affin di porre in rovina, e dare a terra le pruove del fisco intorno al delitto in genere, intorno al delitto in specie, ed intorno alla spontanea confessione. Questi fondamenti mettono in istato l'avvocato, di difendere le facultà, la vita, e l'onore de' suoi cittadini, e di rendersi asilo degli sventurati, e protettore dell'innocenza; ma prima d'imprenderne la difesa, bisogna, ch'egli misuri nelle staderie del sommo dritto tutti i meriti, i motivi, ed i momenti della causa, con discernarli, squittinarli, ed assortirli. Grande ingegno, e giudizio è necessario, per comprendere, e per potere speditamente iscrivere coll'occhio interno le ragioni, ed i motivi, con gli quali può aver attinenza il soggetto propositi: ed iscegliere quelli punti non impertinenti, nè incompetenti, ma propri, adatti, necessarj, e di maggior nerbo, e vigore, de' quali convien valersi nell'occasione. Alzi nel suo gabinetto un domestico tribunale, in cui ponderi, ed esami con diligenza, e senza prevenzione le ragioni del suo cliente, e pronunzi severamente contro di esse, se la bisogna il richiegga: si vesta de' panni altrui, e faccia le funzioni non solo di avvocato, ma di giudice, e del suo avversario. *Tullio c. si dicea di se stesso, tres personas unus sustineo, meam, adversarii, judicis*; e così insegnò *Quintiliano 12, inst. 8, ivi: sic causam perscrutatus, propositis ante oculos omnibus, quae profint, noceantque; personam deinde induat judicis, fingatque apud se agi causam*.
- 54 Figuratevi adunque di essere a fronte dell'avversario, e consideratelo come pericoloso nimico, e rivale, in cui si ritrovino unite tutte le qualità più pregevoli: bellezza, e forza d'ingegno, delicatezza d'intendimento, sodezza di giudizio, finezza di gusto, estensione vasta di cognizioni, lunga sperienza di affari; ed andate fedelmente pensando alle ragioni contrarie, ch'egli addurrebbe, e forse voi stessi addurreste, se fossivo l'avversario; ma per ben ritrovare le ragioni contrarie, si richiede gran sincerità, e non minore indifferenza di volontà, purgata da tutte le passioni, altrimenti non avrete occhi per iscrivere nella mente degl'avversarij le opposizioni, che far si possano, ovvero vi parranno queste subitamente di niuna robustezza, o vi lusingherete di poterle con quattro colpi atterrare.
- 55 L'avvocato giudizioso ha ben da conoscere, se egli parli con fondamento, o no; ed ha da saper immaginare, qual'effetto produrranno le sue allegazioni nel cuore, e nella mente altrui: se egli sia reputato giusto, o ingiusto, se le sue ragioni gioveranno al bisogno, se persuaderanno, e se saranno simate ben fondate. Domandi a se stesso: potrei esser io contento di questa mia argomentazione? mi parrebbe valida, e nerboruta, se l'udissi usata dal mio avversario, ed in bocca altrui, per cavarne questa tale conseguenza? crederci io, che altri avesse ragione, e mi convincesse, ove non adducesse altro pajo, ed altra autorità, che questa? se altri argomentasse, come io argomento, non mi parrebbe ciò una strana cosa? rimarrei io soddisfatto, quando mi volesse taluno provare il medesimo articolo, che io fonda, con la sola ragione,

o senza autorità veruna? o con autorità di dottori, *quos fama obscura recondit*, che scrissero senza verun fondamento? potrei io restare abbagliato dal solo splendore di un chiaro autore, che con le leggi non se l'intende, nè si consiglia? che direi io, se altri mi citasse testi, e dottrine, che non si adattino, o non ne parlino, o fian contrarie? Potrei poscia trattenere il riso, quando altri sognasse, ed interpretasse con queste mie fantastiche spiegazioni.

- 56 Dopo ciò dovrà l'accorto avvocato vestire la persona di giudice, che con la bilancia alla mano, in presenza, ed in nome della giustizia nel tribunale inaccessibile al favore, decide della sorte de' privati, del merito della causa, e del nerbo, e vigore delle ragioni. Bisogna, quando esamina le allegazioni, che si renda specialmente attento alle pruove, le separi da tutta la pompa esteriore, che le circonda, le pesi, e le consideri in se stesse, se sode siano, e se convengano al soggetto; ed interroghi se stesso, se gli sembri sufficiente fondamento di assolvere, o di minorare la pena a quel reo, che adduca cause insufficienti, pretesi mendicati, e ritrovate scuse per evitarla. Se io fossi il giudice, li farei il tale decreto? mi moverebbono queste sole ragioni a suo pro? mi fiderei al cospetto d'Iddio, e del mondo, di dare conto, e giustificare tale mia decisione? mi azzarderei a condannare quel reo con pruove sì deboli?

- 57 Per verità, se ogni avvocato con tali interrogazioni andasse facendo i suoi conti, ed il sindacato a se stesso, taluno potrebbe spesso dare agli altri minor occasione di ridere, e di sindacare altrui; e quando si accorgesse, che altri non persuaderebbero a lui con quelle ragioni, e pruove quella tale cosa: non ha poi da credere sì buoni gl'altri, che debbano restare persuasi in udire da lui quelle stesse, o somiglianti pruove, autorità, e ragioni. Da che si suppone l'avvocato uomo dabbene, come il ricerca *Quintiliano 12, inst. 7*, è cosa chiara, che non può mai prendere a difendere una causa, o sia civile, o criminale, che sappia di essere ingiusta. La sua casa esser dee un'asilo dell'innocenza, della verità, e della giustizia, ma non per gli corsali, per gli ladri, e per gli assassini, anzi, se nel corso dell'affare viene a scovrire per una discussione più esatta, che la causa, di cui avea preso la difesa, credendola buona, sia ingiusta: dee avvertirne il suo cliente, non ingannarlo per più lungo tempo, con vane speranze, e consigliarlo di più non seguire una lite, che guadagnata li farebbe al sommo funesta; se egli si arrenda a' suoi avvisti, gli avrà prestato un gran servizio: e se gli dispreggi, appunto per questa ragione è indegno, che l'avvocato impieghi per esso il suo ministero, come avvertì *M. Rullin dell'eloquenza del foro, art. 3.*

Della difesa contra gl' Interrogatorj Fiscali.
§. V.

- Non gode il fisco il beneficio di ripulsare i testimoni *ad defensam*, affinché neppure in menoma parte venga impedita al reo la libertà di ritrovarne, e d'indurli con più facilità ad esaminarsi, senza verun timore di restare bersaglio di tutti gli scricchi fiscali, *Guazzino defens. 28, c. 6, n. 3, Riccius ad Sarnum formul. 51*; ed in compenso di ciò, da un'inconscusa pratica gli si è accordato, che formi li suoi interrogatorj, e su de' quali risponder debbano tutti gli testimonj del reo: ma la risposta de' testimonj *ad defensam*: che si dà su gl'interrogatorj fiscali, si fa prevalere, e reputasi di maggior forza di quella, che si dà su gl'articoli, *Carovita ris. 258, n. 3, Clar. S. fin. q. 23, n. 3*;

- n. 3; e da ciò poi deriva, che se quest'interrogatorj si formeranno cavillofi, e capziofi, s'involva l'aggrevol volgo de' testimonj, e sovvertesi tutta la materia della difesa del reo, *et erit error peior priore*. Quindi è, che stimasi da noi non meno utile, che necessario, ad oggetto di ben premunirvi di difesa contro a quest'altro ostacolo, darvene in accorcio i seguenti avvertimenti.
- 2 Gl'interrogatorj fiscali non devono essere nè cavillofi, nè superflui, nè capziofi, o che contengano infamia, o turpitudine de' testimonj; nel quale caso i testimonj nè devono rispondere, nè son tenuti evacuarli, ed il giudice li dee risegare, cancellare, e moderare, *Felino in c. cum causam, col. 2 de testibus*, cui tennero dietro senza mai torcere il piè *Bajardo ad Clarum qu. 53, n. 12*, e *Guazzino defens. 28, cap. 6, n. 4, et 5*.
 - 3 Interrogatorj cavillofi, calunniosi, e capziofi appunto si dicono quelli, che sfrontatamente suggerisce *Cepolla nella caus. 74*, e sono gli seguenti. S'interrogli il testimone, se creda d'esser vero quello, che deporrà? se risponde affermativamente, come naturalmente risponderà, sostiene questo *Autore*, che deponendo *de credulitate*, sia vana la sua deposizione, perchè i testimonj, che depongono *de credulitate*, e non per uno de' cinque sensi del corpo, non meritano fede: o risponde negativamente, e la sua negativa rivochi, e distrugga quello, che sarà per deporre.
 - 4 Il secondo interrogatorio è, che s'interrogli 'l' testimone: se sia possibile, che le cose, ch'egli farà per deporre, vadano diversamente? se egli niega: come che nelle azioni umane, sopra le quali si costituiscono i giudizj, e si ricercano le testimonianze, aggirandosi sempre circa i fatti contingenti, e variabili, non si può mai avere certezza fisica, e dimostrativa: sia indegno di prestargli credenza, deponendo *certitudinaliter* quelle cose, che almeno in potenza sono tanto dubbie, ed incerte; e se afferma, che sia possibile, d'essere andato diversamente l'affare, pensò questo *Autore*, che non possa fare valida testimonianza, la quale *per necessè* concluda, e per conseguenza di nessuna pruova, come *de possibili*, secondo i principj da noi dati nel *tit. 10, §. 1, n. 11*.
 - 5 Ed il terzo interrogatorio è. S'interrogli 'l' testimone: quale delle due parti contendenti voglia, che vinca? e se risponderà: colui, che tiene la giustizia; si ridomandi: quale delle due parti vorrà, che tenga giustizia? e dichiarandosi per lo suo produttore: manifesta la sua parzialità, e per conseguenza si ripulsa da se stesso, come parziale, e non costituisce veruno grado di pruova; e con questi lacciuoli il celebre *Cepolla* nel suo trattato *de causis* si va insegnando, d'involvere la verità, e di opprimere affittamente l'innocenza con queste cabale, ed intrighi. Scrisse bene di lui il Signor di *Gennara in republ. jurisconsultor. pag. 248*, in cui trattandosi della censura de' giureprudenti, fu nominato *Bartolomeo Cepolla*, scrittore nell'altre sue opere di rango non inferiore, ma il suo trattato *de causis* fu causa, che fosse vilipeso: *mitior profectò, benigniorque Bartholomæo Cepollæ Veronenf censor foret, nisi, nescio quibus ille furiis exagitat, tot captiosas ad illudendas leges excogitasset cautiones, quarum misero apparatu apud graves viros probitatis famam sibi minutam videt potius, quam auctam, ut sperabat, doctrinæ gloriam*.
 - 6 Non v'è dubbio, ch'egli violenti, e svolga le leggi umane, e divine, che consigli cautele perniciose al bene dello stato, ed insegni partiti tutti affatto peccaminosi contro alle massime cristiane; e non sappiamo, come finora non siasi aggregato al catalogo de' libri proibiti, che non farebbe gran male, anzi farebbe di gran vantaggio darli
- luogo presso l'*Alcotano*: Ma sia come si voglia, si tenga per lui quest'interrogatorj capziofi, ed il giudice cristiano, e di onorata divisa, attraverso di tutti gl'inganni, fraudi, ed insidie dovrà di filo portarsi a favorire la difesa del reo, ed a depennare, cancellare, risegare, ed a moderare tal sorta d'interrogatorj tanto dolosi, e detestandi, sotto de' quali pestifero angue si cela, o come disse *Orazio*:
- Ignis suppositus cineri doloso.*
- 7 Nè pure si devono ammettere gl'interrogatorj intenzionali, cioè quelli su gli quali deponendo il testimone, pretenda il fisco, di fondare la sua intenzione, ed accrescere le sue pruove intorno al delitto; perchè così operando, verrebbe il fisco ad ottenere indirettamente ciò, che direttamente li è proibito, cioè di far passare i testimonj *ad defensam* in testimonj *ad offensam*, senza che il reo sia richiesto a vederne il di loro giuramento, come saggiamente si riflette dalla *Rota Romana* riferita da *Farinacio q. 73, n. 48, in fin.*, il quale nel *n. 72* ne adduce chiari esempj, ed a cui scrisse *Guazzino defens. 25, c. 1, n. 12*.
 - 8 E qualora i testimonj *ad defensam* deponessero sopra tali interrogatorj intenzionali, ed impertinenti, non costituiscono grado veruno di pruova, *Sabelli in summa v. interrogatoria, n. 9*; e quello, che accresce la meraviglia, non solo che non si attende quello, che dice tale testimone sopra gl'interrogatorj intenzionali, ed impertinenti, ma dicendo su di questi il falso, non pregiudica la sua fede su quello, che poi deporrà su gl'articoli, per la ragione, *quia juramentum testis non trahitur ad interrogatoria impertinentia, et ideo falsus in illis, probat in reliquis*, come dopo *Natta, Ippolito, Riminalda*, ed altri ammaestra *Farinacio de testibus q. 67, n. 134*; e con maggior ragione, se non apparirà dagli atti, che i testimonj del reo abbiano giurato di dire la verità, ben'anche su gl'interrogatorj: in tale caso come non giurati sopra di essi, non provano affatto, per la chiarissima disposizione del *cap. 29, de testibus*, ivi: *cum super ea tantum juraverint dicere veritatem*; onde *Guazzino defens. 28, c. 6, n. 6* affunse l'argomento, di consigliare i giudici, che nella citazione *ad testes* si apponga la clausola, che vengano ad esaminarsi *tam super articulis, quam super tota causa*: e mancando tale clausola, le falsità deposte sopra gl'altri incidenti nulla pregiudichino quello, che verrà deposto sul negozio principale, lo che ampiamente coll'autorità di trenta DD. ferma *Farinacio de testibus q. 71, n. 13, 15, et 23*.
 - 9 Avvegna che il giudice sia tenuto per lo suo ufficio di risegare, e di non ammettere niuno de' furiferiti interrogatorj, come fonda *Guazzino defens. 28, c. 6, n. 4*: ammonisce saviamente l'istesso *Autore*, che il difensore del reo, *cautius agenda*, prevenga con istanza protestativa *in actis*, che gl'interrogatorj dati, o da darli dal fisco si debbano risegare, moderare, e cancellare, quante volte si ritrovassero cavillofi, superflui, capziofi, impertinenti, ed intenzionali, e tutti quegli'altri, che complichino infamia, o turpitudine de' testimonj, ancorchè s'intaccassero di delitti notorj, citando le dottrine di *Bajardo ad Clarum q. 53, n. 12*, di *Boccaccio de literis remiss. c. 8, n. 30*, e di *Nevizano in sylva nuptial. v. monitione, n. 34, l. 3*, che tutti con la dottrina originaria di *Felino* nel luogo anzidetto comunemente l'insegnano.
 - 10 Li giusti, e ragionevoli interrogatorj non si devono risegare, nè moderare, ma si devono onninamente evacuare con le risposte opportune, e categoriche de' testimonj esaminandi, *Possentio singul. 75, Sabelli in summa v. interrogatoria, n. 9*; ma sotto il mantello di zelo non si dee opprimere l'innoc-

noenza, con involvere i testimoni, raggirarli, incuterli timore, e farli dare nelle reti, perchè se al fisco è tolta la ripulsa, non fu per altro fine tolta, che a scanso di quelli inconvenienti, li quali se non si evitino con gl' interrogatorj, anzi viepiù si augmentino, meglio sarebbe, che gli si accordasse la ripulsa, come ben allai fu ponderato da *Caravita in rit. 258, n. 3*, dicendo: *patius vellem Fisco concedi repulsam suo loco, quam interrogatoria; quia multi inquisiti, qui periclitant, una cum testibus ob terrorem, & metum, qui in examine eis infertur, non periclitarent; scio quod loquor, & experta credant mihi*. La giusta dunque, ed onesta idea degl' interrogatorj fiscali l'abbiamo da *Fulvio Majorana in opopr. c. 3 in fin. p. 1*, che in tre soli capi li restringe, v. 3.

Interrogetur: se esso testimone è parente, compare, o amico del reo? Dixit: no Signore.

Interrogetur: se li sono stati letti gl' articoli? Dixit: no Signore.

Interrogetur: se esso testimone è stato pregato, o pagato, acciò venisse ad esaminarsi? Dixit: no Signore.

- Finalmente notate, che neppure gl' articoli del reo devono essere impertinenti, perchè non solo si devono dal giudice ributtare, ma ben' anche dee punirsi l'articolante, *pragm. 1, n. 12 de procurat., & pragm. 30, de off. S. R. C., Riccius ad Saru. prax. crim. c. 30, n. 2*.

Della Pubblicazione.

Tit. XI.

Decorso il termino impartito alle difese, & ad impinguandum, se non siasi affatto esaminato nè dal reo, nè dal fisco, nè dal querelante, dee si procedere alla monizione a sentenza, *Majorana in opopr. c. 5, n. 19, l. 2*; e se siasi esaminato da tutte, o da qualcuna delle suddette parti, dee procedersi alla pubblicazione ad istanza di qualsivoglia delle parti, con intimarsi prima l'istanza: e decorso il biduo, è costume interporli il seguente decreto:

Provisum, & decretum est, quod in presenti causa fiat publicatio, cum termino dierum... ad acta percunctandum;

si notifica judicialiter dall' attuario al reo carcerato, col seguente atto:

Hodie die... intus carceris fuit judicialiter N. N. monitus per me subscriptum Attuarii N. N. super decreto predicto illi lecto, notificato, & vulgarizato, & ad fidem &c.

Si notificherà parimente al procurator del reo, al fisco, ed al querelante per mezzo dell' alguzino della corte, e si darà il processo originale al difensore del reo, affine di percontarlo, e ne farà l'atto l'attuario, notando il dì, in cui ne faccia la consegna, ed il giorno della restituzione, come di tutto c'istruisce *Majorana nel luogo anzidetto*.

- La pubblicazione fu conosciuta da tutte le leggi comuni, canoniche, e del regno, ma sotto diversi vocaboli, e denominazioni, Nelle *Pandette* se ne riconosce il vestigio sotto il vocabolo di *edizione* degl' *atti*, *l. 1*; *S. edenda ff. de edendo*, ivi: *edenda autem sunt omnia, quae quis apud judicem editurus est*: sotto l'istessa denominazione ne abbiamo riscontro dal *Codice* nella *l. 2*, *C. ut lite pendente*, ivi: *actorum communium editio*: dalle *Novelle* sotto altri termini, *testificata dedicere*, come dall' *authent. at qui semel, C. de probat.* Dal *diritto canonico* or chiamasi *testificata dedicere*, come dal *cap. cum in tuo, & in cap. constitutus, de testibus*: or diceasi *attestationes publicare*, come dal *cap. veniens* il 2, dal *cap. cum venissent*, e dal *cap. ex tenore, de testibus*: or nominasi *aperire depositiones testium*, come dal *cap.*

constitutus, de testibus: or appellasi *testimonium publicare*, come dal *cap. intimavit de testibus*: ed ora più apertamente, *publicationem, & dicta testium publicare*, come dal *cap. in causis*, e dal *cap. praesentium, de testibus*.

- Nel diritto del regno, ne abbiamo chiarezza dalla *costituzione*, che incomincia *universos, & singulos*, ivi: *post dicta testium publicatorum in judicio*: si ricava dal *rit. 72*: *facta publicatione*: dal *rit. 86*: *fiat publicatio attestationum*: e dalla *pramm. cursu dilationum* 11, *de ordine judic.*, ivi: *publicatione autem facta*.

- Ma nulla ostante la chiarezza di tante leggi, mettesi in disputa da' *DD.*, se tralasciandosi la pubblicazione, risulti nullità, o solamente gravame per appellarne? ricavando da questa sottile distinzione, che se soltanto produca motivo di appellare, e non altrimenti nullità, non essendosi al dovuto tempo appellato, e procedendosi avanti fino alla sentenza, lo imputi il gravato a se stesso, che trascurato abbia il rimedio dell' appellazione; e la sentenza non farà nulla, per lo difetto della pubblicazione, ed in tale disputa molto si riscaldano i nostri Autori.

- La *Chiosa in l. prolatam, v. solitum judiciorum ordinem, C. de sententiis, & interloc.* sostiene la nullità della sentenza, per lo difetto della pubblicazione. Antesignano dell' opinione contraria fu *Bartholo nel commento dell' istessa legge*, e ciascuno ha i suoi seguaci, riducendo lo stato della questione, se la pubblicazione sia *de substantialibus judiciis*, e *Caravita nel rit. 72, n. 7*, fu di lui difensore; e *Moscatello in prax. civil. p. 6, glos. partes, a num. 10*, si attaccò alla *Chiosa*, ed a difeso vanno li momenti squittinando. A noi sembra la questione di poca importanza, la qual non merita la spesa, e non è gran danno l' ignorarla, nè sarà di grande profitto il saperla, non potendoci dare a credere, che vi sia nel mondo alcun giudice così sciocco, che o si domandi, o non si domandi la pubblicazione dalle parti, la tralasci; ma perchè ogni errore è contingibile, e sappiamo per esperienza, che alcuni sono dati in quest' errore, non farà fuori di proposito, che in accorcio si ragioni alquanto di tale controversia.

- Egli è certissimo, che tutte le leggi ordinano la pubblicazione de' testimoni, ma per lo solo, ed unico fine della difesa, acciò colui, al quale oltano le di loro deposizioni, possa ripullarli, & quoad dicta, & quoad personas, *Van Espen in jure eccles. p. 3, tit. 7, c. 6, n. 46, & 47*; e togliendosi il beneficio della ripulsa, verrebbe a togliersi la difesa naturale, la quale non può nè anche togliersi dal Sovrano, come abbiamo provato altrove. Or se tralasciassi la pubblicazione, cioè il decreto della pubblicazione, e l'effetto, che produce un tale decreto, è quello di comunicarsi l'attestazioni alla parte, per osservarle, percontarle, consigliarsi, e deliberare, se gli convenga chiedere, o non chiedere la ripulsa; ed il giudice soffogando il reo conculcatoriamente in tale sua difesa, con precipizio detestabile profferisca la sua sentenza: chi mai può dubitare, che tal sentenza non sia nulla?

- Ma se tralasciandosi il decreto della pubblicazione, non si trascuri, ma si adempia l'effetto, ch'ella produce, vale a dire, si comunichino di fatto alle parti le deposizioni de' testimoni, ed abbiano goduto l'agio opportuno di percontarle, e farsi i loro conti, se li giovi, o non giovi la ripulsa: noi non veggiamo, dove possa poggarsi la nullità, e neppure il gravame, per essersi tralasciato il decreto della pubblicazione, che altro non importa, se non se una semplice licenza di osservare gl'atti, e l'unico fine della pubblicazione resta adempiuto, col comunicare alle parti conten-

denti l'intero processo, *ad finem percunclandi, Prarus ad Muscatell. loc. cit. lit. B.*

8 Surse un'altra controversia, se dopo la pubblicazione, e post didicita testificata potesse il reo pretendere, che a sua istanza siano esaminati altri nuovi testimonj, benché in termino non citati? Chi sostiene, l'affermativa, e chi la negativa; e conciosiacche meglio di tutti diciferarono l'articolo Agnello Sarno in *prax. crim. c. 31, per tot.*, e Francesco Maradei in *prax. crim. c. 35, a n. 4, p. 1*, dove chiamati a rallegra, e discussi tutti gli Autori, che ne parlano, concludono per l'affermativa. Noi, *ne videamur brassicam recoquere*, ci dispensiamo di dire altro; ma il Reggente Capocelatro nella *decis. 178* si serve della distinzione, per uscire da tante amarezze, ammaestrando, che se si tratta d'imporre pena pecuniaria, prevalga la negativa: ma dovendosi imporre pena afflittiva, possa il reo produrre nuovi testimonj post didicita testificata usque ad sententiam, non una volta sola, ma in molte, e molte veci, e così rapporta deciso dal Regio-Collaterale, che vien molto lodato da Majorana in *opopr. c. 5, n. 8, l. 2.*

9 E dalla decisione di questa controversia nasce un'altra questione, se conforme può il reo post didicita testificata, produrre fino alla sentenza nuovi testimonj: sia lecito all'accusatore parimente di produrli? e comunemente si distingue: o si proceda a querela di parte, e per lo timore della subornazione, non è permesso all'accusatore dopo la pubblicazione, e percontazione degli atti, produrre nuovi testimonj, e nè meno può far riesaminare gli stessi testimonj esaminati nell'informativo, e ripetiti sotto il termino dell'impinguazione, se pure non voglia esaminare sopra nuovo delitto, sopra nuovi capitoli, e sopra nuovo processo. O si tratti di delitto, per cui si può procedere *ex officio*, o sia solo il coadiutor della corte, o associato dall'accusatore, si potranno sempre ricevere i testimonj ad offensam, come si ricevono quelli ad defensionem, anche dopo la pubblicazione, e percontazione degli atti, fino alla sentenza, *ne delicta remaneant inulta*, e perchè nel fisco non si presume timore di subornazione, Majorana in *opopr. c. 5, a n. 9, l. 2*, Sarnus in *d. c. 31*, Caravita in *rit. 69, num. 16*, Tesaurus *decis. 262*, Guazzini *defens. 28, c. 2*, Afflict. in *const. lite legitime contestata, n. 9, § 12*, Masullus ad Capycium, *decis. 81, n. 3*, Maradei in *prax. crim. c. 35, a n. 1, ad 4, l. 1.*

Della Ripulsa de' testimonj.
Tit. XII.

1 Poiche la ripulsa de' testimonj è il miglior modo, di cui possa servirsi il reo in sua difesa, secondo ravvisano Guazzino *defens. 28, c. 7, n. 3*, Caravita in *rit. 144, n. 8*, Follerio v. *concedatur repulsa*, Zuffo de *legitimat. process. q. 115, n. 10*, e Majorana in *opopr. c. 6, n. 2*; conciosiacche tutte l'altre difese da' moderni giudici vengono repute *nugae nugarum*, al dire di Prato, e di Scoppa da noi rapportati nel *tit. 10, §. 2, n. 2*. Chiedendosi la ripulsa dal reo, sarebbe il colmo dell'iniquità il negargliela, perchè gli si toglierebbe la difesa naturale, che neppure è in potestà de' Monarchi di farlo, come da noi si è fermato nel *tit. 8, n. 1*; e dee concedersi la ripulsa ben anche nel caso, che il reo non si fosse protestato contra i testimonj fiscali nell'atto, che fu richiesto a vederne il giuramento, per le ragioni da noi dedotte nel *tit. 9, n. 9*, alle quali è da aggiugnersi l'autorità di Bagnardo ad *Clarum q. 49, n. 40, § 43*, e di Guazzino *defens. 28, n. 7*: dove confutando Follerio come a se stesso contrario, non ostante qualsivoglia statuto, ammaestra, che *licet reus non objecerit contra*

testes, tamen potest eos repellere; ed avvegna che dalla *pramm. 11 de ordine judic.* si prefigga il termino di giorni otto a domandare la ripulsa, la sua disposizione non ha luogo negl'affari criminali, conforme ha tutto il vigore nelli civili: e la ragione deriva dal favore della difesa naturale, come fermasi da Sarno in *prax. crim. c. 33, n. 3*, e *formul. 79, n. 10, § 11*, e da Maradei al *singol. 345, num. 8.*

2 Vi è di più. Se per avventura nel termino delle difese venne talento al reo, di articolare, ed esaminare, su la ripulsa de' testimonj fiscali, come è costume di farsi, e ben si fa: o sia per abbreviare il litigio, e più tosto, che si possa liberare da un penoso carcere: o sia per non restringersi nell'odioso, e stretto termino della ripulsa, o per far passare i suoi testimonj a titolo di difensivi, e non riproborj, che molto li gioverà, per quello, che nel *n. 11* diremo: se mai non avrà potuto nel primo esame dar totalmente a terra gli testimonj fiscali, potrà assai bene compiere l'opera nel termino della ripulsa, che dalle leggi a tal'oggetto gli si accorda, Foller. v. *concedatur repulsa, num. 1.*

3 Ben vero gl'accorti fiscali si fanno rendere visibili gl'articoli del reo, che presenta nel termino delle difese, prima che segua l'esame; e ritrovando in essi, che il reo articoli su la ripulsa de' testimonj fiscali, il costringe o a rinunziare al termino della futura ripulsa, o non volendo rinunziarvi, che depenni, e scancelli tutti gl'articoli, che riguardino la ripulsa, come impertinenti: e farà in arbitrio del reo di appigliarsi, secondo gli aggrada, o all'uno, o all'altro partito; e tornando gli miglior conto la rinunzia della futura ripulsa, volendo esaminare nel termino delle difese su la ripulsa de' testimonj fiscali, più non gli si accorda il termino della ripulsa, come stimarono Majorana in *opopr. c. 6, n. 3, l. 2*, e Caravita in *rit. 282, n. 3*. Ma con migliore fondamento, e parer nostro, per lo favore della difesa naturale, scrisse il contrario. Agnello Sarno in *prax. crim. formul. 79, n. 8*, che non possa con buona ragione forzarli il reo, a rinunziare alla futura ripulsa, quantunque esaminar volesse su la ripulsa nel termino delle difese, la qual cosa sarebbe sempre un angustiario nella difesa naturale.

4 Sono però tutti di pari sentimento, che se per incuria non si sia badato dal fisco, o dal giudice ad obbligare il reo a questa rinunzia; ed il reo avesse articolato, ed esaminato nel termino delle difese su la ripulsa de' testimonj fiscali; chiedendo poi il termino della ripulsa dopo la pubblicazione, e percontazione degli atti, onninamente gli si dee accordare, perchè *his, quae ad defensionem spectant, non facile renunciatum intelligitur*, come rapportano deciso dal S. R. C. Scaglione in *rit. 73, § 1 in rit. 74, n. 7*, e Majorana *loc. cit. n. 4.*

5 M. Tullio Cicerone in *Verrem 1* insegnò, che tutto il fondamento della giurisdizione del giudice dipende o dagl'istrumenti, o da' testimonj: *omnia spectatio judicium aut in tabulis, aut in testibus est*; ed i testimonj sono le persone degne di fede prodotte a questo solo oggetto, acciò facciano fede di quello, che dee provarsi; onde si richiede, che veramente siano persone probe, e maggiori di ogni eccezione, e perciò gl'antichi romani in vece di dire, secondo il nostro corrente linguaggio: *citare testes*: si servivano di quest'altra espressione: *laudare testes*: perchè i testimonj doveano essere persone tutte degne di lode, come osservò Turnebo 2, *adversar. 11.*

6 Inoltre si deve in essi seriamente riflettere, se possano, o vogliano dire la verità, ed in questi due capi si riducono tutte l'eccezioni della ripulsa,

fa, come fu notato da Boemero *de jur. eccl. l. 11, tit. 20, §. 1*; e come che gli si fa dare il giuramento, la santità di questo atto forma in loro favore una fortissima presunzione della verità sopra ciò, che depongono; a qual' oggetto dalle leggi feudali i testimonj furono chiamati *sagramentali*, secondo l'osservazione di Cujacio *in c. 13, de fidejussoribus*. Trattanto per considerarla un poco all'umana, attestandoci *Plinio hist. natural. 8, c. 22*, di non esservi sfacciata bugia: che non abbia testimonj; nulla impedisce, che malgrado il loro giuramento, non si possano convincere di falsa testimonianza; nel qual caso il giudizio fondato sopra la loro deposizione cade, e va a terra da se stesso, come ammaestra *Samuel Puffendorfio de jure natural. & gentium l. 5, c. 13, §. 9*.

7 Questo è quello, a cui noi diamo nome di ripulsa, conosciuta dagli Ebrei, *Danielis 13*: dagli Ateniesi, come ne rende testimonianza *Demostene in Everg.*, e tanto commendata da Platone *de legibus l. 11 circa fin.*; della quale ancora si avvalsero gl'antichi romani, come si rileva dalla *l. 3.*, e dalla *l. ob carmen ff. de testibus*: ed approvata, e confermata è non meno dal diritto canonico, come dal *cap. praesentium*, e dal *cap. licet, de testibus*, che dalle noitre leggi del regno, come dalla *cost.*, ch' incomincia *prosequentes*, dalla *cost. mores dissolventes*, dal *rit. 73*, dal *rit. 282*, dalla *pramm. cursu dilationum, de ordine judicior.*, ed altrove.

8 Si possono adunque ripulzare dal reo tutti gli testimonj fiscali *quoad dicta, & quoad personas*, come leggesi determinato dal *cap. licet dilectus, & in cap. 2, de testibus in 6*: opponendoli tutti gli difetti, vizj, infamie, delitti, e peccati palesi, ed occulti, perche si tratta di difesa naturale, nè per altra strada più validamente può il reo difenderfi; e se per la difesa naturale, discacciando la forza con la forza, può ucciderfi l' inimico, che è più: per l' argomento *a majori ad minus*, si può ben' anche manifestare, provare, e mettere in chiaro il peccato, e delitto occulto del testimone, per salvarsi il reo, e mettere in sicurezza la sua vita, la sua fama, l' onore, e la stima, la qual cosa è assai minore, *Majorana in opopr. c. 6, nu. 37, l. 2*, benchè venga vietato *proximi occulta crimina revelare, S. Tommaso 2. 2. q. 70, art. 3, Soto l. 5, de just. & jure, q. 7. art. 3*; e si fa lecita la ripulsa non meno contro a' testimonj viventi, che contra i testimonj già morti, a' quali neppure suole perdonarsi, *Caravita in rit. 73 in fin. Guazzin. defens. 28, c. 8, n. 4*.

9 Quindi è nato, che nessun uomo onesto s' indurrà mai ad esaminarsi *ad offensam*, per non esporfi, e farsi bersaglio di tutti gli scarichi del reo, a cui da tutte le leggi viene accordata la ripulsa. E perche unque mai v' è stato alcuno tanto avventuroso, che serbando intatti, e puri i biffi della battefimale innocenza, avesse ben potuto francamente ripetere quel sì raro invidiabil vanto di Giobbe: *Io non ho peccato*, giacchè *septies in die cadit justus*: non si ritroverà uomo vivente, che sia inaccessibile, ed invulnerabile dalla censura più maligna, ed a cui si possano opporre, e mettere in chiaro delitti, vizj, e peccati occulti; e gl' uomini onesti fanno molto bene a sfuggir sempre il cimento, regolandosi con quella massima di S. Paolo 1, *Corinth. 6, num. 12*: *omnia mihi licent, sed non omnia expediunt*. Regola, che ricavano altresì dalla *l. 144, ff. de regulis juris: non omne quod licet, honestum est*, al che uniforme insegna *Seneca il Tragico in Troad. v. 334*: *quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor*.

10 Vero è, che dalla *pramm. 1, §. 5, de procurat.* fu comminata la pena di ducati diece a colui, che proponesse capi d' infamia, e di carlini venti per gli

capi *contra infamiam, contra i testimonj a causa di ripulsa*, se non avesse la forte di fare pruove; la qual cosa dalla *pramm. 2 de testium refrenat.* fu dichiarata nel caso, che non pruovi o *sempiè*, o neppure per pubblica fama; ma alcuni DD. furono in sentimento, che ben' anche nel caso, che niente si pruovi, non diafi luogo a veruna pena, sempre che il difensore abbia usata la cautela, di premettere negl' articoli la protesta: *non animo injuriandi, sed sua causa tantum defendendae, non aliter, nec alio modo*, come ravvisano *Follerio in prax. v. concedatur repulsa, n. 22, Maranta in prax. q. 6, art. 3, n. 3, & 10, e Caravita in rit. 73, n. 10*; e quando anche abbia luogo la multa, questa modica pena, qual forte di giovamento reca agl' uomini d'onore, i quali sempre da nero inchiostro restano dipinti nel processo, che passa in pubblico archivio con loro perpetuo discapito, ed eterno vitupero de' posteri suoi.

11 Al querelante si accorda altresì la facoltà, di ripulzare i testimonj esaminati a difesa del reo, nell' istessa guisa, che concedesi al reo contra i testimonj esaminati ad offesa, *Muscattell. p. 6, prax. crim. glos. termino repulsa, n. 1*, avvegna che al fisco ripulsa veruna non compete, come si è detto nel *tit. 10, §. 5, n. 1*; ma i privilegi della difesa intorno all' inabilità de' testimonj, che competono al reo, reputandosi odiosa la ripulsa, vogliono gravissimi Autori, che non si accordino al reo in grado di ripulsa: e che i testimonj riprobatorj, che il reo producesse nel termino della ripulsa, non debbano patire eccezione veruna, dovendo essere incolpabili in superlativo grado, affatto senza macchia, e senza sospetto; e che perciò non gli si debba prestare veruna fede, non solo per eccezione urgente, ma nè pure, se patissero difetto levissimo: e per conseguenza se gli affini, domestici, ed altri simili nel termino delle difese si ammettano per idonei, trattandosi poi di ripulsa, per ogni modica eccezione, sono indegni di fede, come è da vedersi presso *Grammatic. conf. 12, n. 31, & conf. 32, n. 11, & 12, Surd. conf. 132, n. 44 vol. 1, e Guazzino defens. 28, c. 9, n. 6*.

12 Ravvisò *Caravita nel rito 73, n. 8*, che nel nostro regno solamente si attenda la ripulsa, la quale riguarda l' inimicizia, e poco si curi dell' altre eccezioni, e difetti, che si oppongano in riprova de' testimonj fiscali; questo è falso, o pure così praticavasi in tempo suo. Noi non neghiamo, che il capo della inimicizia sia il più poderoso a ripulzare i testimonj fiscali, e là dove da legge particolare si deniega la ripulsa, si eccettua sempre l' eccezione della inimicizia, come il vedremo nel *nu. 99*; ma noi tuttora vediamo, che da' pratici criminalisti regnicoli, anche de' più moderni, si stendono lunghi cataloghi oltre dell' inimicizia, di molti, e molti altri difetti, ed eccezioni, che inabilitano i testimonj a fare pruova contro al reo: e se vero fosse quello, che attesta *Caravita*, non occorre scicchere tante carte, numerando tanti altri capi di ripulsa. Non sarà dunque vano di addurvi in brieve quò i principali capi, per cui si pollano formare gl' articoli della ripulsa, giacchè a dirvi minutamente il bel come, e li quanti, farebbe certamente non finirla giammai.

13 I. PROPTER INIMICITIAM: o sia per legge divina, *Ecclesiastic. c. 12*, o sia per legge di natura, *Puffendorf. de jur. natur. & gent. l. 5, c. 13, §. 9*: o sia per legge canonica, *cap. cum oporteat de accusat.*: o sia per diritto civile, *l. 1, §. propterea, ubi glos. v. mentiuntur ff. de quaestionibus*, dovendo ogni testimone essere ne' sentimenti di una indifferenza così grande, per rapporto alle due parti contendenti, che non vi sia luogo veruno di temere, ch' egli sia per sacrificare la sua coscienza ad un desiderio di vendetta: il testo del *c. accusator, 2, q. 5, ivi: inoffen-*

fensus testiam affectus esse debet, & non suspectus, adducendone la ragione l'altro testo nel c. accusatoribus 3, q. 5, ivi, ne irati nocere cupiant, ne la si ulcisci velint.

14 E perchè l'inimico, essendo in guerra aperta coll' accusato, non può dirsi in questa indifferenza, e nel pendio della sua passione presumesi, che facilmente merit'ir possa contro al suo inimico, ed ancorchè si tratti di delitti eccettuati, e dove *veritas aliter haberi non possit*, è indegno di ogni fede, come convengono non meno gl' Autori esteri, tra' quali *Brailè in diction. crit. tom. 3, art. Leone, in notis lit. I, Zuffo de legit. process. q. 34, n. 10, Casario decis. 60, n. 3, Mikelorio de fratrib. p. 3, c. 51, n. 5, e Crusio de iudiciis p. 1, c. 4*; che i nostri Dottori regnicoli, *Petra rit. 73, n. 9, Prato resp. crim. 6, n. 44, Majorana in opopr. c. 6, n. 18, l. 2, Grammat. conf. 45, e Thor. in supplem., v. tortura, tom. 3*: ed è così valida l' opposizione dell' inimicizia, che anche ha luogo nelli delitti di lesa maestà, dove i testimonj non si ripulsano, *Maresca de publ. judic. glos. 9, n. 43, 108, e 112*: ed è notissima la *decis. 86 di Grammatico, e la decis. 184, tom. 2 di Sanfelice*, onde abbiamo, che da fittata eccezione, quando se ne renda in pronto la pruova, s' impedisce, che il testimone si riceva; *Maradei in prax. crim. p. 1, c. 20*, si avvanza più oltre, e dico nel n. 6, *quod testes etiam de visu deponentes de delicto, si fuerint repulsati ex capitalibus inimicitias, nec ad inquirendum iudicium faciunt*: vedete *Imbriano de repulsa confid. 5, n. 17, p. 1*, e quello, che da noi si è detto nel *tit. 3, §. 4, a n. 57*.

15 A fare però sua ragione al vero, l' inimicizia non si presume, presumendosi per opposto fra tutti gl' uomini l' amicizia, ch' è il fondamento dell' umana società, poichè l' origine del genere umano, tal che noi lo crediamo coll' autorità infallibile della Scrittura Santa, manifestamente dimostra, che lo stato della natura sia più tosto stato di pace, che di guerra: e che naturalmente gl' uomini siano amici fra di loro, più tosto che nimici, se si rifletta, che il primo uomo non fu tantosto creato di polvere, per un' effetto della Onnipotenza Divina, che Iddio li diede una compagna formata del proprio di lui corpo, affinchè dal principio fosse obbligato ad amarla teneramente, come parte della di lui carne, e delle di lui ossa, e maggiormente l' attaccò, ed unì all' uomo col legame stretto, ed inviolabile del matrimonio.

16 Ed essendo disceso tutto il genere umano da queste due persone, dee concepirsi come unito non solo per gli vincoli dell' amicizia generale, che risulta dalla conformità dell' istessa natura, come si espresse il G. C. fiorentino nella l. 3, *ff. de justit. & iure: cum inter nos cognationem quamdam natura constituerit*; ma ancora con i legami di un' altra sorte di amicizia più particolare, che forma la partecipazione del medesimo sangue, e che si truova ordinariamente accompagnato da' sentimenti di affezione, come con più cristiano senso lo spiegò *Lassanzioepit. c. 7: ori ab uno homine consanguinitatis iure sociamur*; onde è, che naturalmente ciascuno ama il suo simile, come notò *Aristotele 1, rethor. 11*: e formasi un legame generale d' amicizia fra tutti gl' animati: non vides, quam blanda conciliatrix, & quasi sui sit lena natura! An putas ullam esse terræ, marique belluam, quæ non sui generis bellua minime dilectetur? son parole di *Cicerone de natura Deorum l. 1, c. 27*.

17 Così ben' anche per istinto, che va a dimostrare la natura, ogni animale ragionevole, che ha l' uso della ragione, e della parola, ricerca l' amicizia de' suoi simili, la quale è il fondamento, e la salda base della società civile, che impegna gl' uomini ad amarli reciprocamente, come sostennero *Quintiliano declam. 5, Cicerone de finibus l. 3, c. 19, Cumberland de legibus naturæ, c. 2, §. 18, Puffendorf.*

de jure natur. & gens. l. 2, c. 2, §. 7, ed ivi *Barbierac n. 1*: e la stravagante opinione di *Tommaso Hobbes de cive, c. 1*, e di *Leviath. c. 13*, che lo stato di natura sia un vero stato di guerra, e che gli primi uomini abbiano tutti vivuto gl' uni per rapporto agli altri in uno stato di ostilità dichiarata, e che in questo oggidì ci meni, e sospinga la natura con i suoi perpetui stimoli, ed impulsi: vien validamente morfa, e diverberata da tutti gli Scrittori *de jure publico*, come un paradossu empio, e scellerato, più tosto degno di fuoco, che di lettura.

18 Dal fondo di questo principio deriva, che non presumendosi naturalmente l' inimicizia, deve il reo seriamente accignerli a provarla bene: e ben si proverà, con mettere in chiaro la causa dell' inimicizia, la quale sia grave, vera, o presunta, non lieve, *Petra in rit. 265, de Marinis ad Reverter. decis. 456, n. 6, tom. 2, Maradei in prax. crim. c. 19, n. 10, p. 1*; imperocchè se fosse leggiera, non si reputerà idonea per lo fine della ripulsa, perchè in materia de' testimonj, non ogni inimicizia li toglie la fede: ma bensì quell' inimicizia, che sarà grave, e capitale, giunta il sentimento di *Langleo 3, semestrium 5*, ove scrisse: *inter nostras interpretes satis convenit, non omnem inimicitiam a testimonio repellere; sed eam dumtaxat, quæ capitalis, aut acerba, admodumque gravis sit; neque enim simile veri est ob id, quod cuiquam leve aliquid cum alio dissidium intercesserit, pejorare eum velle, falsumque testimonium perhibere, §. si vero odiosus, auth. de testibus*; ed i savj pratici insegnano, che tanta fede si debba diminuire dal testimone, quanto può persuadere la qualità dell' allertata inimicizia, come sono *Marfilio in l. 1, §. præterea, n. 11, ff. de questionibus, Decian. l. 3, c. 25, n. 26, Mascardo de probat. l. 1, concl. 462, n. 34*: e quando abbia il fisco la sua azione, senza parte assistente, è indubitata proposizione, che la lieve inimicizia non sia valevole d' indurre al fisco pregiudizio veruno, *Nellus de testibus n. 3, Francisc. Curtius de testibus, n. 102*.

19 Che se l' inimicizia sarà lieve, come che taluni sono di tale tempera, che per niente collumano adizzarsi fino all' eccesso, e montare su le furie, per causa tale, che agli occhi altrui non apparisca spiacevole, come abbiamo detto nel *tit. 10, §. 2, a n. 82, cum seqq.*: dipendono perciò i gradi della loro inimicizia da' gradi della loro sensibilità, con gli quali si dee commensurare; ed allora provar dovrete la qualità sì aizzosa dell' inimico, che per ogni menoma, e leggiera cagione ispiri sangue, e vendetta, acciò tale causa d' inimicizia, che lieve sarebbe rispetto agli' altri, e grave, e capitale rispetto a lui, sia idoneo motivo per la ripulsa, come avvertirono *Mari ad Grammaticum decis. 86, num. 2, Fontanella decis. 14, n. 8, e Rosenthal. de feudis c. 6, conclus. 53, n. 2*.

20 Né l' inimicizia esser dee affettata, vale a dire cagionata con preventivo iniquo disegno, dopo commesso il delitto: dò l' esempio. Tizio ha commesso il delitto, presente soltanto Sempronio; che però temendo Tizio il suo esame, lo previene ad offenderlo, o con ingiurie reali, o verbali, senza veruna ragionevole causa, ma a solo fine: che producendosi per testimone contro di lui, come inimico per causa di dette ingiurie, abbia sufficiente motivo di ripulsarlo. Solenne il Reggente *Capocelatro nella consult. 101, n. 32, e 33*, che quantunque tutto ciò fosse seguito maliziosamente, Sempronio per qualunque causa refossi inimico di Tizio, non possa unquam reputarsi intiero testimone contro di lui, perchè anche dall' inimicizia affettata risulti odio naturale, che perturba la ragione, e la verità: e l' istesso scrisse il Consigliero *Pascali de patria potest. p. 3, c. 2, n. 43*.

21 Per rincontro *Fontanella nella decis. 14, n. 13*:

- Latro* nell' *allegat.* 48, n. 42, e *Baronio de effect. inimicitia*, *effect.* 113, n. 27, con miglior indagine difendono, che l' inimicizia affettata per nessun conto sia idonea cagione di ripulsa, perchè con tale perverso modo, per *indirectum* si toglierebbono le pruove all' offeso, ed il reo conseguirebbe utile, e comodo nel primo maleficio, col commettere il secondo, il quale meriterebbe più tosto pena, che premio, col far passar impunito, e rilevare la pena del primo delitto; e così *Toro* rapporta deciso dal S. R. C. in *compend. decis.* p. 3, v. *inimicitia quæstio*, e fu sentimento d' *Imbriano de repulsa*, *confid.* 4, n. 45, e di *Maradei in prax. crim. c.* 19, n. 22, p. 1.
- 22 Le vere cause gravi d' inimicizia, che inducono fermo motivo di ripulsa, sono; I. la deposizione fatta contro all' istesso reo in altra causa criminale, *Blancus de quæstion.* n. 156, *Majorana in opopr.* p. 2, c. 6, n. 56; II. l' ingiurie o reali, o verbali; III. le cause, che intaccano l' onore; IV. i litigi di precedenza, per causa di dignità; V. le contenzioni letterarie, ove gli antagonisti con i di loro scritti eristici, oltre i limiti della modestia si dilaniano, e confutano; le quali cause tutte furono raccolte da *Maradei in prax. crim. c.* 19, d. n. 12; ed alle medesime è da aggiugnorsi il litigio civile, con quelle moderazioni da noi spiegate nel *tit.* §. 4, d. n. 58; e può vedersi ancora la risposta fatta a *Maradei* da *D. Gregorio Grimaldi* sotto il nome di *Claristo Licanteo*, che ritroverete nel nostro *Studio*; e qualora la causa dell' inimicizia avesse offesa l' intera famiglia del testimone, è buono motivo di ripulsa tutti i suoi consanguinei fino al quarto grado, e gli affini fino al terzo, come si ricava dalla *prax.* 15, §. 10, *de suspic. offic.*, la qual cosa deve sentirsi nella linea collaterale, perchè nella linea ascendente, e discendente si estende fino all' infinito, nè in questa linea si parla de' gradi; di tal maniera, che se Adamo vivesse, non ritroverebbe con chi ammogliarsi. Vedete *Maradei d. c.* 19, n. 20, e 21.
- 23 Ma se il fisco provasse la riconciliazione, cessa la ripulsa, per causa d' inimicizia, per la regola, *cessante causa &c. Pratus 1, discept.* 11, n. 23, *Majorana in opopr. c.* 6, n. 21, l. 2. Alcuni furono di parere, che si estingua l' inimicizia, se gl' inimici negl' incontri scambievolmente tra di loro si fosse salutati, perchè col segno del saluto provasi convincentemente l' amicizia, e la pace, *Guazzino de pace*, q. 4, n. 3, *Sanfelice, dec.* 241, n. 4; a noi però sembra una pretesione irragionevole, perchè la riconciliazione dell' antica inimicizia non può mai togliere il sospetto dell' impresso sdegno, nè queste riconciliazioni sono sufficienti a poterse alcuno fidare, conforme riflettono *Menochio conf.* 31, n. 9, *Sardo conf.* 40, n. 4, e *Giurba conf.* 60, n. 8; e per lasciare i *consulenti*, così ancora stimò il *P. Ippolito Maia ad bullam. Clementis VIII, obs.* 6, n. 27, scrivendo: *ab inimico reconciliato liberet nos Deus.*
- 24 II. PROPTER INFAMIAM JURIS; e qui conviene ben distinguere il diritto civile dalla ragion canonica. Tutti coloro, che sono notati infamia juris, da' canonici sono affatto esclusi dal fare testimonianza, c. 10, 13, 20, 54, e 56 *de testibus*, c. 2 *in fin. de ordine judicior.*, c. 1, *de except.*, c. 15, *causa* 6, q. 1; ma dal diritto civile non tutti gli notati d' infamia juris si discacciano dal fare testimonianza, benchè non gli reputi maggiori di ogni eccezione, e rimetta all' arbitrio del giudice il vedere, quale grado di fede prestar gli si debba; la qual cosa si manifesta, perchè *de jure civili* taluni notati d' infamia juris specialmente si eccettuano, ordinandosi, che affatto non vaglia la di loro testimonianza, l. 3, §. *lege julia ff. de testibus*: e non sarebbe stato necessario partitamente eccettuarli, se generalmente doveano escludersi tutti quelli, che vengano notati d' infamia juris. Dubitò il G. C. nella l. 13, ff. *de testibus*, se il condannato per delitto di calunnia potesse fare testimonianza? e rispose, che nè della legge *Remmia*, nè della legge *Giulia, de vi, & repetundarum, & peculatus* vanga proibito: benchè saviamente soggiunse, che debbasi rimettere all' arbitrio del giudice, quanta fede prestar gli si debba, librando le circostanze; e pure il delitto di calunnia è delitto pubblico, che irroga infamiam juris: adunque il *jur civile* non tutti gli notati d' infamia juris esclude affatto dal fare testimonianza; e su ciò veggasi *Boemero in jure eccl. l.* 2, tit. 20, §. 10, *de testibus*.
- 25 Altra notevole differenza verte fra il dritto civile, ed il diritto canonico intorno a' testimonj notati d' infamia juris: *De jure civili* non basta, che il testimone sia notato d' infamia juris: si richiede, che sia o per confessione, o per convinzione condannato, l. 3, §. *lege julia, ff. de testibus*, l. 7, C. *de publicis judic.*, *Merlin.* 1, *controv.* 98, num. 13, ma la ragion canonica si contenta, che ben' anche nel caso, in cui non siavi condanna, non debba veruna fede prestarglisi, purchè nel tempo, e termine di ripulsa, ben si pruovi il suo delitto irrogante infamiam juris, non ad effetto di punirlo, ma per renderlo indegno di ogni credenza, c. 54 *de testibus*, c. 1 *de except.*, ed ivi *Gonzalez num.* 4.
- 26 E per ben sapere, quali siano i notati infamia juris, ed in conseguenza non atti a fare testimonianza, ed indegni di fede, vi basterà di ricorrere agl' interi titoli delle *pandette*, e del *codice de his, qui notantur infamia*, ed a' paratitoli di *Wesembecio l.* 3, tit. 2 *digestorum*, §. *his ita expensis*; per concepirne però qualche idea generale, e da un corto dire prenderne buona norma, contraponete la stima semplice, cioè la fama all' infamia. La massima irrefragabile delle nostre leggi si è, che *quilibet presumitur bonus, donec probetur contrarium*; e la stravagante opinione di *Tommaso Hobbes de cive*, c. 1, che tutti gl' uomini avendo il potere, e la volontà di farsi del male scambievolmente, debbasi in contrario presumere, che ciascuno sia malvagio, finchè non si pruovi d' essere buono, fu egregiamente confutata da *Tommaso* in una sua dotta *dissertazione* impressa in *Hall* nel 1700, *de presumptione bonitatis*, e da *Puffendorfio de jure nat. & gent.* l. 2, c. 2, §. 7, & 8.
- 27 Così tutti quelli, che non abbian commesse azioni infami, e si conducano in tale guisa, che si ha luogo di crederli ben disposti, a praticare verso gli altri li doveri naturali della sociabilità, secondo lo stato di natura, e le leggi di ciascuno stato nella società civile: può in loro fidarsi ogni testimonianza, come persone di onore, e di probità, nulla ostando la massima di *Hobbes*, imperocchè quella affatto si accorda con lo spirito della carità cristiana, e non è buona ad altro, se non se a discreditare la natura umana, a fomentare la maldicenza, e la corruzione della natura, ed a produrre un' ingiusta consolazione a' malvagi, perchè sopra quel piede le più belle azioni del mondo saranno sempre per cattive interpretate: e s' immaginerà ciascuno, che sia inutile di faticare all' acquisto della virtù, e non si avrà veruna vergogna di un disordine, che si crederà generale.
- 28 Ma se si trovassero alcuni, e questo fa duopo di provarlo bene, li quali calpestino co' loro piedi con una audacia insolente tutti gli doveri della legge naturale, e civile: per una loro sì prava condotta dimostrandosi manifestamente insociabili, ed infami, si rendono indegni non meno di prestarglisi fede in giudizio, che della minor riputazione d' uomini d' onore, e di probità. Vedete le nobili, ed eleganti *dissertazioni* di *Puffendorfio de existimatione*, di *Frecbera de fama, & infamia*, e di *Tommaso de exi-*

existimatione, fama, & infamia.

29 Ritrovasi la definizione della stima semplice nella l. 5, §. 1, ff. de *extraord. cognit.*, ove il G. C. così la descrive: *est dignitatis illesæ status, legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro, auctoritate legum, aut minuitur, aut consumitur.* Non ogni sorte di cattive azioni, e delitti fanno perdere la stima nella società civile, secondo le leggi civili, l. 1, C. de *modo mulctarum*; ma solamente quelli delitti, a' quali le leggi di ciascuno Stato hanno attaccata la nota d'infamia, benché altrove il delinquente goda la protezione comune delle leggi, e questa chiamasi *infamia juris*, la quale diminuisce, o consuma la stima semplice, e generale, che compete a tutti gl' uomini; di tal modo che colui, il quale abbia commesso delitto irrogante *infamiam juris*, è semplicemente escluso, e dichiarato inabile a fare testimonianza valevole in giudizio.

Tali sono gl' usuraj, i bestemmiatori, gl' adulteri, gli spergiuri, i lenoni, i ladri, i libellanti famosi, i malefici, i venefici, i fortilegi, i scenici, o siano istrioni, gl' infedeli, gl' eretici, i scomunicati, i prevaricatori in giudizio, i criminosi d'ingiurie atroci, tutti li rei di delitto pubblico, o di delitto privato con dolo perfetto, ed altri, de' quali si fa novero ne' titoli de' *Digesti*, e del *Codice de his, qui notantur infamia*, da *Wesembecio* nel luogo anzidetto, dal *Cardinal Tosco* lit. I, *conclus. 107, cum seqq.*, dal *Sabelli in summa v. infamia per tot.*, da *Majorana in opopr. c. 6, n. 58, 64, 67, 68, 74, e 80*: a' quali sono da aggiungersi tutti quelli avvocati, che patteggiarono co' loro clienti *de quota litis*, come fu dichiarato dalla *Real costituzione* del dì 1 di Agosto 1746, §. 2.

30 Ma se si ha da attendere il diritto canonico, ogni delitto, ed ogni peccato induce infamia canonica, e rende indegno il peccatore, di fare testimonianza, quantunque il suo peccato non fosse per delitto conosciuto dalle leggi civili; di tal guisa, che se potrà giustificarsi, che il testimone non abbia adempiuto il precetto Pasquale, contravenendo al *Concilio Lateranese*, di confessarsi almeno una volta l'anno, è infame *infamia juris canonici*, e si è reso indegno di prestargli veruna fede, *Bohemero in jure ecclies. l. 2, tit. 20, §. 9, Gonzalez in c. 54, n. 2, de testibus*.

31 III. PROPTER INFAMIAM FACTI. Vi sono due forti di condizioni, che tolgono di fatto la stima nella società civile: alcune, che naturalmente nulla hanno di disonesto in se medesime: altre, che rinchiudono qualche cosa di disonesto, o almeno passa per tale nello spirito de' cittadini. Bisogna mettere al rango delle prime li schiavi, che in più Stati, e sopra tutto presso i Romani erano posti nel numero delle bestie, e non altrimenti al rollo delle persone, che formavano la società civile; onde della loro testimonianza non faceasene verun conto, se non se sotto il tormento, *tot tit. digestorum de questionibus*. Li bastardi, li figli incestuosi, li figli adulterini, li figli sacrilegi, e tutti coloro, che al dire di *S. Agostino*: *entueri non possumus, quin flagitii paterni recordemur*: sono riguardati sopra un piede assai disavvantaggioso, benché in nulla siano colpevoli, se per loro mala sorte siano venuti al mondo con un commercio vietato dalle leggi divine, ed umane: vedete il testo della l. 5, C. ad *S. C. Orphitianum*, e della l. 27, C. de *inoffic. testam.*, con quello, che scrisse *Stobeco* nel *sermon. 75*.

32 La seconda sorte di condizioni pregiudica di fatto la stima de' nomini, perchè sono accompagnate dalla professione di un mestiere sì abominevole, e villano, il quale non possono ritrovarsi se non se anime di fango, che vogliono esercitarlo, come sono i manigoldi, che in Roma non poteano far

domicilio nella Città: in Atene doveano abitare in campagna, ed in Rodi non poteano metter piede fra le mura, come notò *Salmasio de usuris c. 18*.

I birri, i macellai, le meretrici, i giuocatori perduti, i beccamorti, quelli, che nettano le fogne, i scolatoi, le chiaviche, i celli, e tutti quegli altri, che secondo i costumi di ciascuno Stato, si hanno in abominazione, e vengono reputati infami dalla più sana gente del paese, i quali tengono a disonore d'aver il menomo commercio con loro, sia perchè non si ritrovano, se non che anime di pece che abbraccino volontariamente simili professioni, sia perchè i loro costumi corrispondano ordinariamente all'impiego infame, ch' esercitano, *Puffendorf. de jure natur. & gent. l. 8, c. 4, §. 6*.

33 Oltre di questi non basta provarsi, che dal popolo per infami vengano reputati i tali, e tali testimonj: è necessario, che si pruovi per tali reputarsi dalle buone, ed oneste genti universalmente, mentre un semplice giudizio de' particolari, non è sufficiente a fare torto a qualsivoglia persona, fino a privarla de' vantaggi, e delle ragioni, che le leggi gli accordano; ed il popolo, se si restringe nel volgo, dee considerarsi come un mostro cieco, e movibile ad ogni vento, da non fidarsene, perchè essendo di sua natura girevole, oggi battezza taluno per santo e domani per infame, come il tutto venne ponderato da *Sabelli in summa, v. in fama, num. 2, & 3*, dal *Card. Tosco lit. I, concl. 107, cum seqq.*, da *Majorana in opopr. c. 6; n. 59, 65, 68, 72, & 91, p. 2*, da *Maradei in prax. crim. c. 7 per tot.*, e fu anche sentimento del *Cardinal Gaetano ad 2. 2, q. 69, art. 1*, ivi dicendo: *infamia, & scandalum vocantur, non frequens vox discolorum sed frequens vox talis, ut apud probos, & providos viros reddatur persona de crimine rationabiliter suspecta*; bisognando veramente pruove chiare, per far nascere un tale giusto sospetto, l. 3, §. *pretere ff. de suspectis tutor.*, ivi: *si Prætori liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum cum esse*.

34 Adunque tutti questi testimonj o siano notati *infamia juris*, o *infamia facti*, non meritano credenza veruna, e sono onnosj alla ripulsa, purché *veritas aliter haberi non possit*, e purché non si tratti di delitto commesso ne' luoghi infami, e tra persone infami; ne' quali casi si ammette la testimonianza di gente infame, purgando col tormento la macchia dell'infamia, la quale così purgata, se non costituiscono pruova, almeno faranno indizio, *Clarus §. fin. qu. 28, v. item infamis, Farinac. qu. 56, art. 1, & 2 per tot.*, *Mascard de probat. conclus. 1356 per tot. vol. 3*; e dicesi *veritatem aliter haberi non posse*, qualora *nec actu nec habitu alii testes adesse potuerunt*; ma se verisimilmente, e con onestà poteano ritrovarsi altri testimonj degni di fede, benché nell'atto non vi fossero stati, la più comune si è, che ne meno facciano indizio, *Sabelli d. v. infamia, num. 3*; e nasce dall'istesso principio, che la testimonianza de' carcerati, come infami di fatto, sia di debolissima fede, e neppure di pruova indiziaria, come rapporta deciso *Toro in 3 p. compend. v. testis*, del che vedete *Maradei d. c. 7, p. 1*: purché non si tratti di delitto commesso dentro l'istesse carceri, *Merlin. 1, controu. 98*.

35 IV. PROPTER CONJUNCTIONEM. Evvi il testo apertissimo nel c. *consanguinei, caus. 3, qu. 5*, perchè l'affetto della parentela dà luogo da temere, che il testimone non sacrifichi la sua coscienza alla passione; e per questo principio di umanità fu altre volte stabilito, che non si potessero forzare alcuni parenti a fare testimonianza in affari del parente, ad oggetto, che non siano ridotti nella dura necessità, o di dare testimonianza contro ad una persona, che si ama, o di essere tentati a tradire in suo favore la propria coscienza e quin-

e quindi deriva ancora, che le leggi umane considerino per una forte ragione, di addolcire la pena, allorché il colpevole sia stato sospinto al delitto per un' effetto di tenerezza, e di considerazione, che abbia avuto per gli suoi parenti, l. 2, ff. de rectoribus, come fu notato da Puffendorfio de jure natur. & gentium l. 5, c. 13, §. 9, & l. 8, c. 3, §. 21 in fin.

36 Adunque tutti gl' agnati, cognati, consanguinei, ed affini della parte offesa sono ripulsabili dal reo, non reputandosi per la parentela degni d' intera fede, l. testis 9, ff. de testibus, l. quia parentes 17, ff. soluto matrim., c. si testes, §. testis idoneus, causa 4, q. 3, c. 3, §. quod vero, qui matrimonium accusare, perché si direbbono, di deporre in causa propria; essendo più che chiarissimo, che l' ingiuria fatta ad uno della famiglia, reputasi comune a tutti gli congiunti, che come inimici del reo, non è giustizia, che gli si presti fede, Majorana in opopr. c. 6, num. 44, & 47, Sabell. in summa §. testes, num. 1, vers. sicut nec consanguineus; ed estendesi la parentela de' consanguinei fino al quarto grado, e degl' affini fino al terzo, prag. 15, §. 10, de suspic. offic. Maradei in prax. crim. c. 19, n. 19, p. 1: se bene nel c. 16 in fin scritto avesse che rispetto agl' affini sia arbitrario del giudice.

37 Ma se aliter veritas haberi non potest neque actu, neque potentia, o pure si trattasse di delitti assai atroci, ed eccettuati: pensò Farinacio, che potessero ammetterli, e prestar gli si debba credenza qu. 54, num. 76, & 77; ed in ripruova dell' innocenza, fanno piena testimonianza la moglie, i figli, e gl' altri domestici del reo: cum ad excludendum delictum potius favorabiliter, quam rigorosè, & fiscaliter procedendum fit, sono proprj termini di Rainaldo obs. 13, §. 2, num. 77: e fu dottrina originaria dell' istesso Farinacio d. q. 54, n. 228; e questa innegabile teorica maggiormente ha luogo, sempre che trattisi di fatti notturni, e domestici, i quali rendansi impossibili a provare con testimonj estranei, per quello, che dottamente riflettono i DD. nella l. ex consensu, §. 1, C. de repudiis, e coll' autorità di molti l' insegna ne' precisi termini il citato Farinacio nel luogo anzidetto, num. 227, e nella q. 62, num. 90; e con ragione imperocché siccome in tali fatti occulti il fisco solito è d' indagare la verità con indizj, e testimonj inabili, a tenore del testo nella l. non omnes §. à barbaris ff. de re militari, e servirsi di pruove non intiere, Farinac. q. 62, a num. 50: nella medesima conformità devono i rei godere di tale privilegio, tra il perché il reo non esser dee di condizione inferiore al fisco, contra l' espressa disposizione della l. non puto ff. de jure fisci, ed il perché ne' giudizi de' offervarsi l' uguaglianza, l. cum quidam 5, C. de fructibus, & litium expensis, & l. in judiciis ff. de regulis juris.

38 V. PROPTER ÆTATEM. Gl' infanti, e gli prossimi all' infanzia, come sono tutti coloro, che non ancora hanno compiuto gl' anni diece, e mezzo, come insegna Donello in l. si pupilli n. 16, ff. de verbor. obligat., e Sanchez de matrimonio l. 8, disp. 38, n. 2, indubitatamente non fanno fede veruna, così per legge civile, l. 3, §. lege julia, ff. de testibus, come per ragion canonica, c. testes 4, quæst. 2, Clarus §. fin q. 24, Farinac. q. 58, à n. 9, de testibus; di tal guisa, che la loro deposizione nè pure sa produrre pruova indiziaria, ma reputasi ipso jure nulla, ed invalida, etiam parte non opponente, Marsilius in l. de minore, nu. 22. ff. de quæstion., Bruneman. in process. crimin. inquis. membr. 2, n. 32: e la ragione si è, perché agl' infanti, ed impuberi non può darsi l' giuramento, per la l. qui jurasse, ff. de jurejur., e per lo cap. parvuli 2, q. 4, e mancando alla loro deposizione il giuramento, si

rende nulla, ed invalida, l. solam C. de testibus, c. nuper de testibus, presumendosi sempre mendaci, l. ex libero ff. de quæstion.: e vedete quello, che da noi si è detto nel tit. 3, §. 4, n. 116.

39 Per siffatta ragione fu dalla G. C. Vicaria introdotta la pratica, che l' infante senza giuramento s' interroghi dal giudice, e dall' attuario, da cui formar si dee una semplice fede, o sia atto in scriptis, che ad altro non è valevole, se non se ad una pura istruzione del giudice, per darli 'l filo, ed il lume di rinvenire altri testimonj, Maradei in prax. crim. c. 15, n. 10, p. 1.

40 L' impubere prossimo alla pubertà, che ha superato gl' anni diece, e mezzo vien pure escluso dal fare testimonianza, propter ætatem, e sono chiarissimi i testi nella l. inviti 19, e nella l. 3, §. lege julia ff. de testibus; ma in mancanza di altre pruove possono riceverli in causa criminali, come rapporta deciso Antonio Mattei de probat. c. 5, n. 29, a cui sottoscrive Maradei in prax. crim. c. 15, n. 9, p. 1, ed essendo capace di dolo, può darglisi 'l giuramento, l. licet 44, §. ult. ff. de liberali causa, ubi Accursus lit. H, & glos. in d. l. inviti lit. B; avvertiscono però Antonio Mattei nel luogo anzidetto num. 31, e Mornacio in d. l. 3, §. 7, ff. de testibus, che il giudice meglio farebbe, di non forzarlo a giurare, se vi conoscesse semplicità pericolosa di spergiuro, e che il ributtasse affatto, se fianvi riscontri, e prefunzioni di falsa testimonianza: e qualora non vi fossero, ne credat nimis facilè; e da qui nacque, che ricevendosi la sua testimonianza anche giurata, non sarà mai reputata d' intera fede, ma soltanto potrà passare per pruova indiziaria, come insegnò la chiosa in d. l. inviti, lit. B.

41 Il minore, secondo le leggi romane, se non avrà compiuto l' anno vigesimo, non è degno negl' affari criminali, di fare intera testimonianza, l. in testimonium ff. de testibus; e secondo le leggi del regno, se non compiuto che avrà l' anno decimotavo, const. incipiente minorum jura; vero egli è, che devono giurare, ed in mancanza di altre pruove, si veritas aliter haberi non possit, la di loro minor età non l' esclude: ed agitandosi criminale giudizio, in cui proceda il fisco ex officio, fa piena pruova, ob favorem eruendæ veritatis in rebus, quæ salutem reipublicæ concernunt, come ravvisarono Bruneman in process. crimin. inquisitionis c. 8, membr. 2, n. 32, Farinacio q. 58, à n. 19, Mascardo de probat. concl. 1253, n. 7, e Maradei in prax. crim. c. 15, n. 4.

42 Ma procedendosi a querela di parte, sarà soltanto pruova indiziaria, così interpretando, e distinguendo la disposizione della detta l. in testimonium, che in realtà parlando di accusatore, dal quale producendosi in testimone, l' esclude, estender non si dee al caso, che il fisco querelasse ex officio; ed in tale forma potrebbonsi conciliare le opinioni discordanti, che trattandosi ex officio, la testimonianza de' minori sia valida a pena ordinaria, come fortè la decisione, che riferiscono Prato, e Maradei loc. cit. n. 5; e procedendosi a querela di parte lesa, la di loro testimonianza non sia d' intera fede, ma capace soltanto di pena fuori dell' ordine, come sostennero Bajardo ad Clarum §. fin. q. 24, à n. 107, Giurba conf. 42, n. 28, e Majorana in opopr. c. 6, n. 79, l. 2.

43 VI. PROPTER AFFECTIONEM. Sono ripulsabili il proleueta, o sia mediatore del negozio, l. mandatis 25, ff. de testibus, che potrebbono sentirsi tutti coloro, a' quali dal reo fosse stato commesso, di corrompere il giudice, di subornare i testimonj, di pagare la rimeffione, e di trattare la pace, le quali cose già manifestano il di loro impegno, ed affezione a pro del reo. Quello, ch' è più notabile, se deponessero contro al reo, nè pure meritino credenza, perchè solendo i rei mettere nelle di loro persone gran fiducia, aprendo-
gli

gli' cuore liberamente, e comunicandogli 'l di loro arcano, farebbe un' alto tradimento abominato dalle leggi civili, e naturali, che vadano poi ad esaminarsi contro al reo, manifestando, e tradendo il deposito del segreto, la qual cosa il G. C. Ulpiano reputò delitto grave d' ingiuria, ben degno di punizione, l. 1, §. *si quis tabulas*, ff. *depositi*: e *Fabro in C. l. 4, definit.* 56, rit. 15 paragona questi mediatori al confessore, il quale conforme è indegno di ogni fede, se rivelasse contro al reo il segreto della confessione sacramentale, il che fondò nella *defin.* 38 dell' istesso titolo; del pari non dee prestarsi credenza a siffatti mediatori, che tradiscono il deposito del segreto confidatoli, e si fanno rei di grave ingiuria, *Farinac. de testibus qu.* 60, nu. 406, *Majorana in opopr.* c. 6, n. 62, §. 63.

44 Furono tanto lodati da *Q. Curzio l. 4, c. 6, §. 5, e 6*, gl' antichi Persiani, perchè celavano il segreto con fedeltà meravigliosa, dicendo, che nè per isperanze, nè per timore era possibile strappargli 'l segreto da bocca, e che per antica loro disciplina erano obbligati al silenzio, sotto pena della vita; onde l' intemperanza della lingua era presso loro più severamente castigata, che ogni altro delitto; e stimavano, che niuno fosse capace di far niente di grande, se non sapesse tacere, perchè la cosa del mondo, che la natura ha resa più facile all' uomo, è il parlare: *nec magnam rem sustineri posse credunt ab eo, cui tacere grave sit, quod homini facillimum voluerit esse natura.*

45 Dal fondo di questa ragione deriva, che neppure gl' avvocati, e procuratori del reo possano esaminarsi *neque pro, neque contra*, perchè ricevendoli a favore de' clienti, farebbono indegni di credenza, *propter affectionem*, l. *ult. ff. de testibus*, ivi: *ne patroni, in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant*; e corrisponde il diritto canonico, *c. insuper 6, de testibus, c. 1, de testibus in 6, c. 3, ver. patroni quoque, caus. 4, q. 3*; ed esaminandoli contro al cliente, violerebbono la legge del segreto a loro commesso, e confidato, cosa la più perfida, iniqua, e nefaria, che unque mai commetter potrebbe un' avvocato: perchè rivelando l' arcano, che il cliente depositato abbia alla sua coscienza, ed alla sua fede, come appunto avrebbe fatto ad un Sacerdote, con alto tradimento inganna la fede, deturpa la sua coscienza, ed offende la giustizia, come se il depositario negasse perfidamente il deposito, come se commettesse un delitto di falsità, e come se delinquesse da prevaricatorre. Quindi leggesi negl' *annali* della Chiesa tanto lodato *Eusebio Samosateno*, a cui essendosi confidato un decreto del Sinodo, con legge di segretezza, comandato poi dall' Imperador Costanzo, che sotto pena di troncarli la mano dritta, gliel' esibisse: egli prontamente gli offerse la destra, e la sinistra, per non tradire, e divulgare il segreto confidato alla sua custodia. Vedete il *Canonico di Luca ad de Franchis decis.* 222, n. 1, ad 3.

46 Restrignesi la legge del segreto intorno a quelle notizie, che sa l' avvocato, come avvocato; ma per le cognizioni, che tiene come testimone, non è onnosio a queste leggi *de Franchis decis.* 222, n. 10, *de Marinis 2, resol.* 9. Resta però in piedi la questione, se per le cose a lui note come testimone, *invinus*, suo malgrado possa essere forzato dalla parte avversa a fare testimonianza; ed escluse sempre tutte le nozioni, a cui come avvocato sono state confidate dal suo cliente, non è tenuto di rivelare, nè meno al fulmine della scomunica. *Newizan. in sylval.* 3, v. *monitione*, n. 47. *Costa de facti, §. jur. ignorantia, dist.* 55, à n. 2, e *Mara-dei in prax. crim.* c. 14, n. 7 in fin.

47 Imprese a sostenere *Tullio Crisposto de casibus mi-*

litar. cas. 23, che nessuno avvocato *invitè*, ed a forza astrigner si potesse a testimoniare contro al suo cliente in affari criminali, per la ragione, che da tutte le leggi romane vien' interdetto, che in tali cause il *patrono* testificasse contro al cliente; ed adduce l' autorità di *A. Gellio*, il quale attesta *5 noctium*, 13, che l' incomparabile *Catone* sovente dir solea, *pro cliente saepe contra cognatos, adversus clientem nemo bonus unquam testimonium dixit*: adduce l' autorità di *Plutarco*, che rapporta la risposta di Mario accusato in Senato *de ambitu*, contro a *Cajo Herennio*, della di cui famiglia la casa di Mario era cliente, ed erasi *Cajo* esaminato contro di lui: *non esse moris patrii, patronum adversus clientem testem adduci*: e l' autorità di *Cicerone in Verrem act.* 4, concludendo, che i *patroni*, ed avvocati *tenentur defendere, & non offendere clientem*.

48 Sostenne il contrario *Antonio Mattei de probat.* c. 5, à n. 60, dimostrando, che l' essemplio de' *patroni*, e *clienti* degli antichi romani sia molto diverso, e nulla abbia di comune con gl' avvocati de' nostri tempi, e tanto differisca, quanto la luna con i granchi; imperocchè *Romolo*, che introdusse queste *clientele*, avendo divisa la plebe dalla nobiltà, ordinò, che ciascuna famiglia plebea si scegliesse a sua balia il *patrono* del ceto nobile, perchè la difendesse, e garentisse con la sua protezione, nella guisa, che praticano i tutori, e curatori con gli di loro pupilli, e minori, concedendo a' *patroni* una quasi simile potestà paterna verso i figli, come si ricava da *Dionisio di Alicarnasso l. 2, c. 2*; e questi *patroni* non faceano gl' avvocati delle cause de' loro clienti, ma le raccomandavano ad altri avvocati, o pure il Senato a' *patroni* stessi le rimettea, i quali venivano ad essere anche giudici; e perciò a buono dritto non poteano essere testimonj contra i clienti, nè i clienti poteano essere testimonj contro a loro; e se mai avveniva il caso, che il *patrono* contro al *cliente*, o il *cliente* contro al *patrono* si esaminasse, giustamente dagli antichi romani reputavasi il sommo della perfidia, anzi una specie di ribellione, come si ricava da' *frammenti delle XII. Tavole: patronus si clienti fraudem faxit, sacer esto*: e tutto ciò è alienissimo, ed improprio, nè si può, se non se per un' amor vano delle cose antiche, adattare, ed applicare agl' avvocati de' nostri tempi.

49 Se manifesto torto non voglia farsi al vero, il motivo dell' affezione, che nasce dall' amor proprio, per non perdere il cliente, e la ragione di non doverli tradire il segreto, rimuovono gl' avvocati a non testificare nè *pro*, nè *contra* del loro cliente; ma per le cognizioni da loro acquistate come testimonj, e non come avvocati, non ha luogo la legge inviolabile di custodire il segreto, e soltanto resterebbe il motivo dell' affezione, che osta. Or se la parte, contro di cui egli è avvocato, il chiami in testimone, e se ne contenti, rimettendosi alla sua coscienza, non sa vedersi, perchè l' avvocato non possa forzarli a testificare la verità, anche contro al suo cliente. Che non potesse egli testificare nella causa del cliente, fu stabilito a favore dell' avversario, il quale a tal favore può rinunziare, e quello, che fu introdotto a suo favore, non può ritorcersi in suo odio, e detrimento, l. *quod favore, C. de legibus, §. l. nulla 25, ff. de legibus*; e così cessa pure il motivo dell' affezione, come il pensò saviamente il Presideute *de Franchis d. decis.* 222, n. 1.

50 E cessando ambidue i motivi dell' affezione, e della custodia del segreto *in causa diversa*, se per avventura l' avvocato fosse stato avvocato del cliente in una causa, ma non sia avvocato nella causa, in cui si chiami per testimone, e *sponsè*, ed *in-*
vito

vito non potrà mai stimarsi ripulabile, come insegnò *Maradei in prax. crim. c. 14, n. 11, p. 1*; ad esempio dell'avvocato, che non può darsi per sospetto, se fosse giudice in una causa diversa da quella, ch'egli patrocinato avesse dell'istesso cliente, per lo detto della *l. quisquis princ., C. de postulando*, e del *c. postremo, de appellat.*, come a diletto fermasi da *Rocco resp. 87, tom. 2*, e da *Maradei d. c. 14, n. 13, p. 1*.

51 Per l'istesso motivo di affezione, sono ripulabili tutti coloro, che depongono *ad se exonerandum*, *Thor. l. 1, voto 17, nu. 25, Vermigliola conf. 286, n. 6*; e tutti quelli, che depongono a conseguire onore, e lode, o ad evitare il disonore loro, ed il vituperio, *Tuscius lit. T. concl. 197, n. 32, Praxus 3, discept. 1, n. 46*, per la ragione, che ci somministra *S. Cipriano l. 5 epist. ad Papiam: quisquis sibi favet, nemo contra se mal. dicit*: o come elegantemente il cantò *Ovidio*:

... cum sint præmia falsi,

Tum testis nullam debet habere fidem.

52 Tutti coloro, che allai animosamente deponessero, manifestano la loro affezione, come allora, che alleverassero costantemente quello, che *certitudinaliter scire non poterant*; o provassero tutti gl'articoli, niuno escluso, non costituiscono grado veruno di pruova, nè pure indiziaria, *Grammatico conf. 12, nu. 14*, il *Regente Valenzuola conf. 92, n. 26, l. 1*, e *Majorana in opopr. c. 6, n. 88, l. 2*; e lo stesso dee si dire per tutti coloro, che senza essere citati, spontaneamente si presentassero ad esaminarsi, *Novar. in pragm. 1, n. 4, de testium refrænat.*, *Pellegrin. in prax. p. 4, sect. n. 3, v. talis tamen testis*.

53 E finalmente qualora si proceda per *inquisitionem*, il primo testimone, che si vedrà esaminato, non è meritevole di fede veruna, volendo i DD., che non essendovi nel processo l'aperto accusatore, o il denunciante, il primo testimone esaminato si abbia per delatore, ed in conseguenza, manifestando la sua animosità, ed affezione di livore ricolma, non sia di veruna pruova; e contra i giudici, che gli prefano credenza, esclamarono fino al cielo *Bersazzolo conf. 251, n. 103, vol. 2, Guazzino defens. 29, c. 19, Toro in C. allegat 34, n. 25, & 26, e Sabelli in summa, v. testis, n. 55*; imperocchè i delatori sono la peste pubblica del genere umano, che giammai saprebbono punire con troppo di rigore, secondo il merito loro: *delatores, genus hominum publico exitio repertum, & panis quidem nunquam suis coercitum, Tacit. 4 annal. 30*. *Tito*, e *Traiano* usarono punizioni esemplari contro a questa sorte di scellerati, ma dagli altri Imperadori iniqui riceveano premj, e guiderdoni: vedete *Svetonio in Tito, c. 8*, e *Plinio panegir. c. 34, & 35*.

54 VII. PROPTER SUBJECTIONEM, *l. 6, ff. de testibus, c. forus, §. ultim. de testibus*: la qual suggestione si ravvisa, e rendesi manifesta sempre, che il producente possa comandare al testimone, che produce; quindi sono ripulabili i vassalli, i quali deponessero a favore del di loro Barone, come abbiamo da *Afflic. decis. 304*, da *Anna alleg. 52, n. 34, & 35*, e da *de Marinis ad Revert. decis. 177, nu. 1, tom. 1, & decis. 348, nu. 9, tom. 2*. Questo però s'intende de' vassalli angarj, e perangarj, che sono gli soli vassalli ignobili, e villani, contro de' quali tenga il Barone speciale privilegio regale, o immemorabile preferizione, come notò l'istesso *Afflic. ibid. n. 4*, e *Prospero Caravita suo scoliaste v. adde hic*: e non altrimenti de' vassalli nobili, ed opulenti, non angarj, nè perangarj, i quali mai sogliono temere i di loro Baroni, anzi li Baroni temono di loro, come bene gli distingue *Maradei in prax. crim. c. 12, n. 11, p. 1*.

55 Sono ripulabili per l'istesso principio i testi-

monj domestici della parte offesa, la quale poteva almeno in potenza servirsi d'altri, benchè si trattasse di fatto domestico, *c. accusatores 12. caus. 3, q. 5, ivi: non recipiantur familiares, vel de domo prodeuntes... quia familiaritatis, ac dominationis affectio veritatem impedire solet, Majorana in opopr. c. 6, n. 49, p. 2*; e sotto questa rubrica debbono comprendere tutti li famigliari, o salariati, o collette spese, i coloni, i massari, i giardinieri &c., *can. accusatoribus 3, caus. 3, q. 5, ivi: de inimicis domo prodeuntibus, vel qui cum inimicis immorantur, aut suspecti sunt, non creditur*: e meglio si spiegarono *Farinacio de testibus q. 55, n. 135*, e *Nicotino in prax. n. 90*; ma dovrà provarsi, che tempore deposizioni erano addetti al servizio del producente, e non concorrendo questa pruova, tali testimonj non s'intendano ripulati, *Rota Romana coram Bichio decis. 49, n. 10, & coram Buratto decis. 349, nu. 6*; ed all'istessa ripulsa si soggettano i cittadini, sempre che sia querelante l'Università, *can. super prudentia, caus. 14, qu. 2*, la qual cosa latamente vien discussa con le sue ampliazioni, e limitazioni da *Francesco Maradei in prax. crim. c. 11 per tot. p. 1*.

56 VIII. PROPTER SEXUM. Sono ripulabili tutte le donne nelle cause criminali, per la grande fragilità del loro sesso, ed imbecillità del di loro consiglio: *varium, & mutabile semper fœmina*, cantò *Virgilio*; e se la femina fosse di ariente, non resisterebbe al martello, ebbe a dirne *M. Giovanni Boccacci*; ed attestò graziosamente *Torquato Tasso*:

Femina è cola garrula, e fallace,

Vuole, e di suole, e folle uom, che sen fida;

ed *Euripide* era solito di dire: *mulier dixit, mendacium est infallibile*.

57 Non v'è dubbio, che presso gl' Ebrei non fu giammai ricevuta la di loro testimonianza, *Joseph 4, antiquitatum judaic. 8*. *Platone* l'escluse affatto, *l. 9, de legibus*: e l'istesso fu in costume degli antichi Romani, rilevandosi da *A. Gellio 11 noctium 6*, che quella Repubblica avesse, come un gran privilegio concesso a *Tarquinta Vestale* la potestà di fare testimonianza, in remunerazione di un dono fatto al Tempio di *Marte*, e questa fu la prima donna decorata di questa preminenza; indi dalla legge *Orazia* fu comunicato l'istesso privilegio a *Caja Terracea* altra *Vergine Vestale*, come dimostra l'istesso *A. Gellio 6 noctium 7*; e finalmente fu disteso a tutte le *Vergini Vestali*, secondo va comprovando *Giusto Lipsio de Vesta, & Vestalibus, c. 10*: ed a tutte l'altre donne era espressamente interdetto, *Hotomanus de antiquo jure, c. 24*. La legge *Giulia de adulteriis* diede a noi il primo riscontro, che ne' tempi susseguenti ricederono i Romani da sì rigida disciplina, con aver ammesso le donne tutte a fare testimonianza, come lo andò argomentando il *G. C. Paolo* nella *l. ex co. ff. de de testibus*, ivi: *ex eo quod prohibet lex Julia de adulteriis, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam mulieres in judicio testimonii dicendi jus habere*; e pure il dotto *Cujacio in fragmentis Ulpiani tit. 20, §. 6*, va distinguendo tra le testimonianze *systatiche*, ed *apodyttiche*, per le ragioni, che sono da vedersi presso di lui.

58 Se voglia attendersi la ragion canonica, ritroveremo il sesso imbelletto del tutto disereditato. *Tertulliano de habitu muliebri* chiamò la donna, *janua Diaboli: legis destructrix*: *Origene in evangel. nomina caput peccati: arma Diaboli: expulsa Paradisi: mater delicti: legis corruptio*; e più iniqui titoli leggonfi presso *S. Antonino in summa tom. 3, art. 1, c. 25*. Vedete *Gio: Battista Crispo* nostro savio patriota de *ernicis philosophis cautè legendis, distrib. 2, l. 11, pag. 375*.

59 E conciosiacchè ne' primitivi secoli della Chiesa

veniva interdétto a tutte le donne di comparire, e parlare in luogo pubblico, come si ricava dall' *epist. 1*, c. 11, di *S. Pablo ad Corinth.*, e dal *c. mulier, de consecrat. dist. 4*; e coll' autorità di *Tertulliano*, o di *S. Crisostomo* comprovasi dal *Baronio* anno 58; ma come che l' usanza di quei secoli si fu, che i testimonj tutti dovessero esaminarsi nel foro, *can. testes, caus. 13, q. 9*; di qui derivò, come una legittima conseguenza, che nessuna donna potesse fare testimonianza, la qual cosa chiaramente confermasi da *Flavio Epifanio* l. 1 *promptuarii*, tit. 6, §. 6, dicendo: *mulieres etiam spectatae gravitatis, in negotiis testimonium ferre non possunt, quibus nec dicens quidem permittitur; sed ex auditivum dumtaxat numerus esse*; e veggasi *Langlea 4 semestrium* 1.

60. Col decorrere degl' anni furono ammessa le donne ne' giudizj civili a fare testimonianza, *c. tam li teris, §. quia vero, de testibus, c. super eo 22, cod. ut.*, ma negl' affari criminali fu sempre dal dritto canonico costantemente osservata la massima, che giammai le femine fosserò reputate d' intiera fede, *c. foruz, §. ult. de verbor. signif., can. mulierem caus. 33, q. 5*; *Clar §. fin. q. 24, v. de iure autem canonico, Farinac. q. 59, de testibus*; *Tiraquell. in l. 6. conuicti n. 57*; *Gomez 3 variar. 12, de reprob. delict.*, n. 15; *Jadocus in prax. crim. c. 50, n. 23*; *Bohemor. in iure eccl'es. l. 6, tit. 20, §. 17*.

Ma se riguardasi la pratica del nostro regno, e l' opinione costante, che corre tra gl' autori regnicoli, la testimonianza delle donne negl' affari criminali unque mai si è reputata maggiore di ogni eccezione, quantunque fosserò odue, o più uniformi, e contetti *de visu immediato delicti*, nè saranno mai valevoli, se non se a pruova indiziaria, ed in conseguenza o al tormento, o a pena straordinaria, come a difeso soltiene dal *Reggente de Marinis ad Revert. decis. 221, n. 2, l. 1*, e da *Francesco Maradei in prax. crim. c. 8 per tot.*: ben' inteso, che a favore del reo a difesa fanno piena pruova, *Maradei loc. cit. n. 11*.

62. IX. PROPTER VILITATEM. Sono ripulsabili tutti gli ebrj, perchè un' uomo briaco, come uscita da senno, dal testimoniare si ributta, allo scrivere de' leggjiti, e degli ammaestrati nelle buone lettere presso *Gio: Stobeo. locor. commun. de incontinentia*, c. 17, tra' quali *Sofocle: omnis profectò ebrius ita facile vincitur, & vacuus est mente*; e *Filamone: nimium vinum omne semper est malum*: imperocchè la briachezza fa nell' uomo ciò, che opera nelle secche stoppie la fiamma, giusta il paragone di *Eratostene: viaum igni aequalem habet vim*; e però *Achilio Teognide* avvertì: *qui quis bibendo modum superaverit, is non amplius suæ linguæ compos est, neque mentis, verba effatur, quæ sobriis dedecus frunt*; ed appresso: *metus, ne quid temerè committam, inebriatus, unde mihi magnum probum pariam*; e con ragione, mentre l' uomo sia tanto ch' è briaco, egli è pazzo, essendo la briachezza una briève stoltizia, così diffinita da *Pantufide: ebrietatem ferunt, parvam insaniam esse*: e ben fu notato da *Anastarco: Anacharhis primum quidem poculum sanitatis esse, dixit, alterum voluptatis, tertium contumeliæ, ultimum insaniam*: quindi *Platone: manifestum est, non modo senem bis puerum fieri, sed inebriatum magis*. Onde è che tutti gl' ebrj, e gli soliti a briacarsi, come persone vilissime, sono indegni di ogni credenza; ma se briachi esser debbano in tempo della di loro deposizione, acciò di fede indegni debbano reputarsi: *Gomezio 3, variar. 12, de probat. delictor. in genere*, n. 18; e *Farinacio de testibus*, q. 57, n. 436 sostennero la negativa; e *Mascardo de probat. l. 1, conclus. 904, n. 3*, & *conclus. 1155, n. 3*, & 31 difese l' affermativa. Vedete *Adriano Turnebo de abusu vini*.

63. Inoltre sono ripulsabili *nautæ, cauponæ, stabularj*, come vilissimi artefici, e di vilissima con-

dizione; *Imbricatus de repulsa confid. 6, à nom. 56, p. 1*, *Maradei in prax. crim. c. 12, n. 15*, ove insegna con la dottrina di *Crusso*, che in persona di simile fatta, e di tanta vil condizione debba sempre presumersi la falsità, ed il mendacio, e per crederli a loro, debbano sempre purgarsi in tortura: tra le quali persone vili annovera i *cochieri*, reputati da tutti di somma indiscretezza, e temerità, come è ben nota a tutti coloro, che tuttavia sottraggono la mano alla sfera.

64. Nell' istello catalogo sono da registrarli i birri, gl' algozini, ed i servienti della corte, i quali se non vogliano reputarsi infami, *infamia facti*, come di sopra nel n. 32 abbiamo accennato; sono pure ripulsabili, *propter vilitatem*, come persone le più vili, ed abiette del mondo, *& omni vitiorum genere adspersi*: e per quell' altro riflesso non meritano credenza, nè pure se riferisserò d' essere stati impediti da taluno nell' eleuzion civile, o criminale, reale, o personale, e d' essergli stato tolto dalla mani il reo catturato, o d' essere stati malmenati, e battuti; ancorchè avessero in contui testimonj *extra guardiam*, a' quali nè pure prestar si suole intiera credenza, *Capyciustat. decis. 179, n. 53*; *Farinac. de testibus q. 56, n. 370*, *Guazzin. defens. 5, c. 4, à n. 8*, e *Majorana in opopr. c. 6, n. 65, l. 2*.

65. Prato fu d' opinione, che possa prestargli fede indiziaria, purgata l' infamia in tortura, *resp. crim. 16, n. 55*; e *Giuseppe de Angelis de delictis* sostiene, che non siano valevoli di produrre, se non che semplici prefunzione, c. 42, nu. 4. *Rocco de officiis tit. de privileg. crim. §. 1, de Luca ad de Franchia decis. 379, n. 2, & 4*, e *Maradei in prax. crim. a. 9, p. 1*, ed al singol. 9 difesero, che nelle sole cause capitali non si faccia conto di simile gente: fuori delle quali, deponendo intorno a quelle cose, che concernano il di loro ufficio, se il reo fidando a questa sola eccezione, si resterà colle mani alla cintola, e non attenderà a caricarli con altri motivi di ripulsa, la testimonianza de' birri, degl' algozini, e de' servienti farà piena fede, per quanto siano vili, ed infami; ed adducono gl' essemplj de' servienti di corte contra i colti *infraganti* sul fatto, de' custodi notturni contra i ladri di notte, e contro a coloro ritrovati camminando di notte fuori d' ora, de' guardiani di qualche passo, contra i fraudatori di gabelle, dogane, e vettigali &c.; ma il Signor Moro, ch' è l' ultimo Scrittore della pratica della Vicaria, nella sua *pratica criminale l. 1, c. 77, n. 3* ci attesta, che la Vicaria suole esaminarli in terzo, non avendoli nè per testimoni, nè per principali.

66. X. PROPTER PAUPERTATEM. Sono ripulsabili tutti quelli testimonj, che niente possiedono, essendo più che difficile, di ritrovarli fedele colui, che contrasti coll' inopia, e col brutto mostro dell' indigenza, l. 3, *ff. de testibus*, ivi: *testium fides diligenter examinanda est, utrum quis decurio, an plebeus: locuples, vel egens sit, ut lucra causa quid facile admittat*; e l' sttello *Libanio in progimnasmè*, dicendo: *homo pauper et si innocentissimè legatione fungatur, in suspicionem incidit sordium*; come pure additò *Giovenale* in quelli versi, *Satir. 3, 143*.

Quantum quisque sua nummorum servat in arca, Tantum habuit fidei, jure licet, & Samo Tracum, Et nostrorum aras, contemnere fulmina pauper Greditur, atque Deos, Diis ignoscentibus ipfis.
Presumendosi adunque il povero di qualità corruttibile, ed in sequela di sospetta fede, come assai proclive a commettere delle iniquità, affine di provvedere al suo bisogno, e togliere, o minorare i suoi disagi, non può dirsi intiero testimone, il quale si richiede negl' affari criminali, maggiore d' ogni eccezione, e per ragione della sua povertà molto si debilita la di lui fede; onde in *criminalibus repul-*

tantum omnino inbabiles, & in hoc arbitrium iudicis cessat, & ista est veritas, come dopo aver addotti molti testi, e dottrine di gravi autori, ebbe a dirlo *Farinacio de testibus* q. 67, n. 101: a cui è da aggiungere *Chavarri in didascalis*, c. 22, num. 4, tom. 1, ove scrisse: *moris fuit apud Romanos ne dum in criminibus, verum & in civilibus causis testes de fece plebis, & quorum suspecta vita esset, repellere, & eos tantum admittere, qui classici essent, & affidui, ut Felus ait, non pauperes, & proletarii.*

67 E perchè altri suppongono, che la povertà, e le ricchezze siano da se medesime una materia senza forma, atte a ricevere impressioni contrarie, e possano apprendere la figura del bene, e del male, si danno a credere, che la povertà non sia *de genere malorum*, e che giusto non sia, di tenerla assolutamente come cosa ripugnante a' buoni costumi, insegnandoci *Demostene in Mediana* di un tal *Stratone*: *hic fortasse pauper est, sed minime improbus*; e per lo più appariamo dall'esperienza continuata per tutti i secoli, che sia sventura ordinaria degl' uomini assai dabbene di ritrovarsi sempre abbracciati coll' indigenza, secondo additafi da *Petronio in Satira*: *nescio qua bonae mentis soror est paupertas*; e ne abbiamo chiarissimo essemplio nel celebre *G. C. Sabino*, di cui scrisse *Pomponio in l. 2, ff. de origine juris*, che tanto fu oppresso dalla povertà, che mendicava da' suoi discepoli il quotidiano alimento; ed al dire di *Eyndhomen* in una sua nobile dissertazione *de inani actione propter inopiam*, impressa in *Utrek* nel 1688, la povertà è l'appannaggio delle mule, ed uno de' caratteri essenziali della filosofia.

68 Di quì buona regola può apprendersi, che nel ripulsarli, non dovrete totalmente fidarvi alla sola eccezione della povertà, ma ben v'incumbe d'indagare, e di cumulare altre macchie, e difetti, p. e., di vile artificio, di servitù, di fozgezieoue, di familiarità, di briachezza, d'infamia, e cose simili, come lo avvertì *Majorana in opop. c. 6, n. 81, l. 2*. Vi sono tra l'eccezioni alcune più deboli dell'altre, e debbono essere unite insieme, affinché si prestino vicendevolmente l'ajuto, supplendo col numero alla forza, per la regola *si non profunt singula, unita juvant*: e *Quintiliano 1, in l. 12*, ce ne assegna un'essemplio molto sensibile. Trattavasi di un'uomo accusato, di aver ucciso uno de' suoi congiunti, per avere l'eredità: *haereditatem sperabas, & magnam haereditatem; pauper eras, & sum maximè a creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cuius haeres eras, & mutaturum tabulas sciebas*. Queste pruove considerate separatamente sono leggierie, e di debole polso, ma unite insieme, non lasciano di fare impressione, non come il fulmine, che abbatte, ma come la grandine, onde i colpi replicati si fanno sentire: *singula, egli dice, levia sunt, & communia, universa verò nocent, etiam non ut fulmine, tamen ut grandine.*

69 XI. PROPTER SINGULARITATEM. La legge dell'antico Testamento data da Iddio a Moise, vuole, che per lo meno vi siano due testimonj, che depongano in un'affare, *Numeror. 35, 30. Deuteronom. 17, 6, & 19, 15, Saldeno de jure natur., & gent. secundum disciplinam Hebraeor. l. 8, c. 6*. L'istesso ritrovafi stabilito dal dritto delle *panette* nella *l. 20, ff. de quaestionib.*: e la testimonianza singolare di un solo fu dichiarata insufficiente dall'Imperador *Costantino in l. jurisjurandi 9, C. de testibus*, ivi: *manifesti sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiat, etiam si praecleara Curia honore praefulgeat*. Vero egli è, che l'istesso Imperadore spinto da un calore di neofito, per servirmi del termine di *Tertulliano l. 1, adversus Marcion.*, promulgò un'altra legge, che la testimonianza sola di un Vescovo bastasse, senza udire altri testimonj, come l'apprendiamo dal *P. Sirmo-*

do nell'appendice del *Codice Teodosiano, tom. 1*; ma *Giustiniano* abolendo i tre *Codici*, e formando ne il suo, stimò una tale legge ingiusta, l'abolì, e cancellò, e fè registrare la *l. jurisjurandi 9* dell'istesso Imperadore, che ordina il contrario: della cui bellezza, e retitudine convengono tutti gli autori dell'univerfo, *Puffendorf. de jure natur. & gent. l. 5, c. 13, §. 9.*

70 Solamente presso i Turchi la deposizione di un solo, che sia stato in pellegrinaggio alla Mecca, fa piena fede, e vale per tre testimonj, come avvisò *Cristiano Ricberio de moribus Turcarum*; ed un *Cadi* su due piedi, in udire la deposizione del testimone sì beato, fulmina una sentenza diffinitiva del palo; ma presso di noi fa soltanto indizio, e semipiena pruova, come si è accennato nel *tit. 3, §. 2, n. 49*: ed il nostro regolamento è del tutto conforme alla ragione, perchè, come considerò l'*Autore dello Spirito delle leggi tom. 1, l. 12, c. 5*, tutte quelle leggi, che fanno perire un'uomo sopra la deposizione di un solo testimone, sono fatali alla libertà; imperocchè la ragione esige due testimonj, mentre un testimone, che afferma, e l'accusato, che nega, fanno parità, e bisognavi un terzo, che la dirima, e questo è il secondo testimone: oltre a che un solo uomo può ingannarsi, e mentire, o lasciarsi corrompere più facilmente, che molti. Un'accorto, ed abile giudice scovrirà meglio l'impostura di due testimonj, interrogando ciascuno a parte, ed in segreto su' di varie circostanze, ed aggiunti, e coglierli in falso, che in esaminare un solo, a cui è più facile di tenerli su le guardie, e di non farsi mai involuppare.

71 Vero egli è, che richiedendo due testimonj, molti delitti se ne passano impuniti nelli tribunali umani, e che una buona causa soventi volte si perde, perchè non siasi potuto ritrovare, se non se un solo, e singolar testimone; ma questo inconveniente è minore di quello, al quale tutti noi saremmo esposti, se gli beni, e la vita di ciascuno dipendessero dall'abilità di mentire, e dalla sfrontatezza di un ribaldo: conciosiacchè vale meglio senza dubbio veruno, che un picciol numero di colpevoli non sia punito, che molti innocenti vengano ingiustamente condannati, *l. absentem ff. de penis.*

72 L'istesso dee dirsi, se non un solo, ma molti fossero i testimonj esaminati, tutti però singolari, che fra di loro non contestino, e non possano ridurfi ad armonia per unirli, e trarne una concludente, ed unisona pruova: nulla rileva, che questi discordi testimonj singolari siano più di mille, soltanto fanno di pruova, quanta ne farebbe uno solo, perchè non essendo contesti, ma singolari, l'un coll'altro si debilitano, si dilacerano, si dividono, e si tolgono l'un coll'altro la fede, *Faber in C. de testibus l. 4, tit. 15 de in. 49, Antonio Mattei de probat. c. 6, n. 44, Tosco lit. T. conclus. 265, n. 117, Maradei in prax. crim. c. 3 per tot. p. 1*. Ma la singolarità de' testimonj dividefi in tre classi: una diccsi *Ostativa*: l'altra *Diversificativa*: e l'ultima *Amminicolariva*, producendo ciascuna diversi effetti.

73 La singolarità *ostativa* è quella, qualora i testimonj si ostino l'uno coll'altro, discordando tra di loro diametralmente intorno al luogo, intorno al tempo, intorno all'atto, ed in qualsivoglia degl' altri dieci predicamenti, *Farinac. de testibus q. 64, n. 10, Sabelli in summa v. testis, n. 79*; e questi appunto volgarmente si dicono i *testimonj di Susanna*: eccovi l'essemplio. S'inquire *Tizio de homicidio Sempronii*: un testimone depone, che l'abbia ucciso nel luogo A, ed un'altro dice nel luogo B: un testimone depone, che l'omicidio sia seguito nel dì primo di Giugno, ed un'altro dice a' 20 di Lu-

Luglio: un testimone depone di averlo ucciso con armi di fuoco, un' altro con armi bianche; tutti questi testimonj sono singolari, *singularitate oblativa*, perchè discordano tra di loro *de loco, de tempore, & de causa instrumentali*; onde ragionevolmente si presumono falsi, e non costituiscono verun grado di pruova, vedendosi involuti in tante contrarietà, conflitti, e ripugnanze, e togliessi la fede ad ambidue, perchè l' uno distrugge l' altro, e l' altro l' uno, *Fabor in adnot. ad defn. 46, nu. 2, C. de testibus, l. 4, tit. 15, Rainaldus observ. ad c. 32, supplet, 7, & n. 8, tom. 3, Tuscus lit. T. conclus. 265 per tot.*

74 A noi non è ignoto, che *Francesco Maradei in prax. crim. c. 3, n. 6, & 11; p. 1*, ragionando sul principio, che qualora la varietà de' testimonj non riguardi la sostanza del fatto principale, da tenno scottenga, che non offi la singolarità, bastando, che nel fatto principale concordino, ove consiste la sostanza del negozio; ma con sua buona pace, conforme noi non osiamo di negarli la massima generale, che ritroviamo tanto ben fondata dal *Configliero Grammatico nel conf. 19, n. 6*, e confermata dal *Configliero Rocco disp. 49, n. 19*, e dalla *Rota Romana coram Bichio decis. 280, n. 4, & coram Cerro decis. 715, n. 9, & coram Molina decis. 903, n. 14*: così non ci possiamo mai disporre ad accordarli i casi tutti, in cui egli pensa di applicarla. Combinisi quello, che scrisse nel n. 6, & 11, e si ricaverà, ch' egli vuole, se i testimonj discordino, e circa l' armi, e circa *modum percussivis*, che non discordino nel pruovare la sostanza del delitto, e tanto basti, che non ostino quelle varietà. Così concordando tutti i testimonj, che *Tizio* abbia ucciso *Sempronio*: se uno dica, che fu il giorno di Lunedì, un' altro in giorno diverso: uno, che l' uccise colla spada, e l' altro con una vanga; questo deponga, di aver veduto l' omicida tirare di taglio, e quello di averlo visto tirare di punta: suppone questo gravissimo *Autore*, che le riferite singolarità non ostino affatto, non riguardando le medesime il punto principale, in cui tutti convengono, che *Tizio* abbia ucciso *Sempronio*.

75 Cerchiamo noi la verità, o cerchiamo soltanto di credere, e tenere per vero ciò, che un solo ha scritto? E se cerchiamo la verità, perchè accontentare sì tosto, che un solo autore sempre l'abbia raggiunta, e che niun' altro meglio di lui abbia in veruna parte, o in veruna questione scoperta il vero? Senza che da noi si pregiudichi la sua stima, la quale veneramo, ed ossequiamo sempre, pensiamo, e forse non a torto, che tale sua opinione dà molta ampliazione alla massima per altro vera, che le circostanze non appartenentino al fatto principale, ove consista la sostanza del negozio, non siano di ostacolo, se si trovassero varie, e diverse. Gli accordamo volentieri, di doverli prendere qualsivoglia congrua interpretazione, per evitare la contrarietà de' testimonj, e per conciliare le di loro deposizioni, come prescrive il testo *in c. cum tu, ubi glos. v. benigne, de testibus, Rota Romana decis. 573, n. 8, coram Cerro, & decis. 247, nu. 7, coram Molin.*, e che poco curar si debbano certe circostanze: ma sentir si dee di quelle circostanze, che in niun conto al fatto appartengano, nè riguardino il fatto principale, con cui non hanno veruna dipendenza, nè annessione, nè connessione, come sarebbe il caso, che concordando tutti gli testimonj nel fatto dell' omicidio, nella persona certa dell' ucciso, nella persona certa dell' uccisore, nel luogo, nel tempo, e nell' armi, venisse talento al giudice d' interrogarli, se quel giorno fosse itato nuvoloso, o sereno, e cose simili, le quali niente hanno di comune coll' omicidio: ed

un testimone risponda, che il giorno andò sereno, e l' altro dica, fu nuvoloso &c.; questa varietà di circostanze non è punto *ostativa*, perchè gl' uomini in tali cose non costumano abbadare, e nulla appartengono all' omicidio, come notò il *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 1, n. 26, l. 1*.

76 Ma se le circostanze, in cui variano, riguardassero il fatto principale, come sono tutte quelle, che appartengono al luogo, al tempo, all' armi, ed al modo di percuotere, per cui sia seguito l' omicidio: come che in esso consiste la sostanza del negozio, *& percussivis substantiam negotii, c. dudum, de conversione conjugat., Gramm. decis. 4, n. 3*, a buona ragione dee dirsi, che inducano singolarità *ostativa*, ed in conseguenza discordando in esse i testimonj, non costituiscano grado veruno di pruova.

77 Se avvertissi al caso di *Susanna, Danielis 13*, i vecchioni convenivano nella sostanza del negozio principale, che si era l' adulterio, e ben anche nelle circostanze del tempo di mezzo di, e del luogo del giardino; disconvennero, e variarono soltanto intorno alla circostanza, che i *DD.* chiamano *locus loci*, cioè se l' albero, sotto di cui deposero, di aver veduto commettere l' adulterio, fosse di una specie, o di un' altra; e non per tanto da *Danielo*, e dal popolo d' *Israël* furono ridotti ad armonia, ma giudicati falsissimi, perchè il luogo del luogo del maleficio riguarda la sostanza del fatto.

78 Se attendesi quello, che scrisse *Farinacio de testibus, q. 66, num. 256, & 257*, che la varietà intorno al modo delle percosse complichè singolarità *ostativa*, di tal modo, che deponendo un testimone, che *Tizio* abbia tirato di punta, e non di taglio, ed un' altro dica, che di taglio, e non di punta avesse tirato, ambidue siano indegni di fede; e se dee crederli a *Moscatello in prax. crim. rubr. de armis, num. 6*, che i testimonj debbano riconoscere l' armi, con le quali sia seguito il maleficio, e le di loro qualità, per riscontrarle col delitto *in genere*, se si adattino alle ferite: a giusto, e librato ragionare, dovremo concludere, che ritrovandosi tra di loro contrarij, non potrà mai pretendersi di ridurli a concordia, perchè tutte queste sono circostanze, che appartengono come anesse, e connesse al fatto principale, ove consiste tutta la sostanza del negozio. Adunque quanto vera è la massima addotta da *Maradei*, altrettanto è manifesto l' abbaglio nel malamente applicarla, ed in questo consiste il maggiore nostro raziocinio; nel saper applicare alle cose varie, ed agl' infiniti particolari le regole, e le leggi, e quali calzari si adattino a' diversi piedi. E' malagevole l' operazione, ingegno, e giudizio si richiede, affinché nel valerli di un principio, o nel molto ampliarlo, non si venga ad offenderne un' altro, ed acciochè si adopri quella appunto, che allora sia necessario, per decidere le cose secondo il vero, ed il giusto.

79 La *singularità diversificativa* è quella, qualora i testimonj deponevano di fatti, e di delitti diversi: p. e. uno deponga, che *Tizio* abbia ucciso *Sempronio*, l' altro dica, che *Tizio* abbia ucciso *Cajo*. Questa singolarità diversificativa non unisce la piena pruova, perchè la deposizione dell' uno è totalmente diversa dall' altra, e trattandosi di convincere *Tizio* per l' omicidio di *Sempronio*, non potranno combinarsi queste due deposizioni diverse sopra il delitto *in specie*, di cui si tratta, per l' omicidio di *Sempronio*. Vero è, che l' uno non distrugge l' altro, ma restano ambidue singolari *singularitate diversificativa*; nè sarà possibile di unirli, e concordarli, ed in conseguenza non risulta da loro piena pruova, *Tuscus lit. T, concl. 264, n. 2, & concl. 265, nu. 40, 44, 102, & 119*; ne risulta però

però una pruova semipiena, restando in piè sempre la deposizione di quel testimone, che direttamente deponga sul delitto, di cui s'inquire, senza farsi verun conto dell'altro, che depona di diverso atto, o di diverso delitto, perchè nè debilita, nè distrugge la deposizione del primo, ed in questo senso dovrà sentirsi ciò, che scrisse *Sabelli in summa v. testis, num. 79, v. quod singularitas*, che due testimonj singolari *singularitate diversificativa tantum probant, quantum unus*.

80 La *singularità amminicolativa* consiste in quelli testimonj, che depongono amminicoli, e congettare, le quali tutte tendano all'istesso fine, e delitto: fatte pur senno, che trattisi di un delitto di stupro. Un testimone depona l'ingresso dello stupratore in casa della stuprata: un'altro depona i regali mandati alla stuprata dallo stupratore: un'altro depona gli baci, ed un'altro gli amoreggiamenti; tutti questi atti tendono, e cospirano in pruova dello stupro. Sono veramente testimonj singolari, ma di *singularità amminicolativa*, la quale non osta, ed i testimonj debbono combinare, onde ne risulti una buona pruova, *de Rosa in prax. crim. p. 2, c. 2, à num. 14, & resol. 39, tom. 3, Maradei in prax. crim. c. 3, num. 16, p. 1, Sabelli in summa v. testes, num. 79, v. quod singularitas, Thor. in C. reum judicat. c. 16, à num. 9, p. 1.*

81 Adunque riducendo il tutto in regole, diremo in brevi parole, che la *singularità ostativa* dà giù tutti i testimonj, perchè l'un coll'altro si distruggono: la *singularità diversificativa* divide i testimonj, perchè depongono di cose disperate: e la *singularità amminicolativa* unisce i testimonj, perchè depongono di cause, le quali tutte tendono all'istesso fine. Dovrete perciò essere molto accorti a non confondere queste *singularità*, come osserviamo, che da molti DD. si confondono, per mancanza di principj; ed avvegna che varj autori siano andati indagando i veri modi, per fissarne una regola generale, a noi sembra, che meglio di tutti l'abbia indovinata l'Abate nel *conf. 42, l. 1, riferito, e lodato dal Cardinal Tosco lit. T, conclus. 265, à num. 93, dicendo.*

82 Che a ben ponderarla, tutti i testimonj sono singolari, e diversi nel proprio senso, p. e. della vista, perchè il senso della vista dell'uno, non è l'istesso senso della vista dell'altro: ma l'oggetto, che si presenta nell'istesso tempo a' sensi singolari, e diversi de' testimonj, opera, che i testimonj siano contesti, e non diversi, di tal modo, che l'oggetto è desso, il quale unisce, e identifica le deposizioni de' testimonj. Or se i testimonj depongono singolarmente sopra alcune cause divise, e distinte, le quali non siano come parti a costituire l'oggetto, ma come cause moltiplicate, e disperate, la di loro deposizione è *singolare, singularitate diversificativa*: nè può combinarsi per fare piena pruova, perchè depongono sopra cause diverse, e dividue, che necessariamente non influiscono al tutto, ed il tutto può stare senza di loro, come p. e. trattandosi d'omicidio: un testimone depona le minacce, un'altro la fuga, e questo la confessione stragiudiziale; poichè queste cause sono dividue, non sono parti, che costituiscono l'omicidio, che ben può stare senza di loro, ed esse accader possono, senza che siavi precisa necessità di dire, che colui, il quale ha minacciato, è fuggito, ha estragiudizialmente confessato, abbia commesso l'omicidio: le di loro deposizioni sono sempre singolari, e diverse *singularitate diversificativa*, ed in conseguenza non riducibili a concordia, perchè rispetto all'oggetto; ch'è l'omicidio, non influiscono necessariamente, nè concorrono come parti essenziali a costituire il tutto; ch'è l'omicidio.

83 Per rintonro, se i testimonj benchè singolari,

e diversi depongano sopra parti individue, che necessariamente concorrono, o influiscono a costituire il tutto, che di necessità accompagnano, o tendono prossimane all'istesso oggetto: le di loro deposizioni si uniscono, e si concordano a fare pruova, perchè deponendo sopra cause tanto strette, connesse, e concomitanti, che l'una coll'altra si rinforzano, e tutte tendono, e cospirano al tutto, con buona ragione dir si dee, che ben'anche del tutto parlino, e depongano. Così, se dovendosi provare, che un tale abbia celebrato in tale dì il divino Sacrificio, ed un testimone deponga, di averlo visto celebrare dall'Introito fino all'Epistola, un'altro dal Vangelo fino all'Offertorio, ed un'altro dall'Offertorio fino al fine: tutte queste deposizioni, benchè diverse, si uniscono, perchè percuotendo le parti individue, ed essenziali, le quali formano l'intero divino Sacrificio, ch'è l'oggetto, ed il tutto, dir conviene, che quantunque singolari, e diverse, coadiuvandosi, e rinforzandosi l'una coll'altra, virtualmente concludano, che si sia per intero celebrato il divino Sacrificio, non essendo moralmente possibile, che quel tale celebrato avesse parte della Messa, e parte ne avesse tralasciata.

84 Per l'istesso principio, inquirendosi de' homicidio, se un testimone deponga, di aver veduto Tizio drizzare il suo fucile, e prendere di mira Sempronio, ed un'altro attesti, di aver inteso lo scarico: questo dica, di aver veduto Sempronio mortalmente ferito, tutto nel proprio sangue avvolto, ed a terra prostrato negl'ultimi boccheggiamenti ad alta voce esclamante, d'essere stato ucciso da Tizio; e quello deponga, di aver veduto Tizio prendere tutto la fuga dal luogo del delitto col suo fucile alle mani, e nascondersi tra l'ombre de' boschi; poichè tutte queste cause sono parti connesse, e concomitanti, alcune individue dall'oggetto, che concorrono a formare il tutto, ed altre molto prossime al delitto, al quale influiscono, come tante linee al centro: nulla ostante la diversità, e *singularità* de' testimonj, le di loro deposizioni, come amminicolative si riducono ad armonia, e si combinano, per potersi dire gl'indizj bene provati in genere loro, coadiuvandosi, e rinforzandosi l'una coll'altra, e tutti tendentino all'istesso fine.

85 XII. PROPTER INVERISIMILITUDINEM. Sono ripulfabili, ed indegni di fede tutti quelli testimonj, che depongono cose inverisimili, e sono sospetti di falso anzi che no; tenendosi da giuristi per massima indubitata, che l'inverisimilitudine sia una vera imagine, e simulacro della falsità, *c. quia verisimile, ubi DD. de præsumpt. l. miles 11, §. mulier, ff. ad legem Juliam de adulteriis, Grammatico conf. 62, nu. 1, Staibano 2, resol. 137, num. 5, Imbrino de repul. confid. 6, à num. 122, p. 1, Prato 3, discept. 15, nu. 27, & respons. crim. 15, à num. 55, Antonio Mattei de probat. c. 6, nu. 45, e Maradei in prax. crim. c. 29 per tot. p. 1: e questo è lo svantaggio degli accusatori, che non si dà punto di fede a ciò, che i loro testimonj dicono, se per avventura le di loro deposizioni offendano il verisimile, come notò Baile nelle *novelles dela repub. des lettres tom. 5, art. ultim. pag. 1176*; e la verisimilitudine è quella, che più di ogni altro dee squittinarsi nelle pruove, particolarmente nelle cause criminali, *l. cum de ætate, ff. de probat. c. cum causam de probat., Farinac. conf. 6, nu. 28, & 31.**

86 Gli essemj dell'inverisimilitudine sono molti, che ricaverete da' soliti topici, ed aggiunti, come sono le cose ripugnanti alla natura intorno a quello, che ordinariamente produce, e le cose ripugnanti al comune buon senso, intorno a quello, che più frequentemente avviene. Così gli fratelli de *Clellis* accusati di parricidio, furono difesi da Cicerone

rone

rone, per essersi ritrovati nel letto stesso dormendo, ove il di loro padre era stato ucciso, e furono da' giudici rimandati assoluti, persuasi della di loro innocenza dalla tranquillità, nella quale erano stati ritrovati, la quale producea grande inverisimilitudine al parricidio. Se l'accusato di stupro si ritrovasse impotente a coire: se la vergine querelante di stupro non dimostrasse fratture, ma integrità ne' luoghi pudendi: se l'inquisito di omicidio si appurasse, che nell'istesso luogo del delitto la notte avesse dormito, e tenuto commercio con qualche donna, quando che non presumesi, che il colco di grave delitto potesse coire, insegnando l'esperienza, che il timore suffoga questa passione; se provar si voglia, che il padre, o il maestro *dolo malo* avesse ucciso il figlio, o il discepolo: se i testimonj si ricordassero, e deponessero il giorno preciso del delitto, sortito diece mesi prima: se deponessero *de visu*, e framezzavasi qualche ostacolo, che non gli permettesse il vedere: se deponessero un delitto di notte tempo sortito, nè allegassero causa del vedere, o di aver veduto il volto pallido del delinquente, senza allegare con qual lume: se contra i testimonj fiscali siasi provata l'assenza dell'accusato, con la coartata *de loco*, & *tempore*, e tanti, e poi tanti altri modi, che inducono l'inverisimilitudine, e potrete ricavare dal fatto, e dalle sue circostanze, e qualità, che a difetto si trattano, e si discutono da *Maradei in prax. crim. c. 29 per tot. p. 1.*

87 XIII. OB PRÆMEDITATUM SERMONEM, il quale potrà verificarsi o nel caso, che tutti i testimonj deponessero il fatto con gl'istessi termini, e formole, descrivendo le medesime qualità, amminicoli, e circostanze, ben' anche le minute cose con le medesime parole, e termini, senza neppure variarne una jota, onde sembri lezione dettata, concertata, e mandata a memoria; o pure nel caso, che i testimonj, prima del di loro esame, ne avessero fatta fede in carta, o attestati, alli quali si rimettano, per non fallare, ed indi ad uso di pappagalli la ratifichino in giudizio. Tutti costoro vengono reputati come di fede non intiera, per lo testo della *l. testium 3, §. ideoque, ff. de testibus*, ivi: *tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus. . . . qui simpliciter visi sunt dicere, utrum unum, eundemque, & præmeditatum sermonem attulerint ad eam, quæ interrogaveris, ex tempore verisimilia responderint*: e la ragione è chiara, imperocchè nell'atto dell'esamina, chiedendo il testimone, che gli si legga la sua fede, o attestato, leggendosi quello dall'attuario, non può mai 'l giudice ben comprendere, *quo vultu, qua festinatione, aut trepidatione deponat*, come lo scaltro giudice ben si accorge nell'esaminare quelli testimonj, che partitamente vadano deponendo su gl'interrogatorj adatti, e concisi, o dal cinguettare nel mendacio, o dal parlare franco, e disciolto su la verità. Lo appariamo dal testo della *l. de minore 10, §. tormenta ff. de quaestionib.*, ivi: *plurimum in excutenda veritate vox ipsa, cognitoris subtilis diligentia affert. Nam, & ex sermone, & ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret. . . . ad illuminandam veritatem in lucem emergunt*; il che dal Principe degli oratori in *orat. pro L. Flacco in primo*. si dà per norma la più propria ad indagare da' testimonj, se il vero, o il falso depongano, ivi: *itaque videte, quo vultu, qua confidentia dicant; num intelligetis, quam religione dicant*: e vedete Baile nel *diztion. crit. art. Cappadoce, in notis. lit. D.*

88 L'altra ragione si è, che dando le loro fedi, ed attestati, prima di venire citati dal giudice ad esaminarsi, non possono suggire la nota di spontanei testimonj, ed ultronei, ed il fare testimonianza contro ad altrui, si reputa naturalmente cosa odio-

sa, e chi spontaneamente si assume tal parte odiosa, dà un giusto riscontro di livore, di animosità, e d'inimicizia, che cova nel seno contro di colui, che ferisce la sua testimonianza. Che se bene poi venga citato con ordine del giudice ad esaminarsi, tutto che la ratifica della sua fede, o attestato suffiegua all'ordine fattoli, onde sembri, che non ultroneo, ma forzato deponga, pure a ben rifletterla, non salva la ultroneità, perche prima della citazione avea già data fuori la sua fede, o attestato, e ben prevedea di doverla in giudizio ratificare: ed il livore, l'animosità, e l'inimicizia manifestata nell'atto della fede, o sia attestato ultroneo, e spontaneo non è possibile più celarlo, e mascherarlo col pretesto della citazione seguita; e da questi motivi hanno preso argomento i DD. di dire, che siffatte loro deposizioni *non faciunt fidem, nec ullam probationem*, com'è da vederli presso *Maradei in prax. crim. c. 24, num. 9, Marta voto Pisano 138, num. 12, & 13, Ofasco Cacherano decis. 128, Boerio decis. 1, nu. 38, Maranta controversiar. p. 5, respons. 78, num. 44, Sabelli in summa, v. testis, nu. 42 in fin.*

89 Il Reggente Petra sul rito 78, per ovviare sì cattiva presunzione pensò, che il cauto avvocato faccia precedere a quelle fedi, ed attestati l'ordine del giudice con un memoriale, *in calce* di cui si dica, *fiat fides veritatis*, acciò in tale guisa non dicansi animosi, ed ultronei, ed al suo parere sottoscrisse *Maradei nel luogo anzidetto*; e noi conforme volentieri l'accordamo, che precedendo l'ordine del giudice, cessi il motivo dell'ultroneità: così non sappiamo vedere, se nel ratificare la fede, o sia attestato, col solo fargliela leggere dall'attuario, ed il testimone la ratifichi, a quella rimettendosi, come mai potrà evitarsi l'altro ostacolo del *sermone præmeditato*, col formulario dettato *præscriptis verbis* dall'altrui scaltrezza, senza che il giudice comprender possa *qua festinatione, quo vultu, qua trepidatione deponat*.

90 XIV. PROPTER NON CONCLUDENTEM, ET DUBLIAM DEPOSITIONEM; imperocchè dovendo i testimonj di precisa necessità conchiudere, onde il giudice a loro poggiando la sua sentenza, possa indursi ad una ferma credenza, deponendo *de possibili, & non per necesse*, la di loro deposizione niente rileva, *c. in presentia, de probat. in fin., Farinac. de testibus, qu. 68, §. 1, a n. 3*, e da questo principio discende ciò, che scrisse *Maradei in prax. crim. c. 4, num. 1, p. 1*, che la deposizione de' testimonj esser debba chiara, categorica, e concludente, testificando il delitto con parole nette, lucide, ed indubitate; poiche deponendo essi con dubbiezza, con esitazione, e con incertezza, non fanno veruna pruova, nè pure indiziaria: e dicesi deposizione dubbia, ed oscura; ne concludente *per necesse*, qualora sia capace di varj sensi, o ricever possa più interpretazioni, come se il testimone deponesse con la particola *forse*, o con altra *penso*, o pure *mi pare*, o dicesse *se ben mi ricordo: se non m'inganno: salva la verità: giudico: secondo il mio giudizio*, *Farinac. de testibus qu. 68 a nu. 1, Maradei d. c. 4, a nu. 2, & c. 30, num. 3, Cappyciuslatro decis. 179, num. 56*: ed a veduta ragione, perche i testimonj dovendo addurre la causa della loro scienza, come si è detto nel *tir. 3, §. 3, nu. 30*, dovranno sempre rifonderla ad uno de' cinque sensi del corpo, *Maradei d. c. 4, n. 4*; e deponendo *de credulitate*, la rifondono al di loro intelletto, e non al senso corporeo, e perciò quando anche dicessero certamente crederlo, o fermamente crederlo, sono indegni di fede, nè fanno pruova, *Guazzin. defens. 29, c. 3, num. 11, Maradei d. c. 30, num. 7, Farinac. de testibus, qu. 68, num. 62*; così pure, se iperbolicamente de-

- ponessero, dicendo, p. e. il tale Barone scortica i suoi vassalli, e succiasse il di loro sangue, tali loro deposizioni non costituiscono veruno grado di prova, *Cravetta conf. 2, n. 6, Maradei d. c. 30, nu. 11.*
- 91 Cessiamo di farvene qui più minuto racconto, poiche sarebbe tediosissima la nostra impresa, se unir qui volessimo il ruolo intero di tutti gli capi di ripulsa, *Farinacia* ne compilò un grosso volume sotto il titolo *de testibus*; ed a diltelo ne parlano *Sabelli in summa v. testes*, il Cardinal *Tosca lit. T*, *Maradei nella sua pratica criminale p. 1*, *Agnello Sarno in epilogo, c. 33*, e tutti gl' altri pratici, e trattatisti. Ma non tutti i loro capi sono motivi di ripulsa, come più tosto dir si potrebbero di nullità, delle quali ne abbiamo pure noi favellato nel tit. 3 del processo informativo. Voi e degli uni, e degli altri dovrete farne tutto il conto dovuto, giacchè in questi oggidì si è ristretta, e consiste la vera difesa del reo; e nel nostro regno abbondano i falsi testimonj, le seduzioni, le subornazioni, e le imposture, secondo chiaramente ce l'attestano il Consigliero *Grammatico*, ed il Reggente *Tappia* tante volte citati, ch'è il vero motivo, per cui tanto si teme lo stabilimento del S. Ufficio.
- 92 Questo detestando abuso non si sperimenta soltanto nel nostro regno, poiche la nazione de' Greci portò questo vizio fino all' ultimo eccesso; e *Cicerone in orat. pro L. Flacco*, dopo aver commendato il genio, l'abilità, l'urbanità, il gusto per l'arti, ed il meraviglioso talento per l'eloquenza, soggiugne, che questa Nazione non siasi mai piccata di efattezza, e di sincerità nelle testimonianze: *verumtamen hoc dico de tota genere Graecorum: tribuo illis literas, da multarum artium disciplinam, non adimo sermonis leporem, ingeniorum acumen, dicendi copiam, denique etiam si qua sibi alia sumunt, non repugno: testimoniorum religionem, & fidem nunquam ista Natio coluit, totusque hujusce rei, quæ sit vis, quæ auctoritas, quod pondus ignorant; e soggiugne, di aver loro dato luogo a questa mania di parlare, prestatemi la vostra testimonianza, che io la vi renderò: *da mihi testimonium mutuum.**
- 93 Lo Scoliaſte di *Persia*, *ſatir. 6, vers. 77*, ci attesta, che i Cappadoci si accostumavano dall' infanzia a resistere a' tormenti, per indurarsi alle pene de' testimonj falsi, e l'istello vien confermato da *Baile nel dizzion. critic. art. Cappadoce, in notis lit. D.*
- 94 Monsieur de *Brieux* sopra l' origine di alcuni proverbj ravvisa, che nella Francia vi sia una intiera provincia, dove i gentiluomini si scrivono tra di loro: io vi priego a prestarmi i vostri testimonj per pochi giorni; o che fianvi molti, i quali rispondano, quando gli si domandi: di qual mestiere siete voi? *Monsieur, je suis tomata a votre service.*
- 95 *Maynardo* nella *decif. 72, l. 4, n. 3*, si duole che nella provincia di Tolosa regni da per tutto un' eccessiva abbondanza di falsi testimonj, le di cui doglianze buono è qui riferire: *hodie testes nostri similes videntur campanis, quæ talem sonum edunt, qualem vult ille, qui earundem pistilla regit; nam & ipsi saltem deponunt juxtam, quæ examinantur, & secundum terminos, quibus eorum dicta ornantur, & habilitantur; ut etiam haud immeritò conferri possint instrumentis musicis, quæ prout graſs?, aut delicatè arguntur, mala, aut preciosa videri solent.*
- 96 Vi sono altre, ed altre nazioni, che non vanno esenti da questo vizio, nè sono troppo dedicate quanto alla buona fede, ed alla sincerità: ed in quale luogo non si ritrova gente tanto malvagia? Ma noi da per tutto mettemo in disparte le molte persone civili, ed oneste, le quali non hanno parte alcuna nella cieca passione di alcuni de' loro compatriotti, nè affatto sono degni di sì duri rimproveri.
- 97 Ci resta da notarvi, che nel nostro regno non si accorda più la ripulsa della ripulsa, già abolita dalla novella *Costituzione Reale del 1638 §. 1, nu. 25*; ne si parla in *criminalibus* del primo beneficio, perche a favore del reo si devono sempre ricevere i testimonj, o sia, o non sia persona privilegiata, come si è fondato nel *tit. 11, num. 8*: e compilato il termino della ripulsa, dee nuovamente farsi la pubblicazione nell' istessa guisa, e per lo medesimo effetto, che abbiamo notato nel termino principale delle difese.
- 98 Occorrono però alcuni casi, ne quali scrivono i DD., che debbasi al reo denegare la ripulsa, i quali riducendoli noi a certe, e determinate classi, diremo: o per l' atrocità del delitto: o per la notorietà del delitto: o per lo privilegio del delitto: o per volontà di colui, che la produce: o per approvazione della parte avversa.
- 99 Per l' atrocità del delitto denegasi al reo la ripulsa ne' delitti di lesa maestà Divina, o Umana, *Majorana in opopr. c. 6, a n. 14*: ne' delitti di bestemmie, *Grammat. conf. 15, n. 12, Moscatell. in prax. crim. rubr. de blasphemis n. 26*: ne' delitti di assassinio, *Sarnus in prax. crim. formul. 79, n. 1*; sempre però si eccettua la ripulsa *ex capite inimicitæ*, la quale, per quanto sia grande l' atrocità del delitto, non potrà mai denegarsi, come convengono gl' istelli lodati *Autori*.
- 100 Per la notorietà del delitto, denegasi al reo la ripulsa, se il delinquente sia colto sul fatto, ed in fraganti; imperocchè, saltando allora su gl'occhi il maleficio, siccome non compete al reo veruna difesa, così neppure conceder si dee la ripulsa, ch'è una specie di difesa, *Imbrian. de repulsa, confid. 3, a n. 58, Maradei in prax. crim. c. 20, n. 24, p. 1.*
- 101 Per lo privilegio del delitto, qualora sia di quella categoria, che sogliono commettersi occultamente, come farebbono la sodomia, l' adulterio, e cose simili, su del che comunemente si allega una dottrina del Reggente *Capecelatro decif. 163, n. 61, l. 2*, il quale, vogliono, che dica, che per natura, e privilegio di tali delitti, li quali sogliono patrarli ne' più occulti, e nascosti recessi, dovendosi ammettere per testimonj persone infami, e di fede non intiera, per non potersi ritrovare in quei luoghi uomini dabbene, e di vita irreprensibile, & *veritas aliter haberi non potest*, a buono dritto negar si debba la ripulsa; ma questo è un' abbaglio manifesto, ed a nostro avviso mal s' intende la dottrina del Reggente *Capecelatro*; poichè non intese mai di dire il Signor Reggente, che domandandosi dal reo di sodomia la ripulsa, negar gli si debba, con ributtare l' istanza, perche trattasi di delitto occulto, e privilegiato di sodomia, ma bensì il suo sentimento fu, che della repulsa fatta da tale inquisito, contra i testimonj fiscali, *ex capite* della viltà de' medesimi, non poteva tenerfene conto in sì detestando delitto, a cagion che, solendosi molto celatamente commettere tal sorta di delitti, ed in luoghi infami, il desiderare presenti in quelli infami chiassi testimonj di vita irreprensibile, e maggiori di ogni eccezione, dovette tenerfi per fatto impossibile; ma che il giudice, se *veritas occultetur*, contentar si dovesse di persone vili, inabili, e di non intiera fede, che sono quelle propriamente solite a ritrovarsi in azioni tanto indegne, ed in luoghi turpi, e tanto abborriti.
- 102 Di tal guisa, che nella causa, ch' egli discuta contro al sodomita, non dice, che avendo l'in-

quistò richiesta la ripulsa, gli fosse stata denegata, perche trattavasi di delitto privilegiato; ma attesta tutto l'opposto nel n. 61: che gli fu accordato il termino su la ripulsa, che produsse i suoi testimonj, e che furono esaminati: ma che raggirandosi tutte le sue pruove intorno al capo della viltà de' testimonj fiscali, per le furriferite ragioni, non se ne tenne conto veruno: *nec aliqua fuit habita consideratio testimoniorum, quia in delictis occultis, & maxime in hoc nefando crimine admittuntur testes, qui alias idonei non reputantur.* Adunque fu dato il termino su la ripulsa, ma perche i testimonj furono ripulsi, per la sola viltà, e trattavasi di delitto privilegiato, solito a commettersi ne' nascondigliuoli de' luoghi turpi, ove *nec actu, neque habitu* poteano averli testimonj irreprensibili, che fossero presenti, a ben veduta ragione furono ammessi gl'inabili, e di non intiera fede, e la di loro ripulsa non se prevalsero.

103 Ma se per avventura poteansi avere testimonj abili, ed il fisco non avesse curato di produrli, ancorche il fatto di sua natura fosse di difficile pruova, nulla giovano i testimonj inabili esaminati, come ammaestra *Farinacio de testibus*, q. 62, n. 30: e se il difensore del reo non avesse ristretta la ripulsa de' testimonj fiscali solamente alla di loro viltà, e cumulasse altre, ed altre eccezioni di nerbo, *& contra personas, & contra dicta*, le quali per lo comu suffragio de' DD. discreditassero, e le di loro persone, e le di loro deposizioni, che li rendono indegni di ogni credenza; al sentire di *Concoido resol. crim. lit. T, resol. 28*, non sa vederli, perche non si debba al reo su l'istante accordare il termino della ripulsa, ch'è una specie di difesa, e la difesa più poderosa, in cui principalmente, secondo gli avvertimenti di *Prata*, e di *Scoppa* altrove allegati, fidar dee l'inquisito, ben anche nel caso, che si trattasse di delitti occultati, e privilegiati; insegnandoci *Farinacio* nella di q. 62, n. 381, che non proceda la regola, di ammettere gli testimonj inabili ne' casi espressati, *quando inhabilitas testis resultaret ex pluribus defectibus, tunc enim non admittitur etiam in casu a jure permissio, nedum ad probationem, sed nec quoad indicium, sed presumptionem, quia prorsus, & omnia repellitur.*

104 Per volontà del producente si denega la ripulsa, allorché egli medesimo, vedendo, che l'avversario chiegga la ripulsa de' suoi testimonj in giudizio esaminati, vi rinunzia formalmente, la qual cosa è in sua potestà di fare, come abbiamo da *Maradei in prax. crim. c. 20, n. 29, p. 1.*

105 Per l'approvazione, si denega la ripulsa qualora il reo interrogato dal giudice nel suo costituito, venisse ad approvare la qualità de' testimonj fiscali, *Maradei in prax. crim. c. 28, n. 10, p. 1:* o pure se una parte volesse ripulsi i medesimi testimonj, ch'ella abbia prodotti, o fatti citare, o fatti esaminare, allorché si accorgesse di essere anche stati esaminati ad istanza dell'altra parte, *l. si quis testibus, C. de testibus, c. si quis testibus* 4. q. 3; ma che approvandoli i testimonj contrari, restino irrepulsabili, sempre irrepulsabili sentiti si debbono *quoad personas*, restano sempre libero il campo, di ripulsiarli *quoad dicta*, come avvertiscono *Sanfelice in prax. sect. 57, n. 17*, e *Maradei nel singol. 349, n. 18.*

Della Tortura.
Tit. XIII.

Non bastava al genere umano, d'essere sottoposto all'inclemenza de' Cieli, all'impurità de' elementi, a' malefici influssi d'iniqui planeti, a' sbalzi, e precipizj di contraria fortuna, due pensioni, la cui se facilmente è soggetto sia-

sceno de' figliuoli di Adamo, superbo ragionevole animale, destinato a comandare a tutto l'universo, nel tempo stesso, ch'è rifiuto sventurato di rea sorte. Non bastava d'essere continuo oggetto di bersaglio a tante infermità, e ad una immensa ilude di malori, che la natura da secolo in secolo va escogitando, non mai per l'addietro conosciuti, nè intesi, in distruzione degl'uomini, e che possono perturbare l'armonia de' corpi nostri, come ravvisò *Plinio* nel proemio del l. 26 della sua *Istoria naturale*; vi si aggiunse il tormento de' patiboli, rinvenuti dalla spietatezza de' crudeli tiranni, propagati da barbare iniquità, ed introdotti nel foro per viepiù affliggere l'umana natura, che tutta ripiena di mestizia game e piagno, per l'angoscia.

2 Credono taluni, che il costume del tormento sia stato praticato quasi da tutte le nazioni, onde introdotto siasi nel foro, per diritto delle genti, attestandolo degli Ateniesi, e Rodiani *Cicerone de partib. orat.:* de' Lacedemoni *Kragio de republ. Lacedaemon. c. 4:* de' Persiani *Kokerman de Monarchia Persar. disp. 1, them. 36:* degl'Egizj *Eliano 7 variar. histor. 8:* de' Macedoni *Brodeo 2, miscell. 9:* de' Vitigoti, e Bavari *conf. Caroli Magni, & Ludovici Pi l. 6, c. 144:* de' Moscoviti *Paolo Giovio in Sarmatia pag. 93:* de' Francesi *Barnaba Briffonio in C. Henriciano l. 31, tit. 3:* de' Spagnuoli *Covarruvia pract. qq. c. 23, n. 5:* de' Tedeschi *Wesembecio in paratit. tit. de quaestionib.:* degl'Olandesi, e Fiamenghi *Zipeo in notitia juris Belgici l. 9:* e de' Scozzesi *Boezio l. 2 histor. Scottic. n. 44.*

3 Resta in piedi la questione, se fu praticato da' Romani? Che si fosse praticato ne' Schiavi, non è in controversia, avendo noi nelle *Pandette* l'intero titolo *de quaestionibus*; ed il dubbio si restringe, se si fosse praticato contra i Cittadini romani? *Cujacio in paratit. ff. de quaestion.:* e *Rosino de antiq. roman. c. 21*, sostengono la negativa. *Carpsovio p. 3, q. 118, d. n. 2*, e *Zanger de quaestionib. c. 1, n. 8*, difendono l'affermativa, e vanno rintracciando barlumi da diversi testi; a noi però piace l'opinione de' primi, che sta fondata su l'autorità infallibile della Sagra scrittura, *Astor. c. 22, v. 24*, ivi leggendosi, che l'Apostolo S. Paolo iscansò il tormento; per aver allegato, d'essere cittadino romano: *justi Tribunus induci eum in castra, & flagellis caedi, & torqueri eum, ut sciret, propter quam causam sic acclamarent ei; & cum adstrinxissent eum locis, dicit adstanti sibi Centurioni Paulus: si hominem, romanum, & indemnatum licet vobis flagellare? quo audito, Centurio accessit ad Tribunal, & manciavit ei, dicens: quid acturus es? hic enim homo civis romanus est. Accedens autem Tribunus, dixit illi: dic mihi, si tu romanus es? at ille dixit: etiam. Et respondit Tribunus: ego multa summa Civitatem hanc consecutus sum. Et Paulus ait: ego autem & natus sum. Protinus ergo discesserunt ab illo, qui eum torturi erant; Tribunus quoque timuit, postquam rescivit, quia civis romanus esset; ed osservò *Ugon Grozio* nella 693 delle sue lettere, impresse in Amterdam nel 1686, che finchè Roma conservò qualche ombra della sua libertà, i suoi cittadini non poteano essere posti alla torura: e l'*Autore dello spirito delle leggi l. 19, c. 13*, ha dimostrato, che la legge *Porcia* abolì l'uso delle battiture ad ogni cittadino romano; e andando innanzi, ritrovaremo, che altre culte nazioni non si sono servite di questi flagelli.*

4 Il fine, per cui la tortura è stata introdotta nel foro, fu *ad eruendam veritatem; ne delicto remaneant multa*, e perciò diceasi *remedio sussidiario*, di cui non può, ad dee servirsi il giudice, se non se in mancanza dell'altre pruove; onde è, che neppure per possiero può ordinare il tormento, qualora o per iscrit-

iscrittura pubbliche, o per testimonj, o per isponente confessione abbia ricavata la verità, *l. dirus 9, ff. de questionib., l. quoties 12, C. eod., Bocoro de question., & torturis, Maradei in prax. crim. c. 9, p. 2*; altrimenti facendosi, sarebbe una crudeltà inutile, conciossiachè se sianvi pruove sufficienti, a che cercarne di vantaggio? ed essendovi le pruove sufficienti a pena ordinaria, il colpevole ben certo, che si farà morire, o confessi, o non confessi, non si fa punto torturare, per dire quello, che vorrà il giudice, allorchè vede, ch'egli abbia la piena pruova del delitto, come lo avvertì *Gio: Clerico nella sua biblia. universale, tom. 17, pag. 414.*

5 Il punto sta, se il fine, per cui fu introdotta la tortura, si conseguisca effettivamente. *Michele di Montagna nel saggio 5, l. 2, la reputò una pericolosa invenzione, sembrandogli, che sia più tosto un cimento di pazienza, che di verità, ed un modo pieno d'incestuzze, e di pericoli. Che non si direbbe, che non si farebbe, per isfuggire così gravi dolori? etiam innocentes cogit mentiri dolor, Publio Siro v. 191.* Colui, che può soffrire, tien celata la verità, e colui, che non può soffrire, dirà la bugia. Per qual ragione il dolore farà più tosto confessare la verità, che non isforzerà a dire la bugia? Per opposto, se colui, che non ha fatto altrimenti quello, di cui viene accusato, sarà assai paziente, per sopportare la tortura, perchè non farà colui, che l'ha fatto, promettendogli un sì bel guiderdone, com'è quello della vita? Allorchè si sa, che tollerandosi costantemente la tortura, senza confessare, si eviterà l'ultimo supplizio, e purgheranno gl'indizj, e le presunzioni, il desiderio di liberarsi dalle fauci della morte, che merita il colpevole, il fa sovente risolvere a tollerare ogni tormento, ed il rende più ostinato, e più indurito ad ogni tortura, *Barbeirac in notis ad Puffendorf. de jure natur. & gent. l. 8, c. 3, §. 4, n. 10, Menagiana pag. 374, & 375, Ramirez de Prado c. 9, Pentecostarchos, Ruperto ad c. 4 l. 7 Valerii Maximi, Author commentarii philosophici = compelle eos intrare, tom. 2, pag. 251, & 252.*

6 Il tutto dipenderà dalla differenza dell'intrepido, e del vile, de' spiriti forti, e deboli, dalle complessioni fiacche, e robuste. Risvegli l'indice in se tutte le furie, e fatte ministre dell'ira sua tutte le strane barbare guise de' tormenti, e delle carneficine, quante mai ne seppe rinvenire la più ingegnosa crudeltà, tutte col reo di forte spirito, che ha un'anima di diamante, le sperimenti, e metta in opera. Gema, e spassimi egli per intieri giorni, tutto in aria da alta trave pendente: scarichino sul di lui sospeso corpo furiosa tempesta di colpi di odorose verghe, i più robusti manigoldi di rabbia infernale armati, e gli si straccino in mille brani con uncini di ferro le carni, sotto il diluvio di tutte le pene. A sì spietata, e truculenta congerie di supplicj, bastevoli senza meno alla stragge di mille vite, egli intrepido, e costante resisterà, e senza profferir motto del suo reato, nè dar segno veruno del suo delitto, levato in alto, ed allorto lo spirito, che che nella di lui balla, e terrena parte di tristo, e di doloroso gli avvenga, o non sente, o non cura: o se pur sente, e si accorge, fa vederli sereno, e saldo in bella calma, e come se fosse in un molle, ed iniorato letto adagiato, riguarda le sue ferite, ed in aria di vincitose, e trianfante vagheggia gli strazj suoi: ed al giudice resterà soltanto la meraviglia, come mai messo a strazio, ed a tortura il corpo, e quindi dagl'empiti del dolore, e dalla pena rapito, sbattuto, posto in rivolta, ed allorto lo spirito in tanta confusione, e disordine, tranquillo, costante, e sereno tanto regger possa

l'umana pertinacia: *illi rebur, & es triplex circumpectus erit, Horat. l. 1, ode 3.*

7 La pertinacia nel vigore, e nella fermezza è sorella della costanza, e ne abbiamo due illustri esempi negli *annali di Tacito*, per l'uno, e per l'altro sesso. Un *Contadino Spagnuolo* essendo stato messo al tormento, per risapere i complici dell'omicidio di *Lucio Pisone*, esclamando in mezzo de' cruciati, pregava i suoi amici, che non si partissero da lui, ma che gli facessero pure assistenza con ogni segretezza, che non era valevole il dolore a tirarli fuori di bocca una parola di confessione: e non se n'ebbe altra cosa nel primo giorno. Nel dì seguente, mentre il riconducevano per ricominciare lo scempio, scappando vigorosamente dalle mani de' Custodi, urtò tanto impetuosamente col capo in una muraglia, che per non confessare, si uccise. *Epicure* donna imbellè, avendo fattolata, e stancata la crudeltà de' fattoliti di *Nerone*, ed avendo sostenuto per un intero giorno il fuoco, le battiture, e tutti gli di loro ordigni, senza profferire alcuna voce di rivelazione della congiura: riconducendosi al tormento nel dì seguente, avendo gli membri tutti flagellati, e mal conci, accomodata a nodo scorsojo una fascia della sua veste, dentro le braccia della lettiga, dov'era condotta, vi mise dentro la testa, e per non rivelare il segreto, si strozzò da se stessa; ed *Ammiano Marcellino* ci dice su questo proposito, che al suo tempo non ancora erasi potuta trovare alcuna forte di tormento, che potesse sforzare gl'Egizj inquisiti di furto, ch'era molto in uso fra loro, a confessare semplicemente neppure il loro nome, cognome, e patria.

8 Per rincontro, il timido al solo aspetto delle torture, e ferali macchine de' patiboli, alla sola veduta di uno spietato carnefice, funestato da immagini sì tristi, e guaste, stravolte, e confuse della di lui anima tutte le idee, da pusillanime si avvilito, si scora, si sgomenta, e quantunque innocente, per un torbido fuoco di fantasia, deltato in esso dal coraggio, che gli manca, caricherà la sua testa di mille false confessioni, contento più tosto di morire senza ragione, che soggiacere allo strazio de' flagelli più penoso, che l'ultimo supplicio.

9 Vi sono esempi pressochè innumerabili di molti, che si sono fatti morire ingiustamente sopra una confessione strappatagli con la forza del tormento. In molti innocenti confessi nella tortura non si è scoperto l'inganno, e l'ingiustizia; ed in molti si è scoperto, fra gli quali noi riponemo quello addotto da *S. Girolamo nell'epist. 49. de muliere septies ista*, la quale accusata fallacemente di adulterio dal suo marito geloso, sempre negò, anche dopo, che l'uomo accusato, volens compendio mortis longos cruciatus vitare, confessato avea nella tortura il preteso delitto, ed era stato condannato, ed a primo colpo decapitato; ma condannata ancora la donna all'istesso supplicio, come dal correo convinta, ad alta voce sempre protestando, di esser ella innocente, all'eterno giudice appellandone: Iddio rese la spada del manigoldo di niun valore, benchè più volte replicato avesse i colpi; avendo palesato con questo famosissimo miracolo l'errore, e l'ingiustizia de' giudici, li quali per una fallace confessione, estorta dal correo a forza di tormenti, la credevano colpevole.

10 Questi esempi sono tanto ordinarj, che non bisogna aver veduta, nè letta, nè udita cosa alcuna, per poterne dubitare; e non è da ommetterli quello, che riferisce *Valerio Massimo l. 8, c. 4*, nè l'altro, che rapporta *Anneo Roberto rer. judio. c. 4*. Con simile orrendo caso narra *Paris de Puteo de syndie. c. & an si quis dixerit*; e *Farinacio quest. 52 n. 111*, parla del famoso *Pretino* di Lucca, il qua-

le essendo disceso giù per lo cammino nella casa di Galeotto Gerone, il rubò, ed uccise. Indi scappato via per l'istesso cammino, il Maestro de' figliuoli di Galeotto essendo accorso al rumore, colto dal Podestà nella camera dell'ucciso, essendo stato torturato, confessò d'esser egli l'autore dell'omicidio, per la qual confessione fu immanente afforcato; ma in progresso di tempo il Pretino di Lucca dato in mano della Corte, per altri suoi misfatti, fra l'altre sue ribalderie confessò quell'omicidio. Altro esempio dell'istessa fatta narrafi dal Reggente Tappia nella *decis.* 29, ed altro confimile ne riferisce Sarno in *prax. crim. c. 1, n. 6*; e finalmente rimemoratevi dello spaventoso caso de' marinaj di Chiaja, tante volte ridetto, ed a disleso narrato da Casaro in *specul. peregr. qq. l. 1, q. 17, à n. 39*: ed il celebre Reggente di Rosa, che più di ogni altro faceasi piacere di questo modo straordinario, nella sua *prax. crim. c. 8, n. 2, l. 1*, dopo rapportati alcuni deplorabili esempj, tocca da doglioso rimorso, piagne: *et ego quoque magno dolore in iudicando expertus sum.*

- 11 Andate a fidarvi al rimedio della tortura: credete, date fede, e rendetevi vinti a tali estorte confessioni; sentenziate, condannate, uccidete il preteso colpevole? e poi qual pro reheranno il vostro piagnere, i vostri schiamazzi, ed i vostri rimorfi al meschino corpo dell'ingiustamente afforcato, o decapitato?
- 12 Tutto ciò ben conobbe il G. C. Ulpiano nella *l. 1, §. questionib., ff. de questionib.*, ove ebbe a dire i suoi senti: *res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat; nam plerique patientia, sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatientia, ut in quovis potius mentiri, quam pati tormenta velint*; e l'insegnò Quintiliano *5 instit. 4*, ivi: *questio causa est falsa dicendi, quod aliis patientia facile mendacium faciat, aliis infirmitas necessarium*.
- 13 Fermadoci su la proposta materia, noi immaginiamo, che il tormento possa rassomigliarsi al duello, che tanto ne' trasandati secoli era in voga, per una specie di purgazione canonica; poichè il costume di vicendevolmente svenarsi, e di decidere col sangue tutte le differenze, era ignoto ne' primitivi secoli culti a quei famosi conquistatori, che dominarono la maggior parte dell'universo: servavano, dice Sallustio, *Catil. c. 9*, il di loro valore, e l' di loro risentimento per gli nimici, e non sapevano contendere se non se di gloria, e di virtù con i di loro concittadini: *jurgia, discordias, similitates cum hostibus exercebant: cives cum civibus de virtute pugnabant*; ma dopo l'invasione di tante barbare nazioni, s' introdusse nell'Italia l'usanza de' duelli, a cui piacque dar nome di nobiltà, e di grandezza d'animo: indi furono ammesse in tutte le corti, e tribunali, come una misura del giusto, e come un vero giudizio di Dio, per decidere tutte le cause o fossero civili, o criminali; o ne rende a noi testimonianza l'incomparabile Cujacio in *l. 1. de feudis, tit. 1*, dicendo: *hoc genere purgationis diu usi sunt christiani, tam in civilibus, quam in criminalibus causis, re omni duello commissa*.
- 14 Calò dal Settentrione questo esegrando abuso. Quei popoli barbari, che mai furono soggiogati da nessuno, godevano di una indipendenza estrema: le famiglie tra di loro faceansi la guerra, per ogni affronto, per ogn'ingiuria; per ogni oltraggio, e decideano tutti gli di loro affari, col duello, come ce ne accerta Velleio Patercolo *l. 2, c. 118*, ed Ugon Grozio de *jure bel., & pac. l. 2, c. 20, §. 8, n. 5*. Indi si moderò questo costume, mettendo sotto le regole queste guerre private, acciò si facessero con ordine, e sotto gl'occhi del magistrato,

cosa di minor male, e preferibile ad una licenza generale di nuocere.

- 15 Abbracciata da loro la cristiana religione, furono ammesse le pruove negative sopra tutte le cause o fossero civili, o fossero criminali, bastando al reo accusato, che negasse il delitto, per venirne assoluto, e di esporfi alla pruova o del fuoco candente, o dell'acqua bollente, o del solenne giuramento, che prestavasi su gl'Altari delle Chiese, e su de' Vangeli, con molte imprecazioni, e pubblicità, alla qual cosa davasi nome di purgazione canonica. L'accusatore, che prevedea, che ingiustamente sarebbe stata delusa la sua accusa con questi modi pieni di azardo, e di pericoli, e ne farebbe egli rimasto confuso, domandava ragione col duello, ed i giudici andavano condiscendendo a permettere la pruova col combattimento; onde la legge del duello era una conseguenza naturale, ed un puro rimedio contra la legge, che erroneamente itabiliva le pruove negative; e conforme oggidì i Turchi nelle loro guerre civili riguardano la loro prima vittoria, come un giudizio d'Iddio, che il tutto decide con giustizia; così quei popoli barbari ne' loro affari particolari, prendevano l'avvenimento del duello, per un'arreto della provvidenza sempre intenta a punire i delinquenti; e gli usurpatori; e questa fu la prima origine de' duelli giudiziari.
- 16 Si accrebbe, ed autorizzò questa mostruosa pratica verso il fine del secolo X, allorchè l'Imperadore Ottone I nel 962 si fe' coronare in Roma; e tenendo Papa Giovanni XII un Concilio, tutti i Signori d'Italia portarono le loro doglianze contra l'uso de' giuramenti *litris* decisori, soliti prestarsi su gl'Altari, onde nascevano tanti spergiuri, e domandarono, che si correggesse questo indegno abuso; ed il Papa, e l'Imperadore giudicarono, che bisognava rimettere l'affare al Concilio, che dovea fra breve radunarsi in Ravenna; ed in effetti nel 967 si tenne questo Concilio in presenza di Papa Giovanni XIII, e dell'Imperadore Ottone I, ed ivi gl'istessi Signori fecero le medesime domande, e reiterarono i di loro clamori; ma sotto pretesto dell'assenza di alcune persone, si rimise questo affare la seconda volta ad altro tempo; e venuti poi nell'Italia Ottone II, e Corrado con idee sovrane di ristabilir quivi la dignità dell'Imperio, nel 988 tennero un Colloquio a Verona con i Signori d'Italia, e sopra le di loro reiterate istanze, l'Imperadore col consentimento di tutti fe' la legge de' duelli giudiziarij, a cui soggettò anche le donne, e le Chiese per mezzo de' loro campioni, la qual legge fu considerata come un riparo contra gli spergiuri, e come un'argine contra l'ingiustizie; e da questo tempo la pratica de' duelli ricevè voga, e maggiore ampliazione.
- 17 Quest'uso mostruoso, di cui nulla è più contrario al buono senso, fu ridotto a regole, e principi, e se ne formò un corpo di leggi di una giureprudenza sì singolare, mettendo sotto certi canoni questi pregiudizj: ad insegnamento de' quali leggonfi presso il nostro *Autentico* tante leggi di quei barbari, che regolavano il come, ed il quando dovea darsi luogo al duello, e vi è un'intero titolo, *qualiter quisque se defendere debet, de gadiis, in quibus causis pugna prohibetur, vel fieri debeat*.
- 18 Tutte le azioni civili, e criminali si riducevano in fatti, sopra questi fatti si combatteva, e non solamente sopra il fondo dell'affare si giudicava per via del duello, ma ben'anche su gl'incidenti, e su gl'interlocutori, e perdendosi su l'interlocutorio; restava in piedi l'altro duello sul definitivo; e bastava, che la causa fosse del valore non menò di cinque soldi, per darsi sempre luogo al combattimento.

- 19 Citato taluno in giudizio, e non comparendo, non si usavano le contumacie, che sono in pratica ne' nostri tribunali; ma dicea il giudice: *io ti ho chiamato in giudizio: tu non ti sei degnato di venire: fammi ragione di questo dispreggio colla spada, e col duello, e si battevano.*
- 20 L'accusatore insisteva avanti'l giudice, che N.N. avendo commesso il tale delitto, fosse punito. Rispondea l'accusato, ch'egli ne mentiva, sopra questa mentita il giudice ordinava il duello; e si stabilì la massima, che quando si ricevea una mentita, fosse necessario il batterfi.
- 21 Il reo non avea bisogno di ripulsa, poichè in vedendo, che un testimone andava a deponere contro di lui, per eludere il secondo testimone, allegando al giudice, che l'accusatore producea un testimone falso, e calunniatore; se il testimone voleva difendersi, per essere ricevuto, dava subito il pegno della battaglia, nè vi era altra questione, per venire al duello: se il testimone era vinto, restava già deciso, che la parte avea prodotto un falso testimone, e perdea la sua causa.
- 22 Le appellazioni da giudice a giudice non si conosceano da queste nazioni guerriere, le quali se la prendeano col giudice, e lo disfidavano a particolare tenzone, e terminavano le appellazioni con l'armi, e col sangue, e non colla penna; poichè si stimava da loro, che appellando dal decreto del superiore, era l'istesso, che intaccarlo di falso giudizio, cioè che la sua giudicatura fosse stata resa fallamente, e con iniquità: quindi reputavasi, che avanzandosi simili parole contro al proprio superiore, fosse l'istesso, che commettere una specie di delitto di fellonia, perciò entrava il punto d'onore, si dava il pegno della battaglia, e la spada decidea le questioni.
- 23 In somma l'uso di questo combattere giudiziario era allora in una prodigiosa estensione; e per quanto tempo durò nel nostro regno l'uso delle leggi longobarde, egli è da crederli, che pure praticato si fosse nelle nostre corti, e tribunali; tanto che si tentò d'introdurlo ancora nella nostra Città di Gallipoli, ma l'Imperadore Federigo II accordò a' nostri Cittadini, come un singolare privilegio, che *de quacunque lite fuerint appellati, non per duellum, sed per testes idoneos comprobentur*, come narra l'istoria M. S. della nostra Città, e vedete l'Autore dello spirito delle leggi nel tom. 3, l. 28, a cap. 14, ad 28.
- 24 Ne' susseguenti secoli più culti si cominciò a conoscere l'iniqua mostruosità di questi duelli, ed a poco a poco si andò toccando palpabilmente con mani, che il duello *re ipsa erat tentatio Dei, atque ineptum innocentiae explorandae genus*, come nominollo Everardo Ottone *ad Puffendorfium de offic. hom. & civ. l. 1, c. 5, §. 18*: che il forte benchè reo, e colpevole abbattea il debole benchè innocente, che un giovane pazzo, il quale non avea veduto altro campo di battaglia, se non che la scuola di un maestro di scherma, prostergava il veterano imperito di tal mestiere, e meno agile di corpo: e che era una pruova assai dubbia, vana, fallace, e pericolosa, e più tosto un cimento di forza, che di verità; e per questi motivi con universale consentimento, da tutti i Sovrani secolari, ed ecclesiastici con pene temporali, e spirituali furono proferiti, ed aboliti da tutti gli tribunali, come notò Pier Giannone nella sua *Istoria civile l. 5, c. 3, tom. 1*, dopo Struvio in *historia juris criminalis*.
- 25 L'istesse ragioni, che mossero i Regnanti ad abolire l'iniquità de' duelli, militano per l'abolimento della tortura, e de' tormenti: sono essi senza dubbio una pericolosa invenzione, e più tosto un cimento della pazienza, che della verità. I forti spiriti, e di robusta complessione, benchè rei,

- se ne burlano: i timidi, e vili, benchè innocenti, se ne spaventano, e perciò caricano le loro teste di mille false confessioni, come di sopra abbiamo visto coll'esperienza in molti esempj; onde i DD. più saggi, ed assegnati hanno preso argomento di dire, che l'umana debolezza, o la spietatezza abbia potuto inventare la via della tortura assai inumanità, e molto inutilmente: che orribile, e crudele sia il tormentare, e flagellare un' uomo, per cagion di un delitto, di cui il giudice ancor sia in dubbio, e per non ucciderlo senza giusta pruova, gli fa peggio, che se l'uccidesse: che sia ingiustissima, non meno che falsa l'inevitabil necessità, che si allega, di servirlo della via del tormento, per la conservazione della società civile, a guisa della guerra, e degl' altri rimedj violenti, i quali s'impiegano contra gl' inimici della tranquillità pubblica.
- 26 Anzi che si sono gl' istessi DD. avanzati a sostenere, che sia una cosa indegna de' giudici cristiani, il praticare questa crudeltà con gl' uomini battezzati, e redenti col prezioso sangue di Gesù Cristo: che non abbia niente di simile tra tante leggi penali di Moise: che S. Paolo dimostrò molto bene abborrirlo, per una forte difesa contro al Tribuno romano: che S. Agostino de *Civitate Dei l. 19, c. 6*, rappresenti vivamente l'ingiustizia della tortura, e debolmente la scusi: che molte nazioni mai l'abbiano posta in uso: e che in Inghilterra, ove giammai si è praticata, si viva con maggior sicurezza, che altrove, come è da leggerli presso Grozio *epist. 693 Clerico in bibliot. univers. tom. 17, Barberae in notis ad Puffend. de iure natur. & gent. l. 8, c. 3, §. 4, num. 10, Baile in dict. crit. tom. 2, art. Grevius*, ed in una curiosissima dissertazione di Gio: Grevio pubblicato in Amburgo nel 1624, col titolo: *Tribunal reformatum, in quo sanioris, & tutioris iustitiae via judici christiano in processu criminali demonstratur, rejecta, & fugata tortura, cujus iniquitatem, multiplicem fallaciam, atque illicitum inter christianos usum, libera, & necessaria dissertatione aperuit Joannes Grevius*, ed altra consimile ne fu dottamente composta da Tommasio, impressa in Hall nel 1705, de *tortura ex foris Christianorum prescribenda*.
- 27 Chi sa, se non verrà quel dì, ed il felice momento, in cui qualche supremo nostro Monarca si accorga, che il tormento sia un giudiziale sperimento assai azardoso, pericoloso, mendace, vano, infedele? Chi sa, quando verrà il tempo propizio, che s'intenda la voce di qualche regia prammatica, la quale stermini dal loro quella barbara iniquità?
- 28 Ma frattanto la pratica della tortura ha gittato le radici molto profonde nel nostro regno, essendo stata autorizzata da' nostri Monarchi, e forma una parte notabile della pratica criminale; ma non perciò s'impone a' particolari la necessità di credere, ch'ella sia giusta. In ogni tempo, ed in ogni paese si son sempre ritrovati savj uomini, che si hanno presa la libertà, di rappresentare gli abusi, e le ingiustizie, e ad ogni Dottore è stato sempre permesso di notarli, ed impugnarli: *Doctorum praecipuum officium est, abusus, qui successu temporis in singulis hominum conditionibus invaduerunt, notare, ac impugnare*, al dire di Espenio p. 3 *juris canonici, diff. 1, c. 1, §. 6, & infra in brevi resp. c. 4*, e questo a fine di portare il Sovrano a riformarli: e la sommissione de' sudditi basta, che si dimostri nell'ubbidienza a magistrati, ma non esige da noi, che si creda come articolo di fede, che i tribunali operino sempre giustamente, e che tra' due usi non abbiano essi scelto qualche volta il peggiore.
- 29 Abbiamo letto (e ne godiamo non poco) nella

pratica criminale del Signor Moro l. 3, c. 23, nu. 24, il più moderno Scrittore de' nostri tempi, che l'uso introdotto nella Vicaria, di dare la pena straordinaria, quando mancasse la piena pruova, a misura e proporzione degl'indizj, che concorrono contro de' rei degni della pena corporale, abbia tolto la frequenza del tormento, fuorchè ne' delitti molto gravi, ed atroci; quindi ci si dà luogo da sperare, che col decorrere degl'anni possa totalmente abolirsi.

30 Comunque ciò siassi, tenendo noi intrattanto strada diversa da' nostri proprj sensi, dobbiamo dire, che la pratica della tortura si costuma nel nostro regno in due tempi: I. in vista del solo processo informativo, *nullis datis defensionibus*: e II. dopo date le difese al reo, anche in grado di ripulsa, spedita la pubblicazione, e dati a percontare gl'atti al fisco, all'accusatore, e all'avvocato del reo.

31 A poterli servire del primo modo, fu accordata la preminenza dal Re Roberto solamente al Reggente della Vicaria D. Giovanni de Haya nel 1313, ed alcuni DD. hanno dubitato, se fosse stata personale, e se estinta si fosse con la morte di quel Reggente, personaggio di gran merito, e di nobile grido, o pure fosse passata a' successori Reggenti, come afferma la comune; e ritrovasi registrata questa legge di Roberto nel capitolo del regno 272, che incomincia *scum sceleratis*, dove fa un lungo, e ben detto commentario Giannantonio de Nigris. Intorno a questo tempo da verun'altro tribunale fu pretesa questa preminenza, perchè le parole del Re Roberto erano pur troppo chiare: **TU SOLUS**: ma col volgere degl'anni entrarono in pretesione le regie udienze, ad imitazione della Vicaria, di avvalersi di tale preminenza, dando il tormento col solo processo informativo, e tratto tratto introdottane la pratica, se ne gittarono li primi semi in questi tribunali, onde ne furse poi una specie di consuetudine.

32 Ma venendo da' rei querelati gli Auditori delle regie udienze nel di loro sindacato, per aver dato il tormento, *nullis datis defensionibus*, col solo processo informativo: non aveano altra difesa da allegare, se non se la forza della consuetudine, come offerviamo presso *Sanfelice. decis. 350*; indi sopravvenne la *pram. 10*, §. 48, *de off. judic.*, ed autorizzò questa consuetudine, stando, e comunicando la preminenza, che spettava alla sola Vicaria, ben'anche alle regie udienze, ma in certi soli specificati casi: e per gl'altri non espressi, introdullero di farne ricorso al Principe per farsi comunicare la potestà, *Capib. de baron. pram. 8. p. 1, n. 75*, *Majorana in opop. c. 9, n. 109, l. 2.*

33 Ma le corti inferiori o siano regie, o baronali affatto non possono entrare in questa pretesione, onde mai l'è permesso, di dare il tormento col solo processo informativo, ancorchè a tutte fosse concesso il *misto*, e *mero imperio*, e ben'anche alle baronali le *quattro lettere arbitrarie*; tra il perchè le *quattro lettere arbitrarie* non contengono la facoltà specifica, di dare il tormento col solo informativo, ed il perchè con la concessione del *mero*, e *misto imperio*, non gli si dà la potestà di procedere contra le leggi con modi irregolari, e fuori dell'ordine, *Mastrill. de indultu, c. 2, n. 28*, ma la sola potestà di giudicare secondo le leggi comuni, e del regno, *causa cognita*, inteso, e difeso il reo, e serbato l'ordine regolare, come giudici ordinarij; e perciò non possono procedere a tortura col solo informativo, *nullis datis defensionibus*, ch'è il modo più violento, e straordinario, che possa mai immaginarsi, togliendosi la natural difesa, ed inferendosi col tormento effetti, ed ignominia irreparabili, cruciati, ed afflizioni del corpo, che non

si possono più ritrattare; nè le preminenze straordinarie concesse dal Sovrano solamente alla Vicaria, ampliate, e stese soltanto alle regie udienze, è possibile, di sentirsi mai comprese nelle clausole generali, benchè molto pregnanti, che sogliono inserirsi nelle investiture feudali, se pure espressamente non vengano specificate. E per siffatte ragioni non ha osato mai veruna corte inferiore, di valersi del tormento col solo informativo, e facendo in altra guisa, commetterebbero somma empietza da darne rigoroso conto, come avvertiscono de Nigris *in d. c. 272*, *Paris de Puteo de synd. c. §. Et an si dixerit, Petrarit. 54, n. 10*, *Caravita rit. 49, n. 17*, *Merlino 2 controu. 33, n. 14 in fin.*

34 Il secondo modo, e tempo di darli regolarmente il tormento è, *datis defensionibus*, compilato il termino delle difese, ed anche quello della ripulsa, fatta la pubblicazione, e dato il processo a percontare al fisco, all'accusatore, se vi sia, all'accusato, ed al suo difensore, e compiute tutte le dilazioni, e termini concessi al reo, anche *ex benignitate*, e *aquitate*. Quello propriamente è quello, che possono fare le nostre corti, ed è a loro permesso, e non altrimenti il primo modo irregolare, non conosciuto dalle leggi comuni: e dalle leggi del regno soltanto concesso, e permesso a' tribunali collegiati, come espressamente ritrovasi ordinato da Carlo I d'Angiò nel cap. del regno 44, che comincia, *item caveant iudices*, in quelle parole: *ne contra aliquem ad tormenta procedant, nisi secundum ordinem, et formam constitutionum regni, et juris communis*: e da Carlo II suo figliuolo nel cap. 197, il quale principia *in accusatis*, ivi: *jus romanum, et commune servetur... nostro, et generalis in Regno nostro Vicaris reservato arbitrio, ut circa, et contra formam praedictam faciamus adhiberi tormenta*. L'istesso ordinò Carlo II nel cap. 190, che incomincia *tormentis*, ivi: *in tormentis ipsis jus civile servetur tam de criminibus, quam personis, et qualitatibus tormentorum*, ed a quelle leggi forza è, che si uniformino le nostre corti, *de Angelis de offic. baron. c. 300, n. 6.*

35 Adunque compilato il termino di tutte le difese, se apparisca negl'atti la piena pruova del delitto, ch'esser dee più chiara del fitto meriggio, non occorre neppur pensare alla tortura, ch'è un rimedio sussidiario, per le ragioni di sopra addotte nel n. 4; se pure non converrà darla al reo *tanquam cadaveri ad sciendum complices, et fautores, et in caput sociorum, o ad purgandam infamiam, o pure ad habendam veritatem super aliis criminibus, de quibus non est neque convictus, neque confessus, de Rosa in prax. crim. c. 8, n. 96, v. rursus, et v. inferitur l. 1, Maradei in prax. crim. c. 15, nu. 11, p. 1, et c. 1, n. 9, p. 2, Serna formul. 72*; e non essendo negl'atti la piena pruova di convincenza, ma indiziaria, non si potrà il reo condannare a pena ordinaria, *ex defectu probationum*, e nè tampoco assolverli, per la forza degl'indizj; ed in tale caso si va pensando, se possa, o non possa aver luogo il tormento, ed il tutto dipende dalla natura degl'indizj, che per essere di varie specie, in ciascuna di loro si dee risolvere diversamente, e si varia in ogni specie il modo di procedere.

36 La prima specie è degl'indizj lievi non sufficienti a tortura, per gli quali trattandosi di delitti *ultra relegationem*, non può il giudice interrogare il reo con la particola **MONITUS**, nè può contestarli la lite, ma dovrà abilitarlo, come si è da noi fermato nel *tit. 5, à num. 9*, e vi si aggiunge *Maradei in prax. crim. c. 9, n. 4, p. 2*; e quella specie d'indizj non compete, nè ha luogo veruno nel nostro caso, tra il perchè gl'indizj non sono sufficienti a tortura, ed il perchè si suppone il reo abilitato fuori del carcere, senza contestargli la li-

te, e senza dargli le difese, de Angelis de offic. heron. c. 300, n. 7; anzi se mai per errore ne' delitti gravi, senza indizj sufficienti a tortura, il reo non si fosse abilitato, ma contestata si fosse la lite, e tanto più con la particola *monitus*, e datogli 'l termino alle difese, può il reo gravarsene avanti l' istesso giudice, che per salvare il suo errore, deve ordinare, *suspensio decreto: defensionis; habilitetur in forma*, Maradei d. c. 9, n. 5, de Rosa in prax. crim. c. 4, num. 6, p. 1.

37 La seconda specie è degl' indizj sufficienti a tortura, li quali se esistono negl' atti, e siano veramente dal comun suffragio de' DD. approvati per indizj urgenti, secondo il piano da noi dato nel d. tit. 5, num. 11, deve interrogarsi il reo con la particola *monitus*, dee contestarsi il litigio, e deve impartirsi il termino alle difese, nella compilazione del quale potranno fortire due casi, o che il reo abbia evacuato gl' indizj, o pure che non abbia fatto difesa veruna contro di quelli. Nel primo caso, o sono gl' indizj tutti pienamente evacuati, e datj giù, e dovrà interporli il seguente decreto:

Liberetur in forma, prestita cautione, o pure facta obligatione de redeundo ad carceres, novis supervenientibus indicis;

o pure non totalmente avrà il reo evacuati gl' indizj, nè estinti, ma l' avrà debilitati, e snervati, e dovrà interporli il seguente altro decreto:

Liberetur in forma, prestita &c. etiam novis non supervenientibus indicis;

e l' effetto, che produce questa varietà di decreti l' abbiamo dimostrato nel tit. 6, n. 21, e più a disteso ci tornerà occasione di vederlo nel tit. 15, §. 3, a num. 4. Nel secondo caso, che gl' indizj restino tutti in piedi nel loro vigore, perchè non ha potuto il reo nelle sue difese nè debilitarli, nè affatto evacuarli, e trattisi di delitto grave *ultra relegationem*, què giustamente compete la tortura *ad eruendam veritatem, ne delicta remaneant inulta*, e ciò vien permesso dalle leggi comuni, e del regno; che se il reo confesserà in tortura il suo delitto, dovrà darli luogo alia pena ordinaria: e se solterrà il tormento, e costante manterrassi su la negativa, conciossiachè tutti questi indizj si estinguono per *negationem in tortura*, secondo l' universale sentimento de' DD., da vedersi presso Maradei in d. c. 9, n. 8, si fa luogo alla regola, *semel tortus, & non confessus liberetur in forma*.

38 La terza specie è degl' indizj più che urgenti *ultra torturam*, o come noi l' abbiamo nominati *multum urgentia*, què il giudice tiene l' arbitrio, o di dare il tormento, o di condannare a pena straordinaria, come andando innanzi il vedremo; bene inteso, che non siansi evacuati gl' indizj dal reo nelle sue difese; ma quante volte si fossero gl' indizj evacuati, dovranno correre gli medesimi decreti, che abbiamo di sopra notati nella seconda specie: e rimanendo quest' indizj nel di loro vigore, eleggendosi dal giudice la via di dare il tormento, si dovrà far precedere la protesta, ed istanza del fisco, *quod citra prejudicium probatorum, torqueatur*, Majorana in opopr. c. 9, num. 10, de Rosa in prax. crim. c. 8, n. 91, v. quare in crimine.

39 Che se il reo confesserà, dee il giudice condannarlo alla pena ordinaria; ma se permarrà nella negativa, o tolleri 'l tormento, in tale caso cessa la regola, *semel tortus, & non confessus liberetur in forma*, e dee condannarlo a pena straordinaria minore; perchè se bene con la tolleranza del tormento abbia debilitati, e snervati gl' indizj, conciossiachè sono questi *multo urgenti*, non l' ha egli però totalmente estinti, onde non può darli luogo a' decreti da noi adottati nella seconda specie, perchè ivi trattavasi d' indizj sufficienti a tortura, e

què trattasi d' indizj *ultra torturam*, che sono di maggior forza, e valoria, ed in conseguenza come più poderosi producono maggiore effetto, & *tortura non purgantur*, per servirmi della frase del Reggente di Rosa nel luogo anzidetto, col quale convengono Merlino a controv. 19, n. 5, de Franch. decis. 538, e Maradei d. c. 9, n. 9.

40 Ed avvegna che gl' istessi Autori conchiudano, che in questo caso condannar si debba il reo per pena straordinaria al remare; il condanneranno a remare i tribunali supremi, a dovizia ricolmi di maggiori preminenze, ma le nostre corti inferiori da angusti cancelli circoscritte, tollerato che avrà il tormento il reo, soltanto potranno condannarlo a pena minore, la quale non potrà oltrepassare l' esiliare, come ci ammonisce Toro in comp. decis. tom. 3, p. 3, v. *tortus si non fuerit confessus*: altrimenti la tortura si ridurrebbe ad iniquità, perchè se il giudice, eleggendo col suo arbitrio la strada, di condannare il reo gravato di questi indizj molto urgenti, *ultra torturam*, a pena straordinaria, altro non potrebbe ordinare, che la galea, perchè poi datosi il tormento al reo, e dal medesimo tollerato, dovrà dirsi, che possa mettere mano all' istessa pena di galea, come se il tormento nulla operato avesse?

41 La quarta specie è degl' indizj indubitati, che altrove abbiamo chiamato *urgentissimi*: què gli tribunali collegiati godono l' arbitrio, o di dare il tormento, o di condannare a pena ordinaria, in virtù della *pramm. 12 de offic. jud.*; e conciossiachè questa *prammatica* non impone precisa necessità d' infliggere pena ordinaria, come si ricava dalle sue parole *possano*: e non disse *debbano*, ivi: *possano li giudici de' tribunali regj seguire l' opinione, di dare per indizj indubitati la pena ordinaria, non ostante qualsivisa decisione fatta in contrario per il S. R. C. si confiderò da' DD., che la prammatica non cogit, ma si rapporta all' arbitrio de' regj tribunali*, Sarnus in prax. crim. c. 12, n. 65, Maradei animad. 288, num. 6, così dettando la massima legale, *nunquam in necessitatem transcutit, quæ fieri posse permittitur, l. sepe ff. de offic. Praef. l. 1, C. quomodo, & quando judex, glos. in c. statutum est, v. possit, de rescriptis, Barbosa diction. 268, n. 1.*

42 Quindi gli tribunali collegiati possono anche assumere l' arbitrio, d' ordinare al reo il tormento acce, il quale tollerandosi dal medesimo, senza punto confessare il delitto, evita egli la pena ordinaria, che gli regj tribunali avrebbero potuto imporgli in virtù della *prammatica*, se non si fossero appigliati al tormento; ma essendosi eletta la strada della tortura, non possono più condannarlo alla pena ordinaria, per la tolleranza del tormento: che se gl' indizj *multo urgenti* non si estinguono con la tolleranza del medesimo, come di sopra si è detto, tanto meno estinti dir si possono gli *urgentissimi*, che sono nel superlativo grado, li quali se restano impotenti, e spollati per la pena ordinaria, sono però sempre poderosi, e validi per la pena straordinaria, che li regj tribunali sogliono praticare, condannando i rei a remare per anni sette, giusta l' antica, e recente pratica del nostro regno, de Franch. decis. 538 in fin., Petra rit. 274, n. 155, tom. 3, Maradei dicit. c. 9, num. 14.

43 Fu malamente intesa questa *prammatica* dalle nostre corti inferiori, le quali supponendo, che la disposizione della medesima, di condannare a pena estrema con gli soli indizj indubitati, doveste pure a loro distendersi nell' interpretazione degl' indizj, abusavansi di tale potestà; onde avvenne, che con altra regia *prammatica*, ch' è la 13 de offic. judic. fu dichiarato, che tale preminenza solamente compete, e si restringa a' regj tribunali collegiati, come sono il S. R. C., la Regia Camera Sommaria, la G. C. Vicaria, e le Regie Udienze, col che ne fu.

furono tutte escluse le corti inferiori, *Rovir. decis. 63, num. 8, Maradei in prax. crim. c. 7, num. 1, § 2, p. 2*; di modo, che accadendo confimile caso nella giurisdizione de' giudici inferiori, che non possono ordinare condanna a pena ordinaria con gli soli indizj indubitati, quando ben' anche provato si fosse il delitto con indizj *urgensissimi*, e la sentenza profferita si fosse con pena straordinaria: se l'accusatore appellasse al tribunale collegiato, il quale gode la preminenza, di condannare a pena ordinaria con gli soli indizj indubitati, non può il tribunale di appellazione giudicare in virtù della sua preminenza, e cangiare la pena straordinaria in ordinaria; ma si dovrà guidare, e regolare con quelle basse facultà, che tenea il giudice inferiore, avanti di cui agitata fu la causa in prima istanza, *Maradei d. c. 7, num. 6.*

44 Quello, che a buono dritto è in facultà delle corti inferiori, restringesi, che per la forza degli indizj indubitati possano le medesime condannare il reo a pena straordinaria di galea, se l'ordinaria fosse la morte: o pure dar possano il tormento, il quale dal reo tollerato, senza punto confessare, non potranno condannarlo ad altra pena, se non se all' esiliare, alquanto più grave, e più diuturna; nè deesi parlare più della galea, mentre farebbe il colmo dell' iniquità, e niun sollievo si darebbe al reo, che ha sofferto il cruciato del tormento, come assai bene, e da suo pari si sostiene da *Farinacio* gravissimo autore nelle cose criminali, *de indicis, § tortur. q. 40, d. nu. 11, ad 15*, dicendo: *ergo si reus tortus fuerit, iniquum videtur, ut in eandem penam possit condemnari, quia tortura debet ei aliquid prodesse, & propterea à iuris sapientibus Judicibus (licet aliàs forsàn servatum fuerit ab ignaris, & iniquis) nunquam vidi reos gravatos indicis est indubitatis, & persistentes in tortura, in aliam penam condemnatos, quam in exilium*: e la di lui dottrina fu abbracciata dalla *Rota di Genova*, come riferisce *Andrea Censale* *vos. crim. 1, d. nu. 7*, e seguita pur fu da *Maradei in d. c. 9, n. 12.*

45 Nella seconda, terza, e quarta specie, dove noi abbiamo ammesso il tormento, notate, che si è ammesso sempre condizionatamente, purchè il reo nelle sue difese non abbia evacuato gl' indizj fiscali; ma nel caso, che gli avesse evacuati, cessa affatto il tormento, ed il miglior modo di evacuarli è, col ripulsare i testimonj del fisco, i quali venendo ripulsati, si reputano come se mai fossero stati esaminati, e si stimano invalidi a produrre veruno effetto, come abbiamo provato nel *tit. 10, §. 2, d. n. 3*; pur nondimeno veggiamo interbidata questa verità da alcuni DD., i quali si sono intesati a dire, che tutto ciò sia vero *quoad penam condemnationem*: ma trattandosi di dare la tortura, li testimonj fiscali ben' anche ripulsati, vagliano a collare il reo, perchè a poterlo condannare si richieggono intieri testimonj, e maggiori di ogni eccezione: ma per tormentarlo sono sufficienti gl' inabili, e non idonei, come sono li ripulsati, se dee crederli a *Guazzino* *defens. 28, c. 9, nu. 3*, a *Majorana in opopr. c. 6, nu. 8, l. 2*, a *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 33, nu. 6*, ed a *Caballo c. 193, nu. 6*, i quali tutti han divedito tale loro sentimento da *Grammatico in decis. 11, § 34, in conf. 1, n. 5, conf. 32, n. 14, & in conf. 70, n. 10.*

46 Ci perdoneranno questi Signori, se noi sospendiamo di dare il nostro consentimento a tale di loro proposizione, finchè ci sentiremo convinti dalla ragione: poichè se noi troveremo insufficiente la di loro ragione, falsa, o dubbia l' autorità, in cui loro si fondano: e se scovriremo ragioni più forti, ed opinioni meglio fondate di quelle, ch' essi propongono, non si dovranno sdegnare, nè recarsi ad affronto, che ci piaccia una diversa, e

contraria sentenza; viepiù perchè non la fama, non il nome, non le sole voci de' celebri Autori, sono ragioni, ma bensì gl' argomenti sodi, e veri sono quelli, che debbono farci entrare a parte deli di loro parere, mentre gl' ingegni più eccellenti anche spello fallano: e quello, ch' è più meraviglioso, infin gl' ingegni di minore carato non rade volte giungono a scovrire i difetti, e paralogismi di coloro, che fanno pompa d' ingegno di alta levatura. La critica è quella, che insegna a guardarci dall' errore: a ben riconoscere a quali autorità gli Scrittori si fondino: confronta i luoghi, se siano costanti, o discordi gli passi di quelli autori: se si ricava quel senso, che da altrui si pretende darli: mira, e pesa le ragioni allegate: difamina il vero senso, il fine, la mente, ed il pensiero degli autori; manda a partito ciò, che precede, e quello, che suffiegue: indaga l' esito, e come da' tribunali sia stata ricevuta la loro dottrina, e se sia stata approvata, o riprovata; in somma non lascia intentata veruna cautela, diligenza, ed acutezza, per farci apprendere di non essere ingannati dall' altrui autorità; e le regole della buona logica c' insegnano un' altro punto più essenziale, che ben si fissa prima di ogni altro lo stato della questione, di cui si tratta, come insegna *Gio: Clerico in opera philosophica, tom. 1, & in bibl. Chais. art. 3, pag. 141.*

47 Adunque consiste il punto della nostra difficoltà, se gl' indizj provati con testimonj, i quali poi con forti, e gagliarde eccezioni vengano dal reo ripulsati: se questi testimonj, che tali indizj depongono, benchè ripulsati, siano sufficienti a collare il reo. Sostengono i citati Autori l' affermata, e fondano il di loro sentimento su l' autorità di *Grammatico*, il quale non sognò giammai di difendere, che i testimonj, i quali depongono sopra gl' indizj, siano sufficienti al tormento; parlò egli de' testimonj, che depongono non sopra gl' indizj, ma *de visu immediato delicti*, e sopra il delitto principale, i quali benchè ripulsati, dice, che formino pruova indiziaria, come si legge nel *conf. 1, n. 6: ex hoc solo praefati testes de visu, licet repulsati: e nel conf. 32, n. 14, licet testes ipsi repulsati appareant deponentes de visu delicti*, e l' intello va ripetendo negl' altri luoghi dianzi addotti.

48 Or' altro è il caso, quando i testimonj depongano sopra il delitto principale, ed altro qualora deponessero sopra gl' indizj. In questo secondo caso non può darsi passaporto veruno a tale dottrina, di cui per altro *Grammatico* affatto non parla, perchè ne seguirebbe l' assurdo considerato da *Emilio Ferriti in l. cum probatio, de probat. n. 4*, di voler provare l' indizio con un' altro indizio, come fortirebbe, se volendo provare l' indizio, ammetteressimo gli testimonj ripulsati, li quali benchè *de visu indicis*, non costituiscono a loro senso, se non che prova indiziaria.

49 Vi è di più: che se bene ne' delitti occulti, e di difficile pruova si contenti la legge de' testimonj inabili, e li ammetta in piena prova: gli ammette però nel caso, che depongano sopra il delitto principale; e qualora poi trattisi di provare gl' indizj, ed amminicoli, più non ammette i testimonj inabili, che fanno solamente indizio, per non provare l' indizio coll' indizio, la quale fu dottrina assai netta, e sincera di *Farinacio de testibus, q. 62, n. 31*, dicendo: *licet testes inhabiles admittantur ad probandum delictum principale, quod de sui natura sit difficilis probationis, non tamen admittuntur ad probandum illius adminicula, quæ sui natura non sunt difficilis probationis, & potuerunt palam fieri.*

50 Ebbe pur' in mira il *Configl. Grammatico*, che li soli testimonj, che depongono *de visu immediato delicti*, qualora validamente siano stati ripulsati, da

per se soli non formino indizio sufficiente a tortura, conforme fu d'opinione, che il potessero fare, sempre che siavi altro indizio validamente provato con interi testimonj, il quale se non discompagnato; ma congiunto ad altra presunzione indiziaria, risulti valevole al tormento, come sarebbe p. e. la fama pubblica bene provata *in genere suo*, con testimonj, che il reo non abbia potuto ripulzare: allora rinforzata la pubblica fama da due testimonj *de visu delicti*, benchè ripulzati, disse *Grammatico*, che potea il giudice arrischiarsi a colare il reo, com'è da vedersi ne' medesimi luoghi, che si allegano; e pure questa sua conclusione non li rinse mai di farla prevalere nel Tribunale della Vicaria, lagnandosi egli stesso nel fine del *conf. 32*, *nec valuit tantum bene cantare, ut ad torturam convenire iudices inter se dissidentes, valisset*; quindi fu, che reso più accorto, nel *conf. 70*, n. 10, cercò di moderare tale sua opinione, con altra circostanza assai notevole, dicendo, che la sua conclusione, di doverli ammettere gli testimonj ripulzati a pruova indiziaria, sufficiente al tormento, sentir sempre si dovesse, purchè questi testimonj convalidino la di loro deposizione *in tortura* = *Ego dico praemissa procedere, quando tales testes infames, seu aliter repulzati, deposuissent contra aliquem cum tortura, quia aliter absque tortura admittendi non erunt, nec probant.*

51 Queste nostre ragioni, che sul principio ci sono sembrate lodissime, e certe, la conoscenza della nostra debolezza ha fatto, che dubitassimo, se tali siano in fatti, e tali abbiano da sembrare anche agl' altri; e come che conferisce molto a sostenere, ed a dare peso, ed ajuto al nostro giudizio, il citare altri valentuomini concordi con esso noi, non ci siamo punto risparmiati in rinvenire autori de' più saggi, ed acuti maestri negli affari criminali, che facciano peso in una delle bilance, con la di loro autorità; ed eccovi il gran criminalista *Farinacio*, il quale nel *conf. 193*, n. 6, tom. 2, acerrimamente sostiene la sentenza, contraria a *Grammatico*, volendo, che i testimonj ben ripulzati non formino affatto nè presunzione, nè indizio veruno a tortura, ed afferma questa essere la più comune, e la più vera sentenza; onde prese motivo *Francesco Vivio*, di aggregarla al catalogo delle comuni opinioni, *conclus. 925*, d. n. 7, assicurandoci, che sia la più tuta, e la più sagrosanta, da non lasciarsi mai *in judicando*, ed espresamente confuta *Grammatico* in tutti i luoghi anzidetti.

52 *Francesco Maradei in prax. crim. c. 20*, n. 4, cercò discolorare *Grammatico* per un'altra via, supponendo, ch'egli non intese mai, di parlare de' testimonj ripulzati *ex capite inimicitiae*; ma questo è falso, perchè parlò benissimo della ripulza, per causa d' inimicizia, la quale pur sostiene, di non essere valevole ad inabilitare i testimonj, a fare indizio sufficiente a tortura, come può vedersi nel suo *conf. 1*, n. 6: *quod si maleficium fuerit probatum per duos testes, quorum fidei detrahatur propter paupertatem, vel inimicitiam*, con quello, che siegue. Intanto nega *Maradei*, che abbia luogo l'opinione, di doverli ammettere gli testimonj ripulzati, per cagione d' inimicizia, a fare indizio valevole per lo tormento, perchè a suo avviso una tale ripulza dà a terra ogni ombra di credenza; e nel *singol. 391*; nega di aver luogo la dottrina di *Grammatico*, qualora i testimonj si fossero ripulzati *ex capite consanguinitatis, vel affinitatis usque ad quartum gradum*: ed a riserva di questi casi, per lo di più l'autorizza, e sostiene, dimostrandocela in due distinti tempi, per due distinte cause canonizzate, e confermata dal Regio Collaterale, per le quali cita due luoghi diversi di *Giambattista Toro*, il primo in *comp. rerum judicat. cas. 12*, p. 1, il secondo in

comp. decis. p. 1, v. tortura de jure communi:

53 Non lodiamo in *Maradei* la penetrazione della sua dottrina, non essendovi forse chi nelle materie pratiche del foro, sappia meglio di lui le ragioni di dubitare, e di scioglierle, ed eligere i veri principj, secondo i quali dee giudicarsi, e stabilirsi il giudizio; ed ammiriamo in esso, come, ben fondato un principio, giammai non il dimentichi, e da esso acutamente deduca tante, e sì varie conclusioni: come sia nerboruto ne' suoi argomenti: come sia chiaro nelle materie difficilissime del foro; come vada egli al fondo delle cose, e mirabilmente discorra sopra di quelle; ma i felicissimi ingegni, quantunque forniti di ottimo discernimento, possono pur errare, e cadere in imperfezioni, e difetti, tuttoche ingegnosissimi, sono sempre uomini, e non angeli, e perciò soggetti all' errore; e può accadere, che dopo di loro vengano degl' altri, che li rivedano i conti, ed usino più sottile indagine, trattando le cose da loro dianzi trattate. Perciò *Quintiliano 3 instit. 6*, confortava allo studio gl' uomini, dicendo, che non si lasciassero atterrire dalla maestà de' maggiori: *supervacuum foret in studiis longior labor, si nihil liceret melius invenire praeteritis*; e nel l. 8: c. 7: *tanquam consumata sint omnia, nihil generare audeamus ipsi?*

54 Sicchè ci si permetta, con sua buona pace, di dire, ch'egli sul nostro punto abbia preso un forte sbaglio, poichè non sono due le decisioni del Consiglio Collaterale, che *Toro* arreca, ma bensì unica, e singolare, quantunque replicata in due luoghi, dove all' *Autore* cadde in acconcio di riferirla, come ben se ne accorge ognuno, che gradirà darvi una occhiata; e combinandosi ambidue i luoghi, si rileva, che in quella causa costava il delitto con un testimone *de visu* già ripulzato, restando in piè la pruova della fama pubblica provata a dovere, *d. casu 12 in princ.*; e nel suo *compendio, v. tortus: vers. qua de re*, fa sapere, parlando dell' istessa causa, ch' erasi ben anche provato l' indizio dell' inimicizia: *per unicum testem de visu, et alios de fama, ac de inimicitia*: la qual cosa se fu così, concorrendovi due indizj bene provati nel genere loro, cioè la fama pubblica, e l' inimicizia, dir si dee a dritto ragionare, che il Collaterale non decise per lo tormento, in virtù del testimone ripulzato *de visu*, ma per gli due indizj dell' inimicizia, e della fama pubblica, sufficienti da per loro a tortura, e tanto più coadjuvati, e rinforzati da un testimone *de visu*, benchè ripulzato.

55 A mirar dritto, a noi sembra, che la dottrina di *Grammatico* non sia affatto comportabile, nè se gli testimonj fiscali validamente siano stati ripulzati dal reo *quoad personas*, per qualunque difetto, che *de jure* li tolga la fede, non meno *ex capite inimicitiae*, che se fossero stati ripulzati come infami, infedeli, scomunicati &c. nè se fossero stati ben ripulzati *quoad dicta*, come p. e. se si fosse dal reo provato, che dal luogo, donde il testimone depose, di aver veduto, non potea effettivamente vedere, per l' impedimento intermezzo, o per altre eccezioni; la cautela nondimeno, che faviamente suggerisce l' istesso *Maradei* nel citato *singol. 391*, si è, che il difensore del reo si metta a ben ripulzare i testimonj del fisco, indizio per indizio, ripulzando ancora quelli, che si ritrovano, di avere deposto su la fama pubblica; ed in questa maniera eviterà l' amarezza della controversia, e nessuno potrà pretendere, che da' testimonj ripulzati si possa ricavare neppure picciolo valore di pruova per lo tormento: bene inteso però, che non si tratti di delitti di difficile pruova, che sogliono commetterli in occulto, e ne' chiasli infami, per

perchè allora venendo i testimonj ripulsi *ob vi-
litatem*, una tale ripulsa a nulla serve, come da noi
si è fondato nel *tit. 12, n. 62 ad 65*.

56 Nell' istessa specie seconda, terza, e quarta, do-
ve permettesi il tormento, abbiamo sempre pre-
supposto, che trattasi di delitto grave, ed atroce,
perchè, sebene dal comune dritto permettesse la
tortura ne' delitti lievi, e ben' anche ne' civili af-
fari, come osservò *de Nigris* nel *cap. del regno 144,
n. 13*: dalle nostre leggi municipali ritrovasi cor-
retto, e moderato tanto rigore, restringendosi sol-
tanto ne' delitti, che portano pena *ultra relegatio-
nem*, come si fa chiaro dal *cap. che incomincia
tormenta*, il quale fu di Carlo II. d'Angiò, in or-
dine il 44, ivi: *in criminibus omnibus penam ul-
tra relegationem infligentibus*: e nel *cap. si justè 146:
hominem tormentavit, ubi non debuit in criminibus
non inferentibus penam ultra relegationem*, che sa-
rebbe la pena o della morte naturale, o della de-
portazione, di cui ne daremo più distinto rappor-
to nel *tit. 15, §. 1.*

57 Ma trattandosi di pena di relegazione, aut *in-
fra*, come sarebbero le pene della galea a tempo,
l' esiliare, la pecuniaria, e simili, non entra affat-
to il pensare al tormento, affin d' evitare l' incon-
veniente, *ne major imponatur pena in detegendo*,
quam in puniendo crimine; giacchè al credere di *Bos-
sio de tortura n. 17*, e di *Guazzino defenf. 30, c. 3, n.
3*, la tortura universalmente si reputa maggiore
pena, che l' incisione di ambedue le mani: o come
pensò *Fulvio Majorana in opopr. c. 9; n. 5*, la tor-
tura conquide, e lacera il corpo del reo, *& ipsa
ferè morte durior est*; onde *Scoppa ad Sarnum c. 41,
n. 6*, ebbe a dirne, *saepè accidit, ut alii mortem per-
peti malint, quam tormenta*; e che sia così, vede-
te quante volte il reo voglia più tosto morire sen-
za ragione, che passare per siffatto cruciatio, assai
più penoso, che il supplizio, e che bene spesso,
per la sua asprezza precorre il supplizio, e la ef-
fecuzione, come notò *Michele di Montagna, saggio
5, l. 2*: e perciò ben meritano, *ut fibilo explodantur*
tutti quelli nostri autori regnicoli, che riper-
scando dottrine dagli autori forestieri, vanno poi
sostenendo, che per ogni delitto degno di pena
corporale, possa darsi giustamente il tormento, sen-
za accorgerli, che il dritto comune, da cui gl'
esteri si regolano, sia stato corretto, e moderato
da' nostri Monarchi: e bisogna dire, che costoro
hanno il gusto sì depravato, quanto quelli, che
mangiano i carboni, e la calce.

58 E pure questo non è tutto il bello, ch' essi pre-
tendono; poichè vogliono di vantaggio, che in ogni
delitto, in cui la pena sia arbitraria del giudice,
conciossiachè il suo arbitrio si può estendere fino al-
la pena di morte naturale, possa perciò darsi sem-
pre luogo al tormento, *de Rosa in prax. crim. c. 8,
n. 79, l. 1*; ma questo è falso, perchè unque mai
si è visto, che per mero, e puro arbitrio siasi im-
posta dal giudice la pena *ultra relegationem*: e qua-
lora dal processo non apparisca evidentemente, che
il reo meriti pena *ultra relegationem*, non può giam-
mai darsi luogo al tormento, *Majorana in opoprax.
c. 9, nu. 20, l. 2*; e l' arbitrio del giudice venir
dece regolato dalla legge, che con termini chiari,
netti, ed espressi additasse la pena *ultra relegatio-
nem*, *Fachineo 9 controv. 45*: e come dottamente al
proposito de' tormenti insegnò *Gio: Antonio de Ni-
gris ad cap. regni 272, n. 29: arbitrium judicis de-
bet esse juri, & aequitati congruum, quia si de cer-
vice sua procederet, non valeret, quod ageret
& debet regulari secundum regulas juris, & statuto-
rum & arbitrium intelligitur de arbitrio bo-
ni viri & debet juri, & aequitati convenire,
quia arbitrium datur, ut tiriaca contra venenum*; ma
costoro si abusano delle massime più irrefragabili

della giustizia, e dell' equità, facendo divenire ve-
leno ciò, ch' è stato stabilito per medicina.

59 Ma ben' oltre a quello, che fin qui hanno pre-
teso intorno all' intelligenza, ed interpretazione
della pena *ultra relegationem*, fanno nascere altri con-
trasti; mentre *Capobianco de baronib. pragm. 19, n.
41*, e *Rinaldo in observ. cap. 32, §. 4, supplet. 7,
n. 160*, sostennero, che la pena *ultra relegationem* ve-
rificar soltanto si potesse con la pena di morte, o
con la pena della deportazione, a cui surrogata
dir si può, secondo i nostri costumi, la pena sola-
mente della galea perpetua, escludendo affatto la
galea *ad tempus*, che più tosto ha imagine, e so-
miglianza di relegazione; onde ricavasi, che trat-
tandosi di delitto meritevole di galea perpetua, si
dava luogo al tormento; ma i nostri moderni re-
gnicoli non la vogliono così, bastandoli per dar
luogo al tormento, che meriti il reo il remare ol-
tre il biennio, *Maradei in prax. crim. c. 7, n. 21,
p. 2, de Rosa in prax. crim. c. ultim. n. 20*: e con-
fondendo la galea perpetua, e temporanea, confi-
derate ambedue da loro vera pena di deportazione,
ed in seguela *supra, & ultra relegationem*, che di-
cono dedurlo dalla *pram. 4, §. 17, de visitat. car-
cerator.*, tennero ferma credenza, di darsi sempre
luogo al tormento.

60 Si è notato da *Prato in discept. foren. c. 46, nu.
3, tom. 3*, e da *Scoppa ad Sarnum c. 41, n. 7*, che
tutti gli antichi G. C. così civilisti, come cano-
nisti si sono sempre ingegnati d' escogitare motivi,
ragioni, eccezioni, scule, e pretesti di escludere,
e di tenere lontano dal foro, per quanto fosse pos-
sibile, il cruciatio del tormento, che tanto l' uma-
nità abborrisce, e se ne attrista; e ne abbiamo vi-
ve, e chiare rimonstranze da due nostri Monarchi,
Carlo II d' Angiò, ed il Re Signor nostro. Il pri-
mo nel citato *cap. del regno 190: tormentis infu-
per, ad quæ Officialium aliquorum immanitas, pro-
priae voluntatis motum trans debitum effremebat, me-
tam volentes humana compassione imponere*: ed il se-
condo nella *regal costituzione del 1738, §. ultim.*,
dicendo: *abborrendo il nostro real animo simili crudel-
tà, e maniere irregolari, le quali in vece di contri-
buire al dovuto corso della giustizia, cagionano oppres-
sione, e gravezza a' nostri fedelissimi, ed amati vas-
salli*. Ma da che qualche bravo G. C. di là da' mon-
ti ha dimostrato qualche rigore nella punizione de'
falli, col mezzo de' supplizj orrendi, e de' barba-
ri tormenti, per satollare ciò, che vi è di più inu-
mano, e di più selvaggio nella parte irascibile, è
piaciuto cotanto a' nostri italiani, che l' asprezza,
la severità, e la crudeltà sono già divenute un bel
marchio di riposo sapere, ed una moda ben dedi-
cata, che fa l' unico oggetto della loro delizia.
Questa moda ha fatto ricorrere nel foro più del
convenevole le scuri, i lacci, le galee; questa ha
richiamato nella mente de' nostri DD. lo spirito di
severità, per far entrare il tormento in ogni de-
litto; ed in questa guisa, secondo i tempi si mu-
tano i costumi, ed il tutto si adatta alla tirannia
della moda, e costoro consigliatamente si fanno
avvocati della crudeltà, e schiavi volontarj di una
tiranna.

61 Nelle medesime specie seconda, terza, e quar-
ta, che danno luogo al tormento, abbiamo presup-
posto ancora, che sia provato bene il delitto *in
genere*, trattandosi di quei delitti non di fatto tran-
sciente, i quali confondono le pruove *in specie*, con
quelle *in genere*, ma di fatto permanente, che la-
sciano segni, e vestigi dopo di loro; nel qual ca-
so non basta, che vi siano gl' indizj sufficienti a
tortura, ma si richiede la pruova convincente del
delitto *in genere* con testimonj di vista e non per in-
dizj, presunzioni, e congetture: altrimenti non
può mai darsi la tortura, dalla quale risulterebbe-
la

la confessione estorta, ed ingiusta, e per conseguenza di verun peso, e contemplazione, come a disteso, chiamate a rassegna tutte le classi de' DD., fu squittinato da *Maradei in prax. crim. c. 1 per tot., p. 1*, e si è da noi accennato nel *tit. 3, §. 1, à num. 2.*

62 Finalmente nell' istesse spezie seconda, terza, e quarta, che ammettono il tormento, notate, ch' essendosi da noi richiesti gl' indizj idonei, legittimi, e sufficienti, sempre abbiamo richiesto gl' indizj al numero di più, la qual cosa ha bisogno di spiega, e di distinzione. Nel *tit. 3, §. 4, à n. 2, ad 23*, abbiamo noi distinti gl' indizj in tre classi: alcuni *prossimi*: altri *indubitati*: ed altri *remoti*. Quindi se siavi negl' atti un solo indizio prossimo fate il caso, che un solo testimone deponga *de visu immediato delicti*, la sua deposizione fa semipiena pruova, e come tale, benché unico, fa piena pruova, e perfetta *in substantia probationis iudicii proximi*, dovrà nondimeno essere maggiore di ogni eccezione, e ben degno di tutta la fede, come ammaestra *Maradei in prax. crim. c. 10, n. 2, & 9, p. 2*. Questo solo indizio prossimo è sufficiente al tormento, e fu dottrina originaria di *Bartolo* nella *l. fin. n. 6, ff. de quaestionibus*, cui tennero dietro, seguendo le sue orme, senza mai torcere il passo, *Marsilio in prax. §. diligenter, num. 117, Basilio decif. 1, num. 16, Guazzino defens. 30, c. 4, num. 12, Toro in compend. decif. tom. 3, p. 3, v. tortura inferri an possit, e Claro §. fin. q. 64, v. sed quæro.*

63 L' istesso dir si dee per gl' indizj indubitati, un solo de' quali provato bene *in genere suo*, è sufficiente al tormento, *Guazzino defens. 30, c. 4, nu. 12 in fin., Toro in compend. decif. p. 3, v. tortura inferri an possit*; ed avvegna che la *pramm. 12, de offic. judic. parli* nel numero del più, cioè per gl' indizj indubitati: la qual cosa non può verificarsi, se non almeno ne concorrano due, come insegna *Everardo* nella sua *topica, in loco à vi numeri, n. 3*; la sua disposizione però sentir si dee nel soggetto, di cui parla, cioè di poterli condannare il reo indiziato di tali indizj da' tribunali collegiati a pena ordinaria, ch' è diverso caso della tortura: vedete *Toro nel luogo anzidetto*.

64 Ma trattandosi d' indizj remoti, per darli luogo al tormento, se ne richieggono almeno due bene provati nel genere loro, come per costante avviso di tutti i pratici, affermano *Ambrosino de process. informat. l. 4, c. 1, Zuffo de legitimat. process. l. 1, q. 47, n. 19, & 20, Toro testè lodato, e Bossio de iudiciis, n. 71*; nulla ostando l' opinione di *Claro §. fin. q. 64, v. sed quæro*, che vien convalidata da tutti gli suoi scolari. Or se ciascuno di questi indizj remoti venir debba provato con due testimonj, o basti la deposizione singolare di un testimone solo per ogni indizio, si è da noi discusso nel *tit. 3, §. 4, nu. 24, & 80, e nel tit. 12, à n. 69, ad 84.*

65 Presupposti questi fondamenti, congiunti con gli suddetti notabili, che riguardano il punto, quando abbia luogo il tormento, passeremo a riflettere, con quali persone abbia luogo la tortura, per indi venire alla qualità, e gradi della medesima, che sono i tre punti tanto inculcati da *Carlo II nel furriferito cap. 190.*, ne' quali si restringue tutta questa materia.

66 La regola generale si è, che ogni delinquente, il quale meriti la pena *ultra relegationem*, ita soggetto al tormento, o sia maschio, o sia donna, o padre, o figlio di famiglia, o schiavo, o libero, eccettuati coloro solamente, che dalle leggi vengono esentati, *Farinac. q. 41, n. 1, Zanger de quaestionib. c. 1, n. 8, Scialoja in prax. torquendi reos, n. 13, n. 1*: e vengono dalle leggi eccettuati, ob

rationem ætatis: ob rationem morborum: ob rationem constitutionis, vel habitudinis corporis: & ob rationem dignitatis.

67 *Ratione ætatis*, si eccettuano dal tormento: I. gl' impuberi, *l. de minore ff. de quaestionibus*; e se di fatto gli si desse il tormento, la sua confessione anche ratificata, non gli nuocerà, nè farà indizio contro al correo, che forse nominasse, *Narbona de ætate, anno 14, q. 42, num. 9, Majorana in opopr. c. 9, nu. 26, Scoppa ad Sarnum c. 41, n. 39*; ma se sarà prossimo alla pubertà, suole praticarsi il tormento lieve, che diremo *terrizione*, e per servirci della frase di *Ulpiano* nella *l. 1, §. impuberi ff. ad S. C. Syllanianum: terreri tantum solent, & habena, vel ferula cædi*: II. gli minori vengono sculati dalla tortura, ma non evitano la tortura lieve coll' intervento del di loro curatore, conforme praticar si dee con gl' impuberi prossimi alla pubertà, giacchè così gl' uni, come gl' altri non *habent personam standi in iudicio*: vedete quello, che da noi si è detto nel *tit. 10, §. 4, à nu. 24, e nel tit. 12, à n. 38*: III. sono eccettuati i fettuagenarij, per lo pericolo molto probabile, di poter morire sotto il tormento, come se ne raccontano casi deplorabili, onde neppure *ferula cædi possunt*, se si dee credere a *Guazzino defens. 30, c. 12, n. 3*; anzi *Antonio Fabro defn. 6, C. de quaestionibus* fu di sentimento, che neppure debba minacciargli il tormento, e vi concorrono de *Luca ad de Franch. decif. 608, n. 4, Scoppa ad Sarnum c. 41, n. 46, e Maradei in prax. crim. c. 13 per tot., p. 2.*

68 *Ratione morborum* si eccettuano dal tormento: I. tutti gli febricitanti o di febbre continua, o intermittente, come sarebbe *terzana, quartana &c.* le quali col tormento potrebbero degenerare in febbri acute, e maligne: II. colui, che patisse asma, tosse, empiema, piaga nel torace, tabe, ulceri ne' polmoni, pleuritide, cardialgia, dolore di stomaco, idrope, o timpanitide, diarrea, flusso di corpo, scirro, abscello, ulceri, rottura, prolusso dell' intestino, e qualunque specie di ernia. Ma in questi casi la *Vicaria* muta il tormento della corda in quello della stranghetta, e la *Regia Udienza* di Lecce in quello delle funicelle, perchè con il sito del corpo pendulo, i muscoli dell' abdome soffrono travaglio grande, onde rilassati per soverchia fatica gl' intestini, particolarmente il retto cala nello scroto, e cagiona mali pericolosi, come infiammazioni, ritenzioni di fecce, e dolori colici, secondo che dopo *Zachia* nelle sue *questioni medico legali*, sostiene il *Medico fiscale* presso *Sarno c. 2, nu. 10, & 11, sect. 4.*

69 *Ratione constitutionis, & habitudinis corporis*, si eccettuano dal tormento: I. coloro, che tenessero nel di loro corpo distorsione di braccia, frattura, convulsione, ed altre lesioni, tumori, cauterj, e fontanelle: II. chi fosse troppo obeso, e pingue, per la difficoltà del respiro: chiunque fosse da ditillazione falsa oppresso, ed il soverchio maciato di corpo: vedete il *Medico fiscale* nel luogo anzidetto, *n. 12*: III. le donne gravide sono incapaci di qualunque tormento, per lo timore, e pericolo di aborto, che agevolmente potrebbe accadere per la concussione del corpo, ed agitazione de' spiriti. Si può la donna gravida processare, si può esaminare e come principale, e come testimone, e si può forzare al giuramento, e carcerarsi, *Ca-ball. resol. crim. cent. 1, casu 79, Scoppa ad Sarnum c. 41, n. 54*, ma per nessun conto potressi tormentare, *l. prægnantis 3, ff. de penis, de Rosa in prax. crim. c. 8, n. 84, l. 2*, poiche le donne gravide sono una parte considerabile della republica, le leggi le proteggono a tutta lor possa, e le ritardano anche il di loro ultimo supplizio per fino al di loro parto, siccome dice *le Maestro nell' arringo 30:*

IV. le puerpere, se prima non sia intieramente decorso il tempo destinato dalla natura per l'espurgazione, il quale nel parto de' maschi è il giorno trigesimo, e nel parto delle femine è il quadregesimo; altrimenti le si potrebbe cagionare danno notevole, o per la retrocessione del puerperio, o per l'incallescenza delle vene dell' utero, con flusso smoderato di sangue, *Carpou. in pract. crim. q. 118, n. 61, Severinus ad Sanfel. decis. 355, v. mulier*; di tal modo, che dandosele erraneamente il tormento, la sua confessione, come esorta per ingiuria, farebbe di nessuno vigore, *de Rosa in prax. crim. c. 8, n. 84, Guazzin. defens. 30, c. 14, n. 2*.
 V. le nutrici, e donne lattanti, acciò non accorra il sangue con maggior empito, ed affluenza nelle mammelle, ed in esse produca morbi di gran considerazione, come ne rapporta lagrimevole esempio il *Medico fiscale* presso *Sarno c. 20, n. 20*, e si conferma da *Claro S. fin. q. 64, n. 22*, e da *Scialoja in prax. torq. reos, c. 13, n. 80*, ove soggiugne, che *nec etiam terrores possunt, ut laetam amittant*; e vedete *Scoppa loc. cit. n. 61*.

70 *Rationes dignitatis*, si eccettuano dal tormento: I. gli soldati, *l. milites C. de quaestionibus*; e per soldati s' intendono i Capitani, ed Ufficiali della piazza maggiore, e non altrimenti coloro, *qui sese milites profitentur Passamen nil aliud agunt, quam quod anseres, & gallinas furantur, rusticos miseros concutiunt, nec ullum trahunt armorum exercitium, si que militare dicuntur, sicut catulus in sylvis*, al dire di *Baldo in l. 1 in fin., C. qui bonis credere possunt*; e vedete *Gherarda Sichterman in dissert. philologica juridica, de penis militaribus*: II. gli nobili, *l. nullus, C. ad legem juliam majestatis*: III. gli dottori, *l. diximus in fin. ff. de excusat. tutor.*, ove chiamasi il giureconsulto *nobilissimus*, e da *Tiraquello, de nobilitate, c. 5, n. 5, & c. 29, n. 11*, antepone si la nobiltà de' dottori alla nobiltà generosa: IV. gli titolati, principi, duchi, marchesi, conti, e baroni, *DD. in l. decuriones ff. de quaestion.* Tutto ciò intender si dee *de jure communi*, ma per osservanza inconcussa de' nostri tribunali, trattandosi di delitti atrociori, e concorrendo indizj *ultra torturatum*, o indubitati, avrà con loro ben' anche luogo il tormento, *Scialoja in prax. torq. reos, c. 13, d. n. 41, Majorana in opopr. c. 9, d. nu. 55, p. 2, Maradei in prax. crim. c. 8, n. 12, ad 18, p. 2*.

71 Discendendo alla qualità, e gradi del tormento, ch' è l' ultimo punto inculcato da Carlo II. nel cap. del regno 190, egli è ben, che si sappia, che varj un tempo furono i tormenti praticati nella Vicaria, il principale de' quali stimavasi il tormento del *VELO*, che lungo palmi quattro, e bagnato, tenendosi a forza aperta la bocca del reo, con istrumento di ferro, pian piano coll' acqua, che gli si dava a sorso, tutto li si faceva inghiottire, finche giugneste al fondo dello stomaco, dove giunto, li veniva strappato dal carnefice, e per lo più il reo soffogavasi; onde come troppo pericoloso alla vita umana fu tralasciato.

72 Fu non meno terribile l' altro tormento chiamato del *FUOCO*. Legavasi il reo ignudo, e seduto a terra, dopo essergli unti li piedi con grasscio di porco, si poneano nella distanza di circa due palmi cinque rotoli di carboni accesi, i quali liquefacendo la parte untosa ne' piedi, li cagionavano un crucio acerbissimo; indi scioglicasi il reo, e furto in piedi, da due manigoldi sostenuto, faceasi camminare sopra alcuni bottoncini di ferro rovente, che entrando nelle infocate piante de' piedi, ne restava il meschino paziente per tutta la sua vita offeso, e come tormento tirannico fu con bando abolito.

73 Assai molesto, ed al pari inumano era quello della *CAPRA*, poiche baguati i piedi del reo, vi

si attaccava molta quantità di sale, ed indi conducevasi una capra, la quale avida del salso, con la scabrosa sua lingua tanto quelli lambiva, fino a che rotta la cute, e consumata la parte carnosa, giugneva a scovrire l' ossa.

74 Fu anche penoso, e barbaro il tormento della *FAME*, mentre costumavasi, di non dare cibo al reo fino al sesto giorno, di modo, che riducevasi in gravissimo pericolo di vita, per la debolezza delle forze, per la diminuzione del calore nazio, e per la depressione dell' umido radicale.

75 Si aggiunse l' altro tormento della *SETE*; tormento tanto aspro, che cantò il *Taffò*:

Ed è la sete il peggio de' mali;

e con ragione, poiche alcuni non potendola tollerare, han pur bevuta la propria orina, o altri liquori perniciosi, ed abominevoli. Davansi dunque a mangiare all' affamato reo cose false in gran copia, e poi faceagli vedere l' acqua gelata, buttandola per aria, o per terra, senza fargliene assaggiare una goccia.

76 Tutti questi tormenti sono stati dalla pietà cristiana aboliti, facendo restare solamente in uso la tortura della corda, con cui si sospende in aria il reo: e la tortura con le *funicelle*, che diceasi tortura acra; e qualora il reo per causa giurta non potesse senza pericolo della vita, sostenere il pendolo in giù, si costumava di praticare la *stancetta*, o le sole *funicelle*; essendosi ancora abolito fin dal tempo dalle popolari rivoluzioni di Masanello, il tormento detto del *polledro*, come il tutto attestasi dal *Medico fiscale* presso *Sarno sect. 4, c. 1*.

77 Ragione potissima dell' abolizione di tanti altri barbari ordigni fu, perche il tormento non è stato introdotto nel foro, per far perdere la vita, nè verun membro al reo, ma a solo oggetto di risapere la verità, dovendo il reo restare sempre salvo, ed illeso dopo la tortura, o a godere gl' effetti della sua innocenza, o a patire la pena del suo reato, ed in istato valevole a poter soffrire l' ultimo supplizio, *l. 7, ff. de quaestion. i. v. ita quaestionem haberi oportet, ut servus servus sit, vel innocentia, vel supplicio*; onde è, che il giudice con modi umani, e moderazione servir si dee di tali stratagemmi, *l. de minore, §. tormento, ff. de quaestion., Guazzin. defens. 30, c. 22, n. 2, Majoran. in opopr. c. 9, n. 83, p. 2*.

78 Intorno a' gradi del tormento, discordano tra di loro i DD. poiche alcuni soltanto tre ne ammettono: *tortura lieve* nel primo grado; *tortura mediocre* nel secondo grado; e *tortura acra* nel terzo grado, *Cavalcaneo de brachio regio, p. 3, n. 52, Bursarto cons. 201, n. 121, vol. 2*.

79 Compete la tortura lieve a' minori di età, a' nobili, a' dottori, a' baroni, e ad altri di distinta condizione, *Foller. in prax. crim. v. rei indurati torqueantur, n. 27, Guazzin. defens. 30, c. 22, n. 5*; e suole anche praticarsi nella convalida, ma dovrà darsi, senza squallare le braccia, per lo tempo di uno, o di due *miserere*, che non eccedano sette minuti, *Majorana in opopr. c. 9, n. 70, p. 2*.

80 La *tortura mediocre* in secondo grado compete a' delitti atroci, e scandalosi con indizj provati bene nel genere loro, e da noi rapportati nella seconda, terza, e quarta specie; e dovrà darsi questa tortura per mezz' ora, ed anche fino ad un' ora, e non più, e con squallare le braccia, *Guazzin. d. defens. 30, c. 22, n. 6, Majorana d. c. 9, n. 71*.

81 E la *tortura acra* compete, oltre la corda, e le *funicellate* ne' delitti atrocissimi, e per gl' indizj delle terza, e quarta specie, e per lo tempo di un' ora, e di un *miserere* di più, *Guazzin. d. defens. 30, c. 22, n. 8, Maradei in prax. crim. c. 9, n. 14, p. 1, Majorana d. c. 9, n. 72*.

82 De' *surriferiti* tre gradi di tormento, due soli se

se ne accordano alle nostre corti inferiori: cioè la *tortura lieve*, e la *tortura mediocre*, dovendosi affatto atterrenere dalla *tortura acra*, dalle *funicellate*, e dalle *stanghette*, le quali soltanto permettono si a' tribunali collegiati, come avvertisce *de Angelis de offic. baron. c. 300, n. 3.*

83 Altri hanno escogitato altri gradi di tortura, specialmente la tortura per *territionem*, ch'è quella, qualora ordini il giudice, che sia spogliato il reo, sia legato alla corda, si accosti al patibolo, e si metta nell'ordine di alzarsi in aria, nè manchi altro, che l'elevazione, e qui si resti; ed accordano, che questo modo sia un altro vero grado di tortura, e per tortura la passano nelle convalide, perchè *licet non incutiat dolorem in corpore, bene inquiet animum, ideo aliquo modo dicitur tortura*, come ripeté *Guazzino defens. 30, c. 22, n. 5*: e da qui hanno preso argomento di dire, che possi il giudice venire a questo grado di tortura, anche con indizj lievi, che noi abbiamo compresi nella prima specie, benché non siano sufficienti a tortura, e con sole presunzioni, amminicoli, e semplici congetture, che muovano alquanto la sua mente, ancorché fossero fuori del processo, *Majorana in opopr. c. 9, n. 68, & c. 8, d. n. 30, p. 2.*

84 Questo è falso falsissimo, imperocchè si sconvolgerebbono tutte le massime fondamentali, che danno le leggi sul nostro proposito. Non dee darsi il tormento senza gl'indizj sufficienti al tormento, che noi abbiamo ristretti nella seconda, terza, e quarta specie. La *territione* è grado di tormento, come il confessa l'intello *Guazzino*: adunque non compete la *territione* senza gl'indizj sufficienti al tormento: e la confessione estorta *metu tormentorum*, è infetta dell'intello morbo, di cui resta infetta la confessione estorta col tormento ingiusto, come si rileva dalla *l. 1, §. si quis ultra, & ibi glos. ff. de quaestionib.*; e però conforme la confessione fatta sotto il tormento, senza legittimi indizj è nulla, ed invalida, nè pregiudica al reo confesso, *d. l. 1, §. divus ff. de quaestion.*, ancorché mille volte sia stata ratificata col giuramento, *Hondevedus conf. 109, n. 20, & 32, vol. 1*: così parimenti per l'intello vizio cade, e va a terra la confessione fatta *ob metum tormentorum*, se non precedano legittimi indizj sufficienti a tortura, come egregiamente da suo pari fermasi dal Consigliero *Pascali de patria poss. p. 3, c. 1, n. 20*, il quale attesta, di essere questa la più comune, e la più ricevuta sentenza de' DD.

85 Posto tutto ciò per vero, come lo è, dovrà il giudice con vaglio stretto, e sottile difamina percontare il processo, e ritrovando indizj legittimi sufficienti a tortura non evacuati, e si trattasse di delitto degno di pena *ultra relegationem*, bene provato l'*in genere*, la causa del delinquere, e tutti gli altri requisiti da noi additati di sopra, dovrà egli spedire la monizione su la discussione degl'indizj, e dovrà notificarla o ad istanza del querelante, o del coadjutore *ex officio*; se poi questa monizione sia *de substantialibus iudicii*, di tal modo, che ommittendosi, producessero nullità di tutti gl'atti, che che sia della disputa tra gli DD., la più sicura è, che non debba tralasciarsi, come insegna *de Angelis de offic. baron. c. 30, n. 7*, e suole concepirsi nella seguente formola:

Moneantur, & requirantur N. N., ejusque Procurator, & Defensor, quatenus in bi-duo compareant coram &c. ad dicendum, & allegandum quidquid &c. dicere, & allegare voluerint super discussione indiciorum existentium contra ipsum, alias &c.

86 Ed in vero, la massima più giusta di tutte le leggi questa è, che nessuno debba condannarsi senza essere inteso, *l. 3, ff. de his, que in testam. de l.,*

così bene spiegata da *Seneca Tragico*, in *Medea* v. 199.

Qui statuit aliquid parte inaudita altera, Equum licet statuerint, haud equus fuit.

87 Lo stesso sentiamo da *Demostene*, il quale nella 3 *Filippica* così dicea: *il diritto di dire tutto appartiene a chiunque respira l'aria di Atene, che permette, che anche i stranieri, ed i schiavi si spieghino senza riguardo sopra qualunque materia, ch'esser possa; e nell'Arringo per Crestfonte*, che la formola del giuramento de' giudici, fra gl'altri termini, tutti dettati dalla giustizia, questi racchiuda: *ascoltate egualmente le due parti*, la qual cosa impone l'obbligazione a' giudici, non solo di portare al tribunale una mente, ed un cuore neutrale, ma anche di permettere, che a sua elezione, ed a suo piacere ognuna delle due parti possa liberamente produrre le sue pruove, e spiegare le sue ragioni; e *Baile* nel suo *Dizionario ars. Ramus in notis lit. D.*, ebbe a dire: *colui, che sente una sola parte, non intende nulla.*

88 E dovendosi sentire il reo, qual cosa mai si ha da discutere col medesimo? Molti sono i punti: I. si discuterà, se sia bene provato il delitto *in genere*, trattandosi di fatto permanente, che lascia vestigio dopo di se, con la pruova di convincenza, e non indiziaria: II. se sia provata la causa del delitto: III. se meriti 'l delitto la pena *ultra relegationem*: IV. se vi siano indizj legittimi della seconda, terza, e quarta specie: V. se siano dal fisco provati nel genere loro: VI. se vi sia un solo indizio, o ve ne siano più, se remoti, se prossimi, o indubitati: VII. se siano stati evacuati, o debilitati dal reo con le sue pruove: VIII. se il suo difensore abbia cacciate fuori nullità, o eccezioni valide, che noi partitamente abbiamo additate in questa pratica: IX. se per l'età, da dimostrarsi con la fede del battesimo, non debbasi tormentare il reo: X. se per ragione della sua nobiltà, o dignità tolgano, o raddolciscono le leggi la pena della tortura: ed XI. se per ragione d'infermità, o per impotenza del suo corpo, o pericolo di cosa peggiore, riconosciuta l'impotenza, l'infermità, il pericolo dal medico, dal chirurgo, o dalle ostetrici, non possa il giudice mettere mano a' tormenti, senza rendersi reo, e responsabile al suo sindacato, *Majorana in opopr. c. 9, n. 53, & 54, p. 2.*

89 Che se per avventura mancassero tutti questi motivi di difesa, su de' quali dovrà il giudice aprire molto bene gl'occhi, e dovrà por mente, e seriamente badare, restando in piedi, e nel loro vigore gl'indizj legittimi, e sufficienti, ricavati non da' gabinetti della sua fantasia, ma o da espresso testo, o dal comun suffragio de' DD., dovendo venire inevitabilmente al tormento, conviene interporli il seguente decreto:

Citra præjudicium probatorum, N. N. inquisitus pro crimine . . . torqueatur tormento cordæ, ex quo veritas aliter haberi non potest: questa formola intendesi tuttora per la *tortura mediocre* in secondo grado; e per la *tortura lieve* in primo grado, trattandosi di minori, o di convalide, si dirà nel primo caso:

Adducatur ad locum tormentorum, ibique spoliatur, & ad funem manibus ante faciem alligetur, & ferula cadatur, cum ob ejus minorem etatem torqueri non possit;

e nel secondo caso si dirà: *torquetur leviter*, come il tutto ollererete presso *Sarno c. 41*, e presso *Majorana in opopr. c. 9, n. 27, & 29, p. 2.*

90 Tutti gli decreti di tortura debbono notificarsi al reo: che dee sottoporsi al tormento, per la ragione, che contenendo gravame irreparabile, avvegna che siano decreti interlocutori, debbono am-

mettere l'appellazione. Noi ben sappiamo, che nel rito 259 vien' ordinato: *Item non appellatur in ipsa Curia à tormentis aliquibus pro delictis*; nè ci è ignoto, che in una postilla *ad pragm. 10, §. 22, de offic. judic.* si noti: *decretum de torquendo non insimatur*: ma tutto ciò ha luogo nella G. C. Vicaria, e nelle Regie Udienze, ed in altri Tribunali supremi, i quali godono le preminenze, di dare la tortura col solo processo informativo, come fu avvertito da *Caravita nel d. rit. 259, n. 9, & 10, da Majorana in opopr. c. 7, n. 8, dal Reggente de Marinis ad Revert. decif. 415, n. 1, dal Presidente de Franchis decif. 143, n. 1, ubi de Luca, e da Toro in comp. decif. v. tortura, an de jure, tom. 1*; ma le nostre corti inferiori, a cui angusti confini sono segnati, non appartenendole tale preminenza, e soltanto al tormento possono pensare, allora quando sianfi compilati tutti gli termini delle difese non possono avvalersi della disposizione del mentovato rito, e battendo i regolati sentieri, sono esenti di quelle premure; ed avvegna che trattisi di decreto interlocutorio, come che complica gravame irreparabile, devono ammettere l'appellazione sospensiva.

91 Vero egli è, che Carlo II. d' Angiò nel *cap. si juste*, pare, che rimise all' arbitrio del giudice, se giusta, o ingiusta si fosse l'appellazione interposta contro al decreto della tortura: *si juste quis appellaverit*: e più giù minacciò pena severissima contra il giudice, che ributtasse l'appellazione *rationabiliter interpositam*; or se in questo solo caso fa male, e rendesi reo il giudice: per la regola de' contrarij, non è mica reo, se l'appellazione sia stata ingiustamente interposta, e reitanti sempre buona difesa di dire, che l'appellazione fu irragionevole.

92 Ma un tanto arbitrio soltanto è riservato a' soli tribunali collegiati, e non altrimenti alle corti inferiori, avvertendo *Novario nel gravam. 82, n. 6, l. 3*, che i giudici delle nostre corti badino bene a non tanto rischiararsi: *tu nota in actu practico, ne erres*: ed il Regente *di Rosa in prax. crim. c. 12, n. 6, l. 1*, tutto che fosse nella Vicaria, pur bene protestò, che in quanto a lui non avrebbe mandato in esecuzione decreto veruno di tortura, senza manifestarlo al difensore del reo: *cum is aliquid animadvertere possit, quo verificaretur appellatio*.

93 Nè a' nostri giudici gioverà punto il *Real dispaccio* del dì 24 di Aprile 1751, in cui S. M. vietò tutte l'appellazioni da' decreti interlocutorj, ammettendole soltanto da' diffinitivi, o che abbiano *vim definitivi*; imperocchè non è affatto da crederfi, che sia stata regal volontà, di rilasciare tanto le redini a' giudici inferiori, che confondano la distinzione sempre insegnata da' DD. tra i decreti interlocutorj, che irrogano atto ritrattabile, ed irrettrattabile, nel quale caso, negando l'appellazione, ravvisò *Gio: Loche du govern. civil. c. 16, nu. 9*, che sia una manifesta violenza, ed aperta ostilità; ed innegabile è, che la tortura irroghi sempre atto irrettrattabile, perche contiene fatto, *quod infectum esse non potest*, *Cirino de jurisd. eccl. c. 5, n. 148, Ventrigliola in prax. annot. 8, n. 6*.

94 Si aggiugne, che a mirare dritto, il decreto di *torqueatur*, sebene interlocutorio, ha nondimeno forza di diffinitivo, benchè con esso non si termini l'affare: e la ragione è, perche decide, e dichiara, che l'accusato sia reo oppresso, e convinto, se non con pruova di convincenza, almeno con pruova indiziaria, e con indizj legittimi, e sufficienti al tormento. Che se negl' affari civili il primo precetto di *solvat* ha forza di diffinitivo, perche ha, e dichiara il citato per debitore, quantunque non dia fine al negozio, bisognando l'altro precetto, e le lettere esecutoriali, ed ammet-

te perciò ambedue le appellazioni sospensiva, e devolutiva, anche a tenore del regal dispaccio; perche dir non si dee, che il decreto di *torqueatur*, che virtualmente dichiara l'inquisito, reo convinto d' indizj legittimi, e sufficienti, e al tormento, ed alla pena straordinaria, quantunque non termini l'affare, bisognando in appresso il decreto diffinitivo, e perciò ammetter debba l'appellazione devolutiva, e sospensiva anche a tenore del regal dispaccio.

95 Vi è di più. Non può affatto il giudice inferiore eleggere il decreto, per cui ordini la tortura, senza avvalersi del ministro di giustizia della regia udienza provinciale: la regia udienza non concederà mai il suo manigoldo, senza vedere gl'atti, e squittinarli, se la corte rettamente abbia ordinato il tormento, come andando più innanzi vedremo. Or avendo la regia udienza nelle sue mani il processo, o ritroverà negli atti formale istanza del reo, per cui ne appelli, e con ciò giustamente entrerà in pretenzione di discuterne i gravami, i quali ritrovando sufficienti, riterrà senza dubbio presso di se la causa, *stantibus gravaminibus*, altrimenti la rimetterà al giudice *à quo*, giusta la disposizione del *capit. ut debitas, de appellat.*; o non ritroverà nel processo istanza veruna di appellazione, e dovendo accordare il carnefice alla corte inferiore, *si ritè, & rectè processerit*, ponderati tutti gl'atti con sottil vaglio, e dilamina, ritrovando, che giustamente siasi interposto il decreto della tortura, concederà il carnefice, ed ordinerà al giudice inferiore, che *continuet in procedendo*; e scorgendo, che in nin conto compete il tormento, allora non concederà il boja, ed ordinerà, che il giudice inferiore *continuet in procedendo, citra torturam*: ed intrattanto converrà in ogni caso al giudice inferiore, di soprassedere nell'esecuzione.

96 Quello, che le mete tutte dell' iniquità oltre modo, a nostro credere, passa pur troppo, e sormonta, è quella diabolica cautela, che *Roberto Maranta in prax.*, 6 p., in *act. 14, rubric. de question.*, n. 14, va suggerendo al giudice, di profferire segretamente il decreto del tormento, per non dare motivo al reo di appellarne: consigliando, che senza nulla farli sapere, il conduca nella camera della corda, ed incominci a farlo ligare, e nell'atto dell' elevazione gli notifici 'l decreto della tortura: indi senza più sentirlo, subito s'innalzi, e si tormenti; e già dietro l'orme di *Maranta*, avvalorati dalla sua dottrina, molti giudici si approfittarono, e mailantano di averlo più volte praticato. Udite di grazia quel tanto, che di costoro va narrando *Gio: Antonio de Nigris in cap. 272, n. 53: reperiuntur quidam immanissimi Judices, qui non Judices, sed canes Curiarum, lupi rapaces, devoratores hominum dici debent, & lestrigones, qui vescuntur carnibus humanis, qui non obstante appellatione, jure, vel injuria miserum reum torquendum faciunt vigilare per horas vigintiquatuor, & plus, & denegant cibum, & potum, & postea faciunt ei clisteria cum aqua frigida, & demum eum cum corda torquent, cum maximo pondere appenso in pedibus, & projiciunt aquam frigidam super eum, & faciunt fomentationes in naribus illius, qui pendent in tortura, & immittunt baculum inter nares illius miseri torti, & percussunt eum cum baculo in tibiis, & capite, dicendo: confitearis: & faciunt per plures horas eum pendere in corda, & sic pendentem dimittunt, & vadunt ad comedendum, & postea revertuntur in loco torture, ubi est appensus miser tortus: & ista fieri de jure non debent*. Qual cuore inumano non illuirebbe, in vedendo tanta empiezza, se ne rimane sopraffatto il pensiero al solo racconto.

97 *Allai bene*, e da suo pari inveisce *Fulvio Ma-*

iorana contra i giudici tanto iniqui, che togliendo l'appellazione, privino i miseri rei del naturale presidio di loro difesa, in *opopr. c. 7, n. 12, p. 2*, dove ricolmo di rabbia, così scrisse: *reprehendendi sunt iudices, potius humanum sanguinem sitientes, quam iustitiam servari cupientes, ut iusti ipsi esse videantur, cum revera tales non sint, sententiam tormenti interlocutoriam praeditam pronunciare, qui renunt, ne ab ea miseri rei appellare possint: . . . Crudelis professio, & iniquus est iudex, qui contra divina, & humana iura hominem inauditum cruciat, antequam super eo exaudiat, & quaestio ea de re habeatur; cum defensionis facultas, quae jure naturali omnibus concessa est, nulli unquam, & propter nullam causam sit deneganda, maxime in re tanti praedicti, ac momenti, neque ullus excuset zelus iustitiae, & puniendi maleficia, nam certe ipse vel non est zelus, aut saltem non secundum scientiam; non enim sunt facienda mala, ut eveniant bona, sed iusti, quae recta faciunt, exequenda sunt, atque executioni mandanda; & ut Ulpianus dixit, melius est, fontem impunitum relinquere, quam infontem damnare.*

98 Credono gl' infelici di migliorare la condizione loro, con usare facce brusche, e modi di procedere sì barbari, ed ingiusti, e non si avvedono, che tenendo in conto di giustizia, la ferocia, e la severità, confondono le ingenite naturali idee della virtù, e del vizio, ed in vece di acquistarsi onorata fama, come si lusingano, di retti, e giusti giudici, si acquistano più tosto il bel marchio di eccellenti carnefici, e manigoldi. Questo fu il bel titolo, che con libertà diè Mecenate ad Augusto in un giudizio, nel quale sembrava d'inclinare alla crudeltà: questo Favorito non potendo avvicinarsi, a cagione della folla, gli gittò un biglietto, nel quale era scritto: levatevi, e non fate più da boja: *surge tandem carnifex.*

99 Ma dirà forse taluno: se fosse così, molti delitti non si scovirebbono; e crescerebbe il coraggio a' rei, di commetterne degl' altri. O il savio, e zelante più de' legislatori! e tu chi sei, che vuoi farti superiore alle leggi? il tuo giudizio è infallibile? perche non ammetti l'appellazione, acciò i tuoi giudici superiori rivedano i tuoi conti? In materia tanto disciola, e cracciofa si ha da stare al giudizio di un solo? La legge te'l vieta: da quando in qua a' giudici subalterni si è concessa tale potestà, che voi arrogarti? ti attribuisca un potere sopra l'istesso Re, ch'è stato dato da Dio; anzi sopra l'istesso Dio, quando egli per altissimi suoi fini, voglia in altra guisa punire quel reo, o conservarlo in libertà, e con altro mezzo, ch'egli conosca più efficace, farlo convertire a lui, *ut magis convertatur, & vivat.* Il tuo zelo, o carnefice, è un falso zelo; non iscorgendosi in queste tue innumere procedure quella carità, ed unzione dello Spirito di Dio, che si osserva ne' giudici savj, e pii in tutti gli tempi. Il tuo zelo, quando non sia, come richiede l'Apostolo, secondo la scienza, cioè quando ecceda i confini prescritti delle leggi, e non si eserciti con prudenza, esso è pernicioso a' zelanti stessi, più al prossimo, e più ancora al bene pubblico: *ipse timor Domini, scrive S. Ambrogio, nisi secundum scientiam sit, nihil prodest, immo obest plurimum.*

100 Quello, ch'è peggio, e se'l devono bene imprimere nel capo questi giudici crudeli, e precipitosi, che a nulla servirà la confessione del reo in tale guisa fatta, senza intimargli il decreto di *torqueatur*, e se gli farà negata l'appellazione, perche essendosi dato il tormento contra le leggi, ed il più sodo suffragio de' DD., la confessione si dirà sempre esorta per ingiuria, ed in conseguenza inefficace, nulla, ed invalida ad ogni condanna, come abbiamo da *Carreio de tortura §. circa quintum,*

n. 21, & 23, e Majorana in opopr. c. 7, n. 14, & 15, p. 2, il quale per mettere a covertò i miseri rei da' giudici sì furiosi, e cani cotanto arrabbiati, consiglia i loro difensori, che ricorrano preventivamente ne' tribunali superiori per le solite opportune inibitorie: *fiat relatio, si fuerit in voto torquendi &c.*

101 Ma se il giudice farà in giusta portata, di eseguire il suo decreto di tortura, o sia perche non siasi da' giudici sì furiosi, e cani cotanto arrabbiati, o sia perche riconosciuto il processo dal giudice superiore, abbia rimessa a lui la causa; in ogni caso non può egli con le proprie mani dare il tormento, nè con i suoi ministri, che non sono pratici, ed esperti; ma di precisa necessità dee avvalersi del ministro di giustizia della regia udienza provinciale, che dicevi volgarmente il boja, *de Angelis de offic. baron. c. 300, n. 4, & 5*: e la regia udienza, osservando il processo, e non ritrovando gravami, agevolmente rimette la causa alla corte inferiore, ed accorda il carnefice; ma se non avrà osservato il processo, perche forse il reo non abbia appellato, e deve il decreto eseguirsi dal giudice, non farà mai il tribunale per accordargli il manigoldo, senza vedere gl'atti, senza discuterli, e squittinarli, se giustamente interposto siasi il decreto della tortura, come attesta *Maradei* il figlio nel *singol. 378, num. 12*; ed a vostra cautela rponderà sempre il fare relazione alla regia udienza, il trasmetterle gl'atti, e farli dalla medesima riconoscere, ed approvare, e che vi si rimandino insieme col boja.

102 È conforme il sole governatore non può ordinare il decreto della tortura, senza il voto del giudice, il quale, non competendo il tormento, deve *perinaciter resistere*, dee far fronte, e gittarsi a favore del giusto dentro il fuoco, come gli sta ordinato dal *cap. del regno in accusatis*, ch'è il 147; dell'istesso modo, dovendosi eseguire il tormento, devono in quell'atto intervenire il governatore, il giudice, l'attuario, ed il coadjutore, ma non già il barone, nè l'avvocato, o il procuratore del reo, *de Angelis de offic. baron. c. 301, nu. 2, ad 4*: e non potendosi la tortura prolungare più di un'ora, debbono tenere l'orologio in luogo segreto, che non sia veduto dal reo, e notare negl'atti il tempo, che il reo sia stato su la corda, altrimenti reputansi in dolo, come sta disposto dalla *pramm. 37, §. 20, de offic. mag. just., de Angelis d. c. 301, n. 1*; e di vantaggio richiedesi l'intervento del medico, e del chirurgo, non meno per iscanfare le frodi, che dal carnefice subornato si potessero nel tormento commettere, che per considerare le parti del corpo, che in esso patiscono, acciò si possa degl'impedimenti, che spesse volte da' rei si allegano, rettamente giudicare, se siano sufficienti per dichiararli incapaci, ed esenti dalla tortura, come può vedersi nel *Medico fiscale* presso *Sarno sect. 4, c. 1, n. 6.*

103 Venendo all'atto del tormento, dovrà il giudice seriamente ammonire il reo, e confortarlo a confessare la verità, senza esporlo a tante afflizioni; indi elevato in su, dovrà formarli degl'interrogatorj generali, e non suggestivi, per l'indagine del delitto, senza ombra di suggestione veruna, *de Angelis de offic. baron. c. 301, n. 1*, e l'atto, e formola della tortura rapportasi a discto da *Sarno formol. 40, a n. 27, ad 31.*

104 Se il reo tollerasse il tormento, e fosse sempre negativo, o dovrà liberarsi *in forma*, se contro di lui militavano indizj urgenti; o dovrà punirsi dalle nostre corti con pena straordinaria più mite, se gl'indizj siano stati molto urgenti, o urgentissimi, per le ragioni, che da noi a lungo dovranno addursi nel *tit. 15, §. 1.*

105 Ma

- 105 Ma se il reo confessasse: prima di ogni altro è da avvertirsi, che non si faccia ritornare nell'istesso carcere, nè si mischi con altri carcerati: ma bensì tengasi separato in altro diverso luogo, finché abbia ratificata la sua confessione, ad oggetto di evitare l'inconveniente, che gl' altri carcerati non lo prevarichino a non ratificarla: ma più tosto si contenti 'l giudice, che la neghi, come sovente accader suole, imperocchè non essendo la confessione profferita dal reo sul tormento, totalmente valida, perchè può sempre supponersi estorta dalla violenza del dolore: per darli peso dee il reo senza impaccio di funi, e catene ratificarla nel seguente giorno, *Curia pro Tribunali sedente, Foller. in rubric. et si confitebuntur, Scialoja in prax. torq. reos c. 11, n. 5, Pascali de patria potest. p. 3, c. 1, n. 46, Sarno form. 40, n. 36*: la quale ratifica è necessaria non meno quando il reo confessi sul tormento, ma ben anche se confessato avesse in *preparatoriis tormentorum, vel metu tormentorum, Sarno ibid., Majorana in opopr. c. 9, n. 90, p. 2.*
- 106 È compiuto l'atto della ratifica, secondo la formola addotta da *Sarno form. 41, n. 43*, conciosia che il reo contro a questa sua confessione può addurre, e provare molti capi della sua difesa, che noi latamente abbiamo rapportati nel tit. 10, §. 4, per tot., deve di bel nuovo impartirglisi 'l termine, per difendersi *adversus eius confessionem*, e se il reo tediato di più vivere, non volesse accettarlo, e formalmente vi rinunziasse, non può il giudice in vista della sua rinunzia spedire la causa, per quella irrefragabile ragione, che *nemo est dominus morborum suorum*, come si è fondato nel tit. 8, nu. 18, ma è giusto, che si attenda il decorso del termine, e compilato si spedisca la monizione a sentenza, e dopo debba procedere alla condanna, *Pellegrin. in prax. crim. p. 4, sect. 14, nu. 71, Paschal. de patria potest. l. 3, c. 1, nu. 58. Majorana d. c. 9, n. 96, §. 97. Attella nondimeno Sarno d. form. 40, n. 33*, di aver veduti molti processi della Vicaria, in alcuni de' quali abbia osservato, d' essersi impartito questo nuovo termine, ed in altri di non essersi impartito: ma fatta la ratifica di essersi subito spedita la monizione a sentenza, ed a nostra istruzione soggiugne: *tutius esset, immo de magna equitate, statuere reo brevem terminum.*
- 107 Sortirà il caso, che il reo non voglia ratificare la sua confessione fatta in tortura, allegando di avere confessato il falso, per lo gran dolore inteso nel tormento. In tale contingenza nuovamente dee sottometerli alla corda, *ad perseverandum in confessione*, per lo nuovo indizio, che risulta dalla sua varietà, e dalla sua precedente confessione, la quale, benché non ratificata, induce semipiena pruova, *Gram. decis. 72, n. 1, §. 2, Scialoja in prax. torq. reos, c. 11, n. 14, Guazzin. def. 30, c. 24, n. 3, §. c. 36, n. 4.*
- 108 In questa seconda corda, se persisterà il reo nella negatività, non dee la terza volta collarli, perchè gl' indizj della seconda specie li ha baltevolmente evacuati, ed estinti, e gl' indizj della terza specie li ha notabilmente snervati, e inievoliti; ma se gl' indizj fossero della quarta specie, cioè intubitati, ed urgentissimi, potrà darsi la terza corda, *Marsil. in prax. §. nunc videndum, nu. 26, Majorana in opopr. c. 9, n. 99, p. 2.*
- 109 Che se nella seconda corda il reo nuovamente confessasse, e nel giorno seguente non voglia poi ratificarla, anzi la rivocasse, essendo gl' indizj della seconda specie, non deve più ripetere il tormento, perchè da questa seconda varietà non risulta nuovo indizio, diverso dalla prima varietà: e per gl' indizj dell'istesso genere non deve il reo due volte tormentare, *Carver. in prax. de tortura §. circa finem, Guazzin. defens. 30, c. 24, n. 6.*
- 110 Ma se gl' indizj fossero della terza, e quarta spe-

- cie, e trattisi di delitto atrocissimo, meritevole di pena *ultra mortem*, della qual forte ne abbiamo parlato nel tit. 8, n. 5, potrà darsi la terza volta il tormento; e trattandoli di altri delitti, benché meritevoli di morte, non ha luogo la terza tortura; e ne' casi, che ha luogo come sopra, se un' altra volta confessasse su la corda, e poi nel giorno seguente non intenda ratificarla, affatto non dee più tormentarsi, e se dovrà il giudice introitare la massima, da noi altrove con gravissimi autori fondata, che il tormento sia uno sperimento fragile, fallace, e da non fidarsene: e per conseguenza mancando la ratifica della confessione profferita in tortura, che tanto reputasi di precisa necessità, dovrà contentarsi d' intelligere la pena più mite, fuori dell' ordine, imperocchè ne' tribunali, e corti cristiane non si dà affatto la quarta tortura, *Sanfelice. decis. 152, Scialoja d. c. 11, n. 15, Scoppa ad Sarno form. 41, Cavalcan. de brachio regio, p. 3, n. 184.*
- 111 Notate alla per fine, che dovendosi dare la tortura al reo *ad convalidandam suam depositionem in caput sociorum*, ed affine di purgare l' infamia contratta col suo delitto: o gli correi sono presenti, e nelle forze: o sono assenti. Nel primo caso debbono citare, e farli intervenire nell'atto della tortura, e farli vedere il giuramento, e la tortura; e nel secondo caso basterà, che soltanto si citino, come potrete ben apprendere da *Sarno form. 43, n. 8, §. 17*; che se i correi fossero presenti, la tortura deve darsi lieve nel primo grado, ed essendo assenti, non suole darsi la tortura effettiva, ma soltanto si lega il reo nella camera della corda, e non elevasi in alto, benché poi scrivasi in processo: *pendens in corda*, come avvertisce *de Angelis de offic. baron. c. 301, n. 2*, ed il Signor Moro nella sua *praxica crim. l. 3, c. 23, nu. 26*. Di quest'atto di convalida ridotto a semplice cerimonia, se n' è da noi discorso nel tit. 3, §. 4, num. 115: se sia bene, o mal fatto, se la vegga chi sa più di noi; sempre però è una finzione, ed un mendacio, perchè si scrive l'atto in processo, di essersi il reo torturato, ed è bugia in danno del terzo, che non si accorda con la fedeltà, che si richiede nel giudice; e fece bene a nostro avviso, la Regia Udienza di Lecce nel 1751, che dovendo far convalidare la deposizione di Saverio Martano, e di principali inquisiti *de furto magnæ quantitatis*, qualificato dal tempo notturno, e da fratture, *in caput socii*, da loro chiamato Francesco Chiarello di Gallipoli, non usò la finta cerimonia, ma effettivamente li sottopose al tormento, benché in primo grado: ed essendo stati negativi, rievocando quello, che avevano detto nella loro confessione, *spontè facta* nella Regia Corte di Gallipoli, furono puniti poi a pena straordinaria di perpetuo remare.
- 112 Questa covalida conforme da' tribunali collegiati costumasi, di dare col solo processo informativo, in virtù delle di loro preminenze, da noi spiegate ne' n. 31, §. 32, così le nostre corti inferiori, commetterebbero riprensibile errore, se pretendessero darla prima delle difese, correndo quì l'istessa regola, fondata ne' nu. 34, §. 35, che dopo date le difese, compete a noi soltanto il diritto, di metter mano a' tormenti, o sia per cavar fuori la verità dalla bocca del reo sul delitto principale, o sia *ad purgandam infamiam*, o sia per convalidare la chiamata fatta dal reo nel suo costituito *in caput sociorum*.
- 113 Sarebbe per noi, facendo il contrario, una usurpazione di preminenze, che affatto non ci competono, sarebbe un contravenire alla chiara disposizione delle nostre leggi, ed un illaquearci ne' guai, malanni, e pene afflittive, come suo malgrado lo sperimentò il Giudice di Altamura, citato *ad in-*
D d 2 *for-*

formandum dalla Regia Udienza di Trani, per aver ordinata la convalida prima del termino sulle difese, al rapporto di Sarno in *prax. crim. formul.* 39, n. 2, p. 2.

114 Questa rimarcabile differenza tra la pratica de' tribunali collegiati, e gli usi da stretti cancelli segnati delle nostre corti inferiori, merita pur troppo l'attenzione de' giudici, e degl' avvocati, i quali, uopo è, che onninamente la sappiano, ben la distinguano, unque mai la confondano, e tutto giorno la tengano avanti gl'occhi, per farne uso sretto, e giusto in tutte le occasioni; e qui ripetemo, ed inculcamos quello, che francamente dicemmo nella *prefazione*, che se il più esperto, e prode avvocato, il quale nella G. C. Vicaria consumato avesse gl'anni suoi, esercitandosi nella criminale disciplina, ritornato nelle nostre parti, s'intestasse di mettere in pratica nelle corti locali quanto ha veduto osservarsi in quel Tribunale, s'incaminerebbe a sprone battuto per la via dell'errore, a cagione delle molte notabilissime facoltà, che a' tribunali superiori si accordano, ed a noi vengono espressamente vietate.

115 A scanso di sì perniciosi inconvenienti, ci abbiamo presa la pena in tutto ciò, che detto abbiamo finora, e la soffriremo sempre, che ce ne venga occasione, di mostrarvi l'divario di quello, ch'è permesso, e debbano praticare i tribunali collegiati, e di quello, che affatto non è lecito alle nostre corti inferiori; che se taluni i quali nulla si dispongono a fare in sollievo della gioventù, attenderanno soltanto a malmenarci, per aver noi caricato, con questa nostra *operetta*, d'inutili merci, e non necessarie la legal disciplina: ossiamo di rispondere a coloro, che nella repubblica letteraria da tutti gl'intendenti si è data lode, e si è professata obbligazione a colui, che ha pubblicate, ed avvertite quelle verità, ch'erano di sommo giovamento il saperle; le quali non si farebbono mai sapute, o se ne farebbe venuto in cognizione con non poca malagevolezza, se non l'avesse raccolte, e poste in chiaro qualche elaborato scrittore; che se da un canto ve ne siano di quelle sì minute. Che pel pari stimoli 'l saperle, ed il non saperle, dall'altro canto ve ne faranno sicuramente di quelle utilissime, e necessarie, e piacerà alla gioventù di averle imparate, per non fallare.

116 Vagliavi per ripruova del noitro dire, ciocche avvenne nel corrente anno 1751; in cui scriviammo, a vostro fratello D. Filippo Briganti giudice della Regia Corte di Gallipoli. Felice Nocera del nostro Feudo, dopo di aver cenato con Antonia Inguscio sua moglie, e con sua suocera Cecilia Nanni, la notte del dì 10 di Gennaio del mentovato anno, essendosi coricato nell'istesso letto con sua moglie, fu dalla medesima, e da sua suocera ucciso a colpi di coltello. Si prese dalla Regia Corte il delitto *in genere*, ed *in specie* nelle sue forme, e ridotte nelle forze le delinquenti, precedentino legittimi, e sufficienti indizj costituiti, chiamarono complice, fautore, ed ausiliante Marco Stammera dell'istesso Feudo, amasio d'Antonia, dicendo, che lui le avea consigliate, e le avea dato il coltello. Fu costui altresì nelle formali carceri ristretto, e precedentino legittimi, e sufficienti indizj fu costituito; ma conforme le due donne state erano del tutto *spontè* confesse, lo Stammera fu all'intutto negativo. Si contestò la lite, e s'impartì 'l termino su le difese *respectivè &c.* e nella compilazione di quello, fu ordinata la convalida con la tortura in primo grado, *in caput socii*; e per le ragioni da noi addotte nel n. 110, dal Giudice vostro Fratello si fece distinta relazione alla Regia Udienza di Lecce, e le si trasmisero gl'atti, domandando l'approvazione del suo

decreto, ed il Carnefice per eseguirlo.

117 Esaminato il processo, ed i meriti del decreto da quel sagro Tribunale, *audito Regio Fisco in Aula*, disavvedutamente si giudicò, che la convalida dovea darsi in vista del solo processo informativo, *ante defensionès*, giusta il costume di tutte le regie udienze, e della G. C. Vicaria; e confondendosi la pratica de' tribunali collegiati, con quella delle corti inferiori, fu ordinato alla Regia Corte di Gallipoli, che circoscritti tutti gli atti, *à lris contestatione*, *& termino* in avanti, collar dovelle le due donne, *in caput socii nominati*.

118 Ma ritrovandosi il Giudice tra l'incudine, ed il martello, o per meglio dire tra Scilla, e Cariddi, a cagion delle leggi diametralmente opposte al decreto della Regia Udienza: stimò ben fatto, di far note con altra relazione a que' Signori le angustie, in cui ritrovavasi, avvertendo con la debita circospezione la diversità, che passava intorno a tale punto fra i tribunali collegiati, e le corti inferiori, supplicandoli con ogni rispetto, che moderato il di loro decreto; si degnassero darli migliori ordini, e più uniformi alle nostre leggi. Fu di nuovo esaminata la causa in vista di questa sua relazione, e con seria ponderazione, librati i suoi meriti nelle staderie del sommo dritto, si uniformò il Tribunale al parere del Giudice, ed avendo circoscritto il decreto, con altro rescritto li fu ordinato, che continuasse a procedere, approvando la convalida *post datas defensionès*. Esempio molto illustre dell'intero, ed inalterabile animo di quei giusti Ministri, i quali conosciuti l'abbaglio, in cui erano caduti, senza ombra di ostinazione, non ebbero riparo di emendarlo, rimettendo nel dovuto suo buon'ordine la verità, la ragione, e la giustizia; e se alcuno fosse curioso di vedere il tutto con maggiore distinzione, potrà riconoscerlo dal processo originale, ch'è in nella Regia Corte di Gallipoli.

Della Monizione e Sentenza.

Tit. XIV.

1 **C**ompilato il processo *offensivo*, e *defensivo*, e decorati tutti gli *termini* impartiti al reo ben anche *ex equitate*, percontati gl'atti dal fisco, e dal difensore del reo, alla per fine dee venirsi alla sentenza, la quale regola, e contraddistingue la reità, e l'innocenza, o coll'assolvere, o col condannare; e conciossiachè egli è pur desso il negozio più grave, ed importante di tutto il processo, il conoscere, se l'inquisito sia reo, o innocente, se sia degno, o non sia meritevole di pena, comprendendo ogni decreto pregiudizio gravissimo, non dee il giudice correre a precipizio, la qual cosa dal SS. P. Clemente V. nella *clement. sapè, de verbor. signif.* fu tanto detestata, dicendo: *hujusmodi sententia, quæ non à discretionè matre virtutum, sed à nocerca justitiæ, voluntaria scilicet Judicantis præcipitatione processit*; ed i savj hanno tratto argomento di nullità della sentenza *EX NIMIA FESTINANTIA*, e non cessano di far aspro governo di que' giudici, *quibus de mane mittitur processus, & in vesperis ferunt sententias*, com'è da vedersi presso Moscatello in *prax. civil. glos. sententiam*, n. 29.

2 Dovendo egli adunque procedere con matura, e posata riflessione, che richiede il tempo suo, egli è giusto, che debba dare luogo, e tempo al difensore del reo in ogni genere di difesa, ed a voce, ed in iscritto; altrimenti venendo compresa la precipitazione della sentenza sotto la rubrica del vizio dell'imprudenza, ed il vizio dell'imprudenza opponendosi alla virtù del consiglio, il giudice farà non solamente reo di grave peccato, come insegnano S. Gregorio in 2 *moralium*, e S. Tommaso 2. 2.

§. 53, art. 3, ma ben' anche procederebbe nullamente; onde di precisa necessità dee spedire la monizione a sentenza, la quale reputandosi universalmente da tutti *de substantialibus iudicii*, se si omette, renderebbe la sentenza nulla, invalida, e di nullo vigore, come se puramente profferita si fosse contra l'assente. Evvi il testo civile nella l. 11, §. item cum ex edicto, ff. *quæ sententia sine appellatione reseinduntur*, ivi: *cum neque in notitiam pervenerit, absens condemnatio fit, nullius momenti esse sententiam*; ed abbiamo anche il testo canonico nel c. 1 in fin. de causa possession. & propriet., ove il SS. P. alto protesta, che neppur' egli con la pienezza della sua potestà vale a profferire la sentenza, senza sentire il reo, e monirlo: *nec Nos contra inauditam partem, aliquid possumus definire*.

3 Per questo solo difetto della monizione a sentenza, fu rievocata una sentenza del S. R. C. profferita da anni 20 prima, la quale si reputò, di non aver potuto mai far passaggio in cosa giudicata, secondo attestasi da Cesare Orsillo nell'annot. alla decis. 283 del Conf. Afflitti, e vedete Moscatello nel luogo anzidetto, il Reggente de Marinis a resol. 45, e Pellegrino in prax. crim. sect. 15, n. 2, p. 4; anzi il Consigliero Prato nella seconda nota, che fa al luogo addotto da Moscatello, per legge divina, naturale, civile, e canonica egregiamente sostiene la precisa necessità della monizione a sentenza, attestandoci: *Ego fidei facio, plures sententias supremorum Tribunalium fuisse declaratas nullas, ex defectu citationis prædictæ tam hodiernis, quam ex retroactis temporibus, prout in casibus currentibus, & in processibus antiquis observari; adeo quod inter Pragmaticos versum est in adagium, ejusmodi nullitatem esse insanabilem; nec unquam audiri contrarium fuisse attentatum*.

4 E l'istesso dir si dee, se si fosse spedita la monizione a sentenza, ma non legittimamente fatta, o se legittimamente fatta si fosse, non siasi legittimamente eseguita, Afflitti. decis. 182, num. 4, per la massima irrefragabile, *idem est aliquid non fieri, ac nulliter fieri, l. quoties 6, ff. qui satisfacere cogantur, l. unica, C. de rei uxoria actione*.

5 Fu un tempo controvertito, se prima di spedirsi la monizione a sentenza, preceder dovette l'istanza o dell'accusato, o dell'accusatore, o almeno del fisco, che chiedesse tal monizione, com'è da vedersi presso Guazzino defens. 35, c. 7; ma conciossiache nelle nostre corti il coadjutore sia sempre appiattato *sub banco juris*; al dire di Riccio ad Sarnum, c. 4, n. 5, ove di continuo dicitur *instare, & petere*, come scrisse Claro §. fin. q. 10, vers. fin. ed ivi Bajardo num. 10: quindi è, che se anche non richiegga si con istanza formale la monizione a sentenza, può, e deesi dal giudice spedire *ex officio*, *etiam nemine petente*, e sarà valida la sentenza, che sussegue, come insegna Guazzino defens. 35, num. 2, & 3, ed è costume così concepirne la sua formola:

Quoniam Regia Curia Civitatis Gallipolis (ed essendo Corte Baronale si dirà: quoniam Baronalis Curia Terræ... cum voto ejus subscripti domini ordinarii Consultoris) intendit præsentem causam, justitia mediante expedire; ideo moneantur, & requirantur N. N. accusatus, ejusque Procurator, & Defensor; nec non N. N. accusator, quatenus in biduo compareant in eadem Regia Curia (e se fosse Baronale: coram subscripto Domino Consultore Gallipoli degeute) ad dicendum, & allegandum quidquid in jure, & in facto, voce, & scriptis dicere, & allegare voluerint; & deinde in antea infra aliud biduum, cum continuatione &c. ad audiendum tenorem decreti definitivi, alias &c. citentis, & referatis in forma. Datum &c.

6 E qui è da notarsi, che per rigore di legge dovrebbe dal giudice designare nella monizione il certo, e fido giorno, in cui egli pensi di profferire la sua sentenza; e designato il giorno, conforme sarebbe nulla, ed invalida la sentenza, profferendosi prima del giorno designato, così del pari nulla, ed invalida reputar si dovrebbe, se profferisse dopo il giorno destinato, Pellegr. in prax. crim. p. 4, sect. 15, n. 5, Guazzino defens. 35; c. 7, n. 1, reputandosi allora la monizione circondata, l. 1, & 2, C. de sententiis; ma nel nostro regno per evitare queste scrupolosità farisaiche, e per non costringere il giudice a diffinire senza matura deliberazione, si è introdotta la pratica, di designare così il tempo della monizione, come si è detto nella surriferita formola, ch'è arbitrario del giudice: *in biduo compareant*: senza poi designare il giorno preciso *proferendæ sententiæ*, il quale si dilata con altra clausola: *& deinde in antea, cum continuatione*, come avvertì Prato ad Muscatell. in prax. civil.; gl'of. *sententiam, lit. D*; onde il giudice decorso il biduo della monizione, senza venire astretto in giorno preciso, è in sua libertà, di profferire sempre ne' giorni susseguenti la sua sentenza purchè la monizione non resti circondata.

7 Circondatesi presso di noi la monizione a sentenza, per lo decorso di un mese, di tal guisa, che se dal dì *notificata monitionis*, nel circolo di un mese non si risolva il giudice a profferire la sua sentenza, di bel nuovo dee rinnovarla, altrimenti la sentenza sarà nulla, come profferita in tempo, ch'era già circondata la monizione. L'istesso accade, se la monizione fosse notificata prima delle ferie pasquali, o natalizie, ancorchè non sia decorso il mese, dee ben' anche rinnovarsi, perchè *ob ferias, monitio dicitur circumducta*, Riccio ad Sarnum prax. civil. §. 9, num. 21; e finalmente, se si mutasse il giudice, o entrasse il nuovo consultore, dovrà rinnovarsi la monizione, altrimenti la sentenza è nulla, Scoppa ad Sarnum prax. civil., §. 9, n. 7. Mobillo de gradu monitionis ad sententiam, n. 6.

8 Gli ecclesiastici la portano più rigorosa, sostenendo, che la monizione *ad certum diem, cum continuatione dierum* si restringa al giorno immediato seguente, ed al più fra un biduo, come giudicò la Ruota Romana *coram Buratto decis. 727 num. 3: nec refert, quod dicta Sententia fuerit lata sub die 17, stante dicta clausula, cum continuatione dierum, quæ ad duos alios sequentes saltem subsistet*; ed avanti Anfaldo decis. 260, num. 10: *talis quippe formula, seu cautela juxta sensum prædictorum via operatur pro die sequenti, & ad summum per biduum*.

9 Ed il Cardinale di Luca de iudiciis, disc. 34, nu. 24 attesta, che quante cause vanno dal nostro Regno ne' Tribunali di Roma, per questa nullità, senza veruno riparo rimangono tutte annullate; e circoscritte, scrivendo in questi termini: *frequenter autem, penesque quotidiana est altera, quod sententia prolata sit extra terminum cadentis citationis, ut præsertim praxis frequentior docet in sententiis Tribunalium ecclesiasticorum existentium in REGNO NEAPOLITANO; cum enim stylus sit illorum Tribunalium sæcularium concipiendi hujusmodi citationes ad sententiam ad primam diem juridicam; & deinde in antea cum continuatione &c., itaque clausula: cum continuatione &c. operetur, quod terminus pro frequentiori stylo durat per alios decem dies &c. Idcirco Judices Ecclesiastici, juxta superius infinuatum errorem, qui fortè oriri solet à Notariis, & Clausidicis, qui aliam nesciant praxim, vel theoreticam, quam illam propriæ regionis, eundem adhibent stylum; unde propterea in Curia pro mea praxi, infinitus numerus sententiarum ita annullatus fuit, nullatenus curando supradictum declamatum stylum, vel quia formiter, & bene justificatus non esset &c. Iste quidem stylus improbari consue-*

fuevit, ut potest contra juris dispositionem, ut sententia extra diem, vel terminum cadentis citationis proferatur, non attendendo dictam clausulam, cum continuatione &c.

Della Sentenza.

Tit. XV.

1. **C**onsiderandosi la Sentenza l'ultimo scopo, centro, ed oggetto, dove tendono di mirare, e come tante linee della circonferenza vanno a terminare tutte le diligenze, indagini, pruove, indizj, argomenti, e riscontri, che si sono raccolti per tutto il corso della causa nel processo *offensivo*, e *difensivo*, dovrà il giudice prima di profferirla, con isquisita ocularità, e penetrazione di mente seriamente ben riguardare, e misurare i segni cancelli della sua potestà; ed in vero potrà egli condannare il reo, il potrà liberare, potrà componerlo, ma in veruna di queste sue capitali facoltà potrà egli procedere col suo capriccioso dispotismo, e con fantasia accesa, e prevenuta, la quale mettendo in disordine le passioni, confonde la ragione, e precipita ne' suoi giudizj l'intelletto. Tiene egli il freno, che l'impongono le leggi comuni, e del regno, gli esempj delle cose giudicate, ed il comune suffragio de' DD.: ed oltrepassando i limiti da questi a lui circoscritti, correrà bruttamente a sprone battuto per la via dell'errore, tradirà le sue obbligazioni, e s'illaqueerà a dure pene di contravvenzioni.

2. Adunque, acciò voi franchi, e liberi da ogni timore, e riferba, con fermezza, e costanza di spirito saldo, ed immobile a tutte le prevenzioni, e sorprese, ed agl'urti di ogni nera calunnia, sappiate, come regolar vi dovete in ciascuno di questi punti fondamentali: ci gioverà dividere il presente titolo in sei §§, dimostrandovi nel I. fin dove si estenda la potestà delle nostre corti nel condannare: nel II. fin dove giunga la potestà di risolvere: nel III. la potestà di liberare: nel IV. la facoltà di componere: nel V. quella di condannare alle spese: e nel VI. l'altra di concepire le formule de' decreti, e delle pene.

Della Condanna.

§. I.

1. **L**a condanna del reo, la qual comprende l'imposizione della pena con geometrica proporzione, non ancora si è deciso da' savj, a qual sorta di giustizia competa, e si appartenga. Pensò *Aristotele*, che spettasse alla giustizia particolare distributiva: *Ugon Grozio de jure bel.*, §. p. l. 2, c. 20, alla giustizia esplettrice: *Giovanni Ortuno Westenbergh de principiis juris*, alla giustizia vendicativa: *Samuele Puffendorf de jure n.* §. g. l. 8. c. 3, §. 5, alla giustizia universale: *Ghir. Tizio ad Puffend. de offic. homin.* §. civ. observ. 71, alla giustizia volgare, ed altri alla giustizia retrice, alla giustizia correttoria &c. e meglio di tutti *Giovanni Clerico in bibl. Chiosf. tom. 24, art. 4, pag. 349*, si ride di tante divisioni scolastiche della giustizia, non conosciute da' G. C. Romani, e da lui reputate logomachie, che non conducono a veruna conoscenza utile al genere umano, non essendovi effettivamente, se non che una sola giustizia, la quale produce diversi effetti, e fa varie funzioni: vedete *Samuele Werensfels de logomachiis eruditorum*.

2. Che che sia della di loro questione, noi esser dobbiamo persuasi, che quantunque tutti gl' uomini siano fra di loro naturalmente uguali, e la sapienza del Creatore abbia disposto in tal maniera la natura delle cose, e la costituzione degl' affari umani, che le azioni malvagie attirino sempre qualche

male al di loro autore, per una conseguenza necessaria; pur nondimeno l'uso delle pene così afflittive, come pecuniarie ordinate, ed intimare da' tribunali umani contra coloro, che violano ben anche le leggi puramente positive, lungi di rafferrare in se stesso qualche cosa di contrario all' equità, è necessarissimo alla società umana; imperocchè la conservazione del genere umano avendo richiesto, che si abolisse l'uguaglianza, e l'indipendenza dello stato della natura, con lo stabilimento della Sovranità, e coll' erezione di tante corti, e magistrati: il potere, che a loro si è attribuito, sarebbe del tutto inutile, e vano, se non fosse assistito dal diritto, e fornito non fosse delle forze necessarie, per incutere terrore a' ribaldi con qualche gastigo, e per farli soffrire positivamente la pena, che abbian meritata, in commettendo il maleficio; donde avviene, che siccome prendesi tutta la cura di pubblicare, e di manifestare a tutti, ciocche ogni suddito far dee, o non debba fare, e si bandiscono le pene, che attender debbano i contravenienti, nessuno ragionevolmente potrà dolersi, se non se di se stesso, allorchè violando la legge, di sua pura volontà si sottometta alle pene comminate: *ipse te huic pœna subdidisti*, esprime il testo nella *l. Imperatores ff. de jure fisci*, e nella *l. ult. C. ad legem Juliam Majestatis*: e *Filone de vita Moysis in fine l. 1*, peccare dum festinatis, ad pœnas ferendas festinatis; ed anche *Grozio de jure b.* §. p. l. 2, c. 20, n. 3, qui directè vult peccare, per consequentiam & pœnam mereri voluerit.

3. Il vero fine della condanna fu definito da *Seneca de clementia l. 1, c. 22*: aut ut eum, quem puniunt, emendet, aut ut pœna ejus, ceteros meliores reddat, aut ut sublatiis malis, ceteri securiores vivant. Ma questa definizione sembra imperfetta, perchè niente parla della soddisfazione dovuta alla parte offesa, la quale si soggiugne da *Callistrato nella l. capitalium 28, §. famulos, ff. de pœnis*: ut solatio sit cognatis, & affinibus interemptorum; e meglio fu definito da *Puffendorf de jure n.* §. g. l. 8, c. 3, §. 9, e da *Ugon Grozio de jure b.* §. p. l. 2, c. 20, §. 6, che la punizione del delitto riguardi o la correzione di quello, che abbia commesso il delitto, o il vantaggio della persona offesa, o la sicurezza, ed utilità pubblica: aut utilitatem ejus, qui peccavit: aut ejus, cujus intererat, non peccatum esse: aut indistinctè quorumlibet; e più laconicamente il definito *Everardo Ottone ad Puffendorf. de offic. hom.* §. civ. l. 2, c. 13, §. 7: emendatione delinquentis: securitate læsi: territione aliorum.

4. Le pene, che si rapportano al primo di questi riguardi: *emendatione delinquentis*: tendono a correggere il colpevole, ed a farli perdere la voglia, di ricadere nel delitto, usandoli un rimedio, che guarisca il male, col suo contrario; imperocchè, siccome ogni sorte di azioni, e sopra tutto quelle, che si fanno di proposito deliberato, ed a cui sovente si ritorni, lasciano nell' agente un certo pendio, ed una certa facilità a produrne altre simili, dalle quali finalmente ne risulti l' abito, dopo molti atti reiterati: egli è duopo al più tosto, che si possa, allontanare tutto ciò, che serve di attrattiva al vizio, ed a questo male non potrebbe darli rimedio migliore, se non se col togliere la dolcezza del delitto coll' amarezza di qualche dolore, *Seneca de ira l. 1, c. 5*, *Platone de legibus l. 9, princ.*, *Loche du guvern. civil. c. 1, num. 5*: perciò con ragione fu chiamata questa pena da *Grozio de jure b.* §. p. l. 2, c. 20, num 7: ANIMI MEDICATRIX.

5. Il vantaggio della persona offesa: *securitate læsi*: ch' è il secondo riguardo, che deve proporre nella punizione de' delitti, consiste, che per l' avvenire non sia più esposta a simili insulti, ed aggra-

- vj, nè dal canto di colui, che si castiga, nè dalla banda di alcun' altro. Si provvede alla sua sicurtà rispetto all' istesso offendere, o facendo morire il colpevole, o mettendolo nell' impotenza di farli più male, o pure coll' esilio, o con la relegazione, o deportazione, ed in fine con farli soffrire qualche castigo, il di cui timore lo tenga in freno per l' avvenire, e pensi bene a ricadere nel medesimo delitto; ed il modo di preservare in avvenire la persona offesa da simili insulti, che altri potrebbero farli, si è, di punire il reo pubblicamente, e di una maniera, che serva di esemplo agli altri: e di qui proviene, che ordinariamente si eslegue la giustizia non in prigione, ma nelle pubbliche piazze, e ne' luoghi li più frequentati, e con un apparato terribile, accompagnato da tutto ciò, ch' è capace di recar terrore al popolaccio, *Grotius de jure b. & p. l. 2, c. 20, §. 8.*
- 6 La sicurtà, ed utilità pubblica, ch' è il terzo, ed ultimo fine delle pene, che s' infliggono: *territio aliorum*: richiede, che l' isbello colpevole sia punito d' una maniera, che ormai non polla più far male a veruno; imperocchè minaccia tutti colui, che fa ingiuria ad un solo, *Muratori nella filosofia morale c. 25*: al qual inconveniente si rimedia, con gli medesimi modi, che dicemmo doverli usare, per mettere in sicuro la persona offesa, o pure che s' impedisca, che ogni altro si astenga, e per la speranza dell' impunità non vada insultando chi che sia, *Platone de legibus l. 9, ivi: horum exempla à peccatis ceteri deterrentur*; ed a ciò servono le punizioni esemplari, che si fanno a veduta di tutto il popolo, *Seneca de ira l. 3, c. 19, Saldano de jure natural. & gent. secundum hebreos, l. 1, c. 4.*: e se prestiamo fede ad *Herodoto*, i *Lacedemoni* punivano di notte i rei di ultimo supplizio, perchè si credeano, che l' orrore delle tenebre rendesse l' azione più spaventosa. Vedete *Valerio Massimo l. 2, c. 9, e Michele Montagna, saggio 8, l. 3.*
- 7 *Puffendorfo de jure n. & g. l. 8, c. 3, §. 12*, aggiunge un quarto riguardo delle pene, il quale consiste a mantenere, o a ristabilire l' autorità del Sovrano, e de' suoi Magistrati, la quale, non v' è dubbio, che riceva un grande pregiudizio, e disprezzo con la violazione delle leggi, e sopra tutto, allora che i delitti siano enormi, e si fossero commessi per pura malizia; imperocchè appartiene al pubblico interesse, che questa autorità sussista in tutta la sua forza, e nulla è più proprio a reprimere i malvagi.
- 8 Discendendo da queste generali nozioni a quello, che intorno alle pene giustamente compete alle nostre corti, non vi è dubbio, che in virtù del *mero, e misto imperio* comunicatoli dal Sovrano, tengono tutta l' autorità, di condannare i malfattori a pena proporzionata al di loro delitto, o ordinaria, o straordinaria.
- 9 Condannano a pena ordinaria in due casi: o che il reo fosse pienamente convinto: o che sia legitimamente confessò, *l. qui sententiam, C. de penis: aut sua confessione, aut . . . convictus fit*; e se bene il Reggente de *Marinis 1 resol. 83*, pensato avesse, che per aver luogo la pena ordinaria, debba il reo essere e convinto, e confessò, stimando, che la particella *aut* di sua natura disgiuntiva, dovesse risolversi in copulativa; fu nondimeno egli confutato dal Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 9, n. 55, l. 1*, dicendo: *salva pace tanti viri, est nova interpretatio contra communem Doctorum sententiam, quia de jure civili convictio tantum sufficit.*
- 10 Dicesi convinto il reo, qualora concorrano almeno due testimonj *de visu immediato delicti*, maggiori di ogni eccezione, irreprensibili, legitimamente esaminati, non ripulsi, contesti, e perfettamente concludenti con chiarezza, senza dubbio, e senza esitazione veruna, *Thor. in C. rev. judic. cas. 16. n. 3, ad 8, p. 1*: altrimenti nelle nostre corti non si dà mai luogo alla pena ordinaria, *Guazzin. defens. 33, e. 14 per tot.*, a differenza de' tribunali collegiati, che in virtù delle di loro preminenze mettono mano a pene ordinarie, non solo se il reo sia convinto con pruove di convincenza, ma ben anche allorchè ritrovati indiziato con indizj indubitati, come si è detto nel *tit. 13, n. 31, e 32*; ma nelle nostre corti inferiori, per aver luogo la pena ordinaria, dovranno concorrere perfettissime pruove di convincenza, e più chiare del fitto meriggio, *l. sciant cuncti, C. de probation. c. sciant cuncti, caus. 2, q. 8.*
- 11 Dicesi legitimamente confessò, qualora alla confessione del reo concorrano tutte quelle qualità, e circostanze, che si richieggono convenire ad una legitima giudiziale confessione, o sia spontanea, o sia *in tormentis*, come da noi diffusamente si è trattato nelle proprie sedi, *tit. 7 per tot., tit. 10, §. 4 per tot., & tit. 13, n. 35 per tot.*
- 12 La pena ordinaria è quella, che nominatamente si minaccia, e si addita da espresso testo di legge fosse comune, fosse del regno, *Guazzin. defens. 33, c. 4, n. 5*: e dalla Maestà di Carlo V così fu ordinato, che tutti li giudici abbiano per pene ordinarie appunto quelle, che leggonfi prescritte dal diritto comune, o del regno, *pragm. 1, de penis*; bene inteso però l' ordine cronologico accennato nella nostra prefazione, che diafi il primo luogo alle pene prescritte dalle nostre *prammatiche, riti, capitoli, e costituzioni*, mancando le quali, si ricorra alle leggi comuni, *Rovis. decis. 63, n. 1*. Ma molte pene, che vengono comminate, e prescritte dalle leggi comuni, e del regno, col volgere degl' anni, e decorso del tempo sono andate in disuso, ed in loro vece altre se ne sono surrogate, la qual cosa molto giova di vedere nelle seguenti quattro classi di pene.
- 13 I. Non sono più in pratica la condanna *ad bestias*, la *dejezione dal fasso*, il *culo de' parricidi*, il *bevere la cicuta*, l' *incisione delle vene*, la *combustione del reo vivente*, la *croce*, e tante altre, che usavansi dagl' antichi: in luogo delle quali da' nostri tribunali sono state surrogate la *forca a' plebei*, e la *decapitazione a' nobili*, *de Franch. decis. 569 per tot., Prato respons. crim. 21*; se bene ne' delitti atrocissimi, e contra i nobili, e contra i plebei si confondano l' istesse pene, *Sanfelice decis. 56, n. 18, de Luca ad de Franch. in cit. decis. 569 per tot.*
- 14 II. L' *interdizione dell' acqua*, e del fuoco, la condanna *ad metallum*, la *deportazione*, e la *perpetua servitù* più non si praticano nel senso delle leggi romane, che privavano il condannato di tutti i diritti della cittadinanza romana, *per mediam capitis diminutionem*, o come altri vogliono *per maximam*; onde non potea il condannato fare testamento, nè essere istituito erede, nè mettere mano a veruno altro atto legitimo, come servo della pena: ed in luogo di queste pene si sono dal nostro uso surrogate la *galea vita durante a' plebei*, ed il *presidio a' nobili*, ed anche alle volte la *deportazione ad insulam*, ma sempre *resentis jurebus civitatis*, abolita affatto la servitù della pena tra' cristiani, *novell. 12, §. quod autem*; onde possono fare testamento, possono essere istituiti eredi, e possono fare tutti gl' altri atti legitimi, *de Franch. decis. 140. Claro q. 67, n. 7, Grammat. decis. 32, de Rosa in prax. crim. c. 13, n. 7, & 19, vers. deportatio, l. 1*, dove ci attesta, che ben' anche i condannati a morte, secondo i nostri costumi: tuttodì si veggono nella Vicaria fare i di loro testamenti, perchè non sono servi della pena; e soltanto si è dubitato, se ciò far possano i forgiudicati, ed i banditi, li quali ritengono un' imagine dell' antica deportazione, come

- me è da vederfi presso *Grammatico* *vol. 19, n. 10*, e presso *Capobianco de baronibus* *pragm. 7, n. 6*.
- 15 III. La relegazione si è da' nostri tribunali trasmutata nella pena della galea temporale, rispetto a' plebei, perchè se fosse perpetua, sarebbe pena della seconda classe, equiparata alla deportazione, *Capibianc. de baronibus* *pragm. 19, n. 41*, de *Rosa in prax. crim. c. ult. n. 19*, & *n. 20, vers. amplius*; onde è, che rispetto a' plebei più non si pratica l'antica relegazione, ma la galea a tempo, de *Rosa* *resol. 14, nu. 8, p. 1*: e rispetto a' nobili equivale il confinio a tempo, o sia l'efflio a certo luogo, e così distinguesi dalla deportazione, ch'è perpetua, *Mench. de arbitr. l. 2, cas. 330*, de *Rosa* *loc. cit.*
- 16 Sotto il nome di relegazione viene ancora il servizio militare, la condanna a carcere temporaneo, e lo sfratto dal regno, che sono le pene moderne presso di noi in uso, delle quali singolarmente ragiona il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. ult. per tot. l. 1*, abolite affatto le pene delle *stimate*, del *taglione*, *dentem pro dente*, *oculum pro oculo*, *abscissionis membri* &c. *Cavalcaneo de brachio regio, p. 4, n. 18*, *Guazzino defens. 32, n. 12*; e per verificare alcune nostre leggi del regno, che ordinano la troncatura della mano al falsario, abbiamo veduto alcuni regj notaj condannati per falsari a' Presidj di Toscana, con un guanto di ferro alla mano, che dovea troncarsi, acciò gli si rendesse del tutto inutile; così pure, acciò si verificassero alcune leggi, che impongono al bestemmia-tore la perforazione della lingua, gli si è posto in bocca un taccarello a tempo, ed in questa foggia si è mandato a remare, secondo fu disposto da una *prammatica* del Cardinal Althann, confermata dal Rè Signor nostro nel 1747.
- 17 La IV. classe delle pene è la pecuniaria, che qualora si addita dalla legge, per qualche delitto lieve, quella è pur della pena ordinaria di quel delitto; ed in questa solamente attendersi dee, se siavi differenza delle monete, che determina la legge al valore della nostra moneta corrente, come più a disleso ne ragioneremo nel *tit. 2 della Miscelanea*, §. 2. n. 12, ad 16; & n. 24, ad 27.
- 18 Or tutte queste classi di pene antiche, che si dicono ordinarie, perchè sono prescritte, e determinate secondo l'ordine, che ci danno le leggi, producono gl'istessi effetti, e fortiscono l'istessa disposizione nelle pene surrogate, secondo i nostri recenti costumi, *Marfil. singul. 565*, *Guazzin. defens. 32, c. 3, n. 15*; di tal maniera, che quando sentirete, che da una legge antica, p. e. si minacciasse la pena *dejectionis à Saxo Tarpeio: damnationis ad bestias* &c. tenete per certo, che la pena oggi sia o della forca, o della mannaia: quando sentirete la pena di *deportazione*, la condanna al metallo &c. tenete per sicuro, che la pena sia il *remare* perpetuo, o il *presidio* in vita: quando sentirete *relegazione*, la pena sarà o *galea* temporanea, o *presidio* a tempo; ed in tale guisa adatterete alle antiche le pene recenti, e tutte quelle pene giusta il nostro recente costume, restano per pene ordinarie de' rispettivi loro delitti.
- 19 Si condanna il reo a pena straordinaria, ch'è il secondo caso da noi suddistinto nel n. 8, o per difetto, ed imperfezione della pruova, o per causa positiva: che minora la pena: e sarà più breve, o per causa intrinseca, o per causa estrinseca. La causa intrinseca è propria dell'inquisizione, che riguarda il difetto, ed imperfezione delle pruove: la causa estrinseca è annessa alla pena, e riguarda o la qualità personale del delinquente, o l'imperfezione della volontà nel delinquere, come ci siamo spiegati nel *tit. 10, §. 2, n. 104*, & *105*; ma conforme non si controversse tra' DD., che per la causa estrinseca annessa alla pena, non solo possa,
- ma anche debba il giudice commutare la pena ordinaria in straordinaria, come è da vederfi presso *Rovito in pragm. 1, n. 9*, de *penis*, il quale vien lodato, e seguito da *Giuseppe de Angelis de offic. bar. c. 313, n. 3*, estendendo questa potestà anche a' giudici baronali, e si è da noi accennato nel *tit. 10, §. 2, n. 58*; così non è picciola controversia tra' G. C., se per lo difetto, ed imperfezione delle pruove, non potendo il giudice condannare il reo a pena ordinaria, possa almeno condannarlo a pena straordinaria, o pure assolverlo, o liberarlo.
- 20 Gli motivi dell'opinione negativa sono: se nel processo sollevi la pruova di convincenza, cioè le contesti deposizioni di due testimonj maggiori di ogni eccezione, che depongano *de visu immediato delicti*, o vi sia la legittima confessione del reo, deve il giudice condannarlo a pena ordinaria: o mancano nel processo queste pruove chiarissime, e soltanto vi siano indizj; se gl'indizj siano lievi, non se ne fa conto nel nostro regno, come abbiamo provato nel *tit. 6, n. 9*, e neppure dee l'accusato carcerarsi, e se come sospetto di fuga si fosse carcerato, deve si abilitare *in forma*, come si è fermato nel *tit. 8, d. n. 2*; se poi gl'indizj siano urgenti, dee il reo tormentarsi, *ad eruendam veritatem*, ch'è il rimedio, che propongono le leggi, *l. editu, ff. de questionibus*; nè vi è in tutto il corpo delle nostre leggi, legge veruna, la quale detti al giudice, che per mancanza di pruove, venir possa alle pene straordinarie.
- 21 Si manifesta tutto ciò più chiaramente dal modo di giudicare, che costumava l'antico Pretore nel Foro romano: assistito egli da dieci Assessori, o siano Giudici, dava a ciascuno tre tabelle distinte: nella prima eravi segnata un'A, che valeva lo stesso, che *ABSOLUTIO*: nella seconda una C, che significava *CONDEMNATIO*: e nella terza erano le lettere N. L., che dinotavano *NON LIQUET*. Ragionata la causa, ciascuno de' giudici metteva nell'urna una di quelle tabelle: indi l' Pretore l'apriva, riconoscea i voti, e pubblicava egli solo la sentenza, uniforme alla maggioranza de' voti, come dopo *Plutarco*, ed *Alicarnasse* fu osservato da *Giuseppe Maria Secondo* nella prefazione alla vita di *Cicerone*, descritta nobilmente dal Signor *Middleton*; e da queste tre antiche formole chiaramente si deduce, che in tre soli punti restringevasi tutta la potestà del Pretore: *absolvo: condemno: non liquet*: i quali corrispondevano, secondo i nostri recenti costumi, a quelle tre sole sentenze, di *assoluzione* come innocente di condanna come reo a pena ordinaria, e di *liberazione in forma*, per l'imperfezione delle pruove: ed erano affatto ignote quelle pene da noi chiamate straordinarie, che hanno, e non hanno per reo l'accusato, puniscono, e non puniscono l'inquisito.
- 22 E non solo dalla ragion civile si ricava, che per l'imperfezione delle pruove, e con gli soli indizj, benchè urgenti non poteasi condannare a pena straordinaria, ma l'istesso assai più si fa chiaro dalla *Divina Scrittura*, *3. Regum 3*, e dalla ragion canonica, *c. afferre mihi gladium, de præsumpt.*, in cui si vede, e molto lodasi la prudenza di *Salomone*, per non avere condannata a veruna pena, neppure straordinaria quella donna, che di notte tempo rapito avea l'infante dell'altra donna, benchè avuto avesse urgenti indizj, e violente presunzioni.
- Conferma tutto ciò una evidentissima ragione. Fate pur caso di un'omicida: se il giudice, per l'imperfezione della pruova il condannasse a pena straordinaria con gli soli indizj, benchè urgenti, certamente dee dirsi, che l'abbia stimato nella sua mente per reo, giacchè, se reo non l'avesse reputato, ma innocente, lo avrebbe assoluto; e deesi anche

anche dire, che l'istesso giudice l'ha reputato *in acie mentis suæ* per innocente, giacchè, se non l'avesse per tale reputato, l'avrebbe punito con la pena ordinaria dell'omicidio, la quale venendo nominatamente additata, e prescritta dalle leggi, a quella dovea per dura necessità attenersi. E non condannando l'omicida alla pena ordinaria dell'omicidio, perchè non l'ha per reo, e condannandolo alla pena straordinaria, perchè l'ha per reo, converrà, che si dica, che nell'istesso tempo il condanni per reo, e l'assolva come innocente, proferendo un decreto contraddittorio, *occidisse, & non occidisse*; e conciosia che il fatto è individuo, o uccise, o non uccise, che non ammette mezzo: ne risulterebbe mostruoso assurdo, ed ingiustizia manifesta, perchè o grava l'innocente della pena, per un delitto, che non abbia commesso, o allevia il colpevole, non infliggendoli quella pena, che meriti il suo misfatto.

23 Si aggiugne a tutto ciò, che se gl'indizj fossero molto urgenti, apprendiamo dalla *l. repeti 16, ff. de questionibus*, che il giudice debba ripetere la tortura, nè quietarsi col solo primo tormento: *repeti questionem posse, Divi Fratres rescripserunt*: e più chiaro l'abbiamo dalla *l. unius, §. reus, ff. de question. reus evidentioribus argumentis oppressus repeti in questionem potest*; e se per gl'indizj molto urgenti si ricava da questi testi, che debba reiterarsi il tormento, nè si suggerisce altro spediente: da' medesimi testi ben si deduce, che non possa il giudice lasciare da parte il tormento, ed appigliarsi alla pena straordinaria, la di cui potestà d'infliggerla non gli si accorda da veruna legge; e saltando dalla tortura alla pena straordinaria, farà un procedere di pura sua fantasia, e contro a tutte le leggi civili, e canoniche, le quali tutte consentono nel comandare, che non possa condannarsi il reo, se non confessò, o convinto, *l. qui sententiam, C. de penis, l. absentem 5, ff. de penis*, ivi: *nec de suspicionibus debere aliquem damnari*; e gli *can. 1, e 2, caus. 2, q. 1*, soggiungono: *aliter irritam esse censemus, & injustam damnationem*: altrimenti sono i giudici ben degni di severo castigo, *gl. in l. 1, v. iudex puniatur, ff. ad legem cornelianam de falsis, Rainald. observ. 7, §. 9, & 10, d. n. 20*.

24 Queste sono le ragioni sostenute dal Reggente Marciano in sua opera *legali posthuma de indicis delictor. c. 4*, da Gomez *tom. 3, c. 12, n. 16, de probat. delictor.*, e dalli *Avvocati Fiscali* di Roma nelle dotte loro *Allegazioni*, che nel 1746 diedero alla luce, provando di non essere lecito a' Baroni Romani, di tralasciare la tortura, e di condannare i rei negativi, e non convinti a pena straordinaria, eziandio corporale, e grave di galea, o *ad opus*, o altra confimile, quando fossero indiziati da indizj maggiori di quelli, che bisognano per la tortura: e queste *Allegazioni* sono nel nostro Studio unite alle altre degli *Avvocati de' Baroni*, con la decisione di S.S.

25 Per rimcontro gli Autori dell'affermativa sostengono, che l'accusato gravato di molto urgenti indizj certamente reputar si dee più tosto reo, che innocente; ed avvegna che sia egli nel possesso della sua indennità, pur tutta volta da tali indizj molto urgenti risulta presunzione tanto veemente, che prepondera al possesso dell'indennità sua, e lo costituisce in tale stato, che con buona ragione soffrir possa qualche pena; e la massima, che più giusto sia dimettere il colpevole, che condannare l'innocente, procede *in pari causa*, quando il dubbio equilibra in ugual lance le ragioni del reato, e dell'innocenza, ma non già qualora si scorga una grande disuguglianza: così meglio sarà, licenziare il reo gravato d'indizj semplici, che condannarlo; ma non farà meglio dimettere il reo gra-

vato d'indizj molto urgenti, che condannarlo, perchè siffatti rei gravati tanto d'indizj molto urgenti, dimettendosi, diventerebbono più audaci, insolenti, e temerari, e perturberebbono la tranquillità pubblica.

26 Si aggiugne, che se il giudice non farà ingiustizia al reo gravato di molto urgenti indizj, ripetendoli 'l tormento, il quale per gli espressi surriferiti testi giustamente può ripeterli; nè meno potrà dirsi, che gli farà ingiustizia, se lasciate da banda le due torture, il condannasse a pena straordinaria, in compenso de' due tormenti, e del pericolo, in cui potrebbe il reo incorrere, di gran lunga maggiore, se non resistendo al dolore, confessasse per avventura il misfatto. Così ragiona il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 8, n. 11, l. 1*, e nella *resol. 19, n. 13, ad 16, l. 2*: e questa è l'opinione, che indubitatamente si è ricevuta in pratica da tutti gli tribunali di questo regno, come chiara testimonianza a noi rendono il detto Reggente di Rosa ne' luoghi anzidetti, Francesco Maradei in *prax. crim. c. 7, num. 7, p. 2*, ed il confella l'istesso Reggente Marciano *de indicis delictor. c. 4, n. 15*.

27 Resta in piedi la questione, se l'istessa opinione affermativa possa mettersi in pratica dalle nostre corti inferiori, cioè, se per la causa intrinseca, che risulta dall'imperfezione delle pruove, non avendo se non se pruova indiziaria, pur compete a noi giustamente l'arbitrio, ad imitazione de' tribunali collegiati, possi a parte gli tormenti, di dare di mano alle pene straordinarie?

28 Nasce la causa di dubitare, a cagion che risiede ne' supremi magistrati, e tribunali collegiati, oltre l'ordinaria giurisdizione, una più sublime, e più degna potestà, che propriamente chiamasi *Economica*, o sia *politica*, di giudicare *secundum conscientiam*, *Mattheu de regimine Regni Valentia c. 2, §. 1, d. num. 60*, *Fragoso de regimine christiana reipubl. in introduct. proem. d. num. 4*, *Francés de competentis jurisdictionis in Curias, q. 40, n. 32*, *Romano de prestantia S. R. C.*, e sono oltre di ciò a dovizia adorni di preminenze: e per opposto nelle nostre corti inferiori risiede la potestà da stretti cancelli segnata, e molto limitata, dovendo ogni giudice ordinario, ed inferiore esattamente eseguir le leggi, nè punto può quelle alterare, diminuire, nè dispensare, come notò il Reggente Capobianco *de baron. pragmat. 3, num. 119, & pragmat. 8, p. 1, num. 257*, ove adduce Bossio, ed Affissi; che perciò gravissimi autori, esaminando tale punto, non hanno sofferto, che questa potestà concessa a' tribunali superiori, di appigliarsi alle pene afflittive straordinarie, e di tralasciare i tormenti, che non è la via regia, a cui c'indirizzano le leggi, estender si possa a' giudici inferiori, ed ordinarij.

29 Giulio Claro nel *§. fin. q. 63, v. tu scis*, proposta in astratto la tesi, se per l'imperfezione delle pruove, potesse l'inquisito condannarsi a pena straordinaria afflittiva di corpo, ben conoscendo quanto a' principj legali ripugnante, inclinò alla negativa, e limitò solamente, rispetto a' Senati supremi, i quali godono la preminenza di giudicare secondo la di loro coscienza: *benè verum est, quod si causa esset decidenda per Principem, vel ejus Suprema Consilia, credo, quod plura indicia jungi possent ad condemnationem etiam corporalem, saltem extraordinariam, quod vidi sæpius fieri per Senatum; & reperio etiam aliquando servatum fuisse per Consilium Neapolitanum: Senatus enim iudicat secundum conscientiam*.

30 Prospero Farinacio in *prax. tit. de reo confessu, q. 86, n. 113, v. & hoc advertendum*, escluse affatto tale arbitrio dalle nostre corti inferiori, scrivendo: *& ad hoc advertendum, tu rei defensor benè nota, quod licet Suprema Consilia, & Tribunalia, prout Mediolani,*

- iani, & Neapolis quandoque condemnaverim ad poenam corporalem, prout Grammaticus, & Clarus testantur in locis infra allegatis, pro contraria opinione, id faciunt propter auctoritatem, quam habent iudicandi secundum conscientiam; e nel n. 117 proliegue: ergo ubi essemus in iudiciis ordinariis, & hanc plenariam potestatem non habentibus, advertas tu Judex, non recedere à prima opinione, etiam quod delictum esset capitale, & atrocissimum.
- 31 Sebastiano Guazzino *defens.* 33 introduce la questione problematicamente, e passando per indubitato in pratica, che ben possano le corti inferiori con gli soli indizj infliggere la pena straordinaria, restringe il problema intorno al nostro punto, se quella pena esser possa di galea a tempo, o perpetua, fustigazione, o altra pena afflittiva di corpo, o pure esser debba pecuniaria, esiliare, o altra menoma; e costantemente sostiene, che a differenza de' tribunali superiori, le nostre corti in pena straordinaria, altra pena non possono infliggere, se non che la pecuniaria, o l' esiliare, o altra corporis afflittiva minima, ancorche si trattasse di delitti capitali, ed enormissimi.
- 32 Rainaldo nell' *observ.* 21, §. 4, & §. 5, nu. 31, spiega così il suo sentimento: nostra bannimenta primam, & ultimam opinionem respicientia, poenam extraordinariam non solum corporalem, sed etiam trirremium, secundum qualitatem inditiorum arbitrariam esse voluerunt; quod etiam de jure esse dixerunt Carona, Farinacius &c., dummodo causa tractetur in Tribunalibus supremis; nam in inferioribus non licere, magis communiter receptum est.
- 33 Pignatelli nella *consult.* 45, n. 3, confermò il medesimo: respondeatur cum Farinacio: distinguendum esse inter Supremos Magistratus, Senatus, Consilia, & Tribunalia habentia plenariam potestatem, ut scilicet in illis tantum locum obtineant dicta per Grammaticum, Clarum, & Caballum, non autem in iudiciis ordinariis, etiamsi delictum esset capitale, & atrocissimum.
- 34 Giuseppe de Angelis de *offic. baronum*, c. 310, n. 7, non si caricò di molti scrupoli, e passò per indubitato, che fosse lecito a tutti gli giudici inferiori, e che risieda indistintamente nel loro arbitrio, tenendo solamente pruove indiziarie, o di liberare il reo in forma, o di punirlo con pena straordinaria: quando est dubium, & suspicatur de innocentia, nisi velint absolvere, debent saltem temperare sententiam, & minorem adhibere poenam; e nel n. 11: & sic absolvere, vel condemnare, ex iudiciis, quae extant.
- 35 Finalmente Francesco Maradei trattò l' articolo in tre distinte sue opere: nell' *osservazione pratica*: 45, n. 6: nell' *osservazione al singolare del Padre* 197, n. 19: e nella *pratica crim. c. 7, num. 13, p. 2.* e combinati i suoi sensi, si ricava, che non convinto, nè confessò il reo, ma soltanto indiziato, data tale imperfezione di pruova, o resterà indiziato d' indizj urgenti, e vie meglio sia, di non assolverlo, nè di condannarlo, ma di prendere quel giusto temperamento, che dettano le leggi, o di collarlo, o di liberarlo in forma. Fonda egli questo suo sentimento in *d. observ. ad singul.* 197, n. 20, ad una chiarissima dottrina di Guazzino *defens.* 33, c. 14; n. 15, v. tandem in fine, dove questo gravissimo Autore va ragionando, che per infliggere la pena straordinaria, per causa dell' imperfezione della pruova, ed in virtù d' indizj, si richieggano indizj molto urgenti, o violentissimi: nè ballano gli soli urgenti, li quali altra efficacia non possono avere, se non se ad torquendum, & non ad condemnandam; e volendo dargli forza di condanna, esset confundere terminos torturae, & condemnationis: e dice inoltre, che questa dottrina di Guazzino, essendosi allegata un dì nella Ruota della Vicaria criminale, fu richiesto il libro, e letto il passo
- in publica Aula, non vi fu risposta veruna;
- 36 Inoltre non volendosi tormentare il reo in vigore d' indizj urgenti, che non si debba nè condannare, nè assolvere, ma debba liberarsi in forma: e fonda Maradei tal suo credere alla *dec.* 126. di Capece, da cui si ha, che non essendovi nel processo qualche cosa di più della semipiena pruova, debbasi 'l reo liberare dalle carceri; e conciossiache dagl' indizj solamente urgenti non ricavisi più della semipiena pruova, dir dobbiamo per legitima conseguenza, che non si possa il reo condannare a pena straordinaria, ma debba liberarsi in forma.
- 37 O si ritroverà indiziato il reo d' indizj molto urgenti, e volentieri accordò Maradei nella *d. observ.* 197, n. 19, che la pratica sia d' infliggere la pena straordinaria, e l' istesso sostenne il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 8, n. 9, l. 1*; ma se questa pena potesse stendersi fino a quella del remare, il concedè Maradei soltanto a' tribunali collegiati; però molto ne dubitò nella sua *pratica crim. c. 7, n. 13, p. 2*, se competesse tale facoltà alle corti inferiori, dicendo: *hesitandum crederem in iudiciis inferioribus demanialibus, & Baronum, qui passim sibi usurpant hanc potestatem, condemnandi reos ad poenam extraordinariam trirremium ex iudiciis, & praesumptionibus; cum haec sit praeminentia supremorum Tribunalium.*
- 38 O sarà il reo indiziato d' indizj urgentissimi, ed indubitati: e come che quella specie d' indizj molto si approssima alla pruova di convincenza, dipinguendo chiaramente il delitto, ed il delinquente, come in un quadro, dove con distinzione si osservano tutte le pennellate, e le linee; se la pena ordinaria del delitto sia l' ultimo supplicio, non sarà puto al retto, ed al giusto cosa difforme, che ben' anche le corti inferiori estendano le pene fino al remare, come di fatto ne tengono la pratica, alla quale i tribunali collegiati, che debbon rivedere queste loro sentenze, ritrovando questi indizj settamente arbitrati, pertranscunt clausis oculis: e questo fu il sentimento di Maradei nell' *observ. prat.* 45, n. 6, che da ognuno sicuramente può adottarsi.
- 39 Se dunque egli è così, come lo è senza meno, converrà dire assolutamente, per ridurre il tutto in regola, che dipenda dall' arbitrio del giudice, o di collare il reo, o tralasciando il tormento, di condannarlo a pena straordinaria, come insegnano Scialoja in *prax. torq. reos*, c. 4, à n. 13, Rovit. in *pragm.* 3, n. 33, de militibus, Guazzino *defens.* 30, c. 41, n. 1, Farinac. de reo confessò, q. 86, n. 54, & de falsit. q. 152, n. 42, & 43, ivi: totum iudicis arbitrio remittendum censui, qui juxta qualitatem, & quantitatem praesumptionum, aut torquebit, aut condemnabit, prout sibi visum fuerit.
- 40 Ma questo arbitrio d' imporre la pena straordinaria, per l' imperfezione delle pruove, restringesi soltanto nel caso, che concorrano indizj molto urgenti, o indizj urgentissimi, e per seguire il linguaggio de' DD.: quando indicia sunt violenta, & satis ultra torturam, come esprimessi Maradei nella *d. observ.* 197, n. 19, ed al dire del Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 8, n. 9, l. 1*: haec etiam multum urgentia valent, ut reus condemnetur in poenam extraordinariam, che meglio fu rettificato da Rainaldo *observ. c. 34, n. 43, l. 3*, dicendo: ubi extat semiplena probatio, tunc Judex, nè confundatur praedicti termini (torturae, & condemnationis) debet omnino devenire ad torturam... ubi verò extat plusquam semiplena probatio, ita ut tortura non possit sufficienter tollere indicia extantia, (lo che si verifica soltanto negl' indizj molto urgenti, ed urgentissimi) & tunc Judex debet omnino devenire ad poenam extraordinariam, non solum quia ita exigunt indicia, quae per torturam non possunt penitus elidi, & tolli; sed etiam quia periculum est, ne reus faciat potentiam in brachiis

obis suis, & penam meritam eludat.
 41 Di tal modo, che il giudice contro al reo negativo, per gl' indizj urgenti ha due arbitri, o di tormentarlo, o di liberarlo *in forma*; e per gl' indizj molto urgenti, ed urgentissimi ha tre arbitri: il I. di tormentare una volta il reo, ed indagli la pena straordinaria più mite: il II. tormentarlo ben due volte, e poi liberarlo *in forma*: ed il III. di non tormentarlo, ed infliggerli pena straordinaria più aspra, come il tutto si rileva da quello, che scrisse il Reggente di Rosa in d. c. 8, n. 9, & 12, l. 1.

42 La ragione è palpabile, poichè concorrendo indizj molto urgenti, o urgentissimi, li quali moltosì accostino alla pruova perfetta, nè si estinguano con un solo tormento, l'accusato può dirsi più tosto reo, che innocente, e come oppresso da violentissimi argomenti, può giustamente il giudice ripeterli la tortura, *l. unius, §. reus, ff. de quaestionibus*; e tralasciando ambedue le afflizioni, se graverà la mano alla pena straordinaria, dà uno giusto compenso alli due tormenti, che può dare il giudice al reo gravato da tali indizj, ed eleggendo l'altra via, di affligerlo con un solo tormento, ed indi condannarlo a pena straordinaria più mite, pur'anche può dirsi, che con detta pena dà giusto compenso all' altro tormento, che tralascia; e se giustamente può il giudice tormentarlo, non meno giustamente, posti da banda i tormenti, può punirlo straordinariamente, o con pena più aspra, o più mite, tenendo riguardo, se tralasci l' uno, o i due tormenti: e le tante afflizioni, col pericolo di maggiore supplicio, a cui si esporrebbe il reo, confessando sotto il tormento, ben si compensano con una pena, che sempre sarà minore dell' ordinaria, qual si è quella fuori dell' ordine, come andò argomentando il Reggente di Rosa nella risol. 19, n. 14, v. *secundò, l. 2.*

43 Ed a nostro avviso, conciossiache da molti inquisiti, e forse da tutti più tosto si desidera una pena straordinaria, che il tormento, si fa piacere a costoro, di esimerli dalla prima, e seconda tortura, condannandoli a pena straordinaria di qualsivisa carato; e se dato il primo tormento, si tralascia il secondo, compensandolo con la pena straordinaria più mite, non può dirsi a buona equità, che il giudice si abusi del suo potere, allorchè potendo giustamente tormentare il reo, in luogo del tormento, il condanni a pena straordinaria. Ma avendo voi qualche causa nelle mani, che non dà luogo nè al primo, nè al secondo tormento, a mirare dritto, condannandosi il reo a pena straordinaria, qual' è il compenso? Con quale cosa bilancerete quella pena? e non può dirsi col tormento, perchè quello non si permette, nè si merita dal reo; e non meritandosi dal reo, non può il giudice in compenso di quello, infliggere pena straordinaria, la quale solamente si sostiene col compenso del tormento, e verrebbe il giudice ad abusarsi delle leggi, e della sua potestà, traicendendo la proporzione geometrica, e aritmetica.

44 Nè occorre opporci, che l' istessa ragione del compenso del tormento, con la pena straordinaria, vi meni a credere, che possa ben' anche il giudice infliggere la pena straordinaria al reo indiziato d' indizj soltanto urgenti, giacchè pur questi bastano per tormentarlo; imperocchè la disparità è manifesta, mentre l' accusato, se gravato venga d' indizj solamente urgenti, non può dirsi reo di delitto, ma sospetto di delitto, e dir si può più tosto innocente, che reo; ma concorrendo indizj molto urgenti, o urgentissimi, li quali molto si accostino con la pruova perfetta, nè si estinguano con un solo tormento, può dirsi più tosto reo, che innocente, *l. unius, §. reus, ff. de quaestionibus, de Rosa in*

prax crim. c. 8, n. 11, l. 1, & resol. 19, n. 13, ad 16, l. 2; di tal modo, che non istimando il giudice di tormentarlo, non è in suo arbitrio di punirlo coll' straordinaria, ma dovrà liberarlo *in forma*, perchè riducendosi gl' indizj solamente urgenti a meri sospetti, non esenti dal dubbio, e dall' incertezza, *in dubiis respondendum est pro reo, c. in obscuris, de reg. jur. in 6*, e più chiaro parla il testo della *l. absentem §. ff. de poenis*, che *de suspicionibus non debet aliquis damnari*, ed insegno Ugon Grozio *de jure bell. & pac. l. 2, c. 23, §. 5, n. 2: si errandum est, sine jure absolvere, quam per injuriam condemnare, est sanctius, nam in illo error est, in damnatione insontis, facinus.*

45 Inoltre gioverà avvertirvi, che in tutti gli casi, che voi non potrete infliggere la pena ordinaria, o fosse per causa intrinseca, o estrinseca, la minorazione della pena non de' essere nell' istesso genere di pena, come da noi si è anche fermato nel *tit. 10, §. 2, a n. 107*, ove, abbandonata l' opinione di Rainaldo, ci è convenuto appigliarci al sentimento di Maradei, che il confuta, per la pratica del nostro regno, canonizzata con molti esempj di cose giudicate.

46 In fatti così rapporta deciso il vecchio Riccio nella *decis. 169, p. 4*, dicendo: *communi voto decisum fuit, non posse, ob causam minucentem, imponi poenam irremium ad tempus, quando eadem poena irremium esset ordinaria illius delicti.*

47 Così rapporta deciso dal S. R. C. Sanfelice nella *decis. 138, n. 7, l. 1*, ove il reo, per l' imperfezione della pruova in vigore di violentissime prefunzioni, fu condannato a pena esiliaria, perchè la pena ordinaria di quel delitto era la deportazione, alla quale secondo i nostri recenti costumi, è surrogato il remare perpetuo.

48 Altro esempio di cosa giudicata riferisce il Reggente Rovito *super prag. 3, nu. 33 de militibus*, di colui, che dovea condannarsi alla pena ordinaria di relegazione, in anni diece di galca: ma per l' imperfezione della pruova, fu condannato al semplice esilio biennale.

49 Finalmente rilevasi da Maradei al *singolare del Padre 197, n. 19 in fin.*, ch' essendo stato un reo condannato, per pruova indiziaria a galca triennale, perchè quella pena era nell' istesso genere dell' ordinaria, fu dal Signor Vecerè liberato.

50 E quì sorge un' altra controversia: se condannandosi il reo a pena straordinaria, possa anche condannarsi all' interesse, e ristoro de' danni patiti dalla parte lesa, per causa di quel delitto? Si sono divisi i DD.; alcuni sostengono la negativa, che non possa il reo condannarsi all' interesse, e ristoro, se non qualora fosse legitimamente convinto, o confessò: e non essendo nè convinto, nè confessò, ma solamente indiziato, non sia giusto il condannarlo all' emenda, e ristoro; e conciossiache condannandosi il reo a pena straordinaria, non è nè convinto, nè confessò, da ciò concludono, che non possa condannarsi al ristoro de' danni, ed all' emenda dell' interesse, *Maradei observat. pract. 26, n. 15, Thor. compend. decis. p. 3, v. condemnatus non tamen poena ordinaria, Merlin. 1 controu. 19, Novar. gravam. 114, l. 2, Sanfelice. decis. 226, n. 8*. Altri sostengono l' affermativa, bastando a loro credere, che l' accusato resti condannato per lo delitto, e niente importando, se sia stato condannato a pena ordinaria, o straordinaria, perchè il più, o meno di pena non muta specie, così *Pasiali de patria potestate, p. 4, c. 3, n. 38, Capibl. prag. 6 de baron., num. 105*, il Canonico di Luca *ad de Franck. decis. 460, a n. 2*.

51 A noi sembra, che adoperandosi la distinzione, si salvi la quistione: O il reo è stato condannato a pena straordinaria, per causa intrinseca, o è sta-

to condannato, per causa estrinseca: nel primo caso, se le pruove siano imperfette nel criminale, ma perfette nel civile, come sarebbe, che si ritrovassero esaminate donne, le quali nel criminale non sono intieri testimonj, come lo sono nel civile: in tale contingenz, benchè il reo si condanni a pena straordinaria, non vediamo, perchè non debba condannarsi all' emenda, ed al ristoro de' danni, ed interessi; ma se le pruove fossero imperfette e nel criminale, e nel civile, avvegna che possa condannarsi nel criminale a pena straordinaria, non vi è ragione, che condannisi pure a' danni, e all' interesse; e nel secondo caso, se il reo sarà condannato a pena straordinaria, per causa estrinseca, e non per difetto di pruove: fate ragione, che il reo era minore, decrepito &c. tutto che sia stato condannato a pena straordinaria, ben' è giustizia, che *unica sententia* resti condannato all' emenda de' danni, e dell' interesse. Vedete *Rovito in decis. 67, n. 18*, ed ivi *Alimare n. 32, de Angelis de offic. baron. c. 200 per tot.*, e *Capecelatro decis. 75 per tot.*, che sono i luoghi sinodali di questa materia.

Dell' Assoluzione.
§. II.

L' *Absolvatur tanquam innocens*, o pure come suol dirsi *absolvatur ex capite innocentiae*, è molto difficile ad ottenersi; anzi *Pietro Caballo* nelle sue *risoluzioni crim. casu 93, n. 18*, tutto che consumato avesse la sua vita in questi affari, ci attesta, che in pratica mai li riuscì ne di ottenere, nè di vedere, che veruno mai fosse stato assoluto come innocente. Nel nostro regno, siffatte sentenze assolutorie furono per lunga stagione praticate, come ne rende a noi testimonianza il *Presid. de Franchis*, che fu curioso d' indagarle in molti antichi processi dell' Archivio della Vicaria, *decis. 276 in fin.*; ma nel 1582, per l'istanza fatte dal Signor *Pilotta*, accorto Avvocato Fiscale della Vicaria, che con tali sentenze stimava, di ledersi il Fisco, se sopravvenissero nuovi indizj, si mutò sistema, introducendosi l'altra formola: *liberatur in forma*, e poggiavasi alla *l. absentem, ff. de penis*, ed alla *l. liberis 7, §. sunt, & aliae, ff. de liberali causa*: e vedete *Maradei al singol. 198, n. 8, & in prax. crim. c. 11, à n. 22, ad 24, p. 2.*

Non è però del tutto vero, che unque mai diafi il caso, di profferire le sentenze assolutorie, *ex capite innocentiae*. Accaderanno contingenze tali, che non potrà farsi ammesso di assolvere il reo come innocente; se per avventura apparisse con evidenza dal processo, che non dal querelato, ma da altri siasi commesso il delitto, senza veruna sua partecipazione: se querelato *Tizio de homicidio Sempronii*, si ritrovasse, che *Sempronio* sia vivo, come accadde al gran Padre *S. Attanagio*: se con tutte le debite circostanze legali, con testimonj irreprensibili si provasse la coartata *de loco, & tempore*: se gli testimonj fiscali tutti *penitentia ducti* confessassero, di avere deposto il falso: se l'imputato di stupro *cum ingravidatione*, dimostrasse, che sia spudone; in ciascuno di questi casi non assolvendosi l'inquisito come innocente, il giudice li farebbe una grande ingiuria, e calpesterrebbe i più essenziali doveri della giustizia. Quindi a ben veduta ragione sostennero *Guazzino defens. 2, c. 7, n. 8, & 12.*, *Farinacio de haeresi, q. 185, n. 173*, e *de Angelis de offic. baron. c. 303, n. 1*, che nemmeno i tribunali collegiati, che le corti inferiori sono in una strettissima obbligazione di farlo in tali contingenze, e ben' anche ordinare: *deleatur titulus: de Angelis de offic. baron. c. 284, n. 1.*

3 Molto importerà all' accusato, che sia assoluto

ex capite innocentiae, o sia perchè con tale sentenza giammai potrà più molestarli su l' istesso delitto, competendoli l' eccezione della cosa giudicata, *Conciol. v. absolutio, resol. 1, Boer. decis. 289, n. 9, Guazzino defens. 2, c. 7, n. 3, Pellegrin. in prax. crim. sect. 17, n. 2*, ancorche sopravvenissero nuovi indizj, *Bess. tit. de sententia, n. 77, de Angelis d. c. 303, n. 1 in fin.*: o sia perchè squittinata con sottile vaglio, e difamina la sua innocenza, maggiormente rilucerà a guisa dell' oro, che in mezzo alle fiamme viepiù si raffina: e questo fu il più illustre pregio della vita di *Catone*, l' essere stato quaranta volte accusato, ed altrettante volte come innocente assoluto, se prestiamo fede a *Plinio hist. 7, c. 7*, la qual cosa parimente si narra del glorioso *S. Ignazio*, e se ne dà vanto, e gloria, *Maffei nella sua Vita*, e l' *Anonimo nella Vita di D. Innico di Guiposcoa*.

Della Liberazione.
§. III.

MA il reo indiziato non potrà unquema esser assoluto come innocente, imperocchè o gl' indizj sono lievi della prima specie, e non si può con lui contestare il litigio, ma dovrà abilitarsi *in forma*, come si è detto nel *tit. 6, à n. 9*, e nel *tit. 8, n. 2*; o sono indizj della terza, e quarta specie, ed in questo caso è in arbitrio delle nostre corti, o di tormentare il reo, o di condannarlo a pena straordinaria, come si è fondato nel *tit. 13, n. 38, e 44*, e nel §. 2 di questo *tit. n. 39*; o sono indizj urgenti della seconda specie, e se il delitto meritasse la pena *ultra relegationem*, esclusa affatto la pena straordinaria, è in arbitrio del giudice o di tormentarlo, e nel caso, che fosse negativo, di liberarlo *in forma*: o senza darli il tormento, è in suo arbitrio di liberarlo *in forma, novis superveniens indiciis*, come si è provato nel §. 1 di questo *tit. à n. 35.*

2 Ma se il delitto non meritasse la pena *ultra relegationem*, per le regole da noi date nel *tit. 13, n. 57*, non ha luogo il tormento: e non avendo luogo il medesimo, a ben veduta ragione dir si dee, che neppure possa aver luogo la pena straordinaria, la quale subentra solamente in vece, e compenso del tormento, e dovrà il reo liberarsi *in forma*, siccome insegnò *de Angelis de offic. baron. c. 303, n. 1, v. item si ageretur*, dove passò per cosa indubitata, che debba il reo liberarsi *in forma: quando contra eum negantem nil esset in probatis, vel aliis in causa non capitali adessent indicia, sed non probationes sufficientes ad condemnandum*; pareggiando così ambedue i casi, qualora non siavi affatto la pruova, e qualora vi siano indizj, ma non pruove bastanti a condannare.

3 Di vantaggio, meriti, o non meriti l' delitto la pena *ultra relegationem*, sempre farà vero, che tuttora non concorrano altre pruove, se non se indizj urgenti a tortura, se il giudice non voglia tormentare il reo, quantunque questi indizj non siano stati evacuati, nè debilitati, e per le dottrine da noi surriferite nel §. 1, n. 35, non può imporre la pena straordinaria: *expeditum est*, che non gli resti altro rimedio, se non se di liberarlo *in forma*, come ravvisa *Leonardo Riccio* nel *c. 7, n. 10* della *pratica criminale* del *Reggente di Rosa l. 1*; riservandosi solamente al Principe, ed a' supremi Magistrati il condannare l'inquisito a pena straordinaria, per gli semplici indizj urgenti, secondo i chiari e manifestamenti di *Cuselli ad leges Regias c. 4, not. 5, n. 3*, ivi: *condemnari posse ex indicis a Supremo tamen Principe, si urgentia essent*; e parlando delle preminenze degl' istessi Supremi Magistrati, l' istesso ebbe a scriverne *Rainaldo observ. 14, §.*

19, n. 213, tom. 2: *ex indicis, si urgentia sint, ad corporalem poenam condemnari posse*; ma nelluno si è sognato di dire, che l'istessa potestà di condannare a pena straordinaria, in vigore d'indizj solamente urgenti, sia nelle nostre corti inferiori, e che da noi possa praticarsi, senza renderci rei di usurpate preminenze.

4 Però degno è da notarsi, che con altra buffola si dee il giudice regolare, rispetto al reo tormentato, e non confesso, il quale con le pruove da lui fatte nel termino, abbia estinto gl'indizj; e rispetto al reo non tormentato, e che non ha estinto gl'indizj; il primo dee liberare *in forma: novis supervenientibus indicis*, e l'altro pur dee liberare *in forma: etiam novis non supervenientibus indicis*, la qual cosa non è di picciola conseguenza, per le ragioni del fisco.

5 Imperocchè la prima formola dà totalmente per estinti gli primi indizj, in virtù de' quali fu carcerato, costituito, e contestata la lite, nè potrà più il fisco di quelli servirsi, nè per citare di nuovo il reo liberato, nè per carcerarlo; anzi sopravvenendo nuovi indizj, non potrà nemmeno congiugnerli con gli primi, per cagion che quelli sono rimasti estinti, e scancellati, e si suppongono di non esistere più *in rerum natura*.

6 Dal che si rileva, che gl'indizj, i quali sopravengono dopo la prima formola di liberazione *super novis &c.* acciò possano avere forza, e vigore di nuovamente molestare il reo liberato, di citarlo, e chiamarlo nelle forze, debbono avere due qualità, che siano da per se stessi sufficienti a tortura, senza avere bisogno di venire amminicolati da' primi indizj, e che differiscano *in specie* da quelli; di tal guisa, che se fossero della medesima specie de' primi, non potranno chiamarsi nuovi indizj, ma più tosto nuove pruove degl'indizj vecchi, che sono rimasti estinti, ed annientati col decreto di *liberetur in forma super novis*; e di loro come estinti, e morti non potrà più tenerse conto veruno: cosicché, se gli primi indizj fossero stati le minacce, la fuga, la pubblica fama, e cose simili, se questi siano stati estinti, o per la tolleranza del tormento, o per le pruove fatte in contrario dal reo nelle sue difese, li nuovi indizj non debbono essere più le minacce, la fuga, e la fama pubblica, perchè questi sono gl'istessi, che l'indizj vecchi, i quali restarono estinti, ed evacuati, nè differiscono dalli nuovi *in specie*, ed in istanza; e l'addurre sù de' medesimi nuovi testimonj, sarebbe un'addurre nuove pruove, e non già nuovi indizj.

7 Soltanto ritroviamo limitata la regola nel caso, che dopo essere stato liberato il reo con la seconda formola, *etiam novis non supervenientibus indicis*, la quale niente lede, o pregiudica gl'indizj vecchi esistenti nel processo, anzi gli serba intieri, e li lascia nella loro fermezza, e vigore, e nulla viene a perdere il fisco nelle pruove fatte di quelli, ben potendo ad ogni sua istanza, far chiamare nelle forze il reo liberato, senza aver fatto acquisto di altre pruove, e di altri indizj, come c' insegna il Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 7, n. 18, l. 1*: o pure acquistando nuovi indizj, può congiugnerli con i vecchi, e gl'uni, e gl'altri amminicolare, ed avvalorare; poiche se gli primi erano sì deboli, che non valevano neppure a potere infliggere la pena straordinaria, congiunti, e rinforzati da' secondi in tale guisa, si rinvigoriscono, e sagliono di grado, che almeno può il reo punirsi straordinariamente, *Riccio ad prax. crim. de Rosa, c. 7, n. 9, vers. ad hoc, l. 1*.

8 A noi non è ignoto, che *Gio: Bernardino Moscatello in prax. fidejussoria, modo 1, nu. 16*, intacchi d'ignoranza tutti que' giudici, che in tempo suo so-

leano servirsi della formola: *etiam novis non supervenientibus indicis*; e che *Francesco Maradei* nel *sig. 189, n. 9*, ci asseveri, che ne' moderni tempi non si vegga nè ricevuta, nè posta in pratica dalla Vicaria, o dalle Regie Udienze: ma venendo accertati del contrario da *Campana* nella *risol. 15, n. 30*, da *Toro in compend. decis. p. 3, v cautio praestanda*, da *Broja in prax. crim. c. 17, n. 55*, e da *Leonardo Riccio ad prax. crim. de Rosa c. 7, nu. 9, vers. attamen, l. 1*, che in tutte le corti del regno sia *in viridi observantia* con evidente beneficio del fisco, non sappiamo vedere, perchè debba abbandonarsi questa tanto utile cautela.

9 Non è senza cagione, che la Vicaria non si avvalga di questa pratica, la quale per le ragioni da noi addotte, si è resa tanto necessaria. Usa ella altro modo più laconico nel decretare, che poi in sostanza contiene l'istesso, dicendo: *consignetur tuta persona cum obligatione &c.*, e nello intendersi l'obbligo della persona sicura, la medesima promette, e si obbliga sotto la pena pecuniaria, di esibire il carcerato *ad omnem ordinem Curiae, etiam novis non supervenientibus indicis*: la qual cosa, benchè espressa con altri termini, nella sostanza significa l'istesso, come ricaviamo dal *Reggen. di Rosa in prax. crim. c. 7, n. 9, l. 1*, e lo conferma il medesimo *Maradei* nel luogo anzidetto: *n. 10*.

10 Ci resta da notarvi, che liberato il reo *in forma*, o sia con la prima formola, o con la seconda: negl'affari criminali, decorso il biennio, nè egli, nè il suo fidejussore potrà più molestarli, perchè decorso il circolo degl'anni due, reita perenne l'istanza, così per diritto comune, *l. ult. C. ut intra certum tempus, & l. propeandum, C. de judiciis*, come per legge del nostro regno, *rit. 248*; ed il biennio incomincia a correre *à diè interpolati secreti liberationis in forma*, de *Luca ad de Marinis, melior. 248, n. 6*: di tal modo, che restando totalmente estinti nommeno gl'atti ordinatorj, che le pruove tutte, gl'indizj, le accuse, e tutto quanto comprende il processo criminale, (a differenza del civile, che per lo lasso del triennio estingue li soli atti ordinatorj, e non già le pruove, nè l'azione) in niun conto il reo liberato potrà più molestarli, ben anche nel caso, che decorso il biennio si acquittassero nuovi indizj, e nuove pruove di convincenza, o la confessione dell'istesso reo, *Guazzin. defens. 2, c. 6, n. 3, de Franch. decis. 250, & 653, de Marinis 1. resol. 184, ubi de Luca nu. 6, Alessio de meliorat. 121, Reggentis de Marinis, n. 2*.

11 Vero egli è, che ad istanza del Regio Fisco nel 1604 fu emanata la *pramm. 50 de offic. mag. just.*, con cui fu data la preminenza a tutti gli Tribunali di Napoli, che non corresse nelle loro cause criminali la perenzione, la qual cosa con la *pramm. 10, §. 33, de offic. jud.* fu comunicata a tutte le regie Udienze provinciali, acciò per la moltitudine degl'affari, che pendono in questi gran tribunali, non passassero i delitti impuniti, de *Rosa in prax. crim. c. 7, n. 10, l. 1*. Ma non militando queste ragioni nelle corti inferiori, dove chiede più tosto la pubblica tranquillità, *ne vexationes fiant immortales*, come ravvisò il Canonico di *Luca ad de Franch. decis. 653, n. 2, in fin.*, non fu mai a loro comunicata, ed estese tale preminenza; onde è, che decorso il biennio dal giorno a venire, che sia stato interpolato il decreto di liberazione, o sia in corte regia, o in corte baronale, ancorche sopravvenissero mille testimonj *de visu*, ed una chiara, netta, e legitima confessione del reo, non può il medesimo venire più molestato, come rapporta deciso il Reggente *de Marinis 1. resol. 184, n. 6, & 8*.

12 Celebre ancora fu la decisione riferita dal *Pref. de Franchis decis. 653*, da cui si ha, che un'in-

quisito *de homicidio*, nulla ostante la perenzione dell'istanza *firmiter* opposta, per lo decorso del biennio, fu dalla Corte Baronale di Minervino condannato all'ultimo supplicio, e la sentenza fu confermata dalla Regia Udienza di Lecce, ed indi dalla G. C. Vicaria; ma passata la causa in grado di appellazione nel S. R. C., per lo solo motivo della perenzione dell'istanza, sprezzata la confessione dell'inquisito, e tutte le pruove chiare, ch'eransi di bel nuovo acquistate, fu rinvocata la sentenza, ed il reo fu posto in libertà, con essersi ordinato, *quod in dicta causa non procedatur*.

3. Con simile decisione rileviamo da Gio: Battista Toro in *suppl. v. nullitates opposita*, da cui ricavasi, che Francesco, ed Elia Greco essendo inquisiti nella Baronal Corte di Francavilla, per omicidio commesso in persona di Parainfo Scazzari, opposero la perenzione dell'istanza, per lo decorso del biennio, e da quella Corte fu ordinato, che *stante instantia perempta, licententur*; ed essendosene prodotta l'appellazione nella G. C. Vicaria, fu subito rinvocato il decreto, e rimase confermato dal S. C. a relazione di Sanfelice; ma nuovamente proposta la causa nell'istesso S. C., a relazione di D. Francesco Merlino, rinvocati gli decreti della Vicaria, e del S. R. C., fu confermato il decreto dalla Baronal Corte di Francavilla interposto, e gli inquisiti, per la sola perenzione dell'istanza, che fe tutta l'impressione, furono licenziati; e vedete *Maradei* nel *ing.* 198, n. 6, & 7, e nell'*animadv.* 198, n. 1, dove rapporta altra più recente decisione del Regio Collaterale, *de Luca ad de Franch. decis.* 250, & *decis.* 653, ed al *Reggente de Marinis resol.* 184, ed *Alessio ad eund. de Marinis, melior.* 121.

4. Potreste quì dubitare, se giusta la norma delle cause civili, che perenta l'istanza, a cagion del decorso del triennio, si concede l'insufflazione dello spirito della vita dallo Spettabile Presidente del S. R. C. per tutto il Regno, e dall' Illustre Prefide di Lecce per tutta la nostra Provincia; così pure, se negli affari criminali da' medesimi, decorso il biennio, insufflar si possa lo spirito, e prorogarsi l'istanza, tanto più, che il *rito* 248 pare, che negl' affari civili, e ne' criminali ammetta l'insufflazione? *Prospero Caravita* del *d. rit.* disciferò questo articolo, e sostenne la negativa, attestandoci, che intorno all'insufflazione nelle cause criminali, unque mai il *rito* sia stato in pratica ricevuto; poiche se si aprisse questo adito, gli accorti fiscali, o gli coadjutori mai trasalerebbono d'implorarne l'insufflazione, e ne meno trasalerebbono di farlo gl'istessi accusatori, ed andrebbe al vento una sì forte eccezione, accordata dalle leggi agl' infelici querelati, e polti alle eterne, ed immortali vessazioni; e noi allegiamo un'alta ragione, la quale nasce dagl' effetti diversi, che nel civile, e nel criminale produce la perenzione: in quello estinguer soltanto gl' atti ordinatorj, e non già le pruove, nè l'azione; ed in quello estingue ben anche le pruove, e l'azione, come di sopra *num.* 10 si è fondato; ed estinta l'azione, han perduto il fisco, ed il querelante il diritto di accusare, e senza l'accusatore non si dà giudizio, siccome da noi si è detto nel *tit.* 2, §. 1, n. 1.

Della Composizione.

§. IV.

IL criminoso attacco di volere quaggiù tesoreggiare, e la pania pure troppo viscosa di arricchire, che ad ivellere dagl' umani petti, dall' esecranda fame dell' oro, e del profano ardore dell' avarizia fomentati, e sostenuti, fa sempre impre-

sa difficile, ardua, e quasi che disperata, fanno porre sopra, e calpestare la decenza, l'onestà, la legge, e la giustizia in materia di composizioni. Basterà riandare col pensiero i conquesti, ed i clamori, con gli quali gridando sino a le stelle, hanno affordato il cielo, e la terra gravissimi *Autori*: basteranno le molte leggi, che per frenare questo abuso dalli nostri Monarchi tratto tratto promulgate si sono, per rendervi persuasi, se anziche punto ingrandido, rimanga più tosto dal nostro dire menomato di troppo il vero.

2. Colui, che con penetrazione di mente il punto confideri, riconoscerà ben chiaramente, che non sono gli averi, e le soltanze del reo, che hanno delinquito, ma bensì il reo, e la sua persona; e gaitigando gli averi del reo, e non il reo, con sovversione di tutte le leggi si punisce colui, che non ha delinquito, e lasciasi impunito il reo, a cui spettava la pena. Elegantissimo è il testo di *Giustiniano* nella *novella* 17, §. *oportet autem tit.* 4, *collat.* 3: *cum aliquis dignus apparuerit pena, illum quidem punire, res autem ejus non contingere, sed finire eas generi, & legi secundum illum ordinem... eos quidem, qui digni sunt pœna dimittunt: illorum autem auferunt res, a'ios pro illis punientes, quos lex foris ad illorum vocavit successionem*; e l'istesso a note più chiare rimproverò *Caravita* nel *rit.* 272, n. 6: *in delictis non deliquit bursa, sed persona, qua puniri debet, ut pœna suos teneat auctores*.

3. Etclama *Guazzino defens.* 34, c. 1, nu. 1, & 4, che sia di perniciosissimo esempio, e contra tutte le regole de' buoni costumi impedire la giustizia per lo denaro: *ob ingluviem pecuniarum non exercere iustitiam*, essendo più che vero l'adagio: *ubi aurum placet, iustitia tacet*; ed acutamente riprende tutti quelli ufficiali, che anelando composizioni in ogni delitto, mai si satollano a guisa della voragine curzia, e calpestano li più essenziali doveri della loro obbligazione; e dell'istesso linguaggio parlano *Affitto in cost. regni, asperitatem*, n. 11, il *Reggente Kovito in rubr. pragmat. de compos. nu.* 4, *Laganario ibid. lit. A*, ed altri *Autori* pretto che innumerabili.

4. Da quì nasce, che non adempiesi il fine principale dell'imposizione delle pene, poiche vedendosi il reo uscire libero dalle carceri, dopo che tutti è stato noto il suo scandaloso delitto: nè il colpevole lascerà la voglia di ricadere nell'istesso misfatto, quando ben sa, che coll' unzione del danaro può saldare ogni piaga, nè la parte offesa sarà per l'avvenire più sicura da simili aggravj, nè agl' altri s' incuterà il timore della pena, a cui non si è veduto soggetto il reo, come se fosse in costume, che in luogo della pena, pagar si dovesse il danaro celatamente, e tra gli nascondigliuoli. Quello, ch'è peggio, con gl' ufficiali impuniti in vischio di tale fatta (se pur ve ne sono) nulla giova la scienza degli avvocati li più insigni, e di nobile grido: si affatighino costoro di notte, e di giorno quanto più passano, a ricavar dal seno della giureprudenza saldi, e fermi simili argomenti: motivi, e ragioni in difesa de' di loro cliente, e dell' infelice carcerato, e strepitino fino al cielo ed a voce, ed in iscritto, che gli farà data quella udienza, che dar suole il Papa a' ribaldi. Colui, che sarà più idoneo, e versato nel maneggiare le composizioni, e come i delinquenti a menare i tonni alle reti, *ille tulit punctum*. Gl'istessi consultori baronali non faranno reputati valentuomini, nè degni di onorificenza da' loro Baroni, anzi li sarà tolta la patente, se non sappiano, nè s'ingegnino di empire la borsa baronale per via di composizioni, e continue transazioni. Se a noi non prestiate credenza, vedete di grazia in quale modo riprendesi questo cattivo operare dal

- dal Reggente Capobianco nella *pramm. 6 de Baronibus*, ed assai meglio da *Alessandro ab Alexandro*, *genial. dierum l. 6, c. 7.*
- 5 Lagnasi questo valentuomo, che datosi egli con vigilie continue alli essercizj del foro, laboriosissimo era il suo travaglio nel penetrare le fibre degli affari, vestiti di varie circostanze: nell'indagare le congruenze: se entrasse una legge più tosto, che un'altra: nel conciliare le antinomie: con quale delle massime, e idee maestre si dovesse misurare il caso particolare, che si proponea: in tanta moltitudine di libri, quale meritale contemplazione: nel conoscere quale fosse stata la mente, ed intenzione delle private persone: se la legge comandasse, o consigliasse: se vietasse, o no qualche cosa, o pure, che il tale fatto fosse, o non fosse: se lecita, o illecita la tale azione: non confondersi di vista nel bujo di tante controversie, e questioni, delle quali *pro*, e *contra* tutto di rimbomba il foro giudiziale; e finalmente formarne una dotta, e ben fatigata allegazione: quando poi era per presentarla, e per informare il giudice, che dalle leggi vien chiamato *VIR BONUS*, e dalle Divine lettere, *QUI ODERIT AVARITIAM*, *Exod. c. 18.*: ritrovava, de' giudici interpellati, ed impaniati dalla cupidigia, i quali o per povertà, o per avidità voleano fare, che pur fruttasse il nobile loro impiego, e che sentivano nel di loro cuore un continuo stimolo di acquistare della roba. Doleasi il buon' uomo, che avanti costoro il tutto era perduto: erano gittati al vento tutti li suoi travagli: si burlavano delle leggi, delle ragioni le più robuste, e delle dottrine le più individuali: *ad gratiam*, & *libidinem iudicia ferri*, *decretaque legum tanto consilio edita convelli*, & *labefactari*; e proseguendo il racconto della sua istoria, conchiude, che ristuccato alla fine di tante empiezze, abbandonò l'uso del foro, e ritiratosi nel suo museo, diè poi alla luce le sue opere tanto egregie, e molto ben ricevute dalla repubblica letteraria, *Baile nel suo Dizzion. Critic. art. Alexander ab Alexandro.*
- 6 Da questa insaziabile avidità, e detestevole sollecitudine di fare danajo, derivano tutte quelle iniquità, che si veggono praticate per lo mezzo di queste composizioni, e quel reo, che farà ben meritevole di mille pene le più atroci, e le più esemplari, per la parzialità, e per la dipendenza viene composto con pochi quadri. Udite *Prospero Caravita nel rit. 272, n. 11.*, come la discorde: *homicidas ferè omnes, aliisque gravioribus criminibus inquisitos, nullo, aut modico dato concordant; immo qui in majoribus criminibus scelestas manus immiserunt: hi sunt, qui Baronibus istis favorabiliores existunt, & quod prius est, quorum opera ad proprias vindictas vindicandas sæpissimè utuntur; & postmodum receptant, fovent, & alunt.*
- 7 Per opposto: quell'inquisito, che non merita pena veruna, o per l'impunibilità dell'azione, o per lo difetto della pruova, o per altre cause estrinseche, basterà a tale sorta di giudici, che sia nelle forze, e tra le di loro zampe, unque mai scapperà via, se non per mezzo della composizione, o della transazione. Ce ne fa fede l'istesso *Caravita nel rito 276, n. 4.*, dicendo: *Officialis facit, quod inquisitus confiteatur se culpabilem, & petat se admitti ad tolerabilem compositionem, quam cautelam sæpe praticant Officiales Baronum excoriantes Subditos, & Cælum, & Terram, & faciunt, quod ad hoc, ut inquisitus non valeat de compositione conqueri, confiteatur crimen, dicendo se culpabilem, ac remittat se gratis Curia; ed andando innanzi, toccheremo il polso a questa cautela.*
- 8 Le giunte, e moderate composizioni, non osiamo già di negare, che siano permesse alle nostre

- corti inferiori; ma bensì nel concorso de' seguenti essenzialiissimi requisiti, e tra' termini segnati.
- 9 Si richiede, che siavi la remissione della parte offesa, *ritu 272, 273, & 278, pramm. 2 de compositionibus*; nè basta la remissione dell'ucciso, *pramm. 6 de compositionibus*, perchè, se bene egli sia il principale offeso, giustamente fu escluso dalla *prammatica*, presumendosi, che l'offeso moribondo, sempre che non sopravviva, abbia fatta la remissione, per tema dell'imminente morte, e che solamente da cristiano rimesso abbia il rancore, e l'odio, e non già l'ingiuria, e l'interesse, *de Angelis de offic. baronum, c. 285, n. 1, v. & quamvis*; onde a veduta ragione richiede la *prammatica* la remissione di tutti quelli, che restano, e possono querelare: e che quantunque l'omicida avesse la remissione della maggior parte di loro, non si procedesse a composizione.
- 10 Ed essendo inforto il dubbio, da quale grado di congiunzione al principale offeso si avesse da ottenere la remissione dall'omicida, per farglisi buona la composizione; e se fosse necessario, di ottenerla da tutti gli parenti del morto, oltre a quelli, che sono più prossimi, e più congiunti. Il dubbio rimase sciolto con la *pramm. 8 de comp. fit.* per cui fu dichiarato, che baltì la remissione di tutti gli parenti dell'ucciso più prossimi, e più congiunti, a' quali *ab intestato* si deferisca la successione del morto: di tal guisa, che se rimettesse la maggior parte di quelli, a' quali si deferisce la successione, non potesse dirsi valida la remissione, affine di ottenere la composizione; ma si richiede, che tutti quelli, i quali sono nel medesimo grado, abbiano a rimettere, altrimenti non sia remissione bastante, per ottenerla.
- 11 E dal fondo di questo principio deriva, che non succedendo le figliuole femine *ab intestato* all'eredità de' comuni genitori, per legge del nostro regno, *extantibus masculis*, nè la moglie al marito, ma i suoi figliuoli: a' medesimi compete il diritto di querelare, e di rimettere, escluse la moglie, e le figliuole femine; vedete però quello, che da noi si è detto nel *tit. 2, §. 1, à n. 27*, e quanto latamente scrissero *Maradei* il padre, ed il figlio nel *sing. 98, e de Angelis d. c. 285, n. 1.*
- 12 Non basta, che nessuno de' parenti abbia fatta la querela, e che proceduto siasi *ex officio*: si richiede onninamente la remissione della parte offesa, o de' successori, a' quali *ab intestato* si deferisce l'eredità, perchè nelle composizioni la remissione si richiede *pro forma* essenzialmente, come si rileva dal *rito 272: nisi prius*: da *Caravita ibid. n. 22*, da *Roviti in pramm. 7, num. 1, de comp. fit.*, e da *Maradei nel singol. 94.*
- 13 Nè l'espedito ritrovato da *Luca di Penna*, che fu abbracciato da *Giuseppe de Angelis de off. bar. c. 285, n. 2*, di citare la parte offesa, con termine prefisso a comparire nella corte, e fare parte in giudizio, la quale non comparendo, ammetterli dovete l'inquisito a composizione, senza remissione veruna, ma è stato legittimo; ed in pratica ricevuto, come coll'autorità del Reggente *Rovito in pramm. 4, de comp. fit.*, del *Cons. Pascali de patria potest. l. 2, c. 1, n. 77*, e di *Novario gravam. 12, l. 1*, si diè a credere il riferito *de Angelis*.
- 14 Imperocchè fu tanto bene confutato il sentimento di *Luca di Penna* da *Prospero Caravita nel rit. 272, n. 20*, attenti i termini delle leggi comuni, è la disposizione apertissima di quel rito, che niente resta da replicarli; e se riguardar vogliamo le *regie prammatiche*, ben ci accorgeremo, che esse non richiesero la remissione del querelante moribondo, ma di coloro, a' quali spetta la ragione di querelare, come leggesi nella *pramm. 4*, ed a cui si deferisce la successione intestata dell'ucciso, come sia di-

- disposto nella *pramm. 8 de compos.*. Nè in pratica si è mai ricevuto da veruno tribunale del regno, che si pensi a componere, *nisi prius obtenta remissione*, così da coloro, che sono comparfi a querelare, come da tutti gl'altri in grado, che non han fatta parte in giudizio; e nessuno di loro può forzarfi a comparire, ed a dichiarare se intenda, o non intenda rimettere, come a noi ne rende più recente testimonianza *Filippo Maradei nel fing. 94*; e con buona pace del Signor *de Angelis*, cita egli in falso il *Conf. Pascali*, che li è contrario: si appoggia all'autorità del Reggente *Rovito*, che non ne parla, e di *Novario*, il quale propone il dubbio problematicamente, ed in fine siegue *Caravisa*, e *Pascali*.
- 15 Non basta, che tra l'accusato, e l'accusatore sia seguita la pace, e la riconciliazione o tacita, o espressa ad effetto di componere, come basta per escludere l'inimicizia in materia d'indizj, ed in materia di testimonj, per quanto abbiamo detto nel *tit. 3, §. 4, n. 64*, e nel *tit. 12, n. 23*. Si richiede la remissione per consenso espresso, e con atto formale giudiziario presso gl'atti, ed in presenza del giudice competente di colui, che rimette: *delante delos Ivezes ordinarios de los lugares, donde tuviere domicilio las partes*, come esprimefi la *pramm. 6 de compos.* §. 2 *in fin.*, o pure avanti il governadore, *pragm. unica de remission. part.*, escluso il luogotenente, *Sarnus c. 45, n. 26*.
- 16 Il fine di tanta cautela è, che si escluda il meto, e la violenza, *de Angelis de offic. baron. c. 285 n. 5*, *Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 45, n. 2*, perchè se per meto, e violenza accadde la remissione, non solo, che non farà mai di veruno vigore, come esorta per ingiuria: ma irrita, ed annulla la composizione, come ne abbiamo l'esempio presso *Sarno in prax. crim. c. 45, num. 6*, che nulla ostante la composizione seguita, perchè esorta con meto, e minacce la remissione, fu il reo condannato a remare; ma di vantaggio tira seco la pena dell'ultimo supplicio contra l'autore di siffatte violenze, così comminata dalle *regie pramm. 2, §. 25 de exilibus*, che riferisce *Sarno in c. 11, sect. 4, n. 55, §. d. c. 45, n. 4*.
- 17 Da qui *Francesco Maradei nel fing. 97* prese argomento di giudicare, che richiedendo le *prammatiche*, per escludere il meto, le minacce, e le violenze la presenza del governadore, o del giudice, non possa farsi per via di mandato, o sia procura, ben'anche speciale, che produrrebbe evidente nullità, come remissione fatta, *forma non servata*, la quale viene prescritta dalla legge, dovendo onninamente il giudice, o il governadore vedere il volto di colui, che fa la remissione, e farli i debiti interrogatorj intorno alle vere cause, che lo spingono a farla, e se colui, che rimette, sia nel suo intero stato della libera volontà; che se per avventura fosse sospetta la corte locale, suggerisce egli l'opportuno rimedio, che si ricorra a' tribunali superiori, dove allegandosi l'inimicizia della corte locale, ottengansi di leggieri le provisioni, che altra corte più vicina prenda la remissione nelle forme dalla *regia prammatica* prescritte.
- 18 Soltanto noi ritroviamo, che vertendo querele tra nobili, non si richiegga formale remissione; imperocchè o l'affare maneggiarsi da' piaceri, e costoro fanno la fede della pace fatta: oppure il nobile, che rimette, scrive al giudice, e lo assicura della sua volontà di perdonare, della qual cosa il solo attuario, precedente colloquio col nobile nella di lui casa, ne forma l'atto, e l'inferisce insieme con la lettera nel processo: e tanto basterà in adempimento della *prammatica*, come attesta *Giuseppe de Angelis* di osservarsi in pratica, *de offic. baron. c. 285, a n. 15*, e *Toro in compend. decis.*
- tom. 1, v. remissio inter Nobiles.*
- 19 Neppure richiedesi remissione, se cerchi solamente di componere sopra qualche incidente, che non tocca il delitto principale, e nulla attiene alla parte offesa, come farebbe il componere la contravvenzione del mandato, la pena del mallevadore, la frattura dell'esilio, la pena delle contumacie, la pena de' matrimonj clandestini, la pena di ducati mille stabilita dalla *prammatica de istu scloplitæ*, e pene simili, *Caravit. rit. 272, n. 2*, *Sanfelice. decis. 53, n. 41*, e *in decis. 320*, in cui così rapporta deciso, *de Luca ad de Franchis decis. 370, num. 3*.
- 20 Così pure, non contenendo il delitto offesa reale della parte querelante, come farebbe il caso degli'insulti, il conato di uccidere, la disfida colla spada alle mani, il tiro di fucile senza colpire, l'inseguimento *manu armata*, le fallate &c. sempre che nè toccata, nè offesa siasi la persona, si può componere, *parte etiam non remittente*, come vogliono *Novario gravam. 12, n. 5, l. 1*, *Taffon. de antefat., v. 3, observ. 4, n. 104, §. 240*, *de Luca ad de Franch. decis. 370, n. 3*, *de Angelis de offic. baron. c. 285, n. 1 in fin.*, e tutti coll'autorità di *Toro in comp. decis. tom. 2, v. remissio, sine exculpato*, ne adducono esempj di molte cose giudicate.
- 21 Egli è vero, che *Toro* trattò da senno l'articolo, ma nessuno de' suoi seguaci si è degnato di dirci, che egli poggia il maggiore nerbo de' suoi argomenti nella suprema potestà del Sovrano, che siccome far può le leggi, dell'istessa guisa ben può dispensarvi: *hoc licere Principi huic derogare*, (sono sue parole) *ut citra partis remissionem fieri possit compositio*; nè mai surse pensiero in lui di dire, che se a tanto rischiansi li tribunali supremi, e collegiati, i quali rappresentano la Maestà Regale, ben anche tale prerogativa si accordi alle nostre corti inferiori ne' di loro angusti cancelli, e di preminenze sfornite; anzi l'istesso *Toro* espressamente avvertì di venire alle medesime proibito: *spektare soli Principi in casu premissio, §. similibus gratiam, vel indultum, aut compositionem facere, citra partis remissionem, non aliter Baronibus*: i quali se mai osassero di componere senza formale remissione, costuma il S.C. inibirli, e privarli affatto di tale diritto, ordinando: *quod deinceps non componerent, inconsulto ipso S.C.*, al rapporto di *Capobianco in suis pract. qq. ad pragm. 5 de baron., c. 27, n. 10, §. 11, p. 2*, di *Filippo Maradei nel fing. 94*, e di *Novar. gravam. 13, n. 6, l. 1*.
- 22 II. Che il delitto sia di natura componibile, e non de genere prohibitorum, poichè sono incomponibili, anche se vi fosse la remissione della parte tutti gli seguenti delitti. La sodomia, *pragm. 3, de sodomia, Sanfelice. decis. 355, n. 9, Severinus ad Sanfelice. decis. 354, v. de hoc crimine*. La bestemmia contra Iddio, contra nostro Signore Gesù Cristo, e contra la Beatissima Vergine, *ead. pragm. 3 in fin., de sodomia, Scoppa ad Sarn. prax. crim. c. 19, n. 16*. Il ratto, il bacio violento, *capit. regni 262, Rovit. ad pragm. de compos. n. 5*, e *Maradei fing. 93*, dove però va dubitando, se il suddetto capitolo del regno diretto alla sola Vicaria, possa estendersi alle corti baronali. Il lenocinio, *pragm. unic. de lenonibus, Scoppa ad Sarnum c. 11, sect. 4, n. 3*. Il ricattamento, il sussidio, l'ajuto, o il favore dato a' fuorusciti, *pragm. 5 de compos.*, *Maradei fing. 95*, dove va temperando tale disposizione, rispetto alle corti baronali. La continuata frequenza, e consuetudine nell'istesso delitto, *Laganario ad Rovit. super rubric. de compos., lit. A, Thor. in c. rerum judicator. cas. 5, n. 15, cum seqq., Scoppa ad Sarnum c. 11, sect. 4, n. 3*: ed evvi il *Regal dispaccio de' 19 di Dicembre del 1739*, in cui S.M. proibì le transazioni del secondo delitto dell'istessa natura, la qual cosa

sa se luogo aver possa nelle corti baronali, andando innanzi, lo esamineremo. I famosi ladroni, gli assassini, i sagrilegi, e gli malfattori scandalosi di gravi delitti, e di pessimo esempio non sono capaci di composizione, come si stabilisce dal cap. del regno, ne perverso 244, il quale fu moderato dal cap. ad perversorum 252, che intender si debba vietata ogni composizione, con gl' uomini di pessima condizione, e fama, Laganario, e Scoppa ne' luoghi addotti. Il delitto di falsità non è componibile, Rovit. ad rubric. prag. de composition., n. 8, ubi Laganario, lit. B, Scoppa ad Sarnum c. 11, sect. 4, n. 3. Il delitto, la falsa moneta, il famoso libello, la deserzione militare, la lesa maestà Divina, o Umana non sono capaci di composizione, Scoppa ad Sarn. prax. crimin. c. 11, sect. 4, n. 3.

23. Questi sono i delitti, ne' quali del tutto sono proibite le composizioni, e transazioni a tutti gli tribunali, e corti; ma le corti baronali, a riserva degli eccettuati, *laxiores habent habenas*, che non hanno le corti regie, e gl' istessi tribunali collegiati; imperocchè, essendosi per gli bisogni del regno concesse, o vendute a' Baroni dal Regio Eisco, le quattro lettere arbitrarie, che comprendono ampia facoltà di componere, fu poi reputato non convenire al retto, ed onesto il privarne, e richiamare al regio demanio la cosa concessa, o venduta con legge d' investitura, senza la restituzione del prezzo, e senza veduta ragione.

24. Da qui è nato, che promulgata fin dal 1481 dal Rè Ferdinando I la regia prammatica, confermata con altra prammatica da Carlo V nel 1529, ambedue inserite nella *pram. 11 de offic. Mag. Just.*, e nella *pram. 1, e 2, de compos.*, le quali ordinano, che affatto non si componga ne' delitti meritevoli di morte, o di mutilazione di membro; ma che far se ne debba relazione al Vecerè, da cui col voto del Regio Collaterale si giudicherebbe se fossevi luogo, e ragione di componere; per unanime consentimento de' DD. sono state sempre interperate, che sentir si debbano ordinati, tal divieti per gli soli regj tribunali, e regie corti; è che in nulla pregiudichino le corti baronali, premunite delle quattro lettere arbitrarie, coll' ampia potestà di aggraziare, componere, e permutare le pene in tutto, o in parte, *Carav. rit. 282, n. 2, Capib. de baron. tom. 2, c. 27, n. 8.*

25. Quindi pur nacque, che a' regj tribunali collegiati, ed alle regie corti si restrinse la facoltà di poter componere: solamente ne' semplici, esili, e nelle pene lievi, essendoli stata interdotta la potestà fin dall' anno 1621 con la *pramm. 10, §. 13, de offic. judic.*, di poter componere ne' delitti meritevoli di morte naturale, o civile, di mutilazione di membro, o di galea, o altra afflittiva di corpo, sotto pena della nullità dell'atto, d' inabilità di uffici, e di altra corporale ad arbitrio; ed alle corti baronali restò salva l' ampia facoltà, di componere ben' anche le pene di ultimo supplicio, di deportazione, di relegazione, di mutilazione di membri, e di consimile: carato, *Thon. in c. rerum judicat. cas. 5, n. 1, Marades ad singul. 95, n. 1*: effetti tutti, che dipendono dalle quattro lettere arbitrarie, le quali con larga prodigalità furono grado grado concesse a' Baroni da' nostri Monarchi, mai più rivate, ed unque mai sperabili, che saranno per rivo- carsi, come si ricava dalla seguente loro istoria, estratta da Pier Giannone nella sua istoria civile del Regno di Napoli, e da noi continuata fino a' nostri tempi.

26. L' autore delle quattro lettere arbitrarie fu veramente il savio nostro Rè Roberto, reputato universalmente da tutti un' altro Salomone, a cui non passò mai pensiero, che col volgere degl' anni, avessero potuto produrre quegli effetti, che ora si deplorano. Veruna delle quattro lettere indirizzò egli

a' Baroni, ma la prima fu diretta al Capitano di Napoli, Ufficiale, che allora era diverso, e distinto dal Giustiziere della Vicaria, ed a cui si apparteneva in quei tempi anche il governo di Pozzuoli, e del suo distretto, come si dimostra da Camillo Tutini nel *Tempo de' gran Giustizieri del Regno*. La seconda, terza, e quarta lettera furono dirizzate a' suoi Giustizieri delle Provincie, a quali convenivano, e non già unicamente al Giustiziero della Vicaria, e neppure a' Baroni.

27. Furon chiamate lettere arbitrarie, o sia perchè Roberto le concedè rivoocabili a suo volere, e beneplacito, o sia perchè commettea all' arbitrio de' suoi Ufficiali, di procedere ne' delitti in ogni tempo, o con tortura, o senza, o con accusa, o per inquisizione, ovvero con composizione, usando clemenza, o rigore a loro arbitrio.

28. La prima lettera arbitraria viene ristretta nel cap. del regno, che incomincia, *juris censura*, che in ordine è il 223, sotto il titolo *de arbitrio concessio officialib.*: in essa si commette all' arbitrio, e potestà del Capitano di Napoli, per gli frequenti eccessi, che si commetteano nella Città di Napoli, e di Pozzuoli, e ne' di loro distretti, dove erano inforti famosi ladroni, dirubatori di strade, incendiari, rattori violenti, ed altri autori di quorun scelleraggini, e d' infami delitti, che procedesse in quelli con ogni severità, e rigore, prostergato ogni ordine, non osservate le regole comuni prescritte ne' capitoli del regno; ma attendendo solamente alla pura, e semplice sostanza della verità, e col consiglio del suo Giudice sterpasse, ed isvellesse da que' luoghi tale sorta di reprob, ed uomini sì rei, affinché ritornasse in quelli la quiete, e la tranquillità.

29. La seconda fu registrata nel capitolo del regno, che principia, *provisio juris sanctio*, ed è il 122, sotto il titolo *de modo procedendi contra latrones*. Si dà in essa la facoltà a' Giustizieri del Regno, che contra l' insigni ladroni, che nelle strade, nelle case, ed in mare rubassero, e contro ad altri malfattori, notati di maggiori scelleraggini potessero procedere a tormentarli in ogni tempo, eziandio ne' giorni di Pasqua, senza serbare ordine, senza accusatore, e di loro arbitrio, e facoltà.

30. La terza ritrovasi nel capitolo del regno, che incomincia *exercere volentes*, ch' è il 221 sotto il titolo *de componendo, et commutatione panarum*. In questa terza lettera il Rè Roberto, temperando il molto rigore nelle due prime espresso, permise a' suoi Ufficiali, e diede a loro la potestà di poter componere, e commutare con multe pecuniarie le pene ordinarie, stabilite dalle leggi in questi delitti, cioè di asportazione d' armi, e di omicidj clandestini, di commutare le pene, che gli Ufficiali mesurimi avessero imposte ne' loro bandi, e che imponessero nell' avvenire, alle Università, o a persone particolari le pene delle difese, *de parendo juri*, e nell' altre arbitrarie, e nelle multe. In tutti questi casi a loro si permette, avendosi riguardo alla povertà, all' impotenza, ovvero ad altra ragionevole causa: *in certa quantitate pecuniae componere pro Curia nostrae parte*.

31. Fu il Re Roberto biasimato di avarizia da' suoi detrattori, per questa lettera arbitraria, e che avesse perciò oscurata la fama dell' altre virtù sue; e Scipione Ammirati ne' suoi ritratti rapporta, che questo Savio Re fosse stato perciò criticato di avidità, e creduto di essere stato cagione delle noitre discordie, e divisioni, che nacquero in molte Città del Regno tra' loro cittadini, per le composizioni, ch' egli traeva da' misfatti de' suoi sudditi più in danaro, che in sangue; e che egli era solito scusarsi, con dire: che tutto ciò li conveniva di fare, per avere donde nutrire cotante armate, che quasi in ogni anno costretto di mettere in pun-

to, per lo ricoveramento del Regno di Sicilia. Ma chiunque considererà, che Roberto restrinse queste composizioni a certi non gravi delitti, con tanta riserva, e moderazione, avendo ogni riguardo alla condizione delle persone, ed a molte altre circostanze, secondo l'arbitrio di un' uomo prudente, e dabbene, non lo condannerà certamente per feroce, ed avaro.

32 La quarta lettera arbitraria legge nel capitolo del regno, che incomincia *ne torturam*, ed è il 237, sotto il titolo *de non procedendo ex officio*. In questa si dà l'arbitrio, e la potestà a' Prefidi, ed a' Capitani di potere procedere *ex officio* in alcuni delitti, senza querela, o accusa, cioè in tutti quelli, dovè dalle leggi viene imposta la pena di morte civile, o naturale, ovvero troncamento di membri, dove si tratti d'ingiuria inferita a persone ecclesiastiche, a pupilli, e vedove, e finalmente ne' omicidj clandestini, ove non appaja accusatore, nè denunciante alcuno; rinvocando con ciò il capitolo: *ut delatam*: il quale almeno richiedea il denunciante, come osservò *de Nigris in d. c. ne tuorum*, nu. 3.

33 Queste sono le totanto presso di noi celebri, e famose lettere arbitrarie, sopra le quali fin dal tempo della Regina Giovanna I, il Vicedeputato del Regno Sergio Donnorsò fè un commentario, del quale fa egli menzione nelle note a' capitoli del regno, sotto il titolo *de tormentis*, fol. 27, e di cui fu anche ricorrevole Pier Vincenzi nel suo teatro de' Protonotarij del Regno, anno 1352, pag. 90; nel 1555 Fabio Monteleone di Gerace sopra l'istesse quattro lettere diè alla luce un' altro commentario, che Pier Giannone chiama ridicolo: ed abbiamo ancora in esse le giudiziose note di Gio: Antonio de Nigris, oltre tanti Autori, che sovente nelle loro Opere ne ragionano. Queste stesse quattro lettere arbitrarie nelle investiture de' Feudi furono dopo concedute a' Baroni, insieme col *mero*, e *misto imperio*, non già, che Roberto avesse a loro quelle concedute, poichè furono indirizzate a' Giustizieri, e non a' Baroni, i quali allora non avevano giurisdizione criminale, nè il *mero*, e *misto imperio*, siccome avevano li Giustizieri delle Provincie.

34 I Baroni insino al regno di Alfonso I d'Aragona, ovvero come credettero alcuni, di Giovanna II, non avevano nelle loro Terre, e Castelli, se non se la giurisdizione civile. I Feudatarij, che possedeano Terre con Vassalli, non poteano prima di Alfonso esercitare altra giurisdizione, se non quella infima, e bassa, indirizzata unicamente a sedare le liti, e le discordie, che sogliono nascere fra gli abitatori de' luoghi, creando a questo fine alcuni Ufficiali annuali, chiamati *Camerlinghi*, i quali non avevano altra giurisdizione, se non di conoscere, e giudicare di alcune cause menome, e sommarie.

35 I Giustizieri delle Provincie, ed il Tribunale della G. C. erano quelli Magistrati, che esercitavano l'alta, e piena giurisdizione sopra tutti i luoghi, e Castelli del Regno, *de Rosa in praeludio feudali*, lectio. 11, p. 10, non altrimenti, che praticavasi in tempo de' Romani, i quali nelle loro Città, e Terre avevano alcuni minori Magistrati, ch' eleggevanli dal corpo delle medesime, ch' amati *Defensores*, da' quali si esercitava una bassa, ed infima giurisdizione, consistente nella cognizione delle cause menome, e sommarie, *Girardo Noods de jurisdic.*, e *imperio*.

36 In luogo di questi *Defensori*, secondo avvertì a proposito Andrea d' Isernia nella costituzione *locorum bajuli*, succedero poi nel nostro Regno i Baglivi de' luoghi, i quali conosceano delle cose civili, de' furti menomi, de' danni dati, de' pesi, e misure, e di altre cause leggiera, e di picciolo

momento; ma le cose più gravi, e massimamente quelle, che riguardavano il *mero imperio*, e la giurisdizione criminale, secondo le leggi romane, appartenevano a' Prefidi delle Provincie, in vece de' quali dopo del nostro Regno furono costituiti li Giustizieri, che da noi si appellano *Governatori*, o *Capitani*, *constit. regni, justitiarum nomen, constit. justitiarum per provincias, const. praesides, et const. capitaneorum*; e però non è maraviglia, che le concessioni con le Terre, e Vassalli portassero con essoloro quella infima giurisdizione, come a loro coerente, e da esse inseparabile, e non il *mero imperio*, e la giurisdizione criminale, che non poteva dirsi alle medesime annessa, siccome quella, che non da' proprj Magistrati, ma da' Prefidi prima solca esercitarsi, e dopo non da' Baglivi de' luoghi, ma da' Giustizieri delle Regioni.

37 Marino Freccia *de subfeudis l. 2, ant. 2, n. 42*, testifica perciò, che avendo egli letto il privilegio, che fece Carlo I d'Angiò, quando donò al suo figliuolo unigenito la Città di Salerno col titolo di Principato, con alcune Terre, e Città, come Ravello, Amalfi, Sorrento, Nocera, e Sarno, gli concedè solamente in questi luoghi la giurisdizione civile, e fu notato per cosa rara, che nella Città di Salerno gli concedesse ancora la giurisdizione criminale, circoscritta però dal circuito delle mura, e dentro quelle ristretta, e non oltre; ma ciò fu *propter titulum magnae dignitatis*, come dice questo Scrittore, poichè in quelli tempi li Baroni non avevano giurisdizione criminale. Chi fosse stato il primo a concederla, vario, e discordo è il parere de' nostri Autori. Matteo degli Affari in *const. coniugit*, 3 notab., e in *const. ea qua ad speciale decus*, 4 notab., *Grammatico vot.* 38, e *Caravita rit.* 49, sostennero, che il primo fosse stato il Re Alfonso I d'Aragona; ed il Presidente de' Franchis dice nella *decis.* 510, n. 4, non essersi ciò posto in uso, se non da' Re Aragonesi. Altri, come Francesco de Amico *ad tit. de his, qui feudum dare possunt*, n. 2, il Reggente *Capecelatro consult.* 41, n. 10, e *Capobianco de baron. prag.* 8, p. 1, n. 63, e 84, la riportano un poco più indietro, cioè a' tempi della Regina Giovanna II.

38 Ma se creder deesi ad *Angiolo di Costanzo l. 6 historiae*, bisognerà dire, che il nostro Re Roberto fosse stato il primo; e favellando questo Scrittore della liberalità di questo Monarca, narra, che per infiniti privilegi conceduti a' Baroni, ed a' Cavalieri particolari tanto Napoletani, quanto dell'altre Terre del Regno, si veda quanto fosse stato verso i medesimi liberalissimo, a' quali donò Titoli, Castelli, e Feudi con giurisdizioni criminali, essendo fino a quel tempo costume, che rarissimi de' Conti del Regno avessero la giurisdizione criminale nelle loro Terre. E questo *Istorico* medesimo rapporta ancora, che il Re *Ladislao* concedè la giurisdizione criminale ad *Antonello di Costanzo* sopra *Teverda*, dove Egli, ed i suoi Antenati per anni ottanta non avevano avuto altro, che la civile, *histor. l. 12 in fin.*

39 Che che ne sia, se Roberto, o gl'altri suoi successori a qualche loro benemerito avesse usata questa insolita liberalità: egli è certo, che da Alfonso I; e dagli altri Re Aragonesi suoi successori furono poste in uso, e con maggiore fermezza fu data nelle concessioni fatte a' Baroni la giurisdizione criminale, e nelle investiture fu anche conceduta a loro la potestà, ed arbitrio contenuto nelle quattro lettere arbitrarie, dalle quali dipende la potestà di componere, di transiggere, e di aggraziare, e non altrimenti dal *mero*, e *misto imperio*, come avvertisce *de Luca ad de Franchis decis.* 270, n. 1; ed oggi si è ridotto a stile, e quasi formulario di tutte le investiture, che si danno, di met-
tervi

ervi ancora questa facoltà per clausola consueta, ed ordinaria, quando che in nessuna Patente di Regio Governatore, le di Regio Giudice si leggono concedute le *lettere arbitrarie*.

40 Da ciò n'è nato, che siccome prima queste *lettere* erano a beneplacito, ed arbitrio del Principe revocabili, e ristrette a certi confini, così per quello, che riguarda la persona de' Baroni, per le concessioni, che ne tengono nelle loro investiture, sono irrevocabili; e maggiore si vede in ciò, di essere stata l'autorità, ed arbitrio de' medesimi, che degli Ufficiali Regj, a quali il diritto di comporre fu ristretto nelle pene lievi, e di semplice esilio, restando a' Baroni l'autorità sterminata, di comporre le pene ben'anche di ultimo supplicio, come abbiamo provato ne' n. 24, e 25.

41 Vero è bensì, che la Maestà di Carlo V, per tenerli in qualche freno ne' termini del dovere, e della giustizia, con altra sua *pramm.*, ch'è la 6 de' baroni ordinò, che non dovessero abusarsi della facoltà, che tenevano nella commutazione delle pene, ma dovessero servirne con giusto, e ragionevole modo, minacciandoli in caso di abuso, della privazione de' loro privilegi; ma le corti baronali, a riserva de' pietosi Baroni, di questa salutata ammonizione non se ne sono punto approfittate, e gli abusi sono andati sempre in aumento. Prospero Caravita nel tit. 272, n. 8, fin dal suo tempo ad alta voce esclamava, ch'era pur troppo opportuna stagione, che la Regia potestà vi rimediaste: *ut vera narrem, tempus efficit iam opportunum, quod Regia Majestas desuper provideret, quoniam Barones hodierni ut plurimum omnia delicta commutant in penam pecuniariam, ob eorum avaritiam, et aliqui etiam indulgent, absque aliqua pena, quia forte delinquentes sunt eorum domestici, aut famuli, vel talium consanguineo.*

42 L'avea ben pensata Carlo VIII Re di Francia in quei pochi mesi, che regnò tra noi, che si dovesse togliere tanta potestà a' Baroni, con ridurli all'uso di Francia; ma il poco tempo, che vi ebbe, e per le difficoltà, che li si fecero innanzi, non poté mettere in esecuzione il suo disegno. Oggi, che il male è già invecchiato, tanto meno è da sperarsi, nè senza grandi rivolgimenti, ed iscompigli potrebbe ridursi ad effetto, e noi l'abbiamo veduto a' nostri tempi.

43 Il Re Signor Nostro, fu il di cui inelito Scettro scriscono con tante laudi la bontà, la elemezza, la giustizia, e l'equità, ha dato da tempo in tempo salutari, ed economiche provedenze contra le di loro irregolari procedure, per adempiere, come se ne protesta, l'obbligo strettissimo imposto da Dio a' Regnanti, di procurare la sicurezza, e la conservazione de' di loro sudditi.

44 Da lunga stagione avanti ritrovavasi ordinato dalla *pramm.* 10, §. 12, de' offic. judic., che li capitani delle città, e terre demaniali in ogni quattro mesi dovessero mandar alla Regia Udienza la nota distinta di tutte le composizioni, che fatte avessero nel corso del quadrimestre, con la sottoscrizione ancora del giudice, affin di sapere, se avessero ecceduto gl'ordini: e ritrovando la Regia Udienza, che non l'avessero osservati, incontenente far ne dovesse rapporto al Vicerè, per provederli giunta il convenevole.

45 Questa legge obbligava soltanto le corti regie, senza affatto intaccare le baronali, restando pur alle medesime salvo, ed illeso il loro diritto di comporre senza obbligazione di riferire: ma il Re Signor nostro con sua *Regal Sanzione* de' 18 di Marzo 1738, §. 7, n. 2, ordinò, che non solo le corti regie; come veniva disposto dalla succennata *pramm.* 10, di cui rinnovò l'osservanza, ma ben'anche tutti gli governatori, assessori, e corti delle città, ter-

re, e luoghi baronali mandar dovessero alla regia udienza provinciale, non già in ogni quadrimestre; ma in ogni mese la nota distinta, firmata anche da' consulenti, di tutte le composizioni, che avessero fatte tra il corso del mese, sotto pena della privazione immediata dell'ufficio in caso di contravvenzione, affinche si sappia, se abbiano ecceduto gl'ordini nel comporre; e ritrovando la regia udienza, che non li avessero osservati, far se ne dovesse relazione alla M. S., per pensare i convenevoli opportuni rimedj.

46 Non ancora terminato era un intero trimestre, e propriamente a' 15 di Giugno dell'istesso anno 1738 fece promulgare altra *Regal costituzione*, nel §. 3 della quale dichiarando, che non era sua Regal volontà di pregiudicare la giurisdizione de' Baroni; ma più tosto di accrescerla, ed ampliarla, dove non si pregiudicasse la giustizia; e considerando all'incontro, che in alcuni casi particolari potrebbero partorire gravi disordini, ed altre perniciosissime conseguenze le composizioni de' rei di omicidj, o le grazie, che a quelli inopportunamente si fanno: ordinò, che restando a' Baroni la piena, e libera facoltà di comporre, e di aggraziare i rei di omicidio ne' casi dalle leggi, e dalle costituzioni del regno permessi, non si potesse però venire all'esecuzione delle medesime, con la liberazione formale degl'inquisiti, senza prima darlene la notizia alla M. S., ed attenderne le sue sovrane deliberazioni.

47 Nell'anno susseguente 1739, a' 12 di Dicembre si spedì *Regal dispaccio* per Segreteria di Giustizia, in cui venne ordinato non meno alle corti regie, che alle baronali, che riferir dovessero alla regia udienza tutti gli delitti di furti, e ferite nell'istessa guisa, che riferir si devono tutti gli omicidj, e delitti con armi di fuoco, sotto l'istesse pene, nelle quali incorrono quelle corti, che non fanno rapporto degl'omicidj.

48 A' 19 di Dicembre del medesimo anno 1739, si andò mitigando tanto rigore, essendosi ordinato con altro *Regal dispaccio* per la stessa Segreteria, che gl'inquisiti di ferite con spade, ed altre armi non proibite, senza caso pensato, nè altre circostanze gravanti, che non sono *ultra relegationem*, con la remissione della parte, si potessero comporre, offerendosi la composizione: che gl'inquisiti assenti di qualunque leggiero delitto, la di cui pena non oltrepassasse l'esilio, o di poco tempo di carcere, presentandosi, con la remissione della parte si potessero comporre: e che si osservasse l'istesso con i rei di furti improprij, che si chiamano truffe, per le quali si suole procedere criminalmente; ma fu proibito, che non si venisse a composizione per gl'inquisiti di omicidio, di falsità, di furti, di ferite con armi proibite, e di asportazione, di detensione, e di fabbrica di esse: che ciascuno inquisito, o contumace, benchè presente, una volta transatto, non si transigesse più per l'avvenire per altro consimile delitto; e che le composizioni non si potessero fare più de' condannati, e concordati, che siano attualmente eseguendo le pene de' loro rispettivi delitti. Esistono ambidue questi *Regali Dispacci* in tutte le Regie Udienze.

49 E questi sono i provvedimenti, che si è degnata di dare la R. M. S. in sollievo de' suoi sudditi, ed in freno delle corti regie, e baronali, avendosi riferito pur anche di dare altre provedenze, quando l'esperienza le facesse vedere, che convenisse far altre dichiarazioni, e spiegher secondo la circostanza de' tempi, e la varietà de' casi.

50 Ma siccome le cose del mondo non possono lungamente fermarsi in un medesimo stato, nè trarsi fuori da quel cerchio, in cui dice *Erodoto*, che la

cofe umane rotato, e fi aggirano con una rivoluzione continua, che le fa cominciare; e finire: il Baronaggio del Regno mal soffrendo cotante restrizioni, alla fine venne a capo del suo disegno; poichè nel 1742 presa l'occasione, ed il felice momento della nascita della Serenissima Regal Infante D. Maria Giuseppa, prima prole nata de' nostri Regnanti, e del donativo fattoli, ricorse alla Regal Clemenza esponendo, che per estirpare gli omicidj sotto il dì 15 di Giugno 1738, pubblicata avea una *Prammatica*, per cui avea prescritto in diversi capi, specialmente nel primo, terzo, e settimo la maniera, con la quale così le Corti Regie, come le Barouali dovessero praticare per gli omicidj, ch'erano per accadere nelle loro rispettive giurisdizioni; come ancora ciocche dovesse osservare dagl'istessi Baroni ne' casi delle composizioni, e transazioni degli omicidj, che commessi si fossero, così con armi di fuoco, come con armi bianche, siano coltelli puntuti, ed altri spiegati in quella *prammatica*; ma che nell'istesso tempo riflettendo la R. M. S. alla giurisdizione ordinaria a' Baroni conceduta, che d'istesso essercitarsi da loro con vigilanza, ed attenzione, ch'è propria delle loro obbligazioni, spiegato avea il suo Real Animo, di non volerla in modo alcuno pregiudicare, o in menoma parte diminuire, anzi vieppiù confermarla, ed accrescerla.

51 E conciosiachè gravissimi, e indisputabili pregiudizj con la pubblicazione di tale *prammatica* s' inferivano alla di loro ordinaria giurisdizione, avea stimato la *Deputazione* de' *Capitoli* a nome del Baronaggio presentare alla M. S. una ristretta Memoria, perchè si fosse degnata moderarla, rispetto a' furriferiti capi, ne' quali scorgeasi il pregiudizio de' Baroni; e vieppiù perchè le Regie Udienze, e le altre Corti Superiori, anche nell'eseguire tale *prammatica*, procuravano per tutte le parti pregiudicare l'ordinaria giurisdizione de' Baroni, contra la sua Real volontà sempre più dichiarata, e spiegata nella medesima *Regia Prammatica*; e che avendo la M. S. accolto con paterno amore le deglianze del Baronaggio, si era degnata di rimettere la riferita Memoria alla Real Camera di S. Chiara, dove per la molteplicità degli affari, non ancora tal pendenza si era potuta risolvere per termini di giustizia.

52 Ma poichè l'esperienza avea dimostrato, che niun vantaggio erasi riportato alla desiderata quiete de' suoi popoli, recando nell'istesso tempo pregiudizio grande alla giurisdizione de' Baroni, e vieppiù accrescendosi la baldanza de' malvagi, e l'audacia de' ribaldi: supplicarono S. M. d'ordinare la rivozione della pubblicata *Prammatica* in quanto a' capi di sopra espressi, con mantenersi, e *quatenus opus* reintegrarsi il Baronaggio nella sua primiera quasi possessione, che liberamente godeva prima della pubblicazione della medesima.

53 Queste furono le petizioni de' Signori Baroni, alle quali rispose il Re Signor Nostro: *Sacra Majestas, et melius perpensa, providebit*, come si ricava dalla Regal *Costituzione* del dì 17 Agosto 1742.

54 Nel 1744 prelo l'altro felice momento del Vittorioso ritorno del Rè Nostro Signore, e delle sue gloriose Armate da Velletri, furono rinnovate l'istesse suppliche, e con altra Real *Costituzione* promulgata a' 30 di Novembre dell'istesso anno si degnò la Real Clemenza, d'accordarsi la grazia ne' seguenti termini. *Placet nobis, quod suspensis Capitibus primo, tertio, et septimo Regalis nostrae Constitutionis sub die 15 Junii 1738 pro his tantum, quae Barones, eorumque Curias respiciunt, mandetur, prout juxta rescriptum divae memoriae Imperatoris Caroli V de anno 1536, mandamus, ut iidem Barones, et eorum Officiales debeant malefactores, et delinquentes debitis*

*penis punire, aut puniendos mandare; et si, qui peccaverint, virtute suorum Privilegiorum, habent componendi, permutandi, aut remittendi penes, ea potestate taliter utantur, ne nos ex eorum abusu projustitia aliter providere cogamur; et tollendo festino per tutte le furriferite Reali *Ordinazioni* rispetto a tutte le Corti Demaniali.*

55 Non tocca a noi l'intraprendere la dichiarazione di questo mistero, e di togliere il velo ad una cosa, che la provvidenza di chi governa vuole, che sia nascosta. Vi sono nelle materie di Stato affari così pericolosi per gli particolari, che non vogliono parlare, come sono i scogli per gli naviganti, ed appello di essi, li motivi del governo de' Principi prudenti devono rassomigliare alle radici degli alberi, le quali stanno coverte, nè si vedono, mentre si scuoprano il tronco, ed i rami, ovvero alla virtù de' Cieli, de' quali non conosciamo la natura, benchè ne proviamo gli effetti, e ne ammiriamo la forza. Così non bisogna punto dubitare, che non abbia avuto il Re Signor Nostro, che non fondate ragioni di moderare in tal modo la sua *Prammatica*, benchè queste non siano da tutti intese, e che la mira da lui avuta in questa parte, non sia stata se non semoltra giusta, benchè ella trapassi la verità della nostra vista.

56 III. Per aver luogo la composizione si richiede, che colui pienamente il delitto o per convinzione, o per confessione, come legge stabilito nel rito 276: *nisi demum probato delicto per testes, vel per confessionem rei*; e pur bene Carovita in d. rito v. 1, *Tiberin* in C. *rec. judic. cas. 5, num. 8, p. 1*, non ostante quello, che in contratto scrive de *Angelis de effo. baron. c. 284, num. 5*, ingannato da una dottrina di *Farinacio*, senza farsi carico della chiara disposizione di questo rito, affatto ignoto ad un *Autore* foretiero. Adunque componendosi l'inquisito, per redimersi dal penoso carcere, senza che costasse del delitto, sarà il giudice responsabile nel suo sindacato alla querela di estorsione, e di concussioni, se abbiamo a credere a *Paris de Puteo de synd. v. compositio, §. an si est, nu. 5*, ed a *Carovita in d. rito qu. 3*. La ragione è, mostra a giusto, e liberto ragionare altro non è la composizione, se non se una commutazione, o sia cambio della pena afflittiva di corpo in pena pecuniaria; or non costando debitamente il delitto, che non è certo, nè meno può essere certa, e ben dovuta la pena afflittiva, la quale non potendosi imporre, non può in suo luogo succedere la pena pecuniaria, nè si possono adattare i termini del cambio, e della commutazione.

57 Noi ben sappiamo, che il cuore umano dalla elegranda fame dell'oro, e dall'ardore profano dell'avarizia acceso, e fomentato, ha ritrovato il modo d'illudere la forza di questo rito, col far dare dal reo memoriale autentico al giudice, in cui si confessi colpevole del delitto impostoli, e chiegga d'essere ammesso ad una tollerabile composizione; e mancando le pruove del delitto per convinzione, si credono gl'ingordi di adempiere il disposto dal rito, con sì mendicata confessione. Ma (se il Ciel li salvi) non è questa una manifesta frode, che salta su gl'occhi? Che forte mai di confessione è questa in un semplice memoriale, benchè autentico? O il reo fu costituito, o non costituito. Se non ancora erasi costituito, e darà siffatto memoriale, non può venirli a composizione, la quale soltanto ha luogo dopo costituito il reo, dati per ripetiti, o già ripetiti li testimonj dell'informativo, impartito il termino alle difese, e consegnata la copia de' reperti; ed in questo stato di cose non intendendo il reo di accingersi alla sua difesa, ad opportuna stagione domanderà d'essere ammesso a composizione. Fuori, e prima di questo tempo dalle

nostre corti inferiori non può pensarsi a composizione, altrimenti sarebbe l'istesso, che condannare l'inquisito col solo e mero processo informativo, che alle nostre corti o siano regie, o baronali unque mai le fu permesso, anzi apertamente vietato, come altrove si è fermato, ed ammaestrasi dal Reggente Rovito *super rubric. de compos. num. 4.*, e da Giuseppe de Angelis *de offic. baron. c. 283, n. 11.*

58 Che se poi fu veramente costituito: o confessò, o negò il delitto; se il confessò, tal sia di lui, e ben gli sta la composizione, perchè se non costava bene il suo delitto *per testes*, assai bene restò provato *per suam confessionem*: ed eccovi l'rito già verificato, poichè contentasi o della convinzione, o della confessione. Ma se per avventura avesse negato il delitto pel suo costituito, ben' anche sotto la tortura o dell'anima col giuramento, o del corpo con i tormenti, che impressione potrà fare mai al saggio, e giusto giudice una confessione semplice, e secca del delitto in un memoriale benchè autentico? Ove sono i solenni, e gli essenziali requisiti, che debbono adornare, e concomitare la confessione giudiziale? Vedete quanto in riprova di cautela si iniqua saggiamente scrisse Prospero Caravita nel *rit. 276, n. 4.*

59 Vaglia però immortalmemente l'onor del vero; qualora mancasse la confessione, e pur anche la convinzione del delitto, ordina il rito, che non vengasi a composizione: non esclude però, la via della transazione, ch'è un'altro modo totalmente diverso dalla composizione, nè questi termini, bisogna confonderli nè in quanto alla loro essenza, nè in quanto a' di loro effetti; imperocchè la composizione è una vera condanna penale in virtù delle prove, che risultano dal processo, commutando la pena affittiva in pena pecuniaria. La transazione non è condanna dipendente dalle prove fatte, ma intanto il dubbio di dette prove, ammette il reo a transazione, Rovito *in rubric. de compos. nu. 1, § 2, Mauson. de contraban. q. 16*; onde è, che la transazione non dicefi commutazione di pena, come dicefi della composizione, la qual cade *in re certa*: ma un'atto, che dipendendo dal dubbio delle prove, e dal dubbio evento ed esito della causa, unicamente cade *in re dubia*, l. 1, ff. *de transactio.*, Caravita *in d. rit. 276, n. 6, cum seqq.*

60 Vi è di più. Nella transazione non ricercasi piena prova del delitto, come ricerca il rito nella composizione: bastando, che concorrano prove dubbie, vale a dire il delitto *in genere* bene provato, ed indizj almeno sufficienti a tortura, come insegnano il Reggente Rovito *in rubric. de compos. nu. 4.*, e Giuseppe de Angelis *de offic. baron. c. 284, n. 9*, che se bene questi, ed altri antichi Scrittori pare, che parlino di tali prove imperfette in termini di composizione, e non di transazione, accertamente Caravita *in d. rit. 276, n. 1*, con verpa censoria li va tutti rettificando, e mega, che tale sia la loro mente, ed intenzione: *§ dum dicunt, quod etiam ubi de crimine non liquet, potest componi, confundunt ista vocabula, § volunt dicere TRAN-* SIGI, *§ taliter eorum dictum debet intelligi*: la qual cosa va comprovando con moltissimi forti argomenti, e ragioni.

61 Quello, che ha di comune la transazione, e la composizione si è, che nè l'una, nè l'altra può fare la corte senza il consenso espresso dell'inquisito, per la ragione, che trattandosi di composizione, o non vi è la piena prova del delitto, ed il giudice dev' assolvere il reo, e non componerlo: *quando de delicto non potest fieri condemnatio secundum leges, debet fieri absolutio, § non persuaderi compositio*: massima sagrosanta insegnataci dal Reggente Rovito *in rubric. de compos. num. 4.* O vi è la piena prova, ed il giudice dee condannarlo secondo le

leggi; e se il reo non chiede composizione, senza il suo consenso *Judex penam a lege statutam non potest convertere per viam compositionis, quia non debet Judex esse clementior lege, nec flecti debet contra legem, nec ab ea affectanda est clementia gloria*, come ravvisò de Nigris *in c. regni 221, n. 1, cum seqq.*

62 E trattandosi di transazione per le prove dubbie, ed imperfette, non volendo il reo transiggerli, non dee il giudice persuaderli la transazione, ma permetterli, che dia sfogo alle sue difese, come avvertì Afflitti *in const. asperitatem, n. 11*, e Novarra *gravam. 13, n. 3, l. 1*: e come ben riflettessi da Giuseppe de Angelis, è una barbara pratica, che rinchiuse il reo nel fondo di un penoso, ed orrendo carcere gli si ordini con truce volto, e ciera brufca ed arcigna, che dia il memoriale, per cui chiegga indefinitamente d'essere ammessa a tollerabile transazione, senza offerir somma veruna, ed indi si tassi in somme, che a loro pareranno; quandoche una tale tassa, ancorchè si facesse con decreto di giudice, neppure merita nome di transazione, ma di vera, e formale estorsione: giacchè le transazioni, e le composizioni non si debbono ordinare dalla corte, ma debbono chiedersi di libera, e spontanea volontà dall'inquisito, il quale di suo buon grado, e non forzato offerir dee il danaro, ed egli solo dee dichiarare la somma, che intenda pagare, Capib. *in pragm. d. de baron.*, e confermata dal Real Dispaccio di sopra menzionato, nu. 48, dove S. M. ne' casi componibili ordinò, che si proceda con la condizionale ivi espressa per ablativo assoluto: *offerendosi la composizione.*

63 Che se alla corte non piaccia la somma offerta dal reo, perchè modica, attenda il giudice a tirare avanti ne' termini della giustizia, e condanni il reo a pena ordinaria, se perfettamente provato vedrà il delitto; e per difetto di prova, o della causa minorante dia di mano, se può, alle pene straordinarie: e se in pena o dalla legge, o dagli esempj di cose giudicate, o dal comun. suffragio de' DD. verrà additatali la pena pecuniaria, questo è il caso, che senza il consenso del reo, e senza rinessione della parte offesa può il giudice rettamente far condanna in danaro, e tralasciata la pena affittiva servirsi della pena pecuniaria, come faviamente apprendiamo da Gio: Amosio de Nigris *in dict. c. 221, num. 32, § in c. 252, n. 7.*

64 Ma vi è ben della differenza tra composizione, e transazione rispetto alla somma, in cui dovrà il delitto o transiggerli, o componersi. Nelle composizioni dee il giudice commensurare la pena pecuniaria, con l'affittiva geometricamente, e non aritmeticamente, non dovendo ugualmente trattare il povero, come tratta il ricco, la qual cosa sarebbe una somma empiezza, Caravita *rit. 272, num. 16, § 17, Novar. gravam. 11, n. 5, l. 1*; e dovrà aver sempre mira, e riguardo alla pena affittiva, che meriterebbe il delitto, e che commutata in pecuniaria, librando l'una, e l'altra in giusta, ed equa lance, e tenendo le bilance dritte commensurar dee l'una con l'altra di tal modo, che sempre la pecuniaria sia minore dell'affittiva per la causa minorante, per cui, come il vedremo appresso, ha luogo la composizione, e questa causa minorante aver dee il suo peso: sempre però la somma pecuniaria, che viene in composizione, sarà maggiore di quella, che viene in transazione, la quale non entrando in luogo, e vece della pena certa, ma soltanto all'equilibrio, e compenso del dubbio, che si è una cosa incerta, commensurar si dee la somma, che transigge col maggiore, o minore dubbio, il quale può ricavarli dalle prove più, o meno dubbie, ed ambigue, che per avventura concorrono, e dagl'atti appariscono; e come che sempre trattasi di dubbio, in ogni caso di lun-

lunga mano molto minore esser dee la somma di quella, che continger possa nelle composizioni; e farebbe il colmo delle iniquità, maneggiare le transazioni coll' istessa misura delle composizioni, dove concorrono pruove perfette del maleficio, e nelle transazioni debbono esservi semplici dubbj, ed ambiguità, che non lasciano la mente del giudice in una certa fermezza di credere, ma sempre ne' vacillamenti tra gli confini del possibile, e del non possibile.

65 Quindi fu sempre de' cristiani G. C. esagerato, che al giudice dee palpitare il cuore, quando o da' regj governadori, o da' Baroni viene spinto a mettere mano alle composizioni, o transazioni, che sono materie le più discole, e più da temersi, che pollano accaderli, giacchè è indisputabile, che l'amore del danaro è un gran traditore, e suole mettere le zampe in ogni parte, ove fa vedere il bianco pel nero, ed il nero per lo bianco, e risveglia grandi tentazioni in pregiudizio della giustizia; ma qualora la prudenza, l'equità, l'epicheja, e l'altre giustissime circostanze il richieggono, non osi mai di confondere le transazioni con le composizioni, e cerchi di maneggiare l' une, e l'altre senza abuso veruno, con un bel misto di placidezza, e di rigore, che non si offenda la giustizia, nè si pregiudichi la pietà cristiana: usando quelli medesimi temperamenti, che costumar sogliono gli ottimi padri di famiglia, ed i buoni pastori, li quali soavemente mungono le poppe delle loro pecorelle per trarne il latte, ma non premono infino al sangue: *boni pastoris est, tondere pecus, non deglubere, Sueton. in Tiberio c. 32.* Tondano loro le lane discretamente, ma non infino all' ultimo estremo di scorticarle, intaccando, e togliendo via la pelle, e chi preme le poppe della pecorella, che non fa latte, mugnerà sangue, e non latte; nè si devono accumulare le ricchezze coll' oppressione, e con le lagrime de' sudditi, reputandosi rovinosa quella casa, che si sia fabbricata colle spoglie cruenti, e colle prede sanguinose de' cittadini, *Novar. gravam. 11, n. 3, ad 5, l. 1, Caravita rit. 272, n. 17, ad 19, de Angelis de offic. baron. c. 284, n. 13, ad 13.*

66 Finalmente convengono tra di loro le composizioni, e le transazioni intorno al punto, e qualità componibile, o non componibile de' delitti; imperocchè, se il delitto sarà del genere di quelli, a' quali sia vietata la composizione, l'istesso divieto dovrà militare nella transazione. Tempo già fu, che l'amore del danaro gran volpone avea con fina sottigliezza rinvenuto il modo, di eludere tutte le nostre leggi, che proibivano le composizioni per alcuni atroci, ed enormi delitti, de' quali abbiamo noi fatto novero nel n. 22; e là dove non poteano le corti venire a composizione, per l'espresse divieto della legge, componeano per via di transazione, commutando ogni pena affittiva in pena pecuniaria sotto colore, che il delitto non costasse pienamente: dal che risultando perniciofa fraude alle leggi, il zelante Avvocato Fiscale D. Gio: Cola Caravita nel 1559 ne fe' premuroso ricorso al Duca d' Alba Vecerè di quel tempo, che per lo Regio Collaterale promulgò la *pramm. 3 de compos.*; proibendo di non componere in certi casi dalle leggi prosritti, ancorchè fosse per via di transazione.

67 IV. Per aver luogo la composizione, richiedesi la giusta causa di componere; ed a veduta ragione, imperocchè, mancando la giusta causa, e bene provato il maleficio, a buono dritto dee il giudice condannare il reo alla pena della legge prescritta, nè altrimenti può giudicare, se non quando *aut legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est, ch' è testo delle istituzioni, de offic. judic. princ.*

68 Nè ci si replichi, che il testo sia di legge antica,

e che Giustiniano non potea avere in mira le quattro lettere arbitrarie, che han data facoltà amplissima di componere, e di transiggere, come, e quando paga, e piaccia al Barone. Rispondiamo, che tale arbitrio riposto ne' cantoncelli della fantasia baronale, non si ricava dalle quattro lettere arbitrarie, formate dal Re Roberto con tante riserbe e moderazioni, e con noi consentono li più intendenti Autori del Regno, che han dato fuori le di loro opere lunga stagione dopo, che furono promulgate le quattro lettere arbitrarie, acerrimamente sostenendo, che non possa mettersi mano a composizione alcuna, senza che concorra una causa giusta.

69 Udite Gio: Antonio de Nigris in c. regni 221, n. 29: *ex causa, licitum est Officiali facere compositionem, & mutare penam*; in c. 251, nu. 4: *nisi ex causa*; e nel c. 252, n. 9 richiede, che sia una causa grande, ed urgente: *tanta enim potest esse causa, ut solum pecuniariter puniatur.*

70 Ciò pure insegnò Prospero Caravita nel commento del rito 272, n. 4: e richiese per giustificare le composizioni presso Iddio, ed il mondo, *quod ad sit justa causa componendi.*

71 Ed il laborioso Gio: Battista Toro in C. *rerum judic. casu 5, n. 5*, testifica, che tale sia la pratica de' superiori, ed inferiori giudici: *exigitur, ut sit justa causa componendi.*

72 E de Angelis de offic. baron. c. 284, n. 5, pur l'attesta: *componitur in praxi apud Barones, ubi justa aliqua causa exposceret moderare penam, & ab ordinaria recedere*; e nel n. 8: *ut compositio locum habeat, requiritur justa componendi causa.*

73 Così pure il Consigliero Afflitti nella decis. 287, n. 1, rapporta deciso dalla Vicaria, e fu confermato dal S. C., che senza una giusta causa, da tutte le leggi sia vietato il componere.

74 Ma quale esser debba questa causa giusta, la vanno per varie vie rintracciando i DD., e ne rinvengono molte, e ne fanno lunghi cataloghi. Il tello citato Afflitti nel luogo anzidetto le restrinse a quelle cause, che possono trarsi dalla persona, e dall' età del delinquente, dal tempo, e luogo del delitto, dalla condizione dell' affare, e dalla universalità de' malefici; e meglio di tutti il Reggente Capobianco nella *pramm. 6, n. 24, de baronibus*, in corto dire gittò per indicarle, una regola generale, che le cause giuste per addolcire la pena, siano ancora cause giuste, per componere i delitti: e per opposto, tutte quelle cause, che accrescono la pena al reo, siano cause giuste per impedire le composizioni, e li tenne dietro Giuseppe de Angelis nel d. c. 284, n. 8; ma voi ricorrere a Grozio, a Puffendorf, a Farinacio, a Maradei ed a Tiraquello, che hanno trattato da senno de penis temperandis.

75 V. Per farsi la composizione richiedesi il tempo opportuno. Non può parlarsi nè di composizione, nè di transazione prima di costituirsi il reo, di ripeterli i testimonj fiscali, e di concedersi il termine alle difese, e la copia de' reperti; altrimenti sarebbe un condannare il reo col solo informativo, la qual cosa facendo le nostre corti, farebbero un' ingiustizia, come di sopra nel n. 67 abbiamo notato.

76 Non può riferbarli la ragion di componere, transiggere, ed aggraziare nell' istessa sentenza, per cui 'l reo vien condannato, come è costume di praticarsi nelle Corti Vescovili; *Genuensis in practic. Episc. c. 48, n. 3*, ostando a noi la *pramm. 21, de baronibus*, ch' espressemente il proibisce sotto la pena di ducati mille, e di nullità, il qual divieto sta in viridi osservantia, come ne fanno fede Maradei nel *singol. 59*, e de Luca ad de Franchis nella *decis. 370, n. 4.*

77 Neppure potrà da noi nelle sentenze conlanna-
torie inserirsi l'alternativa: *exulet; vel solvat*, che
apertamente fu proibito dalla *pramm. 45, de offic.
mag. justis.*; poiche non intervenendo la rimessione
della parte offesa, sarebbe l'istesso, che indiretta-
mente componere senza tale rimessione, come rav-
visò Capobianco in *pragm. 6, n. 107, & 108, de ba-
ron.*, & l. 2, q. 30, n. 2.

78 Ed avvegna che tale alternativa praticar si veg-
ga dalla Vicaria, e dal S. C.; ci avverte però Ma-
radei il padre nel *singol. 293*, che usa tale formo-
la la Vicaria, mediante la dispensa del Vecere,
che concede a tempo, ed intervenendo la remessio-
ne della parte offesa; e che il S. C. pur la costu-
ma, ma in virtù della sua preminenza, che alle
nostre corti inferiori non compete.

79 Maradei il figlio nell'*offeru. prat. 49*, giudicò,
che le nostre corti ancora o regie, o baronali potes-
sero servirsi di detta alternativa, ma con altra for-
mola: *exulet per annos tot; verum accedente partis
remissione, detur poestas parti condemnata redimendi
exilium ad rationem ducatorum tot pro quolibet anno.*
Ma, perche a fare ciò, tien bisogno la Vicaria di
espressa licenza della *prammatica*, nè bastali la so-
la rimessione della parte offesa, come attestaci Ma-
radei il padre: quale giudice delle nostre corti ole-
rà tanto, di praticare tal decreto a dispetto di una
viva regia *prammatica*, che lo proibisce, senza ten-
ner ferma nelle mani la regia dispensa? E però noi
volentieri ci adottiamo il savio ammonimento di
Giuseppe de Angelis *de offic. baronum, c. 306, n. 6*,
ove disse: *semper tutum Officialibus Baronum, ut à
similibus decretis se absteineant.*

80 Dopo la sentenza non si può nè componere, nè
transiggere, nè aggraziare, *pragm. 25 de baronibus*,
ed il sostengono Caravita nel *riuo 272, n. 10, Toro
in C. rerum judic. cas. 5, n. 7, l. 1; Novar. gravam,
391, n. 2, l. 1*: perche dopo condannato il reo,
il giudice *functus est officio suo, l. judex, l. ab. ff. de
re judicata, pragm. 13, §. 6, de offic. J. R. C., de
Angelis de offic. baron. c. 201, n. 6*, ed in seguela
resta privo il Barone di ogni suo dritto, e privi-
legio, nè potrà più ingerirsi nella causa, devol-
vendosi ogni ragione al regio fisco, ed al solo Prin-
cipe, e Sovrano, a cui come al suo fonte, ed ori-
ginaria sorgiva, donde derivò, la giurisdizione fa
ritorno, ed a lui solamente resta il diritto di com-
ponere, transiggere, ed aggraziare, anche la cau-
se di semplice esilio, *l. relegati, ff. de penis.*

81 Di tal modo che i baroni con tutto il di loro
mero, e misto imperio, e con le quattro lettere ar-
bitrarie, e col raggio, come dicono aver della Real
Corona, non possono affatto i condannati all' esilio,
al confinio, alla relegazione &c. componere, tran-
siggere, aggraziare, guidare, e neppure dar gli
possono la licenza di ritornare per modico tempo,
Novar. gravam. 391, a. n. 3, usque ad finem, ove rap-
porta deciso dalla Regia Udienza, da cui formal-
mente fu imprigionato un tale, ch'era stato esi-
liato dalla corte baronale, e poi dal Barone ag-
graziato: indi data nuova cauzione in quel tribu-
nale, fu di bel nuovo dimesso al confinio, *apostil.
ad pragm. 3 de guidancis, Capibl. de baron. pragm. 6,
n. 170, tom. 1, de Angelis de offic. baron. c. 306, nu.
12, & 13*: ed il proibisce ancora il Real dispac-
cio del dì 19 di Dicembre del 1739, che abbiamo
riferito nel n. 48.

82 Quello, che reca maggior meraviglia, e stupore
è, che morendo il confinato, o l' esiliato nel
confinio, o nell' esilio, non ancora compiuto il
tempo della condanna, non può il Barone dare la
licenza, che ritorni nella patria il cadavere, per
seppellirsi nel sepolcro de' suoi maggiori, restando
viva la pena eziandio dopo la morte, e colui, che
vivente non potea metter piede nella sua patria,

neppure dopo la sua morte potrà in essa seppel-
lirsi, *Novar. gravam. 313, n. 2, l. 1, de Angelis de of-
fic. baron. c. 306, n. 14*; conciosiache il diritto di far
ritornare il cadavere è riservato solamente al So-
vrano, ed a lui solo compete la potestà di conce-
derlo, *l. 2, & l. 3, cum glos. lit. B, ff. de cadaveribus
punitorum*: e soltanto concesso è ad ogni altro, di
far ritornare nella patria le ceneri, o l' ossa spol-
pate, le quali non abbiano più forma, nè figura
umana, *Guazzin. defens. 33, c. 27, n. 21, Gaball.
casu 265, cent. 3*, ed il disse inelatamente Ovidio I., *de
Tristibus*, in tempo della sua relegazione, scriven-
do alla sua Conforte.

*Ossa tamen facito, parva referantur in urna,
Sic ego non etiam mortuus exulevo.*

Non negat hoc quiquam

83 La nostra Città di Gallipoli praticava l' abuso
di aggraziare in publico regimine gli esiliati con sen-
tenza della nostra Regia Corte, anche in barba de'
Regj Governadori; un de' quali avendo esposte le
sue doglienze a S. M., fu per Segreteria di Giu-
stizia incaricato alla Regia Udienza di Lecce, che
s' informasse, e facesse relazione; ed in effetti pre-
so l' informo, e fatta la rappresentanza, che se-
condo le leggi reputavasi un mostruoso abuso, che
la Città la facesse da Sovrano, aggraziando gli esi-
liati dopo la condotta: con Real dispaccio nel 1742
le fu tolta tale prerogativa, e ritroverete le ra-
gioni, su le quali fondavasi la Città nostra, nel
tom. 4 de' nostri *Consulti M. SS.*, e fedel copia del
Real dispaccio nel publico Archivio.

84 La conclusione si è, che la propria, ed oppor-
tuna stagione di componere, transiggere, ed aggra-
ziare è dal termino delle difese date al reo, e do-
po ripetiti, o dati per ripetiti i testimonj, e con-
cessa la copia de' reperti, fino alla sentenza *exclu-
sivè*; in questo tra tempo, ottenuta la rimessione
della parte, trattandosi di delitto componibile, con-
correndo la piena pruova per la composizione, o
indizj almeno sufficienti a tortura per la tran-
sazione, e la giunta causa di componere, e transig-
gere può trattarsi col consenso del reo intorno al-
le composizioni, e transazioni; ma nè prima del
termino delle difese, e la concessione de' reperti,
nè dopo la sentenza definitiva è unque mai lecito
alle corti regie, o baronali di trattare simili
materie.

85 Ben' egli è vero, che verte un' altra notabile
differenza tra le corti regie, e le baronali: poi-
che quando ben' anche nelle regie corti si fosse so-
spesa l' esecuzione della sentenza col rimedio dell'
appellazione a' regj tribunali, non possono le re-
gie corti affatto mettere mano alle composizioni,
e transazioni, e neppure le corti baronali, inter-
posta l' appellatione a' tribunali regj; ma se per
ventura le baronali corti avessero il giudice delle
seconde cause, e colà interposta si fosse l' appella-
zione, o si fossero proposte le nullità: pendenti i
suddetti rimedj, perche resta intrattanto sospesa la
sentenza, e pertuta tuttavia la giurisdizione baro-
nale, può a buono dritto il Barone componere,
o transiggere, ed aggraziare, *Capibl. de baron. pragm.
6, n. 34, l. 1, de Luca. ad de Franchis decis. 370,
num. 3.*

86 Ci resta da notarsi, che non possa il governa-
dore, nè il Barone medesimo procedere a compo-
sizioni, o transazioni, senza il voto del giudice,
o sia del confattore, a cui solamente si presumo-
no nete le leggi *de compositionibus*, le quali rego-
lano, o inibiscono i casi componibili, e non com-
ponibili, il quando, il come, e per quale causa
possa il delitto comporsi, o transiggersi; ed è ne-
cessarissimo il suo voto, per cui si dichiara: *posse
verum admitti ad compositionem*, come testifica *Te-
na. in C. rerum judic. casu 60, n. 94, l. 1.*

Da-

Della Condanna delle Spese
§. V.

- L'**Ordine vuole, dopo di avere trattato della condanna, dell'assoluzione, della liberazione, e della composizione del reo, e di tutto ciò, che a questi punti ha avuto qualche rapporto: che da noi si ricerchi con cura particolare, quando il giudice del maleficio sia in giusta positura, di profferire la condanna delle spese del processo; ma conciossiache varie, e diverse atcader possono le sentenze, non si potrà mai venire alla risoluzione del dubbio, senza fare la distinzione de' seguenti casi.
- I.** Se si agitate criminale giudizio di delitto, la di cui pena fosse pecuniaria *infra* la somma di carlini trenta, o si proceda *ex officio*, o per accusa, non si devono pagare le spese degl'atti, perchè devesi procedere *pretenus*, e senza formale processo, come sta disposto nella costituzione del regno, che incomincia *dilationes*, la quale dee militare così nelle cause civili, come nelle criminali, disponendo dell'une, e dell'altre apertamente: *quocunque jure agatur, sive etiam quis criminaliter privato, aut publico judicio accuset*; così pure trattandosi di delitti lievi, che tali vengono dichiarate dalle leggi l'ingiurie verbali, le risse semplici tra persone basse, i furti piccioli, l'incisione degl'alberi infruttiferi, e selvaggi, e cose simili, che trattar si debbono con querela di banca, o sia la pena pecuniaria ben'anche eccedente le due augustali, o sia affittiva menoma, dovendosi tutti trattare *pretenus*, non è giusto, che si esigano diritti di quegli atti, che formalmente non sian fatti, dove la corte essere contenta o della pena pecuniaria bandita, e non ritrovandosi prestata, le si permette di esigere carlini sei in circa, come a lungo si è da noi fermato nel *tit. 3, n. 13*.
- II.** Se il reo fosse povero, non solo si debbono fare gl'atti della sua difesa graziosamente; ma venendo alla pena condannato, non devesi affatto condannare alle spese; o trattisi di delitto lieve; o grave, *l. fin. C. de modo multarum: nisi paupertas condemnari hoc persuaserit*, e lo stesso si ricava d' simili dalla *l. tam dementis 28 in fin. C. de episcopali audentia: Gratis omnia procedant, ne tale hominum infortunium etiam expensarum detrimento praegravetur*; ed ammaestrasi da Sarno *in prax. crim. c. 26, n. 8, & 9*, da Maradei il padre nel *sig. 296*, e da Caravita nel *rit. 19, n. 18*, il quale quanto affatigasi a fondare questa giusta massima, altrettanto altamente esclama, e si duole, che mai veggasi osservato dalle voragini curzie de' subalterni, dicendo: *hodie Gerculis potius Clava eriperetur, quam a Scribis, & Phariseis acta sine pretio; cum eorum usurpatione triplicatum salarium soleant accipere, quod equidem non fieret, si juris acrimonia in eos exerceretur; & ego testor Deum, quod pluries exclamavi contra eos; sed passiones intermedie non faciunt pertranfire veridicum sonum in aures eorum*: e vedete Gio: Battista Thiers nel suo opuscolo intitolato *l'Avocat des pauvres*, ed una nobile dissertazione del savio Eyndhoven *de inani actione propter inopiam*, impressa in Utrecht nel 1688, §. 160.
- III.** Il reo querelato per delitto grave, se dopo averle la bella sorte di essere assoluto come innocente, non si dubita, che non possa venir condannato alle spese: *esset magna iniquitas absolvere inquisitum, & eundem in expensis condemnare*, lascio scritto Tesaurò nella *q. for. 45, n. 6*, e de Angelis *de offic. baron. c. 241, n. 6: relaxari debet absque ulla impensa*. La involupata quistione, che verte tra' DD. si è, se assoluto il reo come innocente, debba l'accusatore essere condannato all'emenda, e ristoro delle spese dall'accusato sofferte per le sue difese, e nel corso di tutto il giudizio? I DD. si

- sono divisi, e molto si riscaldano su questo punto, poichè non può negarsi, che assoluto l'accusato *ex capite innocentiae*, nell'istesso decreto virtualmente vien dichiarato l'accusatore temerario calunniatore: nè si dubita, che per diritto civile, e canonico il temerario calunniatore siasi reo meritevole di esemplare castigo, *l. 1, §. non utique, ff. ad S.C. Turpilianum, c. 1 de calumniatorib., c. accedens in fin. de accusat., gloss. in cap. cum dilecti, v. expensas, de dolo, & contumacia*; ma la controversia restringesi su le leggi; e pratica del nostro regno.
- 5.** Noi troviamo, che per la costituzione di Federico Imperadore; che incomincia *Divorum*; sotto il *tit. de expensis*, si stabilisce: *universallyter omnibus Judicibus nostris injungimus, ut victoribus victos, quos ignorantiae causa probabilis, & evidens non excusat, condemnare debeat in expensis*: e nella costituzione, *accusatorum temeritatem*, soggiugne: *Accusatorem in sexta parte mobilium bonorum multari censemus, expensis nihilominus accusato, sacramento suo, cum taxatione Judicis declarandi integrè restituis*, ed ivi *Afflitto num. 11*, fa notarci, *quod accusato restituntur expensae ab accusante, quae probantur per juramentum accusati*.
- 6.** Da' capitoli del regno si ricava, e specialmente dal *capit. accusatorum temeritas*, in ordine il 233, che se bene dalle comuni leggi severa pena infliggevasi a' perfidi, e calunnianti accusatori, fu poi dalle costituzioni del regno mitigata, minacciandosi a' soli evidenti temerari calunniatori, la quale col volgere degli anni andata è in totale disuetudine, con detestabile negligenza; e reputandosi grandissimo inconveniente il lasciare impunito un delitto sì esecrando, fu stabilito, che gli evidenti calunniatori convinti punir si dovessero con severità, incaricandosi l'osservanza a tutti gli tribunali, e corti inferiori, *neglecta, & desuetudine non obstantibus*, sotto la pena d'infamia a' giudici contravenienti, e di libre due d'oro purissimo. In calce di questo capitolo n. 18, suscitò la nostra questione Gio: Antonio de Nigris, e si rimise a quanto avea scritto nel *cap. 216, n. 13, & 14*, dove da senno avea sostenuto, che l'accusatore rimasto convinto di calunnia nel giudizio criminale, dovesse alle spese condannarsi, poichè abolita la pena del taglio, *satis videtur continere iniquitatem opinio illorum, qui dicunt, in criminali non esse visum victori condemnandum in expensis*.
- 7.** Da' riti della Vicaria comprendesi sufficientemente, ed apprendiamo dal *rit. 310*, ove dicesi, che tale sia l'universale pratica: che il giudice *tempore prolationis sententiae* debba condannare il succumbente alle spese: *ita observatur per omnes Curias, prout antiquitus solitum erat fieri, & etiam consuetum*; ed avvegna che nulla parli del giudizio criminale, onde potrebbe dirsi, che sentir si debba del solo giudizio civile: pur tutta volta disponendo con generale indifferenza, senza distinguere il giudizio civile dal criminale, a giusto, e librato ragionare neppure noi distinguere dobbiamo, per la irrefragabile regola della *l. de pretio ff. de publiciana*.
- 8.** Senza che Annibale Trovizio detto il *Cavense* nel *d. rit. 310, n. 1 in fin.*, e nel *rit. 297* notò, che sebbene il *rito 297* disponga: *servat ipsa Curia in prima causa, nec in Civilibus, nec in Criminalibus aliquem condemnare in expensis*; pur nondimeno questo *rito 297* fu corretto dal *rito 310*, per cui generalmente ordinata fu la condanna alle spese: pruova evidente, che il *rito 310* disponga ben anche degl'affari criminali, poichè se i medesimi non comprendesse, non avrebbe, il *Cavense* preso argomento di dire, che dal *rito 310* rimase corretto il *rito 297*.
- 9.** Dalle *prammatiche* si raccoglie, che la temerità de' litiganti ben merita, che succumbendo, sia condann-

condannata alle spese, *pragm. 1 de expensis*: che se in prima istantia niente abbia provato, e venendo condannato alle spese, appellasse per differire il pagamento, non possa la sua appellazione proseguire, se prima non abbia tutte le spese soddisfatte, *pragm. 2 de expensis*; ed abbiamo la *Regal Costituzione* del dì 18 di Marzo 1738, §. 1, n. 33, per cui S. M. ordina, che in qualunque tribunale siano condannati irremissibilmente alle spese tutti coloro, che senza riflettere, se l'assistesse, o no la giustizia, ma solo per defatigare i litiganti, e ricavare qualche profitto, abbiano litigato, e succumbuto.

10 Notò è a noi, che alleghisi comunemente una dottrina di Rovito sopra l'accennata *pragm. 1. de expensis*, n. 21, che la disposizione di queste *pragmatiche* si restringa solamente nelle cause civili. Ma se decisi rettamente discutere la dottrina di Rovito, non avrà quel senso, che da qualcuno si crede; imperocchè, gittando egli la limitazione, che tali *pragmatiche* sentir si debbano nelle cause civili, adduce l'autorità di Baldo, e di Marciano, ma poi recede da quelli, e c'indirizza a consigliarci col *conf. 5*, vol. 1 di Mandello, che sostenne il contrario: *sed tu vide Mandellum, conf. 5, vol. 1.*

11 Dalla *decisione* 39 di *Grammatico* rileviamo, che non ostante l'uniforme attestazione fatta da tutti gli Scrivani fiscali della Vicaria, di non esservi memoria, che unque mai il querelante fosse stato alle spese condannato, fu nondimeno dalla G. C. condannato il querelante a relazione di *Grammatico*, all'emenda delle spese a pro del querelato assoluto; e tanto dovrebbe bastarci per concludere, che non meno per le leggi comuni, e del regno, che per la pratica de' tribunali debbasi con buona ragione condannare l'iniquo querelante all'emenda, ed al ristoro delle spese a beneficio del meschino accusato, che abbia avuta la sorte di essere assoluto *ex capite innocentiae*.

12 Vero egli è, che Prospero Caravita nel rito 297, n. 4, fu di contrario sentimento, giudicando, che per nessun conto debbasi il querelante condannare alla rifezione delle spese, per ragion della vittoria ottenuta dall'accusato definitivamente assoluto; attestando, che in veruno tribunale, o corte del regno siavi vista mai praticare tale condanna, la qual cosa potrebbe col suo timore arretrare tutti gli querelanti dal querelare; e che non siavi nè *testo* civile, o canonico, nè *chiosa* veruna di loro, la quale provi espressamente, che in causa criminali possa farsi condanna di spese, per ragion di vittoria ottenuta dal reo assoluto come innocente.

13 Si accostò all'opinione di Caravita Giuseppe de Angelis de offic. baron. c. 206 in fin., dove dopo aver esaminata la questione ne' termini del diritto comune, conchiude, che nel nostro regno non è in pratica la condanna delle spese negl'affari criminali.

14 Ed il Reggente Sanfelice nella *decis. 54, tom. 1*, proponendoci il caso di Francesco Passalacqua Segretario delle Regie Udienze di Calabria *citra*, ed *ultra*, da cui molte criminali denuncie fatte cranfi contro al Preside, su le quali presasi diligente informazione, furono tutte ritrovate false di pianta; ed essendo stato assoluto il Preside come innocente dal S. C., il medesimo riconvenne criminalmente il Segretario, per farlo condannare alla pena della calunnia, alla pena dell'ingiuria grave, ed atroce, ed all'emenda delle spese; ma il Signor Reggente ci attesta, che discusso, e fermato l'articolo, che *quælibet causa etiam injusta excusat à pœna calumniæ, à pœna injuriarum, et à refectione expensarum*, fu approvata in tale senso la dottrina di Caravita. Il Segretario allegò la causa per mero, e semplice udito da persone degne di fede, la qual cosa giustificò con alcune lettere missive a lui

dirette, e dal S. C. non fu condannato nè a pena di calunnia, nè a pena d'ingiurie, nè al ristoro delle spese, ma ne venne abilitato *in forma*.

15 L'autorità di Caravita, di Giuseppe de Angelis, e del Signor Reggente Sanfelice è grande, nè punto è disprezzabile: *non adeo tamen valitura momento, ut rationem vincat, aut legem*, come in simili esprimessi Costantino Imperadore nella *l. consuetudinis*, C. *quæ sit, longa consuetudo*; ma se noi vogliamo ciecamente seguire ogni sentimento di taluni DD. privati, li quali la discorrono senza stabile fondamento di legge, anzi alle leggi diametralmente opposto, ed essere noi obbligati ad occhi chiusi prestar l'assenso a tutte le di loro opinioni, che vogliono questi uomini ispirarci, rinunciando noi a' propri sensi, alla ragione, ed a' lumi naturali, che Iddio ha scolpito ne' nostri cuori, e nell'inclinazione, che ci ha data per seguirli: è certo, che noi li renderemo intieramente inutili, come se animali ragionevoli non fossimo, e ci bisognerà cambiare in ogni ora di sentimento, essendo gli uomini di natura incostanti, e quello, che oggi avrà scritto un'Autore, al domani verrà confutato da un'altro, se pure l'istesso Autore ciò, che abbia scritto in un'età con tuono decisivo, non sia per ritrattarlo in altra stagione con maggiore osservanza. Non vi dimenticate delle regole date da noi nella Prefazione, poichè nelle intricate dispute della facoltà legale sono meglio da seguirsi quelli Autori, che più si accostano alle leggi, alla ragione, ed a' principj irrefragabili della giureprudenza, che coloro, i quali ne traviano.

16 Si avanzò pur troppo il Signor Caravita, sostenendo un tema di pernicioso conseguenza: e faremmo curiosi di sapere, da qual Principe siavi mai accordato sì ampio, e nobile privilegio a' perfidi calunniatori, che passassero le di loro calunnie sempre impuniti? Bello è il dire, che per non discacciare i piccioni dal colombajo, non si debbano sgomentare i delatori, quando fallisce il colpo, con pena veruna; ma come si potrà mai con questa etichetta mettere al covertò l'innocenza? Chi frenerà le inique persecuzioni, ed imposture degli animi vendicativi, lasciati a briglia sciolta con impunita libertà, d'intorbidare la quiete degl'uomini onesti?

17 Male pensò il Signor Caravita, che non siavi nè *testo*, nè *chiosa* civile, o canonica, che espressamente condanni il querelante succumbente alla rifezione delle spese; e noi ben rispondiamo, che non vi sia nè *testo*, nè *chiosa*, da cui facciasi immune, ed esente il calunniatore, e l'impostore dalle pene, e dalle spese, che succumbendo pagar dee, o sia in giudizio civile, o criminale. Del diritto comune e civile, e canonico si sono adottati da noi nel n. 4 i *testi* letterali: altri moltissimi ne raccolse Grammatico nella *d. decis. 39*, leggi, di cui non si saprebbe mascherare nè il senso, nè le parole, perchè sono così chiare, come se scritte fossero, per servirci della frase di Tertulliano *de resurrectione carnis*, c. 47, con un raggio del Sole: *Solis radio putem scriptum, ita claret*.

18 Del Regno nostro sono apertissimi i *testi* nelle *costituzioni*, ne' *capitoli*, ne' *riti*, e nelle *regie pragmatiche* da noi surriferite, e vere *chiose* sono i *commentatori* da noi additati: e come meglio potrebbe dimostrarsi questa evidente giustizia? Che voglia dirsi abolita la pena del taglione, via via, la qual cosa neppure è del tutto vera, poichè leggiamo nella *pragmatica* del Cardinale d'Althann da noi riferita nel *tit. 3, §. 1, num. 29*, che per tenersi lontana ogni ombra d'impoltura nel reato di bestemmie, dovesse contra i fatti accusatori, e calunniatori praticarsi indispensabilmente la pena del taglione: e l'istesso intendiamo, d'esserli ordinato dal R. G. g. Si-

Signor Nostro in materia di contrabandi contro al denunciante.

- 19 Ma sia pure abolita la pena del taglione: la pena della calunnia, la pena dell'ingiuria, che con tanta severità vengono comminate dalla l. 3, §. *idemque ff. de testibus*, e dalla costituzione del regno *panam calumnie*, forse pure furono abolite? *Paride del Pozzo de Syndicatu, v. tortura, c. 4., & c. 24., & v. accusatio c. 1.*, chiaramente ci attesta, che siano in pratica, ed in osservanza; onde qual testo lascia immune il calunniatore dalla rifezione delle spese nel giudizio criminale, se non se il solo *rito 297*, il quale neppure l'esenta affatto, ma il differisce in *secunda instantia*, e fu abolito, e corretto dal *rito 310*, come si dimostra da *Cavense*, e più chiaramente dalla *prammatica 2 de expensis*, che sono leggi posteriori?
- 20 Noi accordiamo volentieri, che al fisco, ed a' nostri coaduttori si usi benigno compatimento; conciosia che sono essi fortemente attretti dalle leggi della loro carica a perseguire i delitti, e non adempiendo la di loro obbligazione, sono rei di omessione a' doveri essenziali della loro incumbenza; e non a torto la necessità del loro ufficio li scusa dalla pena della calunnia, dell'ingiuria, e dell'emenda delle spese: *nec terreri debent ab accusando, ne delicta remaneant impunita*, come notò *Tesaurus* nella q. 45, nu. 5, e *Giulio Claro §. fin. q. 62, v. sed numquid*: ed a veduta ragione si è introdotta la massima, di cui fa menzione *Rovito in rubric. pragm. de pœnis, nu. 34*, che il Fisco non *recepit, nec dat expensas*; almeno se non rifà egli le spese dell'accusato assoluto, nè tampoco pretende egli la rifezione dell'accusato condannato. Ma che un ribaldo impostore impunemente si vada prendendo bel tempo ad accusare, a dare capi, ad infamare, ed a lacerare la stima, ed onore di un' uomo dabbene, compiacendosi di soggettarlo a pene, e travagli di corpo, e di borsa, ed a quanto di fastidioso racchiude in se una criminale persecuzione, isfogando sì baldanzosamente le sue inique vendicative passioni, senza che raffrenar si possa la sua audacia, neppure col timore dell'emenda delle spese: se non farà questa un'empia iniquità, quale mai farà della?
- 21 Il Signor *de Angelis* nel *cit. cap. 206* non trattò da senno l'articolo, ma di corsa, e per *transennam*, non degustando il punto come dovea, nè perciò e meraviglia, se profferendo *tria verba* ad uso del Pretore, dal vero siasi allontanato, scrivendo confusamente, che nel regno non si pratici la condanna delle spese negli affari criminali. Trattò ben'egli a piè fermo l'articolo nell'altra sua opera, che in appresso diè alla luce *de delictis, & pœnis p. 1, c. 26*, dove ripartendo il punto in varie distinzioni, conchiuse: che il vero calunniatore, che con positiva notizia, e scienza propone la falsa accusa, sia ben giusto, che alla pena della calunnia si condanni, ed all'emenda delle spese; e rispetto al calunniatore presunto, ch'è colui, che non dimostrando vera scienza, e malizia, propone l'accusa, ma nulla pruova, ben debba condannarsi alla rifezione delle spese, e non già alla pena della calunnia, sempre che gli manchi la giusta causa di accusare; ma tenendo giusta, e probabile causa di accusare, neppure alle spese condannar si possa a pro del reo assoluto: *& ita servatur in praxi, n. 12 in fin.*
- 22 Non è vero dunque quello, che indistintamente assentò *de Angelis* nel primo suo trattato *de offic. baron. c. 206*, che nel nostro regno unque mai si fosse praticata la condanna delle spese negli affari eriminali, giacchè egli l'ammette, e l'attesta in due casi, nel calunniatore vero, e nel calunniatore presunto, destituito di giusta causa; e nè tanto
- poco è vero quello, che con tanta franchezza scrisse *Sanfelice* nella *d. decis. 54, nu. 10, & 11*, che basti ogni causa anche ingiusta, per iscusare il calunniatore dalla pena dell'ingiuria, e dal ristoro delle spese: poichè si vede, che *de Angelis* richiede, che la causa sia giusta, e probabile, coll'autorità di molti DD.
- 23 E per dare più categorica risposta alla decisione del S. C., che adduce il Signor Reggente *Sanfelice*, è da rifletterli, che quel savissimo supremo Tribunale non poggia altrimenti la ragion di decidere alla dottrina di *Caravita*, che mai ne' giudizi criminali far si debba condanna di spese, o che si debba scusare il calunniatore, allegando pur'anche causa ingiusta; ma bensì si mosse, perchè la causa allegata dal Segretario *Passalacqua* fu giudicata di essere giusta, ed a nostro avviso, perchè volle il S. C. prevalersi della sua preminenza, non costumando troppo di condannare i foccumbenti alla rifezione delle spese, nè in cause civili, nè in cause criminali.
- 24 Quindi quale giudice delle nostre corti inferiori, con i confini della sua facoltà angustamente segnati, e circoscritti, si arrischierà d'imitarlo? Che si direbbe di lui, se usasse un tanto ardimento, quando neppure a questa decisione del S. C. l'ha perdonata *Francesco Maradei* nel *tratt. de pœnis delictor. num. 301*, dove non si rattenne di chiamarla vero abuso?
- 25 I calunniosi delatori dichiarati vera peste del genere umano, infami *de jure*, e di fatto, indegni di fare testimonianza, sono ben degni di ogni più severo gastigo, dell'ultimo supplizio, della galea, della berlina, della fustigazione, dell'esilio &c., secondo la maggiore, o minore qualità del delitto, che deferiscono, ed attente le circostanze delle loro persone, e degli accusati. E perciò il *Concilio Eliberitano* in un suo *Canone* negò la comunione anche *in articulo mortis*, a tutti gli delatori, quando anche l'accusa fosse vera, e giusta: vedete *Grozio de jure b., & p. l. 2, c. 20, §. 15*; imperocchè il vituperoso mestiere di accusare, e vivere di quell'infame guadagno, è quasi un latroneggiare dentro la Città, come si fa da' mafnadieri ne' boschi, ed un vendere a minore prezzo, che un vil capo di bestia, le vite degli uomini, acciocchè il carnefice ne faccia strazio, e macello, come disse *Quintiliano* nel *l. 22, c. 7: accusatoriam vitam vivere, & ad deferendos reos præmio duci, proximum latrocinia est.*
- 26 *M. T. Cicerone in Brut. c. 34*, notò come un'insigne ignominia della Casa Giunia, per avere prodotto un'Oratore, ch'essercitava il vile mestiere di accusare; ed avvertì nel *l. 2 de officiis, c. 14*, che a lui pareva un rinunziare al titolo, ed alla natura umana il *periculum capitis inferre multis*, ed una gran taccia del proprio onore, il mettersi al rango degli accusatori.
- 27 Che direbbe egli oggidì, se fosse cristiano, con lo precetto divino: *corripe cum inter te, & ipsum solum*: in vedendo tante persone, che molto si tirano la calzetta, mettersi nel centro de' delatori, de' denuncianti, e di ogni sorte di spioni? E come non si stomerebbe di tutti coloro, che a spada tratta garentiscono questa peste del genere umano, che o per odio, o per gelosia, o per ambizione, o per avarizia sotto il mantello del pubblico bene, accusando, e denunciando confondono l'innocente con il colpevole?
- 28 Da' DD. cristiani fu sempre reputata pernicioso la massima *macchiavellista*, la quale dice, che bisogna proteggere, e favorire i cani, che bajano, per lo bene della repubblica, follemente credendosi, che in nulla si offenda la giustizia, perchè se gl'accusati sono innocenti, saranno assoluti, ed i rei,

se non si accusano, unque mai saranno puniti.

29 Bel raziocinio? Ed i danni della borsa, la pena del carcere, i travagli del corpo, la stima, l'onore, e quanto ha di penoso una persecuzione criminale, che patisce l'innocente calunniosamente deferito, qual giustizia comporterà, che non siano ristorati da un infame delatore? La loro impunità cagionerà sempre una necessità fatale, che l'onore, e l'innocenza di una famiglia divenga troppo sovente la preda funesta di un'accusatore o sospetoso, o maligno; e perciò richieggono tutte le leggi, che sia punito esemplarmente o della sua temerità, o della sua malizia, nè debba unque mai usarsi misericordia, allorché le sue percolte cadono senz'alcuna distinzione sopra qualunque capo, ad abbattono del pari gl'innocenti, ed i colpevoli, confondendo la reità coll'innocenza, e le tenebre con la luce.

30 Osservate di grazia quello, che scrissero *Capitolino in Antonino Pio, Dione Cassio l. 58, Svetonio in Domitiano, Tacito 4 annatum, Cujacio 9 observ. 3, ed Osualdo ad Donellum l. 18, comm. 8, lit. O*, i quali tutti convengono nel dire, che questo infame genere di delatori non si saprà mai abbastanza castigare: *nunquam satis coerciti*; ed il capitolo del nostro regno 233 inculca contro di loro a tutte le corti la severità: *neglecta, & desuetudine non obstantibus*: che se mai volessero scusarsi dalla pena della calunnia, e dell'ingiuria: *in omnem casum semper sunt condemnandi ad refectionem expensarum, & damnorum, reo absoluto, ita ut a tali condemnatione non excusentur, quamvis excusari possint a pena calumniatorum...* *& hac est communis opinio, nec ab ea recedendum in iudicando*, i quali sono sensi giustissimi di *Conciolo resol. crimin. 1, c. 1*.

31 Che se nel nostro regno vana, e chimerica fosse negl'affari criminali la condanna dell'ingiusto querelante alla rifezione delle spese, il Reggente di *Rosa* nella sua pratica criminale l. 1, c. 13, in *formularii complemento*, n. 5, in vano, e fuori di necessità, se non se per ischicchierar carte al vento, avrebbe a noi lasciata la formola della pleggeria delle spese, che dar dee il querelante ad ogni istanza dell'accusato; e più che in vano *Leonardo Riccio* suo addente nel n. 5 ci avrebbe tramandata altra formola consimile; ed avvertite, di non esser vero quello, che scrisse *de Angelis l. 1, c. 12, num. 10, v. immo de communis, de delictis*, che non si osservi oggidì in pratica questa pleggeria, perche dal *formulario* accennato del Reggente di *Rosa*, e dall'*addizione* di *Riccio*, che scrisse dopo di lui, ben si vede, come sia la recente osservanza; e *Giulio Claro, Pollegriano*, ed altri, che adduce *de Angelis* in sostenimento della sua opinione, non sognarono mai di parlare della pleggeria delle spese abolita, ma della sottoscrizione dell'accusatore al libello dell'accusa, per obbligarsi alla pena del taglione, che dissero d'essere andato in desuetudine; e qui solo può dirsi, che *de Angelis* isvagò di mente.

32 IV. Se il reo sarà liberato *in forma*, a nostro credere nè il reo, nè l'accusatore può alle spese condannarsi. Non può condannarsi il reo, perche o sarà liberato con la prima formola: *novis supervenientibus indiciis*, e converrà dire, ch'egli abbia estinti, ed evacuati gl'indizj, e mancando la pruova di convincenza, mancando la confessione, e restando estinti gl'indizj, su quale motivo, e per quale ragione dee condannarsi alle spese? O sarà liberato con la seconda formola: *etiam novis non supervenientibus indiciis*: ed a ragion veduta dovrà dirsi, che se gl'indizj vecchi non siano stati affatto poderosi, di condannarlo neppure a lieve pena straordinaria, nè meno potranno avere forza di condannarlo alle spese, delle quali a buono dritto non si dà condanna, senza condannarsi il reo a qualche pena.

33 Nè giova il dire, che potendo sopravvenire nuovi indizj, possa accadere il caso, che il reo fosse condannato a qualche pena, perche sempre potrà risponderfi, che allora quando un tale caso avvenisse, si parlerebbe delle spese: ma fintanto, che non avvenga, non può pretendersi, che venendo or'ora liberato, per la speranza de' futuri indizj, che sono un futuro contingente, e potranno avvenire, e non avvenire, debba da ora condannarsi alle spese. L'istesso dir si dee dell'accusatore, che neppure vi è ragione di condannarlo alle spese a pro del reo liberato; imperocchè liberato il reo o con la prima, o con la seconda formola, non è liberato con sentenza difinitiva, la quale pastorisce eccezione di cosa giudicata: ma fu liberato con decreto interlocutorio, che ha forza di difinitivo, il quale non pastorisce eccezione di cosa giudicata, perche da nuove pruove, ed indizj, che novamente possono sopravvenire, potrà essere molestato, *Guazzini. defens. 2, c. 7, num. 7*; e l'accusatore ha la dilazione di un biennio, a poter rinvenire nuovi indizj, e frattanto la ragione richiede, che non possa condannarsi alle spese a pro del reo, e sempre si considera, che non sia finita la commedia.

34 Ed essendo ciò vero, come è verissimo, liberato il reo *in forma*, nè il reo potrà condannarsi a pagare le spese al querelante, nè il querelante al reo, ciascuno dovrà pagare alla corte i diritti degli atti suoi: il querelante pagar dee tutti gli atti, che fatti si sono *ad offensam*, ed il querelato tutti gli atti, che fiansi fatti *ad defensam*. Noi ben sappiamo, che poco si pratici questa giustizia nelle corti inferiori, le quali fanno pagarsi tutti gli atti dal reo liberato, il quale stando *sub clave*, se non pagherà tutti gli diritti, la chiave delle carceri non si troverà giammai: e gli ufficiali per legittimare la di loro coscienza allegano la consuetudine, che così sempre siasi praticato, e si fortificano ad una dottrina di *Cevallos comm. opin. contra commun. qu. 539, num. 15*, il quale scrisse, che sia in arbitrio del giudice, di esigere tutti gli diritti dal reo liberato, *propter diversas consuetudines*; ma *Gaspere Antonio Tesaura* nella d. q. 45, num. 6, facendo menzione di questa dottrina di *Cevallos*, ebbe a dire: *nescio quomodo tutum sit*: e voi astenetevi di questa iniquità.

35 V. Se il reo venisse condannato a pena di ultimo supplizio, sarebbe il colmo delle iniquità farli pagare le spese, che il dee appiccare, e questo fu il sentimento di *Baldo* nella l. *non ignoret, C. de fructibus, & litium expensis*, e nella l. *qui crimen, C. qui accusare non possunt*; nè si è mai veduto praticare, che infliggendosi la pena capitale fosse stato condannato il reo a pagare gli atti: ma bensì afforcato il ladro, deve restituirsi al dirubato la cosa involata, opure il di lei valore, da esigersi da' suoi beni passati agl'eredi, i quali in vano allegherebbono la massima comune, *mors omnia solvit*, perche la morte rompe sì le obbligazioni personali, ma non abolisce i debiti del defonto, che restano annessi a' beni, in possa di qualunque padrone passassero, *Puffendorffo de jure n. 3, & g. l. 3, c. 1 in fine*: e nella *Miscellanea* nel trattato de' *furti* ci tornerà occasione di esaminarla più a disteso.

36 VI. Se il reo non povero, per delitto degno di formarne processo, fosse condannato a pena non capitale, ma ordinaria, non vi è ragione, che possa scusarlo dalla condanna alle spese, la quale siccome ha luogo nel giudizio civile, così pure è inevitabile, che abbia luogo nel criminale, per quanto di sopra da noi si è fondato; e conforme l'accusatore condannar si dee alle spese, nel caso che il reo sia assoluto *ex capite innocentiae*, nell'istessa guisa, *ad servandam sanctam aequalitatem, actor, & reus ad imparia judicentur*, la ragion richiede, che venendo il reo condannato a pena ordina-

ria per lo suo delitto, non v'è dubbio, che debba pur anche condannarsi alle spese, *Thefaur.nella d. q. 45. per tot.*

37 L'istesso dir si dee, se il reo sarà condannato a pena straordinaria, o sia per causa intrinseca, o estrinseca, perche in ogni caso si reputa più tosto reo e colpevole, anzi che no; quindi se si giudicato degno di pena benchè più mite, meritevole ancora stimar si dee di condanna alle spese, come il tutto ravvifasi da *Tesauro il giovane nella d. q. 45, n. 8*, la qual cosa procede indubitatamente nel nostro regno rispetto agli atti, e diete de' commessari criminali, che vanno prendendo l'informazioni contra gl' inquisiti, e contravenienti, leggendosi ordinato dalla *pramm. 10, §. 67 de offic. iudicum*, che non si paghino dagl' inquisiti, se non siano condannati, ed ogni clausola, che si ponesse contro, si avesse per non apposta, e possasi gastigare, come esortazione: e rapporta *Maradei nell' animadv. 89, n. 1*, che con ispeciale *Cedula Reale* fosse stata comandata al Vicerè di Napoli la puntuale esecuzione di questa legge; e con altra *pram. ch'è la 36, §. 44 de offic. Mag. Justitiarum*, fu imposto, che quando gli Scrivani criminali vanno a processare gl' accusati: se gl' inquisiti facciano *defensiones* soltanto, si paghino dagl' inquisiti le giornate, che vacano nelle difese, come anche nel caso, se si componano, o transiggano; di tal modo, che il reo condannato, transatto, o composto vien condannato all' emenda, e ristoro delle spese offensive, e difensive; ma se fosse aggraziato, pratica la Vicaria di farli ben'anche pagare le spese, sebene *Maradei* non a torto esclama, che sia un' ingiustizia, perche le *regie prammatiche* solamente condannano gli condannati, transatti, o composti, e non altrimenti gli aggraziati, poiche colui, che chiede la grazia, non confessa il delitto, *observ. ad singul. 320, n. 7.*

Delle Formole delle Condanne, e delle Pene.
§. VI.

Moltiplicati considerabilmente gli uomini su la terra, e dispersi in famiglie separate, e indipendenti l' une dall' altre, o sia per l' inclinazione naturale dello spirito umano alla società, per esser l' uomo animal sociabile destinato dalla natura a vivere in compagnia, donde tragge le sue utilità: o sia per le violenti attrattive del sangue umano, che in tutti è l' istesso derivato dalle vene di Adamo: o sia per gli bisogni della vita, ed il desiderio di renderla più comoda, e più grata: o sia per mettersi al coverto de' mali, che gli uni potrebbero temere dagli altri: o sia per lo desiderio di conservarli gli beni propri, e raffrenare le violenze degli altri, che attentallero d' invaderli: o sia per lo timore delle fiere, e de' tuoni, del che diffusamente contendono gli Autori *de jure publico*; furono certamente le cause immediate, per cui gli antichi padri di famiglia rinunziassero all' indipendenza dello stato della natura, per stabilire le società civili.

Ed egli è da credere, che tutti coloro, i quali entrarono nella società di questa natura, convennero tra di loro de' modi più propri, per pervenire al fine della loro confederazione; poiche per quanto grande si fosse il loro numero, se ciascuno avesse preteso seguire il suo giudizio, ed inclinazione particolare nella maniera di governarsi, per la difesa comune, o di regolare loro istessi, e lo stato, non ne risulterebbe altro, se non che imbarazzarsi gl' uni con gl' altri, e rendere l' alleanza inutile, per le misure differenti, e sovente opposte, che si prenderebbono nello stesso tempo. La diversità de' generi, e de' sentimenti, la gelosia,

l' invidia naturale degl' uomini, la loro leggerezza, la loro incostanza, l' ambizione, la privata vendetta, l' avidità, ed il rigoglioso tumulto di tutte le altre passioni, tanto li disunirebbe, che non saprebbero più soccorrerli tra di loro, ne vivere in pace gl' uni con gl' altri; dal che ancora sarebbe avvenuto, che una tale società non avrebbe potuto sussistere lungo tempo, senza qualche freno comune, e senza il timore de' gastighi, che reprimeffero l' audacia di ciascuno de' membri, che o per l' irascibile, o pel concupiscibile si darebbono a commettere de' misfatti, danneggiando, ed opprimendo la quiete de' cittadini.

5 Questa fu la vera origine della Sovranità, ch' è come l' anima dello Stato tanto necessaria per l' ordine, per la tranquillità, e per la conservazione della società civile; e conciossiache l' autorità sovrana non saprebbe avere il suo effetto, se quello, che n' è investito, non ha nelle sue mani forze assai sufficienti, per metterlo in portata di costringere i suoi sudditi per la via delle pene, e fare ciò, che loro comanda, ed in ragione di prescriverli con le sue leggi penali ciò, che debbano fare, o non fare nella maniera, che lo giudicherà a proposito per lo bene dello Stato, e per trattenerlo il buon' ordine, e la pace; di forte ch'è nessuno possa legittimamente resistergli, o ricusare di ubbidirli, tuttora che voglia impiegare, e far uso della sua autorità per lo pubblico bene, e per lo gastigo de' rei; quindi fu, che al Sovrano fu concesso il *ius vitæ, & necis*, che noi chiamiamo *mero*, e *misto imperio*, non meno dal diritto divino; per *me Reges regnant*: che dalla volontà, e convenzioni umane; onde è, che dalle Divine lettere fu chiamato il Principe, *luogotenente d' Iddio sopra la terra*, per essere riguardato da noi come sagro, ed inviolabile, e per obbligare tutti i sudditi ad avere per lui tutto il rispetto, e l' ommissione.

4 Ma non potendo il Sovrano, di cui sono più proprie, ed essenziali le cure degl' Eserciti, come dicea Tiberio presso Tacito, attendere da se stesso all' esercizio di tante controversie, o siano civili, o criminali, che potrebbon nascere tra' sudditi del suo Stato, riferbandosi sempre la sovrana autorità, come fonte, da cui tutti derivano i rivoli delle giurisdizioni, fu di mestiere, ch' erigesse da per tutto tribunali, e magistrati, a' quali comunicasse la potestà di giudicare, partecipandoli l' *mero*, e *misto imperio*, acciò in tutte le parti del suo Reame vi fossero corti, e tribunali costituiti in tale rango, che immediatamente potessero dare freno a' disordini, punire i malfattori, ed attendessero alla pubblica tranquillità, alla pace dello Stato, ed alla conservazione della società civile. Questo *mero*, e *misto imperio* tratto tratto fu ben' anche concesso alle nostre corti inferiori o siano regie, o baronali; e perche chiunque sarà di tale prerogativa adorno, e fornito, tiene tutta l' autorità di condannare all' ultimo supplizio, bene a veduta ragione dir si dee, che le nostre corti hanno tutto il diritto, e potestà d' infliggere le pene di morte naturale, de *Franchis decis. 510, de Angelis de offic. baronum, c. 178, nu. 1.*

5 L'ultimo supplizio è la morte naturale, a cui se il reo merita d' essere condannato, se sarà mai di nobile estrazione, o sia generola, o privilegiaria la sua nobiltà, dovrà dirsi: *decapitetur more Nobilium*, come insegna il *Pres. de Franchis* nella *decis. 169 per tot.* Genere di morte, a cui *Lattanzio Firmiano de moribus persecutorum* dà nome: *bonum lethum*.

6 Se sarà un plebeo, la sua morte sarà la forza, che l' istesso *Lattanzio* chiama *infame lethum*: e la formola della sua condanna fuol concepirsi ne' seguenti termini.

In

In causa &c.

Definitivè provisum, & decretum est, quod N.N. in Furcis, & in loco præparati iudicii laquea suspendatur, donec anima separetur à corpore: hoc suum, & intimetur.

7 Questo genere di supplicio, dopo *Claudio Salmafio*, giudicò *Gronovio* il figlio *de pernicie*, & *casu Judæ*, che non fosse stato conosciuto nell' Imperio Romano, avanti 'l Secolo di Costantino il Grande, praticandosi allora la pena della Croce; e notano di vantaggio, che tutti i passaggi degli Autori più antichi, che fanno menzione delli morti afforcati, debbano intendersi di alcuni particolari, che si erano appesi loro medesimi, come fu il caso di Giuda; ma da che l' Imperio Romano caddo agl' Imperadori Cristiani, fu abolito il supplicio della Croce, come segno santificato della nostra Redenzione; e nel suo luogo fu surrogata la forza.

8 Ma noi serbando le misure dell'onestà, che sempre serbar si debbono inverso gl' uomini di nobile grido, e di profondo sapere, li quali *dum errant, docent*, benchè non siano del nostro sentimento, con loro buona pace, siaci lecito di dire, che per questa volta sianfi ingannati; nè l'erudito *Salmafio*, nè il dotto *Gronovio*, come non versati nelle nostre *Pandette*, si accorsero mai, che due nostri *G. C.* i quali videro lunga stagione prima di Costantino il Grande, *Callistrato*, ed *Ulpiano* rendono a noi chiara testimonianza, che a' di loro tempi era in uso giudiziario l' ultimo supplicio della forza. A lettere cubitali attestò *Callistrato* nella *l. capitalium 28 princ.*, *ff. de pænis*, ne' seguenti termini: *summum supplicium videtur esse ad furcam damnatio*: ed *Ulpiano* nella *l. 6*, *ff. ad legem Juliam peculatus: multos Judices ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos eos vivos exussisse, alios verò in furca suspendisse*.

9 In verità per tre specie praticavasi da' Romani il castigo dalla forza: la prima solamente ignominiosa era, quando un padrone puniva il suo schiavo, per picciole colpe a portare una forza su le spalle intorno alla Città, confessando il suo fallo, ed avvisando gl' altri ad evitarlo, donde un tale servo era denominato *Furcifer*. La seconda specie era penale, quando il reo con la forza sul collo menavasi intorno al Circo, o di altro luogo, e per tutta la strada veniva battuto; e la terza era capitale, attaccandosi la testa del malfattore alla forza, venendo in questa guisa flagellato, fino a che ne morisse, *Efraim Chambers in diction. univ. v. furca*.

10 Egli è pur vero, che praticavasi prima di Costantino Imperadore presso i Romani il supplicio della Croce, che poi fu abolito dalla pietà cristiana, ma praticavasi ancora il supplicio della forza: patiboli ambidue ignominiosi, ma totalmente differenti, e diversi intorno alla forma, e la figura, niente avendo di comune, che per essere ambidue di legno.

11 La forma della forza è oscuramente descritta dagli antichi, ed è molto controvertita da' moderni; e tutto quello, che sappiamo di certo è, che ella era di legno, e rassomigliava ad una nostra forza, o forcina; onde ella è chiamata da' Scrittori *lignum duplex, bicornutum, geminum*; e *Plutarco* trattando della forza, dice, originalmente esser ella stata il pezzo di legname, con cui si ritiene il timone del carro, ed aggiugne, che la forza sia l' istessa cosa, che l' *Apollates*, e lo *Sterimma* de' Greci; e lo *Sterimma* vien descritto da *Esichio* come un pezzo di legno forcuto. Per darvene più chiara idea, figuratevi quell' aratro, di cui in alcune parti della nostra Provincia sogliono taluni servirsi con un solo cavallo, o con una sola mula, ritenendosi tuttavia l' antica denominazione di forza; e ne' tempi più bassi fu cambiata la forma della forza, come la vedete l' 1.

12 Era presso i Romani molto diverso il patibolo della Croce, la quale componevasi di due legni, e dividevasi in tre specie: *decussata: commissa: ed immissa*. La prima, che chiamasi volgarmente la Croce di S. Andrea, era fatta nella forma di un X. La seconda in forma di T, a guisa dell'antico *Tau* degl' Ebrei; e la terza era quella, la di cui trasversale tagliava la perpendicolare ad angoli retti, restando al di sopra l' eminenza \times , e questa fu la Croce di Gesù Cristo Signor nostro, come provasi da *Gresero de Cruce tom. 1*; e da *Dupino, bibl. eccles. tom. 17, pag. 64*, e tanto basti aver detto contra *Salmafio*, e *Gronovio*.

13 Restaci sù ciò d'avvertirvi, che se notificata al condannato la sentenza di morte, non ne avrà prodotto opportuno legale rimedio per impedirlo, non può mandarsi dalle nostre corti alla sua esecuzione, senza prima mandarsi il processo originale, e farsi relazione alla regia udienza provinciale; da cui esaminandosi gli meriti della causa: se giusta apparirà la condanna, concederà il carnefice per eseguirlo; e ritrovandola ingiusta, chiamerà a se il reo condannato, rivederà formalmente la causa, e riformerà la sentenza, come apprendiamo dal *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 10, n. 36, p. 1*, e da *Giuseppe de Angelis de offic. baron. c. 178, n. 4*.

14 Calando un grado di pena, incontreremo la pena della deportazione, alla quale dovendosi il nobile condannare, costume è di concepirla la formola in questi termini:

In causa &c.

Definitivè provisum, & decretum est, quod N.N. pro causa, ut ex actis, deportetur ejus vita durante, in Insulam asperiores declarandam per S. R. M., & caveat sub pæna mortis naturalis: hoc suum, & intimetur;

o pure si condannerà a presidio chiuso perpetuo con la seguente formola:

Serviat in presidio clauso, vita ejus durante, declarando per S. R. M., cui fiat relatio: hoc suum, & intimetur;

e tutto ciò importa pena di deportazione, che perdura per tutto il corso degl' anni, rispetto al reo nobile condannato.

15 Ma con gli plebei in vece della pena di deportazione, costumasi la pena surrogata della galca a vita, la di cui formola suole concepirsi in questi, o somiglianti termini:

In causa &c.

Definitivè provisum, & decretum est, quod N. N. pro causa ut ex actis, remigetur, & remigando personaliter serviat in Regiis Trirremibus, vita ejus durante: hoc suum, & intimetur.

Più giù un' altro grado di pena, ci si para davanti la relegazione, la quale secondo i nostri costumi è una deportazione a tempo, la di cui sentenza riceve la seguente formola rispetto al nobile:

In causa &c.

Definitivè provisum, & decretum est, quod N. N. pro causa ut ex actis, relegetur in insulam per annos continuos, declarandam per S. R. M., & caveat sub pæna duplicatae relegationis: hoc suum, & intimetur.

Ed essendo il reo un plebeo, o si condanna a presidio chiuso, o al remare per anni prefissi, e determinati nell' uno, e nell' altro caso; e questa limitazione di tempo distingue la relegazione dalla deportazione.

16 Notate, che dalla Regal munificenza di *Ferdinando d' Aragona* il I riconosce la nostra Città di Gallipoli un privilegio, conceduto nel 1645 a' nostri Cittadini, di non esser astretti d' andare in galca, nè per Sorgenti in verun Castello: privilegio in quei tempi di non picciolo rimarco in vero, ma pur troppo male inteso da coloro, che scioperata-

men-

mente credono , di non poter essere alcuna nostro Cittadino condannato al remare per tal cagione , di qualunque fallo si rendesse egli colpevole , quasi che il privilegio , ch' esime la nostra Cittadinanza dal servizio di mare , e di terra , come si esprime coll' andare in galea , e coll' andare in castello , dato siasi da quel Monarca per rincorare ad imprendere qualunque enorme delitto quelli malabbiati , che a forza di oltraggi fatti alla maestà delle leggi , sianfi resi servi delle pene più severe , e con gli loro iniqui misfatti .

17 Non fu tale la mente di quel savio Re. Costumava egli esigere da' Baroni , e dalle Città demaniali il soldo , e le genti per la sua armeria di marina per gli pochi mesi di està , onde metteva in punto prodigioso numero di galee . Questa gente non era di verun fallo colpevole , ma comandata a vicende a servire per una specie di tributo , a guisa degl' odierni nostri Milizioti , e compiuta la campagna , si disarmavano le galee , ed i galeotti ritornavano liberi a' patry lari , come chiara testimonianza ce ne rende il Costanzo nella sua istoria del Regno di Napoli , l. 5.

18 Di questa personale contribuzione di pochi mesi , cui erano onnosie tutte le Città , ed i Baroni del Regno , per gratitudine del suo regal animo il Re Ferdinando rinfrancò i nostri Cittadini ; nè mai ebbe pensiero di rincorare i malvagi , esimendoli dalle pene della deportazione , e della relegazione , alle quali moltissimo tempo prima di Ferdinando era stato nel nostro Regno surrogato il remare o perpetuo , o temporaneo , come si ricava dall' istesso privilegio , che si conserva nel nostro pubblico Archivio.

19 Costumavasi ne' tempi andati , ed anche a dì nostri nel Governo passato , di condannare i malfattori al servizio militare , con la seguente formola:
In causa &c.

Definitivè provisum , & decretum est , quod N. N. pro causa , ut ex actis , inserviat in bello S. R. M. per annos continuos , facta obligatione in forma : hoc suum , & intinetur .

È l' obbligo stendevasi sub pena mortis naturalis pragm. 2 , §. 19 , de militibus , dove Rovito in consonanza della regia prammatica adduce il testo comune della l. 1 , C. de comitat. l. 12 ; ma perchè ordinò S. M. che si astenessero i giudici di condannare alla guerra , non piacendo , che questi ribaldi , precisamente se fossero rei di delitto , che irrogasse infamia , si mischiassero nel nobile esercizio dell' armi , come dalle Istruzioni prime , e seconde de' Soldati Provinciali : tal condanna è andata in desuetudine .

20 Avvertite , che per tutte le condanne di deportazione ad insulam , o perpetua , o a tempo , e del presidio perpetuo , o temporale , dovrete sempre farne fedel rapporto a S. M. , da cui si dichiarerà l' isola , ed il luogo del presidio , e voi dovrete attenderne la sovrana deliberazione ; ma condannandosi il reo a remare , o sia a tempo , o perpetuo , le nostre corti o regie , o baronali debbono trasmettere i condannati una cum actis alla regia Udienza provinciale , la quale rivedendo la sentenza , o la conferma , o la riforma secondo i meriti della giustizia . Conforme ancora tutti gli condannati dalle Regie Udienze , anche ad modum belli , che si trasmettono con la catena nella G. C. Vicaria , insieme con la copia degl' atti sottoscritti dal Commessario , e dall' Avvocato fiscale , hanno il beneficio della revisione , esaminandosi da quel Tribunale le sentenze , ben' anche de' rei concordati , affine di vedere , se le condanne , e le concordie vintè , & rectè processerint , non ostante , che i rei non se ne fossero gravati , o che per le concordie fosse concorso il di loro consenso , così disponendo la pramm. 4 de visit. carceratorum , per la ragione , che nemo est dominus membrorum suorum , l. liber homo ff. ad legem

aquiliam , come avvertì de Rosa in prax. crim. c. 102 n. 35 , l. 2.

21 Sullieque col caso di un' altro grado , la pena dell' esilio , di cui sono stati molto varj i pareri de' savj ; molti de' quali han reputato , ch' essendo assai dolce , ed aggradevole il soggiorno della propria patria , il godimento de' suoi beni , il commercio , e la società de' suoi amici , de' suoi parenti , della sua famiglia , della sua moglie , e de' suoi figliuoli ; altrettanto duro , ed aspro esser debba il vederfi l' esiliato , ridotto ad una sì miserabile necessità , qual si è il vivere sempre mai lontano da' suoi congiunti , da patry lari , e da tutto ciò , che si ha nella terra di caro , ed amabile ; ed il compensare la sola speranza del morire d' una morte naturale , e non violenta , col dispiacere , e con la disperazione di soffrire una perpetua violenza nella sua vita , e nelle inclinazioni sue più naturali : imaginando costoro , che l' esilio sia una punizione la più crudele , come se una vasta montagna gli cadesse sul capo .

22 In fatti Platone nell' 5 de legibus paragonò l' esilio alla morte naturale , allorchè volendo purificare i Cittadini della sua Repubblica , li quali avessero commessa qualche offesa contra le leggi , disse : che vi sono due forti di rimedj possenti per gli spiriti , come vi sono due medicine forti per gli corpi ; e che le due pene le più affittive sono l' esilio , e la morte .

23 Solone avea ordinato con un' altra legge , che si osservava in Atene , che gli assassini medesimi , li quali dopo essere stati accusati innanzi l' Arcopago , si fossero difesi , ed avessero scelto avanti il giudizio del loro processo , di andarsene in esilio , avessero tutta la libertà di farlo , senza che i parenti di quello , ch' era stato ucciso , potessero far loro veruno oltraggio nella provincia , dov' egli si ritirassero , a motivo che stimava egli , che fosse una disgrazia assai penosa , e dura ad un cittadino l' essere sbandito dal suo paese .

24 Socrate essendo condannato a morte , e Critone come volle Platone in dialogo Critone , o pure Eschione , secondo crede Laerzio in vita Eschin. §. 1 , offerendoli di trarlo da prigione , egli non potè risolverli ad un' esilio , che non potea esser lungo , perchè avea 70 anni : volle più tosto beverfi la cicuta , e morire in Atene , che vivere fuori della sua patria : ed appresso i nostri G. C. romani la pena esiliare fu aggregata al catalogo delle pene capitali , l. 2 , ff. de publicis judic. , l. 10 , ff. de jure patronatus , l. 4 , ff. si quis cautio .

25 Ma ne' tempi più bassi , e secondo il nostro costume una tal pena calò molto di prezzo , o sia perchè al valentuomo ogni paese è patria , e come dicea Cicerone in Tuscul. question. : patria est ubicunque bene est ; e come volle Demarato presso Stobeo sermon. 28 : forti animæ mundus universus patria est . O sia perchè non trattasi presso di noi di quelli esilj praticati da' Romani , che mandavano gl' esuli fuori dell' Europa , nell' Asia , nell' Africa , e nelle parti più barbare , e più remote dell' orbe romano , come Niccolò Antonio ce ne rende chiara testimonianza nel suo trattato de exilio , sive de pena exilii , exulique conditione , & juribus , impresso ad Anversa nel 1659 .

26 Presso noi , trattandosi di esilio temporaneo , reputasi pena lieve ; onde Maradei nel suo trattato de penis delictorum , nella rubrica de' delitti non atroci , e più lievi , discendendo al delitto della truffa semplice , e del furto improprio , ch' è delitto levissimo , attacca al medesimo la pena esiliare , o pure che si sospenda la criminalità , e si agisca civilmente , n. 248 ; ed il Reggente Tappia nella costituzione del regno , ca , quæ ad decus , n. 31 , rapporta deciso , ch' essendo divise le giurisdizioni civile , e criminale , il giudice civile ha il dritto d' imporre l' es-

l' esilio temporaneo , ed il giudice criminale , il temporaneo , e perpetuo : vedete *Toro v. exilii*, *compend. decis. tom. 1* ; ed eccovi la formola dell' esilio temporaneo.

In causa &c.

Definitivè provisum, & decretum est, quod N.N. principalis inquisitus, & carceratus pro supradicta causa, ut ex actis, exaltet, & per annos.... continuos exul permaneat ab hac Civitate, suo territorio, & districtu, ac se obliget de servandis finibus, sub pena duplicati exilii: hoc suum, & intim.

27. Notate, che alle volte si dirà, quando non fosse un poverello : *& caveat de servandis finibus* ; allora obbligasi il principale alla pena espressa ; ed il mallevadore alla pecuniaria ; e se richiegga il delitto di condannarsi il reo ad esilio perpetuo, avvertisce *Agnello Sarno* nella *formol. 65.*, che il reo, essendo plebeo, dovrà obbligarsi alla pena del remare, rompendo i confini dell' esilio, ed essendo nobile alla pena della relegazione : essendo donna alla pena della frusta : essendo minore, *ad pœnam juris*, che si è, come disse *Sarno d. loc. num. 4.*, il duplicato esilio ; questo s' intende, se il minore, fosse stato già condannato ad esilio temporaneo, ma se per avventura sia stato condannato ad esilio perpetuo, sarebbe un sommo assurdo farlo obbligare *ad pœnam duplicati exilii*, come se dopo morto risuscitasse in altra vita, per compiere il duplicato esilio. Sembraci adunque giusto, che il minore condannato ad esilio perpetuo, debba obbligarsi in caso di contravvenzione *ad pœnam arbitriam, prout de jure*, e poi regolarli il giudice *pensatis circumstantiis*. Avvertisce ancora l'istesso *Sarno*, che qualora il reo venga condannato ad esilio temporaneo *sub pœna duplicati exilii*, la duplicazione dell' esilio non debba eccedere il decennio, *in prax. crim. c. 16, n. 5.*

28. Suole il condannato all' esilio domandare il termino *ad recolligendas sarcinulas*, sempre che nel decreto per cause prudenziali non siasi ordinato : *exaltet recto tramite* ; ed il giudice è nella necessità di concederglielo per lo testo della *l. relegatorum*, §. *his, ff. de interditiis, & relegatis* : e tale termino non può eccedere il corso di un mese, nè potranno le nostre corti distendersi a più tempo ; e se il condannato desiderasse maggiore dilazione, indirizzarsi dee a S. M. Le regie udienze hanno l' arbitrio di accordarli un' altro mese con decreto interposto *in plena Aula*, e non dal solo Commessario, *de Franchis decis. 487, Sarno d. formul. 65, nu. 8* ; e non chiedendosi dal reo un tale termino, *de jure* sempre goder deve il termino di un mese : bene inteso, che non sia stato esiliato *recto tramite*, *de Rosa in prax. crim. c. ult. num. 15, Navar. gravam. 72, tom. 2, Toro in compend., v. condemnatus.*

29. Contravvenendo il condannato all' esilio, o alla relegazione, si domanda, se il reo debba essere preso *in fraganti* fuori del confinio, o basta, che da testimoni sia stato veduto contravenire ? Che basti l' essere stato visto, difendesi da *Rovito super pragmat. 1, n. 9, de relegatis*, da *Capobianco de baron. l. 2, c. 24*, dal Reggente di *Rosa in prax. crim. c. ult. nu. 17*, il quale adduce una decisione della Vicaria, e vien seguito da *Scoppa ad Sarnum c. 16, nu. 19* ; e che si richiegga l' essere colto *in fraganti*, sostiene da *Visconti in juris conclus. v. relegatio*, il quale così attesta osservarsi dalla Vicaria, e confermarsi da *Novario gravam. 77, num. 2*. Vedete quello, che da noi si è detto nel *tit. 10, §. 1, n. 24.*

30. Ma la contravvenzione essendo nuovo delitto distinto dal primo, per cui fu condannato, dee compilarli nuovo processo : si carcererà il reo, si costituirà, gli si darà il termino alle difese, e si faranno tutti gl' atti giudiziarij *in forma*, *de Angelis de offic. baron. c. 307, nu. 4, Scoppa ad Sarnum c. 16, num. 20.*

31. Ed il difensore del reo ha un campo molto spazioso, ove raccogliere qualche scusa, per evitare la pena della contravvenzione. Se l' esiliato abbia rotto il confinio, perchè ritrovavasi poco bene, o perchè nella patria qualche suo stretto congiunto era ammalato, o pativa qualche affezione : se fosse in casa ritornato per adempiere qualche voto, fatto prima dell' esilio ; se gli sia stato mollo nel suo paese alcun litigio civile, per cui doveva istruire il suo avvocato, e ritrovare le scritture : se ritornato fosse con animo di subito rimettersi all' esilio : e se per alcun altra causa, per cui creduto avesse di non contravenire, e che con difficoltà potea ottenere la licenza dal Principe. Tutte queste sono scuse legittime, per evitare la pena stipolata, ed il giudice dovendo essere proclive *ad parcendum contravenienti*, dovrà in ogni caso ordinare, *redeat ad causam suam, de Rosa in prax. crim. c. ult. n. 16, p. 1, Sanfelice decis. 255, Tiraquell. de pœnis, caus. 43, Pascali de patria potest. p. 1, c. 10, v. non est oblivioni tradendum, de Angelis de offic. baron. c. 304, num. 18.*

32. Ed è rimarcabile una decisione, che arreca al nostro proposito *Agnello Sarno in prax. crim. c. 16, nu. 35*. Teodoro di Brindisi per un furto di oglio fu condannato dalla corte locale ad esilio triennale, *facta obligatione de servandis finibus sub pœna &c.* ed avendo contravenuto al confinio, dalla Regia Udienza, compilato nuovo processo, fu condannato alla pena contravvenzionale di anni tre di galca ; ma prodottasi dal reo l' appellazione nella Vicaria, furono ivi trasmessi gl' atti, si formò nuovo processo, e si diede il termino alle difese, in cui non avendo prodotta niuna cosa, nè provata scusa veruna, la Vicaria confermò la sentenza della reg. Udienza. Indi appellò il reo nel S. C., e li fu impartito nuovo termino in grado di appellazione : ma non avendo neanche prodotta, o provata alcuna scusa ; ed essendosi opposto soltanto nella discussione della causa, che per essere povero non avea potuto addurre le prove, a cagion della distanza del luogo, e per essere un rustico, non sapea, che dir si volesse il dispreggio, e l' inosservanza della sua condanna : aggiugnendosi, che queste cause erano bastanti a scusarlo dalla pena della contravvenzione, perchè ogni causa lieve anche impropria libera il contraveniente dalla pena ; e per non tirarla più a lungo, rivotato il decreto della regia Udienza, e della Vicaria, ordinò il S. C., che ritornasse *ad causam suam*.

33. Cessando nondimeno ogni scusa anche colorata, pure opponendosi dal contraveniente la causa, da cui potea bene provarsi, se vera fosse, ma non si pruovi ; alla fine, perchè non si rendesse ridicola, e dispreggiabile l' autorità giudiziaria, dee condannarsi il reo alla pena contravvenzionale, così venendo disposto dalle nostre leggi del regno ; ed in fatti leggiamo ordinato dalla *pramm. 3 de relegatis*, che gli esuli, ed i relegati, li quali abbiano data pleggeria *de servandis finibus*, e poi contraven-gano, si esigga da loro irremissibilmente la pena pecuniaria, e si duplichi la relegazione ; e quelli, che non avessero data pleggeria, ma soltanto avessero fatto l' obbligo *de servandis finibus*, si dovessero duplicare il tempo alla galca ; ed esclamando gli avvocati, che quella *prammatica* dovesse sentirsi per gli soli relegati, e non già per gl' esuli : con altra *prammatica*, ch' è la *4 de relegatis* si dichiarò, che comprendesse anche gli esiliati. Ricorse la Città di Napoli al Vecerè, ed ottenne la *pramm. 7 de relegatis*, in cui venne ordinato, che gli relegati, ed esiliati contravenienti si condannassero alla galca per lo tempo, che li restava da compiere l' esilio, o la relegazione, essendosi abolita la duplicazione ; ma che avendo data pleggeria, si esiggesse la pena pecuniaria, e si duplicasse il tempo dell' esilio, o della relegazione ; e *Sarno nel d. c. 16, num. 20.*

- num. 8, & 9 attesta, che questa *prammatica* sia in *viridi observantia*: ed in conferma nel num. 19 adduce decisione della Vicaria; la quale per non avere il reo contraveniente provata la scusa allegata, che provar potea, il condannò al duplicato esilio; la qual cosa col volgere degli anni si è pur andata moderando, con esiggerfi una sola pena, nel caso, che si fosse data la pleggeria, o la pecuniaria, o il duplicato esilio, *de Angelis de offic. baron. c. 307, num. 3.*
- 34 E conciosiachè la contravvenzione dell' esilio è nuovo delitto, diverso, e distinto dal delitto principale, come di sopra si è detto; perciò nulla impedisce, che la pena contravvenzionale possa transigerfi dalle nostre corti inferiori, senza tener di bisogno della rimessione della parte offesa, che non è necessaria, bastando per sua soddisfazione, che non si pregiudichi alla prima condanna, sempre che ritorna l' esiliato *ad causam suam*, *Sanselic. dec. 32, Sarno d. c. 16, num. 32*, il quale certifica così osservarsi, e di aver veduto indistintamente osservare senza scrupolo veruno, e li tenne dietro *de Angelis de offic. baron. c. 307, num. 6*. Ben vero non hanno le nostre corti veruna facoltà di vulnerare la prima pena dell' esilio, con dare la licenza all' esule di venire, nè di appartarsi neppure per giorni dal confinio: arbitrio, che unicamente spetta al Sovrano, come abbiamo fermato altrove.
- 35 Finalmente notate, che secondo la più comune de' DD., non può il giudice esiliare il reo al di là della sua giurisdizione, per la ragione: *Jus dicensi extra suum territorium impune non paretur*; laonde grossolanamente s' ingannano quelli ufficiali, che danno l' esilio con ordinare, che il reo non accossi per quaranta miglia al territorio della loro giurisdizione, *Novar. gravam. 312, de Franchis decis. 526, de Angelis de offic. baron. c. 306, num. 3*; ma se il reo sarà forestiero, esiliandosi dal luogo del delitto, e ritirandosi nel luogo della sua origine, o del domicilio, per non far rimanere la pena dell' esilio elusoria, può il giudice del delitto benchè esiliarlo *sub pena* dal luogo del domicilio, e dell' origine, *Novit. decis. 11, ubi Altimare, de Angelis loc. cit. num. 4*: e vedete quanto da noi si è detto nel tit. 11, §. 2, num. 6; e compiuto il tempo dell' esilio, o della relegazione, l' esiliato, ed il relegato può fare subito ritorno alla sua patria, senza altra declaratoria del giudice, o licenza del Principe a differenza de' condannati al remare, i quali senza espressa licenza non possono partirsi, *de Rosa d. c. ult. num. 18, Scoppa ad Sarnum dict. c. 16, à num. 25.*
- 36 Suffrague la pena del carcere, che ne' tempi trafandati fu molto in uso, leggendosi universalmente praticata da tutte le nazioni, come dimostrano Celio Rodigino 7 *lection. antiq. 8*, ed Alessandro de Alexandro 3 *dier. genial. 5*; e presso gli antichi Romani Valerio Massimo porgeci essemplio chiarissimo di carcere perpetuo, l. 6, c. 3, & c. 8: e Dionisio d' Alicarnasso attestaci, che in tempo del Re Amulio un' infelice donzella fu condannata a perpetuo carcere; *sunt qui confestim eam, puellam necatam tradunt, nec desunt, qui malint conjectam in occultum carcerem, eumque perpetuum*. Ne' tempi sull' guenti fu da' Romani abolita, ed interdotta la pena dal carcere, il quale solamente in custodia fu destinato, e non in pena, l. aut *damnum 8, §. solent ff. de penis*, ivi: *solent etiam Praefides in carcere continendos damnare, ut in vinculis perpetuis contineantur; sed in eos facere non oportet; nam hujusmodi pena interdotta sunt; carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet*: vedete *Barbeirac in notis ad Puffendorf. de jure n., & g. l. 8, c. 3, §. 2, num. 1.*
- 37 Ma secondo il diritto del nostro regno, la pena del carcere è in uso, così perpetua, come temporanea, *constit. regni, amatoria, Prato respons. crimin. 8, de Marinis 2 resol. 5, nu. 20, Novit. in pragmat. 19, num. 6, de baron., de Angelis de offic. baronum c. 308, num. 2*; ed il Reggente di Rosa in *prax. crim. c. ult. num. 2, p. 1*, al catalogo delle pene nel regno ricevute, annovera il carcere con questo divario, che li regj tribunali solamente possono condannare a carcere perpetuo, restando alle nostre Corti inferiori la sola facoltà di condannare al carcere temporaneo, non avvertisce *de Angelis* nel luogo anzi addotto *in fin.*; e dovremo noi profferire la condanna con la seguente formola:
In causa &c.
Definitivè provisum, & decretum est, quod N. N. principalis inquisitus, & carceratus pro causa, ut ex actis, detineatur in carceribus per annos . . . hoc suum, & intimetur.
- 38 E trattandosi di delitto meno grave, la di cui pena possa compensarsi col carcere già patito dal reo, secondo gl' insegnamenti del *Pres. de Franchis decis. 317, num. 5*, si dirà: *Carcer passus cedat in penam*; poichè se il delitto non sembrerà purgato col carcere sofferto, o trattisi di delitto lieve, ad oggetto di dare al reo qualche altra mortificazione, ed all' accusatore qualche altra soddisfazione, potrà anche dirsi: *Coerceatur carcere per dies . . .*, come da noi si è detto nel tit. 3, n. 7.
- 39 La pena della fustigazione fu detta da' latini *fustigatio*, o pure *fustuarium*, ed anticamente stendevasi fino alla morte, e consisteva a far morire il reo a colpi di bastone, come fu osservato dal G. C. *Ghirardo Siktierman de penis militaribus*. Indi fu mitigato tanto rigore, preferendosi dal giudice il numero moderato delle battiture, la qualità del flagello, e lo spazio del tempo, ma però sempre irrogava infamia, l. *ictus fustium 22, ff. de his, qui notantur infamia, l. fustibus casum, C. ex quibus causis infamia irrogatur*.
- 40 Gli Ebrei aveano una legge, *Deuteronom. 25, §*, che prescrivea il numero delle battiture: *quadragenarium numerum non excedant*, col quale numero il flagellato non rimane infame; ma una di più, che taluno ne ricevesse, reputavasi sempre infame, incapace di ogni onore, ed inabile ad ogni ufficio, *Theophilact. in 2 Corinth. 11*; e perciò quante volte gli Ebrei sleguati flagellarono l' Apostolo S. Paolo, che almeno furono cinque, itettero sempre attentissimi a dargliene una di meno, che di più, perchè volevano poterlo sempre allettare a tornare fra loro, con la speranza di qualche impiego magnifico. Soltanto per Gesù Cristo Salvatore Nostro s' infransero tutte quelle leggi, che per renderlo infamissimo, il caricarono di più migliaia di battiture, come osservò il P. *Segneri* nella sua *Predica della Passione*.
- 41 Ne' nostri tempi non si pratica tale pena con gli nobili, e persone oneste, ma con delinquenti turpi, infami, e vili, come sono i ladri, marioncelli, incisorj di borse, testimonj falsi, bestemmiatori, e simili facinorosi, che li rende più infami, che sono, *Guazzin. defens. 33, c. 4, num. 13, de Rosa in prax. crim. c. ult. num. 21, p. 1, de Angelis de offic. baron. c. 308, num. 3*, il quale sostiene, che senza scrupolo veruno una tal pena possa infliggerfi dalle nostre corti. Costumasi altresì con donne vili, come ne abbiamo due essempli presso *Fabro def. 2, C. de adulteris*; ed in *Moscatello de probat. delictor. tit. de blasphemia, num. 47*; e può rilevarsi dal caso sortito al Signor D. Francesco Rapolla nel tempo, che fu regio Governatore in Taranto, il quale avendo data la frusta ad una donna vile, che molto bene la meritava, quantunque malmenato dalla Regia Udienza di Lecce, e dal-

dalla Vicaria con penosi arrosti , e mandati , dal S. C. , e da S. M. ne fu come innocente assoluto , secondo egli rapporta nella sua difesa della Giureprudenza contra il Signor Muratori . Volendosi dunque dare tale condanna , la sua formola è la seguente :

In causa &c.

Definitivè provisum , & decretum est , quod inquisitus , & carceratus pro causa , ut ex actis , publicè fustigetur per loca solita Civitatis : hoc suum , & intimetur .

43 Non rade volte accoppiasi questa pena con la pena maggiore della galea ; della relegazione , e dell' esilio , alle formole delle quali si soggiugne: *precedente fustigatione per loca solita Civitatis* ; e si fonda nella *l. Pædius , ff. de incendio , ruina , & naufragio* : ed eseguir si dee di giorno col busto ignudo , e dee batterli moderatamente nelle spalle , con i proclami del Precone , che vada pubblicando il titolo del delitto , acciò non solo le battiture , ma anche la verecondia fosse la sua pena , nel mentre condotto egli su l' asinello , attraversa i pubblici luoghi della Città , *de Rosa in prax. crim. c. ult. nu. 21 in fin. l. 1.*

43 Una tal pena se bene sia permessa alle nostre corti inferiori , dobbiamo nondimeno procedere con molti riguardi : cioè , che il reo sia di vilissima condizione , e che sia preso *infraganti* , o convinto con pruove di convincenza , non con indizj , presunzioni , e congetture , *de Angelis d. c. 308 , num. 3 , Guazzin. defens. 33 , c. 4 , num. 13 , de Rosa loc. cit. num. 21 in fine .*

44 La pena della berlina è indubitamente permessa alle nostre corti , *de Angelis de official. baron. c. 308 , num. 3* , ed in ogni piazza di qualsivisa menoma corte baronale , in segno di tal potestà vedesi appesa la catena di ferro per tal' uopo ; ma arrogando infamia , non devesi infliggere se non se a persone vili , e di bassa estrazione , come si è detto nella fustigazione , *Guazzin. defens. 33 , nu. 13 , Bajardo ad Clarum q. 69 , num. 5* , e si concepisce il decreto nella seguente formola .

In causa &c.

Definitivè provisum , & decretum est , quod N. N. inquisitus , & carceratus pro causa prædicta apponatur in Berlina , ibique detineatur per horas . . . hoc suum , & intimetur ;

e questa pena non è capitale , come notò *de Angelis* nel *d. c. 308 , num. 3* , ma reputasi pena lieve : di tal modo , che *Riccio ad prax. crim. de Rosa , c. 6 , num. 3* , giudicò , che potesse pur anche infliggerli *oretenus* , e senza formale processo per l' ingiurie verbali , per gli furti piccioli , e casi simili ; bene inteso , che irrogando infamia dovesse praticarsi tra persone vilissime . Ma noi abbiamo recente essemplio dall' *Istoria* del 1748 , l. 2 , pag. 225 , che *Spinger* onestissimo mercatante scozzese , per delitti di Stato dal Collegio del Re di Svezia fu condannato , e posto in berlina nella Capitale di Stocholm , non meno che in tutte le Città , che attraversava per lo cammino infino a *Mæstrand* , dove fu confinato , per colà finire i giorni suoi ; ed in questi casi dee concorrere delitto atrocissimo di lesa Maestà , che non appartiene alle nostre corti .

45 La pena de' tratti di corda , *ictus funis* , è affatto proibita alle nostre corti , e solamente viene permessa a' tribunali supremi , *de Angelis de offic. baron. c. 308 , num. 3 in fin.*

46 La pena imposta nella sentenza non si può alterare , mutare , nè diminuire , *l. Paulus* la prima , *l. actorum ff. de re iudicata* : e la ragion si è , perche profferita la sentenza , *judex functus ex officio suo* : purchè non si presenti al medesimo legale rimedio , come sono le nullità , per le quali si abi-

liti il giudice a poterlo fare , *de Angelis de offic. baron. c. 201 , n. 7* , e vedete quello , che abbiamo fermato nel §. 4 di questo titolo , n. 100 .

47 Nella sentenza non vi è necessità veruna , di esprimere la causa , per cui la pena siasi minorata , e addolcita , bastando , che la causa apparisca dagli atti , *Tiraquell. de penis temperandis , in præfat. n. 7 , de Angelis de offic. baron. c. 313 , n. 4.*

48 Li maggiori di anni 14 , ma minori degl' anni 18 possono dalle nostri corti condannarsi al remare ; ma per evitare gli scandali , non può eseguirsi la sentenza , finchè non sia maggiore , e intrattanto dee ritenersi in carcere , *Sanfel. decis. 57 , n. 10 , Sarno in prax. crim. c. 23 , v. item quod possit , de Angelis off. baron. c. 308 , n. 8* , e così potrà concepirsi il definitivo :

In causa &c.

Definitivè provisum , & decretum est , quod N. N. inquisitus , & carceratus pro causa prædicta remiget , & remigando inserviat in Regiis Triremibus per annos . . . continuos . Verum non transmittatur , donec ad ætatem perfectam pervenerit : hoc suum , & intim.

49 Ma i delinquenti o siano maggiori , o minori non possono affatto dalle nostre corti concordarsi alla galea , o ad altra pena afflittiva , conciosia che una tale preminenza solamente fu accordata a' tribunali collegiati , *pragm. 10 , §. 11 , de offic. judic. , de Angelis de offic. baronum c. 308 , n. 3.*

50 Le pene pecuniarie comminate dalle leggi o comuni , o del regno , si appartengono alle nostre corti , quantunque la legge l' attribuisca al regio fisco , *de Angelis de offic. baron. c. 209 , n. 6 in fin.* ; e qualora la pena comminata sarà alternativa , come se dicesse : sotto la pena di ducati mille , o la terza parte de' beni , *optio pertinet ad reum* , se più tosto pagar voglia li ducati mille , o la terza parte de' beni ; ma se ambedue le pene siano afflittive , come se dicesse : sotto pena di frusta , o di esilio , oppure una pena sarà afflittiva , e l' altra pecuniaria , *optio pertinet ad judicem* , il quale potrà esiggere dal reo o l' una , o l' altra pena , che meglio li parerà , *Rovii. in pragm. 4 de armis , de Angelis de offic. baron. c. 210 , n. 7.*

51 Che se dallo statuto verrà comminata pena pecuniaria , ed altre pene *arbitrio judicis* , oppure comminerà pena afflittiva : p. e. un' anno di carcere , ed altre pene ad arbitrio del giudice : nell' uno , e nell' altro caso potrà solamente il giudice alterare la pena *in eodem genere pæna* ; ma non potrà cumulare alla pena pecuniaria l' afflittiva , nè la pecuniaria all' afflittiva , come coll' autorità di *Guazzino* , e di *Caballo* fonda *Giuseppe de Angelis de offic. baron. c. 220 , n. 6 , 7 , & 8.*

52 E trattandosi di *banda prætorio* , che comminasse onca di oro , non potrà mai esiggerli integralmente dal contraveniente , che farebbe una empiezza , ma sempre intender si dee un tari ad oncia , come a nostra istruzione lasciarono registrato *Carraha singul. 25 , Caravia in rit. 133 , n. 1 , Novar gravam. 177 , n. 1 , l. 1 , Capibl. de baron. pragm. 14 , n. 73* , e *de Angelis de offic. baron. c. 210 , n. 1* . Vi sono alcune leggi penali , che con molta penetrazione di mente conviene ben ravvisarle , e distinguerle , le quali sono emanate *ad terrorem* , e sogliono comminar pene , che a rigore non si eseguiscono , da *Seneca* rassomigliate a' fulmini , *11 natural. 44* , ove dice : *voluerunt admonere eos , quibus adversus peccata hominum fulminandum est , non eodem modo omnia esse percutienda , quedam frangi debere : quedam elidi ; & disfringi : quedam admoneri ;* ed *Ugon Graziosi l. 2 , c. 20 , §. 36* : *oportere leges constituis rigidas , sed penas exigi missiores .*

53 Che se bene il reo condannato a pena pecuniaria , ritrovandosi nell' impotenza a poterla pagare ,

H h

pea

per la regola, *qui non habet in aere, luat in corpore*, può dal giudice carcerarsi, e commutarsi la pena in pejus, cioè condannarlo ad esilio; pur tutta volta questo intender si dee, se la pena pecuniaria fosse considerabile, e giusta, ma se trattisi di delitto lieve, per lo quale fin dal principio non potea imporsi, che una menoma pena pecuniaria: in tale caso non potrà commutarsi in pena afflittiva, ma castigato con pochi giorni di carcere, si dee mandar via, *de Angelis de offic. baron. c. 200, n. 1, v. item si delictum*; nè più affligger si dee in carcere quel reo condannato a pena pecuniaria, sempre che avrà pagata la maggior parte di quella, dovendosi del rimanente prestar fede, e darli dilazione di pagare il complemento, *cum cautione*, quando verrà in migliore fortuna, per la ragione, *quia non debet pro modica pena corporaliter puniri*, *Ca. ball. cas. 77, n. 5, de Angelis loc. cit., v. nec luere, Seneca de clement. l. 1, c. 20: penam si tuto poterit, donet, sin minus, temperet.*

54. Finalmente notate, che la sentenza definitiva, dee publicarsi in presenza de' testimoni, e del governatore, *Curia pro Tribunali sedente*, ed in calce di quella dee scriversi: *lecta, lata, & publicata sententia praedicta hac die . . . coram domino Gubernatore, C. pro T. S. praesentibus pro testibus N. N. & N. N. e dee publicarsi di giorno, e non di notte nel luogo dove reggesi la corte, ed in giorno giuridico, e non festivo; con tale divario, che se fosse assolutoria, potrà profferirsi in giorno feriato, purchè non sia feriato ad honorem Dei, altrimenti sempre risulterebbe la nullità, *de Angelis de offic. baron. c. 302, n. 10, ad 13.**

55. Nè dobbiamo passare sotto silenzio, che se la pena ordinata dalle leggi fosse arbitraria del giudice, dovrete sempre essere memori, che per arbitrio non dee intendersi il dispotismo ricavato da' gabinetti del vostro capriccio, come da noi tante volte si è detto, e ridetto, e qui novamente inculcamo; ma dee un tale arbitrio sentirsi il morso, ed il freno delle leggi; e che che sia de' supremi tribunali, che godono tante preminenze, fino di sfendere l'arbitrio nelle ingiurie atroci all'ultimo supplicio, per la dottrina così celebre della *glossetta marginale* nel §. *in summa, inst. de iniuriis*, che per altro vien pure contrastata da gravissimi autori agl'istessi tribunali supremi, come potrete vederlo in due ben dotte *Allegazioni*, una formata da *D. Basilio Giannelli* a pro del Duca di Marfanello, il quale a vendetta per mezzo de' ficarij fè recidere la barba ad un Padre Cappuccino, da leggerfi nel tom. 3. delli nostri varj *Consulti*: e l'altra da *D. Vincenzo de Mino* a pro del Duca di Telese nel tom. 13 delle *Allegazioni diversorum*. Quello, ch'è indubitato si è, che tale arbitrio unque mai è stato concesso alle nostre corti inferiori sfornite di ogni preminenza, e con la sola potestà ordinaria circoscritta, e segnata da angustj, e stretti cancelli da tutte le leggi comuni, e municipali, come insegnano *Sanfelice decis. 34, n. 14, e Novario gravam. 154, l. 2.*

56. Sempre dunque, che la pena sia arbitraria; l'arbitrio delle nostre corti si restringe nel diminuire le pene per quanto si possa, istruendoci *Giuseppe de Angelis de offic. baron. c. 221, n. 9: Officiales Baronum . . . minuire debent, quantum fieri potest, penas illas, quae eorum arbitrio relinquuntur*; e degl'istessi sensi furono altri gravissimi Autori, da noi raccolti nel tit. 4, §. 3, n. 14. In somma tutto l'arbitrio delle nostre corti servirà per avvalerci de' proprj termini di *Gio. Antonio de Nigris in c. regni 272, n. 29*, come una teriaca, per raddolcire il veleno amaro delle pene, ed in conseguenza dobbiamo sempre convertirlo a pro del reo, e mai del fisco. Non amano i generosi Principi, e ne tam-

poco gli onorati Baroni, d'essere da mano degli due Imperadori Pagani, cioè di *Trajano*, e di *Marcio Aurelio*; che ne' giudizi aveano il costume, di non favorire giammai il fisco, onde ebbe a dirne *Plinio il giovane* del primo: *qua praecipue tua gloria est, saepe vincitur fisco, cujus mala causa nunquam est, nisi sub Principe bono.*

57. E vi sono taluni nel mondo, che attendono a ripescare leggi a favore del fisco, e rapportano lungo indice di Autori in di lui favore, esaltando i privilegi del medesimo fino all'eccesso, i quali, le crediamo a *Francesco Luca da Parma* nel suo trattato *de fisco*, ascendono almeno a cento quaranta, il quale venne inserito nel tom. 12 de' *trattati magni*. Quindi non possiamo astenerci di non esclamare: *o adulatores iniquum genus!* e vorrebbero coltore, che la potenza diventasse ragione.

Dell' Appellazione, ed altri Rimedj.
Tit. XVI.

1. I rimedj contra gli decreti o siano definitivi, o che abbiano *vim definitivi*, o interlocutori, sono in due classi divisi. Alcuni, che *labefactant decreta*; cioè, che tendono a distruggere, ad annullare, ed a totalmente conquire i decreti: ed altri, che *modificant decreta*, cioè, che non tendono al totale loro abbattimento, ma a modificarli, minorarli, ad isnerarli, o sospenderli. Dell'una, e dell'altra classe ne abbiamo noi ragionato largamente nella nostra *Pratica civile*; ed avendo molto di comune negli affari criminali, vi contenterete di colà rapportarvi in reminiscenza di quelle cose, che qui convengono; ma come che in molti punti discorda il civile dal criminali, non sarà meno giovevole di qui distintamente notarli: e per osservare quel metodo, onde risulta la chiarezza, faremo oggetto di questo titolo i rimedj della prima classe, riferbandoci quelli della seconda per lo titolo seguente.

2. Si è fondato da noi nella mentovata *Pratica civile*, che cinque siano i rimedj, che impediscono, & *labefactant decreta*: cioè il *contrario imperio*: l'*appellazione*: la *reclamazione*: le *nullità*: e la *restituzione in integrum*. Or dal trinale vi conviene di togliere la restituzione in *integrum*, la quale in questi giudizi non compete a persone privilegiate, perchè il minore nel delitto commesso con dolo, si reputa maggiore, eccetto che nella diminuzione della pena; *l. auxilium, §. in delictis, ff. de minoribus, & l. 1, C. si adversus delictum*; nè tampoco compete un tale rimedio alle donne, benchè per l'impbecillità del loro sesso *mitius puniuntur, de Rosa in prax. crim. c. 12, num. 37, l. 1; & ne actor, & reus ad imparia judicentur*, non compete la restituzione in *integrum* all'accusatore privilegiato, e neppure al fisco: *Criminales enim causas aliquo tempore silentia transactas suscitare, esset, odia, & rancores inter homines impellere*, che sono proprj termini del *Reggente di Rosa* nel luogo anzidetto, *Sforza Oddo de in integrum rest. p. 1, q. 3, art. 13, num. 37, Peregrino de jure fisci l. 3, tit. 4, Françoisa de Alfano de offic. fiscal. glos. 17, num. 45.*

3. Solamente compete al minore la restituzione in *integrum adversus confessionem delicti*, come da noi si è sostenuto nel tit. 10, §. 4, num. 26, ed avvegna che alcuni distinguono, si *lesio probari debeat non*, e se gli compete ne' delitti atrociori, o atrocissimi, come è da vederfi presso di *Rosa in prax. crim. c. 12, num. 38, l. 1*: la più sicura per le nostre corti è, che gli compete, *etiam non probata lesione*, *Farinac. q. 81, num. 383*; e che ben possa non docto de errore rivocharla anche ne' delitti atrociori, o atrocissimi; poichè quanto più atroci sono i delitti, tanto meno è verisimile, che il minore

more sia stato capace di commetterli, e quanto più atroce è il delitto, tanto più maggiore dovrà infliggerli la pena: e per conseguenza il minore più farebbe leso, e più sarebbe degno di restituzione, *Sforza Oddo de restit. in integrum p. 2, q. 65, art. 9, num. 41.*

4. Ma se alla confessione del minore precedano prove del delitto, o almeno indizj legittimi, e sufficienti, sostenne il Reggente *Sanfelice* nella *decis. 57, n. 9*, che in tali casi, nè tampoco compete al minore la restituzione *in integrum adversus confessionem*, perchè allora ha fatto quello, che ogni maggiore è tenuto di fare, su del che venne nondimeno confutato da *Calà de restit. in integrum q. 38, n. 76.*

5. Toglieremo anche di mezzo la reclamazione, che non compete contra i decreti della Vicaria, nè contro a quelli delle regie Udienze, e tanto meno contro a' decreti delle nostre corti, ma soltanto contra i decreti di quelli supremi tribunali, che non ammettono l'appellazione, come sono il S. R. C., la Regia Camera, e la Real Camera di S. Chiara, i quali rappresentano nel nostro Regno il Prefetto Pretorio, che per la sua maestà non ammetta appellazioni, ma solamente le reclamazioni, *l. 1, C. de sententiis Praefect. Praetor.*; la quale giammai si concede, se non prima in tutte le sue parti con l'armi alle mani sia eseguita la sentenza, *pragm. 6 de offic. S. R. C., de Luca ad de Franchis decis. 139, num. 1*: bene inteso, che se negl' affari criminali il decreto contenga atto irretrattabile, come sarebbe la fustigazione, la remigazione, l'ultimo supplicio, o altra consimile pena, che irrogasse infamia, gl' istessi supremi Tribunali, che solamente godono di questa prerogativa, di dare sentenze inappellabili, ricevendo la reclamazione, in tali casi ne impediscono l'esecuzione, *de Franch. decis. 139, num. 6.*

6. Restano adunque per nostro uso tre soli rimedi, cioè il *contrario imperio*: l'appellazione: e la nullità: li quali presentandosi dall' inquisito, unque mai si possono ricevere, senza che egli personalmente si presenti col mettersi nelle forze della corte, o nel carcere formale, o per lo palazzo, o domo, o col mandato, e cauzione, o pure obbligazione *de parendo ordinibus*, secondo la qualità de' delitti; di tal modo, che resti cauto il fisco della sua persona, essendovi nel nostro Regno la regola assai trita, ed irrefragabile, che risulta dal rito 269: *quod in quibuscumque causis criminalibus per quascumque personas in dicta Curia pro tempore movendis, nulla exceptio admittatur pro parte citati, vel citandi, per procuratorem . . . nisi fuerit exceptio infirmitatis, vel absentiae, aut captivitatis*; onde e, che nè il rimedio del *contrario imperio*, nè l'istanza di appellazione, nè la *declinatoria del foro*, nè qualunque'altra eccezione, che sarà il reo per produrre, eccettuata l'infirmità, l'assenza, e la cattività, che che sia *de jure communi*, non si possono ricevere nel nostro regno da qualunque corte, *nisi personaliter compareat citatus*, come inlegò *Caravita in d. rit. 269, n. 2*: e la ragione è chiara, *ne criminale judicium reddatur ulusorium*; imperocchè fortendo il caso, che il reo debba condannarsi a pena afflittiva, se fuggisse, contro chi caderebbe la pena?

7. Si è controvertito solamente, se trattandosi di delitto meritevole di pena pecuniaria, e non afflittiva, essendo il reo benestante, possa il medesimo in tale caso comparire per mezzo del procuratore, senza necessità di presentarsi personalmente? Sollecitero l'affermativa la *chiara nella cost. del regno: usurariorum nequitia, & ibi Afflict.*, *Moscacello de cognis. delictor. in genere, de privilegiis, & penis usurariorum criminis, sub n. 11*, e *Scialoja in prax. fororud. s. 1, num. 40, & 41*; ma i nostri tribunali hanno sempre deciso il contrario, e che si tratti di pena

afflittiva, o pecuniaria, indispensabilmente debba il reo presentarsi di persona: essendo questo il divario del giudizio civile, e criminale, poichè nasce l'azione civile dal contratto, o quasi, e per contrario l'azione criminale si fonda al dolo, o alla colpa dell'uomo; quindi essendo diversa l'origine delle azioni, diversamente maneggiar si devono i giudizi, che nelle cause civili possa il reo comparire per mezzo del procuratore, ma negli criminali, che si presenti personalmente; imperocchè l'abbandonare i comodi della propria casa, l'incomodo del viaggio, e la verecondia, che naturalmente si patisce nel comparire in figura di reo avanti al giudice, è un principio della pena, come dicea *S. Agostino: verecundia pars est poenitentiae.*

8. Così rapporta deciso *Sanfelice* nella *decis. 237, num. 6*, che la Vicaria denegò l'udienza al procuratore di *D. Marco Antonio Colonna*, citato a pagare la pena contenuta nel mandato, quantunque si trattasse di pena pecuniaria. Così anche riferisce deciso il Reggente *di Rosa* nella *risol. 13, nu. 13, p. 3*, dall' istessa Vicaria contro a *Vito Vinaccia*, citato a pagare la pena pecuniaria del mandato, e che venne confermata la decisione del Regio Collaterale; e finalmente, discusso appieno l'articolo, così fu deciso dalla medesima Vicaria contra *D. Alessandro Gattola di Gaeta*, inquisito di usuraria pravità, la di cui pena nel nostro regno è pecuniaria, e pure non fu possibile, che fosse ammesso alla udienza per mezzo del procuratore, *de Rosa in d. resol. 13 in fin.*

9. Questo rigore procede, così se si trattasse di delitti gravi, come di delitti lievi, perchè se bene dal comune dritto faceasi questa distinzione, ammettendo ne' lievi il procuratore, questo fu corretto dal nostro rito: *in quibuscumque causis criminalibus, observante Caravita in d. rit. num. 8*; quindi sono nate quelle formole di decreti, delle quali fa menzione il Reggente *di Rosa in prax. crim. c. 4, l. 1: comparente personaliter, & injuncto mandato &c.* Che perciò comparendo il reo avanti il giudice, o innanzi al consultore, con qualche eccezione, se l'inquisito non ancora sarà stato citato, dovrà interloquirsi: *Comparente personaliter N. N. in nostra Curia, & injuncto mandato de detinendo Palatium (vel domum) loco carceris (o pure: & praestita cautione de parendo ordinibus (secondo la qualità del delitto) recipiatur ejus comparitio, & intimetur parti, & Curiae Coadjutori ad finem providendi;*

che se mai l'inquisito fosse stato citato, si dirà: *Comparente personaliter in nostra Curia infra biduum, & injuncto mandato &c. recipiatur ejus comparitio, & intimetur parti, & Curiae Coadjutori ad finem providendi, alias dicto termino elapso, remaneat contumax.*

10. In altri due casi può sentirsi il reo, oltre le tre cause espresse dal rito, li quali vengono considerati da *Caravita* nel rito istesso *num. 6*, senza la necessità di presentarsi personalmente: I. opponendo l'eccezione dell'indulto; e II. opponendosi le nullità apparenti dall' istessa citazione: Fate il caso, che la citazione fosse fatta in dì festivo; o che si fosse circondata, o qualsivoglia altra nullità, la quale apparisca all'impronto, nè tenga bisogno di prova estrinseca; e senza la dura necessità di presentarsi il reo, basterà, che faccia le sue parti il procuratore, anzi deve ammettersi ogni, e qualsivoglia suo congiunto; o amico anche estraneo, senza neppure mandato di procura, come si pratica giornalmente nelle cause di forgiudica, e ben può anziandio praticarsi nelle altre cause meno rilevanti; ma qui supponendosi il reo assente, coincide nella seconda eccezione del rito: e fuori di questi casi, nè il *contrario imperio*, nè l'appellazione, nè

- il libello di qualunque altra eccezione potrà giammai riceverli, senza che si presenti l'inquisito, e renda cauto il giudizio criminale.
- 11 Appellando il reo da qualunque interlocutorio, e ben'anche dal menomo sospetto di futuro gravame, per la disposizione del testo nel *cap. si pro se, de rescriptis in 6*, la G. C. Vicaria, e le Regie Udienze, come anche i giudici delle seconde cause spedivano con somma agevolezza formali inibitorie contra le nostre corti, e per la massima, che *inhibitio iudicis superioris sine iusta, sine iniusta est signanda*, non ardivano le nostre corti di ostare neppure con modeste relazioni, le quali nè meno degnavasi di leggere, e si spedivano da' commessarj a spese degli ufficiali contravenienti, li quali si prendevano gl'atti violentemente, senza dare tempo di esemplarli, e con barbare esortioni esiggevano i diritti delle di loro diete, tassate a loro capriccio. Da tale disordine ne derivavano molti altri: il sovvertimento dell'ordine giudiziario: l'impunità de' delitti: uno ingiusto spoglio di tutte le cause delle corti inferiori: la rovina totale della giustizia: ed il fomento degli audaci ribaldi, e per conseguenza le nostre carceri restavano oziose, ed aperte, non occorreva fabbricarne delle nuove, anzi bisognava demolire le antiche, e convertirle in uso di stalle, perchè ogni delinquente, che sospettava di prenderli informazione contro di lui, immantinente si provvedea di una inibitoria: *si fuerit in uota carcerandi, acta transmittat, & sub paena non procedat*; il querelante restava deluso, ed oppresso da questi riggiri, e non ritrovava ove alloggiasse la giustizia vendicativa, o se la faccia con le mani proprie.
- 12 Ma la Divina infinita provvidenza, che mandò in questo suo Reame il Re Signor Nostro con quelle sovrane idee di riformare tutti gli abusi, e togliere qualunque impedimento, che attraversar potesse la giustizia, tu quello, che nel bello del suo ingresso cominciò a pensare i modi più proprj, per isvellere tanti perniciosi sconvolgimenti del giusto, ed onesto; ed in una sua Regal Costituzione del dì 24 di Marzo 1738, fra gl'altri salutari provvedimenti, e riforme necessarie, spettanti al nostro punto, nel §. 1, num. 2, inserì questo capo. Inoltre ordinamo, che dette Regie Udienze in caso di gravame de' Decreti interlocutorj, o che han forza di definitivo interposto dalle Corti inferiori, non possano inibir le medesime *pro recognitione gravaminum*, senza che si spieghino distintamente quali siano i gravami. Ed all'incontro le Corti inferiori, non ostante che siasi interposta l'appellazione da' Decreti interlocutorj, o che han forza di definitivo, possano continuare a procedere, fintanto che non sarà loro notificata l'inibitoria delle Regie Udienze: eccettuandosi però in tutti detti casi quelle cause, nelle quali vi sia interesse di persone privilegiate o per legge comune, o municipale, i di cui privilegj s'intendano rimaner fermi, illesi, ed intatti. Volendo ancora, che non sia fatta alcuna innovazione nelle appellazioni, che s'interparranno in vigore de' privilegj di quelle giurisdizioni, le quali tengano prime, seconde, e terze istanze: e finalmente vogliamo, che quanto di sopra vien disposto debba avere il suo effetto, ed osservarsi, ed eseguirsi da' Tribunali, e Giudici, ancorche dalle parti non si opponesse l'inappellabilità, o pure che le medesime o tacitamente, o espressamente consentissero nell'appellazione. E ciò vogliamo, che si osservi per ora, fin tanto che la speranza, e 'l tempo ci diano a conoscere, se faccia bisogno di ulteriore provvidenza.
- 13 Si conobbe col progresso del tempo, che non giovamento alcuna recata una legge sì precisa; gi-

chè fu trovato il modo di eluderla, esprimendo gli appellanti ne' di loro ricorsi qualche gravame da loro sognato, figurandosi il fatto a modo loro, ed i giudici di appellatione prestandoli una intera credenza non avevano più veruno riparo di spedire le solite inibitorie, come costumavasi per lo innanzi, ed in questo modo pareva a loro, di adempiere il disposto nella legge; e se il giudice a quo con modesta relazione avesse replicato, che l'esposto era alienissimo dal vero, che i gravami erano falsamente supposti, e che nel processo coltivava il contrario: bruscamente si rispondeva, che non toccava a lui il vederlo, appartenendo al giudice ad quem di squittinare la relazione, e l'esposto dell'appellante, in vista del processo: e che perciò *precise, & peremptorie* trasmettesse gl'atti, *alias accedat commissarius sumptibus contraveniensium*.

- 14 Quindi informata a pieno S. M. da vive rappresentanze fattele da zelanti ufficiali intorno a questo bel giuoco, che faceasi alla sua legge, diè fuori providamente un venerato suo Regal Dispaccio, diriggendolo all'Illustre Signor Principe di Centola Reggente della Vicaria, ne' seguenti termini.
- 15 „ Informato a pieno il Re, che appena introdotte le cause nelle Corti Demaniali, e Baronali del Regno siano civili, siano criminali, si sia introdotto l'abuso pernicioso a' poveri vassalli del Re, ed in particolare a coloro, che sono sforniti di beni di fortuna, di spedirsi dalla G. C. Vicaria Civile, e Criminale infinite Provisioni d'inibire le Corti in prima istanza, senza aver le parti motivo di gravarsi de' Decreti definitivi delle Corti locali; e nelle cause criminali a semplice istanza del reo, senza essere la G. C. informata delle prove fiscali, e della qualità, e circostanza de' delitti, decretandosi, che *comporente personaliter per dies ... selectur cum mandato, & Curia relationem faciat ad finem providendi*; avendo tutto ciò origine della ingordigia de' Scrivani, per eltorquere danaro con sì fatte Provisioni, con tanto danno, e pregiudizio della giustizia. Noi comanda S. M. provenire a V. E. faccia intendere alla G. C., che non metta mano alle cause, se non dopo finite nelle Corti locali, ed in grado di gravame dalle Sentenze definitive; e non dia motivo di nuovi ricorsi, perchè S. M. non abbia a prendere sollecitazioni contra l'abuso delle infinite Provisioni, che dalla G. C. escono a turbare la giustizia nel Regno. Palazzo li 25 Maggio 1750 = Il Marchese Tanucci = Signor Principe di Centola Reggente della Vicaria.
- 16 Non davansi intesi di queste Regali provvidenze nè i giudici delle seconde, e terze cause, nè le Regie Udienze, continuando a spedire le solite inibitorie alle corti locali o rege, o baronali, o mantenendo i soliti abusi nel loro robore, e fermezza, e dando mano ad ogni ricorso per via di gravami da ogni decreto interlocutorio, turbandosi con infinite provisioni il corso ordinario della giustizia; ma portate altre rispettose doglianze alla Regal M. S. a' 24 di Aprile 1751 si degnò dar fuori altro suo Regal dispaccio diretto a tutti gli Pretidi delle Provincie, del tenor seguente:
- 17 „ Informato il Re degli abusi, che sono nelle Udienze del Regno, e nelle Corti locali di seconde, e terze istanze, in ispogliandosi le Corti locali di prime istanze delle cause. Mi comanda S. M. dire a V. S. Illusterrima, ed alla Udienza, non mettino mano alle cause, se non in grado di gravame della sentenza definitiva, o che abbia vigore di definitiva de' Giudici di seconde, e terze istanze; così facciano rispettivamente tra essi, colla Corte locale di prime istanze; e non diano motivo di nuovi ricorsi, perchè le
- „ M. S.

„ M. S. non abbia a prendere risoluzioni più forti
 „ contra l' abuso delle infinite Provisioni, che si
 „ fanno, ed escono a turbare la giustizia del Re-
 „ gno. Napoli 24. di Aprile 1751 = Il Marchese
 „ Tanucci = Al Sig. Marchese Cinciglia Preside di
 „ Legge = e questo Real dispaccio fu esecutoriato
 „ dalla nostra regia Udienza a 5. di Maggio 1751,
 „ ed indi con ordini circolari fu notificato a tutte le
 „ Corti inferiori regie, e baronali. „ Ma la Regia
 „ Udienza di Lecce cominciò a dubitare negl' an-
 „ ni passati, se conaro al decreto delle Corti infe-
 „ riori: *citerur*, & *capitur*: dovete darli luogo
 „ al gravame, ed alle inibitorie del Tribunale su-
 „ periore, tanto la ip virtù di tale decreto si fosse
 „ eseguita la carcerazione dell' inquisito, quanto
 „ nel caso ch' ell'aguita non si fosse; giacchè con
 „ Regal Dispaccio dal dì 19 di Maggio 1750. ri-
 „ trovavasi prescritto, non poterli spedire le in-
 „ ibitorie alle Corti inferiori, se non quando trat-
 „ tasses di proponerli gravami del decreto diffini-
 „ tivo; ed in un' altro dal dì 24 di Agosto dell'
 „ anno istesso ordinato si era, che tali inibitorie
 „ potessero spedirsi nell' uno, e nell' altro caso,
 „ che si trattasse di proporre gravame contra de-
 „ creto, che avesse forza di definitivo: e mossi li
 „ Signori di quel Tribunale da tale dubbio ne for-
 „ marono relazione a S. M., da cui per Segreteria
 „ di Giustizia e Grazia si rispose a 5 di Agosto
 „ del 1752 con altro Regal dispaccio, che *hauien-
 „ dose examinado este punto: ha resuelto S. M., que
 „ el decreto de citetur, & capiatur deva tener fuer-
 „ za de definitivo, y que puedan los inquisidos pro-
 „ ducir gravamen a los Tribunales superiores, con
 „ inibirse las inferiores*; ed a 14 di Agosto dell'an-
 „ no medesimo fu dalla Regia Udienza posto in
 „ esecuzione.

18 Non è ignoto a voi, per quanto si è preinteso,
 che siasi fatta molte rappresentanze a S. M. per
 la moderazione de' suoi giustissimi Regali ordini,
 allegandosi, che con ciò resti troppa libertà a' giu-
 dici inferiori di opprimere i querelati con le loro
 ingiuste carcerazioni, ed altri gravami; e che nel-
 li Castelli, e Ville si trovino de' giudici di poca le-
 vatura, e di scarso sapere, mentre gl' uomini di pro-
 fonda intelligenza ordinariamente non s' inducono
 ad esercitare l' ingegno loro in angusti teatri, e
 son poco vantaggio; e che sarebbe una deformità
 insopportabile, che giudici ignoranti, e di non conto
 si misassero a sedere a foranna, e decidere con tanta
 libertà *de meo, & pro meo*, e del giusto, e dell' ingiu-
 sto, senza che sapessero dove alloggi la giustizia:
 carcerare, e scarcerare sfortunatamente, senza cono-
 scere le gran difficoltà, che s' incontrano a rinveni-
 re l' occulto ripostiglio del retto, ed onesto, e sen-
 za saper ben maneggiare le bilance di Astræa.

19 Finora però non si sono veduti ordini in contra-
 rio, e la M. S. sotto forma delle sue Sovrane deli-
 berazioni, che da noi, e da ciascuna altro debbono
 indispensabilmente eseguirsi, ed osservarsi. Parla il
 Re da Re., a cui spetta soltanto la potestà legislati-
 va, e verun altro può prendere posto di legisla-
 tore, e gl' uomini addecati, che conoscono la bel-
 lezza, e rettitudine di queste sue leggi, con encomi
 lodano, e rendono grazie alla M. S. di sì pre-
 vide risoluzioni, le quali mettono freno a' detestabi-
 li abusi, rendono l' ordine a' regolari giudizi; re-
 stituiscono alle Corti, ed a' magistrati la loro ve-
 ra, e non imaginaria giurisdizione, conservando
 ciascuno nella sua sfera, e tolgono vizi rigiri de'
 delinquenti, che cercano burlarsi della giustizia.

20 Chi se ne duole, indica imprudentemente qual-
 che suo fine particolare, vestito col mantello di ze-
 lo, poscia che gl' inconvenienti, che si allegano,
 formano argomento, che *probat nimis*; e giusta la
 sentenza di costoro ha fatto male la Regia Giunta de-

gli Uffici, dove risiedono Ministri Supremi di som-
 ma intelligenza, ed i più nobili strumenti della sa-
 piezza, e possanza del Re, in approvando giudici
 ignoranti: e per motivo, che nelle Ville, o Castel-
 li risiedono giudici di poca levatura, si dovrebbe a
 tutti li giudici così di Corti baronali, come delle
 regie togliere, per quanto si possa, la potestà di
 giudicare, e perche alcuni se ne abusano, deve far-
 si fascio di ogni erba a guisa della falce fenaria: e
 ci sembrano tali di loro sensi, imitatori degli exe-
 tici spediendi di *Martino Lutero*, il quale per gli
 abusi delle Indulgenze, che falsamente alteriva,
 abolì affatto il Purgatorio.

21 Noi non neghiamo, che sianvi giudici tali, in
 cui sia da desiderarsi una mente perspicace, che sap-
 pia penetrare nelle fibre delle cose, discernere la
 varietà delle medesime, e delle loro circostanze, e
 che sappia adattare le leggi, e le massime, o con-
 conclusioni, le quali convengono a quel caso partico-
 lare, e non converrebbero forse ad un' altro. Vi
 sian altri, che abbondano d' ingegno, ma sono scar-
 si di giudizio; ed altri di scienza lieve, e poco in-
 clinati allo studio, all' opposto d' altri, che intifi-
 chiscono su gli libri, ma non fanno raziocinare; e
 noi diciamo, e non fuori di ragione, che la debo-
 lezza degl' umani ingegni, e la difficoltà della ma-
 teria si ritrova in ogni dove, come coll' autorità
 di *Andronico Rodio* scrisse *Grozio de jure b. & pac.
 l. 2. c. 23. §. 1: difficile est, id, quod verè iustum
 est, ab eo, quod tale videtur, discernere*. Tutti per-
 ò non sono del medesimo calibro: e siccome nelle
 Città capitali, e nelle Metropoli, così pure nelle
 Provincie possono rinvenirsi dottori di profondo stu-
 dio, di mente, di esperienza, e di raziocinio, li
 quali ben contenti de' loro agi, ed affretti dalla
 obbligazione delle loro famiglie, non s' inducono
 ad abbandonare la cara patria, ove si esercitano
 ne' giudicati, e nelle consulte di Corti inferiori, con
 onore, con istudio continuo, e con rettitudine, da-
 gni forse di maggiori cariche se ne avessero l' am-
 bizione. Non è il luogo, che fa gli uomini dot-
 ti, nè l' aria forestiera. Può, e suole la natura
 dotare di mente perspicace e quelli, che nascono
 nelle Provincie, e quelli, che nascono nelle Metro-
 poli; ed il leggere, lo studiare, il meditare, ed il
 raziocinare fu sempre lecito a tutti, nè alcuno può
 attribuirsiene il *jus prohibendi*, poiche l' imperio
 delle scienze non è ristretto da' monti, o da' mari;
 e soltanto gli barbari, e gl' ignoranti passano per
 stranieri nel di loro paese, e la repubblica delle
 lettere dà adito a tutte le nazioni indistintamente,
 e sta scritto su le sue porte: *Tros, Rursusque fuit,
 nulla discrimine babilis*; e tanto basti in risposta de'
 malcontenti, ed in difesa delle leggi di CARLO il
 Giusto.

22 Avvertite, che non ostante la chiarezza di que-
 ste leggi, ove si scorge una enissa Real volontà del
 nostro Sovrano, per porre freno, e proibire abusi
 tanto perniciosi, che nascono dall' anzidette pro-
 visioni: tolgono i tribunali superiori da quando in-
 quando spedire le loro solite inibitorie contra i de-
 creti interlocutori, *pro recognitione gravaminum*; ed
 in tale caso è necessario il coraggio, deesi mostrare
 petto, usando ogni modestia, e circospezione: ab-
 bracciarsi alla legge del Re, come se fosse un' asia-
 lo, a guisa di quel Servo di un tal Cavaliere Ro-
 mano, che vedendo il suo padrone in atto di vo-
 lerlo malmenare, si abbracciava alla Statua di Ce-
 sare, come un inviolabile confugio: *confugium ad
 Statuam Cesaris mei*. Riferiteli l' ingiustizia dell'
 appellante, e che l' inibitoria sia impropria, e con-
 traria alla chiarissima disposizione de' Reali *disposi-
 ed*, esecutoriati senza veruno riparo da' tribunali
 collegiati; e pregate colui, che fa l' inibizione,
 che se mai la M. S. l' avesse rievocati, o moderati,

- per non esserne a voi pervenuta la notizia, si degnasse di grazia darvene chiaro riscontro, perche possiate ubbidire alla sua inibitoria, senza contravenire alle Reali ordinanze, e per non fare torto all'appellato, che formalmente vi fa istanza, di ubbidirvi a' Reali comandi, protestandosi in caso contrario, ch'egli ne farebbe ricorso a S. M. se avrete la sorte di persuaderlo, come a noi non rade volte è accaduto, tanto vi basterà; ma non persuadendosi, con altra rappresentanza esponete il caso al Regal Soglio, originario fonte di tutte le giurisdizioni, ed attendetene le Sovrane deliberazioni.
- 23 Per dire ciò, che tutto il mondo ne pensa, colui, che regola le sue azioni sopra la sua ambizione, non riconosce più i confini del suo dovere, allorchè più non ne vede nelle sue speranze, le *Maistre arvingo* 30: e voi tenetevi sempre forti alla regola data dal gran Padre S. Agostino, *sermone 6, in verba Domini: ipsas humanarum rerum gradus advertite: si aliquid iusserit Curator faciendum: non tamen, si contra Proconsul jubeat: aut si Consul jubeat aliquid, & aliud Imperator, non utique contemnitis potestatem, sed eligis majori servire; nec hinc debet minor irasci, si major praelatus est.*
- 24 Ciò, che abbiamo detto finora intorno a questo abuso, ci conduce ad un' altra considerazione intorno ad un' altro, che pian piano è andato ben ratto infino a quel segno, di non poterfi più tollerare. Costumano i Tribunali superiori di Napoli così nel civile, come nel criminale di deputare, e commettere o alle regie udienze delle provincie, o alle nostre corti inferiori l'esecuzione di quei loro decreti, e sentenze, che con tanta discussione di ragioni, ben ponderare le regole del giusto, li è parso professare; or comunicando la giurisdizione agli esecutori, di conoscere, giudicare, ed eseguire con la clausola: *veris &c.* donde gli esecutori si dicono misti; or commettendoli la sola, e pura esecuzione, per cui si dicono esecutori semplici. Finche queste deputazioni, o siano delegazioni vengano indirizzate alle regie udienze, l'affare procede *de plano*, e colui, che le presenta, gode la bella sorte di vederle senza molti contrasti eseguite; ma se mai li Tribunali superiori, per cause a loro ben viste avessero stimato, di commetterle alle nostre corti o regie, o baronali, aprivasi al reo un bel campo ferace d' infinite dilazioni, per impedirne ad ogni conto la esecuzione.
- 25 Ricorrea il reo nella regia Udienza, ed esponendo, che la corte delegata eccede i confini della sua incumbenza, se ne gravava, o senza neppure esprimerne il gravame, o perche non è malagevole di far apparire colorati gravami, ove manchino gli veri, ottenea con molta facilità l'inibitoria, che la corte delegata le trasmettesse le provisioni, *una cum actis ad finem recognoscendi, & interim nihil innovetur sub poena*; e non ubbidendo il Delegato, con lettera regia senza espressione di causa, veniva chiamato a presentarsi nel tribunale, e subito gli s'impona il mandato, e non presentandosi, spedivasi la squadra di campagna a catturarlo, ed era condotto nelle formali carceri a soffrire la pena della sua disubbidienza.
- 26 Che se cioè ubbidendo agli ordini del Tribunale Collegiato, trasmetteansi le provisioni, e gl'atti, què cominciava un' altro più dispendioso litigio: o per mesi, e mesi si stava in alto silenzio, o pure destinavasi il Commessario, e formavasi un' altro processo d' *instimatur parti*, e di monizioni; ed alla fine, se ombra di gravame scorgeasi, restava la causa nel tribunale, a cui non era commessa, spogliandone la corte delegata; e se esattamente conoscessansi le procedure della medesima, le si rimetteva la causa con decretarsi, che continuasse a procedere il giudice delegato.
- 27 Le angustie què non terminavano, poiche quando l'esecutore delegato era nel punto, e nell'atto prossimo di eseguire l'incumbenza, il reo di bel nuovo ricorrea alla regia Udienza, e senza fare menzione, che l'istesso tribunale riconosce le provisioni, e gli atti, avea rimessa la causa al delegato, figurando seccamente, di essere stato gravato, domandava la solita inibitoria, che *exhibeat ad finem recognoscendi, & interim nihil innovetur sub poena*, e l'ottenea dagli istessi Signori Uditori, immemori di averle già riconosciute, e rimesse al delegato: a cui presentandosi quest' altra inibitoria fu la faccia del luogo, ove per lo disimpegno degli ordini de' superiori si era egli conferito, li conveniva desistere, di far ritorno in residenza, e di trasmettere gli atti, e le provisioni un' altra volta al tribunale provinciale; e questi capogirli metteansi in uso *toties quoties*, affinché il reo godesse del tempo di ottenerle da' supremi Tribunali di Napoli altri ordini, ben' anche di aliena banca, o qualche copia fuggellata de' rimedj di *Referat*, e *de verbo faciendo*, che stimano potentissimi ad impedirne l'esecuzione; avvegna che gli Spettabili Presidente del S.C., e Luogotenente della Regia Camera, qualora vogliono, che le loro Regie decretazioni impediscano l'esecuzione delle provisioni già spedite, costumano di espressamente ordinare in *calce* de' rimedj, che *interim nihil innovetur.*
- 28 *Hinc illa lacryma*: Tutto ciò a noi non rade volte è avvenuto, e specialmente nel 1746, allora che patrocinavamo l'Illustre Marchese di Matino, contra Giacinto Pascali di Casarano suo debitore, poiche con provisioni della Regia Camera fu commesso alla Regia Corte di Gallipoli, che l'astrignesse al pagamento: per esecuzione delle medesime si spedirono duplicati precetti, e fu anche comminato il commessario; e non avendo il debitore curato di soddisfare, gli si spedirono le lettere esecutoriali, ed il commessario. Per quattro volte dalla regia udienza fu richiesta l'esibizione degli atti, *ad finem recognoscendi*: per quattro volte le si trasmisero, e per altrettante volte si dichiararono validi, ed in *forma*, e fu rimessa la causa alla Regia Corte. Ma finalmente avendo ottenuto il reo alcune provisioni dalla Regia Camera in aliena banca, non ostante che per parte dell'Illustre Marchese si fosse fatto spedire il *fiat ordo*, la Regia Udienza ordinò alla Regia Corte, che trasmettesse gl'atti, e non procedesse; ed avendo la Regia Corte tardato a trasmetterli, la Regia Udienza in virtù di una sola compulsoria, quando era solito spedirne almeno due, mandò il suo Commessario contra tutti gl'Ufficiali della Regia Corte, a danno de' preti contravenienti: intrigò il processo, e se lo portò via, ed all'istanze dell'Illustre Marchese non si diede mai provendenza veruna: i Giudici restarono mutoli, le doglienze si dispersero nell'aria, e la giustizia diventò fonda.
- 29 Non consiste il sostanziale male solo tanto nel riconoscere, se le provisioni siano vere, o false: se il delegato abbia, o no ecceduto i limiti della sua commessa: se validamente secondo l'ordine proceduto abbia, o pure conculcando, ed opprimendo; ma si avvanza l'abuso, a volere ancora interpretare a modo loro la mente del delegante, e mettere le provisioni stesse su le bilance della giustizia, per esservene, se in esse ritrovisi rettitudine, o pure asprezza, indiscretezza, ed anche ingiustizia: e ritrovando, o pure parendo a' di loro ingegni di trovare, che non sarebbe giusto l'eseguirle, ne impediscono l'esecuzione, e ne formano relazioni, le quali sogliono ritardare più del dovere.
- 30 Alcuni curiosi intendenti han voluto sagliare infino al fonte, ed origine, per indagare donde scaturisca tanta autorità nelle regie udienze; e van-

no sospettando, che derivar possa dalla disposizione della l. 1, C. de Mandatis Principum, ove si ordina, che ogni delegato esibir debba la sua delegazione originale, se voglia eseguirlo: *si quis asserat cum mandatis nostris secretis, se venisse: omnes sciant, nemini quidquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum; nec ullius dignitate terri, siue ille Tribunus, siue Notarius, siue Comitis proferat dignitatem, sed sacras nostras Literas esse quarendas.*

31 Ma gli savj interpreti l'hanno intesa, che sia tenuto il delegato d' inferire nella sua prima citazione, ch' egli dà fuori, l'intero tenore della sua delegazione, non che dalla regia udienza sia impedito ad eseguire la sua incumbenza; senza che alcuni cauti avvocati pensavano, prima di presentare le provisioni alla corte inferiore delegata, di produrle nella regia udienza, e dalla medesima farle riconoscere, ed ottenere gl'ordini alla corte delegata, che l'eseguiva. Ma questa cautela unque mai fu sufficiente, perche il reo non mettendo più in dubbio la delegazione, saltava nella regia udienza con allegare, che il delegato eccedea i limiti della sua commessa, e con tale esposto era pronta l'inibitoria, e veniva ordinato, che la corte inferiore trasmettesse gl'atti, e le provisioni, *ad finem recognoscendi &c.* di tal modo, che il fondamento dell'autorità, che su tale punto assumevasi la regia udienza, non potea dirsi, che si appoggiasse alla l. 1, C. de mandatis Principum.

32 Si pensò inoltre, se mai provenisse da ragion politica, ed economica, che un giudice inferiore dentro l'ambito della provincia, in cui risiede un collegiato tribunale, o per ignoranza, o per passione (che sono i due rompicolli della giustizia) non si abusasse della sua delegazione in oppressione de' sudditi; e come che travalicando i termini della sua commessa, rispetto a quelli eccessi, non è certamente giudice delegato, degradandosi da se stesso, e soltanto potrebbe dirsi giudice ordinario, il quale procederebbe fuori del suo territorio senza giurisdizione delegata, e senza ordinaria competenza, sembrava molto giusto, ed all'onesto conforme, e così la pubblica tranquillità, pare, che richiedea, che il tribunale collegiato della provincia desse qualche freno a questi sconvolgimenti, acciò il delegato osservasse un giusto contegno ne' suoi doveri.

33 Tal fine, e zelo non pareva irragionevole; nè potea non riconoscersi per giustissima tale pratica, non meno utile all'indirizzo del giudice inferiore, che al bisogno de' litiganti, eseguendosi gl'ordini de' supremi tribunali col savio parere di un tribunale collegiato; ma l'abuso, secondo lo stile della umana malizia (che oltrepassava le mete del credibile) rovinava la giustizia, impediva la retta esecuzione degl'ordini, e de' decreti de' supremi tribunali, i quali secondo le nostre leggi, devono prontamente eseguirsi, arme alle mani somministrava, e giugnea legne al fuoco delle calunnie, e gli eccessi, ed inconvenienti, che si allegavano, poteano emendarli compiuta perfettamente l'esecuzione; non che ad ogni interlocutorio, o atto ordinario doverli chiamare gl'atti, e ritardare l'esecuzione con tanti andirivieni; e si notò ancora da taluni, che Pollice, il quale nella sua Opera de' privilegii Regiar. Audient. raccolse tanti privilegii, de' quali adornò questi Tribunali, non fa menzione veruna di tale preminenza, la quale forse al tempo suo neppure si era pretesa, o neppure era usata in campo.

34 Dal disordine viene l'ordine; poichè nel 1747 furono commesse da un supremo Tribunale di Napoli alcune provisioni al Regio Governadore di Gallipoli Signor D. Diodato Targianni, ministro di nobile grido, e di onorata fama, indi esaltato dalla Real Clemenza a carica maggiore: il quale mol-

to bene inteso della pratica, e della teorica si applicò a disimpegnare la sua incumbenza con somma rettitudine: e mentre attendea al disimpegno della medesima, senza verun motivo di gravame ricorse il reo nella Regia Udienza di Lecce, e gli riuscì di riportarne la solita inibitoria, *ad finem recognoscendi &c.*, e interim sub poena nihil innovetur; e conciosia che il reo veruno gravame esprimea nel suo ricorso, e l'affare si sarebbe intorbidato col dargli tempo, stimò il savio Governadore, di farne modestissima relazione alla Regia Udienza con motivi ragionevoli, del non potersi impedire l'esecuzione degl'ordini di un Supremo Tribunale: e la risposta fu, che *cum effectu precisè, & peremptoriè* non procedesse, e trasmettesse gl'atti, con le provisioni, *alias vocetur*. Non si sgomentò a queste minacce il Signor Targianni, e rinnovò altra più modesta relazione; ma susseguì il terzo ordine, che si presentasse nella Regia Udienza, *alias accedant Milites Campanæ*. Giunte le cose in questo stato, replicò il Signor Governadore, che governando egli la Città con patente di S.M., da cui li venivano minacciate pene severissime, di non appartarsi dalla medesima senza espressa sua licenza, non potea ubbidire agli ordini di quel Tribunale, e che perciò si degnasse usarli il suo benemerito compatimento. Non passò quel prudente Tribunale ad altro atto, ma ne fé distinto rapporto alla M.S., e lo stesso fecesi dal Sign. D. Diodato: e l'esito fu, che per Segreteria di Giustizia si diè fuori il seguente Dispaccio.

35 „ Con motivo de las controversias, que se han movido, y pueden suscitarse entre las Audiencias, y los Governadores, y Juezes Regios sobre los Tribunales Provinciales se pueden, o no entrometer en la execucion de las Provisiones de los Tribunales Superiores de esta Capital, quando estas son engargadas a los respectivos Governadores, y Juezes Regios. Ha resuelto el Rey, que las Audiencias no pueden ingerirse en la execucion de las Provisiones expedidas por los Tribunales de Napolés a los Governadores, y Juezes Regios, antes de hecha la execucion, y solo permite, que procedan en grado de gravamen, que, despues de hecha la execucion alguna de las partes llevar; y me manda S.M. participarlo a V.S. para que assi lo observen hasta nueva orden. Dios guarde a V.SS. muchos años, como desseo. Nap. 9 Marzo de 1747. El Marqués Tanucci. Señor Preside, y Auditores de Lecce.

36 Un'ordine sì giusto, e venerando del nostro Clementissimo Sovrano; per cui determinavasi la controversia, fu sepolto nel seno dell'oblio, e custodito con aneddoto arcano, nè fu mai possibile di traspirarne avverata notizia: e intrattanto continuavano le solite inibitorie, che perturbavano le Corti regie, e baronali. Non vogliamo fermarci ad interpretare la vera ragione, che avesse avuta quel Tribunale di tenerlo celato: e perciò passiamo a dire, ch'essendosi penetrato qualche batuffo, da un zelante del giusto della Provincia se ne fece simile ricorso a S.M., la quale addì 20 di Giugno del 1750, per l'istessa Segreteria indirizzò all'Udienza di Lecce altro premuroso Dispaccio del seguente tenore:

37 „ Informato il Rè N.S., che l'Udienze del Regno s'ingeriscono nelle cause delegate de' Tribunali di questa Città alle Corti regie, in caso di gravame di una delle parti, facendosi rimettere gl'atti per riconoscerli; mi manda dire a V.S. Illustrissima, ed all'Udienza, che in avvenire non s'ingeriscano nella cognizione di tali cause delegate, se non dopo l'esecuzione delle provisioni in caso di ricorso; prevenendo loro, che „ fac-

- » facciano intese di questa Regia determinazione
 » le Corti regie di cotesta Provincia. Napoli 20.
 » Giugno 1750 = Il Marchese Tannucci = Ed il
 » Regal dispaccio fu senza replica esecutoriato dalla
 » regia Udienza, e registrato: ed in esecuzione del
 » medesimo il Sig. Marchese Cinciglia degnissimo, e
 » zelantissimo Profide scrisse al Sig. D. Domenico Ca-
 » stromediano Governadore della nostra Città di Gal-
 » lipoli, la seguente lettera, incaricandoli con tut-
 » ta la premura del riscontro, forse per darne rag-
 » guaglio alla M.S. in segno di una esatta ubbidienza.
- 38 » Sign. mio Padrone osservandissimo = Aven-
 » do risoluto S.M., D.G., con suo veneratissimo
 » Regal dispaccio de' 20 del corrente Giugno, spe-
 » dito per Segreteria di Stato, Giustizia, e Gra-
 » zia, che in avvenire le regie Udienze del Re-
 » guo ingerir non si debbano nella cognizione del-
 » le cause delegate da' tribunali di Napoli alle Cor-
 » ti Regie, se non dopo l'esecuzione delle pro-
 » visioni, in caso di ricorso delle parti, e che le
 » medesime Corti si prevenissero di una tal deter-
 » minazione Regale; ha stimato perciò questo Tri-
 » bunale, nel tempo stesso di far registrare nell'
 » Ufficio di questa Segreteria l'enunciato dispac-
 » cio, certiorar le medesime Regie Corti del con-
 » tenuto in esso. Laonde io in nome del pred-
 » to Tribunale, facendo noto a V.S. cioè che la M.S.
 » si è degnata risolvere, la priego a riscontrarmi
 » del ricivo della presente, affinché in ogni even-
 » to se ne tenesse memoria. Con tal' occasione ri-
 » novando a V.S. la mia osservanza, resto col de-
 » siderio de' suoi stimati comandi confermandomi
 » per sempre = Lecce 28 Giugno 1750 = Di
 » V.S. = Affezionatissimo, ed obligatissimo Ser-
 » vidore = Il Marchese de Cinciglia = Non si può
 » amare un Rè, se si odiano le sue leggi, *Isidorus*
Hispal. 2 sent. 3, n. 5, ivi: non enim Regem diligi-
mus, si leges illius odimus.
- 39 Credasi per tutti ben supito l'affare. Volete
 altro? Ma uno di quei forbiti giureconsulti senza
 carica di ministero, che dovea saperne più di Tri-
 boniana, e più anche della Sibilla, interpretando il
 Real Dispaccio con quelle riflessioni, che sommini-
 stra l'arsenale delle sottigliezze, suscitò un nuovo
 articolo, che disponendo in esso la Maestà del no-
 stro Sovrano rispetto a' governadori, e giudici de-
 maiali, non dovea stendersi rispetto alle corti ba-
 ronali, con cui non dovea alterarsi la pratica d'ini-
 birle, e richiamare gl'atti, e le provisioni *ad fi-*
nem recognoscendi, quante volte il richiedesse la bi-
 sogna. In fatti prevaluto è il suo parere, ed i tri-
 bunali collegiati rispetto alle corti baronali conti-
 nuano il costume d'inibirle, e così osservano tut-
 tavia. Dalle corti baronali il tutto si soffre, sin-
 tanto che si moverà il Baronaggio a supplicarne
 S.M., e fintanto non si degnerà la M.S. di dar
 fuori consimile deliberazione; poichè non sa ve-
 derli per qual ragione l'abuso riformato rispetto
 alle corti regie, non debba ricevere anche qualche
 freno rispetto a' Baroni, che con titoli onerosi han-
 no acquistato le loro giurisdizioni in molti riac-
 tri più ampie, che le corti demaniali, come ab-
 biamo veduto in materie di composizione. La ra-
 gione, che clementissimamente dal Rè Signor No-
 stro fu fatta alle corti regie, milita pur' anche ri-
 spetto alle corti baronali: ed è vero, che il Regal
 dispaccio parla soltanto delle regie corti, ma fu per-
 chè dalle regie corti fu fatta la mossa, e con esse
 si agitò la controversia, restando nell'indolenza le
 corti baronali, ed intrattanto tal sia di loro.
- 40 Ritornando al nostro cammino su la materia del-
 le appellazioni, diciamo, che qui pure corrono i
Fatale nell'istessa norma, e metodo, che si è det-
 to nella nostra *Pratica civile*: cioè, che fra giorni
 dieci decorrendi *à die notificatae sententiae* si produ-
- ca l'appellazione, *Auth. hodie, C. de appellat., e-*
ad consultationem, de re judicata, e questo è il pri-
 mo fatale, il quale decorso, si esegue la sentenza;
 e frattanto che non decorra, il giudice, che l'ha
 profferita, non può affatto eseguirlo, altrimenti
 sarebbe attentato, *l. unic. ff. nil innovari appellatio-*
pendente, c. non solum, de appellat., e gli attentati
 si rinvocano, e si riducono *ad pristinum*, ad ogni sem-
 plice ricorso, che si farà al giudice *ad quem, de*
Rosa in prax. crim. c. 10, n. 9, p. 1.
- 41 Tutto ciò s'intende rispetto al querelante, che
 decorso li dieci giorni, affatto non possa più pro-
 durre l'appellazione, e per rapporto al giudice,
 che dentro il termino del primo fatale non pensi di
 eseguire la sua sentenza; ma rispetto al reo, sem-
 pre che la sentenza non ritrovisi ancora eseguita,
 in qualsiasi tempo può interporre l'appellazione,
 imperocchè essendo l'appellazione un principale mo-
 do di difesa, non è lecito al reo di rinunziarvi,
l. non tantum 6, ff. de appellat., nè dee il giudice
 secondare il capriccio del reo, se per disperazione
 voglia volontariamente perire, il Reggente di Ro-
 sa nel c. 10, n. 26, p. 1, *Puffendorf. de jure natur.*
et gent. l. 2, c. 4, §. 17, ed ivi *Barbeirac in nois,*
num. 1.
- 42 Ma ben' oltre a quello, che fin quà ragionam-
 mo, ravvisar non lascerete, che per non andare in
 fumo, ed al vento l'appellazione, dovrà l'appel-
 lante fra giorni 50, decorrendi dal dì, che abbia
 presentata l'appellazione, ottenere le lettere inibi-
 toriali, e compulsoriali dal giudice *ad quem*, e do-
 vrà presentarle, ed inibire il giudice *à quo*; e nell'
 istesso termine dovrà procurare la trasmissione deg-
 li atti, e presentarli al giudice *ad quem*; ed a que-
 sto diamo nome di secondo fatale, come a disteso si
 è da noi fermato nella nostra *Pratica civile*, e rav-
 visasi dal Reggente di Rosa in *prax. crim. c. 10, n.*
11, p. 1.
- 43 Per terminarsi la causa dell'appellazione, ac-
 cordasi un solo anno di tempo, decorrendo dal dì,
 che gl'atti siano stati presentati al giudice *ad quem*,
 e ne fu fatta l'apertura, per lo rito 6, e 253 del-
 la Vicaria, che sta in osservanza, come ne fa fe-
 de il Reggente di Rosa in *d. c. 10, num. 11*; e non
 essendosi potuta disbrigare la causa in quello trat-
 to di tempo, dee l'appellante essere accorto, pri-
 ma che decorra l'anno, protestarsene *in actis*, e ba-
 sta una tale protesta, per accordargli un'altro an-
 no di tempo: ma non protestandosi, non gli com-
 pete il secondo anno; che se neppure siasi potuto
 terminare la causa fra gli anni due, premettendosi
 altra protesta dall'appellante, e conosciuta dal giu-
 dice la causa dell'impedimento, che si allega, si
 concede con decreto del giudice il terzo anno, ch'è
 necessario, perchè in accordandosi il terzo anno si
 confidera maggiore pregiudizio per la molto lun-
 ga dilazione, che in tutti i litigj deve evitarsi: e
 questo chiamasi il terzo fatale, come il tutto am-
 maestra dal Reggente di Rosa nell'anzidetto c. 10,
num. 11.
- 44 Noi sappiamo, che ne' tribunali supremi non si
 dà mai l'appellazione per deserta; ma nelle nostre
 corti inferiori, che non godono delle preminenze,
 questi *fatale* debbono inviolabilmente osservare, e
 l'appellante per dura necessità dee con tali prote-
 ste precanzionarsi, e per lo terzo anno dee prova-
 re la causa dell'impedimento, e l'istesso dovreb-
 bono osservare le regie Udienze, le quali non pos-
 sono mai dirsi Concistorj del Principe, a cui sol-
 tanto spetta la prerogativa di non badare a' *fatale*,
 come additarsi da Sanfelice nella *decis. 144, num. 4,*
et 17.
- 45 Trattanto che si trasmetteranno gli atti, e dal
 giudice *à quo*, intese le parti, non si discuteran-
 no i meriti della causa, non potrà il reo carcera-
 to.

- to ammoversi dalle carceri nè dall' uno , nè dall' altro giudice . Non dal primo , perchè sta inibito ; e non dal secondo , perchè li viene proibito dalla *pramm. 11 de appellat.* , e dalla *pramm. 44, §. 1, de offic. mag. Justitiar.* , e vedete *de Angelis de offic. baron. c. 231 per tot.*
- 46 Or dovendosi trattare la causa in grado di appellazione avanti il giudice *ad quem* , avvertite , che non dee farsi nuovo costituito : onde non è necessario , che il reo si trasporti avanti al giudice dell' appellazione ; ma solamente devosi impartire nuovo termino nella causa , il quale nelle cause civili diceasi *ad non posita ponendum* , & *ad non probata probandum* : ma nelle criminali appellasi termino in grado di appellazione , ed il decreto è costume di così concepirlo :
- Provisum , & decretum est , quod N.N. inquisito , & carcerato detur terminus dierum . . . ad se defendendum , & faciendum quasunque defensiones , si quas habet , in gradu appellationis : hoc suum , & intimetur .*
- 47 Nella compilazione di questo termino il querelato può produrre nuove pruove , e nuovi testimonj : e solamente li proibisce la *pramm. 44, §. 3, de offic. mag. just.* , che nel termino di appellazione più non possa provare la coartata ; all'incontro nè il fisco , nè il querelante in grado di appellazione può fare nuove pruove , e però nel termino surriferito non si disse : & *ad impinguandum* , de *Rosa in prax. crim. c. 11, num. 6, & 7, l. 1.* Gode il querelato un' altro vantaggio , che non compete al querelante , cioè di produrre nuovi testimonj nel termino di appellazione , *etiam post publicatum in causa* , & *didicita testificata* , al comune avviso del Presidente de *Franchis decis. 470, num. 7* , del Regg. *Capecelatro decis. 178* , del Regg. *Sanfelic. dec. 23* , e del Regg. di *Rosa in c. 10, n. 14, & 15.*
- 48 Compilato il termino dell' appellazione coll' istessa norma , e metodo , che si è dimostrato nel termino della prima istanza , dovrà finalmente il giudice *ad quem* profferire la sua sentenza definitiva ; ed essendo in voto di confermare la prima , dirà così :
- Definitivè provisum , & decretum est : bene fuisse judicatum per Curiam primarum , & malè appellatum ; & proinde rescribatur eidem Curiae primarum , quod suum exequatur decretum : hoc suum & intimetur .*
- 49 Se fosse in voto di rivocharla , dee concepire il decreto in questa guisa :
- Bene fuisse appellatum , & malè judicatum ; & proinde N.N. liberetur in forma .*
- 50 E se sarà in voto nè di confermarla , nè di rivocharla , ma di modificarla ; o penserà modificarla con la diminuzione dell' istessa pena , facendo il calcolo di qualche grado , e si dovrà la formola concepire :
- Bene appellatum , & malè judicatum ; & proinde N.N. remigetur per annos . . . taliter moderando decretum latum à Curia primarum ;*
- 51 oppure intenderà mutare affatto la prima pena , p. e. di galea in esilio ; e dovrà dire :
- Bene appellatum , & malè judicatum ; & proinde N.N. exulet per annos . . . taliter reformando decretum Curiae primarum .*
- 52 Ritroverete generalmente presso tutti i DD. , che al reo confesso , e convinto non compete appellazione ; questo però vi serve di notizia storica , ma non potrete voi farne fondamento veruno , perchè non vi sarà mai fatto buono , competendo solamente questa prerogativa a' tribunali supremi , ma il S. C. neppure la fa buona alla G. C. Vicaria , e ricerca da quella una gran discussione di causa su la convinzione , e su la confessione , che non patissero veruno intacco ; sente fa di ciò pienamen-

- te l' Avvocato fiscale , e quello del reo : e qualora conosca , che la convinzione sia più chiara della luce del sole , o che la confessione sia superiore ad ogni eccezione , in tali circostanze rimette la causa alla Vicaria , e niega l' appellazione .
- 53 Ma in ogni appariscente debolezza di pruove , o in ogni probabile dubbio contra la confessione , ammette l' appellazione , rimuove la causa dalla Vicaria , e la commette ad un Consigliero , il quale da Commellario procede *juris ordine servato* con tutte le formalità , che praticar si debbono in grado *appellationis* , come è da vederli presso *Gizzarello nella decis. 78, n. 1, & 2, de Rosa in prax. crim. c. 10, n. 18.* Or se a tanto sta soggetta la Vicaria , e maggiormente vi staranno soggette le regie udienze : come lo possono pretendere le nostre corti inferiori ?
- 54 Quanto finora si è detto intorno all' appellazione , intender si dee rispetto all' accusato , ed all' accusatore . Al Fisco non compete affatto questo rimedio , secondo le leggi del nostro regno , *rit. 258, & 261* , ma gode di due altri rimedi dell' *Adefione* , e del *Ricorso* .
- 55 Compete al fisco l' *Adefione* nel caso , che il reo condannato appellasse dalla sua condanna al regio superiore tribunale ; ed avvegna che il coadjutore della corte non possa avvalersi dell' appellazione , che per gli surriferiti *riti* non gli compete , ed in effetto non abbia inerito all' appellazione del reo interposta a' regj tribunali , *per ministerium juris fisci adhæsisse intelligitur* , come fu disposto dalla *pramm. 7. de appellat.* , e l' avvertì il Reggente Rovito nella *decis. 14.*
- 56 Questo s' intende , sempre che appellato si fosse alla Vicaria , alla Regia Camera , ed al S. C. , ma appellandosi dalle nostre corti o al giudice delle seconde cause , o alla regia Udienza , ed il coadjutore della corte non abbia formiter aderito all' appellazione : *fiscum non intelligitur adhæsisse* , come lo dichiara la medesima *pramm. 7* ; dal che deriva , che il giudice delle seconde , e la regia Udienza possono minorare la pena inflitta dalle nostre corti , ma non possono alterarla , *Maradei al singol. 33, n. 4.* Proposta però formiter l' appellazione dal reo , e l' *adefione* dal fisco , il reo , ed il fisco tenderanno a diversi fini : il reo per liberarsi dalla pena , o per addolcirla , ed il fisco per accrescerla , ed inalzarla , *de Rosa c. 11, de decreto esse deferendum, n. 2, p. 1.*
- 57 Ben' inteso , che proceduto siasi in tutto il corso della causa *ex officio* senza l' accusatore , nel quale caso solamente compete al fisco il rimedio dell' *adefione* ; ma procedendosi per querela , se il querelante non appella , ed appellasse il solo reo , vien' escluso il fisco dal rimedio dell' *adefione* , *de Franch. decis. 467 in fin.* , *Sanfelic. decis. 22* ; e la ragione si allega dal Reggente di *Rosa nel luogo anzi addotto, n. 3 : nam si pars offensa , de cujus primario interesse agitur , non appellat , appellatio minus convenit Fisco , cujus interesse secundario consideratur .*
- 58 Compete al fisco il *Ricorso* , ch' è un' altro rimedio distinto , *si notoriè* , & *enormissimè gravatus fuerit* , per la ragione , che a voglia del giudice non passassero i delitti impuniti , o si proceda per inquisizione , o a querela della parte lesa , o vi sia , o non vi sia appellazione delle parti , *de Franchis decis. 148, & 470, Capecelatro decis. 79, & 165, de Marinis ad Revert. decis. 393* ; ed il giudice *ad quem* dee spedire subito lettere inibitoriali , e compulsoriali , per la trasmissione degl' atti , ed in vista di quelli , inteso il fisco , ed il reo , se ritroverà , che il fisco sia stato in realtà enormissimamente lesa , provvederà *esse deferendum petito recursu* , ed indi darà il termino , che compilerà giusta la norma , e metodo , che di sopra si è detto ; mancando l' enormissima lesione , dirà : *non esse deferendum petito recursu* , e rimetterà gl' atti alla corte del-

- delle prime, perchè effegua il suo decreto; ed in questo ricorso pure hanno luogo li fatali, secondo le regole date nell'appellazione, dovendo il coadjutore domandare il ricorso fra il termino di giorni dieci, e fra il termino di giorni 50 far trasmettere gl'atti al giudice *ad quem*, come ammaestra il Reggente di *Rosa in d. c. 11, n. 6, p. 1.*
- 59 Ci si opporrà per avventura, che questo sia un giuoco di parole, perchè denegandosi al fisco l'appellazione, viene poi ad accordarsi il ricorso, il quale produce gl'istessi effetti, così eludendosi la disposizione letterale de' due succennati Riti.
- 60 Rispondiamo: che tra il ricorso, e l'appellazione è grande il divario; poichè l'appellazione interporrà fra il termino di giorni dieci, che incominciano a correre dal dì seguente, in cui si notifica la sentenza: ed il ricorso fa duopo proporsi fra il termino di giorni dieci, ma decorrendi nell'istesso dì, che si promulga la sentenza. L'appellazione accordasi senza veruna cognizione di causa, ed il ricorso non ha luogo, se non che *causa cognita*, ed appurata dagli istessi atti la lesione enormissima; e pendente l'appellazione il giudice *à quo* niente può innovare, ed ogni novità sarebbe attentato rievocabile; pendente il ricorso può il giudice *à quo* abilitare il carcerato senza tema di attentati, come il tutto viene diciferato dal Reggente di *Rosa in prax. crim. c. 11, nu. 6, ad 8*, e da *Maradei nel singol. 36, n. 3.*
- 61 L'ultimo confugio del reo sono le nullità, che pure hanno luogo nel giudizio criminale, o riguardano la giustizia, o l'ordine del processo, ed infrangono, e danno giù i decreti o siano interlocutori, o diffinitivi, perchè *ubi ordo deest, & iustitia deficit*, de *Rosa in prax. crim. c. 12, n. 28, p. 1.* o come disse *S. Agostino de ver. religione: ex verum ordine Deus cognoscitur*, a cui sottoscrisse *Vanzio de nullitatibus: nulla major notoria iniustitia, quam notoria nullitas*: e vedete quello, che da noi si è detto nel tit. 10, §. 2, à n. 96; e nel giudizio criminale le nullità, o riguardino l'ordine, o la giustizia, indistintamente si possono proporre o prima, o dopo la sentenza, de *Rosa loc. cit. n. 30*; e ad arbitrio di quello, che le proporrà, si possono proporre, da discuterli in ogni caso, ed in ogni tempo avanti il giudice, che ha interposto il decreto o sia interlocutorio, o sia diffinitivo, o che abbia forza di diffinitivo; ed avanti il giudice di appellatione, se riguardassero il decreto diffinitivo, o che abbia forza di diffinitivo, per non contravenire al *Real dispaccio* di S. M. del dì 24. di Aprile 1751, e potrebbe soggiugnerli, se riguardassero atto irretrattabile. Allora il giudice di appellatione in vista delle nullità ordinerà la trasmissione degl'atti, ed inibirà il giudice *à quo* col seguente decreto, che ci addita il Regg. di *Rosa nel luogo anzidetto nu. 32.*
- Provisum, & decretum est, quod stantibus nullitatibus propositis coram nobis, Curia primarum acta transmittat, & pendente discussione dictarum nullitatum, ad actum aliquem non procedat, sub pœna ec.*
- 62 Nel nostro Regno è prescritto il tempo; fra il quale si debbono proporre le nullità, perchè o si proporranno per *viam actionis* dopo eseguita la sentenza, il che unque mai accader suole negl'affari criminali, e si possono proporre fra lo spazio di anni dieci, *pragm. 4, §. 21, de dilation.*: o si pretende proporre per *viam exceptionis*, per impedire l'esecuzione de' decreti o siano interlocutori, o diffinitivi, o che abbiano forza di diffinitivi; e che se si fosse stabilito de *jure antiquo regni*, per la *pramm.* del 1628, emanata dal Cardinal Althann n. 5, §. vogliamo inoltre, fu prescritto il termino di giorni sei, come da noi si è diffusamente esaminato nella nostra *Pratica civile*.
- 63 Debbono però le nullità apparire contro a caso espresso di legge o sia comune, o municipale in senso letterale, chiaro, espresso, ed irrefragabile, nè basta la nullità, se fosse contro al senso ambiguo della legge, il quale possa inforgere *ex juris intellectu per varias Doctorum opiniones, & varias hominum intelligentias, pragm. 4, §. 20, de dilation.*, confermata dalla succennata *pramm.* di Althann §. 5, v. che non si ammettano; anzi non basterà la nullità, se il decreto sia contro alla comune de' DD., e non contro al testo chiaro, e letterale, come insegnano *Rovito sopra la pramm. 4, de dilat. in fin.*, e *Maradei in prax. instrum. c. 15, nu. 30.* O pure debbono appoggiarsi le nullità a pubblica scrittura, che diametralmente si opponga al decreto, come stabiliscono le due surriferite *pramm.* ne' luoghi sopradetti.
- 64 Inoltre, avvegnache nel giudizio civile le nullità apparir debbano dall'ispezione del processo, *ex revolutione cartarum, & ex iisdem actis*, nè si attendano quelle nullità, che ricercano pruova estrinseca, ed alziore indagine, *Affitt. decis. 283, & ibi add., Carleval. de iudiciis tit. 3, disput. 16, n. 6, & 7*; pur nondimeno negl'affari criminali o ricerchino, o non ricerchino alziore indagine, sempre che i decreti contengano atto irretrattabile, impediscono la di loro esecuzione, *Claro §. fin. q. 94, n. 10, Boffo de nullit. adversus sentent. n. 4, de Rosa in prax. crim. c. 12, n. 31*: ben' inteso, che apparendo le nullità dagli istessi atti si decidono in vista, ed avendo bisogno di pruova, il giudice *ad quem* dee impartire il termino, de *Rosa ibid. n. 32*: e questo è l'effetto delle nullità, che impediscono il progresso *ad ulteriora*, de *Marinis obs. ad Revert. decis. 401*; dalla qual cosa deriva, che prima di procedere avanti, si debbono discutere, e decidere; ed omettendosi la discussione, e decisione di quelle, se il giudice tirasse avanti, risulterebbe nuova nullità, come per le dottrine di *Moscatello*, di *Vanzio*, e d'altri Autori gravissimi fermati da *Giurba* nella *decis. 70, n. 7.*
- 65 Avvertite di non fondare mai le nullità contro a quelli punti, che da' nostri Autori si rimettono all'arbitrio del giudice: *quia nullitas non cadit in his, quæ arbitrio iudicis relinquuntur*, al credere di *Merlino 2 controv. 98, n. 4, di Sanfelice decis. 363, n. 2*, e di *Riccio ad prax. crim. de Rosa c. 10, n. 11, p. 1.*
- 66 Compete altresì al coadjutore della corte il rimedio delle nullità, ma in quelli soli delitti, dove si può procedere *ex officio*, e non esistendo il querelante, che faccia parte nel giudizio, *Maradei al singol. 33, n. 5.*

Delle Eccezioni Modificative.
Tit. Ultimo.

- 1 L'Eccezioni modificative direttamente non impugnano la sentenza, nè tendono ad annullarla, e distruggerla, ma solamente aspirano a modificarla, minorarla, ed inervarla, o a sospendere l'esecuzione: e sono v3.
- 2 L'eccezione della nobiltà: p. e. se un nobile condannato si fosse alla pena de' plebei, cioè alla forca, al remare &c. li compete l'eccezione modificativa, la quale opponendosi formalmente, dee riformarsi la sentenza: ed abolita la pena del laccio, o della galea, dee condannarsi ad essere decapitato, deportato &c. modificandosi in questo modo la sentenza, de *Franchis decis. 569.*
- 3 L'eccezione del guidatico è nella classe delle modificative, e può opporsi ben' anche dopo la sentenza, avvegnà che per tutto il corso della causa il reo non se ne sia avvaluto, de *Franchis decis. 673, n. 12 in fin.*
- 4 L'eccezione della immunità ecclesiastica o sia reale

reale, e personale potrà opporsi in qualsivoglia parte del giudizio, anche nell'atto di eseguirsi la sentenza. Per la immunità locale ne abbiamo chiarissimi esempi presso *Riccio decis. 274, Corziada decis. 4, n. 88*, e presso *Maradei in appendice ad tractat. de penis delictor.*, ove narra il caso di un reo condannato a morte dalla Vicaria, il quale nel mentre ritrovavasi con gli Bianchi a lato, oppose l'eccezione di essere stato estratto dalla Chiesa, e fece istanza di esservi restituito. S'impartì il termino su l'eccezione, la quale essendo stata provata a dovere, nacque il decreto: *restituatur Ecclesiae*.

5 Per l'immunità personale, occorre un caso memorando in Napoli nel 1717 in tempo del Vicerè Conte Daun, poichè essendo capitati in quella Dominante in abito militare, due Frati Carmelitani apostati di nazione spagnuola, in pochi giorni contrassero amicizia con un Capitano riformato dell'istessa nazione, il quale, avendoli un dì convinti in sua casa, fu proditoriamente ucciso nella notte seguente, e rubato da loro: e nell'atto che fuggivano da Napoli, furono carcerati da' Subalterni della Vicaria, e condotti in prigione. Convinti, e confessi, furono da quel Tribunale condannati a morire su la forca; ma essendo calato nel carcere lo Scrivano per leggerli la sentenza, li ritrovò vestiti col venerando Abito Carmelitano, e che recitavano il Divino Ufficio devotamente: in vista della qual novità, pieno di stupore corse lo Scrivano a recarne la notizia a' Signori della Ruota, e udendola l'accortissimo Signor Avvocato de' poveri subito formò l'istanza, che li rei fossero restituiti al Foro Ecclesiastico, come seguì dopo esibite, e verificate le Bolle. Furono rimessi al Tribunale della Nunziatura Apostolica, da cui per l'atrocità del delitto furono condannati ad essere degradati, e traditi braccio secolari, e così fu eseguito. Indi portandosi in un giorno il Conte Daun a visitare, secondo il suo costume la Beatissima Vergine nella Chiesa del Carmine Maggiore al Mercato, il Popolaccio ammutinato gli si fece avanti, e con tuono alto, ed aria feroce li cercò in grazia la vita delli Rei, ed il Vicerè glielie promise, e mantenne la parola, rilegandoli al Castello di *Baja eorum vita durante*, ove pieni di miseria finirono i giorni loro.

6 L'eccezione, che non potesse procedersi *ex officio*, ma che si ricerchi la querela dell'accusatore, potrà opporsi in qualunque parte del giudizio, ed impedire l'esecuzione della sentenza, *Scialoja in praxi forojudic. c. 25, n. 55, § 67 in fin., Maradei in appendice tractatus de penis delictor., n. 7.*

7 Finalmente l'eccezione dell'innocenza, non reputandosi mai esclusa, nè da tempo veruno circoscritta, sempre potrà opporsi ben'anche dopo la sentenza, e fa soprassedere il tutto, ed impedisce l'esecuzione, purchè apparisca con evidenza, e notorietà, *l. 1 si quis ultro, ff. de quaest. l. divi fratres, ff. de penis, Campana resol. 25, à n. 9 ad 13.* Figurate il caso, che qualche infelice sia condannato alla morte, o sia dichiarato forgiudicato, per causa di aver ucciso un uomo, che dopo la sentenza si ritrovi vivente, come fortè il caso a S. Attanasio; e se altro sgraziato fosse condannato per cagion di stupro *cum ingravidatione*: indi 'l querelato si ritrovasse spadone, ed in ogni altra maniera, che si dimostrasse palpabilmente l'innocenza, anche dopo la condanna già passata in cosa giudicata, non dee la sentenza eseguirsi, *Rovit. super pragmat. de sententia forojud. à n. 7, ad 10, Maradei in append. de penis delictor. n. 7.*

8 In forma di corollario alla già compiuta Pratica, se l'ampiezza della materia, e la strettezza del picciolo luogo, che qui abbiamo a ragionarne, il comportassero, riuscirebbe di non picciolo

diletto il partitamente dimostrarvi, che l'ordinamento tutto della tela giudiziaria tenda per tutti gli suoi fili a formare un completo di giustizia, e di equità: *UT REUS PEREAT, ET INNOCENS SALVUS FIAT*. In questi due poli aggirasi tutta la macchina, come noi sul cominciamento di questa Pratica ci eravamo proposti di provare, ed a questo principio, ed ultimo fine, come centro, ed oggetto dirigger sempre dobbiamo la nostra cura.

9 Sappiate o giudici con intiera certezza, (così perorava *Eschine contra Demostene*) che nel giorno, in cui voi ascendete nel Tribunale, per discutere un'accusa sopra qualche violazione delle leggi, nell'istesso giorno siete per pronunziare sopra la vostra propria integrità. Il legislatore perciò persuaso, che lo Stato non possa mantenersi, se non quando la maestà delle leggi comandi, e prescrive prima di tutte le cose a' giudici questa formola di giuramento: *IO GIUDICHERO' SECONDO LE LEGGI*. Fa dopo adunque, che questa memoria profondamente impressa negli animi vostri, v'ispiri un giusto orrore, per chiunque temerariamente osasse persuadervi, di contravenire alle leggi, e che in vece di figurarvi mai una simile trasgressione come un'errore leggiero, la consideriate sempre come un misfatto enorme, e capitale. Non permettete adunque, che sopra un tale principio alcuno vi scuota; ma conforme nell'esercito ciascun soldato si arrossirebbe di abbandonare il posto, in cui fosse stato collocato dal Generale, così ognuno di voi, che qui pur militate, si arrossisca di abbandonare nel seno degl'arbitri 'l posto, nel quale la legge vi mette. Qual posto? Quello di servi fedeli, e di puntuali esecutori delle leggi.

10 Non conviene, che i sudditi si rendano arbitri tra l'espressione chiara, e l'intenzione nascosta de' loro Principi, li quali in vece di essere fedeli esecutori della volontà de' loro Sovrani, vogliono essere giudici temerarij, ed obbligare i Re, che parlano dall'alto del di loro trono, a render conto delle loro parole a coloro, che le debbono venerare come ordini, e comandi. Fa duopo, che i loro comandi siano del tutto da Re, ed essi non lo farebbono, se permesso fosse a' di loro sudditi di stenderli, o di limitarli secondo il loro interesse, e la di loro fantasia il richiegga, perchè come *S. Girolamo* dicea, che gli Eretici col dare diversi sensi alla Divina Scrittura, fanno un Vangelo di un uomo, del Vangelo ch'è di un Dio; ed i DD. interpretando le leggi de' Sovrani a loro piacimento, farebbero divenire leggi de' privati quelle, che sono leggi de' Regnanti. Udite *Tacito*: *Si ubi jubeantur, querere sanguis liceat, percunte obsequio, etiam Imperium concidet.*

11 Aggiugniamo per conferma di ragione sì palpabile, che altro è il consiglio, ed altra cosa è la legge, lo ch'è conviene sempre ben distinguere, ed unque mai confondere; e chi non sa, che la legge è un comando, o precetto, che viene dall'autorità del Sovrano, a cui è annesso il potere di costringere, e di soggettare al castigo i trasgressori, ed al quale un particolare tenuto è di ubbidire, e che un tale comando porta seco la ragione della ubbidienza? La sua natura si renderà più chiara col mostrare, in che differisca ella dal consiglio, col quale i giudici arbitranti pretendono sovente confonderla; e la differenza di un consiglio, e di una legge meglio si determinerà dalla differenza tra il consiglio, ed il comando.

12 Il consiglio è un avviso, in cui la ragione dell'ubbidienza è presa dalla cosa stessa prescritta: ed il comando è un precetto, nel quale la ragione dell'ubbidienza dipende dalla volontà del padrone, che lo prescrive: e nelle leggi noi non ubbidiamo in grazia della cosa istessa, ma della persona, che

la stabilisce, perciò una legge non è propriamente un consiglio, ma un comando. Una legge viene da una persona, la quale ha un potere sopra quelli, a' quali comanda; ed un consiglio viene da chi non ha tale potere. Facendo quello, che viene ingiunto da una legge, è un atto di debito; e facendo ciò, ch'è per consiglio, è un atto di elezione, e di libera volontà. Un consiglio è diretto al vantaggio di colui, che lo riceve, una legge ha la mira all'utile di colui, che la dà, o della tranquillità pubblica. Un consiglio ha soltanto effetto sopra quelli, che vogliono: una legge lo ha sopra quelli, che non vogliono. Finalmente l'autorità di uno, che consiglia, è tolta, e spenta a discrezione di colui, al quale si dà il consiglio, ma l'autorità del legislatore non si toglie, o distrugge a piacere di colui, al quale è imposta la legge. Il consiglio obbliga con la ragione: la legge sostiene l'obbligazione con la forza, poichè i Sovrani comandano, e non esortano: sono Re, non oratori; e dove la legge comanda, dicea *Aristotele 2 politica*. 16, Idio sovente comanda con lei: e dove l'uomo comanda, una bestia comanda spesso con lui, attesoche la sua ragione è soggetta ad essere corrotta dalle passioni irragionevoli, delle quali ogni ceto di autori, ed anche la maggior parte delle persone dabbene sono capaci: dove per opposto la legge è una pura intelligenza, ed uno spirito separato da tutte le passioni, e da tutti gli desiderj. Sono queste tutte massime sagrosante, le quali altamente dovrete scolpire nella parte più onorata del vostro cuore, per averle sempre avanti gl'occhi, senza mai dimenticarvene in qualunque carica, che farete per allumere o di giudici, o di avvocati.

13 Ma l'ottimo intelletto qui non si ferma; e siccome non è mai per obliare questi principj, i quali ben distinguono le leggi da' consigli: così non lascia mai di far uso di quel critico discernimento, altrove da noi detto e ridetto, cotanto necessario in tutte le sue risoluzioni.

14 Né l'avvocato potrà unque mai ben sostenere le ragioni del suo cliente, con fondata speranza di riportarne la palma; né il giudice eviterà mai li giudizi stravolti senza l'uso di questo critico discernimento; e con questo vocabolo vogliamo noi far qui intendere la virtù del ragionare, del ritrovare con la speculazione le ragioni, le cagioni, gli effetti, e le amicizie, corrispondenze, e relazioni delle cose; o pure le loro inimicizie, e disuguaglianze, e sopra tutto la virtù di distinguere il vero dal falso, il certo dall'incerto, il giusto dall'ingiusto, senza lasciarvi ingannare, e farvi abbagliare da alcuni autori, o sofisti, o appassionati, o nimici della verità, e della giustizia. Questo critico discernimento è quello, che contribuisce il nerbo migliore a scanso degl'errori per non fallare; e colui, che vorrà maneggiare le bilance della giustizia, ha principalmente da procacciarsi la cognizione, ed il possesso di una sì eccellente scorta: mentre si può per difetto di questo discernimento, mancare all'essenziale della sua professione, senza accorgersene, e questo mancamento non è sì raro, come potrebbe pensarsi.

15 Si ha a dicitarne un'articolo? Non tocca solamente al nostro cervello il deciderlo col capriccio ricavato da' proprj gabinetti, come è lecito a' poeti, ed a' filosofi. Si ha da ritrovare ancora l'autorità, e si dee cercare fuori di noi il sostegno della conclusione, e congiungersi insieme; poichè le ragioni convincenti, e le dottrine puntuali insieme congiunte sono le necessarie, e lodevoli armi, che nelle tenzioni forensi si hanno a maneggiare, le quali possano soddisfare all'impresa; ed a nulla servono i soli nostri pensieri discompagnati dalle

autorità: a nulla serve il più vigoroso ingegno, ove mancaffero i fonti esterni da noi additati nella Prefazione, da trarne le autorità pertinenti al punto proposto; e questi sostegni si devono principalmente cercare dalle leggi, che sono la regola del giusto, e dell'ingiusto: e se queste leggi si possono trovare chiare, e nette, non ardisce la critica di metterle in bilancia, e difaminarle se giuste, o ingiuste siano, e per quanto li è lecito, attentamente le considera: ma bensì fa uso del raziocinio con indifferenza di passione, se si adattino rettamente al suo caso, se siavi congruenza nelle circostanze, e corrispondenza nelle relazioni, ed eseguendo, l'eseguisse.

16 Si ritroverà contrarietà, e diversità di altre leggi, s'ingegna di conciliare le antinomie, o con le regole cronologiche, o coll'emendazioni de' critici G. C., li quali col difotterrare M. SS. più antichi, e più autentici, col confronto di altre leggi, e dell'istorie, o con le regole di una fina critica, hanno trovato talora un gran soccorso da una sola differente parola, da una lettera, da una comma. Da due secoli fino a' nostri giorni ha la legale disciplina ben profitato di molto, mercè la diligenza usata in questa parte da varj insigni G. C., fra i quali si sono segnalati il gran *Cujacio*, *Donella*, *Duareno*, *Ottomano*, i *Gotofredi*, *Noodt*, *Bynckershoek*, *Sculting*, *Einnocio*, ed altri Oltramontani, che hanno scoperto più di mondo, che non fece in tanti secoli l'antichità a noi nota.

17 Non si può con questi presidj? Ricorrasì al campo degl'altri DD. Non si fida degl'infedeli *Consultanti*? Non si persuade con gl'indigesti *Ripertorianti*? Mettasi ad osservare, come gl'*Interpreti*, i *Trattatisti*, i *Decisionanti* la discorrono; ma è da dire ancora, che tale ammassamento delle loro dottrine non valerà senza il nostro critico raziocinio. Si ponderino le loro ragioni, si riguardino con occhi penetranti i loro passi, e le autorità su cui si fondano, che servono di fondamento stabile alla decisione del punto, e di luce a qualche oscurità. Vi è discordia tra loro? di acutezza, e penetrazione di mente fa duopo, per discovrire chi più si accosti al vero; e bisogna per via di argomentazione, di confronto, e d'induzione cavar fuori quella verità, che altri o avea adulterata, o avea nascosta, o non avea conosciuta. Ci vuole sempre il raziocinio, che minutamente difamini, e mandi a partito le di loro opinioni, e le pesi tutte nelle bilancette dell'oro, e scelga le buone, e sprezzzi le cattive, senza mai travalicare i confini della retta ragione, del giusto, e dell'onesto.

18 Noi non oseremmo determinarvi, chi fra tanti nostri *Scrittori* sia un Angelo sceso quaggiù dal Paradiso ad illuminare le carte, senza mai commettere veruno abbaglio; poichè sappiamo assai bene, che tutti sono uomini soggetti ad errore: ed a parecchi di coloro, che hanno scritto, e dato alla luce le loro opere, e qui non importa nominare, non si fa torto per l'ordinario, accusandoli di aver adulterato il vero, e spacciato il falso, o per inavvertenza con inganno proprio, anche non volendo, che è segno di trascuraggine, e di sivevolza; o pure ad occhi aperti per ingannare altrui, ch'è contrassegno di una troppa mal' inclinata volontà; e nessuno privato autore può prendere posto di legislatore, né può entrare in pretesione, che noi, rinnegati i proprj lumi, ad occhi chiusi prestarli dovessimo il nostro assenso.

19 Si possono di leggieri prendere delli abbagli, ove non si conosce bene, quale autorità si abbia da anteporre, o posporre all'altra. La Critica, il di cui impiego è d'investigare le ragioni delle cose, la forza, o debolezza degli argomenti, le fallacie, i sofismi, l'umore, il genio, il fine, l'inten-

tenzione degl' *Autori*, cerca di sapere, avanti di credere all'altrui affermazione, o negazione; se quello, e quello autore abbia probabilmente in questo, o in quel luogo voluto per malizia, o parzialità mentire, o ingannare; o se egli siasi ingannato per passione, o per ignoranza: interpetra con sottile vaglio le sue parole, ciascuno suo articolo, ciascuna sua linea, ciascuna sua sillaba: si guarda di appoggiare i suoi giudizi ad opinioni singolari, e stravolte; ricorre sempre a' fonti per quanto può, e non a' ruscelli: non si fa abbagliare dallo splendore dell'altrui dignità: non si fida di certe citazioni fatte *in fide parentum*; sa eziandio nelle occorrenze confrontare i luoghi, ed i passi di quello, che l'istesso autore ha scritto in altre carte; nè già prende tutto alla lettera, e senza relazione all'intenzione di quello altrove manifestata. In somma sempre sta argomentando, e sopra tutto s'ingegna nelle cose dubbiose, e contraverse, e da veri principj, e da massime, ed idee generali, e competenti, ributtando sempre le incompetenti, ed impertinenti, ricavare deduzioni sicure, ed illazioni al giusto più uniformi, e ben sufficienti; sfende le sue cognizioni, ed i suoi lumi per via di stranieri soccorsi, porta più lontano le sue riflessioni, moltiplica le sue idee, le rende più variate, più distinte, e più vive: c' insegna a ravvisare la verità da più aspetti: ci scuopre la fecondità de' principj, e ci ajuta a dedurne le conseguenze più distanti; ed aguzzando insieme ad un tempo le persone, i fatti, i luoghi, ed i tempi, giugne ben sovente ad iscorgere il vero, ed a rintracciare la giustizia. In tale guisa può sperare di colpire felicemente ne' suoi giudizi, e mercè di queste regole incamminarsi facilmente l'ingegno a discernere il diritto dal torto.

20 Non è la legale disciplina una pura istoria, ma una scienza, e scienza nobile, ed illustre. Trattasi in essa di apprendere, e sapere non ciò, ch'è stato riferito da questo, o da quel particolare, ma ciò che veramente richiede il diritto, e col fondamento della verità è stato da altri detto, o scritto, e non già sognato a capriccio, e di pura loro fantasia. *Aliud est meminisse, aliud scire*, così scrivea Seneca al suo caro Lucillo, *epist. 33: meminisse est, rem commissam memoriae custodire: ac contra scire est,*

et sua facere quaeque, nec ab exemplari pendere, et ratio ad Magistrum respicere. Hoc dicit Zeno, hoc Cleanthes: Aliquid interfit inter te, et librum.

21 Non deggionfi adottare le altrui opinioni, anzi è prudenza rifiutarle, se non quando, dopo averle con la mente ben' esaminate, se traballi, o sia saldo il di loro fondamento, e possele così al cimento, se ne sarà poi scoperta la verità, e la sodezza. Ogni *Autore*, in che egli ha data alle stampe la sua *Opera*, ha venduto il diritto, a tutti gli *Avventori*, che accorrono a comprarla, di esaminarne i ragionamenti, di discernere il vero dal falso, di approfittarsi del buono, e criticarne il cattivo; e di tale condotta nessuno *Autore* ha giusto motivo di lagnarsene, e veruno di questi critici sarà punto degno di biasimo; conciosia che è interesse universale di tutto il pubblico, che si perseguiti l'errore, si smascheri il bello dalla virtù, svisato dalle fantasie, l'orrido del vizio imbellettato dalle passioni, il diritto della legge sconvolto dalla concupiscenza; e che si dissipino quanti sogni, chimere, pregiudizj, ed ignoranze vi siano stabilendo nel suo imperio la ragione, e rendendo chiara la verità, ed amabile la giustizia, mal grado quanti nimici per ogni fianco combattano la nostra guasta natura. La materia è troppo vasta, nè può acconciamente reitrignerfi in picciolo luogo, mentre le leggi della brevità già ci richiamano a dar compimento, e fine alla nostra impresa.

22 Che se più del creduto dilungati ci siamo, devesi a noi ogni benigno compatimento, perche radi sono quelli avventurati, i quali, dopo che hanno scelta una materia da trattare, ne trovino subito la vena, la quale da se stessa aprendosi, sempre li conduca più innanzi con brevità, come suol avvenire ne' legni, che presi secondo il loro filo, si fendono in pochi colpi da un capo all'altro; ma colui, che scrive nella legal disciplina, ha per prova d'incontrarsi talvolta in passi di vie sì malagevoli, e sì dirupate, che vi bisogna quello stesso fatigatissimo rampicare, che fece Dante per sù le taglienti, e scolcese punte delle selci di un di quei profondi *Gironi* del suo *Inferno*.

E proseguendo la soligna via

*Tra le scaglie, e tra' rocchi dello scoglio
Lo piè senza la man non si spedia.*

I L L E N E .

M I S C E L L A N E A .

1 Quello, che accadde a' Marinaj dell'avventuroso Colombo nel primo scoprimento dell'Indie Occidentali, sembraci di vedere, che a voi pure intervenga. Infastiditi coloro dal navigare, che tutt'ora faceano dopo tanti mesi per quel vastissimo Oceano, senza mai veder altro, che Cielo e Mare, saliva or l'uno, or l'altro in sù la gabbia dell'albero, e di colà riguardando inverso Ponente, avvenne loro di gridare terra terra, e di porre con quel desideratissimo annunzio la nave tutta in festa, ed allegria; ma la terra, che aveano veduta, era tutto altro, che non pareva, cioè un rilevato di nuvole, che spuntava sù l'Orizzonte.

2 Non altrimenti chi si mette a solcare lo sterminato pelago della giureprudenza, quando si crede di essere giunto al fine del viaggio, si ritrova sul cominciamento; imperocchè quella materia, che avrà trattata per incidenza, ed a corto ragionare, esaminandola poi da senno, ed a disteso per gli suoi principj, si avvederà ben tosto, di non averne egli appresa, che la superficie, e che molto più oltre portar debba, e far penetrare il suo pensiero, se

voglia avesse di acquistarne perfettamente le notizie, i rapporti, e le conseguenze.

3 Quindi è, che quanto da noi si è detto come di corsa nel giro di questa *Pratica*, intorno a' speciali delitti, de' quali soltanto per ragione di essemplio, ci è convenuto farne parola, dovrete reputarli come tanti informi embrioni, e piccioli semi di cose maggiori, che han bisogno di maturità, di forma, e di pienezza; e però non bisogna darvi a credere, che compiuto il corso della *Pratica* criminale, la quale solamente l'orditura del *Processo* riguarda, già fostivo giunti al porto del riposo, a cui aspiravate, gridando con gioja, terra terra. Altro mare, e più immenso ci resta a solcare, che animosamente dovremo prendere a golfo, e ridire a noi quello, che a se dicea Platone in somiglianti angustie, *dialog. 51 de Republ. : an non et nobis quoque curandum, conandumque, ut disputationis undas incolumes evadamus, sperantes, aut Delphinum nos aliquem suscepturum, aut aliam quandam occultam salutis causam nobis fore?*

4 I delitti, altri sono assoluti, altri correlativi:

al-

altri capitali, altri non capitali: altri lievi, altri gravi, altri graviori, altri gravissimi: altri enormi, atroci, eccettuati, privilegiati, e di malo esempio: altri pubblici, altri privati: altri dolosi, altri colposi, altri casuali: altri deliberati, e premeditati, altri rissosi, altri proditori, altri volontari, altri involontari, altri misti. In somma nel corso e stato della nostra natura, carretta dal primo delitto di Adamo, sino a' nostri dì si sono tanto, fummo per dire, sino all'infinito moltiplicati, che mancando i vocaboli, e le denominazioni, se n'è fatta altra divisione, che altri siano i nominati, a' quali dalle leggi si è prefisso il certo nome, altri gl'innominati, che per penuria di vocaboli restano anonimi, e senza specificazione veruna, a' quali è fondata l'azione, o sia la querela *INSCRIPTI MALEFICII*, di cui fa menzione *Quintiliano* nella *declam.* 252, c. 354, e *Barbeirac* in *notis ad Puffendorf. de jure nat. & gent.* l. 8, c. 1., §. 1, n. 3.

5 Dal che è derivato, che innumerabili siano gli autori, che o in genere, o in specie de' delitti han dato alla luce moltissimi volumi, i quali va numerando *Fontana* nella sua *biblioteca legale*, senza neppure averne fatta noverazione intera, restando da farsi la continuazione con altri non pochi additamenti. Che se noi di tutti gli delitti imprendessimo di quì trattare, lunga, e tediosa cosa farebbe, e da non finirla così presto: quindi ci contenteremo di precegliere alcuni de' particolari, che accader sogliono più frequentemente nelle nostre corti inferiori; de' quali se unque mai ci riuscire di darvene chiara, e distinta idea della loro natura, ed essenza, de' loro requisiti, e rapporti de' loro effetti, e pene; come altresì, de' loro capi di difesa, i quali contra ciascuno di loro con onestà potrà imprendere il difensore, o per evitare le pene, o per addolcirle, e moderarle, potremmo ben cantare col *Poeta*:

Mille mali species, mille salutis erunt.

Delle Ingiurie.
Tit. I.

1 **C**onvengono tutti gli savj, che non possa mai sussistere la società civile, senza che i membri si amino scambievolmente, e cospirino tutti a conservarsi tra di loro: *Seneca de ira* l. 2, c. 31: *salva esse societas, nisi amore, & custodia partium, non potest*; e dovendo tutti noi considerarci come concittadini di questo basso Mondo, che vuol dire, tutti parte del genere umano, la ragione esige, che un' uomo ami l'altro uomo, perche siamo tutti fratelli, tutti dell' istessa specie, tutti possi quaggiù per convivere insieme; in guisa che essendo l' uomo animale sociabile, la società non può stare senza l' amore, e può dirsi una bestia colui, che aborrisce la compagnia degl' altri uomini, e non ama che se stesso. I primi istinti naturali, che impresse Iddio nel cuore umano furono l' amore, e la sociabilità: *PHILANTHIA*, & *SOCIABILITATEM*, i quali tutti tendono alla conservazione del genere umano, e come insegnò *Gb. Tizio* ad *Puffendorf. de offic. hom. & civ. obs.* 68: *Deus voluit, utramque in equilibrio consistere, propter generis humani conservationem.*

2 Il primo principio della legge di natura, secondo *Hobbes* è la propria conservazione: *Tommaso* vuole, che sia la nostra propria felicità, che all' ultimo vien a coincidere al sentimento di *Hobbes*: *Puffendorf* sostiene, che sia la sociabilità: *Valentino Alberti*, la credenza, che noi siamo la immagine d' Iddio: *Arrigo*, e *Samuele Cocceio*, la volontà d' Iddio: *Grozio* la retta ragione: il *Decalogo*, ed il *Vangelo*, che abbiamo da amare Iddio sopra

ogni cosa, noi stessi, ed il nostro prossimo.

3 A tal' uopo ha scolpito la natura nel cuore umano, quella quanto facile, perche niente costa, quanto generale, perche riguarda tutti gl' Uomini, altrettanto necessaria massima, perche non potrebbe in altra guisa sussistere la società tra gl' uomini: *alterum non ledere*: che non si faccia male a nessuno; la quale riconosce tutto il suo vigore, e sostegno della considerazione della uguaglianza naturale tra gl' uomini tutti: *prima enim pars equitatis est, aequalitas*: *Seneca epist.* 30.

4 La natura umana è in tutti la medesima, e da un solo e medesimo ceppo l' umano genere tutto discende. I nostri corpi sono tutti composti di una medesima materia, tutti ugualmente fragili, e caduchi: tutti soggetti ad essere distrutti da una infinità di accidenti. Gli ricchi, ed i poveri, gli grandi, ed i piccioli sono tutti concepiti nel seno della di loro madre, e posti al mondo nella medesima maniera; e nel corso della di loro vita sono tutti esposti ad essere ginoco della fortuna, ed in fine tutti muojono indistintamente, e lasciano i loro cadaveri alla putredine, ed alla polvere: sprezzando ugualmente la morte crudele chiome bionde, e canute, zazzere incolte, e laureate, usbergo, e gonna, scettro, e vincastro: *aquo pulsas pede Pauperum tabernas, Regumque turres.*

5 Se ciò è vero: e chi l' niega? ne siegue come una necessaria conseguenza, che tutti gl' uomini per diritto naturale, riguardar si debbano tra di loro, stimarsi, e rispettarsi come naturalmente uguali, così bene, come ciascuno riguarda, e rispetta se stesso, in quanto che tutti sono uomini, come lui: *membra sumus unius corporis magni*, *Seneca epist.* 95: e la sola parola *UOMO* importa una idea di dignità, come formato dal Creatore con tanta distinzione, e prerogativa, preferibilmente a tutti gl' altri animanti, *Puffendorf. de jure n. & g.* l. 3, c. 2, *Cumberland de legibus naturæ*, c. 11, §. 7.

6 Quindi, siccome noi considerati solamente come uomini, e nello stato della natura, non possiamo dire, di avere un corpo, una mente, ed altre facoltà, che non abbiano gl' altri uomini, così non possiamo attribuirci privilegio alcuno, dominio, e diritto sopra gl' altri nostri pari: e vicendevolmente neppure gl' altri possono arrogarselo sopra di noi. Questa uguaglianza, essendo un dono a noi fatto da Iddio nella prima creazione dell' uomo, e dono prezioso, l' amiamo, e stimiamo assai, *Muratori* nella *filosofia morale* c. 15, §. ora da questo.

7 Una tale massima naturale tende dirittamente a metterci in sicurtà, ed a farci rispettare, come tante cose inviolabili, non solo di tutto ciò, che noi conseguiamo immediatamente dalla natura, come sono la vita, il corpo, i membri, l' onore, la stima, e la reputazione; ma ben' anche di tutto ciò, che abbiamo acquistato in virtù di qualche convenzione, o di qualche stabilimento umano, che senza l' uso di tale massima ci diverrebbe del tutto inutile; e sotto qualunque titolo che che sia, ci appartenga legittimamente, a tutti viene proibito di pregiudicarcelo o in tutto, o in parte.

8 Vulnera dunque l' uguaglianza naturale chiunque con aria di vilipendio, con parole ingiuriose, con oltraggi, con affronti, con insulti, con segni esteriori, o con altre azioni offendenti, verbali, o reali invalida un' uomo dell' istessa sua natura, posto da Dio nel mondo in comune sociabilità: *bomb* in *adjutorium mutuum generatus est*: scrisse *Seneca de ira* l. 1, c. 7; perciò questi aggravj si rendono criminali, perche irritano furiosamente coloro, e l' infiammano di un' ardente desiderio di vendetta, a cagion che si veggono così dispregiati, e pregiu-

dicato il gran dono tanto prezioso dell' uguaglianza, fatto a noi da Dio nella prima creazione dell' uomo; di tal modo, che osservansi taluni, i quali la rompono intieramente coll' offensore, e che non fanno difficoltà veruna, per piccioli aggravj esporre la loro vita a pericoli grandi più tosto, che far passare impuniti simili affronti: Noi amiamo naturalmente noi stessi, appetiamo la lode, ed abborriamo il biasimo, però ci sentiamo eccitate lo sdegno, l' odio, ed un movimento vendicativo a colui, che spara di noi, ci sprezza, ci oltraggia, e ci offende, *Muratori nella filosofia morale, c. 20.*

9 Nè bisognerà molto meravigliarci, che gl' uomini ordinariamente siano tanto sensibili a questi oltraggi; imperocchè ogni oltraggio, che arreca qualche pregiudizio al punto di onore, ed alla stima di se stesso, di cui l' umano spirito è più geloso, concita, irrita, e fa ribollire con maggiore empito i movimenti dell' iracondia, imprimendo simili offese macchie tali nell' onore, che molto sovente sieno l' origine di gravissimi risentimenti. Il che fa vedere, e lo diremo qui in passando, che lo stimolo di onore, e della reputazione, di cui sono stati punti i più eccellenti uomini di tutte le regioni, e di tutte le età, e che non solo è stato reso vanevole con gli loro precetti, ma confermato con gl' i di loro esempj, non può ulcire, che da una natura spiritosa, e ragionevole; e quello privilegio, che ha la nostra anima di sollevarsi sopra la materia, e di sprezzare non solo gli oggetti sensibili, che ne derivano, ma la vita medesima, che ne dipende, per nutrirsi di quello, il quale non nasce, che nel pensiero degl' altri, nè si conserva, che nella loro memoria, abbastanza dimostra, esser ella di un' ordine più sollevato, e che ha la nascita più bella, di quella degl' irragionevoli.

10 E questo è quello, che *Dioniso di Alicarnassol. 7 antiq. roman.* ha posto in bocca di un Tribuno della Plebe, dicendo, che il Popolo Romano di buona voglia lasciava alla Nobiltà, ed a tutti coloro, ch' eranvi distinti per lo merito, e per la loro fortuna, le cariche, gli onori, e le dignità; ma intorno al punto di non soffrire le ingiurie, e di tirarne una giusta soddisfazione degl' offensori, credea con ragione, che questo fosse un diritto intieramente comune a tutti gli membri dello stato: vedete *Barbeirac in notis ad Puffendorf. de jure nat. & gentium l. 3, c. 2, §. 5, n. 2: e Gio: Locke du gouvernement. civil. c. 6, §. 11.*

11 A noi non è ignoto, che l' uguaglià degl' uomini tutti, contemplata nello stato della natura siasi di molto menomata, per lo stabilimento delle società civili, nelle quali una sola, o alcune persone hanno ricevuto il potere di comandare agl' altri: e questi si sono veduti ridotti alla necessità di ubbidire; dal che ne risulta una gran disuguaglianza, che ha prodotto la distinzione de' superiori, ed inferiori, fra gli quali il non mettere differenza veruna, sarebbe grande mostruosità, come fu considerato da *Plinio 9 epist. 5*, dicendo: *discrimina ordinum, dignitatumque si confusa, turbata, permixta sint, nihil est ipsa aequalitate inaequalius.*

12 Ma ben sappiamo dall' altro canto, che l' ineguaglià civile non può distruggere de' fondamenti, e totalmente le massime tirate dal principio della uguaglià naturale degl' uomini; imperocchè quelli, che sono entrati nella società civile, vero egli è, che hanno trasferito al di loro Sovrano tutto il potere, che avevano sopra di loro stessi, o per volontà espressa, o tacita; ed il Sovrano, così richiedendo l' amministrazione del governo, ha ripartito a certi cittadini, e membri della società, di esercitare sopra gl' altri una parte della sua autorità; ed altri ha esaltato per gli loro meriti ad un' alto grado di gerarchia, di nobiltà, di dignità, di

stima, e di distinzione, onde n' è furta la civile ineguaglià; ma questa ineguaglià non si è mai reputata tanto poderosa, che conquider potesse dalle radici le massime tirate da' principj della uguaglià naturale, e che fondi legittimo dritto all' insolenza di oltraggiare, ed insultare il resto de' membri della società; di tal guisa, che sia lecito ad un Ministro, ad un Barone, ad un Cavaliere, ad un nobile di trattare il suo suddito, il suo vassallo, il plebeo, come appunto fosse un cane, caricandolo d' ingiurie, e di villanie a suo bell' agio, ed impunemente; perchè, come fu stabilito da *Barbeirac in notis ad Puffendorf. de jure n. & g. l. 3, c. 2, §. 2, n. 1*, ciascun uomo ha il dritto perfetto di pretendere, che riguardato, e trattato sia come uomo, e non come una bestia: *non canis sum, sed aequè homo, atque tu: Puffendorf. de offic. hom. & civ. l. 1, cap. 7, §. 1, Leonida apud Plautum asin. 2, scen. 4, v. 82: Tu contumeliam facias, tibi non dicatur? tam ega homo sum, quam tu.*

13 E questo dovere avendo per fondamento un' immutabile stato, ove gl' uomini si trovano, precisamente in quanto che sono uomini, è non solamente generale, ma ancora di una obbligazione perpetua, la quale malgrado tutte le ineguaglià prodotte dal cangiamento, e dalla diversità de' stati accessorj, fa sì, che le massime della uguaglià naturale sussistono sempre inviolabilmente, e convengano a ciascuno di qualunque condizione si sia.

14 Se amiamo il vero, chi ben' usa del suo pensare, di leggieri conoscerà, che altro è l' autorità legittima, dipendente dalla giurisdizione, il rispetto, che si attira la dignità, i riguardi, che merita una chiara nobiltà, il merito singolare, che innalza alcuni sopra gl' altri, tirandoli dal rango ordinario: altro è l' orgoglio ridicolo, è l' alta idea di se stesso, ch' è altrettanto più viziosa, quanto più l' opinione propria è meno legittima, e che baldanzosamente osa di calpestare con ingiurie, ed oltraggi ogni suo inferiore, senza far caso veruno del merito altrui: vizio tanto disragionevole, che il Poeta *Pindaro. Olymp. od. 9, v. 58, & 59*, ebbe a dirlo una specie di furore.

15 Di queste ingiurie, ed offese ci siamo determinati di qui alquanto diffusamente ragionare: materia quanto frequente nelle nostre corti, che sono tutte piene di simili querele, altrettanto necessaria a ben saperli, e squitinarli con esattezza; e poichè l' ingiurie altre risultano semplicemente dalle parole, onde diconsi *verbali*: altre dal fatto incoatto, e non perfetto, onde diconsi *insulti*: altre dal fatto perfezionato, onde diconsi *reali*; e noi per ordinatamente procedere, divideremo il di loro trattato in tre §. §. con far oggetto del §. I. l' ingiurie *verbali*: del §. II. gl' *insulti*: e del §. III. le *ingiurie reali*.

§. I.

Delle Ingiurie Verbali.

IL delitto d' ingiurie verbali spetta alla categoria de' giudizi privati, e però dall' Imperadore *Giustiniano* fu riposto nelle *Pandette* sotto il libro 47 *de privatis delictis*, disgiugnendolo dal libro 48, da lui stesso nella l. 2, *C. de veteri jure enucleando*, chiamato *libro terribile*, come quello, che comprende i giudizi pubblici, che si esercitavano ne' *Pubblici Comizj*, e riguardavano la *pubblica vendetta*, e perciò ne nasceva l' azione criminale terribile, comune a ciascuno del popolo, per tal ragione detta *pubblica*, o *populica*. Non così ne' privati delitti, in tale guisa chiamati, perchè riconoscevanli dal Pretore in luogo privato, e perchè essi erano puniti solamente, per compensare la privata utilità dell' attore, e però producevano l' azione

ae

ne civile, e criminale, §. *in summa, de injuriis*.

2 Per tale oggetto le ingiurie verbali non essendo delitti pubblici, ma privati, non può in essi procedersi *ex officio*, ma richiedesi per dura necessità la querela formale della parte offesa; e resta il dubbio, se per l'ingiurie verbali fatte a persone di Chiesa, a pupilli, alle vedove, e ad altri miserabili, possa procedersi *ex officio*, come fu stabilito dal Re Roberto nel cap. del regno *pridem per diversas*. Una tale controversia si è da noi squittinata nel tit. 2, §. 1, num. 14, dove si sono addotti gli autori dell'uno, e dell'altro sentimento; ma trattandosi d'ingiuria lieve verbale, noi più tosto inclineremo alla negativa, per l'autorità di *Marsili* nel *singul.* 342, e di *Giuseppe de Angelis de delictis* c. 79, n. 6, p. 1, e perchè il citato capitolo del regno potrà verificarsi nelle ingiurie reali, senza violentarlo ad abbracciare pur le ingiurie verbali.

3 La querela della parte oltraggiata non si può ricevere dagli attuarij, come ritrovasi stabilito dal rito 311, e dalla *pramm.* 36, §. 43, *de offic. mag. justit.*: *item*: che niuno delli Attuarij criminali possa, nè debba pigliare querela di parole ingiuriose, o di altri atti, che non si procede; e pigliandola, non abbia cosa alcuna di cassatura, nè di decreto: anzi sia tenuto ad emenda di spese fatte. Con gl'istessi precisi termini viene proibito nella *Pandetta* della Vicaria, la quale dal Re Signor Nostro fu confermata, e con ordine circolare a tutte le corti ordinò, che la osservassero sotto pena di citorfione, giusta la sua serie, contenenza, e tenore.

4 Queste leggi così da tempo in tempo rinnovate hanno fatto nascere il dubbio, se la querela d'ingiurie verbali affatto affatto non possa riceverfi nel nostro Regno, o pure gli soli Attuarij non la possono ricevere senza l'intelligenza del giudice, il quale ponderando la qualità dell'ingiuria, dell'ingrugiato, e dell'ingrugiante, prenda un'onesto, e regolato arbitrio di riceverla, o di rifiutarla. *Saverio Capasso* non ignobile Avvocato criminale del nostro secolo, scrivendo nella Vicaria a pro di *Niccolò Lantricina*, la di cui allegazione ritroverete nel tom. 3 de' nostri varj *Consulti*, adducendo tutte le leggi da noi surriferite, assolutamente sostiene, che nel nostro Regno non si procede nelle accuse d'ingiurie verbali.

5 A noi sembra, che tale sua opinione non sia bene fondata, e che debba riceverfi indifferentemente: perchè osserviamo, che con altra *prammatica*, ch'è la 2, §. 23, *de militibus*, per semplici parole ingiuriose si commina pena notabile; la quale se bene parli de' soldati, non sa comprenderfi, perchè gl'uomini onesti, che non sono soldati, possono essere ingrugiati impunemente; e ben si vede, che i tribunali collegiati procedono nelle ingiurie verbali, come abbiamo dalle loro decisioni, che andando innanzi addurremo. Questa intelligenza, al credere di *Caravita rit.* 311, n. 7, debbono ricevere i divieti di tante nostre leggi del regno, che non si proceda nelle ingiurie verbali, cioè, che non si ricevano dagli Attuarij le querele *oretenus: nisi quarulans libellum porrigat*: necessitando formale libello del querelante, con l'espressione della ingiuria, del luogo, del mese, e dell'anno *ad formam l. libellor. ff. de accusat.*, ad oggetto che dalla sua ispezione il giudice come giureperito, ponderando le circostanze, e qualità dell'ingiuria secondo le regole della giurisprudenza, giudicar possa, se debba, o non debba riceverfi la querela.

6 L'ingiuria verbale, o è lieve, o grave, o atroce; e si accresce l'estimazione dell'ingiuria in tre maniere: o per la gravità dell'ingiuria: o per la maestà del luogo, ove è stata fatta: o per la qualità della persona offesa, §. *atrox, inst. de injuriis*, *l. Prator, cum l. sequenti, ff. de injuriis*, *l. 4, C. de injuriis*.

7 L'ingiuria atroce, rispetto alla prima maniera, veramente intender si dee dell'ingiuria reale, e non altrimenti della verbale, perchè *Giustiniano* nel suddetto §. *atrox*, dando l'esempio dell'ingiuria atroce, si avvale del fatto, e non delle parole: *veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus caesus*; e *Ulpiano* nella *d. l. Prator, §. atrocem*, usa l'istesse immagini: *si vulnus illatum, vel os alicui percussum sit*: onde a mirare dritto, l'atrocità rispetto all'ingiuria, mal si adatta all'ingiuria verbale, non potendosi mai reputare molto grandi gli oltraggi, che consistono nelle sole parole; imperocchè l'onore, che da tutti i popoli del mondo mettesi nel medesimo rango, che la propria vita, passando per lo più bell'ornamento dell'onomo, secondo la savia riflessione di *Puffendorfio de jure n. & g. l. 2, c. 5, §. 12*, sarebbe senza fallo qualche cosa ben fragile, se il minore affronto di un'insolente, qual si è l'ingiuria verbale, fosse capace di rapirglielo.

8 Vero egli è, che il sentimento del *G. C. Pomponio* si fu, di poterfi dire atroce l'ingiuria solo convicio detto, come leggesi nella *l. 9, ff. de injuriis*: dovrebbe però essere di tale gravità, che dia un'estremo orrore, secondo che somministraci essempj *Giulio Claro* nel §. *injuria in princ.*, di colui, che onestissima donna ingrugiato avea, dicendo: *Tu sei una puttana, che ti ho tratto tre eredi dal corpo*: e di quell'altro, che le disse: *Tu sei una puttana, che ti ho lavorato cinquanta volte*: siffatte ingiurie potranno dirsi atroci in qualche maniera, benchè fatte convicio.

9 Atroce dicefi l'ingiuria rispetto alla seconda maniera, per la pubblicità del luogo; in fatti, se l'ingiuria verbale si profferisse contra l'inimico o nel tempio, o avanti il magistrato, o nella pubblica piazza, o al cospetto, e concorso di molta gente, è senza fallo molto più grave, che se profferita si fosse in luogo remoto, e solingo, o pure avanti pochi ascoltanti. Questa circostanza del luogo accresce l'estimazione dell'ingiuria, che veramente *quamquam non atrociter, atrocem injuriam facit*, come elegantemente si spiegò *Ulpiano* nella *l. 7, §. 1, ff. de injuriis*. Ma trattandosi d'ingiuria verbale, non giunse mai a quell'atrocità, la quale risulterebbe, se l'ingiuria fosse reale con tale circostanza gravante.

10 Atroce anche dicefi l'ingiuria per la terza maniera, rispetto alla qualità personale dell'ingrugiato; fate il caso, che contra un nobile personaggio, contra un gentiluomo, un cavaliere, un dottore, o altra persona di dignità adorna, ingiuria indegna profferita si fosse, accrescesi certamente l'estimazione dell'ingiuria; perciò *Dario* ultimo Re di Persia, udendo, che un suo soldato profferiva di continuo ingiurie contra *Alessandro* il Grande, il percolle, e ferì con la sua lancia, dicendoli: *Ego te ala, non ut maledicas Alexandro, sed ut contra eum pugnes*, al riferire di *Plutarco in apophetegm. pag. 174*. Non dee però mai attribuirsi quell'atrocità, che risulterebbe dall'ingiuria reale, se bene salga di grado, e dir si può ingiuria grave verbale, ben contraddistinta dall'ingiuria lieve, che devesi sprezzare, e dissimulare.

11 A tutto ciò seriamente rifletter dee il retto, e savio giudice, prima di ricevere la querela, e precisamente alla persona, e qualità del querelante oltraggiato, alla circostanza del luogo, ed alla gravità dell'ingiuria: e da queste circostanze prendere savia risoluzione, se debba, o non debba riceverla, come leggesi nella *l. unica C. si quis Imperatori maledixerit: ex personis hominum dicta pensemus, & utrum praetermitti, an exquiri debeant*.

12 Avverrà, che il querelante ingrugiato, farà soggetto di vile condizione, e di veruna stima, e verrà nella corte con mille schiamezzi, e clamori a fare

re

re querela, e chiedere giustizia, per semplice ingiuria verbale. La querela di costui non dee riceverli, ed il più, che potrà fare il giudice, si è un' ammonizione al querelato.

13. Nè ci si dica, che tale condotta venga a pregiudicare la massima tanto da noi inculcata della uguaglianza degl' uomini: la stima, che devono averli come naturalmente uguali: il diritto perfetto, che a ciascuno compete di essere riguardato come un' uomo, e non come una bestia, e la dignità dell' uomo; imperocchè vero egli è, che ogni membro della società civile, intanto che egli è uomo, goder dee del diritto perfetto, comune a tutti gl' uomini, e debbono competervi tutte quelle conseguenze, che seco porta la stima semplice, ben' anche se goder non possa degl' effetti dipendenti dalla stima della distinzione; ma intanto, che niente egli ha fatto, per rendersene indegno; o pure tal sia la sua condizione, che col lieve oltraggio di una ingiuria verbale niente meno diminuisca la sua fama presso le persone gravi, e dabbene.

14. Caphè, se un' uomo non agisce da animale sociabile, nè farà ben disposto a praticare verso gl' altri li doveri essenziali della sociabilità: o calpestando tutte le leggi si dimostra manifestamente insociabile, trattando come bestie tutti gl' altri membri indifferentemente, e facendo una guerra perpetua al genere umano, come sono i corsali, i ladroni, gli assassini, ed altra consimile sorta di gente, che non lasciano di meritare l' esecrazione pubblica: volete, che costoro, per una ingiuria verbale, che ricevono, abbiano il diritto perfetto di querelare l' ingiuriante, e possano giustamente pretendere, che debbono venire riguardati come uomini, e non come bestie feroci?

15. Se alcuni esercitano una tale arte nel mondo, che non può esercitarsi senza delitto, come sono le meretrici, i lenoni, ed altri di consimile farina; se altri sianfi dati a mestiere sì villano, che soltanto anime di fango vogliono esercitarlo, come sono gli birri, li boja, li giuocatori perduti, coloro, che nettano le sogghe, ed i cefli: volete, che a costoro competa il punto di onore, ed il perfetto dritto di querelare, per farsi rendere ragione di una semplice ingiuria verbale?

16. Ogni uomo di tale fatta, essendo infame o *infamia juris*, o *infamia facti*, e secondo il linguaggio de' G. C. *infamia re ipsa*, ha perduto la stima semplice, e la stima di distinzione, nè più ritiene dritto veruno alla buona fama, e l' ingiuria verbale a lui fatta si reputa dalle leggi, di essere nella categoria dell' ingiurie lievi, le quali non sono di veruna considerazione: *nullius innoxius esse videtur*, come esprimeli il testo della l. 17, §. *quidam*, ff. *de injuriis*.

17. Così ancora, se ad un facebbino, ad un rustico, e vile persona si facesse una semplice ingiuria verbale, non dee riceverli la querela, non già perchè deneghisi a lui il diritto perfetto della uguaglianza, che compete ad ogni uomo, ma perchè ogni ingiuria verbale a lui fatta, non è di considerazione, reputandosi sempre ingiuria lieve, la quale punto diminuisce quella fama, che all' essere suo li compete. Questa fu dottrina del Cardinal Tosco *tit. I, conclus. 161, n. 29*, dicendo: *verbalis injuria facta rustica, et vili persona non puniatur, ex quo est nullius conditionis, vel estimationis, ut ejus fama dici possit imminuta apud graves personas*: cui tennero dietro da *Angelis de delictis c. 79*, e *Maradei singul. 25*.

18. Il nobile per le ingiurie verbali a lui fatte, non farà mai per querelare, stimandosi comunemente dal mondo politico baltezza di spirito, e suo disonore l' impiorare in tale contingenza il foccorio del magistrato, e che comparando per ciò nella corte si esponga alla derisione, ed a' cachinni, e sia un fat-

ne formalmente la ricevuta: *non solum pro injuria verbali adiri Praetor, sed et propter conservationem bonestatis*: propri termini del Reggente Capobaldato, che dovea molto sapere come Nobile di Sedile, *decis. 75, n. 13*.

19. Dura, e strana condizione! o dovrà soffrire l' ingiuria, che ha ricevuta, senza dimostrarne offeso: o farsi egli stesso ragione, come più sovente accade, con la punta della spada. I spadaccini, i duellisti, e gli accattabrighe vivono tutti incaponiti, che qualora la pazienza importerà un tacito consenso di qualche mala azione, che gli s' imputa, e sia stata la causa d' infestigli l' oltraggio, farebbe una gran viltà, ed una indolenza intieramente indegna di un uomo di spirito, il beverli ogni sorte d' ingiurie, ed il soffrire tutti gli affronti altrui, senza mai metterli al dovere, di difendere coraggiosamente i suoi dritti, ed il suo onore. Per tal' effetto, se egli stesso si vendicherà, o che affatto non meriti pena veruna, come il sostennero *Grammas. cons. crim. 29, n. 30*; ed il Cardinal *Tosco tit. I, conclus. 155, n. 1*: o che mettesi pena all' amite, come con più giusto fondamento pensò *Majorana in opopr. c. 6, n. 45*.

20. Ma convengono tutti gl' savj, che vi sia della grandezza di animo, e della generosità di spirito nel disprezzare certe ingiurie: *magni animi est* (sono parole di *Seneca l. 2 de ira, c. 32*) *injurias despiciere*; anzi *Tommaso Hobbes*, che tanto si piccò di una sopraffina politica, nel c. 3, §. 11, *de civi*, vigorosamente sostiene, che per legge di natura ciascun' uomo è tenuto di perdonarle, purché l' offeso sia sicuro nell' avvenire, e purché si faccia con giudiziosa destrezza; non arrecasi veruno pregiudizio al proprio onore, diciamo noi, nè dentro l' indipendenza dello stato della natura, nè dentro le società civili.

21. Riguardisi la natura degl' animali più nobili, e più generosi; nè il fiero e superbo leone, nè il nobile e generoso cavallo punto si alzano al bajare de' minuti cani; nobile, e grande dovrà dirsi quell' uomo *qui more magna ferae latratus minorum canum securus exaudit*, *Seneca de ira c. 32, l. 2*.

22. A più forte ragione quelli, che vivono in uno Stato, ove le vendette particolari sono espressamente proibite, possono benissimo senza nota veruna d' infamia, amare meglio di ubbidire alle leggi, che di esponersi per un vano punto d' onore, fino all' estremità di batterli in quello doppiamente pericoloso, e per lo pericolo di restare ucciso nel conflitto, e per la severità delle leggi, che il puniscono. Che se oggi riceve alla vostra forza di battere l' inimico, non anderà guari di tempo, che una maggiore forza, e se non altra la forza giusta del Principe renderà a voi, e forse con buona derrata la pariglia.

23. Non è vero, che sia marca di viltà, il non voler venire alla via dell' armi in simili rincontri, e di non esporre senza necessità, la vita, e gli beni. Vi sono altre, ed altre occasioni innocenti, e molto più nobili, di far vedere il vostro coraggio, e mille congetture più proprie a poter segnalare il proprio valore, che questi combattimenti vani, ed inutili, a' quali vi esponete malgrado il consiglio della ragione, e contra la proibizione delle leggi, per soddisfare uno brutale movimento dell' ira; ed il nobile non dee arretarsi a' discorsi del volgo, ma dee dir sempre con *Orazio*:

Odi profanam vulgus, et arceo;

perche il vero onore del cittadino dipende dal giudizio del Sovrano, e dalla determinazione delle leggi, senza metterci in pena della opinione de' fanatici, e de' pazzi, la quale non è degna d' altro, che di un generoso disprezzo.

24. In vano *Tommaso Hobbes*, *Leviath. c. 10, pag. K k* 47, pre-

24. pretende, che gli delli offendo una prova di forza, e di coraggio, e per rapporto a colui, che disoda, ed a riguardo di colui, che accetta l'invito, non potrebbero passare quei perazioni di sioneste, nulla ostante molte leggi, che li proibiscono; imperocchè non potrebbe riguardarli come una cosa più gloriosa, e come l'effetto di un raro merito, il segreto di moderare l'ardore del suo coraggio per lo freno della ragione, e di non far uso delle sue forze, che di una maniera conforme alle leggi? Vi pare piccola specie di vendetta nel disprezzare l'ingiuria, dimostrando palatamente, che non avete stimato il vostro offensore, non degno oggetto di vostra collera? *Uisionis contumeliosissimum genus est, non esse visum dignum, ex quo parceretur alteri, Seneca de ira l. 2. c. 32.*

25. Ma perchè radi sono gl' uomini sì generosi, i quali sogliono seguire una virtù, che chiamano austerità, allorché sono attaccati nel loro onore; se per tanto, dopo aver ricevuta l'ingiuria, s'primi irreparabili movimenti dell'ira immantinente metteranno mano alla spada, e l'ingiuriante verrà ad essere pericolosamente ferito, e talvolta verrà ucciso per avventura: egli è giusto, che l'omicida punisca, ma con incuo di rigore, che se l'offensore ucciso avesse in qualche altra occasione, come indi a poco meglio il vedremo. Non è però unquæ mai in verun modo da approvarsi il pensiero di coloro, i quali giudicano non solamente, che si possa legittimamente uccidere colui, che offende il nostro onore con parole ingiuriose, ma ben anche, se profferita l'ingiuria se ne fugge, siaci permesso d'inseguirlo, ed ucciderlo, per riparazione dell'onore offeso, come sostennero molti *Probabilisti*, egregiamente confutati da *Mons. Pafcali* nella lettera 7, da *Puffendorfio de jure n. 5. g. l. 2. c. 5. §. 12.*, e da *Grozio de jure b. 5. p. l. 2. c. 1. §. 14.*

26. Il saggio, e prudente neppure per ingiurie verbali querelerà: ma saprà, operando da saggio, farne quel conto, che uom saggio far ne dee, o con dissimularle, o con tollerarle, o pure con mandarle in dimenticanza. Egli niente affatto da loro commuoversi, come se a lui punto appartenute non tollerò: in vece di chiamare i fulmini della giustizia a vendicare i suoi torti, ed alla difesa della sua fama oltraggiata, saprà de' suoi offensori, altri guadagnare con dolcezza, altri stan-care con la sua mirabile pazienza. Saprà ben'egli, che se le ingiurie siano vere, non se ne debba offendere: se false, debba metterle in non cale: se da' nemici derivano, non se ne farà maraviglia: se da amici, non le avrà per cosa nuova: se da inferiori, le trascurerà: se da uguali, li compatirà, perdonandoli generosamente: se da superiori, le tollererà: se per errore, non se ne offenderà: se a bello studio, lo avrà sempre per errore. In somma, apprendendo le siffatte offese per un bel nulla, con generosa, e destra maniera disprezzandole, reterà egli il vincitore, e non il vinto.

27. Vive ciascuno ben persuaso, che non si cerca ordinarmente di deprimere, se non se coloro, che con le di loro virtù, scienze, e costumi s'innalzano, e fanno ostacolo agl'ignoranti, invidiosi, e malevoli, e li sono come stecca negli ocelli; una siccome dicevi, che l'onore è dell'onorato, l'ingiuria ridonda pure contra l'ingiuriante, che si aguzza il palo in sul ginocchio, e non contra l'ingiuriato; quindi è passato in adagio quel verso del *Pope*:

In proprium se'teunt impia dicta caput:

ed un favio con bello pensiero paragonò l'ingiurie a' puzzolenti vapori, i quali esalando dalli stagni, dimostrano la corruzione del luogo, dal quale nascono, ma non infettano però il Sole, con-

tro del quale si sollevano:

28. Veramente il disprezzo è il proprio rimedio, e la spugna, che scancelli affatto dalla memoria degl' uomini il credito di tali oltraggi; ed all'incontro il riscaldarsene, ed aizzarsi, li dà forza, e peso per accreditarli. Il gran politico *Tacito l. 4. annalium; Conuicia, si irascoris, agnita videntur: spreta conulescunt;* ed uniformi furono gli ammonstramenti santissimi di *S. Isidoro di Damietta in epist. 296. l. 2.*, ove scrisse: *Nihil contumelioses homines sic cruciat, quam corum, quibus contumelia inferitur, patientia. Nam, qui indignatur, & excandescit, hoc ipso veras esse contumelias ostendit; qui autem eas irridet, ac pro nihilo ducit, perspicuum argumentum prabet, si nullius sceleris sibi conscium esse.*

29. Le leggi stesse, che si dimostrano così pronte, e parate a ricovere le querele degli offesi con ingiurie verbali, e v'impongono gli proporzionati gallighi, non hanno trascurato nell'istesso tempo di farci penetrare, quanto sia lodevole il disprezzo. Scappò di bocca ad un *G. C.* nella *l. famosi, ff. ad legem Juliam Majestatis*, che non dobbiamo prenderci tanto di collera, per una lubricità di lingua, la quale i Giudici non così facilmente si portano a punirla: che se bene sembrano degni di pena quelli oltraggiatori, sia più giusto, che da pezzi si trattino, e gli si perdoui: *nec lubricum linguæ ad penam facile trahendum est; quanquam enim reprobis digni parva sint, tamen, ut insensis, illis procedendum.*

30. Gl' Imperadori dell' Univerfo *Teodosio, Arcadio*, ed *Onorio* furono gli autori della *l. unica C. si quis Imperatori maledixerit*, la di cui bellezza, e rettitudine non si sa abbastanza lodare; e su di cui, fra gl' altri interpreti, *Alberico Gemino* ha dato in luce una elegantissima *disputazione*. In essa si conosce a chiare note la generosità de' Grandi nel disprezzo dell'ingiurie; e noi non sapremmo farlavi meglio intendere, se non coll'istelle parole del testo, ch'è elegantissimo. *Si quis modestie mensus, & pudoris ignarus, improba, petulantique maledicto Nomina Nostra crediderit laceffenda, ac temulentia, turbulentus obrectator temporum nostrorum fuerit, eum pena nolimus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere; quoniam si id ex levitate processerit: CONTEMNENDUM EST: si ex insania, MISERATIONE DIGNISSIMUM: si ab injuria, REMITTENDUM:* e tutte queste massime, e leggi avranno sempre in veduta i saggi, e prudenti, e ne sapranno molto bene far uso, e metterle in pratica.

31. Ma udite stravaganza, e la diremo qui in passando! La Chiesa di questa legge, nè manca di seguaci, in v. *REMITTENDUM*, tirando per capelli questa parola, la spiega in modo, non che debba al reo perdonarsi, ma che debba carcerarsi, e rimettersi all'Imperadore: (esposizione violentissima). O distillatori delle tagrosante leggi: voi fareste meno biasimevoli, se vi abusassivo del vostro tempo nelle distillazioni chimiche, per la ricerca della *Pietra Filosofale*. La parola *REMITTERE* nel vero, e genuino senso latino, non ha significato mai *carcerare*, e *trasferire* il carcerato, ma *perdonare*, e *condonare*. *Amaltea v. REMITTO: Crasus v. CONDONARE.*

32. Carlo II. Re d'Inghilterra nel giusto senso di padronare intese questa legge, della di cui rettitudine ben persuaso, volle alla modestia alludere, vedendo in un dì, passando per la piazza di Londra, un condannato alla berlina, e domandata la causa del suo delitto, li fu detto, che avea profferito delle parole ingiuriose contra i suoi Ministri. O il gran pezzo (rispose egli) e perchè non le profferì contro di me, che niente gli avrei fatto? vedete l'Autore dallo spirito delle leggi, l. 6. c. 16:

33. Ed ancorchè dovette sempre giudicarsi della cosa secondo l'idea de' savj, e non già giusta l'opinione dell' infano volgo, come con chiaro pruova va dimostrandolo Tommaso Brown nel suo trattato degl' *errori popolari*; pur nondimeno, come che non ha tutto il mondo lo spirito filosofico per soffrire gli oltraggi, nè tanta generosità per disprezzarli; si restringe tutto l' uso di querelare per l' ingiurie verbali, a certe persone di mezzo, che non faranno nè nobili, nè savj, ma nè tampoco rustici, e di vile condizione: e soltanto di costoro, sempre che di onore siano adorni, potrà il giudice ricevere la querela, ed ordinare l' informazione, la quale dovrà prendersi *in genere, ed in specie*.
34. E quantunque il delitto d' ingiurie verbali non lasci vestigi presso di se, e per la regola da noi data nel tit. 3, §. 1, n. 5 di questa *Pravisa*, la cognizione *in genere* si confonda con quella *in specie*, pur tutta volta, conciosia che varj e diversi sono, e sono stati i costumi de' paesi, e quello, che in una città si reputa ingiuria, in altro luogo ingiuria non farà: fa duopo, che l' informazione riguardi ancora il delitto *in genere*, cioè, che i testimoni dell' informativo tocchino ancora il punto, ed il comprovino, che le parole, delle quali si tratta, contengano ingiuria positiva secondo il costume, e comune credenza degl' uomini di quel paese: ove siano state profferite, *Moscatell. de cognit. delictor., tit. de injuriis, pag. 625, d. num. 14, cum seqq.*
35. In fatti fanno gran conto i DD. di una mentita, e dicendosi: *tu mentiris*; reputano delitto d' ingiuria, e delitto punibile, *Clarus §. injuria, v. quero etiam*; e molti rilasciati *Moralisti* danno dritto all' oltraggiato, di uccidere impunemente il reo di tale ingiuria: vedete *M. Pascali* nella lettera 7. Questa opinione ha il suo fondamento nella pratica de' secoli barbari, allorchè ricevendosi una mentita, bisognava batterli in duello, ed il giudice con suo decreto l' ordinava, come ce lo dimostra l' *Anonimo dello spirito delle leggi*, l. 28, c. 20: onde a ragione fu dalla nostra S. Madre Chiesa condannata.
36. Quel *TU MENTIRIS*, risponde al nostro idiotismo: *TU GABBI*: or chi mai nelle nostre Contrade ha preteso, (e sia di spirito il più puntiglioso) che questa semplice dimentita complichì ingiuria, obbligo di duello, e reità degna di punizione? Si reputerà una inciviltà, una rustichezza, poca avvenenza, ma non già delitto, e delitto punibile. Nella Spagna, l' ingiuria più atroce, che possa darsi tra quei abitatori tanto sobri, è la briachezza; ed un servitore, a cui il suo padrone avesse dato un tale nome, potrebbe dolersene col Magistrato, e dovrà riceverli la querela, tutto che l' altre ingiurie, che presso di noi sono più gravi, egli le soffra con molta pazienza, nè ha dritto di querelarsene, e ciò l' attesta *Baile in diction. critic., artic. Eremita, in notis lit. I, n. 6.*
37. Gli antichi Romani, ed i Greci si dimentivano scambievolmente: e per quanto appare da' *frammenti* delle di loro opere, s' ingiuriavano, e si oltraggiavano con molta temerità. Vien chiamato Cesare or assassino, ora briaco alla sua barba: *Cassone* rimprovera *M. Tullio* già fatto Console, che sia un vero zanni: *habemus Consulem Scurram*. Non entravano per tutto ciò in querela: e con troppo di libertà, secondo leggiamo nelle di loro *Filippiche*, e nelle di loro *Verrine*: si faceano delle barbare invettive gli uni contra gl' altri, nè attaccarono mai l' onore proprio alle sole parole: le parole oltraggiose si rifaceano, e vendicavano con altre parole ingiuriose, nè si tiravano ad altra conseguenza, e serviva a loro per massima:
Res dare pro rebus, pro verbis verba solemus;

- Che però con fondata ragione, atteso il vario genio degl' uomini, l' umore diverso delle nazioni, e de' paesi, ed il mutabile costume dell' età, e de' tempi, richiese *Moscatello*, che provvisi il delitto *in genere* dell' ingiurie verbali, ad effetto che conoscer si possa, se in quel paese si faccia tanta stima del punto di onore, e siano tanto sensibili que' cittadini ad ogni affronto, che quelle parole, di cui si querelano, dal comune credere degl' uomini allentati vengano reputate d' ingiuria grave.
38. E' degno inoltre da avvertirsi, che se le supposte parole ingiuriose profferite, siano dubbie, ed ambigue, e potranno trarsi a senso, che non arrichino ingiuria, si dee escludere il delitto, ed in conseguenza ogni pena, per le massime irrefragabili della giurisprudenza, che *dum verba duos sensus habere possunt, semper ille sensus capi debet, per quem non caditur in delictum, l. merito, ff. pro socio, Farinac. in praxi q. 85, n. 10.* L' altro altrove: *verba quando possunt sonare in delictum, & non delictum, sunt interpretanda, ut non sonent in delictum, Marfil conf. 51, n. 32.* Altra regola: *quando potest capi conjectura, quod quis deliquit, tunc capitur illa, ut non in delictum incidatur, Angel. de maleficiis, v. falsario in princ.* L' altro principio più individuale: *quando verbum profertur, quod potest sonare in injuriam, & non in injuriam, tunc erit accipiendum, quod non sonet in injuriam, Barth. conf. 108, per la l. interpretationem, ff. de penis, Farinac. conf. 30, n. 130: e finalmente: ubi verba sunt dubia, eorum declaratio pertinet ad proferentem, Grammat. conf. 167, num. 3, Thor. compend. decis. p. 3, sect. 2, v. pœna quamvis fit.*
39. Ma se l' ingiuriante, e l' ingiuriato vicendevolmente l' un l' altro ingiuriati si siano, e dall' una, e l' altra parte siasi dato, e ricevuto, veruno di loro sarà punibile, perchè *aliquando si injuria est speciosa, remaledicere civile, & fas est*, come con l' autorità di *Svetonio* insegna *Everardo Ottone ad Puffendorf. de offic. hom. & civ., l. 1, c. 6, §. 13*: e perchè *delicta delictis compensantur, & mutua pensatione dissolvuntur*, come dice il testo della l. 39, ff. soluto matrimonio: o come esprime un' altro testo della l. 36, ff. de dolo malo: *si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent*, a cui concorda la l. 10, §. 2, ff. de compensat., ed il sostennero il *Cardinal Tosco lit. I, conclus. 164, n. 11, & 12, & Samuele Puffendorfio de jure n., c. g. l. 5, c. 11, §. 5*, ove *Barbeirac in notis n. 5.*
40. Non passeremo innanzi, se prima non richiaramo questa massima, posta in controversia con le solite discordie da' DD., dalli quali si è alquanto intrigata. *Giulio Claro*, a cui non piacque, §. *injuria, v. quero etiam numquid*, indistintamente la rifiutò. Ebbe l' onore questo Autore di venire commentato da varj insigni G. C. fra gli quali da *Bajardo*, e da *Girolamo Giacari*, e quantunque regnasse un delirio tra questa sorte di *Commentatori*, di sostenere l' opinione del di loro idolo, per impegno, per uso, e spesso per una pertinace ignoranza, senza veramente pensare di ritrovare il vero, che ne' loro travagli di schiena, non v' è luogo, ove meno; che quivi s' abbia a sperarlo; pur tutta volta nè *Bajardo*, nè *Giacari* diedero mai libero passaporto a tale dottrina del loro Autore: ed il primo non contento di averla rifiutata, sostenne il nostro sentimento contra *Giulio Claro* suo Autore, affermando di aver egli due volte così deciso contra l' opinione del suo maestro.
41. Il secondo adoperò una ben ragionata distinzione, che la massima: *delicta delictis compensantur* intender si dovesse, qualora gli delitti riguardino il solo interesse delle parti, e che non sia così rispetto al fisco: perchè nelli delitti non si dà compensazione in pregiudizio del fisco, dovendo sempre la pena a suo riguardo, seguire i suoi autori, e l' una

- e l'una, e l'altra parte esser dee punita a proporzione del suo delitto.
- 42 Seneca de ira l. 2, c. 32, fa dell'istesso sentimento, dicendo: *non enim, ut in beneficiis honestum est, merita meritis reponere, ita injurias injuriis. Illic injuriæ turpe est, hinc vincere;* così pure *Quintiliano: injuriæ compensationem non solum pari inimica, sed potius.*
- 43 E chiarissimo esempio ricaviamo da *Ulpiano* nella l. 2, §. si publico judicio, e nella l. 13, §. judex, ff. ad legem juliam de adulteriis: che accusando il marito la sua moglie rea di adulterio, e recriminando la moglie il marito reo di lenocinio non ha luogo per lo fisco la compensazione, e cui sottoscrive *Puffendorf*, e *Bardeiras de jure n. 67 g. l. 5, §. 5, c. 11*: ed ecco il caso, che tanto il querelato, quanto il querelante coll'istesso processo vengono puniti: vedete *Sabelli nella pratica, v. ingiurie, n. 9.*
- 44 Ma meglio di tutti *Farinaccio* nella q. 105, inspett. 7, d. n. 306, *Guttierrez in pract. q. 128 per tot.*, e *Sabelli in summa v. injuria, n. 10, v. possit tamen*, distinguono, se l'ingiuria sia vera, o falsa; imperocchè ingiuriatili scambievolmente con verità, nè l'uno, nè l'altro sono degni di pena, ed ha luogo la regola: *delicta delictis compensantur*; ma se uno ha proferito ingiuria vera, l'altro falsa, è reo di pena l'ingiuriante in falso: sempre però ben inteso il riguardo al provocato, con pena più mite, a cui passar deve sempre buona la massima, *par pari referre, & æquum est provocato ignoscere*: sempre, che vi sia il moderame della incolpata tutela, la quale non abbia egli ecceduta; come eccederebbe, se non contento dell'oltraggio verbale, passato fosse a' fatti, battendo, ferendo, o uccidendo; con gli quali eccessi dir si dee sempre in colpa punibile, poichè l'ingiuriato con ingiurie verbali, unque mai potrà dirsi costituito in pericolo della sua vita; e però la vera sentenza si è, che per lo temuto pericolo dell'onore, che non è frangibile dall'arbitrio delle sole ingiurie verbali, non fu mai lecito di ammazzare chi che sia; e soltanto permettesi all'ingiuriato una moderata difesa: nè può dirsi difesa moderata, uccidendo, o ferendo l'ingiuriante, non essendovi veruna proporzione tra le parole, ed i fatti; ma più tosto dir si dee mera, privata, ed accessiva vendetta, che ridonda ad un vano trionfo, e ad una falsa gloria mondana, che è un'idolo di chimera, contra la regola della nostra Santa Religione Cattolica, *Hobbes de civi, c. 3, §. 11.*
- 45 Se dunque qualche persona di onorata qualità, e di distinzione venisse per ventura malmenata con ingiurie verbali per quanto si vogliono gravi, ed incontenente si risenta con fatti, battendo, o ferendo l'ingiuriante, è giusto, che si riceva il condigno castigo; poichè nello stato della società civile a niuno è lecito, di farsi la giustizia con le mani proprie, l. 13, ff. quod metus causa, l. 14, C. de jurejuris, *Sirruo de vindicta privata.*
- 46 Imperocchè stabilita la società civile, ogni membro ha rinunciato al suo potere esecutivo delle leggi della natura, che ad ognuno permetterà il giudicare, il punire, ed il vendicarsi di propria autorità, secondo che credevasi in mente sua, meritargli la offesa contra tutte le intraprese, tutte le ingiurie, e tutti gli attentati altrui. Ma nello stato politico ciascuno de' membri si è spogliato del suo potere naturale, il quale ha rimesso nelle mani del Sovrano, e de' suoi magistrati, spettando al primo unicamente l'autorità legislativa, ed a' secondi l'autorità esecutiva private quoad omnes privatos; ed i soli magistrati debbono solamente esaminare tutte le nostre differenze, e punire tutte le ingiurie, che possono essere fatte ad ogni membro della società, come vien dimostrato da *Locke du govern. civil. c. 6, n. 11, 12, & 13, e da Buddeo de jure zelatarum, in genere Hæpren.*

47 Non v'è nel mondo governo veruno, il quale retto da qualsivoglia spirito, e mantenuto sotto qualsivoglia forma, non abbia estratto dalle mani de' particolari l'uso della vendetta privata, per lo timore delle passioni, tiranne de' nostri cuori; le quali non farebbono trovare il sentiero della giustizia; ovvero che, ponderando le ingiurie riportate, e le soddisfazioni, che ne pretendono a loro modo, e capriccio, gl'impedirebbono di tenere la bilancia dritta. Si è lasciata dunque il dritto di vendicare le nostre ingiurie a persone disinteressate, come sono i giudici, ed i magistrati, e solamente tra gli barbari, ed incolti popoli, che tuttavvia ve ne sono nel mondo, li quali non conoscono nè legge, nè Iddio, ancora regna e domina lo spirito, e ragione della vendetta privata, come elegantemente coll'autorità di *Quintiliano declam. 13*, ammaestra *Lepio ad Senecam de ira, l. 2, c. 32, n. 235: barbarorum mos est Populorum, quos procul omnis juris humani societate proxima bellum natura efferauit. Non idcirco Magistratus, legesque à majoribus accipiunt, ne sui quisque doloris vindex sit; & affidua scelerum causas se referant, si ultio crimina imitabitur.*

48 E per tema, che la corruzione non avesse ingresso alcuno ne' gabinetti de' nostri giudici, e magistrati, e non penetrasse sino alle funzioni delle di loro cariche, e che la giustizia, che devono amministrare non fosse alterata da qualche ombra di passione, che disavvedutamente vi si potesse a poco a poco introdurre, dee per certo supporre, che ogni società civile abbia stabilito, che l'amministrazione si facesse col ministero delle leggi, le quali sono, ed esser deggiono incorruttibili, e che non essendo capaci di senso, nè di cognizione, sono per conseguenza incapaci di passioni, ed inaccessibili all'amore, all'odio, al favore, ed alle ricchezze.

49 Finalmente, acciocchè non vi fosse forza alcuna nello Stato, che non fosse soggetta a quella delle leggi, nè membro veruno, il quale non potesse aver ragione contro al più sublime soggetto, che l'ostendesse, si è lasciato al Principe Sovrano la disposizione delle cose pubbliche, con le quali non vi fosse suddito così disubbidiente, e feroce, che non potesse tirarlo sotto alla ragione comune, e trattenerlo tra gli confini dell'equità, e della giustizia. Vedete *Everardo Otsone ad Puffendorf. de offic. hom. & civ. l. 2, c. 11, §. 8.*

50 Dal fondo di questo principio deriva, che la privata vendetta è sempre de genere prohibitorium, ed offende le leggi fondamentali della società civile chi ne fa uso, ed è giusto, che il reo soggiaccia al castigo; ma è più che giusto, che soltanto punito sia per l'eccesso, e con pena misiore, dovendosi sempre avere in considerazione la provocazione, la difesa dell'onore proprio, i primi moti della natura, il giusto dolore, e la difficoltà di frenare l'iracondia, che *Orazio 1, epist. 2*, uguaglia ad un breve furore, quanto anche il savio in ciò si perda: *ira, que sapientem etiam interdum servare cogit*, come disse *Omoro in Iliade*; e da quelle considerazioni, dee il giudice prendere un giusto temperamento, di mitigare la pena ben'anche all'omicida dell'ingiuriante, al riflesso dell'ingiuria precedente, e punire il reo con pena fuori dell'ordine, *ob ingentem excessum*, come il solenne *Antonio Fabro in C. de injuriis, defn. 1, & 3, Capitulato decis. 75, d. n. 11, e Sabelli in summa, v. injuria, n. 10, v. quod in injuriis.*

51 Sorge un'altra questione, se l'ingiuriante possa evitare la pena dell'ingiuria, offerendosi pronto a provare, che l'ingiuria sia vera, e non falsa? Comunemente si distingue: o importa alla repubblica, che quella ingiuria si metta in chiaro, p. e. se fosse l'ingiuria: *tu sei un ladro: tu sei un'omicida*; in tali casi chiarificandosi dall'ingiuriante

to il furto, l'omicidio, conoscesse che la repubblica ne ricavava l'utile, che gli delitti si manifestano, e cioè non passino impuniti; è giusto, che provando l'ingiuriante la verità dell'ingiuria, evitar debba ogni pena, e castigo, l. 18, ff. de injuriis: cum, qui nocentem infamavit, non esse bonum, & equum, ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota esse, & oportere, & expedire. Così rapporta deciso Gio: Battista Toro in comp. decis. tom. 1, v. injurians aliquem: e qui si adattano quelli versi di Orazio, Sat. 1 in fine:

... si quis
Opprobriis dignum laetaverit, integer ipse,
Solvuntur resu tabula, tu missus abibis.

52 Ma se al bene della repubblica niente importa, che si verifichi l'ingiuria, perchè possa in chiaro, non ha luogo la giustizia di dare castigo veruno all'ingiuriato: il reo d'ingiuria, tuttochè mille volte si offerisca prontissimo a provarla, unque mai potrà rilevarsi dalla pena dell'ingiuria, come di convenna disse Claro §. injuria, v. item quare, Tabro in C. de injuriis, de fa. 1, in notis n. 3, ed il Cardinale Tosco lit. I, conclus. 154, n. 24, seguito da Sabeli in prax. v. injuria, n. 8.

53 Tra le molte, ed innumerevoli ingiurie, vi sono quelle, che oggetto si passano ad uomo dabbepe: tu sei un bastardo: avaro: ambizioso: inumano: ipocrita: invidioso: maledico: orgoglioso: colerico: ebrio, e cose simili; e la più contumeliosa tra l'ingiurie si è quella, di rinfiacciare ad onesto uomo: tu sei un ingrato, come fu notato da Publio Siro: di acriis maledicta omnia, si ingratorum dixeris: e da Quintiliano declam. 9, n. 11: Sævus, & impius, & quod maximum omnium vitiorum signum est, ingratus. Vedete Seneca l. 3, de beneficiis c. 6, e Crotzio de jure b., & p. 12, c. 20. §. 20.

54 La legge lascia impuniti tutti questi vizj, prodotti da un effetto della corruzione del genere umano: nihil hæc ad Edictum Prætoris, perchè se mai affatte passioni, che sono molto comuni, si punissero, si ridurrebbe alla necessità di distruggere un'intero Stato. Perciò Gesù Cristo Signor Nostro tanto si affatigò, per disradicarle dal cuore umano, e resta soltanto riservato a' Banditori del Vangelo, d'inveire contro di questi vizj, e di toccare tutte queste corde da su gli Pulpiti, e corraggerne i popoli Cristiani. Non potendo dunque le nostre corti punire l'ingratitude, l'ipocrisia, l'avarizia, la briachezza &c. perchè Deum tantum habent alterius, non ricava il suo fine la repubblica di metterli in portata di castigare questi vizj, ed in conseguenza l'ingiuriante non si rileva dalla pena, che merita la sua ingiuria, quantunque prontissimo si offerisca a provarla per vera.

55 Si estingue il diritto di querelare per l'ingiurie verbali, o col decorso dell'anno, in cui resta prosritto, Clar. §. injuria, v. tollitur autem, o con la rimeffione formale della parte querelante, Muscatelli de cognit. delictor., §. injuria, n. 35: o per la pace tra di loro seguita, Clar. ibid. v. item tollitur; ed è buona pruova della pace, se fra di loro susseguita sia convorsazione, scambievolmente saluta, commessione, bacio &c. Tuscus lit. I, conclus. 184, n. 21, Bajarda ad Clarum d. §. injuria, v. item tollitur; ed evvi il testo della l. non solum 11, §. 1, ff. de injuriis: injuriarum actio ex bono, & æquo est, & diffinitione aboletur. Si quis enim injuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animam suam non revertetur, postea ex penitentia injuriam remissam non poterit recolare.

56 Cercasi qual sia la pena delle ingiurie verbali? Sogliono alcune Corti ne di loro bandi pretorj tenere prescritta per l'ingiurie verbali la pena pecuniaria. Qualora questi bandi pretorj sono adorni di quei requisiti, che abbiamo detto nella nostra Pra-

tica civile, si condanna l'ingiuriante alla pena comminata; mancando però i bandi pretorj, dobbiamo regolarci dalle leggi: e dalle leggi delle XII Tavole abbiamo, che per le ingiurie reali: Ni quis eo pacis, talio esto: e per le ingiurie verbali: Si injuriam facit alteri, viginti quinque æris pene sumo, che si riducono a pochi grani della nostra moneta.

57 Dalle leggi delle Pandette si rileva la pena dell'ingiurie verbali, che sia o di breve esilio, o di proibizione, che l'ingiuriante non vada al tale luogo, o che non passi a tempo per la tale strada, l. ult. ff. de injuriis: Exilio temporali, vel interdictione rei certæ coercetur. Dalle Istituzioni di Giustiniano, §. atrox, de injuriis, la pena dell'ingiurie verbali si rimette all'arbitrio del giudice: Si criminaliter agatur, officio judicis extrajudicialia pena irrogatur.

58 Dalle leggi del Regno abbiamo due Costituzioni di Federico II. La prima, che incomincia Varietates poenarum, sotto il titolo de consideratione injuriae, temporis, & personarum, dalla quale si ricava, il giudice osservare debba il diritto comune, così rispetto alle circostanze aggravanti, come anche alle pene da infliggerli al reo, abolite l'altre leggi, e consuetudini in contrario. La seconda, che principia ut dignitatum, sotto il titolo de injuriis nobilium personarum, che parla solamente dell'ingiurie reali, e niente ha che fare con l'ingiurie verbali.

59 Abbiamo altresì cinque Prammatiche, sotto il titolo de injuriis. Nella prima si commina la pena di once 100 d'oro contra le Ciambellarie, che si commetteano la prima notte, che qualche vedova passava a seconde nozze, accorrendo i vicini con tamburri, e corna avanti la casa della vedova con clamori, ed improperj, residuo di grecismo, che abbozzavano le seconde nozze. La seconda commina la pena di anni dieci di galera all'ignobili, ed altrettanti di deportazione a' nobili, che facessero periate di notte nella Città di Napoli; e la pena di morte naturale a chi di notte facesse macriate per tutto il Regno. La terza commina la pena di quattro tratti di corda a' nuotatori, che per la riviera di Posilipo nuotassero del tutto ignudi. La quarta commina la pena di quattro tratti di corda, ed once dieci di oro contra gli vendemmiatori, e viaticali del vino mosto, che s'ingiuriano, e profferiscono parole disoneste per Napoli, e suoi Borghi; e la quinta proibisce affatto il nuotare nella riviera di Posilipo, di S. Lucia, e del Castello dell'Uovo. Veruna di queste prammatiche si adatta al nostro soggetto delle ingiurie verbali, essendo tutte leggi locali, e soltanto la pena della macriate si estende per tutto il Regno, come avvertisce Rovito in d. pragm. 2, n. 3, & 4: ed il delitto della macriate appartiene più tosto alla classe dell'ingiurie reali, che verbali.

60 Di qui comprenderete, che in nulla alterando le regie prammatiche il comune diritto, ed il comune diritto ordinando, che si osservi Federico II nella succennata sua Costituzione, Varietates poenarum, a tenore delle leggi comuni, sarà la pena delle ingiurie verbali arbitraria del giudice, il quale posciachè dee regolarlo col freno delle leggi, considerando il maggiore, o minore concorso delle circostanze, riflettendo alla persona dell'ingiuriato, ed a quella dell'ingiuriante, alla qualità dell'ingiuria, e di quale peso, e carato sia, al tempo, al luogo, dovrà contenersi in quelle pene, che dalle comuni leggi si additano, e dagli esempj delle cose giudicate, che regolarmente o sono pecuniarie, o di breve esilio, o di qualche tempo di carcere, o di coercizione certæ rei, come attestasi da Caravita nel vis. 311, n. 19, e da Muscatello de cognit. delict. §. injuria, n. 25, pag. 626.

- 61 Gio: Battista Toro in *compend. decis. fuz. 3, fock 2, v. pena quemam fit*, ci riferisce, che avendo alcuni disprezzati tutti gli Tribunali Superiori, col dire = *che giudice: che Camera: che Usaria: che Consiglio; la pena fu, che carcer passus cadat in penam*.
- 62 Francesco de Puzia nel *conf. 22, num. 13, rapporto*, ch'essendo stato taluno inquisito, per aver detto = *Chi parla da dietro, non lo stimo punto, se ben fosse il Re di Spagna*. Si decise: *quod licentietur, & non procedatur*.
- 63 Il Reggente Reverera nella *decif. 50. in fin. narra*, che trattandosi la causa nel Regio Collaterale di un tale Spagnuolo, Governadore di Andria, che avea profferito parole ingiuriose contra D. Pietro di Toledo, allora Vicerè del Regno, fu liberato, ed aggraziato dal medesimo senza pena veruna.
- 64 Francesco Maradei nell'*animadu. 326* ci attesta, che il Vicerè Marchese del Carpio, ed il Regio Collaterale sè acce anamozione alla Regia Udienza di Trani, per avere proceduto con rigore contra alcuni di Molfetta, per ragion che in alcune commedie, fatte in quella Città in tempo di carcerale, aveano posto in burla, e deriso tutti gli Auditori di quel Tribunale.
- 65 Il Reggente Tappia in *confit. Regni, Cuhus iustitia*, fa memoria di un'altra decisione, che avendo la regia Udienza condannato *ad Insulam per triennium* colui, che in presenza di regio ufficiale profferito avea grave ingiuria verbale ad un' Eletto della Città, fu revocato il decreto dal S.C., e commutata la pena in esilio triennale.
- 66 Vero egli è, che per le semplici ingiurie verbali, ritroviamo essempli di cose giudicate con maggior rigore, leggendosi presso il Reggente Reverera nella *decif. 342*, che il dottor Pietro Mangrella, per parole ingiuriose profferite contra un Regio Consigliero, e contra l' Avvocato Elisciale della Vicaria, fu relegato *ad Insulam* per anni dieci; ma le circostanze di quel caso furono tali, e sì gravanti, che resero l'ingiuria più che grave, come è da vedersi presso l'istesso Autore. Non vi date mai a credere perciò, come alcuni follemente immaginano, che per una dottrina della *glossa marginale* nel §. *in summa, infis. de injuriis*, possa rendersi l'ingiuria tanto atroce, e saglire di grado, che la sua pena *arbitrio iudicis* possa scenderli fino alla morte naturale; imperciocchè dottrina tanto severa unquam è stata nel foro ricevuta, e viene morsa, e diverberata da autori gravissimi, ed assai dottamente confutati in due allegazioni a pro del Duca di Marsanello, e del Duca di Telesio altrove allegate: e nel nostro Regno non si ritroverà essemplio veruno, che per l'ingiurie verbali siasi inflitta la pena dell'ultimo supplicio. Solamente in Roma (per riparare quanto era possibile, alla obbrobriosa gravissima sfrenatezza di mal concepute passioni) si è praticato, che per le pasquinate si son veduti gli rei dar de' calci al rovaio, ed altri condannati a bastonare i pesci nel mare. Ma i nostri Tribunali, che dalle leggi della giustizia non discompagnano quelle dell'equità, hanno sempre avuto in mira, che l'ingiurie verbali, essendo un prodotto di lubricità di lingua, ch'è difficile a raffrenare, fanno uso di quella massima di Tertulliano l. 2 *ad uxorem: Difficilius facilis est venia*.
- 67 Prima di dare compimento a questo §. gioverà di avvertire, che mal farebbe il giudice, se condannasse il reo d'ingiuria verbale a cantare la *palinodia*, come da taluni suole praticarsi; imperochè la pubblicità della *palinodia* non serve ad altro, che ad inferire nuova ingiuria più grave al reo, ed all'attore. Il reo per una ingiuria verba-

le non merita pena cotanto ignominiosa, quanto si è la *palinodia*, che complica *disdetta*, ed una specie di *frustratura*, la quale trascende dal genere delle pene, e da' gastighi, che irrogano infamia. All'attore, e querelante, in vece di risarcirlisi la sua stima, dalla pena della *palinodia* più tosto li s'inferisce grave ingiuria, mettendosi in maggiore pubblicità quello, che doveasi far seppellire nel seno dell'oblio, e delle tenebre; quindi è, che tal sorta di pena se praticata mai si vegga ne' tempi vetusti, col volgere degli anni, considerati l'inconvenienti, *desuevit ab Asala*, come ce ne assicurano Toro *loc. cit. 77, de Angelis de delictis c. 79, num. 17, p. 1, Scoppa ad Gratian. decif. 195*.

68 Che se il querelante farà tanto scemo di mente, a fare premurose istanze nella corte, che a tale pena condannar si debba il reo, e con qualche filo, che alloghi di antichi autori, pertinacemente vi si ostini: ben si sa, che il giudice non è tenuto d'imporre la pena a soddisfazione della parte offesa, ma quella, che dalle leggi gli si addita; nè ritrovasi legge nè comune, nè del regno, che prescriva pena di *palinodia*, Puffendorf. *de jure nat. & gent. l. 3, c. 1, §. 11, Caravita in rit. 311, num. 20, Bajardo ad Clar., §. injuria ns. 48*. Quando però voglia il giudice dare qualche soddisfazione alla parte offesa, potrà nel giro della sua sentenza dichiarare l'ingiuria falsa, e che per l'ingiuria falsa condanni il reo in qualche pena nella sfera di quelle, che dalle leggi si additano, e che *pensatis circumstantiis* li sembrerà più proporzionata al delitto, Fabro in *C. de injuriis, defm. 10, Gratian. decif. 193 per tot., Sabelli in summa, §. injuria, num. 9, v. loco petitionis, e nella pratica v. ingiurie num. 11*.

§. II.

Degl' Insulti.

- 1 Commettasi il delitto d'insulto, allorchè l'insultante muovesi con empito da un luogo all'altro, per offendere il suo inimico, onde il diffiniscono i DD.: *Est motio corporis de loco ad locum cum impetu adversus aliquem, Sabelli in Summa v. insultus, n. 1*: non giugne però ad offenderlo, perchè se l'offendesse, sarebbe altro maggiore delitto, che insulto; qualora suffiegua l'offesa e la percussione, risulta delitto maggiore, che chiamasi assalto, o pure delitto di percussione, ch'è ingiuria reale, Gandino *de panis reor. num. 37: Insultus cum actu dicitur ASSALTUS; impetus vero cum aliquo actu non confirmato, ut quia voluit percutere, sed non potuit, quia fuit detentus, vel quia cecidit, vel quia fortis erat, qui fuit aggressus, & fugit, vel aliud quid simile accedit, quod non percussit, dicitur INSULTUS*.
- 2 Or non dubitandosi, che distinto sia il delitto dell'insulto, dal delitto della percussione reale, mercecchè l'uno, e l'altro han le sue pene diverse, e distinte: forge il dubbio, se conforme il reo di solo insulto è reo di pena inerente a questo delitto, così dovendo naturalmente precedere sempre alla percussione reale l'insulto, il reo di percussione punir si debba con la pena dell'insulto, e con la pena della percussione, duplicandosi, ed aggravandosi il gastigo?
- 3 Qui corre la regola: *major delictum minus absorbet*: che senza fallo veruno ha luogo, quando certi delitti vanno concatenati l'uno dopo l'altro, e tendono all'istesso fine, incamminandosi da grado in grado al maggiore, e principale delitto, il quale senza di quelli precedenti, non potrebbe così comodamente commettersi. Eccovi l'essemplio. Tizio insultò Sempronio, sarà punito *de insultu*: non solo l'insultò, il serà ancora, sarà punito *de vul-*

noribus, & non de insultu; non solo il ferir, ma l'uccise, sarà punito de homicidio; & non de vulneribus, neque de insultu: non solo l'uccise, ma lo spogliò, e dirubò, sarà punito de assassinio, non de homicidio, neque de vulneribus, neque de insultu; ma sempre con la pena maggiore, inerente al maggiore delitto, senza tenersi veruno riguardo alla pena annessa al delitto minore, il quale confondeasi, e soffogasi dal maggiore. *Glos. in l. qui de crimine q. v. peritio, C. de accusat. Covarruvias, res. fol. 10, num. 8, Causor. in prac. crim. p. 2, qu. 9, n. 31, & 32, Clar. 6. fin. quest. 84, v. alior est casus, & qu. 82, v. non statutum, Capitulat. decif. 78, è num. 7.*

4 Dal fondo di questo principio deriva, che se il reo si giustificherà dal delitto maggiore, onde assoluto ne resti, unque mai potrà castigarsi almeno con la pena inerente al delitto minore, per questa massima, che il maggiore confonde, e soffoga il minore, sempre che il minore sia stato necessario, per effettuarsi il maggiore. Celsone do l'omicida sarà assoluto dall'omicidio, perchè avrà per avventura provato, averlo commesso per pura incolpata, e naturale difesa, non potrà egli venire condannato per l'armi proibite, con cui effettuò l'omicidio, perchè l'asportazione dell'armi proibite è delitto minore dell'omicidio, il quale come delitto maggiore confonde, e soffoga il minore. Questo fu il sentimento dell'Addente ad Constit. regni: Si quis aliquem, u. occidat, e così rapporta deciso dal S. R. C. il Reggente Capocella, tro nella decif. 78, è num. 7.

5 Nè pare a noi ben fondata la distinzione, che adoperano il Reggente Ravio in prag. 4 de armis, ed ivi Loganario, seguiti da Giuseppe de Angelis c. 15, num. 1, L. 1, che eviti l'omicida la pena dell'armi proibite, se sarà assoluto dell'omicidio, qualora preso le avesse improvvisamente in tempo dell'omicidio; ma che non possa evitarla, se l'omicida fu preso in tempo del delitto, o dopo coll'armi proibite, dovendosi allora avere per due delitti distinti, e separati, che non si confondono; e conforme, se il reo non si rileva dall'omicidio, dee punirsi coll'una, e l'altra pena, così assoluto dall'omicidio, non può assolversi dalla pena inerente all'asportazione dell'armi.

9 Noi non neghiamo, che se l'omicida, dopo ucciso l'inimico, con intervallo di tempo sia preso infraganti coll'armi proibite addosso, è reo di un altro delitto, che non può contondersi col primo suo delitto dell'omicidio, e che assoluto dall'omicidio, non possa a buono dritto pretendere, che venga pur'anche assoluto dall'altro delitto dell'asportazione dell'armi, il quale benchè minore, la differenza del tempo non il fa confondere dal maggiore; conforme ancora diciamo, che se tra l'insulto, e la percussione siasi tramezzato notabile intervallo di tempo, o pure l'insulto fortito sia in un territorio, e la percussione in un'altro, sono due delitti distinti dal tempo, e dal luogo, non si confondono, il maggiore non soffoga il minore, & accessorium separatur à principali, come insegnarono Gandino de penis reor. num. 37, Sabelli, v. insultus, n. 2, e Moscatello de cognit. delictor. tit. de vulneribus, nu. 41, pag. 607.

7 Pretendiamo di dire soltanto, con buona pace di questi Signori, che ci pare di durissima digestione la proposizione loro, che preso l'omicida in tempo del delitto con l'armi proibite addosso, punir si debba con ambedue le pene, dell'omicidio, e dell'asportazione dell'armi, la qual cosa sarebbe un distruggere da' fondamenti la massima, che dal comun suffragio de' più gravi DD. ci si dà per irrefragabile: majus delictum minus absorbes; e ne seguirebbe ancora altro assurdo, che assoluto l'

omicida dall'omicidio, resterebbe onnoso alla pena del delitto minore dell'asportazione dell'armi: che se l'omicida sarà condannato per l'omicidio all'ultimo supplicio, ch'è la pena ordinaria di questo delitto per la costituzione del regno terminata vita, pretendere ancora, che sia condannato alla pena ordinaria dell'armi proibite, ch'è il reamare?

8 Passiamo innanzi intorno alle prove dell'insulto, e diciamo, che non solo dovrà farsi in specie, ma ben'anche in genere in qualche maniera, avvegna che non lascia l'insulto vestigi presso di se, e per la regola da noi data, la prova in genere dovrebbe contendersi con quella in specie; per la qual ragione dee in genere provarsi nonmeuo la mozione de loco ad locum, ma pur anche, che non erano tanto lontani, che affatto non potessero nuocersi; onde è, che se l'insultante fosse stato in una torre, e l'insultato in un'altra distante, essendo in tale caso impossibile, (eccettate l'armi di fuoco, e di lancio) che l'insultante avesse potuto nuocere all'insultato, non può dirsi a giusto ragionare, delitto d'insulto; perciò è necessario, che non solo si pruovi il movimento da luogo a luogo, ma di vantaggio, che l'insultante non era tanto lungi, nè in luogo, che non potesse giugnere l'insultato, se non fosse stato impedito, o l'inimico non fosse fuggito, Moscatello de cognit. delictor. tit. de vulneribus, n. 41, l'per. in C. casu 60, n. 116.

9 E questo è un bel modo di difesa a pro dell'inquisito de insultu, che suggerisce Foderio in. prac. tit. recipiantur defensiones, nu. 55, che vada provando l'insultante, d'esserli egli ritrovato tanto distante dall'inimico, che se anche avesse voluto offenderlo, non avrebbe potuto per la distanza del luogo; e questa dottrina fu originaria di Baldo in c. 1, §. simister, quibus modis feudum, omittatur.

10 Sorge qui la controversia, se per lo delitto di semplice insulto, possa procedersi ex officio, o pure si richiegga formale querela della parte insultata? Per risolverla, andate voi alla propria sede, tit. 2, §. 1 di quella Pratica, dove non diffusamente trattato abbiamo la materia, quanto si possa, o non si possa procedere ex officio, e riguardando le cinque eccezioni da noi assegnate, per potersi procedere ex officio, apprenderete, che se l'insulto sarà fatto nella corte in disprezzo della giurisdizione, o in disprezzo del bando pretorio specifico, potrá procedersi ex officio in virtù della quinta categoria. Se l'insulto dir si possa delitto pubblico, dà luogo di procedersi per inquisizione; se le circostanze non il rendono pubblico, e fosse delitto privato, non potrà procedersi ex officio, come si è detto nella seconda categoria. Cade dunque tutta la controversia nel vederli, se l'insulto sia delitto pubblico, o privato.

11 L'insulto potrà commetterli in due maniere: o con armi, o senza armi. Vogliono comunemente, che se commettasi con armi, s'incorra alla pena della legge Giulia de vi publica, toto tit. D., & C. ad legem Juliam de vi publica, e per conseguenza è delitto pubblico; ed essendo delitto pubblico, si può procedere ex officio, in virtù della seconda eccezione: & sub appellatione armorum non solo s'intendano l'armi di fuoco, di ferro, di lancio, ma ben'anche i bastoni, le pietre, e tutto ciò, che atto sia ad uccidere, a ferire, ed a nuocere, l. armatas 9, & l. hi, qui, ff. ad legem Juliam, de vi publica, Caravit. tit. 68, n. 2, & 4: ancorche l'armi non si fossero sguainate, Sabelli v. insultus, n. 3; su del che ci si fanno innanzi alcune difficoltà, né intendiamo noi di tradire il bel dono prezioso datoci da Iddio, del raziocinare.

12 In prima noi pensiamo, che non è giusto molto deferire alle leggi romane sul punto dell'armi, imperocchè a' Romani era affatto vietato l'uso di quelle,

- de, le quali tutte finite la spedizione militare, doveano depositarsi in un luogo pubblico, ed anche i Cavalieri, i Tribuni, i Senatori, e tutti gli militari camminavano senz'armi per la Città, e fuori. Onde fu, che facendosi allora l'insulto con l'armi, offendevasi il Pubblico, il quale considerava come azione assai scandalosa, ed arrogante il vederli gente armata fuori della spedizione militare, come lo avvertirono *Duareno* 1 *disput.* 22, *Ottomano in Diction. v. vis alia publica*, e *Manuzio de legibus Romanorum*; e perciò arrear non dee maraviglia, se le leggi romane considerino delitto pubblico ogn' insulto con l'armi, ancorchè non si sguainassero; ma ne' nostri tempi, e costumi, che accordano ad ognuno, in ogni tempo, in ogni luogo, anche a' servitori di cingere la spada, se uno di noi insultasse l'inimico senza sguainarla: sarebbe una specie di pazzia in sommo grado il pretendere, che l'insulto dir si debba fatto con l'armi, ed una pretesione intollerabile l'affermare, che tale insulto dir si debba delitto pubblico; e che perciò proceder si possa *ex officio*. Onde assai bene distingue *de Angelis de delictis* c. 80, n. 10, p. 1, che *differt insultus, qui fit ab armato, ab insultu, qui fit cum armis*.
- 13 In secondo luogo noi ci ostentando, che la dottrina, la quale ogni sorta d'armi nocive rendono l'insulto con armi, ed in conseguenza il rendono delitto pubblico, pure sentir si debba al senso delle leggi romane, *l. armatos*, e *l. hi qui*, ff. *ad legem juliam, de vi publica*, che sono testi letterali: ma noi nel nostro regno abbiamo legge contraria, e quella legge è il *rito* 68, il quale noi dobbiamo eseguire, ed osservare, ed in esso si dice: *Item servat ipsa Curia non procedere ad denunciationem, nec ex mero officio de percussione illata cum aliquo instrumento nociva, sicut esset, planella pedis, corriggia à lusa, e similia: secus si cum bastone, vel simili, quia tunc proceditur secundum Capitulum Regni...* *Et quod est de percussione, intellige de insultu*: donde si ricava, che nel regno non ogni strumento nocivo rende l'insulto, come se fatto si fosse con armi; ma quello soltanto, che atto sarebbe ad uccidere l'insultato, la qual cosa non è così *de jure communi*, il quale passa l'insulto con armi, sempre che in ogni e qualsivoglia modo fossero nocive; e tra di noi non essendo l'insultante armato d'istrumenti atti ad uccidere, come sono l'armi di ferro, di fuoco, e ben' anche il bastone, le pietre &c. non può dirsi pubblica violenza, ed in sequela non si può procedere *ex officio*.
- 14 In ultimo noi difficultiamo, che per commetterfi la violenza pubblica, onde possa dirsi pubblico delitto, non basta, che l'insultante, servendosi dell'armi, dir si possa di aver commesso insulto, il quale si appartenga alla classe de' pubblici delitti; richiedesi ancora, o che commetta l'insulto *coactis hominibus armatis*, o che egli con armi alle mani il commetta in luogo pubblico, benché solo.
- 15 In vero a noi non è ignoto, che *Caravita* nel *rito* 68, num. 22, *Grammat. conf.* 43, num. 6, ed altri valentuomini del nostro Regno, a' quali noi facciamo di berretta, acerrimamente sostengano: *quod faciens insultum cum armis, e si solus fuerit, e offensionem non faciat, quia arma in publico habuit ad alium offendendum, tenetur l. jul. de vi publ. ... intantum quod non habetur consideratio, quod unus solus fecerit insultum sine hominum coadjuvatione, quia unus solus cum armis potest vim publicam committere, l. 3, §. eadem, ff. ad legem juliam, de vi publ., const. regni incip. si quis aliquem*: e che questa sentenza sia in pratica ricevuta dalla Vicaria.
- 16 Ma sussiste tuttavia la nostra difficultà, perche il testo della *l. 3, §. eadem*, che si allega per letterale, vero egli è, che parla di un solo: *qui pubes*
- cum solo in publico fuerit*: ma quella parola: *in publico*: chiaramente dimostra comprendere il solo uso, qualora l'insulto con armi da un solo si commetta in luogo pubblico, come sono la piazza, il teatro, le strade pubbliche &c. Ma se l'insulto, benché con armi, da un solo commesso, seguito sia in luogo privato, ed anche nelle strade, purché non siano regali, ma poco dal popolo frequentate, non può a buone dritto dirsi, che tale caso compreso sia nella disposizione del succennato *§. eadem*, il quale parla solo dell' insulto commesso da un solo armato, ma in luogo pubblico, e come legge odiosa non può stendersi dal caso espresso al caso non espresso, *l. 42, ff. de penis, l. factum* 138, ff. *de reg. jur.*, *Mattci de furtis, c. 3, num. 12*.
- 17 La costituzione del regno, che si adduce, nulla monta, perche affatto non parla degl'insulti, ma di percussioni, ferire, ed ingiurie reali fatte da un solo con armi proibite: *Si quis aliquem cum armis prohibitis percusserit... Percussor manus, cum quo percussit, amittat*; ed in tale contingenza va bene, che si proceda *ex officio*, non perche il solo insultante con armi commetta violenza pubblica, ma perche essendo incorso nella pena della troncazione di membro, per la disposizione del *cap. del regno* 235: *ut delatam*: dee procedersi *ex officio*, come da noi si è fondato nel corpo dell'opera, *tit. 2, §. 1, n. 7*. Per altro da molte leggi si ricava, che non si dà violenza pubblica, per un solo armato, ma dall'insultante armato *coactis hominibus armatis, coetu, concursu, turba, seditione*, come dottamente va esaminando, ed il sostiene *Tesoro nella decis.* 35 per tot., il quale si prende l'impegno di rispondere, ed evacuare tutti gli motivi in contrario, e così rapporta deciso dal suo Senato.
- 18 E la pratica contraria, che si allega della nostra Vicaria, non può dare norma imitabile alle nostre corti, perciachè, come da noi fu avvertito nell'accennato *tit. 2, §. 1, num. 5*, è effetto della sua preminenza il procedere *ex officio*, quando le pare, e piace, che non è permesso alle corti inferiori: ed al nostro soggetto degl'insulti, il conobbe, e gliel'accorda *Caravita* nel detto *rito* 68, num. 7, *ut quind nota*.
- 19 Adunque sarà l'insulto delitto pubblico, ed in sequela potrà *ex officio* procedersi, se l'insultante commetterà l'insulto avanti il magistrato, onde nasca disprezzo della giurisdizione: se farà *in contemptum* del bando pretorio: se seguirà *coactis hominibus armatis*, o in luogo pubblico, o in luogo privato: se si commetterà da un solo insultante con armi, ma in luogo pubblico: e se le armi siano atte ad uccidere. Circostritti tutti questi casi, non può dirsi violenza pubblica: non ha che fare il titolo *ad legem Juliam, de vi publica*: non sarà delitto pubblico: non potrà procedersi *ex officio*; ma per dura necessità richiedesi onninamente la formale querela dell'insultato, *de Angelis de delictis, c. 80, nu. 4, p. 1*.
- 20 La ragione è palpabile: perche riducesi a delitto privato: perche soltanto commettesi violenza privata: e perche spetta all'altro titolo *ad l. Juliam, de vi privata*, ancorchè l'insulto seguito sia *coactis hominibus*, ma tutti inermi, come insegnò *Scevola* nella *l. 2, ff. ad legem Juliam, de vi privata*: *hoc lege tenetur, qui convocatis hominibus vim fecerit*; onde qual'uso dell'armi dà polza, e contraddistingue la violenza pubblica dalla privata; salvo che, se l'ufficiale di giustizia si abusasse della sua potestà, benché *sine armis, tenetur de vi publica*: *Maradei al singol.* 330, num. 11.
- 21 Nè crediate già, che punto ostino alle certissime cose dette finora, le due *decisioni*, che si rapportano da *Gio. Batista Toro in compend. decis. tom. 1, v. 12*.

v. insultans cum armis, & v. insultus factus; poichè rispetto alla prima, in cui si crede deciso dal S. C., che il solo insultante con armi commetta violenza pubblica, se il Signor Toro, senza montare in collera, vorrà darci licenza di rispondere, diremo, che affatto non sia vera la decisione. Egli non intervenne, nè votò, ma dice averla ricavata da Grammatico, che scrive sulla *coffit. si quis aliquem*, num. 7: e visto quel luogo Grammatico non ne fa motto al nostro soggetto; onde dimentito Toro dal suo Autore, a guisa di un testimone *de auditu*, per le regole da noi date nella prefazione, non è degno di credenza.

22 E toccante alla seconda decisione, che riferisce in *v. insultus factus*, ove narra, che avendo la corte di Tricase proceduto *ex officio* contra un tale Pomponio per avere inseguito un Sarto con la spada sguainata, senza offenderlo, la Regia Udienza di Lecce gli rivotò gli atti: e che devoluta poi la causa nel S. C. in grado di appellazione, questo Tribunale annullato avesse il decreto della Regia Udienza, e confermato quello della Corte locale, a cui rimise la causa; rispondiamo, che se manifesto torto non voglia farsi al vero, la decisione non ferisce al segno: imperocchè il caso riferito da Toro è il medesimo, che rapporta Grammatico nel *conf. 43 per tot.*, ed è vera la decisione, ma dalla narrazione, che Grammatico forma del fatto, si raccoglie, che l'insultante *insultum fecerat, vaginato ense contra Sartum, eum persequendo per praesentem Terram*: vale a dire, che con la spada alle mani l'insegui per le strade pubbliche, e regali di quella Terra: circostanza affai rimarchevole, la quale muta la specie da delitto privato in pubblico; conciossiachè il solo insultante con armi sguainate in luogo pubblico commette violenza pubblica, che da noi si è distinto, e finora sostenuto coll' autorità di Tesauro *decif. 35*, la quale Toro ingiustamente tira per capelli, come favorevole al suo sentimento.

23 Non neghiamo, che Grammatico sostenga da senno, che l'insultante con armi, benchè solo, *nullis coactis hominibus*, commetta violenza pubblica, come si legge nel corpo del suo consiglio, ma da sezzo, e nel conchiudere di quello, facendosi alcune obiezioni, di bocca li scappò, dicendo: *Ideo cogita*: e tanto a noi basta per sapere, ch'egli ne dubitò: e per la regola da noi data nella prefazione, non è meritevole d'intera fede, nè la sua autorità può mettersi nel calcolo delle opinioni avverate, e comuni; e se altri mal volentieri accolga fomentanti nostre riflessioni, di grazia ci perdoni, se il reputiamo più tosto uomo di zelo (giusto, o ingiusto noi non sappiamo) che uomo di zelo retto, e giudizioso.

24 Continuando il nostro viaggio, incontriamo un'altra questione intorno alla pena dell' insulto, e qui pure conviene distinguere: o trattasi d' insulto con violenza privata, e dal comune dritto tragge seco la pena della confiscazione della terza parte de' beni, *l. 1 ff. ad legem Juliam, de vi privata, l. 2 C. ad legem Juliam, de vi publica*: o trattasi d' insulto con violenza pubblica, e dal *jus commune* punivasi con la pena della deportazione, *§. item lex Julia, instit. de publicis judiciis, l. quoniam multa facinora, ff. ad legem Juliam, de vi publica, gloss. in l. 2 v. tertia pars, ff. eod.*

25 Per diritto del regno comunemente si è ricevuto, che inogn' insulto, o sia con violenza pubblica, o privata, la pena sia arbitraria del giudice; Moscatelli *de cognit. delictor. tit. de vulnerib., num. 30 pag. 610, Carav. rit. 68, num. 8, & 96*: e si sono mossi a così credere, per la ragione, che l' insulto ha *admixtam causam injuriarum*, e che per l' insulto compete ancora l' azione dell' ingiurie, e che conforme la pena dell' ingiurie è arbitraria del giudice, così

questo è, che la pena dell' insulto dipenda dal suo arbitrio, il quale regolandosi dal fatto, e dalle leggi, dovrà discretamente imporla secondo la qualità delle persone, del luogo, del tempo, ed a proporzione del maggiore, o minore concorso delle circostanze più, o meno aggravanti; Moscatelli nel dianzi addotto luogo, num. 33.

26 Ma perchè dove le leggi parlano, e prescrivono la pena certa, cessa l' arbitrio del giudice, come pur se ne fa carico l' allegato Moscatelli nel n. 34, sembra, che debba averli in contemplazione quel tanto, che in materia d' insulti leggesi stabilito da due costituzioni del regno: indi dal cap. del Re Roberto.

27 La prima si è la *costituzione asperitatem, de poena ejus, qui contra aliquem arma tantum extraxerit*, dove fu stabilito, per l' insulto con armi, di riprovata misura: *si quis arma prohibita contra aliquem extraxerit, nec ipsum offenderit, duplicatam poenam, quam secundum personarum conditionem super portatione armorum edidimus, Nostrae Curiae se composurum agnoscant*; e questa pena duplicata è semplicemente pecuniaria, la di cui somma spiegasi da Mateo degl' *Affitti* nel Sommario della d. costituzione, dicendo: *Si est Comes, puniatur poena decem unciarum: Si Baro unciarum octo: si Miles unciarum sex: si Burgenfis unciarum quatuor: si Rusticus unciarum duarum.*

28 La seconda si è la *costituzione ut dignitatum*, sotto il *tit. de injuriis nobilium personarum*. In ella stabilisce la pena dell' ingiurie fatte a' nobili, non solo delle reali: *qui militem verberaverit*, ma ben anche degl' insulti: *Si Nobilem verberare temerit*: e si è: se l' insulto fosse fatto da un villano al nobile: *manus detruncatione puniatur*, e l' istessa è la pena, se l' insulto si faccia da un nobile ad uno più nobile di lui: se da un nobile ad un' uguale nobile, punisce colla perdita della nobiltà, ed un' anno di esilio *extra Regnum*; se da un nobile ad un' meno nobile, punisce con la perdita della nobiltà, *fusè Moscatelli. de cognit. delictor. tit. de vulnerib., n. 30 ad 36, pag. 610, & 611.*

29 Ma le pene, che oggidì sono in uso, si restringono così per l' ingiurie verbali, come per gl' insulti all' esilio temporaneo, alla coercizione di carcere, ed al sommo alla relegazione, secondo le circostanze più, o meno aggravanti, e per lo più a pena pecuniaria, in virtù del cap. del regno *ad perverforum*: legge posteriore di tempo alle surriferite costituzioni, ove il Re Roberto ordina espressamente, che anche nelle percosse, che non lasciano membro mutilato, nè cicatrici, ed il percuziente uom fosse di buona fama, possa il giudice tralasciare la pena afflittiva, ed appigliarsi alla pecuniaria; e per l' argomento *majori ad minus* quanto più sassi luogo alla pena in danno negl' insulti; che nè cicatrici lasciano, nè membro mutilato, nè percossa si è fatta? come va argomentando *de Angelis de delictis, c. 80, n. 6, p. 1.*

30 Ma per darli luogo o alla pena afflittiva, o pecuniaria a' delitti d' insulti, richieggonsi due essenziali requisiti. Il primo, che l' insultante non sia stato provocato dall' insultato: infiggendosi la pena nel solo caso, che senza essere stato provocato estragga l' armi, come si rileva dall' istessa costituzione *Asperitatem: à nemine provocatus extrahendo*; perchè, se mai provocato venisse: la provocazione produce ingiuria, l' ingiuria giusta causa del dolore, il dolore i movimenti dell' ira, e l' ira disciupa il provocato dalla pena, *Thor. in C. casu 60, n. 119*; ed evvi il testo apertissimo della *l. qui majori hatu, ff. de bonis libertor.*, dove il C. C. con parole generali, che ogni specie abbracciano di provocazione, disse: *ignoscendum est ei, qui voluit ulcisci provocatus*: la ragione si è, perchè tutto ciò, che dalla provocazione ne siegue, attribuir si dee come a causa, ed origine di ogni danno allo stesso provocante, il quale provocando, non si dubita, che cooperi a cosa illecita; *de Rosa resol. 22, Rainald.*

- p. 1, c. 7, n. 36; e per ogni provocazione è permesso di farsi una legittima vendetta, cioè col ricorrere al giudice: e dove il provocato al giudice non ricorre, ma con un semplice insulto, vale a dire con atto attentato, e non perfetto, da se stesso si vendica; allora entra in considerazione la giusta causa, il giusto dolore, e gl' irreparabili primi moti dell'ira, che in noi non sono, e tanto dalle leggi si compatiscono, l. *quidquid calore iræ*, ff. de regulis juris: vedete *Afflitt. decis. 206*, *Grammat. decis. 5*, 23, & 68, *Carpov. in prac. qu. 6*, n. 16, p. 1, e *Clar. §. fin. qu. 60*, n. 18.
- 21 Il secondo requisito si è, che venga bene provato il dolo, senza del quale non si dà qui criminalità, l. 3, ff. ad legem Juliam, de vi publica, l. 1, ff. ad legem Juliam, de vi privata; e non senza veduta ragione, imperocchè, se mancasse il dolo, e si prendessero l'armi, e si radunassero amici armati, o per difesa naturale d' incolpata tutela, o pure per difesa della possessione, qual colore, e causa di difendere se stesso, o il possesso di sua proprietà, toglie ogni criminalità, ed avraano solamente luogo le pene civili dipendenti dall' interdetto de vi, & vi armata, *Maradei animadv. ad singul. 192*, num. 2.
- 22 E se vale il dir vero, dee giustamente a ciascuno essere permesso di colligere, e adunare armato-van copias pro defensione propriae personae, & rei propriae, secondochè per lo testo della l. 1, §. vii vi, & §. vi possidere, ff. de vi armata, della l. quamvis, ff. de acquir rerum dominio, della l. 2, §. dolo autem malo, ff. de vi bonor. raptor., e della l. 1, C. unde vi, avvertiscono in punto *Bosio*, *Deciano*, ed altri presso *Vermigliola* nel *conf. 134*, num. 4, e *Rainaldo observ. crim. tom. 3*, c. 25, §. 4, d. n. 13; non potendosi a nessuno proibire, che ciascuno non si difenda etiam cum hominibus armatis, pro custodia personae, & bonorum, siccome dopo molti ne divide *Andredo p. 2*, *consrov. 434*, nu. 16: di tal modo, che armandosi a tal fine, e procedutosi a tale atto non solo non proibito, ma espressamente dalle leggi permesso, egli è ben certo, e chiaro, che non possa in tale azione considerarsi alcuna dolo; imperocchè è pur noto, che *qui facit actum à lege licitum, & non prohibitum, nullus datus in eo examinari potest*, l. *Gracchus*, C. ad l. Juliam, de adulteriis, *Surdo decis. 30*, num. 37, & 38: per la ragione, che *is dicitur fraudem facere, qui gerit quod jus non permittit*, l. *nemo damnus*, ff. de regul. jur., *Surdo decis. 21*, n. 16, *Marcello Marciano oper. posthum.*, exercit. 7, n. 6 in fin.
- 23 E da questo argomento, che per nostro avviso è ben chiaro, ed insolubile, che dicefi apertamente, che chi armato si fosse, ed avesse radunato amici armati per difendere se stesso, o gli proprj beni, con avere ben' anche resistito all' aggressore della propria vita, o de' proprj beni, di cui è in possesso, non può nè meno per ombra stimarsi delinquente, nè soggetto a giudizio criminale; anzi dee onninamente rimanere esente, e franco da ogni menoma pena, inseguandoci la scuola de' Criminalisti, che *qui facit, quod à jure ei est permittum, debet esse exemptus ab omni prorsus vexatione, quia ubi non est delictum, ibi poena non cadit, accusatio non recipitur, & inquisitio non formatur*, siccome toll' autorità della chiosa nella l. 3, §. cum igitur, ff. de vi, & vi armata, v. inconstanti, avvertiscono *Bosio in pract. crim.*, tit. de decret. *Mediolanen. n. 10*, e *Maradei dict. animadv. 197*, n. 3; e per la sentenza di *Bartolo* nella l. ubi pactum, nu. 10, vers. & ideo, C. de transact., e nella l. servus, nu. 3, C. de iis, qui ad Ecclesiam confugiunt, scrivono *Marsilio*, *Farinacio*, ed altri rapportati da *Pier Cavallo* nella *resol. crim. 1*, n. 12.
- 24 Senza che in nulla pregiudichi all' indegnità del

resistente armato, e garentito dagli amici armati la mancanza dell' autorità, e licenza del Magistrato, come ben lo dimostrò il dotto *Rainaldo tom. 3*, cit. c. 25, §. 4, n. 21, il quale coll' autorità di *Cortario*, e di *Vermigliola*, così va ragionando: *Congregationes hominum armatorum, quae fiunt ad defensionem, & sic ad bonum finem, sunt licitae, & nullo tenore puniri possunt, licet fiant sine auctoritate superioris, & ego pondero ad hoc textum in l. quamvis ff. de acquirendo rer. domia., ubi Pomponius ait: quamvis quod in littore publico, vel in mari extraxerimus, nostrum fiat, tamen decretum Praetoris adhibendum est, ut id facere liceat, immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciet: verbum enim MANU, hic significat factum propria auctoritate, absque ullo consensu, seu licentia Praetoris, ut habetur in l. de pupillo, §. meminisse, ff. de novi operis nunciacione, ubi glof. v. manum, allegat ad hoc textum in d. l. quamvis, & eundem textum adducit Bartholus in d. §. meminisse in princ., dicens, quod utrumque competit, prohibere scilicet praecocepto Praetoris, & sine auctoritate. Pondero etiam textum in l. quod enim, §. planè, ff. de acquir. rer. dom. &c. ed in appello: tandem considero, quod DD. qui firmant licere ad sui corporis, vel bonorum tuitionem, homines armatos adunare, & resistere, excludunt prorsus concursum licentiae, & consensus superioris; quia eo interveniente, res est indubitabilis, ut ex Corrado, & Farinacio ait Raudensis *conf. 59*, num. 7, lib. 1.*

25 Tutte queste belle dottrine s' intendono cum grano salis, essendo chiaro, ed indubitabile, che a ciascuno è lecita la difesa della propria vita, e de' suoi beni, per la quale armar si possa, ed armare amici con armi di non riprovata misura. Cosicchè se a noi venisse talento di mettere in punto un vascello, e navigare per l' Indie, ci è lecito armarlo di tutta portata, e provvederlo di ciurma per nostra difesa contra i corsali. Se voglia ci nasca di viaggiare in longinqui paesi, possiamo certamente di dette armi premunirci, e da amici armati farci associare per nostra difesa contra i ladroni, ed assassini di strada. Se ci porteremo a villeggiare in un nostro casino di campagna, distante dal luogo, ove la Corte risiede, per lo timore de' ladri, de' banditi, de' forgiudicati, la legge stessa, come dicea *Cicerone*, ci dà in mano le armi in nostra difesa contra ogni assalto, e ruberia, senza tenere bisogno di licenza veruna del Magistrato, *Grosvius de jure bell. & pac. l. 1*, c. 3, §. 2, n. 1: *lex vultans sine iudicio suum consequi, intelligi commodè debet, ubi copia est iudicii. Cessat autem iudicium, si quis versetur in locis non occupatis, ut mari, salubritate, insulae vacuis, & si qua alia sunt loca, in quibus nulla est Civitas: ed in quello senso intender si debbono tutte le furriferite dottrine.*

26 La ragione si è, che non potendo noi in una tale subitanea necessità, essendo in mezzo del mare, o tra gli boschi, o in una lontana campagna, avere pronto il ricorso al Magistrato, che pure troppo tardi sarebbe il suo ajuto, abbiamo noi intanto un perfetto dritto dell' uso dell' armi, e di avvalerci de' compagni armati contra tutti gl' ingiusti invasori in nostra difesa; e revivisce in noi lo stato indipendente della natura, allorchè ne Corti, nè Magistrati vi erano, ed a ciascuno veniva permessa la propria difesa per tutte quelle vie, che giudicava più convenevoli alla sua salvezza: *Privati* (sono parole di *Everardo Ostene ad Puffendorf. de offic. bon. & civ. l. 2*, c. 16, §. 8) *in casu necessitatis, & ubi iudicium expectare ferum est, jus armorum habent adversus latrones, piratas, & injustos invasores, QUASI REVIVISCENTE STATU NATURALI*: e vedete quella, che da noi si è detto nel tit. 19 di quella *Pratica*, §. 2, num. 45, ad 52.

37 Ma ciò, ch'è permesso in questi casi d'improvvisa necessità, non è così illimitatamente accordato, qualora noi potessimo preventivamente ricorrere al Magistrato, ch'è tenuto per sua obbligazione provvedere, ed ovviare a tutti gl'inconvenienti col ministero delle leggi, e con la sua forza armata; poichè noi, che viviamo sotto la protezione del Sovrano, non dobbiamo avere ricorso alla propria forza, o degli amici per difenderci, se non se nel solo punto, che le circostanze del luogo, e del tempo non ci permettano il ricorrere all'autorità legittima contra ogni insulto, assalto, ed invazione, che ci esponga al pericolo premuroso, e irreparabile della nostra vita, e de' nostri beni, come da noi si è fermato nel suddetto titolo 10, §. 2, num. 53.

38 E come i pensieri rampollano l'un dall'altro, ci forge in mente di esaminare: I. se bisognando, per potersi procedere nel giudizio criminale d'insulto, la querela della parte insultata; e cominciato tale giudizio *ad querelam partis*, desistendo poi nel corso della causa, e rimettendo il querelante, possa a buon dritto il giudice continuare a procedere, o pure debba fare alto nelle sue procedure? II. Se condannandosi il reo d'insulto, o d'ingiuria verbale a pena pecuniaria, sia necessaria la rimessione della parte offesa?

39 Per quello, che si attiene al primo dubbio, *Agnelle Sarno in prax. crim. c. 2, n. 12, e de Angelis de offic. baron. c. 227, n. 13*, con altri da loro allegati, giudicarono, che desistendo, e rimettendo l'accusatore, non sia in obbligo la Corte ad alzare la mano, e desistere: ed adducono per ragione, che la parte offesa può rimettere quel tanto, che spetta al suo interesse, ed alla sua privata soddisfazione; ma non può la rimessione, poichè *questum est jus fisco*, per la querela formalmente proposta, pregiudicare la giustizia, ed il compenso che deve alla repubblica oltraggiata, per cagion che da ogni delitto nascono due offese: si offende la parte, e la repubblica; e conforme il Sovrano negl'*indulti generali*, aggraziando i malvagi, unquema lede il diritto della parte offesa, condizionando sempre la grazia: *accedente partis remissione*: del pari non può il querelante pregiudicare quella parte, che si appartiene al Sovrano: come ed il Sovrano, e la parte ben possono pregiudicare, e rinunziare a quella parte, che a ciascuno spetta rispettivamente, *Givardo Noods libr. singul. de transactione, & pactione criminum*.

40 Si aggiugne la ragione politica ammaestrata dall'incomparabile *Grozio nel l. 2, de jure b. & p. c. 20, §. 6, n. 2*, intorno al fine delle pene de' rei, che riguarda *aut utilitatem ejus, qui peccavit: aut ejus, cujus intererat non peccatum esse, aut indistinctè quorumlibet*. Accordisi, che la persona lesa possa rinunziare, in rimettendo al suo vantaggio, che per l'avvenire non sia più esposta a simili insulti nè dal canto di colui, che dovrebbe galligarfi, nè da banda di alcun'altro, ch'è il secondo fine delle pene. Come correggerebbersi il colpevole: come gli si farebbe perdere la voglia di ricadere in delitto simile, ch'è il primo fine della pena? come s'impedirebbono gl'altri malintenzionati ad imitarsi da siffatti delitti, senza vederne veruno esemplare gastigo, ch'è il terzo fine delle pene? Così richiede la sicurezza, ed utilità pubblica, così domanda l'autorità del Sovrano, che dee sussistere in tutta la sua forza, e non venire disprezzata con la violazione delle leggi, così vuol'essere soddisfatta la giustizia, che si espiasse il delitto, cioè si raddrizzasse per così dire, l'obliquità, che si concepisce in un'azione, la quale si smarrisce dalla regola, o dalla legge, *Saldeno de jure naturalis, & gent. secundum Hebreos, l. 1, c. 4*.

41 In conferma potrebbe dirsi, che dal S. C. *Turpilianum* fu comminata la pena all'accusatore di libre cinque di oro, se mai desistesse dalla querela proposta, l. 3, in fin. ff. de pravaricat., l. 1, §. abolitio, ff. ad Turpilianum: per diritto del regno, la costituzione *Accusatorem* ordina in pena dell'accusatore, che desiste prima di contestarsi la lite, la sesta parte de' suoi mobili, e dopo contestata, la terza parte: il rito della Vicaria 203 pur minaccia la pena a colui, che desiste avanti la contestazione, di tarì sei, e dopo la contestazione di tarì dodici. Evvi la *pramm. 1 de privilegiis Universitatibus concessis*, e la *decis. 63 di Sanfelice*, e finalmente il Re Signor Nostro nella sua *Real Costituzione* del dì 17 di Giugno 1738, n. 13, terminò la controversia, ordinando, che le rimissioni delle parti offese, a riserva di abilitare colui, che tiene l'autorità di aggraziare, e componere, niente possano giovare al reo, e niente alterino lo stato della causa, la quale debbasi giudicare, come se tale rimessione non vi fosse. Questi sono tutti gli argomenti, che potrebbero addurre gli autori di quella opinione.

42 Al rovescio: altri DD. di non inferiore rango, e forse di maggiore, e più nobile grido, con più alta indagine, e meglio intesa ragione sostengono il contrario; nè li mantarono vittoriosi argomenti, di mettere in chiaro giorno la verità. A dire il vero, per lo diritto del nostro regno la regola generale si è, che per veruno delitto possa procedersi *ex officio*, se non se in quelli compresi nelle cinque eccezioni da noi ristrette nelle cinque classi notate nella nostra *Pratica, tit. 2, §. 1*: e quando ben si rifletta, pochissimi sono quelli delitti, che restano compresi, e privilegiati sotto la regola generale, e sono tutti delitti o privati, o lievi, o meno gravi, nelli quali non potendosi per dura necessità dalla legge imposta, procedere *ex officio* senza la formale querela della parte offesa, convien dirsi, che la querela gitta la prima pietra fondamentale di questi giudizi criminali, e costituisce il giudice in portata di fare giustizia, nè senza tale querela tiene egli giurisdizione veruna, nè può procedere, come inibito dalla legge, che gli lega le mani. Questa legge eller dee la regola del giusto, e dell'ingiusto, *Hobbes de Civ. c. 12, §. 1*: e se ordina la legge, che in certi delitti non possa procedere senza l'accusa della parte offesa, evidente pruova è, che riguarda l'offesa come quella, che lede la stima semplice de' privati, e non altrimenti la tranquillità pubblica, che non vi ha veruno interesse; onde non può dirsi, che da somiglianti delitti risultino due offese, una alla parte lesa, e l'altra alla repubblica; e però cessano il primo, e terzo fine delle pene considerate da *Ugon Grozio*.

43 Cessa ancora il secondo fine del vantaggio del privato offeso, perche riguardando questi delitti il solo interesse privato, come quelli, che *admixtam habent causam injuriarum*, se l'ingiuriato non si vederfi in giudizio per querelare, chiaro riscontro è, che abbia voluto o prudentemente dissimulare l'ingiuria, o generosamente non averla per ingiuria, o cristianamente perdonarla: *Et volenti non fit injuria, l. 1, §. usque adeo, ff. de injuriis*; e non essendovi ingiuria, non vi è delitto, e non essendovi delitto, non ha il giudice ragione veruna di criminalmente procedere; cessa il riguardo della sicurezza pubblica, non resta offesa l'autorità del Sovrano, nè lesa in menoma parte la giustizia.

44 Or fate il caso, che la parte lesa con formale libello comparfa sia in giudizio a querelare; la sua querela mette nel diritto il giudice di procedere, e punire il reo, non altrimenti a fine di vendicare l'offesa fatta alla repubblica, che in siffatti delitti privati, e meno gravi non ha veruno interesse; non a fine d'impedire gl'altri malabbiati

di astenersi da quelli; e a fine di soddisfare la giustizia, o di dare sostegno alla violata autorità del Sovrano, perche se violata fosse, o lesa la giustizia, non avrebbe l'istesso Sovrano lasciato in balia della parte lesa, di fare, che l'offesa fosse delitto, o non fosse delitto; nè avrebbe ordinato a' Magistrati di non procedere senza l'accusa della parte lesa; ma a solo oggetto di dare qualche soddisfazione al querelante, il quale per l'avvenire non sia più esposto a simili insulti, nè dal canto di colui, che l'offese, nè dalla banda di alcun' altro.

45 A tal fine il giudice mettendo mano a procedere, procede in virtù della querela, ed al solo vantaggio del querelante, il quale potendo benissimo rinunziare ad ogni suo dritto, o prima di proporre la querela, o dopo formalmente proposta, abolendo, e cassando in ogni stato, e corso della causa la sua accusa, cessa affatto al giudice la ragione di procedere, mancandogli l'fondamento della querela, dalla quale dipende tutto il principio della sua processura, come se mai vi fosse stata la querela, non potendo di ragione dirsi, che vi sia stata la querela, se non quando persista il querelante fino agli ultimi momenti della sentenza definitiva. E' chiaro il testo nella l. 14, ff. de bonis libertor. : *Accusasse autem cum dicimus, qui crimen objecit, & causam perorari usque ad sententiam effeci: ceterum si antea quiescit, non accusavit: ET HOC JURE UTIMUR.*

46 Dal fondo di queste ragioni è nata nel nostro regno la pratica dalli più allennati ricevuta, che se per le ingiurie verbali, ed insulti si commette delitto pubblico, o per altra ispezione potrà procedersi *ex officio*, e si aggiunga la querela della parte offesa: sopravvenendo poi la rimissione, *Fiscus loco accusatoris succedit*, il quale potrà proseguire la pubblica vendetta, e chiedere soddisfazione per l'offesa fatta alla repubblica. Ma se l'ingiuria, ed insulto restasse delitto privato, come commesso con violenza privata, o per altro legale ostacolo non si possa procedere *ex officio*, e per dura necessità dalla legge imposta richiegga la querela, ed il formale libello; sopravvenendo dopoi la rimissione della parte lesa, *Fiscus non succedit loco accusatoris*, per cagion che la repubblica non dice offesa, nè violata l'autorità del Sovrano, come chiara testimonianza ne dà a noi *Moscatell. de cognit. delictor. rit. de injuriis*, n. 35, pag. 626, dicendo: *scribis Regni cavetur, quod accusatore desistente, vel remittente, Fiscus loco accusatoris succedit, quod Practici Regnicola communiter intelligunt in delictis, in quibus Judex alias potuisse ex officio procedere; e tenendo lui dietro, seguitò le sue orme Maradei singul. 34: in casibus, in quibus ex officio procedi non potest, & processum esset virtute querela, CESS ANTE QUERELA, debet quoque cessare OFFICICM JUDICIS.*

47 E per soddisfare alle autorità in contrario allegate, rispondiamo, che il S. C. Turpilliano, la costituzione *Accusatorem*, ed il rito 203, per lo contrario uso da lunga stagione sono andati in desuetudine, come attesta Caravita nel rit. 202, n. 2 in fin.

48 La *prammatica de privilegiis Univers. concess.* niente altera la disposizione delle altre leggi, le quali fognano, e prescrivono i confini della facoltà del giudice, quando possa, o non possa procedere *ex officio*; imperocchè il Procurator Fiscale del Regno in tempo del Re Ferdinando I, chiedendo di darli freno alla frequenza de' delitti, ricorse a quella Maestà, esponendo: che la principal causa di tante continue enormità, che nel Regno si commettevano, proveniva da certi privilegi, in vigore de' quali pretendesi dalle Università, che ne' delitti quantunque capitali, non potesse procedersi *ex officio*; e procedendosi a querela di parte, desistendo, o rimettendo il querelante, dovesse faralta la

giustizia: e supplicò, ed ottenne la revocazione di questi privilegi: *quatenus à Jure Regni, Constitutionibus, & Capitulis in his deviant*: ordinando l'osservanza, ed esecuzione delle leggi suddette. Nel 1568 dal Vicerè di quel tempo fu ordinato a tutte le Corti Demaniali, e Baronali, che si osservasse la riferita *Real Sanzione* di Ferdinando, per esecuzione della quale non doveessero in verun conto aver ragione degli privilegi contenuti nella supplica di quel Fiscale; ma serbata la forma delle leggi, *prammatiche, e capitoli* del regno doveessero procedere *ex officio* in tutte quelle cause, nelle quali di giustizia *ex officio* proceder si deve; non ostante che si pretendesse, d'esserli ottenuto alcuno di quelli privilegi dopo la pubblicazione della *prammatica* di Ferdinando, come nell' una, e nell'altra *prammatica* leggerete sotto il titolo: *de privilegiis Universitatibus concessis.*

49 *Quid ad Rbombum?* Viene ordinato da queste *prammatiche*, che serbata la forma delle leggi, delle *prammatiche*, e de' capitoli del regno debbasi procedere *ex officio* in tutte quelle cause, che *ex officio* proceder si dee, aboliti gli privilegi particolari concessi ad alcune Università, i quali altro non erano, che una derogazione delle leggi; e perciò dobbiamo supporre, che i privilegi conteneano, che in nessuna causa si procedesse *ex officio*; e procedendosi a querela, *parte desistente, aut remittente*, la Corte subito dovesse desistere, e non procedesse più oltre. Tutto ciò abolirono le due *prammatiche*, e vollero, che in quelle cause, ove per le nostre leggi doveasi procedere *ex officio*, si procedesse, nulla ostando gli privilegi: onde per la regola de' contrarij chiaramente si deduce, che in quelle cause, ove non poteasi procedere *ex officio*, fu mente dell'istesse *prammatiche*, che non si proceda; perche l'istesse nostre leggi, delle quali si ordina l'osservanza, e l'esecuzione, ben distinguono, in quali cause *ex officio* si può procedere, ed in quali no; ed in queste, che proceder non si deve, non possono affatto le nostre Corti porre le mani, senza il formale libello della querela. Mettendo adunque mano a procedere, procedono in virtù della querela, la quale se viene abolita dal querelante, cessa affatto la ragione di procedere, come quella a cui manca il fondamento della querela, dalla quale dipende tutto il suo vigore, e sussistenza.

50 La *decis. 63* del Reggente Sanfelice, che adducesi in contrario, non fu decisione di veruno tribunale, ma unq di quei punti, che i *Compileri* senza necessità a solo ornamento, vanno semplicemente toccando per incidenza del solo loro senso, e non del tribunale, che come non discusso, nè deciso, non può dare peso di vera decisione, e considerarsi si dee come semplice opinione di Autore privato, giusta quello, che da noi si è fondato nella Prefazione, §. 6, nu. 10, & 24. L'opinione di Sanfelice si fu, che se l'accusatore rimetta prima di contestarsi la lite, il fisco non possa più procedere; ma rimettendo, già contestata la lite, il fisco succede in luogo dell'accusatore: nè potrà più impedirsi di procedere, nè costringersi a desistere, ancorchè si trattasse di semplice pena pecuniaria, d'ingiuria lieve, e di ogni altro delitto, in cui al fisco è proibito di procedere senza querela, e formale libello della parte.

51 Il Signor Reggente chiama in suo soccorso Matteo degli Affitti su quello, che scrisse in Costituzione: *postquam citata: notabil. 3*; e noi abbiamo fondata la regola nella Prefazione, §. 7, n. 45, che quando un Dottore cita un' altro per suo insegnamento, sentir si debba giusta il senso di quello autore, a cui si rapporta. Affitti parla ivi d'ingiurie atroci, nè gravi, nè lievi, vale a dire di delitto pubblico, e non privato, e tutto il succo, che dalla sua

- sua proposizione può estrarsi, restringesi in questa conclusione: che se per quella ingiuria atroce potea procedersi *ex officio*, la remissione della parte lesa non potesse pregiudicare il fisco. Questo appunto è il nostro sentimento, che la remissione non pregiudichi il fisco; ma con quella condizione, se in quel delitto potea procedersi *ex officio*.
- 52 Non è questo lo stato della nostra questione, che riguarda il solo caso, qualora il giudice non può procedere *ex officio*, ed avendo proceduto a querela, sopravenga la remissione. Entriamo in questo steccato, e poi vedremo, se la dottrina di Afflitti punto giovi al Signor Reggente. Senza il che, non è molto da fidarsi sopra l'autorità di Afflitti, che sopra la riferita Costituzione, ed in altre molte, che impongono la pena al querelante, che desiste, o rimette, va egli ragionando, e tessendo *commenti, scoli, e notabili*, ed unque mai si avvide, che tutte quelle leggi erano state moderate, corrette, ed abolite dal rito 202; ed a veduta ragione molto si maravigliò Caravita nel *d. rit. nu. 2 in fin.*, che Afflitti non si fe mai carico di questo rito, dicendo: *dictæ Constitutiones imponentes pœnas desistentibus ab accusationibus sunt correctæ per hunc Ritum. . . . Et valde miror, quod Afflittus ibi de hoc Ritum nullam mentionem facit*; e da Caravita istesso apprendiamo, che il rito suddetto, che tante altre leggi avea corrette, ed abolite, moderando in picciola somma la pena degli accusatori desistenti, o rimettenti, fu egli ancora corretto, ed abolito da generale consuetudine, & *ab aula penitus recessit*; e noi pensiamo, e forse questa fu la vera causa, che rimase abolito dalla pietà cristiana, annuente Principe: ripugnando alle sante leggi del Vangelo, che si gattighi colui, che perdona al suo inimico l'offesa.
- 53 La Regal Costituzione del dì 15 di Giugno del 1738 neppure ferisce al segno. Il Re Signor Nostro intese di promulgarla in freno degli omicidj, come altamente se ne protesta nel *proemio* di quella, dicendo „ Che niuna cosa ha impegnato tanto la sua seria riflessione, quanto di riavvenire gli espedienti, affinché non si commettano gli omicidj, rendendosi oltre modo sensibile al suo Reale animo, che l'umana altorizia venga così di leggieri ad arrogarsi quel dritto sul sangue, e su la vita altrui, che al solo Iddio Autore della Natura è riservato, ed a' Supremi Principi, a' quali dalla Divina Provvidenza è stata questa potestà comunicata, non meno per punire i delitti, che per contenere tra i cancelli del dovere l'audacia degli uomini malvagi; e che se bene con varj ordini provisionali, dati da tempo in tempo, non abbia mai tralasciato, di reprimere la baldanza, e la ferezza di coloro, che a sì gravi delitti erano proclivi; niente di meno, perche non erasi conseguito intieramente il fine tanto desiderato, con estirpare affatto gli omicidj; perciò affinché si rimetta nel suo vero cammino la giustizia contro de' rei di sì grave delitto: deliberò di promulgare la suddetta Costituzione per ponere freno alla frequenza degli omicidj, ed in essa tra gli altri salutari provvedimenti ordinò: *che le RIMESSIONI delle parti offese NIEN-TE POSSANO GIOVARE AL REO, niente alterino lo stato della causa, la quale debba giudicarsi, COME SE TALE RIMESSIONE NON VI FOSSE.*
- 54 Da tutti gl'intendenti viene lodata la rettitudine, e bellezza di questa legge, che dal Nostro Invitto, e Glorioso Re, e Signore, che Iddio felicitò sempre più con maggiori aumenti di prosperità, e di gloria, si degnò promulgare con paterno zelo contra gli omicidj, delitti enormi, ed atroci, i quali non lasciano di meritarsi la esecrazione pubblica, e privata; ma, conciosiacche gl'omicidj sono pubblici delitti, nelli quali non fa duopo di querela, e deesi con tutto il rigore procedere *ex officio*: se mai gli eredi dell'ucciso querelato avessero, e poi avessero desistito, o rimesso, era somma ingiustizia, che la remissione della parte lesa alterasse lo stato della causa, giovasse al reo, e pregiudicasse il fisco, a cui per tutte le leggi comuni, e del regno buono dritto compete, di procedere o vi fosse, o non vi fosse la querela, o si facesse, o non si facesse la remissione. Ma non è questo lo stato della nostra controversia: indagar si dee, se nelli delitti privati, lievi, e meno gravi, in cui la legge proibisca di procedere *ex officio*: querelando la parte offesa, e poi rimettendo, debba il giudice continuare, o non continuare le sue processure. *Hic Rodus, hic Salus.*
- 55 E per non lasciare senza risposta l'autorità allegata di Sarno: l'istesso Sarno (chi lo crederebbe?) conobbe a chiaro lume questa verità, ed o immemore di quel tanto avea in contrario sostenuto nel rapportato c. 2, *prax. crim. n. 12*, o pure tratto giù dal peso della ragione, scrisse nel c. 3, nu. 31, il contrario nelli precisi seguenti termini: *Accusatore desistente, potest Judex procedere, & finire processum; QUOD INTELLIGENDUM EST, in CAUSIS, ubi fiscus potest ex officio procedere, alias SECUS.*
- 56 Toccante al II dubbio all' esame da noi chiamato: in esso molto si riscaldano i DD. volendo alcuni, che niuna pena possa ridursi in danaro, senza la remissione della parte, come sono *Paris de Puteo de syndic v. compositio, de Nigris c. ad perversorum, n. 6, Follerio in fragm. post prax., tit. de vulneribus, circa finem, de Angelis de offic. baron. c. 306, n. 6, Maradei sing. 293, Rovito decif. 2, num. 8*, i quali si fondano alla *pramm. 2 de composit.*, ed alla *pramm. 4, e 41 de offic. Mag. Just.*: ed altri sostengono l'opposto, volendo, che nelli delitti d'insulti, e d'ingiurie verbali, che in nulla avessero lesa la persona dell'insultato, non sia necessaria la remissione.
- 57 Per conciliarli, sia bene distinguere i diversi casi; o trattasi di aggraziare i rei di siffatti delitti in vigore de' generali indulti, che promulgar suole il Re, in cui risiede amplissima potestà di aggraziare, ed avvegnache la generale abolizione de' delitti sempre accordasi con quella condizione: *Accedente partis remissione*: pur nondimeno in tale materia lieta, e favorevole: si è interpretato, e dichiarato, che gli rei d'ingiurie verbali, e d'insulti senza reale lesione della persona, non tengano bisogno di remissione; ed in questo senso sentir si debbono tutti quelli DD., che non richiesero la remissione, *de Marinis 1 reso! 2, n. 33, Altimar. ad Rovit. decif. 2, n. 8, Maradei il figlio de panis delictor. n. 331*, ed altri molti.
- 58 O trattasi di componere il reo di simili delitti, e riandate col pensiero quanto da noi si è detto in questa *Practica, tit. 15, §. 4, num. 21*, che se a tanto si rischiano i tribunali supremi, e collegiati di componere in tali contingenze senza remissione della parte, non è giusto, che si usurpi dalle nostre Corti inferiori sformite di ogni preminenza; e così debbono sentire tutti quelli DD., che ammettono in pratica la composizione di questi delitti senza la remissione, come se parlassero de' soli supremi Magistrati, che rappresentano la Regal Maestà, e non delle Corti inferiori; perche rimettendosi tutti alla dottrina di Toro in *comp. decif. tom. 2, v. remissio, sive exculpatis*, debbono sentirsi giusta il senso di questo autore, a cui si rapportano: e Toro ben distingue tra' supremi tribunali, e corti inferiori, alle quali niega tale facoltà.
- 59 O trattasi, che la pena di questi delitti o dalla legge, o dallo statuto ritrovasi comminata in danaro, ed in tale contingenza la pena ordinaria è la pecuniaria, e compilandosi il termino *dati defensionibus*, la condanna in danaro non si dirà composizione: e conforme il giudice condannando il reo a po-

na afflittiva, che gli addita la legge, non ha bisogno di rimessione: del pari, dato che la pena pecuniaria sia prescritta, e da qualche legge, o statuto determinata agli' insulti, ed ingiurie, il giudice condannando il reo in danaro, non ha bisogno di rimessione: ed in questo senso sentir si debbono tutti quegli altri DD., che francamente scrissero, che negli' insulti, ed ingiurie, come che non complicano reale offesa della persona, non vi sia bisogno di rimessione.

- 60 Potrebbe verificarsi il caso, se per avventura negli bandi pretori, sempre che siano adorni de' loro essenziali requisiti, in pena dell' ingiurie verbali, e degli' insulti, leggesse comminata la pena pecuniaria in certa, e moderata somma. Il bando equipolle, ed ha forza di statuto: quì se il giudice condannerà il reo legittimamente convinto, o confesso alla pena di danaro prescritta, che dir si dee ordinaria, non disconviene punto, che si condanni il reo all' istessa pena pecuniaria; bene inteso, che non si cumoli l' alternativa: *exulet, vel solvat*, che apertamente fu proibita dalla *pramm. 45 de offic. Mag. Justit.*, come da noi si è fermato nel corpo dell' *Opera*, tit. 15, §. 4, n. 97, ad 99.

§. III. Delle Ingiurie Reali.

- 1 **L'**ingiurie reali sono le percussioni, che si commettono col fatto, ed in persona dell' offeso, e lono pure di tre specie: *lievi: gravi: ed atroci*, regolandosi dalla qualità del fatto, dal luogo; dal tempo, e dalle persone, *Farinac. de var. crimin. qu. 105, à num. 175, Scannarol. de visit. carcerat. l. 2, §. 35 per tot.*
- 2 Lieve sarà reputata l' ingiuria reale, se la percussione sarà semplice, senz' armi, senza sangue, senza tumore, purché grave non la rendano le circostanze della persona, del tempo, e del luogo, *de Angelis de delictis c. 97, num. 7, p. 1*; nè sempre che vi sarà sangue, la percussione lieve si rende grave; imperocchè se il sangue sarà scaturito da qualche picciola rottura di qualche vena capillare del naso, da sbucciatura di pelle, da graffiatura, da rascagnatura, benché vi sia scissura di cute, e sangue, si dirà sempre percussione lieve. Elegante è il testo della *l. 1, §. proinde, ff. de Aedilitio Edicto*, ove *Ulpiano* così dice: *levis febricula, aut vetus quartana, quæ tamen jam sperni potest, vel vulnusculum modicum nullum habet in se delictum, quasi pronunciatum non sit; contemni enim hæc potuerunt: donde i DD. hanno tratta quella loro conclusione, che vulnusculum pro vulnere non habetur, & vulnus leve non est vulnus, quemadmodum febricula non est febris; nec appellatione vulneris venit vulnusculum; nec appellatione percussione sanguinolentæ venit levis cutis scissura, seu rascagnatura, vel graffiatura*, *Mulcatell. de cognit. delictor. tit. de vulnerib. num. 5, Afflitt. ad Constit. si quis aliquem, n. 2, Tiraque llo de Judicio in rebus exquis, n. 21, Grammat. decis. 44, num. 10, Rainaldo obi. c. 10, num. 45, tom. 1, de Angelis de delictis c. 97, num. 5, & 23, p. 1, che chiama conclusione indubitata, e comune.*
- 3 Nè sempre, che vi saranno armi nocive, la percussione lieve si fa grave, nè potrà dirsi percussione con armi. La percussione lieve *cum planella pedis, cum corrigia, cum libro tabulato*, e cosa simile, non si rende grave, come ita disposto nel *rito 68*, per la ragione, che *hujusmodi arma non sunt inventa ad nocendum*. La percussione lieve *cum ampfora*, con una boccia, con un pezzo di pane, con un vaso o di terra, o di metallo, per l' istessa ragione non si rende grave, nè può dirsi percossione con armi, *Sarino in prax. crim. c. 10, n. 66*. La percussione lieve

con altri strumenti non inventati per nuocere, ma ad esercizio dell' arti, non venendo *sub appellatione armorum*, non si rende grave, *de Angelis de delict. c. 97, n. 21, 22, & 32*; ma la percussione col bastone, benché lieve, reputasi grave, perchè si eccettua dal suddetto *rito 68: secus si cum bastone*; quantunque *de Angelis* nell' addotto luogo, *num. 21*, con la dottrina di *Farinacio* supponga, che dir pure si debba ingiuria lieve, e da non procedersi *ex officio*, immemore del succennato *rito*, che è letterale, ed ingannato dall' *autorità de' forastieri non intesi delle nostre leggi del regno*. Potea meglio consigliarsi da *Grammatico decis. 98, n. 20*, il quale sostiene, che il percuotere col bastone, sia ingiuria grave, ed atroce, come pure difendesi da *Toro in G. casu 60, nu. 66*, precisamente se un nobile stato fosse bailonato, che al dire di *Toro*, e di tutti gli uomini di onore, *magis vellent vulnerari, quam verberari*; e vi è un bel detto di *Seneca lib. de constantia sapientis*, ove scrisse: *tanta est animorum dissolutio, & vanitas, ut quidam nihil acerbius putent. Sic invenies servum, qui flagellis, quam colaphis cædi malit*.

- 4 Nè sempre, che la percussione lascia vestigio di tumore, o di lividura rende l' ingiuria grave; soltanto si reputerà grave, se il tumore, o la lividura avrà bisogno di chirurgo per curarla, *de Angelis de delict. c. 97, n. 7, p. 1*: altrimenti resterà sempre percussione lieve, *Moscatello de cognit. delictor. tit. de vulnerib. n. 5*, come pur lieve potrà dirsi, se non vi resterà cicatrice, *de Angelis loc. cit. n. 15*.
- 5 Grave si dirà la percossione, se si darà da un solo con armi in luogo pubblico, o in ogni luogo con armi, *& coactis hominibus armatis*, perchè si commetta violenza pubblica come abbiamo fondato sotto il §. degli' *Insulti*. Se la percossione sarà con effusione di sangue, risulterà percossione grave, *Novar. gravam. 318, n. 12, l. 1*, ancorché non sia fatta con armi, o con altri strumenti nocivi, ma con semplici pugni, *de Angelis de delict. c. 97, n. 4, l. 1*. Se la percossione avrà bisogno di chirurgo, o di barbiere per curarsi, li quali per la *pramm. 1, e 2 de chirurgis*, son tenuti *sub pæna* di denunciare alla Corte, se sarà la percossione grave, *de Angelis loc. cit. n. 5, & 7*. Se dalla percossione nascerà tumore senza sangue, ed il tumore tiene bisogno di apertura col ferro, sarà percossione grave, *Afflitt. in constit. si quis aliquem, n. 3*. Se la percossione cagionerà ferita, che lasci impressa cicatrice, sarà reputata grave, ancorché fosse fatta senz' armi, *Riccio il vecchio, collect. 4244*.
- 6 Quì sta la ragione, perchè le cicatrici, che restano dalle ferite ricevute in guerra, passano solamente per onorevoli, e sono riguardate come marche parlanti di bravura, e non quelle ricevute da' privati, che si considerano come note eterne di oppressione, e d' ignominia, al sentire di *Puffendorfio de jure n. & g. l. 3, c. 1, §. 8*.
- 7 Se la ferita sarà grande, ancorché non fatta con armi, ma con semplici pugni, si stimerà percossione grave, come se fatta si fosse con armi, *Thor. voto 15, n. 20*. L' *alapa*, o come da noi si dice *guanciata a mano aperta*, si ha per percossione grave, se bene diafi ad uno privato, *Paschali de patria potest. c. 10, nu. 6, l. 1, Thor. in compend. decis. v. alapa, tom. 1*. E per non dare al pecoreccio, tutte le percossioni seguite con dolo, ed appesamento, si stimano percossioni gravi, o con armi, o senz' armi, o con sangue, o senza sangue, benché seguendo in rissa, farebbono lievi, *Vulpin. in succo Farinacii, nu. 31, de Angelis de delict. c. 97, n. 39, l. 1*.
- 8 Atroce si dirà la percossione, o per ragione della persona, o per lo rispetto del luogo, o per la sua propria qualità, §. *atrox, inst. de injuriis, l. Prætor, §. atrocem, l. aut facta, §. pæna gravior, l. respiciendum, §. si quis aliud, ff. de injuriis*.
- 9 Per ragione della persona, se la percossione sarà data

ad

ad un nobile o di nobiltà generosa, o privilegiaria. Più atroce ancora si dirà, se daresti la guanciata a mano aperta al nobile, al dottore, ed all' ufficiale di giustizia, e così dir si dee di ogni altra percossa a loro data, *l. Prætor, §. fin., ff. de injuriis, l. atrocem, C. de injuriis, Carpsow. in praxi, qu. 99, lib. 2*; e presso *Pollic. de præminent. regiar. aud. tit. 5, c. 11, n. 18*, si legge, d' essere stato trattato come delitto di lesa maestà l' ingiuria personale fatta ad un Ufficiale di Terra Regia; ed il Reggente *de Ponte de potest. Præreg. tit. de provisionib.* rapporta praticata la pena di morte contra colui, che dato avea una guanciata all' ufficiale di giustizia.

10 La ragione, per cui tanto gravasi la mano la pena della guanciata data ad un nobile, assegnasi dall' Autore dello Spirito delle leggi, *l. 28, c. 20*: ed è che i nobili ne' secoli barbari si battevano tra loro a cavallo coll' armi, colla corazza, e colla visiera; ed i villani si battevano a piedi, e col bastone. Di là seguì, che il bastone era l' istrumento degli oltraggi, perche un' uomo, che n' era stato battuto, era trattato come un villano. Non vi era altra forte di gente, se non che il villano, che combatteva col viso scoperto; cost non vi erano altri, che loro, i quali potessero ricevere colpi sul volto. Una guanciata divenne un' ingiuria, che dovea lavarli col solo sangue perche un' uomo, che l' avea ricevuta, era stato trattato come un villano.

11 Per rispetto del luogo reputasi la percossa atroce, *l. aut facta; §. locus, ff. de injuriis, l. sed & questionis 9, ff. cod.*, dove per lo luogo si designa il teatro, ed il foro: *sed est in TEATRO vel in FORO cedit, & vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem injuriam facit*; ma il Signor *D. Vincenzo de Miro* nella difesa dell' illustre Duca di Teleso acerrimamente sostiene, che la disposizione di tal legge non possa applicarsi a' teatri nostrali, che non sono consagrati a' Numi, come erano quelli de' tempi vetusti di Roma, con altari dentro eretti, onde più tosto reputavansi Templi, che luoghi profani. Che se questo fu il senso genuino del G. C. autore della legge, vie meglio applicar si dee la disposizione sua alle nostre Chiese; come in fatti, dandosi la percossa nella Chiesa, l' ingiuria dee reputarsi atroce, quantunque la percossa di sua natura atroce non sia, rendendola atroce la circostanza del luogo, *Thefsaur. dec. 224, n. 2*.

12 E quando dicesi, che la percossa data nel foro renda atroce l' ingiuria, sentir pure si dee, *Curia pro Tribunali sedente*; per cagion che facendosi in tale tempo, ed in tale luogo l' ingiuria, riguardasi disprezzato il luogo sacro, e la maestà della giustizia, che rappresentano gli Ufficiali della Corte in quell' atto tanto rispettabile. Nè così potrà dirsi, se l' ingiuria fatta si sia al cospetto del governadore, o del giudice fuori della sua corte; imperocchè quantunque il G. C. nella detta *l. Prætor, §. atrocem*, dichiarata avesse atroce l' ingiuria fatta avanti il Pretore, senza richiedere, che presedesse nel Tribunale: *in conspectu Prætoris*: pur nondimeno il Pretore secondo il costume di quei tempi, o fosse nel foro, o per le strade di Roma, faceasi sempre vedere da Pretore, e non da privato, vale a dire, con gl' abiti, e rappresentazione della sua dignità; ed o fosse l' Urbano, o il Peregrino, procedea sempre accompagnato da sei littori, e con gl' fasci, e con gli pretorj ornamenti della sella curule, del laticlavio, della toga prætexta, e del paludamento. Non è dunque da meravigliarsi, che atroce si reputasse l' ingiuria fatta o nel Foro, o nel cospetto del Pretore, ovunque si ritrovasse, che *in sella curuli*, e col paludamento, preceduto da' littori, e rappresentando la gran dignità, della quale era adorno, faceasi per le strade di Roma per tale conoscere, ed osservare da tutti coloso, dalli quali era veduto,

Gregor. Tholosan. Synagm. jur. p. 3, l. 47, c. 3.

13 Or il pretendere, ed applicare questo testo a' nostri ufficiali di giustizia, che non siano *Curia pro Tribunali sedente*, ed anche se la percossa data si sia avanti di loro, camminando per la città da privati, reputar si debba ingiuria atroce, sarebbe fare un paragone molto disperato; e si rende fuori di ogni proporzione il supporre, che un governadore delle nostre Corti, non in atto di amministrare la giustizia, ma stando, o camminando da privato, possa uguagliarsi al Pretore Romano, rappresentante nella più superba maniera la grandezza della Repubblica Romana. Vedete la riferita allegazione di *D. Vincenzo de Miro*, che in questi termini difese il Duca di Teleso, il quale ammazzò Pompeo d' Anna nel Teatro di S. Bartolomeo, al cospetto del Conte di S. Stefano, allora Vecerè, che ritrovavasi nel Palchetto, ascoltando la Commedia. Vedete ancora l' Allegazione di *D. Gaspare Paragallo*, che scrisse a favore del detto Pompeo, e contra il Duca di Teleso, il quale s' ingegna di provare, che atroce fosse l' ingiuria fatta avanti gli Ufficiali del Re, presiedano, o non presiedano *Curia pro Tribunali sedente*, perche gli rende rispettabili il carattere, e non il luogo, nè le vestimenta: la qual' Allegazione si rapporta da *Maradei* nel tomo delle sue *animadversioni*, sotto il titolo *de penis delictor. in fin. n. 455*.

14 Atroce parimente si dirà la percossa, per la qualità della ferita, *l. vulnerum 8, ff. de injuriis, ivi: Vulneris, magnitudo atrocitatem facit, & nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percussio: & in l. Prætor, §. atrocem, ff. cod. ivi: re autem injuriam haberi, Labeo ait, ut puta, si vulnus illatum, vel os alicui percussum sit*. Adunque se le ferite siano grandi, risulta ingiuria atroce, tanto più se siano letali, *Grammat. conf. crim. 2, n. 1*. Possono dirsi ferite grandi, che non sono mortifere, aneorche al ferito siano uscite le viscere, l' une, e l' altre sono atroci; ma bisogna distinguerle nell' informativo per la differente pena, che si dovrà infliggere, *Moscatell. de cognis. delict. tit. de vulnerib. n. 19, p. 606*: e se la ferita non sarà grande, ma sarà data nel volto, e lascerà cicatrice, dicesi ingiuria atroce, come rilevasi dalla *d. l. Prætor, ivi: Vel os alicui percussum*, e dalla *l. fin. ff. de his, qui occurrunt, vel effuderunt*; perche con tale ferita *imago Dei, & forma pulchritudinis, & decoris deformatur*, ch' è il più bello pregio dell' uomo, *Augustin. ad Angelum de maleficiis, v. in facie, Rainald. obs. c. 10 §. 1, n. 9*.

15 Non è, che la faccia dell' uomo sia fatta ad imagine, e similitudine della faccia d' Iddio, perche Iddio non ha nè faccia, nè membri a guisa dell' uomo, come fu definito dalla Chiesa contro ad alcuni Monaci Eremiti, al rapporto di *Dupino* nella sua *Biblioteca Ecclesiast.* L' anima nostra è la sua imagine, ch' è puro spirito: ma perche la faccia umana è il simulacro dell' anima, indicante le passioni, e gl' abiti dell' uomo, come essendo la sede degli organi principali del senso, ed il luogo, dove l' idee, le passioni, o i movimenti dell' anima principalmente si lasciano vedere, giacchè l' orgoglio, e lo sdegno dimostransi nelle ciglia: la modestia spicca su le guance; la maestà nella fronte: la faccia mostra il sesso, l' età, il temperamento, la sanità, o la malattia, e fa il soggetto della fisiognomia; perciò dicesi, che il volto dell' uomo è fatto ad imagine, e similitudine d' Iddio, prendendo il referente per lo relato, il contenente per lo contenuto, ed il ritratto per lo prototipo, o sia originale.

16 Intanto data la ferita nel volto dell' uomo, conciossiachè deturpasi quello; che ha di maggiore suo pregio, ove l' anima fatta ad imagine d' Iddio, da colà

colà indica tutte le sue affezioni, come sede di tutti gli sensi, e idee, non può negarsi, che l'oltraggio è gravissimo; e quando anche la ferita si rimarginasse, rimanendo sempre il segno, e la cicatrice, perpetua marca permanente di oppressione, e d'ignominia finché vive, ognuno considera, che l'ingiuria può saglire tanto di grado, che entri nella classe dell'atrocissime, e seco tragga la pena estrema dell'ultimo supplicio.

17 In fatti il Vecerè Conte de Harrach con sua *Prammatica* del dì 30 di Settembre 1729, reputò tanto atrocissimo questo delitto, che comminò, e prescrisse la pena di morte naturale per qualunque taglio, ferita, o straccio di viso, contra il feritore, o mandante, o mandatario, sempre che siasi commesso appenatamente; e che per giustizia, considerato il caso, le persone, e le circostanze, possa reputarsi delitto atrocissimo, privilegiando in esso le pruove dell'istessa maniera, che sono nel proditorio, e nell'assassinio; e volendo espressamente, che gl'inquisiti di tali misfatti non possano essere nè visitati, nè aggraziati, nè transatti. Ed affinché non si lasciasse a giudici la facoltà di arbitrare su le circostanze sopra richieste, per venire alla pena capitale, onde si aprisse la strada di snervare questa legge, ed il suo rigore; o da eseguirla ne' casi non ineritanti come ancora acciò non si desse apertura agl'inqui di defraudarla; ordinò, che nel caso i Giudici faranno in voto di morte contro a' rei di questo delitto, debbano sospendere la esecuzione, e farne relazione al Vecerè per lo Regio Collaterale, ove con la matura riflessione di tutto, possa prendersi la rigorosa risoluzione di giustizia, corrispondente al delitto.

18 Ma quelli DD., che ad altro non pensano, che a ricavarli dal cerebro mille sottigliezze, aveano di già molto prima della *prammatica* posta in campo la questione, qual fosse propriamente il viso, e da quale circonferenza venga terminato; quale esser debba la ferita: e quale ferita lasci nel volto marca permanente, e perpetuò remansura; che la cicatrice sia deformante, e deturpi l'onestà della faccia, per qualsivisa parte, dalla sommità della fronte all'estremità del merito; che se potrà covrirsi col cappello, o con gli capelli, non possa dirsi cicatrice deformante, come è da vedersi presso *Agostino ad Angelum de maleficiis, v. in facit*, e *Rainaldo obs. c. 10, §. 1, n. 9.*

19 Passano innanzi ad altra questione, se il reo di cicatrice, che deforma il volto, punir si debba non meno con pena afflittiva, che all'emenda del danno della cicatrice; e questa questione da un'altra dipende, se il danno con ferite, o cicatrici accagionate ad uomo libero, sia estimabile, e capace di apprezzo, e di valore? Il testo è chiaro nella *l. fin.*, *ff. de his, qui eiecerunt, vel effuderunt*, ove negativamente decidesi il punto: *Cicatricum, aut deformitatis nulla fit estimatio, quia liberum corpus nullam recipit estimationem*; e tanto battò a *Caballo resal. crim., casu 248, n. 20*, per concludere, che le ferite, e cicatrici anche nel viso dell'uomo libero non pollano, nè debbano stimarsi, e in conseguenza non possa, nè debba il reo condannarsi al ristoro.

20 Ma il dotto *Rainaldi*, a cui noi in ogn'incontro facciamo di berretta, nel c. 10 delle sue osservazioni, §. 1, nn. 24, sostiene il contrario, spiegando il testo di detta *l. finale*, che non intenda estimare il reo e dalla pena afflittiva, e dall'emenda de' danni, che provengono dalla deformità; ma quasi dir volesse, che questa ingiuria tale, e tanta sia, che non potrà mai stimarsi quanto vaglia, e si meriti, perchè il corpo di un'uomo libero non recipit estimationem.

21 A noi pare, che possa darsi libero passaporto alla sua opinione, sempre che siamo nel caso di cicatrice deformante, rimessa in faccia di zitella au-

bile, di paggio, di valetto, di cameriere, di servitore, che difficilmente si riceveranno così deformati, mentre il loro bel viso è una bellissima lettera di raccomandazione, come fu considerato da *Puffendorfio de jure nat. & g. l. 3, c. 1, §. 8*, da *Eve-rardo Ottone ad Puffendorf. de offic. hom. & civ. l. 1, c. 6, §. 6*: ma circoscritti questi casi, ci piace l'opinione di *Caballo*, come derivante dal senso ovvio, e naturale del testo, che non ammette veruna tergiverfazione.

22 Atroce altresì dirassi l'ingiuria, dandosi una percossa alla testa con ferita grande, cagionata con istrumento atto ad uccidere, o a nuocere, anche col bastone, purchè non sia di quelle sottili bacchette, che chiamano finochetti, reputandosi mortifera la ferita in testa, de *Angelis de delict. c. 98, n. 12*. *Mojcatello* fu di contrario sentimento nel *tit. de vulnerib. n. 19*, essendosi veduti molti col cervello da fuori, guarirsi perfettamente, del che noi indi a poco con miglior agio ne faremo discussione. Ma sebene la ferita nella testa non possa dirsi letale, sempre risulta atrocità ob *vulneris magnitudinem, l. 8, ff. de injuriis*.

23 Se per la ferita resterà membro reciso, debilitato, lesò, stroppio, sarà ingiuria atroce, purchè tale sia la debilitazione, che il membro non abbia la sua primiera operazione, benchè affatto non sia inutile, *Rainald. obser. c. 10, §. 1, nu. 35, Mastrell. decis. 168, n. 11*: e qui pure molto disputano i DD.: *quid veniat appellatione membri?* Voi senza dare nel pecoreccio, avvaletevi della regola generale di *Bartolo*, e di *Baldo* nella *l. 2, de public. judic.*, che *qualibet pars corporis, quæ distinctum habet officium, dicitur membrum*; e perciò il dito, che non ha operazione distinta, ma coadiuva la mano, non dicefi membro, purchè tutta la mano non resti inaridita, o non trattasse di dito tanto necessario ad un pittore, scrittore, o ad altri fabri simili, *Rainald. loc. cit. num. 28, ad 41*. Finalmente se la percossa farà data con armi proibite, l'ingiuria sarà sempre atroce, *constit. regni si quis aliquem de Angelis de delict. c. 15, n. 1*.

24 Ma cessa ogni atrocità, e le circostanze gravanti, qualora si commetta l'ingiuria, o sia verbale, o reale, per causa di essere stato il delinquente provocato, ed in rita: *crudelis enim est, qui honorem, & estimationem negligit*, al dire di *Gizzarello* rapportato da *Giuseppe de Angelis de delict. c. 98, n. 23, l. 1*; nel quale caso poco riguardo aver si dee alla qualità della ferita, ed alle circostanze del luogo, del tempo, della persona, e della presenza dell'istesso Principe.

25 Accennò questa opinione *Bosio* nel *tit. de injuriis, num. 5*, scrivendo: *est tamen advertendum, si-ve loquatur de injuria contra privatum, si-ve contra Principem, quod qui provocatus illam intulit, minus est puniendum*; ed altri sostennero, che impunemente potesse il provocato ripulfare l'ingiuria fattali, anche avanti del Re, *Vivio decis. 63, num. 13, Marta in compilatione ejusd. decis. tom. 2, tit. de defens. c. 7, e Castillo decis. ficul. 171, n. 53, tom. 2*: i quali tutti dicono: *provocatus, laceffusque ad defensionem proprii juris, & honoris impunè etiam coram Rege posset propulsare injuriam*.

26 Così volle ancora *Feliciana* nell'alleg. 4, n. 24, dicendo: *& cessant dictæ qualitates, quia ad provocationem licita est defensio in omni loco, etiam in Ecclesia, & licita est contra quamlibet personam*; ed il *Presidente Merlino* discorrendo di colui, che dentro il Castello di Capuana, sede di tutti gli Tribunali, avea ucciso un carcerato, perchè gravemente l'avea con ingiurie provocato, rapportando l'esempio delle Chiese, va scusando per la provocazione, la qualità del luogo, dicendo al n. 3 della controu. 66, c. 1: *quod ex to ferius con-*

vincitur, nam major reverentia debetur Ecclesiis, & aliis locis Deo consecratis, in quibus Rex Regum, & Dominus Dominantium assistit per essentiam; & nihilominus delinquens in eis calore iracundiae provocatus, & in rixa, non ideo amittit beneficia ecclesiastica immunitatis, prout uno ore fatentur Canonistae.

27 È quel tanto, che quello Autore va dicendo, che quando siegue il delitto per calore dell' iracundia, ed in rissa, debba farsi poco conto delle qualità, e circostanze aggravanti, lo scrisse in più luoghi *Plato*, così nel repertorio v. *eruens*, ove ascrive: *quod pœna Status enudantis ensens coram Principe, non habet locum, ubi enudatur in rixa*; come nella ripetizione della l. si quando, C. unde vi: del quale Autore, e di *Novello in defensione reor. n. 140*, fa menzione il Reggente di *Rosa* nella *resol. 1*, per l' istessa causa del Duca di *Telese*.

28 E qualora si tratti di pura difesa, discorrono con termini più strignenti i DD, e giungono fino al dire, che sia comune opinione de' *Civilisti*, e *Canonisti* poterli in qualsivoglia luogo, in qualsivoglia tempo, senza rispetto a nessuno di persona, uccidere l' offensore: *usque adeo ut defensor licita sit quovis loco, ac tempore, absque respectu personarum*, scrisse con *Farinacio*, *Decio*, ed altri, *Carpsovio in prax. p. 1, q. 28, nu. 6*; e *Berlik*. nella *conclus. 12, n. 12* disse, poterli per propria difesa uccidere anche nelle Chiese: e sostennero *Gaillo*, *Bohlenk*, *Barjardo*, *Marfilio*, *Harpreto*, ed altri citati da *Berlik* al num. 15, e da *Carpsovio* al suddetto n. 6, che tanto privilegiata sia la propria difesa, che *Præsbiter*, si celebrando *Missam fuerit ab aliquo armis insultatus, possit aggressorem occidere, & postea non obstante homicidio, ad incubatam Missæ celebrationem perficiendum redire*: Vedete nel corpo della *Pratica*, tit. 10, §. 2, n. 78.

29 Ci è di più. Si sono avanzati a disputare i DD. se si possa per propria difesa resistere; ed uccidere ogni persona costituita in suprema dignità, come i Cardinali, Sommi Pontefici, i propri Principi Supremi; ed appoggiati, che la difesa discenda dalle leggi di natura, che non riconosce superiori, ed è di un ordine più sublime a tutti i precetti, leggi, e statuti umani, sostennero poterli ciò fare, come furono *Berlik* nell' avvisata *conclusione*, ed altri molti da lui citati: *quod etiam Summus Princeps, & Summus Pontifex propter defensionem impune occidi possunt, verior est*; e dell' istesso sentimento fu *Schrader* de *feudis*, p. 9, c. 2, 4, 55, & 68, e *Gio: Loche du govern. civil. c. 16*.

30 Gran temerità! Voi guardatevi come dal fuoco da queste opinioni all' oltrate, se non vogliamo darli nome di false, ed arroganti. Il Sovrano per nessun conto devesi offendere come persona sacra, ed inviolabile, perchè è potestà data da Dio, e per amministrare la giustizia, e per flagello de' rei, e per esercizio de' buoni. Lo ravvisò *Seneca* in quella aurea sua sentenza, l. 2, de ira, c. 20, ivi: *Rex est? Si nocentem puniit, cæde justitiæ: Si innocentem, cæde fortunæ; ed Antonio Mattei de criminib. tit. de Sicariis, n. 6*, facendo memoria della surriferita opinione, scrisse: *Interpretibus sanè adeo hoc placuit, ut nonnulli scripserint, illi quoque pœnam gladii remittendam, qui salutis suæ causa Imperatorem, vel Papam Romanum occiderit. Sed meritiò alii dubitarunt, an hæc sententia in foro defendi possit; ea enim fortuna videtur esse Principis, ut etiam iniqua imperantem tollere singulis, fas non sit. Caput certe Patriæ Princeps est; cui, & si gravia imperet, non vim faciendam, sed persuadendum potius Plato dixit; e sostenuti da *Claro* nel §. homicidium n. 30, da *Barclai* contra *Monarchom. l. 1, c. 16*, e da *Albertico Gentile* in una sua nobile dissertazione: *de vi civium in Regem semper injusta*.*

31 Passa per massima irrefragabile presso tutti gli più gravi politici, che l' ingiustizia è sempre inle-

parabile dalla resistenza contro al Sovrano, o buono, o cattivo egli sia, perchè il suddito cristiano, seguendo le chiare lezioni delle Divine lettere, dee sopportare, compatire, e nulla scemare della fedeltà, e del rispetto dovuto anche a' Padroni discolti, ed ha da umiliarsi sotto la mano d' Iddio, e chiederli il dono della pazienza. *Tacit. : Bonos voto expetere; qualescunque tolerare*; e la ragione è palpabile, perchè vivendo tutti i Sovrani con le leggi dello stato di natura, che sono indipendenti, solamente Iddio è il di loro Supremo Giudice, che di rivede i conti; e perciò dicea *David*: *Tibi soli peccavi, e nel 1 Paralip. 16, v. 7: obstit, ut mittam manum in Christum Domini*; e vedete *Oleario de patre aggressore*, *Salmasio in defens. Reg.*, *Ziegler* exercit. de *Regicidio Anglor.*, l' *Anonimo: Clamor Regii Sanguinis adversus parricidas Anglicanos*; ed *Everardo Ottone ad Puffendorf. de offic. hom. & civ. l. 2, c. 19, §. 4*.

32 Neppure far si dee veruno conto di quell' altra opinione, che il provocato anche in rissa, se dalle parole salta alli fatti, o se in qualsivoglia altro modo commetta ingiuria atroce, ancorchè nel calore dell'ira, concorrendo qualche aggravante circostanza dal luogo, del tempo, del modo, della persona, se ne debba passare affatto affatto impunito, perchè sono tutte esagerazioni de' DD., non mai in pratica ricevute, nè riconosciute dal foro pratico, e giudiziale; dove soltanto sieguesi quella sentenza, che *MITIUS PUNITUR* in grazia della provocazione, e della difesa naturale, con tralasciarsi la pena ordinaria, e servirsi della straordinaria.

33 Si minora bensì la pena, ma non si evita, perchè sempre vi è che dire nell' eccello della incolpata tutela, più, o meno, secondo il maggiore, o minore concorso delle circostanze del luogo, del tempo, del modo, della causa, e delle persone, come altrove da noi si è detto, e vien contestato dal dotto, ed assai versato *Rainaldo observ. c. 7, rubric. de homicid. num. 14*, dicendo: *Difficile est, quod nullus profusus detur excessus in hujusmodi defensione*. L' istesso affermata da *Benedetto Carpsovio in prax. p. 2, q. 99, n. 53: propter excessum in defensione commissum, ab omni pœna immunis non est; e Sabelli* nella *prax. v. homicidiarj, n. 22, & 57* scrisse, che almeno debba infliggerli a tale reo la pena esiliare; e questo è un discorrerla non per alcuni epicieli immaginari, ma per ragioni naturali, e palpabili confermate dalla pratica, e dall' esperienza. Alla verità si ha da correre per la via regia, senza prendere briga di andare a caccia su le nuvole, come si dilettano tutti coloro, che vanno raccogliendo le opinioni singolari, e di gran meraviglia.

34 In fatti a memoria de' nostri padri fu deciso dal Regio Collaterale in presenza del Vecerè, il caso di *D. Antonio Gomez*, che dentro la Ruota del S.R.C. provocato con parole offendenti da *D. Antonio de Ponte* contrario Avvocato, con ira lanciòli il cappello in faccia, al cospetto di tutti gli Ministri della Ruota; e per quanto di bello, e forte perorato avesse l' incomparabile *D. Francesco d' Andrea* suo Avvocato sul punto della provocazione, e delli primi irreparabili moti dell'ira, per la sola circostanza del luogo, fu condannato a presidio temporale, e fu per grazia reputato, l' aver evitato l' ultimo supplicio, che si meditava.

35 Il Duca di *Telese* uccise *D. Pompeo d' Anna* nel Teatro di *S. Bartolomeo* in presenza del Vecerè: il Reggente de *Miro*, celebre Avvocato in quel tempo, imprese la sua difesa, dimostrando coll' istesse pruove fiscali, che fu un fallo improvviso: che fu il Duca provocato con ingiuria: che fu per pura, e mera difesa naturale: che il Teatro non era da paragonarsi a' Cerchi, e Teatri Romani, più

tolto Templi Saggi, anzi che no: e che il Vecerè era ivi presente da privato senza marca veruna della sua gran dignità. Fortificò tutti gli punti con dottrine puntualissime, ed irrefragabili, come leggesi nella sua *allegazione*, ch'è un capo d'opera; ed intanto l'esito fu, che iscarsò l'ultimo supplicio, pena ordinaria dell'omicidio, ma non potè mai il Duca evitare la condanna di anni cinque di deportazione *ad insulam*, e li fu assegnata quella d'Ischia, dove poi tramò la congiura col Principe di Macchia, la quale riuscitali infelice-mente, restò prigione dell' Spagnuoli; e nel mentre era trasportato nelle Spagne, dove Iddio sa, quale specie di pena attendealo, navigando per lo Golfo di Leone, naufragò, e andò a picco il Vascello, nè di lui, nè dell'equipaggio, nè del battimento si ebbe mai più novella veruna. Li furono confiscati i Feudi, ed in Napoli fu demolito fino al suolo il suo maestoso Palaggio, e vi fu seminato il sale.

36 Nel 1715, essendo stati avvelenati gli Baroni di Specchialeuzzi della nostra Provincia, per ordine del Vecerè fu deputato il Giudice di Vicaria D. Giacomo Salerno a prenderne l'informazione, il quale conferitosi su la faccia del luogo, e disimpegnata la sua incumbenza con onore, se ritornò in Napoli: e dal Regio Consigliere D. Carlo Jannelli, precedente la talia delle sue diete, dal sequeiro già fatto liberare li furono alcune somme; ma supponendo poi il detto Consigliere, o che avesse ricevute quantità maggiori, o pure che egli col suo decreto di liberazione fosse stato sorpreso: andato in una giornata di relazione il Giudice Salerno nella di lui Ruota del S. C., li ordinò di fatto, che restituisse il danaro; del che si offese il Giudice, e stimandosi cacciato d'importunità al cospetto di tanti Causidici, e noi ancora eravamo presente, rispose in collera: *gl' Uomini d'onore, come sono io, quando hanno che fare con Uomini di questa fatta, han da ricevere sempre dispetto*; e così dicendo, voleva partire dalla Ruota: ma il Consigliere ripigliò: *Sei tu ed interrotto dal Giudice, li disse: porto rispetto a questo luogo sacro, ed all' abito, che V. S. veste*; e continuando il suo cammino, gridò il Consigliere ad alta voce: *Vomita li danari. Sappiate, che costui si ha preso duemila e duecento ducati: alla qual cosa rispose il Giudice: non occorre gridare, perche V. S., ed io siamo conosciuti in questa Città.*

37 Per queste ingiurie verbali si unirono le quattro Ruote; e se bene dal tenore del fatto apparisca, che fu rissa improvvisa: che il Giudice fu provocato: e che si trattava di pura difesa, come ben lo dimostrò lo stesso Signor Salerno in una *dottrina allegazione*, che ritroverete nel tom. 4. delle nostre *varie consultazioni*, fu condannato dal S. C. al presidio di Gaeta, per cagion delle circostanze aggravanti del luogo, del tempo, e della persona offesa; ma dopo qualche tempo fu liberato dal Supremo Consiglio d'Italia in Vienna, e ritornò in Napoli adorno della Toga di Regio Consigliere; e tanto basti per dimostrare, che mai, o molto rado accaderà qualche fatto, che sotto il pretesto della naturale difesa, non siavi qualche eccesso meritevole di castigo.

38 Passiamo innanzi, ove ci conduce un'altra considerazione: se per l'ingiurie reali possa procedersi *ex officio*, e senza querela della parte offesa? Potrà sempre procedersi *ex officio*, se le percosse fossero gravi, ed atroci, per la ragione, che resterà sempre verificata una delle cinque eccezioni, delle quali si è da noi latamente ragionato nella loro fede; cioè che cagionando la percossa sangue notevole, come avviene ad ogni grave ferita, ed anche dal tumore, che tenga bisogno di taglio, per

la *dottrina di Novario nel gravam. 318, n. 12, l. 2, si può procedere per inquisitionem.*

39 *De Angelis de delict. c. 79, n. 6, l. 1*, coll'autorità di *Caravita*, e di *Riccio* il Vecchio eccettua il caso dell'*Alapa*, volendo, che per la medesima non si possa procedere *ex officio*, specialmente dalle nostre Corti inferiori, le quali *non habent tam relaxatas habenas in procedendo ex officio*, come le ha la Vicaria. Questo è verissimo, ma converrà distinguere quando dall'*Alapa* risulta ingiuria grave, come nel caso, che si dia ad un privato, e qualora da quella risulta ingiuria atroce, come nel caso, che si dia ad un' ufficiale, o pure ad uno privato, ma nel foro, ed al cospetto della corte; e conforme potremmo accordarli, che nel primo caso non possa procedersi *ex officio*, non potendosi verificare nessuna delle cinque eccezioni da noi assegnate; così nel secondo caso la circostanza del luogo, della persona, e la gravità della pena, che s'impone, ed il disprezzo della giurisdizione fanno luogo ad alcuna delle cinque eccezioni, per le quali si può procedere *ex officio*.

40 Ma se l'ingiurie reali non siano di tale peso, che montino in qualche grado di atrocità, trattandosi di semplici pugni, calci, ed anche con istrumenti non destinati a nuocere, sempre che non vi sia sangue notevole, nè tumore, che richiegga il taglio, non potrà procedersi *ex officio*, e ne abbiamo la *decisione dal rito 68*: bene inteso, che nelle *bandi pretorj* non sia comminata pena di queste risse semplici: perchè allora entrerebbe il riflesso del disprezzo del *bando*, che sarebbe la quinta eccezione.

41 E pure al proposito di questo bando convien sentire cioè che dice *Novario nel gravam. 318, n. 1, l. 1*, il quale forma le sue difficoltà, che qualora dalle leggi del regno, qual si è l'accennato *rito 68*, viene inibito, che non si proceda *ex officio*, sarebbe un fraudare la legge, e commettere notorio gravame, l'emanare il *bando*, che nelle semplici risse senza sangue, e senza circostanze aggravanti si commina pena, acciò poi sotto il pretesto della giurisdizione disprezzata potesse procedersi *ex officio*, ivi: *Dum de jure Regni non potest procedi ex officio, nisi in penis ultra relegationem, non valent Banda prohibentia simplices injurias, rixas, & similia; cum per illa fraudatur juris dispositio; nam procederet vigore bandi in querelis similiarum delictorum minorum, in quibus abique partis instantia procedi non potest.*

42 A mirare dritto i bandi pretorj contra *jus scriptum* non sono affatto sostenibili, come più diffusamente si è da noi trattato nella *Prefazione della nostra Pratica Civile*; ed insegna *Traiano Boccacini nel raguaglio 72*, che sia degno veramente di perpetuo biasimo l'abuso, che si vede grandissimo in alcuni governadori, li quali molto spesso mutandosi, e tutti entrando nel nuovo governo con un'ardentissimo zelo, di volere nella prima settimana correggere il Mondo, e raddrizzare le gambe a' cani, svergognano poi loro stessi con la pubblicazione di certi nuovi bandi foggjati da essi, e ripieni di quelle molte stravaganze, che sogliono uscire da quelli, che nell'ingegni loro avendo fantasticate concetti nuovi, non sono stati accorti di misurarli prima con quella pratica, ch'è il saldo martello, che fa altrui discernere l'argento fino dalla falsa alchimia.

43 Intorno al modo di procedere si avverte, che conforme crescono l'ingiurie da grado in grado, perchè alcune sono lievi, e traggono appo di loro pena lieve; altre sono gravi, e vengono punite con pena maggiore, ed altre sono atroci, e meritano pena atroce, come indi a poco il vedremo; così è giusto, che quanto va crescendo la gravità di questo delitto, tanto più chiare esser deggiono le prove, con le quali han da rendersi certi

i delinquenti, come insegnò *Tiraquello ad Alexandrum ab Alexandro*, l. 4, c. 1, v. *ut levi; quo gravius, atrociusque crimen est, gravius, & acerbius vindicandum . . . ita illius probatio clarior, & certior esse debet*. E perchè non volle Teodorico Re de' Goti osservare questo avvertimento nell'aver fatto condannare Boezio, e Simmaco, senza quelle pruove, che necessarie farebbono state, molto poi dal pentimento, ne morì di dolore per quello, che rapporta *Daniele Mollero* 3, *semestrium* 17.

44 Or come in ogni delitto consistono le pruove *in genere*, ed *in specie*: per quanto appartiene al delitto *in genere* si dee usare particolare distinzione: o la percossa non lascia vestigio nè di sangue, nè di tumore, nè di ferita: o pure il lascia di sangue, o di tumore, o di ferita.

45 Nel primo caso consiste l'*in genere* nel bene provare in che modo, e con quali istrumenti seguita sia la percossa, se con pugni, calci, urtate: se con pietre, bastone, legno, armi destinate ad uccidere, istrumenti dell'arte: se era solito, o non era solito il reo di portarle: se erano atti ad uccidere, o a nuocere: in quale parte del corpo fu data la percossa, se nelle parti nobili, e vitali, cioè nel capo, nello stomaco, nel petto, nel cuore: o nell'altre parti meno discole, come sono le spalle, il tergo &c. Se la percossa fu data in faccia, se a mano aperta, o con pugno: il luogo dove sortì il caso, se nel foro, se nella Chiesa, se in piazza: se in luogo pubblico, o privato: se molti erano gli astanti, o pochi: se fu in presenza del magistrato: la persona dell'offeso, se sia villano, civile, o nobile, o pure più nobile, e di miglior condizione dell'offensore: la persona dell'offensore, se sia di uguale, o di maggiore, o di minore qualità dell'offeso: se fu rissa, e fallo improvviso; chi fu l'autore della rissa, chi l'provocato, e quale l'provocante: se le parole della provocazione arrecavano inguria: e quali furono, e perchè l'arrecavano: se fu caso premeditato, ed appensato, e perchè fu premeditato. Dalle quali circostanze si ricava l'animo, ed intenzione del delinquente, i gradi del dolo, e la norma, che regola i gradi della pena, quantunque resti confuso l'*in genere* coll'*in specie*, de *Angelis de delict.* c. 97, n. 6, & c. 99, n. 6, *Sarno in prax. crim.* c. 1, n. 40.

46 Nel secondo caso, che la percossa abbia lasciato vestigio, fosse di sangue notabile senza considerabile ferita, fosse di tumore, fosse di considerabile ferita; in tali contingenze unque mai si contonde l'*in genere* coll'*in specie*.

47 Se trattasi di notabile sangue senza considerabile ferita, in pruova del delitto *in genere* bastano le deposizioni de' testimonj di qualsivoglia qualità, ancorchè non fossero nè Medici, nè Chirurghi, ed è contenuta la legge, che l'informazione si prenda per la ispezione del sangue coll' esame di due qualsivogliano testimonj, che depongano avere visto il tale ferito con notabile effusione di sangue, scorgante da ferita fattale nella tale parte, e luogo del suo corpo, che giudichino esserli stata fatta col tale istrumento, *Moscattell. in prax. de cognit. delict.*, tit. de *vulnerib.* n. 2.

48 Ma se la percossa non avesse cagionato ferita con sangue, ma bensì tumore. O il tumore tiene bisogno di taglio, e di apertura, e si richiede la testimonianza de' chirurghi, o de' medici: nè bastano li semplici testimonj; o non tenga bisogno nè di taglio, nè di apertura, e bastano li semplici testimonj, anche non periti, e l'informazione dovrà intitolarsi *de percussione*, e non *de vulnere*, *Moscattell. de cognit. delict.*, tit. de *vulnerib.* n. 6, 7, & 9.

49 Se la percossa cagionato avesse considerabile ferita: o sarà mortale, o pericolosa di morte; e questi due termini converrà sempre distinguerli bene,

senza mai confonderli, poichè *non sequitur: Vulnus est periculosum, ergo lethale*, come avvertì *Moscattell. ibid.* n. 32; ed essendo la ferita pericolosa di morte, o lasciando cicatrice nel volto, o restando il ferito zoppo, monco, cieco, o in altro qualsivoglia modo debilitato, ed offeso, allora si ricerca l' esame de' periti, de' chirurghi, e de' medici, de *Angelis de delictis* c. 97, n. 6, l. 1.

50 Ed essendo la ferita mortale, non basta l' esame de' periti, de' chirurghi, e de' medici; ma si ricerca congiuntamente l' esame di altri testimonj non periti, che corroborino le deposizioni de' periti, *alias Medicorum testimonium non valet*, come egregiamente sostienesi da *Moscattello nel luogo cit.* n. 22, cum *seq.* La ragione, che così richiede, è evidente, perchè infliggendosi alle ferite mortali pena estrema, quanto maggiore è la pena, tanto più chiare, e convincenti esser debbono le pruove, per la dottrina surriferita di *Tiraquello* n. 43.

51 Si richieggono i periti, o fisici, o chirurghi in numero di due; ma basterà un solo accompagnato da un barbiere, se in quel luogo non vi sia altro chirurgo, o medico, perchè la Corte non è obbligata far venire da fuori altro chirurgo, o medico: o pure basterà un solo chirurgo, o un solo fisico, se il chirurgo, ed il fisico siano provisionati da quel Comune: accompagnato però dal barbiere, o da altro pratico di ferite. Ma se nel luogo del giudizio non vi sia nè medico, nè chirurgo provisionati dal Pubblico, e vi siano molti medici, e chirurghi, se ne ricercano due, o medici, o chirurghi; ed essendo per avventura tra di loro discordi circa la qualità della ferita, in tale caso o ha portata la cura il solo chirurgo, e creder si dee al chirurgo, e non al medico; o l'hanno portata ambidue, e creder si dee al medico, e non al chirurgo. Tutti questi punti così venpono decisi da *Moscattello de cognit. delict.* tit. de *Vulnerib.*, n. 34, cum *seq.*, da *Giuseppe de Angelis de delict.* c. 98, n. 9, e da *Maradei animadv* 382, n. 9.

52 Dovranno costoro deporre se la ferita sia una, o più: se cagionata fiasi da istrumento incidente, contundente, o acuto, o con colpo di fucile, ed altre armi di fuoco: l' orificio, latitudine, e profondità: in quale parte del corpo: se in parte principale, e nobile: quanto sia penetrante: se vi siano ossa frante, o viltcere, e parti vitali: se sia incisa arteria, muscoli, nervi: li sintomi sopravvenuti; e dare del tutto la causa della scienza, per averla vista, riconosciuta; ed osservata, per avervi poste le dita, la candela, l' *attenta* come essi dicono secondo l' uso, ed arte loro; ed indi dare il loro giudizio con ragioni anatomiche, fisiologiche, patologiche, e chirurgiche. Se la ferita sia mortale, o pericolosa di morte, come ravvisò de *Angelis de delict.* c. 98, n. 2, ad 5, ed ammaestrati da *Gio: Bohnio de off. medic.*, p. 2, c. 3, §. *neque enim, ivi: Chirurgorum, & Medicorum depositioni minime creditur, nisi asserti sui rationem reddant*; ed indi a poco: *nec Medico lethalityatem, aut non lethalityatem vulneris assertenti statur; nisi signa, seu causas, propter quas aliter fieri non poterat, subnectat, aut adicere norit*; dandole la ragione *Moscattello* nel suddetto tit. de *vulnerib.*, dicendo: *illos, qui sufficientem rationem scientiæ dicti sui reddere non possunt, minime ejus artis, quam profitentur, peritos esse*.

53 Veramente le ferite si distinguono da' favj in tre classi. Altre sono assolutamente necessarie mortali, come sono quelle, che portanò seco inevitabilmente la morte: alcune sono per lo più mortali, che non sempre, ma alle volte cagionano la morte, e perciò diconsi pericolose di morte: altre finalmente diconsi per accidens mortali, come sono quelle, che potrebbero guarire, se pure non intervenisse questo, o quello accidente, che non si ha per essenziale a tale

ferita, ma accidentale, ed accidentalmente può avvenire, o in committendo, o in omettendo: e precise le colpe di omissione, o commissione, nell'uno così ferito dovrebbe morire, *Teichmeyer. in instit. medicinae legalis c. 22, q. 2, Zitmann. in medicina forensi pag. 700, & seq.*; e tutte queste tre classi si debbono sempre ben distinguere da' medici, e chirurghi periti con ragionato discernimento: imperocchè attendendo il giudice la di loro perizia, ch'è il fondamento di tutta l'inquisizione, e la regola, e norma di tutto il processo criminale, e della pena, non debbono i periti con precipizio mettere in carta cosa di cotanto peso, e momento senza prima ben ruminarla, e con pesato consiglio, e matura deliberazione squittinarla, ed appurarla, *Carpsov. in prax. p. 1, q. 26, 191; requiritur consideratio exactissima vulneris, ejusque qualitatum, aliorumq. symptomatum examinatio, & assertio certa de vulneris lethali-tate, aut non lethali-tate cum rationibus assertionis, quas Chirurghi simul indicare, & deponere debent.*

54 Ma qui bisogna far punto fermo, per accennare qualche regola donde si discerna la mortalità assoluta delle ferite, dalla mortalità pericolosa, e dall' accidentale; e conciossiachè quello, che più preme, lo è pur desso di sapere qual sia la mortalità assoluta: a noi sembra, che meglio di tutti possiamo ricavarlo da tre canoni speciali, che *Federico Teichmeyer in medicina legali c. 22, q. 3*, gitta per fondamenti di questa materia.

55 Egli presuppone, che le parti del nostro corpo secondo la divisione d' *Ippocrate*, si distribuiscano in parti continenti, ed in parti contenute, che fanno empito, e corso. Sono le continenti, le parti solide, come il cuore, i polmoni, il ventricolo, i vasi &c. e le contenute sono gli umori, il sangue, il chilo, la bile, l'urina &c. i spiriti animali, il fluido nerveo, che sono i motori del nostro corpo, presidenti alle azioni, che si fanno nella nostra corporea economia.

56 Da questa divisione delle parti, risulta la prima regola indicante la mortalità necessaria, ed assoluta delle ferite: *Quodcumque vulnus spiritus vel dissipat, vel coagulat, vel influxum eorum aut in totum, aut in tantum tollit, & sedem spirituum destruit, illud lethale est dicendum*; ed ha il suo luogo questa regola nelle ferite avvelenate, nelle ferite della testa, del cerebro, del cervello, della spinale midolla, e de' precipui nervi; e si manifesta la mortalità assoluta per lo stupore, per l'apoplessia, per l'epilepsia, e per lo vomito, che susseguono.

57 La seconda regola si è: *quodcumque vulnus enormem effusionem humorum vitalium praestat, sive uno impetu, sive successivè, & quidem in loco inaccessibili, cui medicamenta styptica, aliaque balsamica necessaria non possunt applicari, illud lethale est*, perchè toglie la circolazione del sangue, e degli umori, ch'è il principio della vita umana, ed il presidio della sanità. Qualora dunque l'arterie, e le vene, ed i loro rami maggiori della ferita sono lesi, ed intersegati o in tutto, o in parte in luogo inaccessibile, risulta assoluta mortalità: perchè la ferita in qualunque arteria con somma difficoltà può unirsi, essendo in movimento perpetuo, e notevole.

58 La terza regola insegnaci: *quodcumque vulnus corporis nostri organon, vel partem ad vitam necessariam notabiliter, atque profundè laedit, ejusque actionem sufflammat, vel tollit, per se lethale est dicendum*. Quindi ogni ferita nel cuore assolutamente è mortale, come graziosamente cantò *Ovidio* nel lib. 1 de *Pont. eleg. 3, v. 21.*

Asserat ipse licet cunctas Epidaurius verbas,

Sanabit nulla vulnera cordis ope;

cosicché tutte le ferite del cervello, e del cerebello, le quali abbiano lesa la midolla oblungata, che abbiano rotto i seni delle meningi: la ferita, che ha

fortemente lesionato la spinale midolla; la ferita nel ventricolo, ne' reni, in tutta la sostanza del diaframma, nel pancreas, nello stomaco, nella vena cava dell'arteria aorta, nelle arterie carotidi, nelle vene, ed arterie polmonari, nelle arterie vertebrali, nell'esofago, nella vescica, nel petto, nel ventre, nel dorso bilifero di *Pecqueto*, e tutte le ferite avvelenate, sono tutte insanabili, e necessariamente da per se mortali; bene inteso, che tutte queste regole intender si debbano con prudenza, perchè se la lesione fosse assai lieve, alle volte gli accennati organi la soffrono, e faranno per guarire, *Efrain Chambers nel Dizzionar. Univers. v. Ferite.*

59 Alterano ancora la qualità della ferita, passando dalla classe delle pericolose di morte, a quella di assolutamente mortali, molte, e varie circostanze, come sono la qualità, e quantità delle ferite, le sue figure, la costatura della parte lesa, il sito, l'uso, l'età del ferito, la disposizione naturale del suo corpo, gli antecedenti, e presenti suoi morbi, l'armi avvelenate, ed i sintomi, che susseguono, i quali sono effetti della lesione fatta nella testa, se comparissero stupore, ronfamento, epilepsia, convulsione, delirio, vomiti: sono effetti, che producono la ferita nel ventricolo, i singulti, le nausee, &c. Che però, se questi sintomi si osservano subito dopo la ferita, e perdurano fino all'ultimo periodo della vita del ferito, debbono dirsi veri, e genuini prodotti della ferita, che reputar si dee assolutamente mortale.

60 Ma se trattandosi di ferita nella testa, nasca poi la cancrena nel piede: o trattandosi di ferita nella vescica, nasca la pleuritide; o pure di ferita nell'abdome, e veggasi l'apoplessia: morendo con tali sintomi il ferito, a giusto ragionare non può attribuirsi la morte alla ferita, che non ha veruna connessione con tali sintomi, li quali non nascono dalla ferita, ma da altra cagione, che senza la ferita, pure potea produrre al paziente la stessa morte. Vedete *Teichmeyer in Medicina legali, Zitman. in medicina forensi, Valentino in Digestis medico-legalib., Gerardo Van Swieten in commentariis ad Hermanns Boerhaave Aphorismos, tit. de vulnere in genere, e Bochnio de offic. medic. c. 2, p. 2, de Medico deponente.*

61 E ricevute dal giudice le deposizioni de' periti, che le ferite siano o mortali assolute, o pericolose di morte, o accidentalmente mortali, i DD. l'ammoniscono, che non corra in fretta, poichè il paziente non può dirsi morto, finchè l'anima sia nel corpo, benchè mortalmente ferito; e galligandosi il reo de vulnere, secondo l'opinione di alcuni Autori, più non potrà punirsi de homicidio seguito dalla ferita: per la ragione, che *nemo potest his condemnari pro uno eodemque delicto*; ed avvegna che altri DD. siano di opposto sentimento, pur nondimeno, affine di togliere ogni altercazione, è prudenza, che il giudice attenda la morte del ferito, ed indi proceda contro al reo de homicidio, ritenendolo intrattanto cautamente nelle forze.

62 Ma se il reo farà assente, per non far vedere al pubblico, che si resta egli con le mani in croce lento, e neghittoso, senza fare nulla, e stimasse di spedire la citazione ad *informandum*, dovendo in essa esprimere la causa, non potrà intitolarla inquisizione de homicidio, ma de vulnere lethali; soggiunga però la clausola *citra praedictum aliter procedendi in casu mortis*: e già seguendo la morte, allora dovrà prendere nuova informazione, e *confitio de corpore mortui*, e dell'omicidio seguito, per cagione della ferita, si può spedire la nuova citazione ad *informandum*, & ad *capitula*, se la qualità dell'omicidio il richiegga, benchè prima sia stato il reo citato ad *informandum*, come ce lo avvertiscono il *Presid. de Franchis* nella dec. 324, e de *Angelis de offic. baron. c. 260 per tot.*

63 Passando al delitto *in specie*, dovrà il giudice mettere in chiaro non solo la persona del delinquente, con le regole da noi date nella *Pratica*, tit. 3, §. 2, n. 9., ad 16: ed i complici, se vi fossero, tit. 2, §. 3, à n. 1, ad 24; ma di più la causa del delitto, tit. 3, §. 2, à n. 17. ad 26: se fu proditorio infidioso, premeditato, raccogliendo le congetture, rapportate nel tit. 3, §. 3 per tot.: se fu rislofo, ed improvviso, chi fu l'autore della rissa, quale il provocato, chi l'provocante, con le regole date nel tit. 3, §. 2, n. 27, ad 31: se fu difesa, tit. 10, §. 5, à n. 45, ad 66: se si fossero osservati, o ecceduti, gli termini dell'incolpata tutela, eod. §. à n. 67: il luogo, ed il tempo, tit. 3, §. 2, à n. 39: il modo dell'offesa, la qualità della persona offesa, e dell'offensore, gli antecedenti, gli conseguenti, gli aggiunti, il verisimile, l'inverisimile, e tutte le altre circostanze, che gravano, o alleviano il delitto, del che diffusamente si è discorso nel corpo della *Pratica*, e dee il giudice far riferire nel processo il *pro*, ed il *contra reum*, nè tralasciare verun motivo, o capo di difesa, anzi deve favorire più la difesa, che l'offesa, come si è avvertito nel tit. 10, §. 3, n. 5.

64 Or chiede opportunamente il tempo di vedere, quale sia la pena dell'ingurie reali: e qui giova far uso della distinzione fatta per le percosse. Se la percossa sarà lieve, senz'armi, senza sangue, o di poco momento, senza tumore bisogno di taglio, senza lasciare cicatrice, nè deformità, farà la pena o di carcere temporaneo, o pecuniaria, che per lo più non deve eccedere li ducati sei, de *Angelis de delict. c. 97, n. 24, lib. 1.* Qui si parla della percossa lieve, non alterata dalle circostanze gravanti del luogo, del tempo, e della persona, perchè in concorso di qualcuna delle riferite circostanze, che dia il peso, la percossa non è più ingiuria lieve, e passa o alla categoria delle gravi, o alla categoria delle atroci; onde nel 1629 fu dalla Vicaria, al rapporto di *Sanfelice decij. 63, n. 21*, condannato a remare colui, che dato avea una semplice scossa al braccio di un Paroco vestito di pelliccia, e stola dentro la Chiesa, per cagion che avealo ripreso di concubinato: e vedete *Maradei de penis delictor. à num. 316.*

65 Se la percossa sarà grave, la pena è arbitraria del giudice, *Moscatell. de cognit. delictor. tit. de vulnerib. n. 30, de Angelis de delict. c. 97, n. 15, lib. 1;* ma tenendo l'arbitrio il suo freno, dovrà regolarlo con le circostanze gravanti del luogo, del tempo, del modo, della qualità della percossa, e delle persone; e maggiore, o minore dovrà essere la pena, quanto più, o meno verrà il delitto gravato dal concorso delle circostanze. Se siasi data ferita anche con armi, e con notabile effusione di sangue, sempre che non resterà alcun membro mutilato, nè cicatrice deformante, cessando l'altre circostanze gravanti, potrà il percussore punirsi con pena pecuniaria, de *Angelis de delictis, c. 97, n. 15 in fin.* Se le circostanze gravino sì, ma non in modo, che l'ingiuria dalla sfera di grave passi a quella di atroce, farà la pena esiliare, o di carcere temporaneo, come sono gli esempj addotti da *Grammar. nel vot. 23. per tot.*, e nella *decif. 17*, da *Rovito nella pramm. 2 in allegat. n. 45, de jurisd. invicem non turbanda*, e da *Maradei nel singol. 209.*

66 Se la percossa sarà atroce: o morirà il ferito, o non morirà. Morendo, è tenuto il delinquente de homicidio, la cui pena ordinaria, o si attenda il comune diritto della *L. Cornelia de Sicariis*, o il diritto del Regno della *costituzione terminum vitae*, è l'ultimo supplicio; non morendo, la ragion comune infligge la pena della deportazione, de *Angelis de delict. c. 97, n. 15*, e le leggi del Regno la troncazione della mano, *constit. si quis aliquem*, ed

il *capit. qui cum ronca, de Franch. decif. 324, à num. 1.*

67 Questa pena ne' vetusti tempi non era conosciuta, perchè gli antichi legislatori non volevano, che gl' uomini restassero inutili alla repubblica, *Guazzin. defens. 33, c. 5, n. 1*; e nelli tempi del Presidente de *Franchis* tale pena era in uso nel nostro Regno, introdotta da' secoli rozzi e barbari. Oggi più non si pratica neppure da' tribunali supremi, e noi, come altrove dicemmo, abbiamo veduto due regj Notaj falsarj, in vece di troncarglisi la mano secondo la legge de' falsarj, condannati a portare un guanto di ferro in quella mano, che dovea esserli troncata, e così mandati al presidio di Orbitello; e tanto meno dee praticarsi dalle nostre corti inferiori, che non possono imporre simili pene, de *Angelis de delict. c. 97, n. 15, l. 1.* Ma in luogo di tale pena, si è forrogata la pena di esilio, di relegazione, di presidio, e ben' anche di galea, secondo le circostanze più, o meno aggravanti; di tal guisa, che se la percossa, o ferita sarà data ad un' ufficiale, sempre la pena si raddoppia; e se dandosi ad uno privato, stimerà l'arbitrio del giudice d' infliggere la pena di anni tre di galea, dandosi poi la percossa ad un' ufficiale, farà di anni sei, de *Angelis de delict. dict. c. 97, n. 15, §. 39.*

68 La difesa del reo può consistere in molti, e diversi capi. *Novello in defensa reorum*, e *Guazzino*, che il faccheggiò, e l' ampliò, ve ne somministrano un lungo catalogo; e noi in grazia della brevità la restringeremo in due soli punti.

69 I. Che l'ingiuria o verbale, o reale sia fortita in rissa senza appensamento, e senza premeditazione, perchè in tale contingenza cessa il vero dolo, e perfetto non può dirsi il delitto, ma dimezzato, e non totalmente volontario, come a difeso si è da noi trattato nel corpo dell' *Opera*, discorrendo dell' omicidio, ed assai bene può adattarsi in tutte le specie d' ingiurie. Vedete il *tit. 10, §. 2, à n. 40, cum seqq.*

70 E se si aggiunga, che il reo sia ingiustamente provocato, allora entrano altri termini più forti, che i movimenti dell'ira abbiano scemato il conoscimento, e la libertà istessa dell' uomo, come convengono tutti gli morali Filosofi, che molto più si avanzano di quello, che da noi si è preteso, ragionando così sul' economia delle umane azioni.

71 La nostra volontà altro non ama, che il bene, e qualora voglia anche il male o fisico, o morale, essa lo vuole in quanto quello l'è rappresentato per bene: in somma ognuno cerca farsi beato. Ma affine la volontà eligga questo bene o vero, o apparente, come che non conosce dove egli alberghi, necessaria cosa è, che l' intelletto condottiere a lei dato dal Sovrano artefice per iscartarla, acciò non fallisca nelle sue azioni, per tale innanzi gliele mostri; essendo appunto stata questa facoltà a noi data, per conoscere non meno il vero, ed il falso, che il ben, ed il male, siccome ci è stata data la volontà, per abbracciare l' uno, e fuggire l'altro. Ma perchè l' intelletto nostro possa esercitare gli atti della sua giurisdizione, cioè apprendere, conoscere, distinguere, consigliare, e giudicare; egli senza l' organi del cervello, e senza gli spiriti vitali, che sono messaggieri fra la potenza materiale, e la spirituale, e senza l' idee, ed imagini corporee, e spirituali, delle quali il nostro cervello è un serbatojo, nulla può operare, e per fare questo si richiede del tempo, e che i spiriti non siano in tumulto, ed in rivolta.

72 Di questa verità ci somministra pure troppo chiara pruova la sperienza nel pazzo, nel frenetico, nel maniaco: che cosa brutta, e dispiacevole è il vedere un pazzo, un furioso! La mania, il furore, la frenesia accendono in lui l'amore nero, e met-

mettono in moto tutti gli spiriti animali, che vanno a mettere in scompiglio tutto il magazzino dell'anima, con renderla impotente ad ogni regolata azione, restando ella il soggetto bersagliato da queste furie, ed il mare agitato da questi venti; anzi con trascinarla ad azioni in tutto sregolate, e disdicevoli alla sua dignità, e con far divenire l'uomo peggio, che una bestia; conciosia che tanto all'intelletto, quanto alla volontà resta in quel sì lagrimevole tumulto interdetta ogni bestia di produrre i loro atti: quindi di tali uomini graziosamente alcuni Poeti ci hanno fatto il ritratto, con rappresentarci divenuti orsi, lupi, tigri, cani, ed altre specie di animali feroci, e crudeli; e tali anche sono, e diventano gl'iracondi, perche, come assennatamente disse Orazio:

Ira brevis furor est

e non differisce dalla vera mania, e frenesia, se non se per la più breve durata di tempo; del resto, siccome nella pazzia, così nell'ira i spiriti animali si precipitano affatto con moto violentissimo, e mettono in rivolta, e confusione tutte le potenze dell'anima, della memoria, dell'intelletto, e della volontà.

73 È se qui dicesse un buono *Cartesiano*, che anche allora l'anima pensa, quantunque il paziente dopo non se ne ricordi, non mancherà chi con uguale facilità glielo neghi; e *Luigi Muratori* nella sua *Filosofia morale* c. 5, §. 1, paragona l'anima ragionevole in tale miserabile stato (allorché gli spiriti accesi in ribellione le negano la dovuta ubbidienza, e mettono sopra tutto il suo regno) ad un Monarca, che avesse in rivolta tutti i suoi sudditi, e servi, nè avendo con che resistere, o sedare il di loro pazzo furor, se ne sta appiattato in qualche nascondiglio del suo palazzo, impotente a nulla operare; e servendosi di altra comparazione, rassomiglia allora l'anima agli occhi posti in una camera oscura, a' quali non è tolta la virtù visiva, ma solamente l'esercizio della medesima.

74 Che quantunque vero egli sia, che il nostro intelletto dato ci sia da Dio per raziocinare, e distinguere ciò, ch'è bene vero atto alla nostra felicità, e ciò, ch'è vero male, affin di consigliare la volontà di quello seguire, e questo abbandonare; pur tutta volta la focosa passione dell'ira ne' fatti improvvisi, ed impensati non permette tanto di tempo alla nostra mente di riconoscere quello, che detta la ragione; ma ci spinge, ed urta con furor ad eleggere ciò, ch'è male per se stesso, con precipitoso corso di sregolati moti interni; nè ci dà un momento d'intervallo, per disamare prima, se veramente l'azione proposita sia un bene, o pure un male, con antivedere, e raccogliere le conseguenze di ciò, ch'è per farsi.

75 Anzi impedisce in noi la libertà, uno de' primi principj dell'operar morale, di comandare alla passione, che si fermi, e taccia, tanto che si bilanci, se quell'opera veramente influisca alla nostra felicità, ch'è lo scopo degli umani desiderj, o pure farà per produrci sciagure, che farebbono la nostra infelicità. E così noi nel nostro interno accesi, e da una molesta inquietitudine parendoci di ritrovarci in uno stato infelice, se non ci leviamo di dosso questa molesta, senza fare più uso della ragione, e della nostra libertà, ascoltiamo solamente la voce, ed i consigli della passione, ed al nostro male tantosto acconsentiamo, senza neppure avvederci, perche male travellito da bene, donde l'anima nostra si figura di poter ritrarre una buona dose di contentezza. E queste sorde ruote sono quelle, che lavorano forte dentro di noi, per trascinarci all'errore, al disordine, ed al nostro precipizio: *Mala cuncta ministrat, impetus: Stazio 10 Theb. vers. 704.*

76 Or se la collera è un movimento dell'anima nostra per fuggire, e cacciare da se ciò, che da noi si apprende per male, e per conseguire, o conservare ciò, che da noi si apprende per bene, chi a noi ha impresso questo affetto, se non se la natura? *Imperat hoc natura potens*, dicea Orazio; ed il glorioso nostro S. Tommaso 2. 2. qu. 108, art. 2: *Naturalis inclinatio est, cuilibet homini ad repellendum nocivum; dupliciter scilicet, vel defendendo se, ne inferantur injuriæ, vel ulciscendi illas, non tamen intentione nocendi, sed intentione removendi nocumenta;* e ce l'ha impresso a buono, e retto fine, per difenderci, e conservarci quell'essere, che ci ha dato il gran Creatore del Mondo; onde mirasi questa passione tanto connaturale nommeno a' fanciulli, che a' vecchi di tal modo, ch'entra anch'essa nell'essenziale costitutivo dell'uomo, al pari dell'essere ragionevole, col solo divario di chi più, e di chi meno, secondo il diverso temperamento, e la varia configurazione de' spiriti del di loro sangue; ed agli oltraggi, all'ingiurie, ed all'offese, in tutti l'anima vivamente si muove con energia, facendo le operazioni a lei competenti, e movendo il corpo stesso a misura de' suoi bisogni.

77 Figuriamoci un'uomo, che fosse totalmente incapace di risentimento, di paura, di collera, e disarmato di ogni affetto, e passione, che lo crucia questo è pur esso uomo, e tronco? Manca in lui il moto troppo necessario all'anima, per conservare il proprio individuo, e procacciarsi il bene, e difendersi dal male: e la stupidità unque mai si è reputata virtù, ma sì bene un miserabilissimo difetto, onde *Aristotele 4 ethic. 5*, ebbe a dire, che coloro, i quali in nulla si adirano: *Fatui sunt; neque enim sentire, neque dolere videntur.*

78 Ed il pretendere, che questa passione si avesse ad ivellere fin dalle radici, ed abolirla nell'uomo come una commozione contraria alla natura, secondo che i Stoici inviperiti contra tutte le passioni umane, il sostennero: vi è chi totalmente glielo nega, dimostrandoci con evidenza, che non regge la loro opinione, e chiari tragge i suoi argomenti dall'istessa natura. Vedete *Everardo Ottono ad Puffendorf. de offic. hom. & civ. l. 1, c. 5, §. 6*; imperocchè non potendo alcuno esserarsi da sì turbi moti, e l'anima per la sua unione col corpo non potendo stare senza di loro, per conseguente li ravvisiamo per una dote dell'istessa natura: *Stoicorum quoque sententiam, qui affectus impetum immodicum (sono parole del citato Ottono) & redundantem vocant, cum Galeno aliisque supra rescimus; in se enim spectati non sunt mali, neque omnes eradicari possunt, aut debent; quin profunt sanitati, & societati, v. g. odium adversus malos, & amor erga bonos; e nell'economia de' costumi dell'uomo, la ragione non ha sempre in modo tale l'ascendente sopra le passioni, che le passioni non l'abbiano alle volte sopra la ragione; e che quello, che è proprio della ragione, non ceda a ciò, che si appartiene all'irragionevole.*

79 Beato, e felice colui, *felix, o nimium felix*, che col superno ajuto potrà questa sfrenata passione vincere, e domare; e chi su la terra è pervenuto a questa meta, dove tanti altri col continuo loro studio, e sforzo tendono, e di rado arrivano, dir si dee, *terque, quaterque beatus*. Ma non omnibus datum est ire Corinthum: anche i Santi, e servi d'Iddio senza uno speciale Divino ajuto non hanno saputo raffrenarla: si son veduti adirare, concitarsi, e sono caduti in trasporti, e movimenti d'impazienza; e noi leggiamo nell'*Istoria dell'Arrianismo*, nobilmente descritta da *Monsieur Mainbargo*, che un S. Niccolò Vescovo di Mirra in una sessione del I. Concilio di Nicea, provocato, tirò una terribile guanciata ad un Vescovo di contraria fazione;

ne; e Monsignor Sanfelice Vescovo della Cava in pubblico congresso del *Consilio Trentino*, strappò un branco di lunga barba ad un Vescovo Orientale, senza rispetto del luogo, del tempo, e della persona, *Pallavic. in hist. Conc. Tridentini, tom. 1, l. 8.*; e molti altri essempli vi sono, che ci somministrano gli *Annali della Chiesa*, tanto è il fuoco della fantasia irritata, del sangue, e degli spiriti commossi, e messi in furia, che ci tormentano, e forse anche ci sbranano il cuore.

80. Ci fu detto nelle Divine Scritture: *irascimini, & nolite peccare*. Come mai può sentirsi questo, che l'ira stia abbracciata coll'innocenza? Combinata questo testo con un'altro dettato pure dallo Spirito Santo: *Sol non occidat super iracundiam vestram*, e si ritroverete il vero senso, che qui da noi si sostiene: (venerando però sempre l'altre spieghe, che da' SS. Padri, e da' Saggi Teologi si danno) non sono peccati, ma miserie nostre l'adrirarci, e provocati divenire smaniosi, per gli primi bollori dell'ira, che sono pure troppo a noi connaturali, e movimenti irreparabili, chiamati da' Teologi *primo primi*, che non sono in noi, nè sotto al nostro comando, non lasciandoci libertà, nè tempo, nè luogo alle riflessioni nel pendio de'mali, in cui senza il menomo ritegno si sdrucchiola; ma più tosto sono prodotti dell'anima vegetativa, e sensitiva in tempo, che l'anima ragionevole per la rivolta, e ribellione de'spiriti, sta appiattata ne' nascosigli del cervello senza potere, e senza esercizio.

81. Voltisi ora carta: che se *Sol occidat super iracundiam vestram*, vale a dire, che vi si lasci il tempo, potente medico delle malattie dell'anima, acciò la volontà si consigli, e venga guidata dall'intelletto, ed abbia l'agio di mettere giù in catena i spiriti ribelli, e sediziosi, quanto più focosi, altrettanto meno durevoli; allora potendosi avvalere della ragione posta in libertà, ed in signoria, pilota a lei dato da Dio, e che l'intelletto suo conduttore li suggerisce, e consiglia, facendo uso del celeste ajuto, che non manca ad alcuno, sta ad essa volontà sempre il fare, che la fiera passione dell'ira si domi, e vinca, e che non la trascin in precipizj; ed è in sua mano quello freno, per cui può, e dee imbrigliare ogni passione. E se per avventura opererà il contrario, ributtando, ed opprimendo le ispirazioni della ragione, e fomentando la sedizione de' spiriti, secondandoli, ed approvandoli, oh la grande iniquità, ed empia malizia! perchè si mescola il vizio, ed il veleno delle azioni malvagie, nè internamento si è ricevuto altro consiglio, che della mal nata passione, dal di cui strepito venne affogata la voce della ragione; e questo è a buon senso il fomentare, e mantenere viva l'iracondia dopo il tramontare del sole, che proscrivono le Divine lettere: questo è il caso deliberato, e premeditato: questo è l'appensamento, che cotanto le umane leggi abborrono, perchè di perfetto dolo, e di compiuta nequizia a sangue freddo, e ripolato ha colmo il sacco, e da tutto ciò deriva la regola, che tutte l'ingiurie reali, o verbali, conforme se per fallo improvviso commesse siano state, appellansi leggieri, così commesse appensatamente con dolo, si reputano gravi, o atroci; e fondati alla *l. non salutem 3, §. cognoscit 1, ff. de off. Præf. vigil. l. 1 in fin., ff. de termino motu, l. 4, §. cum quidam, ff. ad legem Corneliam de ficiariis, l. milites 12, ff. de custod. reor., l. fere 108, ff. de regul. jur.*: e quello, che di più si appartiene intorno a questo punto, vedetelo nel titol. 10 della *Pratica*.

82. II. Capo di buona difesa ricavasi dalla mancanza dell'animo di uccidere, perchè in tutti gli malesci *voluntas spectatur, non exitus, l. divus 14, ff. ad legem Corneliam de ficiariis*: e vedete quello, che

da noi si è detto nella *Pratica, tit. 3, §. 2, n. 38.*
83. E l'animo di uccidere si rileva, o si esclude da molte circostanze: I. dal luogo, ove fu fatta la ferita: II. dall'istrumento, con cui fu fatta: III. dal modo, come fu fatta: IV. dalla qualità sua: e V. dal fine, per cui fu data: le quali circostanze sono i topici, donde il fisco estragge i veleni, ed i luoghi più proprj, da cui l'difensore estragga gli antidoti.

84. Il luogo, ove fu data la ferita, dà certo riscontro dell'animo, ch'ebbe il feritore; che se egli indirizzò il colpo al cervello, propria abitazione dell'anima, e da dove esercita ella tutte le sue funzioni, e da colà ella regola tutti gli movimenti del corpo; come che il cervello è composto di materia tenera a guisa di cera molle, o di vischio diviso in moltissime glandole compartite, e divise dalla *meninge*, o sia *pia madre*, con le loro fibre, e vene distribuite con economia a' di loro siti, con varie membrane, cortecce, e ossature, che servono tutte di mura, e bastioni a quella rilevantissima casa, e rocca dell'anima, si ricaverà morale certezza, che il percussore, avendo colà drizzato il colpo, ebbe l'animo di uccidere; così pure, se il colpo dato si sia ad altre parti nobili, come sono il cuore, lo stomaco, il ventricolo, gli polmoni, il diaframma, le reni, l'ombelico, e la spinale midolla, come a disteso si vanno connumerando da *Teichmeyer. in Medicina legalis c. 22, qu. 2.*; e per la regola de' contrarij, dandosi il colpo ad altre parti ignobili, p. e. alle braccia, al tergo &c. è giusto, che si escluda l'animo di uccidere, *Vivio decil. 391, num. 2, Grammat. conf. crim. 2, num. 2, de Angelis de delict. c. 98, num. 12.*

85. L'istrumento, con cui fu data la ferita include, o esclude l'animo di uccidere; e conforme percuotendo con armi atte ad uccidere, si presume l'animo d'uccidere, e la vera intenzione del delinquente, *l. 1, §. divus, ff. ad legem Corneliam de ficiariis: si gladium strinxerit, & in eo percussit, indubitati occidendi animo id eum admisisse*; così per contrario, valendosi d'istrumento inetto, nè destinato ad uccidere, p. e. di qualche ballone, o sia barchetta, canna d'india &c. certamente dir si dee, che mancò l'animo di uccidere: prosiegue l'istesso testo: *sed si clava percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percussit, tamen non occidendi animo, leniendam ejus pœnam, qui in rixa casu magis, quam ex voluntate homicidium admisit*. Budeo nel commentario di questa legge muta la parola *Clava*, in *Clava*, che così attesta leggerli nelle *Pandete Fiorentine*; ed a veduta ragione, perchè *Clava*, & *Cucuma* significano l'istesso, cioè mazza ferrata, come è da vedersi nell' *Amalthea v. Clava, & v. Cucuma*; e veramente pensò *Carsovio in prax. p. 1, qu. 3, n. 8*, che significhi una pentola, o la briglia del cavallo; ma dovea essere istrumento di ferro, giacchè il G. C. parlando del colpo dato *Clava*, aut *Cucuma*, soggiugne: *quamvis ferro percussit*. Sia come si voglia, dall'istrumento benchè di ferro non destinato ad uccidere, i DD. avvalorati da questo testo deducono la conclusione, che il percussore in rissa non abbia avuto l'animo di uccidere, *Vulpin. in succo Farinacii, de homic. q. 126, nu. 10, Bassio de homic. n. 20, Prato respons. crim. 17, à num. 40, de Angelis de delict. c. 98, num. 12 in fin. & num. 16.*

86. Il modo come fu data la percossa dimostra, o esclude l'animo di uccidere, ancorchè l'offensore avvaluto si sia di armi atte ad uccidere. Fate pur caso, che un tale armato di spada al suo solito, in rissa improvvisa la sguainasse, e percuotesse di piatto il suo inimico alle braccia, al tergo, o ad altra parte ignobile: perchè ha da dirsi, che ten-

nea l'animo di uccidere? Non peccò quanto poteva peccare, e quanto l'ira voleva, che peccasse: e però è ben degno di qualche scusa. Vero egli è, che la succennata l. 1, §. *divus* oita diametralmente al nostro sentimento, volendo, che balli: *Si gladium strinxerit, & in eo percusserit*: ma la sua asprezza fu ben corretta dalla *Costituzione* del re-gno *Asperitatem*, la quale dichiarò, che la sola estrazione dell'armi atte ad uccidere, non induce l'animo di uccidere: Vedete *Afflino* nella detta *Costitutions*, nu. 1.

87 La qualità della ferita dà certo argomento dell'animo del feritore. Che se la ferita fu mortale, la quale gravemente, e non leggermente offeso avesse le parti nobili dell'uomo: e mortale sia stata dichiarata da' periti assolutamente, nasce in tale contingenza validissima presunzione, che appellasi *juris*, & *de jure*, sopra il pravo animo di uccidere: che seguendo la morte del ferito in ogni, e qualsivoglia tempo senza prescrizione veruna di termine, non ammette difesa, o scusa veruna: ed il feritore sarà tenuto *de homicidio*, e non *de vulnere*. Altro espediente non resta al difensore, se non che prendere di mira siffatta perizia, e rovesciarla: se ne gravi, intacchi d'ignoranza i periti, perchè non hanno fondata la di loro perizia con ragioni anatomiche, fisiologiche, patologiche, e chirurgiche: che non per via di convin-cenza, ma per congetture, presunzioni, ed indizj alleghino la causa della mortalità assoluta, le quali presso le corti inferiori sono di poco, o di niuno peso, *Sabelli in summa, v. vulnus, nu. 6 in fin.*; e si domandi con formale libello la revisione, e la nuova ricognizione delle ferite per due altri più esperti periti, *prævia nota suspectorum*, che dal giudice non può negarsi, come con la dottrina di *Vulpino* insegna *de Angelis de delict. c. 98, num. 15 in fin.*, e *Maradei* il giovane *animadu. 382, num. 8*. Almeno si attenda nel termine delle difese a ben ripulzarli, o *ex capite inimicitia*, o per altra macchia, e difetto, che totalmente li tolga la fede.

88 Ma se la ferita non sia stata mortale, e per accidens sia seguita la morte, non si presume l'animo di uccidere, ed il feritore sarà tenuto *de vulnere*, e non *de homicidio*; e questi sono gli esempi, che adducono i DD. Se il percussore, senza il fine di uccidere, e senza affatto poter pensare sul principio, che da tale suo atto potesse seguirne la morte, darà una guanciata, o un semplice colpo con istrumento non destinato ad uccidere, al suo inimico, conciossiachè il percussore allora dicesi di avere l'animo di uccidere, qualora ferisse con istrumento atto, e destinato ad uccidere; ne siegue, che avendo data la percossa in modo, che mai, o molto al rado morte seguir ne poteva, non può in lui presumersi animo di uccidere, *Carpsov. in prax. p. 1, q. 1, n. 62*.

89 Così pure, se il feritore percosso avesse il suo inimico con istrumento atto sì, e destinato ad uccidere, ma non cagionando ferita tale, che potesse dirsi mortale: *vellicare voluit, & non occidere*: ed il ferito così leggermente percosso, nel fuggire si dà a terra, rompsì il collo, e ne muore; oppure non essendo la ferita mortale, nientedimeno il ferito morto ne sia, o per mancanza di cura, o per altri sintomi accidentalmente sopra venuti; come che tutto ciò, che accidentalmente adviene, non può imputarsi al feritore, quantunque dato avesse opera a cosa illecita; sempre che con certi riscontri apparisce, di non aver avuto mai intenzione di uccidere, come chiaro argomento se ne ricava dalla picciola, e leggiera ferita non mortale, non è giusto presumersi animo di uccidere, ed in conseguenza non merita la pena ordinaria, ma straordinaria, e minore, *Baffio de homic. n. 75. Covarr.*

ad Clement. §. de homicidio, p. 2, relect. in §. 1, nu. 2, Carpsov. in prax. p. 1, qu. 1, n. 63.

90 Il fine, per cui fu data la ferita può darci qualche chiarezza, se il feritore abbia avuto l'animo di uccidere. Se per avventura diè il feritore la ferita per sua pura difesa naturale, non occorre andare più indagando il suo animo, perchè o abbia avuto, o non abbia avuto in quello istante l'animo di uccidere, o ferito avesse con armi atte, o non atte ad uccidere, o in parte nobile, o in parte ignobile dato avesse la ferita o mortale, o non mortale ella si fosse, sempre che concorra il moderame della incolpata tutela, per le massime da noi altrove date, il fatto è impunibile, o si punirà con pena lieve per l'eccesso di qualche requisito.

91 Il punto sta se trattassesi di caso premeditato, e la ferita siasi data per pura vendetta: in tale contingenza buono riscontro può ricavarli dalla causa della ferita, che se esser dee proporzionata al delitto, converrà indagare, se tale causa secondo le leggi del mondo politico, e de' duellisti obbligava l'offeso ad uccidere il suo inimico, o a semplicemente ferirlo, e come essi dicono a primo sangue. Nel primo caso abbiate per certissimo l'animo di uccidere, e che questo sia stato il vero fine, ove col ferire tendè di mira il percussore con animo deliberato, ed inviperito: e nel secondo caso non sa vedersi la ragione, perchè presumere gli si debba l'animo di uccidere, che secondo l'umana politica non avea obbligazion tale di ucciderlo.

92 Vero egli è però, che seguendo la morte del ferito non per poca sua cura, nè per mala medela, non per disordini, nè per altri accidenti, ma puramente cagionata da tale ferita, poco o nulla gioverà al feritore il discolparsi, che per la causa non proporzionata non ebbe unque mai l'animo di uccidere, e che perciò non debba punirsi con la pena estrema, pretendendo, che *in delictis voluntas spectatur non exitus*; imperocchè basterà per renderlo meritevole dell'ultimo supplicio, l'aver egli appennatamente data opera ad atto illecito, e quantunque alieno dalla voglia di uccidere, non fu alieno dalla voglia di percuotere, e ferire; essendo in uguale dolo tanto colui, che ha la voglia di uccidere, quanto quell'altro, che ha la sola voglia di ferire, come quello, che servendosi delle armi atte ad uccidere, ben sapea, o saper dovea, che le ferite dar non si possono *in pondere, & mensura*, fino alla tale dose, e non più. E conciossiachè è certo il suo animo, e volontà tendente a percuotere, e ferire: certo ancora, ed indubitato reputar si dee il suo animo, e la volontà in tutto quello, che immediatamente potea advenire da una percussione dolosa; e fin dal principio il feritore pensar dovea al finitro evento della morte, che potea succedere, e cagionarsi dalla sua percossa: e sempre, che un fatto sia tale, che non possa regularsi, e modificarsi con la volontà del delinquente, e che verisimilmente potrà stendersi al di là della nostra intenzione, allora dando noi opera a cosa illecita con precedente premeditazione, siamo risponsabili di tutto il seguito delitto, benchè la nostra intenzione non siasi stesa fino a tutte le conseguenze da noi non prevedute, ma che dovevamo prevedere, come a chiare note il definì il SS. Pont. nel *c. fin. de homic. in 6*, ed a disteso comprovasi da *Benedetto Carpsovio in prax. l. 1, q. 1, & 3 per tot.*; entrando qui la massima di *Ugone Grozio de jure bell. & pac. l. 2, c. 17, §. 18: Involuntarium ex voluntario ortum habens, moraliter pro voluntario habetur*; e vedete una decisione della Vicaria rapportata da *Maradei nel sing. 330, nu. 28, ad 47*, ove sebene le ferite fossero itate date con semplici bastoni, perchè ne seguì la morte del feri-

ferito, si presunse il pravo animo di uccidere, nè potè evitarsi la forgiudica de' rei, non ostante una valida difesa del celebre Avvocato D. Niccolò Caravita.

93 Non s'indrizzi adunque il difensore del reo per questo sentiero, che mal conduce il suo cliente, menandolo ad inevitabile precipizio; rivolga altrove il buon piloto il suo timone, e si appigli al fatto: che il ferito non sia trapassato per causa della ferita, la quale supposto, che non fosse stata mortale, e che non mortale sia stata dichiarata da' periti, somministra aperto, e vasto campo di difesa per sostenere, che il ferito non per causa della ferita, ma per sua colpa, ed altri accidenti morto si fosse, ed attribuisca la morte a queste cause, le quali da noi latamente si sono addotte nella *Prat. tit. 10*, §. 1, n. 5: ed allodate quelle pruove, non sarà tenuto il feritore de' homicidio, ma de' vulnere, *l. qui occidit*, §. fin., *l. si ex plagis*, ff. ad legem aquilianam, e fu sostenuto da *Grammatico nel conf. 2*, da *Guazzino defenf. 4*, c. 10, dal *Reggente di Rosa in prax. crim. c. 1*, sub num. 7, da *Scoppa ad Sarnum*, formul. 2, n. 2, da *Pellegrino in prax. crim. p. 4*, sect. 10, num. 51, e da *Giuseppe de Angelis de delict. c. 98*, n. 17., l. 1.

94 Aggiungasi se così porterà il caso, il decorso del tempo; ed avvegnache alcuni Autori, che vanno a caccia delle singolarità, vogliono, che attendersi si debba il termine di otto mesi, altri di un' anno, altri di un biennio, e vi sono taluni, che richiedono il triennio per potersi dire, che la morte dopo seguita, cagionata non si fosse dalle ferite, a' quali aderirono *Coacciolo resol. 1*, nu. 7, ed il *Canonico de Luca in prax. crim. c. 4*, n. 7; pur nondimeno è più certa, più comune, e più in pratica ricevuta la sentenza di coloro, che sostengono, che le ferite hanno i periodi degl' altri mali acuti, cioè il settimo giorno, il nono, il decimoquarto, ed il quarantesimo; ed in conseguenza accadendo la morte del ferito decorso li giorni quaranta, al più il quarantesimo sesto, debba la morte attribuirsi ad altra causa, non già alla ferita, *Zachia q. medico-legal. 2 per tot.*, l. 5, tit. 2, *Guazzino defenf. 4*, c. 11, *Tosco lit. V. conclus. 381*, *Sabelli nella pratica v. ferite*, & in summa, v. vulnus, num. 5.

95 Rettifica finalmente il fine del reo, ed esclude l' animo di uccidere, se le percosse date si fossero per lo solo retto fine di correzione: dritto, che giustamente, ma con moderazione compete al padre verso il figlio, al fratello maggiore verso il minore, al padrone verso il servo, al marito verso la moglie, al vecchio verso il giovane, al maestro verso il discepolo, *Grozio de jure bell.*, & pac. l. 2, c. 20, §. 10, n. 1; essendo più che giusto, che i genitori, ed i maestri travaglino di continuo a far crescere, anche per via di gastighi le deboli semenze del bene, residui preziosi dell' antica innocenza, ed a sbarbicare i rovi, e le spine, che un fondo tanto cattivo incessantemente produce; purchè la percolta sia non grave, e moderata, altrimenti eccedendosi la moderazione, vien costretto il padre ad emancipare il figlio, il marito a far divorzio con la moglie, il fratello, il vecchio, il maestro a portare la pena della percolta corrispondente all' eccello, *Pascali de patria potest. p. 3*, c. 4 per tot., *Tbor. in C. casu 6*, n. 62 ad 65, de *Angelis de delict. c. 97*, n. 7 ad 13.

96 Ed avvenendo la morte del figlio, del servo, del discepolo &c. conciossiachè nel padre, nel padrone, nel maestro non dee presumersi l' animo di uccidere, sempre che ben fondato siasi, che la percolta data fu a retto fine di correzione, in tutti costoro è inverisimile il dolo, come fu da noi accennato nella *Pratica tit. 12*, n. 86: ed essendo man-

cato l' animo di uccidere, in conseguenza non sono rei di pena ordinaria, ma solamente dell' eccello, e l' omicidio non potrà dirsi doloso, ma colpa, ed infortunio, *Puffendorf. de offic. hom. & civ. l. 1*, c. 2, §. 15, ivi: *ad injuriam praeterea requiritur destinatum consilium, & malitia ejus, qui facit, quae ubi absuerit, laesio alterius INFORTUNIUM, aut CULPA vocatur, praet. gravior, aut levior fuerit socordia, & negligentia, ex qua quis in alterum velut incurrit*: vedete quivi *Everardo Ottone in notis.*

97 Ci resta da notarvi, che con Real dispaccio del dì 22 di Dicembre 1739 ordinò S. M., che le Corti Regie, e Baronali riferissero alle Regie Udienze i delitti di ferite, come si devono riferire gl' omicidj, ed i delitti con armi di fuoco, sotto la medesima pena comminata a quelle Corti, che non danno parte degli omicidj; essendosi precedentemente ordinato con altro dispaccio del dì 19 di Dicembre dell' istesso anno, che le ferite co' spade, ed altre armi di non riprovata misura, senza caso pensato, nè altre circostanze gravanti, che non meritano pena *ultra relegationem*, con la rimessione della parte offesa si potessero transiggere una sola volta, e non più per altro delitto dell' istessa natura.

Del Furto.
Tit. II.

L'ingorda, e sfrenata avarizia dell' uomo, radice di tutti li mali: l' infingardagine, ed inerzia di taluni, che agiatamente menar vogliono i loro giorni senza sudore, e fatica, causa principale di tutte le indigenze; il giuoco, il fasto, la dissolutezza, voragine di mille bisogni, cagionano senza verun fallo la frequenza di questo delitto, che con tanto detrimento delle cose pubbliche, e private, ne' nostri tempi feraci di ogni iniquità, veggiamo generalmente praticarsi senza rossore, e senza timore di tante pene, e gastighi, che non bastano a raffrenarli; essendosi soventi volte osservato, che sotto l' istesse forche, in atto d' appiccarsi il ladro, siano stati colti in fraganti molti ladroncelli di saccoce, che involano quanto ritrovano; e dalle ceneri di un solo appiccato si son veduti molti altri sguisciare, come la fantastica immaginativa de' Poeti favoleggiò dell' araba Fenice.

Si veggono giornalmente i ladri senza clemenza veruna sotto il gastigo. Quà forche piantate, e ladri appiccati. Là affissi i quarti su gli alberi, e le teste in una grata di ferro: altri al remare condannati: molti fustigati, ed esiliati. Non pochi esposti alle berline, e rilegati. Le carceri piene di ladri: ed i presidj serviti da ladri. In somma ovunque uomo si rigira, altro non vede, che perpetue, e costanti marche di severissimi gastighi posti in uso contra tutt' i ladroncelli; ma il furto malgrado di tante severissime pene fu, ed è oggidì quel delitto, che più si frequenta, va in voga, ed alla moda, e come disse *Tacito* a consimile proposito: *vetabitur semper, & retinebitur*. Non vi è argine bastante, che ripari questo torrente, il quale rigoglioso, e tumido per ogni dove allaga le sponde: chi ruba di una maniera, e chi di un' altra: chi appella le sue ingegnose spedizioni, beffe amichevoli: chi confidenze: chi compenfi: chi scarica la sua colpa su la Provvidenza, che non l' ha fatto nascere dovizioso; e chi si richiama all' aureo stato di natura, stato di uguaglianza, di libertà, e di comunità, cantando lietamente con *Giovenale*.

*Nec propriae Telluris herum natura, nec illum
Nec me, nec quemquam statuit...*

chi con *Virgilio* ripete:

Convectare juvat praedas, & vivere rapto;
e finalmente chi con massime più generose, e guerriere col nome di attasco, di preda, di coraggio

- impugna l'armi (che dovrebbero soltanto servirli in difesa della patria, e del Re) contra chi ha la sventura d'incappare nelle sue zampe, per rimanerne o ucciso, o crudelmente spogliate. Corrono i gastighi, ma il torrente non si arresta. I vizj dell'avarizia, della sciocchezza, del giuoco, della dissolutezza rimangono i medesimi? In piedi rimarranno i ladronecci, nè unque mai si rovesceranno da' fondamenti quegli altari, che la cieca Gentilità eresse a' due Numi tutelari de' ladri Mercurio, e Laverna. Di questo sì frequente delitto ci vien talento di qui seriamente ragionare.
- 2 Il delitto del furto genericamente considerato, comprende sotto di se molte, e varie specie subalterne, e trascendenti, che tutte sono furti; ma il vero furto strettamente preso, di cui noi qui intendiamo di trattare, non è nessuna di tante varie specie, e molto si contraddistingue da loro, nè bisogna confonderlo, ed accomunarlo.
- 4 Chi ruba cose stabili con violenza, commette rapina, *Tuscul. lit. F, conclus. 552, n. 1*: e viola la pubblica pace, *Carpsov. in prax. p. 2, q. 9, nu. 44*. La rapina è furto; ma il furto, che da noi si tratta, restringesi nel rubamento di cose mobili, e senza violenza veruna.
- 5 Chi ruba *manu armata* è pubblico ladrone, sedizioso, e perturbatore della pace pubblica, ed un tale ladroneccio è furto, ma molto distingue dal furto *sine armis*, *auth. sed novo jure, C. de servis fugitivis*, dove si dà la distinzione: *FURES sine armis, LATRONES cum armis, DD. in l. 1, §. 1, ff. de vi publica, Tiber. Decian. in tract. crimin. l. 8, c. 2, num. 2, Carpsov. in prax. crim. p. 2, q. 79, n. 6*.
- 6 Chi ruba uomini per estorquerli danaro, commette ricatto, delitto enormissimo, e caricato di pene assai severe con molte nostre *prammatiche*, che tutte rapporta *Sarno in prax. crim. c. 11, sect. 5 per tot.* Il ricatto è furto; ma il furto, di cui noi intendiamo discorrere qui, consistendo nelle cose inanimate, non può dirsi giustamente ricatto.
- 7 Chi ruba uomini, o donne *pro explenda libidine*, commette ratto, *l. unic. C. de raptu Virginum*. Il ratto è furto, ma il furto, di cui noi tratteremo, restringesi per cupidigia di rubare, e non per causa di libidine, *l. verum 39, ff. de furtis*.
- 8 Chi ruba uomini, o donne per venderle, commette plagio, *l. 3, §. 1, penult. §. ultimo ff. ad legem fabiam, de plagiariis, l. ult. C. cod., Clarus §. fin. q. 68, n. 31, Carpsov. in prax. p. 2, q. 83, n. 85*. Il plagio è specie di furto; ma molto si contraddistingue dal furto, di cui noi tratteremo.
- 9 Chi ruba dieci animali dal gregge minuto, o uno animale grande dagli armenti, e pur' anche da stalla, commette delitto *abigeatus*, *l. 1, §. 1, ff. de abigeis, l. aut facta, §. quantitas, ff. de pennis, Wesemb. in paratit. ff. de pennis, Cujac. 1 observ. 20, Carpsov. in prax. p. 2, q. 86, n. 26, Maradei in prax. crim. p. 3, c. 15*. L' *Abigeato* è specie trascendente del furto; ma il furto, di cui noi qui parleremo, è molto diverso.
- 10 Chi ruba appensatamente, ed in comitiva almeno di due, o con armi, o senz'armi, o nelle strade pubbliche, o nelle taverne, o nelle massarie, o ne' pagliai di campagna, così di giorno, come di notte, fino alla somma, e valore di carlini diece, commette delitto di rottura di strada, e di perturbatore della pace pubblica, per la *prammatica* del Marchese del Carpio, *de Angelis de delict. p. 1, c. 57, nu. 6*. Questa rottura di strada è furto; ma molto si differisce dal furto semplice, come largamente dimostrasi da *Carpsovio in prax. p. 2, q. 79*.
- 11 Chi ruba *Sacrum de Sacro* commette sacrilegio, *l. divi 5, l. sacrilegi, §. 1, ff. ad legem juliam peculatus, l. aut facta 16, §. locus, ff. de pennis, c. sicut*
- Ecclesiam 17, q. 4, §. c. qui abstulerit 12, q. 2, Maradei in prax. crim. p. 3, c. 13, Carpsov. p. 2, q. 89, Clarus §. sacrilegium, Tuscul. v. sacrilegus, concl. 6*. Il sacrilegio è furto; ma riputandosi atrocissimo delitto; e regolandosi con altre massime, e con altre pene, non occorre confonderlo col semplice furto, come fe *Dragone* nelle sue leggi, dicendo *Orazio* nella *Satir. 107, l. 1*, che la differenza sia grandissima tra l'involare le cose a Dio sacrate, ed il rubare un cavolo dal giardino altrui.
- Nec vincat raris tantundem ut peccet, idemque Qui teneras caulos alieni fregerit horti, Et qui nocturnus Divum sacra legerit...*
- 12 Chi di notte tempo va rubando, e devastando i campi, chiamasi secondo il linguaggio de' *DD. nocturnus agrorum depopulator*. Costui commette furto; ma regolandosi il suo delitto con altri principj, e rigori assai maggiori secondo istruisce *Giuseppe de Angelis de delict. p. 1, c. 57, n. 6*, nulla conviene col semplice furto, di cui qui pensiamo di ragionare.
- 13 Chi ruba l'eredità commette delitto *expilatae hereditatis*, *tot. tit. C. de crimine expilatae hereditatis*, che non tragge seco la pena de' furti, *Tuscul. lit. F, conclus. 553, n. 32, §. 33, Sabelli in pratica, §. furto, nu. 14*, nè bisogna confonderlo col furto semplice.
- 14 Adunque il furto, di cui si tratta, definisce: *Est contractatio fraudulosa rei alienae mobilis, invito domino, lucrificandi causa, l. 1 in fin. ff. de furtis, §. furtum 1 instit. de obligat., quae ex delicto nascuntur, Hotoman. l. 4 instit., tit. 18, §. 2, Carpsovius in prax. q. 77, n. 2, p. 2*: e da questa definizione si deducono le seguenti illazioni.
- 15 I. Non può dirsi vero furto, se non vi sia la *contrettazione*, cioè l' amozione della cosa mobile *de loco ad locum*, componendosi la parola *CONTRACTATIO* dalle particole *CUM & TRAHO*, vale a dire *simul mecum traho*; onde senza l' amozione *de loco ad locum* non si dà contrettazione. E quest' amozione richiede due estremi per dirsi perfezionato il furto: il termine *a quo*, cioè l' amozione dal luogo, ove ritrovavasi la cosa furtiva, ed il termine *ad quem*, cioè l' ablazione, e traslazione all' altro luogo destinato a trasferirsi, altrimenti non può verificarsi la contrettazione, che causa il vero furto, *l. si quid 22, ff. de furtis, ivi: Si quid fur fregerit, aut ruperit, quod non etiam furandi causa contractaverit, eius nomine cum eo furti agere non potest*; e confermasi dalla *l. 3, §. 18, ff. de acquir. vel amitt. possess., l. 1, l. 52, §. 19, l. 67, ff. de furtis, l. 225, ff. de verbor. signif., l. 18, ff. de pennis*.
- 16 E' individuale ancora il testo della *l. vulgaris 21, §. qui furti, ff. de furtis, ivi: Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo? qua actione tenebitur? Utique injuriarum, aut de vi accusabitur, si per vim introivit*: dalla qual legge mollo *Benedetto Carpsovio in prax. p. 2, q. 79, n. 56*, inferisce la seguente conclusione: *Ut effractio violenta, & seditiosa laqueo puniatur, non sufficit, fores, vel arcam vi magna fuisse effractam; sed CONTRACTATIO, & ABLATIO quoque accedat, necesse est. Proinde si quis nihil contractarit, & abstulerit, sed in ipso furto prehensus fuerit, pena suspendii plekti non debet, etiam si vel maxime pedes animo furandi effregerit*.
- 17 Deggiono adunque verificarsi ambidue i termini *a quo, & ad quem*, per poterli dire vero, e perfetto furto, a fine di entrare la pena ordinaria attaccata a questo delitto, ed uno di loro, che manchi, non è più vero furto, nè si dà luogo alla pena ordinaria, subentrando solamente la pena miziore, e fuori dell'ordine.
- 18 Manca il termine *a quo* in tutti coloro, che con-

vertono in alieni offi quelle cose, che sono state commesse alla loro fede, ed amministrazione, come farebbono i tutori, i curatori, i questori, gli prefetti, gli edili, i publicani, ed altri tali ufficiali amministratori del danaro altrui o pubblico, o privato, l. tres tutores 55, §. 1, ff. de admistr., & pericul. tutor.: ove chiaramente il G. C. rinfraça il tutore dalla pena del furto, se converte in proprio uso il danaro pupillare, non per altra ragione, se non se mancando il termino à quo, per esserli stata consegnata legittimamente l' amministrazione della zienda pupillare, non può cagionarsi di vero furto; ivi: *propter admistram administrationem*; e perciò non può dirsi *CONTRACTARE EAM*, sebbene *PERFIDE AGAT*.

19 Gio: Brunemannino ne' suoi commentarij su questo testo scrisse così al n. 6: *Colligitur etiam ex §. 1 hujus legis, Tutorem pecuniam pupillarem in suum usum convertentem, non teneri de furto, nec actione furti in duplum, nec conditione furtiva*; e più in appresso soggiugne: *Ex eo etiam inferri solet, Administratoribus pecuniarum publicarum, si eas surripiant, non esse dictandam penam furum ordinariam, ob rationem hic positam, uti communiter receptam, & miris puniuntur, qui jus habent res alienas tractandi*; anziche Dionigi Gottofredo nelle note ad Accursio sopra la stessa legge lit. B. sostenne, che non già per lo furto costoro meritavano qualche pena, ma soltanto perchè nell' ufficio, o nell' amministrazione, maneggiandola malamente, aveano delinquito.

20 Tantoche Matteo Berlichio bene inteso delle materie criminali, e sommamente reputato fra gli Saffoni, nella 5 part. delle sue *conclusioni pratiche* al c. 57 de crimine *peculatus*, & *pecunia concredita*, trattando diffusamente di tale articolo, rispetto a tutti coloro alla cura, amministrazione, e fede de' quali sia confidato il danajo, che ne' proprj usi convertono, riprovata affatto l' opinione contraria, validamente sostenne, che non sia furto, tra il perchè tutti costoro prima di riceverne l'amministrazione, danno i loro mallevadori, onde tutto l'interesse resta a loro rischio, e pericolo, e però mai dir si possono, che commettano furto, su del che adduce il testo della l. *facrilegi* 9, §. 2, ff. ad legem *Juliam peculatus*; ed il perchè manca in loro il primo termino à quo, non ritrovandosi il danaro nelle mani del padrone, ma in loro potere, ed amministrazione: *pecuniam, vel aliam rem non apud Dominum, & in ejus possessione, & custodia adhuc existentem; sed penes se jam constitutam, & collocatam occupant*.

21 Fra gli Tedeschi fu pure di nobile grido Benedetto Carpovio, il quale in più luoghi delle sue *pratiche questioni* concorse nell' istesso sentimento. Di sopra nel nu. 16 abbiamo addotto le sue proprie parole, e nella q. 85, à num. 1 più a disteso va confermando l' istessa dottrina p. 2, dove fermata per regola fondamentale la massima, che non si dà furto *sine CONTRACTATIONE*, con ambidue i termini à quo, & ad quem; mancando il primo sostiene acerrimamente, che non ha luogo la pena ordinaria: *quia VERE rem non CONTRACTAT*; lo che pensò egli poter' avvenire in tre casi: I. nella sottrazione della cosa commessa alla fede, ed amministrazione altrui, e nella conversione di quella ne' proprj usi, come farebbono i tutori, ed amministratori di robe altrui &c.: II. nella sottrazione, e sovversione della cosa confidata, ma senza amministrazione, alla fede, e custodia altrui, come farebbono i depositarij, i creditori pignoratizj, e simili: e III. nell' attrettazione della cosa aliena casualmente ritrovata, come farebbono gl' inventori per azardo.

22 Noi attendevamo, dopo data questa bella distinzione, che diversamente risoluto avesse questi tre

casì; ma egli mettendoli tutti in massa, sostiene, che niuno di costoro può dirsi vero ladro, e di avere commesso vero, e proprio furto, perchè in nessuno di loro può verificarsi la *contractazione*, che claudica di un piede, rispetto al termino *A QUO*; e che in sequela niuno di costoro merita la pena ordinaria del furto, ove ambidue i termini si richiedono. Adnce in ragione, che conforme è giusto, che il più grave delitto con più grave pena si punisca; così per la regola de' contrarij, il delitto meno grave con minore pena castigar si debba; e che nessuno potrà negare, che colui, il quale con propria autorità occupa, ed invade la cosa, che ritrovasi presso il proprio padrone, non delinqua più gravemente per ragione dello scandalo, e de' maggiori inconvenienti, che verisimilmente nascer possono da tale fatto più temerario, e audace, che se appropriasse quel danajo, che per ragion di deposito, di pegno, di amministrazione col velame di contratto, e con volontà del padrone ritrovasi presso di lui consegnato; nulla militando in tali contingenze ugualmente quella grave ragione di scandali, ed inconvenienti, che senza velame, o pretesto veruno milita nel vero ladro; e se per tante leggi veri ladri si dicono coloro, che involano quelle cose, che nelle mani, e nel possesso del padrone ritrovansi, nè per gli tutori, nè per gli amministratori, nè per gli depositarij, nè per gli creditori pignoratizj, nè per gli commodatarij, nè per gl' inventori delle cose disperse può giustamente verificarsi.

23 Fra gli Romani abbiamo il Cardinal Tosco, che dimostrò i medesimi, anzi più forti sensi, scrivendo nella *conclus.* 552, num. 19, v. *furtum: qui non CONTRACTAVIT, nec AMOVIT rem de loco ad locum, NON DICITUR fecisse furtum*; ed in v. *damnum*, *conclus.* 5, per l' istesso principio va sostenendo: *Siquis incidat ligna in agro meo, vel aliud SINE ASPORTATIONE, tenetur de damno illato; QUATENUS VERO ASPORTET, incidit in crimen furti*; e si avvalse del testo della l. *si servus*, §. *si olivam*, ff. ad legem *Aquiliam*; e nella *concl.* 178 per tot. gittandola regola generale, ammaestrò, che simili furti de' depositarij, commodatarij, ed altri, che si servano della roba altrui ad altro uso, fuori del destinato, avuta à principio per via di contratto, e col consenso del padrone, non arrechino infamia, nè si puniscano criminalmente; e che quando il delitto ha origine di contratto, e si può purgare civilmente; conciossiache manca la verificazione del termino à quo, non è punibile per via del criminale; di tal guisa, che detti furti come improprij, anche secondo il comune uso di parlare, e d' intendere, non si devono computare nel numero di tre, o più furti, ove lo statuto imponga pena del laccio a chi commetta tre furti, o più benchè menomi, dovendosi sempre intendere de' furti proprj, veri, e perfetti in concorrenza di ambedue i termini à quo, & ad quem: vedete la *conclus.* 564, n. 35, lit. F.

24 De' Fiorentini merita essere inteso Marcantonio Sabelli, il quale nella sua *pratica*, v. *furto*, à n. 43, se bene dimostri, che tutti coloro, che si servano di nascosto, e senza saputa de' padroni de' danari commessi alla di loro custodia, ed amministrazione, commettano furto, e che dire il contrario sia un' errore popolare; pur nondimeno a chi riflette al suo dire, chiaramente si farà noto, che distingue egli due specie di furti, *proprio*, ed *improprio*, e che al primo sia annessa la pena ordinaria; al secondo quella fuori dell' ordine, avvertendoci nel num. 44, che sia sempre furto improprio, allorchè manchi la verificazione del termino à quo, come si è il caso, quando tale furto vien coverta da velame di contratto; mentre avendo la cosa origine da contratto, insegna egli, che non si può, nè de-

- vedi trattare per via del criminale, perchè si considera il principio della ricezione, che non dà luogo alla verificazione del termine *à quo*; che se la prima ricezione sia stata lecita, ed onesta con la volontà del padrone, non è vero furto, nè competenza criminale di furto, e si avvalse del testo della *l. tres fratres, ff. de pactis*.
25. È meglio spiegandosi nel num. 45, che sia proibita l'azione criminale, sempre che non costi del dolo, che stante il velame del contratto, pensò egli, che non si presuma in quanto alla pena ordinaria del furto; ma che provandosi il dolo non ostante il velame del contratto, ritenendosi, e contrettandosi la roba aliena senza causa giusta, benchè avuta da principio con buona fede, e con volontà del padrone, anche per via di contratto, e così con animo di guadagnare, ed usurpare l'altrui, farebbe luogo alla criminalità, ed a qualche pena arbitraria miziore; trattandosi non più di furto proprio, e vero, ma d'improprio volgarmente detto truffa, o trufferia, e si va uniformando alle dottrine di noi furriferite del Cardinal Tosco ne' luoghi anzidetti: e tra gli Autori Fiorentini esser dee altresì di gran peso l'autorità di Pier Caballo, che si uniforma agli istessi sensi, *re. ol. crim. casu 99. n. 30.*
26. Tra gli Francesi abbiamo un Pier Gregorio Tolosano *synth. jur. univers. c. 33, num. 19*, ed un Tiraquello *de penis temper. caus. 58 per tot.*; tra gli Milanesi un Egidio Bossio *tit. de decret. Mediol., num. 14, & v. ratio diversitatis*: tra i Lombardi un Angiolo Perusino *cons. 90. nu. 2, & seq.*, un Tiberio Deciano *cons. 11, n. 110, lib. 1*, che tutti convengono nel dire, che per l'onesta, e lecita prima ricezione della cosa, mancando il primo termine *à quo*, giammai possa dirsi furto proprio, e vero, non potendosi verificare la vera contrettazione.
27. E se bene altri Forestieri più per questionare di voci, che per indurre novità di dottrina, abbiano creduto, che sia veramente furto, ma che non competeva perciò azione di furto, come se i delitti non si distinguessero fra loro dalle diverse azioni, che producono, o che si desse delitto d'ingiuria, senzache per vendicarlo potesse l'azione d'ingiurie competere; egli però è indubitato, che anche attento il sentimento di questi Autori, che più al Fisco furono favorevoli, giammai possono punirsi con la pena ordinaria del furto, ma con assai minore castigo, anche in quei luoghi, ne quali per ispezialità di *statuto*, o di *costituzione municipale* va per lo furto la pena della morte naturale dovuta, come avvertì Carpovio nella *quest. allegata 85. n. 10 p. 2.*
28. I Savj del nostro Regno non sono discordi da questa sentenza. Il Reggente Ettore Capocelatro nella *consult. 33*, per la causa di Giuseppe Rapario Percettore Regio della Provincia di Terra di Bari, che nell'anno 1603 se ne fuggì dal Regno, gran quantità di danajo del Regio Erario portando seco: intraprese con somma fermezza, e dottrina a difendere, che non fosse reo nè di furto, nè di peculato, ma soltanto della *l. Julia de residuis*, la cui pena è pecuniaria, fondandosi alla ragione, che mancava sempre il primo termine della contrettazione, *propter admissam administrationem*; e nella *consult. 34* spiega lo stesso: ed in ambedue queste *consultazioni* va egli partitamente rispondendo alle *decis. 7, e 16* del Regg. de Ponte, che scrisse in casi di coloro, *quibus pecunia non fuit concedita*; fondando ancora, che le leggi del *C. de his, qui et publ. collat. l. 10*, su delle quali appoggiò le sue *decisioni* il Regg. de Ponte, erano state derogate dalle *costituzioni* di Federico, e dell'Imperador Carlo V, e dalla *pramm. 46 de offic. procur. Casar.*, che fu del Re Filippo II, in cui s'inferiscono, le quali solamente stabiliscono la pena del doppio a' Ministri pecuniarj, che ritengono, e s'appropriano *fiscales penas*, come avvertì il Regg. Tappia *de jure Regni, rubric. 6., de offic. procur. Casar. nelle annot. all'anzidetta prammatica*.
29. Ferdinando Brancia, la di cui *allegazione* è trascritta nel *tom. 3* del Regg. de Marinis, *alleg. 54, n. 9*, parimente stimò, che in simili Regj Percettori, a quali vien commessa l'amministrazione, e se ne abusano, non siano rei di furto, nè meritevoli di pena capitale annessa al furto, o al peculato, ma solamente alla *l. Julia de residuis*, non potendo in loro verificarsi il primo termine *à quo*, e si avvalse della *l. sacrilegi, §. Labco, & §. si autem*, e della *l. 4, ff. de l. Juliam peculatus*.
30. Il Regg. Reverera nella *decis. 112*, rapporta *deciso* dal Regio Collaterale *firodalmente* l'istesso articolo, in somigliante causa di Percettore Provinciale, ove si discussero a pieno le pene del peculato, della *l. Julia de residuis*, e di quelle del *tit. delle Pandette de furtis* allegate. Un solo de' voti fu per la pena corporale, e tutti gl'altri convennero nella pecuniaria; e fu la cosa così strepitosa, e dibattuta, che il Signor Vecerè di quel tempo ebbe riparo di uniformarsi, ed impedì, che si pubblicasse il decreto, ordinando, che nuovamente si discutesse l'affare, del che non lasciò il Reggente Reverera di dolersene al sommo; ma trattata di bel nuovo la causa, pure la pena pecuniaria restò determinata, essendosi condannato il Percettore unicamente a pena pecuniaria; e l'istesso per lo Percettore di Salerno determinò nella *decis. 226*.
31. Un'altro Regio Percettore di Salerno nel 1730 con tutta la Regia Cassa prese la fuga dal Regno; fu sorpreso ne' confini, e carcerato. Trattosi la sua causa solennemente, e per quanto preteso si fosse soggettarlo all'ultimo supplicio; il motivo di non verificarsi la vera contrettazione per la mancanza del termine *à quo*, poichè il danaro era nelle sue mani, congiunto all'altro motivo, di esser egli creditore dell'Imperadore, che imprese il suo dotto difensore D. Francesco-Maria Sorrentino, salvogli la vita, e fu condannato a pena lieve.
32. Nel 1652 si trattò nel Regio Collaterale la celebre causa di Fulvio di Falco Cassiere del Banco A. G. P., che dalla Cassa involato avea, e convertito in proprij usi non meno di ducati novanta mila. Costantino Casaro patrocinò il Banco, sostenendo con valore, che dovea il reo condannarsi all'ultimo supplicio, e con pena *ultra mortem*, e ne formò nel suo *Specul. peregrin. qq. molti discorsi*, che cominciano dalla *q. 4*; e nella *q. 5* va sostenendo, che se bene non si verifici il termine *à quo*, dovesse dirsi pure vero furto, qualora il depositario, il tutore, il procuratore, il cassiere del Banco, e simili amministratori convertano in proprio uso, e dilapidino il danaro consegnato nelle di loro mani, la qual cosa cercò fondare con disposizioni di leggi, e col suffragio di gravissimi autori. Francesco-Maria Prato difese il Cassiere, sostenendo essere furto improprio per mancanza del primo estremo della contrettazione, ed evitò l'ultimo supplicio, che sarebbe stata la pena ordinaria, essendo stato condannato a remare sua vita durante, ed all'interesse delle parti, come si annotò dall'istesso Casaro in *calce* della detta *q. 5*.
33. A noi non è ignoto, che altri cassieri di Banche, e custodi di robe aliene per gl'istessi delitti più volte al laccio siano stati nel nostro Regno condannati, come fu il caso avvenuto nel 1608 in persona del Conservatore, Scrivano, e altri della Città di Napoli, che correndone una gran penuria, si vendevano il grano dell'annona, convertendo il prezzo *£* di loro proprij usi; e nel 1619 il Conservatore de' pegni del Monte della Pietà di Napoli, che faceva spignorarre gl'istessi

pegui per altre persone interposte, fu altresì all'ar-
cio condannato, come l'uno, e l'altro caso, rap-
portansi da Toro in *compend. decis. tom. 1, v. truffa-
tor.*; ma in costoro concorre l'altro delitto di fal-
sità, come ivi l'attesta l'istesso Autore = **ACCE-
DENTE FALSITATE BULLECTINORUM**;
onde ben meritavano la pena capitale della *l. Cor-
nelia de falsis* &c.

34 Finalmente Francesco Maradei nella sua *pratica
criminale* p. 3, c. 14, nu. 18 fu seguace dell'istesso
comune tema, e si avvalse del testo della *l. si quis
unori*, §. *neque verbo*, ff. *de furtis*, ivi: *hoc enim ju-
re utimur, ut furtum SINE CONTRACTATIO-
NE non fiat*; ed adduce una puntuale decisione rife-
rita da Maresca *de legib. public. judic.*; ed in confer-
ma rapporta la *decis. 42 di Sanfelice*, ove avendo
un certo consegnato i gusci de' suoi bachi ad un
maestro di filatojo per cavarne la seta, costui se
ne fuggì via con tutta la seta, fingendosi decotto;
conciòsiache non potea verificarsi il termine *à quo*
della *contractazione*, ritrovandosi i gusci nelle mani
del maestro per volontà del padrone, non potè dirsi
vero furto, nè potè comprenderfi sotto il rigore
delle nostre leggi, le quali sempre deggiono in-
tenderfi di quelli furti, che tengono la propria
natura de' furti, e non altrimenti de' furti improp-
ri, e perciò il reo fu condannato a pena straon-
dinaria.

35 Nè punto rileva una distinzione, che adduce Ma-
radei nel num. 18, tra *contractazione vera*, cum *abla-
sione rei*, e *contractazione finta per translationem rei
ad alium usum contra voluntatem domini*, stimando,
che nella finta *contractazione* non sia necessaria l'amo-
zione della cosa, e che basti *rem atrectari lucrandi
animò*: distinzione, che di pianta divelse da Carps-
ovio nella citata *qu. 85, n. 1, p. 2*; imperocchè con
sua buona pace, la traslazione della cosa *ad alium
usum* potrà soltanto supplire il secondo requisito della
contractazione, che si è il termine *ad quem*, che
pure è cotanto necessario per verificarsi la *contracta-
zione*, come indi a poco il vedremo, e che solo
non basta; vien sempre però a mancare il termine
à quo tanto necessario a verificare la *contractazione*,
come finora e dalle leggi letterali, e dal comun suf-
fragio de' DD., e dagl' esempj delle cose giudicate
abbiamo visto, e toccato con mani richiederfi per
dara, e precisa necessità, acciò si dica vero, e non
improprio furto; e mancando il termine *à quo*, sem-
pre dovrà confessarsi, che non ha luogo la pena
ordinaria, o si ammetta, o non si ammetta la di-
stinzione della *contractazione vera*, e finta, perchè
Carpsovio, che l'inventò, nella medesima *qu. 85* vie-
ne finalmente a concludere, che per la *contracta-
zione vera* entra pena ordinaria, e per la finta
pena maggiore, e fuori dell'ordine, che appunto è
il tema da noi sostenuto, e la distinzione di Ma-
radei servirà solamente per impaccio della gioventù,
e per involupparla in paralogismi inutili, e vani.

36 Passamo innanzi all'altro estremo della *contracta-
zione*, e diciamo, che non basta verificarsi il ter-
mine *à quo*: fa duopo, che concorra, e si verifichi
ancora il termine *ad quem* per dirsi vera *contracta-
zione*, la quale cagiona il vero, e proprio furto:
e conforme mancando il termine *à quo*, cessa la pe-
na ordinaria, inerente al vero furto; così benchè
si verifichi il termine *à quo*, se non concorra il ter-
mine *ad quem*, non può dirsi verificata per tutte
le sue parti la *contractazione*, ed in conseguenza
nè meno il vero, e proprio furto. Si hanno da
unire queste due ruote, altrimenti non merita la
pena ordinaria, ma più mite, e fuori dell'ordine.

37 Abbiamo inteso da Carpsovio nel num. 16, che
il ladro preso *in fraganti* nell'atto istesso, che in-
vola, senza dargli tempo, che altrove trasporti la
cosa furtiva, non sia reo di proprio furto, perchè

mancò l'altro termine *ad quem*. Gio: Battista Toro
nel *vor. 10. per tot.* concorre al medesimo sentimen-
to, la dove trattando a disteso di un ladro, che
nella taverna di Monopoli avea involato alcuni mo-
bili, fu colto sul fatto, senza che ancora l'avea
trasportati fuori della taverna, dove l'avea accul-
tati, per indi a miglior suo agio altrove trasferirli;
e conciossiache non verificavasi il termine *ad quem*,
perchè non ancora li avea trasportati, dove avea
destinato di trasportarli, quantunque perfettamente
costato fosse il termine *à quo*, cioè l'ablazione dal
luogo, ove il padrone l'avea riposti; pur nondi-
meno non essendosi potuto riputare il furto vero,
proprio, e perfetto, fu il ladro condannato a pena
straordinaria: e nel *compend. delle decis. p. 3, v. fur-
reptus*; rapporta altra decisione del S. R. C., do-
ve il ladro *non aliter bonis a loco extractis . . . quia
non fuerunt bona contractata*, fu egli punito con pe-
na mite, e fuori dell'ordine.

38 In somma è da conchiudersi, che non si dà ve-
ro, e proprio furto senza una vera, e propria *contracta-
zione*. Non si dà vera, e propria *contracta-
zione* senza una vera, ed effettiva concorrenza di
ambidue gli estremi, termine *à quo*, e termine *ad
quem*, e claudicando di un piede, o per difetto del
termine *à quo*, o per difetto del termine *ad quem*,
non è più quel vero furto, a cui infliggono le leg-
gi la pena estrema; ma furto improprio, che vo-
lendo più minutamente specificarlo nel caso, che
nasca l'improprietà dalla mancanza del primo estre-
mo, dirassi più propriamente delitto di perfidia,
l. tres tutores 55, ff. de administr. & peric. tutor., o
di truffa, e giunteria, di cui latamente scrisse Scan-
narolo *de visit. carcerator. l. 1, §. 3, & 13, à n. 3,
ad 33, Sabelli nella pratica, v. furto, n. 45, e Ma-
radei in prax. crim. p. 3, c. 14, n. 21, & 22*, che
stimò delitto molto meno grave, per cui potrà ci-
tarsi il reo *ad deponendum*, e poi ordinarfi: *suspensa
criminalitate, agatur civiliter*: sempre che il reo of-
ferisca la restituzione; o con pena maggiore con-
correndo circostanze molto gravanti, come ravvisò
Gio: Battista Toro in *comp. decis. tom. 1, v. truffator*,
che della truffa ne discorre a pieno.

39 E mancando il secondo estremo del termine *ad
quem*, o potrà dirsi delitto d'ingiuria, come defini-
scesi dalla *l. vulgaris 21, §. qui furti, ff. de fur-
tis*; o delitto di violenza, come ivi stesso decide il
G. C., o di danno dolosamente dato, come il so-
stenne il Cardinal Tosco in *v. damnum, conclus. 5*:
o pure furto attentato, latinamente *conatus*: mai
però potrà dirsi furto vero, proprio, perfetto, e
delitto consumato; ed il *conato* costumasi di punire
alle volte nulla affatto, alle volte con pena levio-
re, ed alle volte con pena maggiore, mai però
coll'ordinaria secondo i gradi del *conato*, o voglia-
mo dire attentato, con le regole susseguenti.

40 In tre gradi dee considerarsi il *conato*: se consista
nel solo pensiero, e deliberazione, o pure in qual-
che atto estrinseco, remoto, e non lesivo di alcu-
no, come adocchiare il luogo, comprare funi, sca-
le, chiavi, e cose simili ad effetto di rubare, che
poi non siegue per puro pentimento: in tale con-
tingenza il *conato* è impunibile, nè pena veruna
ha luogo nel foro temporale, e giudiziario, per la
regola *cogitationis pœnas nemo patitur, l. 18, ff. de
pœnis, l. 1, §. 1, ff. de furtis, Gellio noct. actic. 3*,
perchè non essendo i pensieri onnosj agli atti delle
leggi, chi solamente mal pensa, non fa ingiuria
a veruno: e scrutare i pensieri dell'uomo, e gasti-
garli, è uno dritto solamente riservato al Gran Giu-
dice dell'Universo, che tiene le chiavi di tutti gli
cuori umani, Grozio *de jure b. & p. l. 2, c. 20, §.
18, & 20, num. 1, Everardo Ordone ad Puffendorf.
de offic. hom. & civ. l. 2, c. 13, §. 11, Faber de
conatu, Cujac. 8 observ. 22, Gravina de origine jur.
l. 3,*

- l. 3, *Bynkershoek 3 observ. 10, Mastrici de criminibus prologom. c. 1, n. 5.*
- 41 Se non siegue il furto per altri impedimenti contra la deliberata volontà dell' attentante, congiunta con detti atti estrinseci benchè rimoti, comè per timore di non essere scoperto, o per altro ostacolo, si punisce con pena lieve, mite, e ad arbitrio secondo la qualità degli attentati, purchè s'è fatto, che dimostri esternamente l' iniquo disegno. Ponete il caso, che l' uomo con funi, e con altri istrumenti siasi accostato al luogo adocchiato, ma avendo ricontrata gente, che poteva scovrirlo, si fosse ritirato con dispiacere, per timore di non essere denunciato, o di essere colto sul fatto. Costui di ragione si punisce, perchè non per vero pentimento, e di sua volontà si è ritirato dal delinquere, ma per tema, e suo malgrado, e contra la sua deliberata determinazione si astenne dal delitto, il quale non ha confittito nel solo suo pensiero, ma in altri atti esterni, che se bene remoti, molto però si accostano a' prossimi: Vedete *Grozio d. l. 2, c. 20, §. 18, e Sabelli nella sua pratica, v. furto, n. 31.*
- 42 Se siasi venuto ad atti più prossimi al furto, come adunare genti, preparare istrumenti, frangere porte, casse, forzieri, rompere tetti, mura, prendere danaro, o altra roba, ma non siasi giunto a trasportarla altrove, per essere stato colto sul fatto; benchè vero furto non possa dirsi, mancando il termine *ad quem*, nè competa azione di furto per lo testo letterale della *l. vulgaris 21, §. qui furii, ff. de furtis*, essendo tali atti per se stessi punibili, si castigano più gravemente con pena straordinaria ad arbitrio del giudice; mai però con pena ordinaria annessa al furto, per la quale non basta la frattura quantunque violata, se pure non intervenga la contrettazione, ed ablazione della cosa furtiva *de loco ad locum, l. si quid 22, ff. de furtis, Carpsovio in prax. p. 2, q. 79, n. 56*: e tutti questi atti, che tendono al furto, non essendo seguito il vero effetto del furto, nè potendosi con pena ordinaria punire l' effetto, non *secuto effectu*, si restringono ne' limiti del conato, o sia del furto attentato, nè proprio, nè perfetto, nè consumato; e però soltanto meritevoli di pena arbitraria: *quatenus in externis instruunt, in assumptionem veniunt non sui propriè, sed actum externorum, qui inde meriti sui accipiunt qualitatem*: parole di *Ugone Grozio nel §. 18, c. 20, l. 2, de jure b. & p., glossa in l. 5, lit. Q, C. de episc. & cler., Felino in c. 1 de presump., e nel suo trattato quando puniatur conatus: Menoch. de arbitr. casu 360 per tot., Claro §. fin. q. 92 per tot., Graziano discept. 36, d. n. 53, Guazzino defens. 33 per tot., e Sabelli nella pratica v. delitti, n. 22.*
- 43 II. Non basta la contrettazione verificata in tutte le sue parti: fa duopo, che sia fraudolenta, non potendosi mai dire furto, nè rimarsi reo di questo misfatto senza il proposito fraudolento, e scellerato, e senza il costitutivo de' delitti, ch' è il dolo malo, il quale cagiona il furto; imperocchè conforme tutti gli veri delitti dalla mente, e volontà dell' uomo, come precipue, ed interiori loro cause, giudicar si debbono, *l. 53, princ., & 39, ff. de furtis, l. 41 in fin., ff. ad legem aquiliam, c. 53 princ. de sentent. excomm.*, così dir conviene, che la causa efficiente del furto sia la fraudolenta, e dolosa volontà dell' uomo, *l. 37, ff. de usucap., l. furtum 1, ff. de furtis, l. qui injuria causa 55, l. verum est 25, §. cor., l. in furti actione 51, §. rectè Pædus, ff. eod., l. illud relatum 3, §. sanè, ff. de injuriis, l. de abigeis 1, §. qui pecora, ff. de abigeis, l. Prætor ait 2, §. dolo autem malo 2, & §. doli mali 4, ff. de vi bonor. raptor., §. si item is 5 inst. de usucap., §. placuit, de obligat. quæ ex delicto, ivi: quia furtum sine affectu furandi non committitur; on*

de è, che prima di ogni altro provar si dee il doloso, e fraudolento proposito di rubare la cosa aliena, che al credere di *Farinacio conf. 96 d. m. 27, vol. 1*, provat si può con presunzioni, e congetture, mancando il quale, manca il vero furto, *Carpsov. in prax. p. 2, qu. 82, n. 1, & 2.*

- 44 Di qui deriva, che gl' impuberi, se siano infanti, sono immuni di ogni pena di furto, *l. 1, §. impuberi, & l. incipiuntur 14, ff. ad S. C. Syllanianum*; imperocchè così il furioso, come l' impubere essendo incapaci di dolo, e scoperi d' intelletto, *§. pupillus, v. nam infans inst. de sumil. stipular.*, non cade in loro delitto di furto, nè sono tenuti ad azione di furto, *l. 5, §. 2, ff. ad legem aquiliam, l. 12, ff. ad legem Corn. de scariis, l. 50, §. 2, ff. de furtis*; e perciò non possono chiamarsi delinquenti, e ladri, ma goder devono di ogni impunità, *Farinac. de penis temper. qu. 92, nu. 46, Bocero de furtis, n. 4.*
- 45 Ma se per avventura sono prossimi alla pubertà, sempre che saranno di giudizio adorni, e di dolo capaci, nulla ripugna, che dicansi delinquenti, *l. impuberem 23, ff. de furtis, l. pupillum, ff. de reg. jur.* E qui sorge la questione, quando dir si debbano prossimi alla pubertà?
- 46 La scuola moderna, come sono *Cujacio 17 obs. 4, e Pietro Fabro in l. in negotiis, ff. de reg. jur.*, giudicarono, che colui dir si debba alla pubertà prossimo, al quale manchi un' anno e mezzo, per entrare alla pubertà, che farebbono gli anni dodici e mezzo nel maschio, e gl' anni diece e mezzo nella femina già compiuti.
- 47 La scuola antica, come sono la *Chiosa in §. sed quod diximus, inst. v. infantia, de inutil. stipulat.*, *Bartolo nella l. 1, ff. de novat.*, *Giasone nella l. proferandum 13, §. & si quidem, n. 2, C. de judiciis*, e *Gandino in tit. de penis reor. v. si autem est pubes*, sostennero, dirsi prossimi alla pubertà, e di dolo capaci tutti quelli impuberi, che han compiuto l' anno decimo e mezzo se siano maschi, e l' anno nono e mezzo se saranno femine.
- 48 Altri reputarono, come sono *Farinacio de penis temp. qu. 92, n. 5, Gio: Harpreto in §. in summa sciendum 18, n. 4, inst. de oblig. quæ ex delicto*, e *Carpsovio in prax. p. 2, qu. 82, n. 7*, che non debba attendersi alla pluralità degl' anni, quanto alla maturità, perspicacità, e discernimento dell' impubere; dalle quali circostanze può il giudice formare retto giudizio, se sia, o non sia capace di dolo.
- 49 Tutti però convengono, che benchè sia l' impubere di dolo capace, dovrà sì dirsi delinquente, e reo di furto, e meritevole di pena, ma più mite, ed arbitraria; unque mai però punibile di pena ordinaria, *Claro §. fin. qu. 60, n. 3, Bocero de furtis c. 1, n. 27, Carpsov. in cit. qu. 82, n. 8, & 9.*
- 50 Quindi ancor' è, che ogni causa, e scusa, che toglie il dolo, come farebbe l' ignoranza, fa cessare il delitto di furto, perchè la contrettazione non potrà mai dirsi fraudolenta. Fate il caso nel compratore della cosa furtiva: costui se sarà consapevole della qualità furtiva, commette il furto come diremo a suo luogo; ma se affatto non il sappia, la sua ignoranza lo scusa dal dolo, nè a buono dritto può ladro appellarsi, *Fulgosio conf. 175.* La credulità è pure buona causa, come l' errore, per iscularsi dal dolo, sempre che consista nel fatto.
- » Ci credevamo, che il cavallo affittatoci da Sempronio per Nardò, essendo che dal padrone veniva destinato a questo mestiere, potevamo noi oltrepassarlo in Lecce, ove una improvvisa bisogna ci chiamava, potui cogitare dominum permissurum: questa nostra credulità ci scusa dal dolo, ne commettiamo furto neppure improprio, nè siamo rei di pena veruna, nè ordinaria, nè straordinaria; soltanto con azione civile saremo tenuti a pagare l' affit.

affetto non solo da Gallipoli in Nardò, ma ben'anche da Nardò in Lecce, per la ragione assai verisimile, ed equa: *credidi mihi dominum permissurum*, Romanoq. *conf. 390 princ.*, Tosco *d. furtum*, *concl. 555*.

51 L'istesso dovremo dire dell' errore in fatto. Ci credevamo, che il tale podere fosse di un nostro stretto congiunto, e per la confidenza, che nasce dalla parentela, e dalla presunta volontà del congiunto ci avvallemmo di alcune frutta, ben persuaso, che non fosse furto, come insegna *Clara §. furtum n. 21 in fin.* Ma errammo in fatto, perche il podere era di altrui; avendo questa scusa del verisimile, e non ripugnando le contrarie circostanze, cessa il dolo, ed il furto, perche la contrettazione non può dirsi frodolosa. *Quid enim scelus error habebat*, Ovid. *l. 1 Metamorph. v. 142*; ed è chiaro il testo della *l. inter 47, ff. de furtis*, ivi: *Qui putavit, se Domino volente, rem attingere, non esse furem; quid enim dolo fecit, qui putavit Dominum concessurum fuisse, sive falso, sive verè putet? is ergo solus fur est, qui contractavit, quod invito domino se facere scierit.*

52 Non intendiamo qui adottarci l' opinione del Cardinal Tosco, il quale nella *conclus. 555, v. furtum* si avanzò a sostenere, che ben' anche l' errore *juris* sia buona scusa, e distrugga il dolo; nè la dottrina di Rainaldo, e di Farinacio, che osarono oltrepassare tutti gli confini del giusto, e dell' onesto, dicendo, il primo 3 *obs. 33, supplet. 7, n. 3*: *trivissima juris conclusio est, quod credulitas, & causa qualibet levis, injusta, irrationabilis, fatua, & temeraria excusat a dolo, & pœna*; ed il secondo in *prax. & theor. crim. tom. 1, p. 2. de panis temper. qu. 90, inspect. 1, n. 1*: *a dolo excusat nedum qualibet causa, & qualibet credulitas; si sit levis, & injusta; sed etiam si sit quovis modo colorata, irrationabilis, fatua, temeraria, seu bestialis*; perche sarebbe pure troppo, ed aprirebbe un grande adito a far pallare tutti gli furti impuniti, potendosi ogni ladro scusare, allegando causa irragionevole, e bestiale, come fu considerato da Bartolo nella *l. inter omnes §. recte, ff. de furtis*; e volentieri ci appigliamo a' savj ammaestramenti del gran Padre S. Agostino, *l. unico contra mendacium ad Consentium*, ove per istruzione di tutti gli giudici cristiani lasciò registrato, che qualora l' eccesso è vietato per legge di natura, o Divina, il dolo consista in *facto ipso*, e l' ingiusta causa, o errore unque mai scusi: *Ea, quæ consent esse peccata, nullo bonæ causæ obventu, nullo quasi bono fine, nulla velut bona intentione faciendæ sunt. Ea, quippe opera hominum, sicut causas habuerint bonas, seu malas, nunc sunt bona, nunc sunt mala, quæ non sunt per se ipsa peccata. Cum vero opera ipsa peccata sunt, sicut FURTA, stupra, blasphemias, vel cætera talia, quis est, qui dicat, causis bonis esse faciendæ, ut vel peccata non sint; vel quod est absurdius, justa peccata sint? Quis est, qui dicat, ut habeamus, quod debemus pauperibus, faciamus FURTA dixitibus? ut testimonia falsa vendamus; maxime si non inde innocentes læduntur: sed nocentes potius damnaturis iudicibus exuuntur?*

53 Dal fondo dell'istesso principio discende un'altra conseguenza, che se il tutore, il curatore, il procuratore, il cassaldo, e tutti quegli altri, che amministrano le robe altrui, avessero convertito in loro uso o il danaro, o le altre cose della di loro amministrazione con tal'idea, ed intenzione, che dopo di proprio le restituirebbero, e che ne diano esatto conto; indi vengano fuori di loro speranza, impossibilitati alla restituzione per disgrazie, danni, e perdite accaduteli: niruno di costoro commette furto, perche in essoloro è mancato l'animo, ed il proposito di rubare, e mancato è il dolo, che cagiona il furto. Sarà possibile per av-

ventura, che abbiano avuto il dolo, e l'animo di rubare, ma *in dubio* in essi non si presume nè dolo, nè fraude, più tosto che colpa, e negligenza, Tiraquell. *de panis temper. caus. 58, num. 2.*, Alciat. *regul. 3, præsumpt. 15, a n. 1*: e però il dolo, e la fraude dovrà dall'attore provarsi; e pensò Farinacio *conf. 96, a num. 27, vol. 1*, che potrà bene provarsi con gl'indizj, e congetture, come sarebbero, se l'amministratore ricusasse esibire i libri della sua amministrazione, se in questi libri non avesse descritto la partita della cosa convertita in suo uso, e se avesse cancellato, corrotto, depravato, e viziato il registro de' suoi conti &c.

54 Ma questi, ed altri indizj ben sufficienti alla presunzione del dolo, non sono però di tanta valoria, che possa irrogarsi a tali amministratori la pena ordinaria del furto, tra il perche, essendovi 'l velame del contratto, manca il primo estremo della contrettazione; ed il perche *de jure* in costoro non presumendosi il dolo, e venendo provato con presunzione, e congetture leggieri, non bastano ad irrogare l'ultimo supplicio, se le prove non fossero manifeste, e indubitate, come abbiamo detta nel *tit. 10, §. 2, num. 34*; e conciosia che il dolo, e l'animo di rubare, che sta nascosto negl'angoli, e recessi più occulti della mente umana, è difficile a provarlo con tale chiarezza, giudicò Carpsovio in *prax. p. 2, qu. 85, n. 40*, & 41, che nelli casi atroci, ed assai gravi ricavar si debba dalla confessione del reo sotto il tormento o del corpo, o dell'anima; ma non provandosi il dolo, e la fraude potranno soltanto condannarsi al risarcimento del danno, ed a pena straordinaria miziore per la colpa, e negligenza, le quali non sono solite attirarsi altra pena maggiore, secondo la dottrina di Farinacio *p. 3 oper. crimin. qu. 87, a num. 76*.

55 E rispetto al depositario, creditore pignorativo &c. a' quali il deposito, il pegno sono stati consegnati in custodia, e loro fede, e non altrimenti alla loro amministrazione; quantunque si dica, e da espressi testi ritrovisi stabilito, che servendosi, o convertendo il pegno, ed il deposito in loro uso, siano rei di furto, *§. placuit, & §. furtum autem, inst. de obligat. quæ ex delicto, l. si is 7, C. de furtis, l. unic. C. de auri publ. persec., l. 2, C. de his, qui ex publ. collat. libr. 10, c. 1, de deposito, l. si pignor. 54, ff. de furtis, l. qui furtum 16, ff. de condit. furtiv. sentit sempre si dee del furto improprio, e reputarsi rei solamente di perfidia, *argum. l. 55, §. sed sicut, ff. de adminstr. tutor.*, nè mai giudicarsi meritevoli di pena ordinaria; imperocchè non può in essi verificarsi il primo estremo della contrettazione, nè tanto potranno incolparsi di avere rapito il deposito, ed il pegno dalle mani del padrone, quanto che perfidamente, e contra la legge del contratto, abbiano agito col sovvertire le cose commesse alla di loro custodia, e fede; ed avvenga che non siano scusabili del dolo: come che dipende da velame di contratto, quante volte il dolo purgar si può per l'azione, che produce il contratto, o il quasi contratto, l'azione di dolo si sospende, o si soffoga, conforme con la dottrina di Tosco *concl. 178, lit. D.*, di Natta, e di Bertazzolo ferma Carpsovio in *prax. p. 2, q. 85, n. 67, & 68*, seguito da Sabelli nella *pratica, v. furto, n. 44*.*

56 III. Non si dà furto, *nisi invito domino*, *§. furti autem actio, inst. de obligat. quæ ex delicto, l. is, cujus interest, ff. de furtis, l. manifestissimi 22 princ. C. de furtis*.

57 Padrone sentit si dee colui, che tiene il dominio, o il possesso della cosa involata, *l. 12, ff. de furtis*; il colono, il giardinere, *l. 14, §. præterea, ff. de*

- de furtis*: chi ha dato le cose in pegno, ed il creditore del pegno, l. 12, §. *sed est*, ff. *de furtis*: il fattore, e la lavandaja, che hanno preso per rappezzare gl' abiti, o per pulirli in bucata, ead. l. 12 princ.: il commodatario, ed il commodante, l. 14, §. *non solum*, ff. *ead.*: tutti coloro, che sono tenuti alla custodia, l. 11, ff. *de furtis*, e tutti coloro, *quorum interest*, l. 10, §. 11, ff. *de furtis*; e le leggi eccettuano soltanto il possessore di mala fede, per quella ragione: *nemo de improbitate sua consequitur actionem*, l. 12, ff. *de furtis*.
- 58 Ma se concorra la volontà del padrone, cessa il furto, perchè manca questo essenziale requisito, da cui cagionasi l'essenza del furto: INVITO DOMINO: e la volontà del padrone può verificarsi in due maniere: o espressa: e presunta.
- 59 Espressa volontà dicesi, qualora il padrone dichiara apertamente, che la cosa fu contrettata di sua volontà, come egregiamente insegna Ulpiano nella l. *qui vas*, §. *qui ex voluntate domini*, ff. *de furtis*, ivi: *quis enim voluntatem Domini habens, fur dici potest?* Ma i DD. svegliano qui un dubbio, se inquirendosi dal giudice contra un ladro, e presentandosi o la discolpa, o una dichiarazione del padrone, che la cosa fu contrettata di suo consenso, e volontà, non possa più il ladro punirsi, ed il giudice debba far alto nelle sue procedure? Rispondiamo con la distinzione: o trattasi di furto, per cui non si possa procedere *ex officio*, o per cui proceder si possa: e quando si possa, o non si possa, il vedremo a suo luogo. Se non si possa *ex officio* procedere, tanto basterà, che si dichiarì la volontà del padrone per far cessare ogni processura giudiziale, per le regole da noi date nel tit. 2, §. 1.
- 60 Se si possa procedere, si rifletta, che dal delitto del furto risultano due azioni: una al dirubato, per lo suo interesse, e l'altra al Sovrano per l'offesa fatta alla pubblica tranquillità, alla giustizia, ed all'autorità delle leggi; ed ambedue le parti offese possono agire separatamente: la parte offesa per lo suo interesse, ed aggravio: il fisco per la vendetta pubblica della sua autorità oltraggiata, e violata; perciò, sebene la parte lesa rimetta la sua ingiuria, il danno, e l'interesse inferitore: pur nondimeno il magistrato, che procede *ex officio*, non può essere impedito, che a buono dritto non prosiegua la pubblica vendetta, con la punizione del ladro: e da ciò mossi dicono gli DD., che *pæna pro furto acquiritur Fisco, etiam invito domino*, Tusc. v. *furtum* conclus. 559, n. 4, §. 5.
- 61 Presa in astratto la tesi, non può negarsi, che una tale dichiarazione del padrone molto snerva l'essenza del furto, perchè mancherebbe il più essenziale requisito, da cui il furto cagionasi; ma se si rifletta, che potrebbe risultarne una grande fraude alla giustizia, se con le transazioni, e collusioni tra il padrone, ed il ladro, si facesse dipendere dalla volontà di uno privato se nel mondo debba, o non debba punirsi il furto, il quale perturba la pubblica tranquillità; perciò a veduta ragione noi volentieri c'inducemo a credere, che fa assai bene il giudice a non prestare punto di credenza a siffatte dichiarazioni del padrone; ma che regolandosi con prudenza, e circospezione, vada egli con sottile vaglio, e difamina squittinando se la volontà, che asserisce il padrone, sia preceduta al furto, o pure sia susseguita; e se chi contrettò la cosa aliena, in tempo del furto operò con franchezza, di giorno, alla scoperta, o pure con dolo, con fraude, di notte, di nascosto, se avvalsesi di chiavi adulterine, se commise strature, insidie, violenze, e cose simili: se il ladro avesse col padrone attinenze di sangue, o di strettissima amicizia: se trattassesi di cosa modica, on-
- de presumer si possa verisimilmente la non calenza del padrone; che se offino queste circostanze avverse all'alternativa del padrone, ogni ragion richiede, che il ladro si punisca, nulla ostanti mille dichiarazioni del padrone, *Oinob. in §. furtum est*, n. 7, *inst. de obligat. quæ ex delicto*, Clar. §. *furtum*, n. 21, Tusc. *lit. F.* conclus. 555, n. 27, *de Angelis de delict.* c. 58, n. 8, p. 1.
- 62 Carpsvio in *prax.* q. 80, p. 2 ci accorda, che nulla ostante la dichiarazione, la transazione, o la rimessione del padrone, ben possa il fisco punire il ladro del suo delitto; sostiene però, che non sia punibile di pena ordinaria, perchè se è lecito al padrone condonare la sua ingiuria, lece ancora transiggerla, non disconvenendo le private transazioni neppure nelle cause criminali le più atroci, che traggono seco la pena del sangue, l. *transigere* 17, C. *de transact.*: e se la transazione è lecita al padrone dirubato, lecita altresì esser dee al ladro, che ruba, conforme è lecita ad ogni reo, *ut sanguinem suum quoquo modo redimat*, l. 1, ff. *de bonis eor. qui ante sententiam*. Prosegue Carpsvio, che transatto, e sodisfatto il padrone, manchi l'accusatore, senza il quale non vi è giudizio, e nessuno reo può condannarsi; e manchi ancora il danno cagionato dal furto, senza il quale nessuno ladro può condannarsi all'ultimo supplicio.
- 63 L'argomento di Carpsvio pecca in quella parte, che i Loici dicono *probare nimis*, perchè se vero fosse, che le transazioni, discolpe, o rimissioni delle parti lese, togliendo vi il danno, tolgano ancora la pena estrema, dovrebbero ancora togliere la pena straordinaria; non sapendosi comprendere, per quale ragione ladro dir si debba chi non ha fatto danno, e castigar si debba almeno fuori dell'ordine, chi non ha leso veruno.
- 64 Pecca ancora per quella fallacia, che chiamano *petitio principii*, mettendo in conclusione quello, ch'è in questione; avendo egli dovuto prima provare, che transigendo, discolpando, o rimettendo il padrone, non resti il fisco per accusatore, il quale prosiegua la pubblica vendetta, e rende il criminale giudizio compiuto; e quando assentasi una proposizione senza provarla, l'autorità di quello, che la nega, è uguale all'autorità di quello, che l'allega, come insegna l'Autore dello *Spirito delle leggi*, l. 3, c. 24.
- 65 Ma per noi ci è di più. Rifarcito il danno, e sodisfatta la parte lesa, si ha tolto il ladro un nimico davanti; ma se il suo furto entri nella categoria di quei delitti, che possa il Fisco procedere *ex officio*, ed esigere pena: come spera egli togliersi davanti quell'altro nimico? La transazione, e rimessione della parte lesa nulla li gioverà rispetto al fisco, perchè conforme il fisco non può, e mai vuole pregiudicare la parte lesa, come chiaramente si scorge negl'indulti generali, ove il Sovrano abolisce i delitti sempre con la clausola *obienta partis remissione*: così veruno dritto compete alla parte lesa di fare con le sue transazioni, discolpe, o rimissioni pregiudizio veruno alle ragioni del fisco.
- 66 Nè è vero quello, che il d. Carpsvio con molta franchezza conchiude nel n. 87, che sodisfatta la parte lesa, non possa mai il giudice a sola istanza del fisco infliggere al ladro la pena estrema, perchè li ostanto per diametro tutti li seguenti testi l. *qui ea* 65, l. *si pignore* 54, §. 3, ff. *de furtis*, l. 1, §. *si rem*, ff. *de depositis*, l. *quid sit* 17, §. *Cælius*, ff. *de adilitio edicto*, e la l. *non potest* 5, ff. *de vi honor. raptor.* Alla meno trista potremmo risponderli, che tale sia la pratica dell'Alta Sassonia, ove egli scrisse, in vigore di alcune loro Ordinanze Caroline: mai però nel nostro Regno abbiamo noi veduto praticare, che quel ladro

- dro, che si merita il faccio, siasi liberato dalle fauci della morte col solo presentare la rimessione della parte offesa; nè che la restituzione del tolto liberi la pena, come ce ne assicura *Diego Maria Gizzarello decis. 13 a n. 19*; ed a' nostri tempi terminò la questione l'esperienza di molti casi.
67. Presunta volontà è quella, che nasce dalle presunzioni, le quali fanno credere, che verisimilmente sia concorsa la volontà del padrone, la quale in dubbio mai si presume, ma provar si dee con congetture, argomenti, e presunzioni; altrimenti la contrattazione della cosa aliena sempre si dice seguita *inuito domino, l. qui vas, §. vetare, ff. de furtis, Tusc. lit. F., concl. 552 n. 17.*
68. Concorra la presunta volontà nel focio, che contretta la cosa comune, inconsapevole l'altro compagno, non potendosi mai presumere, che con dolo, fraude, e pravo animo di rubare manometta quelle merci, che ancora sono sue, e che la volontà dell'altro compagno non vi concorra. Questo non è furto, e presume la legge, che il focio, il quale in parte è padrone della cosa comune, più tolto faccia uso della sua ragione, che con iniquo proposito disegni involare la porzione del compagno, che pure si presume, che non si potè discrepare. *Gio. Locke du govern. civil. c. 4 per tot.* volendo schiararci questo punto, si avvalse di questo esempio: l'acqua, che cola da una fontana pubblica, o di un pubblico pozzo è comune a tutti gli uomini: il mare è un gran luogo comune a tutto il genere umano: o le fiere delli boschi, gli uccelli dell'aria la madre natura l'ha resa tutti comuni. Se noi andiamo ad attingere l'acqua dalla fontana, o dal pozzo, a piccare de' perli, coralli, ambre grise dal mare: ad uccideri lepri, ed uccelli ne' boschi senza il consenso degli altri uomini, a' quali tutto ciò è comune, non siamo rei di furto veruno.
69. Ci è di più. Ancorche il focio trasportasse altrove l'una, e l'altra porzione, ancorche infranto avesse la porta del magazzino, ove ritrovavasi riposta la cosa comune, e la trasportasse nella propria casa; perchè sempre escluder si dee il proposito di rubare, più tosto è da presumersi, che tutto ciò operato avesse, o per retto disegno di meglio conservarla, e custodirla, o pure *donec pervenisset ira socii*, come giudicarono il Cardinal Tosco *lit. F., concl. 555, n. 1, ad 3*, e *de Angelis de delict. p. 1, c. 57, n. 24.*
70. Ma se il focio per ventura darà più chiari riscontri di dolo, e fraude, come sarebbe, se dopo aver rotto il magazzino, amovendo la cosa comune, la nasconda, o pure l'alieni, chi potrà mai salvarlo dalla taccia di ladro? Vedete *Sabelli nella pratic. v. furto, n. 21, e 23.*
71. I nostri Coloni parsiari, che pure sono soci, non evitano la pena straordinaria di furto improprio, se in tempo della raccolta senza saputa del padrone battessero, e riponeffero nella di loro casa i frutti comuni senza dare la porzione al padrone, apparendo almeno per congettura l'animo di usurparli, e tenerli per se, *Sabelli nella pratic. v. lavoratori, n. 9*, dove attesta più volte dal suo Senato deciso, che non possono abbattere, o fare la raccolta senza licenza del padrone, acciò volendo possa farli assistere per lo suo interesse: ed aggiugne, d'essere stati puniti li contravenienti.
72. Presunta volontà concorre nel furto del figlio su gli beni del padre. Un tale figliuolo nato nel seno di una ricca famiglia, contretando il peculio paterno, pecherà contra qualche regola della buona, e savia economia, ed incorrerà nel rimprovero di dissipatore; ma non si potrà mai dire, che assalisse un'azienda straniera, e che non fosse egli il legittimo erede di suo padre, *Demosth. Phi-*

- lipp. 3*: quindi volendo i DD. allegar la ragione, perchè il figlio non possa dirsi reo di furto: altri supposero, perchè degli averi paterni, vivente il padre, ne sia il figlio in qualche maniera padrone, avendone un certo dominio, che chiamano *in spe*: ed altri giudicarono, perchè all'istesso padre non piace, che sia punito il proprio figlio di un delitto, che istroga infamia con discapito dell'onore comune: ma la vera ragione sembra a noi quella, che allega *Domizio Ulpiano nella l. servi, ff. de furtis*, *ivi: neque enim, qui possit in furem stare, necesse habet adversus furem litigare*: e perciò non compete al padre contro al figlio azione, o querela di furto; dicendo nel principio della *d. l.*: *Filii nostri furtum quidem non faciunt, ipsi autem furti non veniunt*; nè il giudice potrà mai procedere *ex officio* contro al figlio di famiglia per lo furto domestico, quantunque ecceda di molto il valore dell'angustale, *Barthol. l. 1, ff. de all. rer. amot., Cartsov. in prax. p. 2, q. 82, n. 41, Maradei in prax. crim. p. 3, c. 14, n. 25.*
73. Ha dunque il padre il castigo nelle sue mani, che li accorda la patria potestà, e tutto il dritto di fare uso della domestica disciplina, o col batterlo moderatamente, o col carcerarlo in qualche sua camera, o consegnandolo al giudice: e senza essere tenuto di assegnare la causa, o propalare il delitto, farlo mettere in arresto a suo piacere, volontà, e disposizione, *Oinob. & Harprecht. in §. hi, qui in inst. de oblig. qua ex delicto, Carpsov. in prax. p. 2, q. 82, n. 39, & 41.*
74. Gli Imp. *Valeriano*; e *Gallieno* additarono a noi Padri nella *l. 4, C. de patria potestate*, come esser debba la nostra prudenziale condotta in tali contingenze, dicendo: *congruentius quidem videtur intra domum inter te, & filios tuos, si qua controversia oriuntur, terminari*; e qualora non sia così possibile, che si ricorra al giudice, il quale: *si proventum ad inclementiores injurias improbitatem deprahenderit; talem pietatem severius vindicabit*; ma però resta al padre di potero prescrivere fino a qual segno debba il giudice dare il castigo, *l. 35 C. de patria potest. si in pari contumacia perseveraverit, eumque Praefidi Provinciae oblaturus, dictura sententiam, quam tu quoque dios valueris*; e così l'infegno *Maradei in prax. crim. p. 3, c. 14, num. 25: debet iudex proferre sententiam juxta patris voluntatem.*
75. Nè questa sì grande autorità del padre potrà veruno metterla in controversia; vedendosi, che la patria potestà fu sempre mai reputata di una grandissima estensione in tutti gli Stati, in tutti gli tempi, e fra tutte le Nazioni.
76. Nello stato di natura era appunto quella, che oggi esercita il Monarca co' suoi vassalli, e ad esempio, ed imitazione della potestà paterna conoscono i loro fondamenti tutte le Monarchie. Il padre verso i figli avea il supremo imperio, ed il dritto *vita, & necis*, *Horn. in polit. archiept. l. 1, c. 2, §. 4*: e noi veggiamo, che *Abrahamo* andò sul monte per sacrificare suo figlio; ubbidendo al primo ordine d'Iddio, senza timore veruno della giustizia mondana, e delle genti: e *Puffendorf de offic. hom. & civ. l. 2, c. 3, §. 7*, dopo *Plinio in panegir. c. 38*, attribuisce tale potestà, e giurisdizione *VI, LEGIQUE NATURAE.*
77. Nella società civile questa patria sovranità presso alcuni popoli fu ritenuta, presso altri fu temperata, ma da veruno totalmente estinta, e cancellata. De' *Tebani* rendono a noi testimonianza *Eliano l. 2*, che avevano in costume di vendere i propri figli; de' *Frigii Apollonio epist. ad Domitianum*: de' *Goti Giormandes in eor. hist.*: de' *Fenicj*, e delli *Mellicani Grozio de jure b. & p. l. 2, c. 5, §. 5*, & *in nativ. lit. D*: degli *Ebrei Exod. 21, v. 7, lca*

77. *Levit. 25, v. 39*; ma non di ucciderli, come contra *Bodino*, e *Grozio* dimostrò *Gio. Clerico ad Deuterom. c. 21, v. 18.*
78. Gli antichi Romani di umore, e genio altiero si portavano a voler regnare così sovraneamente nelle loro case, e fu gli di loro figli come sopra gli di loro schiavi, e sopra le nazioni straniere: supponendo esserli necessaria questa gran potenza, perchè il loro naturale essendo più proprio a farsi temere, che a farsi amare, avevano bisogno di una forte briglia per ritenere i loro figliuoli, a' quali quello medesimo naturale rendeva questo giogo arduo, ed intollerabile, e bisognava armare potentemente l'autorità del padre, per impedire, che non fosse offesa; e perciò li fu accordato un sommo imperio di venderli, e di ammazzarli, come si ricava da' frammenti delle XII. Tavole: *ENDO LIBERIS JUSTIS JUS VITAE, NECIS, VERNUNDANDIQUE POTESTAS PATRI*; e lo attesta *Simplicio ad Epicteti Enchiridium*, dicendo *omnium Romanorum leges, respicientes tum ad eam, qua e natura est, eminentiam, tum ad labores, quos pro liberis Parentes sustinent, volentes praterea liberos Parentibus sine exceptione subjectos esse, credo etiam confisso naturali Parentum amori, et venundandi, si vellent, liberos, et impune interficiendi Parentibus jus dederunt.*
79. Aveano pure le facoltà tutti gli padri, che si ritrovavano carichi di troppi figli, di esporre tutti quelli, che nascessero loro malgrado, alla misericordia de' viandanti, abbandonandoli all'ingurie dell'aria, ed a' denti, e voracità delle bestie. Vedete *Dion. orat. 15*, *Sesto Empirico Pyrrhon. 3, c. 24*, *Valerio Massimo l. 5, c. 8, n. 1, et 2*, *Girardo Noodt in Julio Paulo.*
80. Crudeltà orribile forse oggidì praticata da alcuni padri cristiani, che non confagano, ma crudelmente condannano alcuni loro figliuoli, e figliuole ad entrare loro malgrado ne' Chiostri vitimo della paterna avarizia, contra tutte le disposizioni de' moderni saggi Canonici. L'amore della vita religiosa, l'avversione della vita, e del commercio del Mondo, e la virtù della verginità non sono cosa puramente umana, nè dipendono solamente dalla volontà de' figli, i quali per soddisfare i loro padri, vorrebbero bene sbandirsi dal Mondo, e ritirarsi in un Chiosiro per tutta la loro vita; ma questo è un dono di Dio, e della misericordia particolare del Signore, che solo è capace d'ispirarli grazia, e forza sufficiente assai per volere, e potere resistere una vita così stretta, e continentale. Voi mi ordinate la continenza, dicea *S. Agostino*, datemi la grazia, e la forza di adempiere ciò, che mi ordinate, ed ordinatemi ciò, che voi volete: *continentiam jubes, da quod jubes, et jube quod vis.* Qual'è quel figlio, o figlia, come dicea *S. Crisostomo de Sacerdot. l. 3, c. 17*, che possa senza una grazia tutta divina, impegnarsi a seguire con una nobile emulazione la sapienza medesima del Cielo, a rappresentare in terra la vita degli Angeli, ed a praticare nel suo corpo le virtù di quelle Potenze incorporee? Egli è contra la natura, anzi sopra la natura, scrisse *S. Girolamo 2 epistol. 18*, il non seguire la inclinazione de' sensi, il rendere sterile la sua fecondità, il non raccogliere altri frutti, che quelli di una continenza tutta spirituale, e tutta pura, l'extinguere l'ardore del sangue, che bolle nelle vene, ed il vivere nel corpo, come non si avesse punto di corpo: *contra naturam, imo ultra naturam est, non exercere quod nata sis: interficere in te radicem tuam, et sola virginitalis poma decerpere: nescire thorum: omnium virorum horrore contactum, et in corpore vivere sine corpore.* E' necessario, che Iddio, e non l'uomo chiama i figli a stato sì puro, e straordinario.
81. Dopo questa picciola digressione molto necessaria a' nostri tempi, soggiugniamo, che i Successori Romani moderarono di molto l'eccezionale patria potestà, o sia perchè non si abusassero i padri del loro dritto *vitis, et necis* in fraude della pubblica tranquillità, o in oppressione de' propri figli: o sia perchè non dissimulassero per indulgenza del paterno affetto i loro vizi, che col volgere degli anni farebbono per sidondare in danno del pubblico: o pure, che non sia ridotto un padre infelice a quella dura necessità, di profferire l'ultimo supplicio al proprio figlio; onde cominciarono le leggi ad esagerare, che la patria potestà consistesse più tosto dovea nell'esercizio degli atti di pietà, che in quelli di una severa, e suprema giustizia: e tolsero a' padri la potestà del gladio, l'autorità di venderli, e la facoltà di ucciderli, *l. 5, ff. ad legem Pompejam de parricidiis, l. 4, ff. de agnoscendis, et de iudicis liberis, l. ultim. C. de patria potest., l. 21, C. de patribus, qui filios distraxerunt.*
82. Ma non perciò fu tralasciato di considerare la patria potestà molto rispettabile, salva, ed illesa rispetto agli altri suoi dritti, e di bastevole autorità a galligare i propri figli *citra mortem, et sanguinem*, e con punizioni moderate, non eccedenti, da padri, e non da severi giudici; onde noi leggiamo, che a' tempi di *Valerio Massimo* chiamavasi tuttavia la patria potestà: *Patria Majestas*, *l. 7, c. 7*; a' tempi di *Lattanzio Firmiano* al padre davasi il titolo di *Dominus*, che neppure ad *Augusto* fu accordato, *l. 4 instit. cap. 3*; a' tempi di *Seneca* si dicea de' padri: *esse judices, et habere domesticos Magistratus*, *l. 2 controu. 3*; e ne' nostri tempi *Puffendorffo de offic. hom. et civ. l. 2, a. 3*, chiamò la patria potestà *Summum Imperium*: ed ivi *Orione* al §. 2 chiamò il padre *Princeps Familiae*, il medesimo nome datoli dal *G. C. Cajo* nella *l. familia 196, ff. de verb. signif.* *Antonio le Maître* nell'*Arringo I.* dice con la dottrina di *Platone*, e di *Filone*, che i padri benchè secondo la loro natura corporea siano uomini mortali, secondo la qualità di padre rappresentano l'essenza immortale d'Iddio, sono suoi ministri, secondi creatori, sono Re de' loro figli con potestà assoluta, loro magistrati domestici, anima, e capi delle loro famiglie, e luogotenenti d'Iddio. Vedete *Pietro Erodi in singulari libello de iure patrio ad fugitivum filium contra Jesuitas*, *Bincherskoek in opusculo de jure occidendi liberos*, *Girardo Noodt in Julio Paulo, in amica responsione, et in curis secundis, Datte de venditione liberorum.*
83. E l'ubbidienza de' figli fu nominata nella *l. 10, §. 2, ff. de his, quibus ut indignis, PARENDI NECESSITAS*, che *Giustiniano* volle anche estenderla al padre iniquo, *Novell. 17, c. 2*, ivi: *licet enim legum contemptor, et impius sit, tamen Pater est*; ed al rapporto di *Gronio de jure b. et p. l. 1, c. 4, n. 6* interrogato un giovinetto discepolo di *Zenone*, che avea imparato dal suo Maestro, rispose: *Iram patris ferre.* Vedete *Oleario de patre aggressore.*
84. Ma se al padre è negata l'azione di furto, nè può intenderla in veruno tribunale per lo furto del figlio, per aver egli nelle sue mani il diritto di gaffigarlo, li compete però l'azione, e querela di furto contra tutti coloro, che tengono di mano a' figliuoli di famiglia, con comprare, o recattare le robe, che portano via dalla casa del padre, per la ragione: *interest enim nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi*, come prescrive il testo della *l. ut tantum 14, §. 1, ff. de servo corrupto*; e *Sabello* nella sua pratica *v. furto, n. 7* adduce una decisione del suo Senato, per cui fu confinato un tale *Benedetto Gengi*, che avea tenuto di mano ad un figlio di famiglia, vendendoli il grano tolto al padre: vedete *de Angelis de delict. p. 1, c. 58, n. 6.*

- 85 Concorre la presunta volontà nel marito su quelle cose, che amoverà la moglie da lui, al quale contro a sua moglie non compete azione, o querela di furto, mentre non portasse via le robe, e se ne fuggisse con qualche adultero, *l. qui servo 36, §. item placuit, l. si quis uxori 52, ff. de furtis*, Claro *§. furtum, n. 21*, Matteo Berlichio p. 5, *conclus. 44, n. 55, 61, & 62*, Sabelli *in prat. v. furto, n. 19*, Maradei *in prat. crim. c. 14, n. 24, & 25, p. 3*. Compete però al marito un'onestà azione civile chiamata dalle leggi: *actio rerum amotarum*, l. 1, l. 5, & *tot. tit. ff. de action. rerum amotar.*, ubi *Wesembec. in paratit.* Alcuni suppongono per una certa comunanza, che passa tra gli beni del marito, e della moglie: altri in onore del matrimonio, e per la presunta volontà del marito, che non dee permettere tanto difonore alla sua propria moglie fida compagna della sua buona, e ria fortuna; che se altrimenti il marito pensa, sia un matto: *ob honorem matrimonii* (scrive Carpsovio *in prat. p. 2, q. 82, n. 40*,) *tam turpem, ac atrocem actionem dare in personas cognatione sibi conjunctas, lex erubuit*: vedete il resto della l. 2, *ff. de action. rer. amot.*, e della l. *ultim. §. fin. C. de furtis*.
- 86 Bene inteso, che tutti coloro, li quali hanno dato mano, o consiglio alla moglie di rubare al marito, sono rei di furto, e possono criminalmente a querela del marito gattigarli, come si ricava apertamente dalle furriferite leggi 36, e 52, *ff. de furtis*; mai però potrà la corte procedere *ex officio*: *ne conturbentur matrimonia*, come ravvisò Giuseppe de Angelis *de delictis c. 58, n. 2, p. 1*.
- 87 Concorre presunta volontà ne' consanguinei del dirubato, per l'onore della parentela, non potendosi mai presumere, che il padrone voglia macchiare il suo sangue di un delitto, che irroga infamia, e che ridonda pure in suo difonore; ed il congiunto fidandosi a questa credenza, non è tanto riprensibile di dolo perfetto, quanto di qualche eccessiva confidenza; e perciò così per la presunta volontà del padrone, come per la mancanza del dolo perfetto, il consanguineo non è reo di furto proprio, nè al dirubato compete dritto di querelare criminalmente, ma semplice azione civile *rerum amotarum*, come insegnano Carpsovio *in prat. p. 2, q. 82, n. 39*, che stende tal conclusione ben' anche agli affini n. 48, & 49; e Giulio Claro *in §. furtum n. 21*, l'ampia pure a' stretti amici. Ma qualora il furto di molto ecceda le leggi della confidenza, quantunque mai dir si possa vero, e proprio furto, nè tragga seco la pena ordinaria, l'amico, l'affine, il consanguineo si meritano qualche castigo miziore, e fuori dell'ordine, Carpsov. *in prat. p. 2, q. 82, n. 43*.
- 88 Ma che diremo noi de' furti domestici, che ci commettono i nostri servi, e serve, ed altri famigliari? Dal diritto-romano veniva al padrone vietato il querelarli, ed è chiaro il testo della l. 11, *§. furta domestica ff. de poenis*, ivi: *non admittenda est hujusmodi accusatio*; ma questo intender si dee secondo lo spirito di quei tempi, allorché non costumavasi, che uomini liberi, e cittadini romani si mettessero a servire un'altro cittadino benché il più facoltoso. I di loro servi in tutte le loro diverse faccende, ed ufficij o di alta, o di bassa servitù, erano appunto quelli, che da noi appellansi schiavi, da loro trattati a guisa di bestie, come si vede dalla disposizione della famosa Legge Aquilia, nella quale confondevano sotto l'istessa azione le ferite date ad una bestia con quelle fatte ad un loro schiavo, il che fu notato dall'Autore dello spirito delle leggi l. 15, c. 16, e da Tommasio in una sua singolare dissertazione: *larva legi Aquiliae detracta*.
- 89 Or contra tutti i loro schiavi, i padroni con beneplacito della legge aveano sempre il castigo

- nelle loro mani, e per la regola di Ulpiano nella l. *servi ff. de furtis*, non conveniva, che il Pretore romano logorasse vanamente il tempo nelle querele de' furti commessi dalli schiavi in danno de' loro padroni, i quali aveano i loro tribunali domestici per gattigarli; tanto più che era sì grande il loro numero, che narra l'istoria, averne tenuto uno solo Cittadino fino a trenta mila.
- 90 Questo nulla si adatta a' nostri tempi, che adoperiamo uomini liberi ne' nostri servigi, li quali se dal padrone un capello gli si strappi dal capo, sono capaci di caricarlo di mille querele: nè il loro castigo è nelle nostre mani; e perciò non per disposizione di legge, ma per consuetudine universale di tutto il mondo si è introdotto, che compete al padrone il buono diritto di querelarli per gli furti, che da loro commettonsi, non potendosi mai presumere nelli padroni la volontà di lasciarsi da loro impunemente rubare.
- 91 La questione è cascata tra' DD., se debbanfi più mitamente punire per cagione della domesticità, e con maggiore severità più che se fossero estranei. Cavallo nella *resol. crim. casu 204 per tot.*, e Farinacio *de furtis nella q. 154, p. 2*, inclinarono alla pena mite; ed altri tengono, che debbanfi più gravemente punire, perchè in loro cade una specie di tradimento, mentre da' padroni si fida in loro, ed essi il tradiscono, e perciò meritino maggiore pena degli altri: E così anche in oggi per la frequenza di tali furti si seguita questa opinione da tutti i Magistrati di Europa, come di quel di Firenze lo attesta Sabelli nella *pratica v. furto, n. 8*: di quel di Rovano Igneo, nella l. 1, *ff. ad Syllaniam*: di quel di Borgogna Cassaneo *super consuet. Burgund. fol. 48, n. 37*: di quel di Parigi, Paponio *arrest. 2*: di quel di Milano Giulio Claro *§. furtum, v. pesser etiam aliegare*: di quelli di Roma Tosco nella *concl. 555, n. 30*: e del nostro Regno Affissi sopra la *rubr. 63, n. 12, delle costituzioni*, e Toro p. 3 *compend. v. furtum domesticum*.
- 92 IV. Per dirsi vero, e proprio furto ricercasi l'altro requisito: *lucrificandi causa*. Non basta, che accada danno al dirubato, fa mestiere, che ridondi lucro al dirubante, come apertamente rilevasi dalla l. 1, *§. furtum est*, dalla l. *si quis fur 22*, e dalla l. *qui servo 36, ff. de furtis*. Se dunque non pruovasi la lucrificazione, cessa il furto, quantunque il padrone riceva il danno, e perdita delle cose sue, per la ragione, che fa vederci Ulpiano: *non enim factum queritur, sed causa faciendi*.
- 93 Di qui nasce, che se Tizio romperà le porte del nostro magazzino, non col disegno formato di rubare, ma a fine di farci ingiuria, e dispetto: e passando di notte il ladro rubi, e saccheggii le nostre merci, sarà Tizio reo d'ingiuria, non di furto, l. *qui injuria 55, ff. de furtis*, ove Paolo G. C. allegna la ragione: *nam maleficia voluntas, & propositum delinquentis distinguunt*.
- 94 Di qui deriva ancora, che se il creditore, non potendo esiggere dal suo debitore il credito suo, che li appartiene, o per la prepotenza del debitore, o per un giusto timore, o perchè non trova chi giustizia gli somministri, involi cose dal suo debitore, conciosia che *non animo lucrificandi, sed sibi satisfaciendi* contrettò la cosa aliena, non è reo di furto; e gl'Israeliti per recuperare la mercede delle loro fatiche, lecitamente per questo principio molte cose rubarono agli Egizj, e veruno ancora li ha intaccati di furto.
- 95 La ragione è chiarissima, perchè non si commette furto da colui, che rubando nulla lucra, ma esigge il suo, che li è dovuto, o si attenda la ragion civile, o la canonica.
- 96 Nella ragion Civile vi sono molti esempj di tali compensazioni, che si passano per innocenti, l.

- em, qui emit* 14, §. *adeo autem*, ff. *de furtis*, l. *vulgaris*, §. *sed et si quis*, l. *cum creditor*. 57, l. *si is*, qui *rem* 61, ff. *cod.* e ne convengono Antonio Perez ad C. *tit. de furtis*, n. 13, Duareno sotto il *tit. delle Pandette de compensat.*, Bruneman. in l. *em, qui emit*, n. 2, ff. *de furtis*, Farinacio *de furtis*, q. 174, n. 20, Bonifacio *de furtis* §. *animo lucrificandi*, n. 28, & 29, Claro §. *furtum, v. excusatur*, Scappio *de jure non scripto*, l. 5, c. 155, n. 5.
- 97 Nella ragion Canonica per lo testo in *c. dominus noster*, *caus.* 23, q. 2, il sostengono di convegna la Chiesa in *c. jus gentium*, *dist.* 1, Innocenzo in *c. qui plerunque de immun. eccl.*, il Vescovo Covarruvias 1 *resol.* 2, n. 15, ed il Cardinal Tosco *conclus.* 555, *lit. F. a n.* 21.
- 98 Di qui inferisce, che se il servo, la serva non potendo recuperare dal padrone il suo salario convenuto, in compenso involi roba dal suo padrone corrispondente al suo credito; come che non animo *lucrificandi*, ma per esiggere il proprio credito contratta la cosa aliena, non commette furto, nè può dirsi ladro, come l' intendono tutti que' DD. che a folla riferisce il Cardinal Tosco nel luogo anzidetto.
- 99 Nè punto osta la Proposizione dannata dalla Santa Memoria d' Innocenzo XI, perchè questo santo Pontefice non condannò per furto lo che il servo, la serva non potendo conseguire la certa convenuta mercede, occultamente sottragghe del padrone in compenso del suo credito indubitato, che per costante sentimento de' Canonisti, e Civilisti fu, e sarà sempre lecito, purchè si eviti il danno del padrone debitore, che un' altro giorno si farà scrupolo di restituire, e pagherà due volte; purchè il padrone non resti in mala coscienza, pensando dovere lo che più non deve; e purchè non si facciano molti giudizj temerarij, e non si arrechi danno al prossimo, infamando, incolpando, e perseguitando or questo, or quell' innocente per quel furto.
- 100 Quello, che condannò il Sommo Pontefice si fu il dire, che sia lecito al servo, alla serva sottrarre occultamente dal padrone in compenso non del salario convenuto, e male pagato, ma per lo di più del salario, che il servo, la serva facendosi giudici in *causa propria*, immaginano doverli per giustizia, come rilevasi dal senso ovvio, e naturale della Proposizione dannata, che così parla: *famuli, & famulae domesticae possunt occulto hauris suis surripere ad compensandum operam suam, quam majorem judicant salario, quod recipiunt.* Proposizione assai scandalosa, che aprirebbe un grande adito ad innumerabili furti: e veggasi il P. Viva in *Trusina damnatarum thesum*, *propof.* 37 *damnata ab Innoc. XI*, pag. 90, num. 1.
- 101 Di qui finalmente ricavasi, che colui, il quale ha in suo potere o per ragion di deposito, o di pegno, o per qualunque altra causa la roba altrui; se per avventura fosse nel catalogo delle cose fungibili, come sono vettovaglie, danaro, e cose simili, e ne ha fatto apoca *de recepto*, e cautela di restituzione coll' espressione della stima, quantità, e valore: contrettandole, non è reo di furto, perchè non concorre il requisito *lucrificandi causa*; restando sempre debitore al padrone in virtù della sua cautela, a cui è tenuto di pagare il valore: secondo la stima: onde non può dirsi di avere alienato quelle merci, *lucrificandi causa*, Bald. *conf.* 238 *Tosco lit. F, conclus.* 556, n. 6.
- 102 Questi quattro requisiti formano la vera essenza del furto proprio, che sono compresi nella definizione, la quale dove non convenga in tutte le sue parti, non cade il proprio furto, e sarà altro delitto, cioè *ingiuria: perfidia: danno dato: truffa: giunteria: furto improprio*, i quali molto giova
- contradistinguere: I. perchè al furto proprio infliggesi la pena estrema, ed all' improprio pena minore, e fuori dell' ordine: II. perchè la pena severa camminata dalle nostre leggi al ladro di più furti, benchè piccioli, intender si dee de' veri, e proprj furti, e non degl' improprij: e III. perchè in virtù del Real dispaccio del dì 19 di Dicembre 1739, ordinò il Re Signor nostro, che li furti improprij colla rimessione della parte lesa si potessero transiggere una sola volta, e non più; non così de' furti proprj, dove affatto fu proibita ogni composizione.
- 103 Ma proprio, o improprio sia il furto, cessa la sua essenza, cessano gli effetti, cessano le pene in ogni caso di estrema necessità; imperocchè gl' innati sensi, che c' ispira la natura per la conservazione del proprio individuo, ei rendono esenti, ed immuni in tempo di necessità dall' obbligazione delle leggi, onde è nato quel detto, che la necessità non ha legge, *c. 4 de consuetud.* *ivi: necessitas non habet legem*: o come scrisse Seneca l. 4, *controv.* 27, *necessitas omnem legem frangit*. Non è veramente, che in tempo di necessità sia lecito di violare le leggi; ma perchè il fine della legge si è, di non comprendere in essa il caso della necessità: e per tal ragione Callimaco chiamò la necessità *ingentem Deam*: Livio *ultimum, & maximum telum*, l. 4, c. 28: Seneca *magnum imbecillitatis humanae patrociniū*, l. 4, *controv.* 27: Cicerone *vis adventitia, quae mutari, ac leniri nequit*, l. 2, *de invent.*, c. 57: Bocero *vita hostis, & casus acutissimus, de furt.* c. 22, n. 168.
- 104 Che se bene non solamente Iddio, ma ben' anche il Principe possa rigorosamente obligarci più tosto a morire, che violare la legge: pur tutta volta non sempre presumer si dee una obbligazione tanto rigida; imperocchè questi legislatori, che formarono le leggi, e introdussero i loro statuti nel genere umano, avendo avuto per principal fine la salvezza, ed incolumità degl' uomini, regolarmente han dovuto avere avanti gli occhi la condizione della natura umana, e che ogn' uno farà per ripulsare da se tutte quelle cose, che tendano alla sua distruzione; e perciò regolarmente le leggi specialmente positive, e tutti gli statuti umani si reputano, di eccettuare ogni caso di necessità, e di non obligare allorchè la di loro osservanza farà per produrre un male, capace a distruggere la umana natura, o superiore alla comune costanza degli uomini; se pure per la natura dell' affare, che così il richiegga, ancor questo caso espressamente sia nella legge compreso; onde la necessità non opera veramente, che *directe* possa violarsi la legge, e farsi lecito il peccato: ma bensì si presume dalla mente benevola de' legislatori, e dalla considerazione della natura umana, che il caso della necessità non è compreso sotto i termini generali della legge, avendo la necessità altre leggi più dure, inesorabili, e di maggiore imperio, alle quali bisogna per forza ubbidire, come ravvisò Livio l. 9, c. 4: *Pareatur necessitati, quam ne Dii quidem superant.*
- 105 Dal fondo di questo principio si deduce, che se taluno fuori della sua propria colpa, costituito in estremo bisogno o di vitto, o di vestito, non sia stato possibile a persuadere il ricco, ed opulento nè con preghiere, nè con offerirli le sue fatiche, che per carità glielie somministrasse, lungi di commettere delitto di furto, o di rapina, è in giusta portata di rapircelo o con violenza, o nascostamente; tanto più se avrà intenzione di restituirli il prezzo ad occasione più opportuna: e se ne assegnano tre potentissime ragioni.
- 106 I. perchè il ricco è tenuto sempre per ufficio di umanità soccorrere il povero; e questo ufficio

col povero costituito in estremo bisogno mutasi in obbligazione perfetta : ed il bisognoso servesi del suo dritto , nel mentre il ricco , che non è nell' indigenza , ricusa soccorrere il bisognoso , che farà per morire della fame , o di freddo .

107. II. provasi dal fine del dominio , che fu introdotto ad effetto di togliere le discordie , e di promuovere l' industria degli uomini ; ma non altrimenti con legge tanto rigorosa , che non eccettui l' estrema necessità : onde è passato in adagio , che *tempore necessitatis omnia sunt communia* , ritornando tutti i dominj alla comunità secondo il primiero stato , che Iddio creò il Mondo , e revivisce quel pristino dritto di servirci di tutte le cose come comuni , *Can. sicut hi 47 distinct.* , l. 2 , ubi *glos. v. conferre* , *ff. ad legem Rhodiam de jactu* , *glos. in c. si quis 3 , de furtis* , *Grozio de jure b.* , § p. l. 2 , c. 2 , §. 6 , n. 2 .

108. III. Se è in nostra potestà la vita degli uomini in tempo di necessità , perchè lecitamente ci è permesso di uccidere l' ingiusto aggressore ; e se ci è lecito rovinar le cose altrui per salvar la nostra vita , come consentono tutti gli autori del dritto pubblico , *Grozio nel luogo lodato n. 3* : quanto più è lecito al bisognoso rapire il cibo , e le vesti a colui , che non geme sotto la stessa necessità , anzi ne abbonda ?

109. Vero egli è però , che tentar deve prima il bisognoso tutte le vie possibili , acciò il ricco voglia soccorrerlo bonamente ; e che si avverta , che il dirubato non sia in uguale necessità , o che fra breve non sia per cadere in quella , e che si determini la restituzione in occasione più opportuna , sempre che gli averi del dirubato non sopportino graziosamente il donare : In tali contingenze , e circostanze affatto non è delitto il furto , nè si dà luogo a pena veruna , come il sostennero *Ugone Grozio de jure b.* § p. l. 2 , c. 2 , §. 6 , ad 9 , e *Puffendorfio de offic. hom. & civ. l. 1 , c. 5 , §. 28* , ove *Everardo Ottone* ; ed avendo *Antonio Mattei de criminib. l. 47 , tit. 1 , n. 7* scritto il contrario , supponendo , che anche in caso di necessità si commetta delitto di furto , ma che la pena debba radolcirsi , o rimettersi : il confutò *Vander Muelen de foro conscient. l. 11 , q. 7* , onde lepidamente conchiuse *Ottone* testè citato : *in casu necessitatis surrumur in nomine Domini* .

§. I.

Del Giudice competente del Furto .

SE trattasi della cattura del ladro *in fraganti* , non solo il dirubato ha tutta la competenza , e potestà legittima di catturarlo , come quello , a cui le leggi accordano la facoltà di ammazzarlo , di giorno *si telo se defenderit* , e di notte ancorche con armi non si difenda , secondo la legge delle XII. Tavole , *l. si pignore §. furem* , *ff. de furtis* , *l. furtum* , *ff. ad legem Corneliam de ficiariis* : secondo la legge di *Moisè exod. 22 , v. 2* : secondo la legge di *Platone l. 9 de legibus* ; secondo la legge di *Carlo Magno l. 5 , capit. 191* : e secondo la legge de' Longobardi , ivi : *qui nocte alienam Curtem ingreditur , nisi ligandum se præbeat , occidi potest* , al rapporto di *Grozio de jure b.* § p. l. 2 , c. 1 , §. 2 , in *notis n. 1* ; ma chiunque si sia , che lo colga sul fatto , tiene ancora tutta l' autorità di arrestarlo per *manus injectionem* , §. *furtorum* , *inst. de obligat. quæ ex delicto* , *Tolce lit. F , conclus. 564* ; a n. 51 ; purchè fra lo spazio di ore xx lo consegua al giudice , per non venire imputato di carcere privato , e contravenire alla *l. unic. C. de privato carcere* , *Dinothom. in d. §. furtor. n. 4* .

2. Ma trattandosi della giuridica competenza di chi

debba procedere , e condannarlo , quì s' incontrano le solite discordie de' DD. , e le gare delle scuole tra il giudice del delitto , ed il giudice della contrettazione . Fate ragione , che *Tizio* abbia rubato in *Gallipoli* , donde siasi trasferito in *Nardò* con la cosa involata .

3. *Bartolo in l. si domicilium , n. 2 , ff. de furtis* fu antesignano della opinione , che il giudice di *Nardò* *ratione contrettationis* tenga tutta la competenza di condannare il reo anche all' ultimo supplicio , preferibilmente al giudice del delitto , e che autorizzato dal beneficio della prevenzione , non debba unquam rimettere la causa al giudice del delitto .

4. Il fondamento di questa opinione si restringe nel dire , che il ladro contrettando in *Nardò* la cosa involata in *Gallipoli* , commetta nuovo furto , *et tot sunt furta , quot sunt contrettationes* : e che trasportando la cosa furtiva in aliena giurisdizione , sembri in conseguenza di prorogarla . Sù questi motivi li seguaci di *Bartolo* , che sono a schiere , e torme acerrimamente sostengono , che l' opinione sua sia sacrosanta , e che come un' altro *Vangelo* sia stata da tutti gli uomini , e Magistrati del mondo abbracciata , e praticata come comunissima ; e che abbia fatto afforcare più di centomila ladri da' giudici della contrettazione . Adducono esempj di cose giudicate di tutti gli Tribunali di Europa , del nostro S. R. C. , e degl' altri Tribunali esteri , e del Regno , *Clarolib. 5 , §. fin. , q. 38 , v. Tu scis , fol. mibi 181* , il *Canon de Luca observ. 681 ad Franchis* , *Calà sup. pragm. 11 de empt. , & vendit. c. 18 a n. 93* , ad 99 .

5. *Baldo* , che sovente esollea il capo contra *Bartolo* suo Maestro , nel *conf. 152 , l. 5* fu l' altro antesignano dell' opinione contraria , negando , che *tot sunt furta quot sunt contrettationes* , e sostenendo , che unico sia il furto , ed unica l' azione , che compete ; nè altrimenti possa risultare nuova azione dalla contrettazione fatta in *Nardò* ; e conciosia che il foro del delitto è sempre più poderoso degl' altri , non può darsi luogo veruno alla prevenzione , che intender si dee tra gli fori uguali , sempre dovendosi dire , che il foro più potente vince il meno potente ; e neppure entrino i termini di prorogazione , trattandosi di affari criminali , la di cui giurisdizione non è prorogabile ; onde il giudice della contrettazione , conchiude egli , è tenuto per ogni giustizia rimettere il ladro al giudice del delitto ; tra il perchè ivi esiste il delitto *in genere* , e le pruove prontuarie più chiare , e più forti : ed il perchè *offensus est solatium* , *ut in eod. loco puniatur* , giusta la disposizione della *l. capitalium §. famosos* , *ff. de poenis* ; ed i seguaci di *Baldo* con intrepidezza grande sostengono , che questa sia l' opinione la più giusta , la più equa , la più santa , la più comune , e la più in pratica ricevuta : ed adducono pure le loro decisioni forestiere , e del nostro Regno , *Merenda l. 24 , c. 89 , a n. 72* , *Toro voto 93 , p. 1* , a n. 53 , *Maradei in prax. crim. c. 14 , n. 19 , p. 3* .

6. A chi si ha da credere , e qual parte si dovrà prendere nel caso di questa controversia ? Queste sono le piaghe della legal disciplina , apre un campo ripieno di sterpi , e spine , che producono discordie , ed incertezze , e scompiglia la mente del giudice infelice , L' una , e l' altra fazione decanta la sua col titolo maestoso della più comune ; gli uni , e gli altri attestano dal loro canto la pratica , le decisioni , lo stile , e la consuetudine di così giudicare . Questo induce quel *Pirronismo* , che assicurava il Giudice amico di *Baile* a notare nel margine de' suoi libri legali : *questione per l' amico* , come altrove abbiamo detto . E questa è quella dura necessità di avvalerci di quelle regole , e canoni

- noni di critica annotati nella nostra Prefazione, come tante faci nel bujo di queste tenebre.
- 7 Non imprendiamo di squittinarla minutamente, nè di ridurla al vaglio, che lunga cosa sarebbe, e tediosa; ma per non passare a piè secco, diciamo, e forse non a torto, che l'uno, e l'altro giudice siano competenti, affin di non favorire i ladri, li quali se non verranno severamente puniti, o sia dal giudice del delitto, o sia dal giudice della contrettazione, si darà a loro gran libertà di rubare a mano franca: *quid salvum esset, si furari liceret?* così Giustino *de Scythis*, i quali lodò molto, servendosi di quella massima: *nullum scelus apud eos furto gravius*: vedete Ugone Grozio *de jure b.* §. p. l. 2, c. 20, §. 35.
- 8 Or rubando il ladro in Gallipoli, e trasportando le cose rubate in Nardò, se quivi dovrebbe restar immune, ed inviolabile, per cagion che il giudice della contrettazione non è suo giudice competente, li furti diverrebbero più frequenti, che non sono; onde è giusto, che all'uno, ed all'altro giudice si accordi competenza, e dritto di punirlo; e lo che sostenne Farinacio *de furtis* q. 7, n. 7, p. 4, che il giudice della contrettazione debba rilasciare tali rei nella pristina libertà, ripugna, e si oppone alla giustizia vendicativa: ed a ragion veduta vien morso, e diverberato da Toro nel voto 93 in fin.
- 9 Ma se il ladro già carcerato nel foro della contrettazione domandasse la rimessione della causa al giudice del delitto, a nostro credere giudiciatamente oprerà il giudice della contrettazione in negandola: non perchè avendo contrettato la cosa furtiva nel suo territorio, abbia commesso il ladro nuovo furto, e prorogata la sua giurisdizione, come pretese Bartolo; ma perchè, secondo i principj da noi dati, in Nardò consumò, e perfezionò il delitto del furto, verificando il termine *ad quem*, ch'è la chiave della vera contrettazione, e che causa il furto proprio.
- 10 Non così dir si dee, se la rimessione si domanderà dal giudice del delitto; la ragion del quale reputandosi sempre più potente, è poderosa per lo dispregio, e violazione della legge, usata dal reo nel suo territorio; ed in conseguenza per l'inguria fatta all'autorità di quel giudice, fido conservatore, e custode delle leggi, l. 3 princ. ff. *de re militari*, *autb. si qua in provincia*, C. *ubi de crimine agi oportet*: la causa, il reo, e la cosa furtiva dee rimettersi in ogni conto al giudice del delitto, per la ragione, che dottamente insegna Everardo Osone *ad Puffendorf. de offic. bom.* §. civ. l. 2, c. 16, §. 9 in notis, : *magis gratum esse solet Republicæ, in qua scelus est patratum, quod eodem in loco, ubi scandalum datum, exemplum fiat*. Vedete la l. si cui 7, §. ult. ff. *de accusat.*, l. solent 7, ff. *de custod. & exhibit. reor.*, l. 1, C. *de exhib. & transmiss. reis, ubi Cujac. in paratitl.*
- 11 Si accresce la ragione, se per ventura il giudice del delitto fosse Baronale, che tiene la giurisdizione *in dominio*, dee preferirsi al giudice Regio della contrettazione, che la tiene solamente *in exercitio*, benchè ambedue le giurisdizioni derivino dall'istesso fonte, ch'è il Re, Toro. d. voto 93 per tot., Maradei in *prax. crim.* c. 14, n. 19, p. 3.
- 12 Oltre a ciò caderà nella opinione di ognuno, che al giudice della contrettazione mancherà sempre la vera, e perfetta pruova del delitto *in genere*, perchè come proverà egli la persistenza, e mancanza della cosa rubata? come potrà egli mettere in chiaro la frattura di porte, fenestre, tetti, muri, forzieri: se mai sia seguito il furto con queste qualità cotanto aggravanti il delitto, e la pena?
- 13 Che se dirà, in virtù della dottrina di Bartolo aver egli il modo di farsi rimettere l'informazione dal giudice del delitto, agevolmente noi il crederemmo, se non ci costasse per mille esempj il contrario. Il giudice della contrettazione avendo il ladro, e la cosa furtiva nelle sue mani, non farà mai per intrigarsi in dispute, e litigi col giudice del delitto, affine di farsi rimettere l'informazione dell'*in genere*: mentre non farà questo così stolto a cederli la causa scioperatamente a prima richiesta, senza prima vedersele da grado in grado in tutti gli tribunali; consentendo tutti, che venti libre di sangue cavato dalla miglior vena della vita sia bene impiegato, per difendere una sola oncia di giurisdizione.
- 14 A scanso di tanti imbarazzi, e dispendj, il giudice della contrettazione, che tiene il ladro nelle sue forze, presupponendo con una politica diabolica, che farebbe fare lo birro al giudice del delitto, se il reo, e la cosa furtiva gli rimettesse, nulla più curandosi di commensurare la pena al maleficio, dà di mano a pene straordinarie levissime, o con un semplice esilio, o al più con la fustigazione, come millanta di avere più volte praticato Giuseppe de Angelis *de delict.* p. 1, c. 58. num. 1. Che se sia comportabile ne' furti leggieri, noi non comprendiamo, come salvar si possa il positivo dispregio della giustizia ne' furti gravi, e qualificati: vedete il Reggente di Roja in *prax. crim.* c. 5, n. 23.
- 15 Potrebbe nascervi un dubbio dal nostro sistema: se il ladro commettendo furto nella Chiesa, indi carcerandosi dal giudice secolare, debba costui rimetterlo ad ogni petizione del giudice ecclesiastico, come giudice del delitto? In fatti Cino nella l. *presenti*, v. *secundo quæro*, C. *de iis, qui ad Ecclesiam confugiunt*, fu per l'affermativa; ma Giulio Claro nel §. fin. q. 38, v. *vidi etiam*, con migliore fondamento difese il contrario, perchè qualunque sia la Chiesa luogo sacro, non lascia però di essere territorio del Principe secolare; e ne' Concordati del 1741, cap. 6, providamente il Re Signor Notiro ebbe il pensiero di togliere questa specie dalla testa degli Ecclesiastici, che solamente possano procedere contra gli sacrilegi con le sole pene spirituali.
- 16 Da questa considerazione terminata, siamo chiamati ad un'altra, la quale non è dalla furriferita molto lontana: se in tutti gli delitti di furto possa procedersi *ex officio*, o pure si richiegga formale querela del padrone dirubato? Girando voi una pupilla alle cinque eccezioni da noi addotte nel tit. 1, §. 1 di questa *Pratica*, potrete di leggieri decidere l'articolo; e trattandosi di furto non eccedente la somma dell'augustale, conciosia che la sua pena non sorpassa il semplice esilio, o al sommo la fustigazione, o la berlina come si vedrà nel suo luogo; ed il furto non è delitto pubblico, ma privato, nè entra al catalogo de' delitti gravi, ed atroci, se non sia qualificato, *Tusc. lit. F. conclus.* 555, n. 30: onde è, che Maradei nella sua *pratica criminale* c. 14, p. 3, l'aggregò sotto la rubrica *de criminibus non atrocioribus*; concluder si dee, che richieggasi formale querela della parte lesa: conforme eccedendo il furto l'augustale, essendo che la pena annessa stendesi alla relegazione, può bene procedersi *ex officio* in virtù della prima eccezione, ancorchè manchi l'accusa del padrone dirubato. Questo articolo in altri tempi era dubbioso per le varie opinioni de' DD., ma poi fu sinodalmente deciso dalla Regia Camera a relazione di Scipione Rovito sul primo ingresso in quella, quando dal S. C. passò per Presidente, e ne compilò la *decis.* 68 per tot., la quale viene lodata dal Conf. *Alsimare* suo scoliaste, da Novario nel l. 1, *gravam.* 318, n. 5, da Giuseppe de Angelis nel c. 58, num. 2, p. 1, e da Toro

Tora p. 8, *compens. u. furtum & fuerit*.
 17. Pallando da questo ad un altro articolo, il quale va di sua natura unito, diciamo, non perche il furto ecceda l'augustale, si può procedere ex officio, potrà pur anche il giudice procedere, negli furti domestici fatti dal figlio al padre, e dalla moglie al marito, eccedendo l'augustale: perche tra l'uno, e l'altro caso non vi è veruna regola di proporzione. Al padre, ed al marito neppure azioni di furto compete, come di sopra si è visto; e non competendo al dirubato, come potrà competere al fisco? Di tanto ne convengono con unanime consentimento i DD. in §. *la in parvum*, *inst. de obligat. que ex delicto*, e specialmente Mele ad Gizzarell. *decis. 12*, n. 28, e de Angelis de delict. c. 58, n. 2, p. 1., fuorchè Oinotomo in d. §. n. 2, il quale senza che verun testo da lui allegato ne parli, sostiene l'affermativa.

S. II.
 Delle Pruove del Furto.

1. Le pruove del furto esser debbono in genere, ed in specie. Quelle del delitto in genere cadono in due considerazioni: o il furto è stato semplice senza veruna qualità gravante: o fu qualificato, per essere seguito precedente sconquassazione, o con chiave adulterina, o perforazione di muro, o di tetto, o con scalfazione, o con incendio di qualche porta.

2. Se il furto fu semplice, è di precisa necessità, che si pruovi la persistenza, e la mancanza della cosa involata nel luogo, e tempo del commesso maleficio, che si considera come il corpo del delitto, da giustificarsi con iquisitissime pruove, per darsi luogo alla pena ordinaria del furto, mancando le quali, se ben anche confessi il ladro il suo delitto, quantunque la sua giudiziale confessione induca presunzione vementissima, non sarà valida a pena ordinaria, ma soltanto ad infliggere pena minore, e fuori dell'ordine, l. 1, §. *item illud*, ff. ad S. C. *Sylaniarum*, l. fin. §. *docere ff. nequis eum*, Clar. §. fin. q. 4, an. 1, Carpou. in *prax. crim.* p. 2, q. 81, n. 1, 2, §. 5.

3. Ma qui controversano i DD., se per questa persistenza, e mancanza della cosa involata basti in pruova dell' in genere, e ad effetto d' infliggere pena ordinaria, l' assertiva, il concesso, e la qualità della persona dirubata, precisamente se si tratti di furto di danari, di gioje, di anelli, e cose simili solite tenerli in occulto, e che secondo l' adagio: *danaro, e coscienza non si fa da nessuno*: o pure si ricerchino pruove manifeste di convingenza.

4. Marco Antonio Sabelli nella sua *pratica v. furto*, n. 26, Mascarella in *rubric. de furtis*, il Regg. di Rosa in *prax. crim.* c. 1, n. 20, de Angelis de delict. c. 59, n. 3, giudicarono per l' assertiva, volendo, che non potendosi altrimenti provare l' esistenza, e mancanza precisamente di materie tanto solite a celarsi: e nessuno osando spionare le casse altrui, per quel prudentiale avvertimento, *neq. oculus in artha, nec manus in arca*, sempre che si riceva con giuramento l' assertiva del dirubato: si pruovi con degni testimonj vicini, famigliari, domestici il suo concesso, come anche la qualità della sua persona, che potea avere quel danaro, o altre robe, che allertice rubate, per essere nel paese uomo ben noto di tale facoltà; come anche per essere persona dabbene, e non solito a mentire, e che in verità non li fossero state involate quelle cose, non sarebbe stato capace di laguarlene, di fare tante pubblicità, e piagnister, e che tutti i testimonj così fermamente credano; tanto basti per una perfetta pruova del delitto in genere del furto.

5. Francesco Maradei nella *prax. crim.* c. 14, a n. 10

ad 13, p. 2, difende il contrario con l'ira, che queste pruove del delitto in genere del furto, siano tutte presuntive, e come tali bastino solamente ad *inquirendum, ad arguendum, & ad extra ordinem condemnandum*; ma che mai siano vevoli alla pena ordinaria del furto, per la quale si ricercano pruove piene, e manifeste sopra il corpo del delitto, e non presunzioni, e congetture, ancorche il reo sia confessò; e la ragione, che allega, è di gran peso, perche la *prax. 30*, §. 19, de *exhibitis*, privilegiando la pruova del furto, che il corpo del delitto basti provarsi con due testimonj intieri sopra il concesso de' principali, e sopra la di loro buona vita, e fama, senza provarsi l' esistenza, e mancanza, fu ristretta a' soli furti di campagna, *Ther. in C. rerum judic. c. 32*, a n. 4. E pure vi fu bisogno di una *regia prammatica*, che delle questo privilegio, e specialità, la quale ferma la regola in contrario, e la regola si è, che il delitto per quanto sia occulto, e di difficile pruova, rispetto al suo in genere, dee provarsi con pruove piene, manifeste, chiarissime, e non per via di congetture, e presunzioni: le quali non essendo di solida base, fanno crollare dal fondo in cima tutto l' edificio, come a difeso si è da noi trattato in questa *Prax. tit. 2*, §. 1.

6. A noi sembra, che Maradei la discorra meglio di tutti; e ci moviamo a credere così, perche ad effetto di provare bene il corpo del delitto nel furto, non basta provarlo *tantum genus*, ma si richiede la pruova *tantum species*: cioè, che provar si debba con tutte le sue circostanze, la più grande delle quali è la persistenza, e la mancanza, per la chiara disposizione del testo in l. 1, C. de *dotis promissione*, ivi; *frustra existimas actionem tibi competere, cum neque species ulla, neque quantitas probata sit*. Tutto ciò si compruova dal testo nella l. *pignus*, C. de *pignorat. action.* ove si dice, che le semplici assertive non sono sufficienti: *asserteras in horreis pignora deposita*: questa è l' assertiva, ma non basta; richiedesi pruova convincente su l' asserita esistenza, e mancanza, la quale non curando l' attore di provare, cessa l' azione l. *si creditor*, C. de *pignorat. action.*, ivi: *vel non probat manifestis rationibus se perdidisse*. Adunque sono necessarie le pruove, e pruove manifeste, *Farinac. q. 176*, n. 16.

7. Ed ancorche per dannata ipotesi si volesse supporre la persistenza: da questa presunzione aerea mai potrebbe dedursi un' altro supposto, cioè che il danaro ivi rubato ascendesse alla somma, che allertice l' accusatore, senza provarsi bene precedentemente la qualità del danaro riposto nella cassa, per non moltiplicare le presunzioni, e far nascere presunzione da presunzione, cosa tanto abborrita dalle leggi, che neppure l' ammettono in *favorabilibus*, secondo la celebre dottrina di *Farinac. conf. 55*, n. 25. Tanto meno, che nel nostro Regg. la circostanza intorno al valore della cosa involata altera, e diminuisce la pena molto esorbitantemente, come il vedremo nella sua propria sede. Di tal modo, che dipenderebbe dalla capricciosa assertiva del dirubato, da cui suole sempre magnificarsi il danno, il far afforcare a suo bel piacere il ladro, che non merita pena estrema, e tanto severa.

8. Soggiungemo, che sia degno di rifletterli il non dare tanto luogo all' impostura, essendosi veduto ne' recenti, e vetusti tempi, che molti abbiano finto di essere stati rubati, o per imposturare qualche loro inimico, o per concordarsi più agevolmente con gli loro creditori, o per darsi decotti, e falliti, senza dimostrare la di loro colpa, ad evitar la pena di forgiudica; e sono giunti ben anche al *seuire in se ipsos*, ferendosi, o illividendosi i loro corpi, per far vedere al giudice, che

- volendo difenderli da' ladri, siano stati de' quelli battuti, e feriti: *quid non auri sacra fames*. Né quelli sono nostri sogni. *Pollerio* nella sua pratica criminale in tit. capiat informationem, n. 19, e *Puris de Puteo de Syndicat. v. tortus*, c. fin. ci somministrano molti esempj di siffatte ribalderie: e che molti di questi dirubati siano stati posti al tormento, e scoperta l' impostura, siano stati severamente puniti; e *Carpsovio*, quantunque sia di parere contrario, per nondimeno nella q. 81, n. 23, p. 2, non si astenne di avvertire: *non semper precedentium nudæ assertioni hominum spoliatorum*.
- 9 Non dee dunque il giudice unicamente poggiarsi intorno al delitto in genere del furto alle sole presunzioni, che nascono dall' assertive, e conquisti del preteso dirubato, ad effetto d' infliggere pena ordinaria, perche siffatti conquisti a communiter accidentibus sogliono per lo più essere alterati, per non dirli dolo, e fraudolenti; come pur lo conobbe *Moscatoello* nella rubric. de furtis n. 50, dicendo: *omnes Criminalista ajunt: debent Judices advertere, ne sic passim, & de facili credant omnibus assertentibus se dirubatos, nam multas fraudes fieri solent*; anzi che si debbano gattigare, scrisse *de Angelis de delict. c. 58, n. 3, p. 1*, ivi: *congruum enim est, ut similes falsarii impuniti non evadant*; e *Gio: Battista Toro* in compend. decis. p. 3, v. *fur reperiunt* sostiene, che *dominus dicitur in dolo, si furtum factum fuerit absque fractura*.
- 10 Ma ritrovandosi il ladro cum re furtiva, o ritrovandosi la cosa rubata in sua casa, o pure se confessato avesse di averla nascosta nel tale luogo, e perquirendosi quel luogo, si trovasse: questa sarebbe la più bella pruova del delitto in genere. Fa però mestiere, che si facciano riconoscere da' testimoni le cose rubate, collocandole tra le simili, e dissimili: e dovranno prima deporre la descrizione di quelle, foggjando, che se le vedessero, le conoscerebbono: e poi fargliele vedere confuse con altre, e farli dire, e toccare con mani quali siano; comprovando ancora o con gli stessi, o con altri testimoni, che quelle robe, che si detenevano in casa del padrone dirubato, siano le medesime ritrovate in potere, o in casa del ladro; risultandone in questa guisa una compiuta pruova della esistenza, mancanza, e identità della cosa involata, de *Angelis de delict. c. 61, n. 14*: e vedete quello, che da noi si è detto in questa Pratica, tit. 10, §. 1, n. 19.
- 11 Resta la difficoltà, se il ladro, avendo nella sua confessione designato il luogo, ove dica di avere nascosta la roba furtiva, e fattasi la perquisizione giudiciale del luogo, per avventura non si ritrovasse: in questo caso volle *Farinacio de inquisit. q. 2, n. 15*, a cui inerì *Maradei in prax. crim. c. 14, n. 8, par. 3*, che non essendosi verificata la confessione, come erronea non debba tenerse conto; e mancando pure il corpo del delitto, il reo debba dimettersi con cauzione; ma questo ha bisogno di spiega.
- 12 Noi intendiamo la dottrina di *Farinacio* negli puri termini del caso suo. Il ladro, di cui egli tratta, dice, che avea contro di se pruova indicaria, in virtù della quale potè costituirsi, potè contestarsi la lite, e potè tormentarsi, e che sotto il tormento confessò il furto, e designò il luogo, ove nascosto avea la cosa furtiva; la quale poi non si ritrovò. Bisogna dire, che quelli indizj erano soltanto urgenti della seconda classe, che col tormento si estinguono; ma se stati fossero indizj della terza, e quarta classe, nominati da DD. molto urgenti, ed urgentissimi, li quali col tormento non si estinguono: come potea sostenere *Farinacio*, che il ladro dovea dimettersi cum cautione? senza infliggerli pena straordinaria, per cui bastano quei soli indizj, senza avere bisogno della confessione del reo.
- 13 Oltre di ciò, qualora i segni, e circostanze indicate dal reo nella sua confessione non si verificano, non debbono subito aprire le carceri, e mandarlo via; ma il giudice saggio, se dopo avere praticato tutte le diligenze, non le ritroverà vere, è tenuto con tutta la severità increpare, e redarguire il reo confesso della sua falsità; ed acquistando nuovo indizio dal suo mendacio, è in portata di tormentarlo, affintche indicasse i segni, e circostanze del suo delitto con maggiore rettitudine, e quello sarebbe il secondo tormento; che se novamente può ripeterli la tortura, in compenso può condannarlo a pena straordinaria, non che dimetterlo con cauzione. Vedete quello, che da noi si è detto con la dottrina di *Caspere Manzo* nel tit. 7, n. 34 di questa Pratica.
- 14 Così del pari, se il reo confesserà il furto, e che alcune cose involate pignorare le abbia a Tizio, ed altre vendute le abbia a Caio; se costoro per ventura il negassero, perche forse siano stati partecipi del furto, forza è, che il giudice vestifichi il fatto con altre circostanze, non che dimetta il reo con cauzione, come insegna il *Regg. di Rosa in prax. crim. c. 5, n. 47, l. 1*.
- 15 E se la cosa furtiva nascosta nel luogo designato dal ladro, da un altro ladro più fuo di lui si fosse rapita; o pare la cosa rubata si fosse consumata, perciò dovrà dirsi, che il ladro debba dimettersi cum cautione? Giudicò *Benedetto Carpsovio* nella q. 81, n. 17, par. 2, che in quelli casi non sia necessario di provarsi il corpo del delitto per l' oculare ispezione, bastando soltanto la deposizione giurata del padrone dirubato, ad effetto d' infliggere pur anche la pena estrema: *nam si aliter dicatur, haud raro fures penam ordinariam effugerent, & infinita furta leviori pena coercerentur*. Noi non possiamo tanto accordarli, perche ce l' intendiamo meglio con *Maradei* di sopra addotto n. 5; ma il pretendere con *Farinacio*, che non ritrovandosi la cosa furtiva nel luogo designato dal ladro, debba dimettersi cum cautione, egli per verità è pur troppo; potendo allora il giudice avvalersi per corpo del delitto dell' conquisti, assertive giurate, e qualità de' principali dirubati, non ad effetto d' infliggere pena ordinaria, ma alla meno trista di gattigare il reo con pena straordinaria in virtù di presunzioni urgentissime, che nascono dalla confessione del reo benchè non verificata; per la ragione addotta dall' istesso *Carpsovio* nella d. q. 81, n. 5: *quia non facile quis crimen confitetur, cujus reus non sit*; il quale nella fine della questione gitta un' altra massima ben fondata in jure: *si extra mortis supplicium, alia quaedam pena arbitraria infligenda sit, tuto Judex furem condemnare potest, etiamsi de corpore delicti nil quidquam confiterit*.
- 16 Passiamo innanzi per venire alla seconda considerazione del furto qualificato; e conciosiache le qualità di molto aggravino il delitto, ed alterino la pena, non basta al giudice di avere provata l' esistenza, e la mancanza, requisito essenzialissimo in tutti gli furti: si richiede di più, che per corpo del delitto ne' furti qualificati, s' ingegni a bene provare, e mettesse in chiara luce la qualità aggravante, che avrà per avventura comitato il delitto.
- 17 Cosicche, se il furto sia seguito con frattura di porta, di cassa, di muro, di tetto, si dee fare l' accesso alla faccia del luogo, si debbono condurre testimoni periti per riconoscere la frattura, e farli deporre di avere ritrovato, p. e. un buco nel tale muro della casa del querelante, fatto di fresco circa tre palmi sopra terra, che appaja fat-

ta con palo di ferro, o altro istrumento atto a sfabbricare, di capacità per entrare una persona, conforme ne han fatto l'esperienza di farci entrare, ed uscire un' uomo di anni . . . : ovvero di avere riconosciuto, che la porta, che mena p. e. al giardino, sia stata scalfata, ed aperta con violenza con colpi di accetta, o di altro istrumento tagliente, conforme si vede: o pure con leva fatta dalla parte di fuori, con legno atto a far leva, di modo che il travetto della serratura si veggia piegato; ovvero, che siano state sfiabiate le fibbie della porta; o finalmente, che la porta sia stata bruciata, onde di fresco siasi fatto il buco capace per entrare un' uomo, come si conosce dalle ceneri; e che da quella porta appaja, che i ladri siano entrati, e dipoi per la scala siano saliti alla tale camera, dove i testimonj abbiano ritrovata la cassa, o baullo scalfato, e che in esso veduto non abbiano danaro, o le robe, che Tizio faceva doglienze di esserli state rubate.

18 Se poi sia stata aperta la porta, o il baullo con chiave adulterina, potranno deporre i testimonj, ch' essendo solito Tizio di ben ferrare le sue porte, e le sue casse, e di portar seco le chiavi, credano di certo di esserli state aperte con chiavi false, giacchè nella serratura non apparisce frattura; o se in quella avessero ritrovato frammenti di cera, con cui sogliono i ladri farsi la forma delle chiavi adulterine, o frammenti di limatura, dovranno deporlo a maggior chiarezza della verità.

19 Ma se il furto sia seguito con la scala, dovranno misurare, e deporre l'altezza da terra fino al luogo, dove fu poggiata la scala, descrivendo ancora l'altezza, ed i gradi di quella, e che era tanto alta, che con quella si potea salire alla tale finestra, balcone, tetto, come giudicano, e tengono di certo di essere salito il ladro; ed è cautela esaminare ancora i vicini, i quali sapessero, che prima nel tale muro non viera frattura, che la tale porta era ben chiusa, di aver inteso lo strepito della frattura, dell'appoggio della scala, e cose simili. Vedete le recenti formole di tutto ciò date dal Signor Moro nella sua *Pratica criminale* l. 1, c. 42, 43, 44, 45, & 46, dopo Sarno in *prax. crim. de cognit. delict.* n. 53, ed ivi Riccio ad *formul.* 8., p. 2, e de *Angelis de delict.* c. 59, n. 3, p. 1.

20 E come che non ogni apertura, ed effrazione grava tanto il furto, che perciò debba il reo condannarsi al laccio, ed alteri la pena; ma quella solamente rende questo delitto atroce, che si commetterà con violenza, & *armata manu*, onde si perturbi la pubblica tranquillità, come insegnano Claro §. *furtum*, n. 7, *Guidon Papa decis.* 422, *Menochio de arbitrariis casu* 295, n. 13, *Farinacio* q. 167, n. 23, & 28, *Boero de furtis* c. 1, n. 61, *Carpsovio in prax.* q. 79, per tot. Converterà sempre distinguere l'apertura, ed effrazione semplice, che non trasforma il furto in altra natura di delitto, dalla effrazione, ed apertura violenta, che trasforma il furto in altro delitto di rapina, e di ladrocinio, che molto gioverà per norma, e regola della pena se sia di morte, o di vita.

21 Essendo dunque sì grande la differenza o di vita, o di morte, è necessario sopra tutto, che il giudice con sottil vaglio, e difamina vada con oculatezza nel delitto *in genere* appurando, finche sia certo se l'apertura, e frattura sia stata semplice, o violenta, regolandosi da ogni benche menoma circostanza, precisamente se l'apertura, e frattura fu talmente fatta, che da quella avrebbe potuto nascerne sedizione, rapina, ladrocinio; ed il ladro frattore, se il padrone per avventura avesse voluto impedirlo, fosse stato egli disposto ad uccidero ogni, e qualunque resistente: *hex enim uni-*

ca qualitas est, quæ effracturam seditiosam facit, delictumque aggravat, & vel ipsa sola mortis pæna coerceri potest, come insegnò Carpsouio in prax. q. 79, n. 32, p. 2.

22 La regola di ricavare questa intenzione, e audacia del ladro si desume da due notabilissime circostanze: I. se la casa, il magazzino, il luogo, le porte, le finestre erano sì ben munite, e forti, che per frangerle, o perforarle vi era bisogno di gran forza, e violenza: II. se per questa frattura, o perforazione siasi il ladro servito di armi, e d'istrumenti adatti, e proporzionati alla violenza, o pure se egli andava armato con armi, ed istrumenti atti ad uccidere. E l'una, e l'altra che manchi di queste circostanze, non si può giustamente violenta reputare l'apertura, e frattura; se pure altre circostanze violente non la provassero, che si lasciano al ragionevole arbitrio del giudice discreto, *Carpsov. d. q. 79*, n. 33, p. 2.

23 Da qui si deducono le seguenti illazioni. I. Se il ladro infranto avesse qualche stalla, tugurio, casetta fabbricata a rustico, o perforando il muro, o data a terra la porta, o sia finestra, che debolissime eller fogliono, o qualche pagliajo intelluto di stami con porta posticcia attaccata con funi; o qualche cesta, o canestro benchè ferrato con chiave; conciossiache simili aperture, ed effrazioni possono farsi senza positiva violenza anche da' ladri più timidi, e vili, e con le sole mani senza servirsi d'istrumenti; tale apertura, e frattura non può dirsi veramente violenta, nè può risultarne delitto di rapina, o di ladrocinio.

24 II. Quantunque la casa, il magazzino dove è seguito il furto, fabbricato si fosse con salde mura, e con forti finestre, e porte: se tenga il tetto di stami, o coperto a tegole, e nelle medesime seguita sia l'apertura; come che con le sole mani può farsi il buco, togliendo lo stame, e buttando via le tegole, e le canne senza avere bisogno di altri strumenti, l'apertura non può certamente dirsi violenta.

25 III. La sola effrazione della serratura non induce frattura violenta; perchè se bene non può togliersi la serratura da una porta chiusa senza l'effrazione, potendosi fare la medesima senza molta violenza, non può dirsi veramente effrazione violenta.

26 IV. La scalfazione non può veramente entrare nel catalogo degl'atti violenti; ma perchè noi abbiamo legge propria nel nostro Regno, ch'è la *pramm. unic. de schalarum prohibitione*: questa qualità altera di molto la pena.

27 V. La chiave adulterina a retto ragionare, non merita titolo di apertura violenta, perchè l'apertura fatta con chiave falsa non ha bisogno di violenza veruna; nè tale apertura può dirsi effrazione, ma più tosto dir si può apertura dolosa, ed astuta, che per verità non dee restare impunita, ma non colla pena della fosca: se pure il furto non la meritasse per altre circostanze.

28 Finalmente si richiede per complemento del delitto *in genere* del furto, che si liquidi dal giudice non solo la persistenza, e mancanza, ma ben' anche il valore della cosa rubata, ch'è un' altro punto distinto, e separato: perchè il maggiore, o minore prezzo di quella altera, o raddolcisce la pena molto esorbitantemente; e perciò disse bene il G. C. nella l. 1, C. *de dotis promissione*: *frustra existimas actionem tibi competere, cum neque species ulla, neque quantitas probata sit.* E qui ripetiamo quello, che di sopra abbiamo detto, che per provare bene il corpo del delitto in materia di furti, non basta, che si provi l'apertura, e frattura del muro, del tetto, della porta, della cassa: la qual cosa sarebbe un provare il corpo del delitto tan-

quam genus; e con tale ricognizione non può dirsi verificato il corpo del delitto *tanquam species*, cioè l'esistenza, e mancanza della cosa rubata, ed il valore ancora, o sia prezzo di quella specie, e quantità, che richiede chiaramente l'apportato testo; altrimenti non essendosi fatta questa pruova, in tale ambiguità potrà sempre dirsi, che la cassa era vuota, o pure che vi erano pochi quadrinacci; la quale cosa essendo possibile: questa possibilità rende inutile, ed inefficace il delitto *in genere* a potere infliggere al reo pena ordinaria, secondo quella massima assai trita, e comune: *non probat hoc esse, quod ab hoc continget abesse*: rapportata da Rainald c. 7 *observ.*, *supplet.* 10, n. 26.

29 Ma provata l'esistenza, e mancanza della cosa involata con pruove legittime, e non col solo con questo, ed assertiva del dirubato, dovendosi ancora provare il valore di quella, gl'istessi testimonj, che hanno deposto l'esistenza, e mancanza, bastano a deporre il valore almeno grossolanamente, con accertare quel prezzo, o quella quantità di danaro, che ragionevolmente stimano, nulla importando, che non siano periti: perchè non essendovi allora la roba, o il danaro, non può in altro modo farsi la pruova del valore, nè liquidarsi in altra guisa la quantità del danaro, onde la legge è contenta di quella pruova, che meglio potrà averfi. Ma occorrendo, che poi si truovi la cosa rubata, e massimamente se sia di valore non picciolo, dovrà farsi apprezzare da due periti; purché periti non fossero quei testimonj dell'esistenza, e mancanza: nel quale caso altro non bisogna, come fu ben considerato dal Signor Moro nella sua *pratic. crim.* l. 1, c. 41, n. 14.

30 Sortirà il caso, che la roba involata non si ritrovi, e che i testimonj, che han contestata l'esistenza, e la mancanza, non sappiano affatto nè meno grossolanamente, ed al di presso il valore di quella, nè si riducano a dare verisimile certezza del danaro involato; non essendovi altro modo di provarlo, la legge, fermata però con testimonj l'esistenza, e la mancanza, si rimette alla religione del dirubato, contentandosi del suo giuramento *in litem*, così venendo espressamente disposto dalla ragion civile nella l. *si quando* 9, C. *unde vi: si non potuerit, qui vim sustinuit, quæ perdidit, singula comprobare, taxatione à Judice facta, pro personarum, atque negotiorum qualitate, sacramento estimationem rerum, quas perdidit, manifestet*; e dalla ragion Canonica nel c. *fi. de his, quæ vi, metusve causa: cum non nisi proprio juramento probaverit singula, quæ amisit*; e concorre la comune de' DD. *Bossio in tit. de rapina, nu. 36, Claro §. furtum n. 18, Menochio de arbitr. l. 2, caus. 208, n. 2, Mascardo de probat. l. 1, concl. 471, n. 32, Tosco v. furtum, concl. 564, n. 54, Carpovio in prax. q. 78, n. 59, ad 63.*

31 Tutto quello, che si può dire in favore del giuramento del dirubato, confessar dobbiamo, che soggiaccia tuttavia a grandi difficoltà, e lasci ancora adito ad investigare una teoria migliore, ad effetto che non dicasi, ch'egli sia l'arbitro o della vita, o della morte del ladro, o di diminuendo, o alterando il valore. Non tralasciamo perciò di avvertirvi: I. ch'è tenuto il dirubato, ed in suo difetto il giudice, di usare le più diligenti indagini, ad effetto di liquidare il prezzo, ed il valore della cosa involata per via dell'esame di testimonj, da quali risulta la pruova più propria, che dalla bocca dell'accusatore, per le massime altrove da noi date, che non bisogna confondere le due parti tanto diverse, e distinte dell'accusatore, e del testimone, il che viene indicato dall'istessa furi serita l. *si quando*, C. *unde vi*, in quelle parole: *si non potuerit*: questa non potenza deve apparire dal processo, e giustificarsi; nè si giustifica altrimenti,

ti, che coll'interrogare a parte i testimonj dell'esistenza intorno al prezzo, e valore, e ricevere la risposta di quelli, che non il sappiano; ma tralasciandosi tale interrogatorio, si dà giusta presa al difensore del reo di sospettare, ed opporre, che quelli testimonj siano stati benissimo interrogati sul prezzo, e valore, e che avendolo dato molto basso, e modico, piaciuto non sia al giudice, e non abbia voluto farlo apparire negl'atti, per ammettere il dirubato al giuramento *in litem* a sua voglia capricciosa sul prezzo, e valore, che col solito spirito di vendetta si vada figurando assai eccedente, ed esorbitante, per tirare il ladro ad una morte funesta, che non meriti.

32 II. Quando abbia da ammettersi il dirubato al giuramento *in litem*, dovrà aver egli prima provato bene con esame di testimonj l'esistenza, e mancanza, senza la quale pruova legittima noi crediamo fermamente, che non possa ammettersi il dirubato al giuramento, il quale dovrebbe supplire non solo il prezzo, e valore della cosa furtiva, ma ben'anche la sua persistenza, e mancanza, con accordargli due speciali contra la massima irrefragabile della l. r, C. *de dotis promissione*, e con ammettere presunto da presunto, tanto abborriti dalle leggi anche nelle cose favorevoli, *Farinac. conf. 55, n. 25.*

33 III. Per ammettersi il dirubato a tal giuramento, dee concorrere la buona qualità della sua persona, e che sia certo il giudice della sua buona vita, e fama, e che non sia egli per sacrificare la sua coscienza alle passioni tiranne dell'interesse, e della vendetta, come si ricava dalla medesima l. *si quando*, C. *unde vi*, in quelle parole: *pro personarum qualitate.*

34 IV. Se il principale dirubato farà morto, non potrà il suo erede pretendere, che sia ammesso a tale giuramento, non potendosi presumere, e che sia egli tanto bene informato, come il defunto, de *Angelis de delict. p. 1, c. 59, n. 3, Carpovio in prax. q. 78, n. 66, p. 2*: ed essendo voi giudici, dee palpitarvi il cuore, qualora sarete richiessi ad ammettere simili giuramenti.

35 Quanto abbiamo detto finora ha solo riguardo alle pruove necessarie del delitto *in genere* del furto; ed ora bisogna fare una particolare considerazione sopra le pruove, che far si debbono del delitto *in specie* del furto. E' cosa certa, che dal ladro commettendosi il furto con molta segretezza, e circospezione; e per lo più di notte tempo; questo delitto gode dee tutti quei privilegi nelle sue pruove, che godono quei delitti, che si commettono in occulto, e sono di difficile pruova; e conciosia che in quei delitti le presunzioni, e le congettture fuori di ogni regola si reputano pruove manifeste, ed aperte, di qui inferiscono i DD., che le pruove *in specie* del delitto del furto bastano alla pena ordinaria, se pure fossero indicarie, e congetturali, *Moscatell de delict. tit. de furtis, §. de privilegiis delictor. delictor. num. 1, 2, & 3, de Angelis de delict. c. 59, n. 4, p. 1.* Bene inteso, che tale massima intender si debba de' tribunali collegiati adorni di tante preminenze; mai però è ciò permesso alle Corti inferiori, le quali per le sole pruove indicarie, e presunzioni anche violentissime, tutto che si tratti di furto, ch'è delitto occulto, e di difficile pruova, non debbono mai pensare a mettere mano a pene ordinarie, come assai al proposito ci avvertì de *Angelis nel luogo anzidetto n. 5*: questo solamente le sarà lecito nel caso, che siansi acquistate pruove e nell'*in genere*, ed *in specie* di perfetta convincenza, e più chiare del fitto meriggio; ma non avendo altro, che presunzioni, ed indizj benchè urgentissimi, è ristretta la loro autorità nelle sole pene fuori dell'ordine, quantunque trattisi di delitto occulto, e di pruova difficilissima.

36 E Te qui voglia vi venisse di sapere, quali mai siano questi indizj, e presunzioni per la pruova in specie, ad effetto di liquidare il ladro, rindate col pensiero quanto da noi si è detto su la materia indiciaria in questa nostra Pratica nel tit. 3, §. 4. Di là rileverete, che la fuga del ladro sospetto, la sua confessione stragiudiciale, la fama pubblica, la consuetudine di delinquere, la cosa furtiva ritrovata in casa sua, le orme impresse del suo piè intorno al luogo del furto, il curioso esploramento del luogo del furto con le soventi passate, ed andirivieni, l' essersi veduto taluno mascherato, l' occultazione de' testimonj, la importuna sollecitudine di chi accudisce in Corte, sollecitando, che s'indaghi il ladro, la deposizione del correo, la deposizione di un solo testimone *de visu*, il procurare, o l'ottenere la rimessione, sono tutti buoni riscontri per liquidare il ladro almeno indicariamente: e siaci qui lecito d'indicarvi altri indizj più speciali col seguente Catalogo.

37 Chi farà povero, ozioso, giocatore, o abbia pratiche disoneste, o con altri uomini malvagi, e non ostante la povertà sua si vegga vivere, e spesar bene, e spendesse quello, che da se non potrebbe spendere, specialmente se la moneta fosse della medesima specie della moneta rubata, Moro nella sua pratica criminale c. 41, n. 16, dopo Vulpino in succo Farinacii de furtis q. 176, p. 3 per tot., Mascardo de probat. conclus. 831, n. 4.

38 Chi si farà transatto col dirubato, o li avesse promessa la restituzione della cosa rubata, o il prezzo di quella, de Angelis de delict. c. 59, n. 4, p. 1, Sabelli nella pratica v. indicii, n. 11.

39 Chi tenesse in casa nascose, e li si trovassero chiavi false, o altri ferramenti atti a rompere, ed aprir serrature, scalpelli, grimaldelli, apriporte, de Angelis loc. cit. n. 4., Bonifac. de furtis, §. 2, a n. 25.

40 Se si ritrovassero nel luogo del furto istrumenti, ordigni, o qualche mobile riconosciuto poi per proprio dell'imputato, Sabelli nella pratic. v. indicii n. 11.

41 Se si trattasse di furto di oglio, o di altro liquore, di grano, o di altre vettovaglie, e dal magazzino, dove fu rubato, si osservassero gocce, o granelli a terra, che l'uno dopo l'altro tendessero dirittamente alla casa dell'imputato, de Angelis d. c. 59, n. 3.

42 Se taluno visto si fosse o entrare, o uscire dalla casa, ove sia sortito il furto, tanto più se fosse insolito, ed uomo di mala fama, o fosse visto uscire con qualche fardello, o incappato, de Angelis ibid num. 4.

43 Dalla utilità, che risulta solo all'imputato, per la massima Cassiana: *cui bono*: di cui latamente si è discorso in questa nostra Pratica tit. 3, §. 2, n. 20, come p. e. se la cosa rubata unicamente appartenesse all'imputato, per essere una scrittura originale del suo debito, che ritrovavasi nelle mani del creditore, Bossio de indic. n. 63, Sabelli nella pratica v. indicii, n. 11.

44 Li domestici, i servitori, le serve, quando non fossero di una sperimentata puntualità, danno per lo più legittimo sospetto di loro; perchè regolarmente chi non sa li nascondigli, e gli arcani di una casa, non si azarda così facilmente a rubarla; e talora i ladri non pratici sogliono fare i furti con la intelligenza, e direzione di qualche servitore, o domestico del padrone, come avvertì il Signor Moro nella sua prat. crim. l. 1, c. 41, n. 16.

45 Dal fondo di questo principio è nato, che tutti gli servitori, serve, e famigliari avendo, o dovendo avere custodia, e zelo delle cose del padrone, accadendo furto, sono sempre in colpa almeno levissima, l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio, glos. in §. praeterea, inf. quibus modis re contrabatur obligatio, Tuscus lit. F, conclus. 560, & 561. Perciò com-

messo il furto nelle osterie, nelle stalle, o nelle navicelle, o sia commesso dalli padroni di quelle, o dalla loro famiglia, o servitori, o anche da altri estranei, e passaggieri sop tenuti gli osti, i stabularj, e navicellaj ancorchè non fosse stata a loro espressamente consegnata la roba, mentre che da principio non si sono protestati, e dichiarati di non voler essere tenuti del fatto di altri passaggieri; perchè quanto alla loro famiglia, e servienti, non gli suffragherebbe qualsivoglia protesta per la ragione, che mala electio est in culpa, ed ancorchè avessero consegnata la camera con chiave; e costato legittimamente il corpo del delitto, col provare l'esistenza, e la mancanza, in odio di quelli ribaldi basterà il giuramento *in litem* del dirubato, per dirsi liquidata la quantità, ed il valore della cosa involata, Peguera decis. 45, Bonifacio de furtis, §. 8, a n. 9, Sabelli nella pratica, v. Offi, n. 9.

46 Ci resta di notarvi, che il privilegio delle pruove del furto si estende ancora, come in ogni altro delitto occulto, e di difficile pruova, ad ammettere testimonj inabili, come sono i famigliari, e domestici del dirubato, i compagni del ladro, che in altri delitti non farebbono pruova veruna, Moscatell. de privilegiis furti, n. 4, de Angelis de delict. c. 59, nu. 8, p. 1: e due testimonj ancorchè fossero compagni *in crimine, vel criminis*, con la convalida, sempre che si tratti di furto qualificato, pienamente convincono nel nostro Regno, per la *pram.* 30, §. 19, de exilibus.

47 E qui pure noi ripetiamo l'istessa cantilena, che se ciò si pratica nelli tribunali collegiati, benchè al rado, e qualora il furto fosse assai enorme, ed atroce per le molte sue qualità, e circostanze aggravanti, non sia ciò permesso alle nostre Corti inferiori, leggendo noi presso gravissimi Autori, che debbono ammettere sì gli testimonj inabili qualche volta per l'atrocità de' delitti, o qualora si tratti di cose occulte, che in altro modo non si possa cavare il netto della verità: ad effetto però non d'imporre pena ordinaria, ma fuori dell'ordine, ed arbitraria, o di procedere a tortura, pur che questi testimonj non patiscano più difetti, Claro §. fin., q. 24, v. faciendum, Guazzino defens. 29, c. 3, Graziano discept. 144, 374, & 525, Tosco lit. T, conclus. 288, Menocchio de arbitr. casu 104, n. 6, & casu 106, n. 2, Vulpino in succo Farinacii de oppos. contra personas testium, q. 62 per tot., Sabelli nella pratica, v. testimonii, n. 8.

§. III.

Delle Pene del Furto.

1 LA pena del furto variamente da diverse Nazioni è stata praticata. Presso i Lacedemoni per una legge di Licurgo, che imitò consimil legge da' Cretesi, gli furti erano permessi, purchè si facessero di nascosto, ed i ladri non fossero presi *in fraganti*: e la ragione, che si allega, è, affin di rendere gl' uomini più scaltri, solleciti, e diligenti in tener conto del proprio, e gli altri in procacciarsene, Gribnero de furti apud Lacones licentia.

2 Gli Egizzi, se dee crederli ad A. Gellio 2 not. agric. 18, praticavano lo stesso; ma gli uomini eruditi ricavano probabile congettura dalle Divine lettere Genes. 4, v. 22, che Faraone condannò alla morte il suo Capi-fornajo non per altro delitto, che di furto.

3 Gli antichi Germani è cosa certa, che non punivano affatto questo delitto, come ne fa fede Tacito de moribus Germanorum; ed i vecchi Galli pure il passavano impunito, Alex. ab Alex. 6 diar. genial. 3.

4 Gli Ebrei per la legge dell' Esod. 22, v. 1, e per la legge de' Proverbj 6, v. 31, mutavano i ladri alla

alla pena del quadruplo, del quintuplo fino al settuplo, e finalmente a tutta la sostanza della sua casa; e se il ladro fosse stato uomo bisognoso, ed inabile al pagamento, poteva il dirubato venderlo come schiavo per risarsi di ciò, che gli era stato rubato.

5 Dragone legislatore di Atene condannò alla morte tutti gli ladri. L'istesso ordinò Platone nella sua Repubblica l. 12. *de legibus*; e fu praticato ancora da' Licii, e dagl' Indi, come per testimonianza di Nicolo Damasceno ci assicura *Ugone Grozio de jure b. & p. l. 2, c. 5, §. 32, in notis, & c. 20, §. 32, in notis*. Costume passato a' Tartari, ed a' Moscoviti, osservante Bodino l. 6. *de republ. c. 6*, ed anche a' Maomettani colla pena del palo, Rifeberg *in relatione rerum Turcicarum, c. 4, pag. 35*.

6 Presso gli antichi Romani fa menzione A. Gellio 10 *not. astic. c. ultim.* esservi stata legge delle XII Tavole, che dichiarava questo delitto capitale, ma coll' andare delle stagioni si ricedè da tanto rigore; e distinguendosi tra l'azione civile, e criminale: nel caso, che agisse civilmente, fu stabilita la pena del quadruplo al furto manifesto, e del duplo al furto non manifesto, *in praemium diligentiae, & poenam desidia*, come osservò *Cujacio 19, observ. 22*; ed agendosi criminalmente, secondo la qualità del furto fu ristretta la pena o in pecuniaria, o di relegazione, o ad *opus*, o di carcere temporaneo, reputandosi il furto un delitto privato, senza mai pensarsi all'ultimo supplicio, o a troncazione di membro, come si ricava dalla *l. fin. ff. de privatis delictis*, dalla *l. fin. ff. de furtis*, dalla *l. 1, & ult. ff. de furiis balnear.*, e dalla *l. 1, §. 1, & sequ. cum l. fin. ff. de effractoribus*.

7 Ma inondata l'Italia da quella collavie di barbari, e divenuta un miserabile teatro di ogni vizio, e sconcezza, rotto ogni freno di legge Divina, naturale, ed umana: veruno per la frequenza de' furti, era più sicuro nè di notte, nè di giorno, nè in campagna, nè in città, nè in sua casa, come si attesta da *Carpsovio in prax. q. 77, nu. 20, & 21, p. 2: furta adeo creverant in Imperio Romano, ut nulli sermè res suae tuto manerent loco. . . . nemo de platea ad plateam absque spoliatione migraturus erat, neque noctu securus somnum capturus erat*. Allora fu intesa la prima volta la voce di una legge di Federico Imperadore dell'Occidente, che il furto di cinque soldi fosse punito coll'ultimo supplicio, la quale ritrovasi nel *tit. de pace tenenda 27, §. si quis quinque solidos ult. l. 2 feudorum*: legge, che *Udalrico Zasius in §. ex maleficiis, insit. de action. n. 3* attesta, per la necessità di quei tempi, di essere stata ricevuta da tutto l'Orbe Romano.

8 Carlo I d'Angiò succeduto al nostro Regno in appresso promulgò altra legge consimile, che leggiamo nel famoso *cap. ad hoc*, in ordine il X, ove al furto di un'Augustale impose la pena della fustigazione, e che il ladro si marcase in fronte col bando, o sia esilio da tutta la Provincia. Eccedendo il furto l'Augustale fino ad un'oncia, si troncase la mano al ladro: ed oltrepassando il valore dell'oncia, o trattandosi di più furti, benchè menomi, impose laccio, o mannaia.

9 Senza che ancora ben si sapelle dagli Uomini eruditi, se Federico I, o il II fosse stato l'Autore di quella legge, ed *Ottomanno* crede probabile nel *comment. di quella*, che fosse stato Federico III: tutti gli DD. Guelfi si lanciano contra Federico II., intaccando per quella legge di barbaro, crudele, ed inumano, ed esclamano: *quae iusta proportio inter furcam, & quinque solidos?* Anzi erigendosi consiglieri intimi de' gabinetti d'Iddio, e de' suoi arcani imperferutabili, affermano di certo, che la pena di tal legge iniquissima fu egli punito dalla giustizia Divina con tutti i suoi Discendenti, che più

non regnassero sopra la Terra, e con tante straggi finissero miseramente i giorni loro; anziche non solo Federico, ma ben'anche tutti gli suoi Posterì gemano nel cupo fondo degli Abissi nel fuoco eterno, come con gran libertà lo attestano *Pasis de Puteo de syndicat. v. crudelitas*, *Gio: Antonio de Nigria in d. c. ad hoc, num. 25*, *Moscatello de panis furti, n. 4, & 17*, *Gizzarell. decis. 13*, *Petra ad ritum 270 in fine*, ed altri molti.

10 Tutti costoro pretendendo fare da profeti, farli conoscere indovini, e guarda suggelli della Segreteria d'Iddio, e come interpreti della Provvidenza s'ingeriscono nel giudicare delli disegni Divini: chi di loro ha penetrato nel fondo della sua Sapienza? chi ha spionate le tenebre dove si nasconde? Ed a chi ha egli scoperto i suoi segreti, e le cause occulte del governo del Mondo?

11 Chi schiamazza di quà, e chi di là per questa legge di Federigo, e nessuno si lagna della legge di Carlo d'Angiò, disculpandolo per la gran frequenza de' furti, che allora correva, come se in tempo di Federigo vi fosse stata penuria di ribaldi, che li commetteffero. Chi se gridi, che la modica somma di cinque soldi niente sia proporzionata all'ultimo supplicio, e veruno si meraviglia dell'istessa pena imposta da Carlo al furto di ducati sei. Tutti lavorano sopra un falso presupposto, ingannati dall'imperizia del valore delle monete: la quale se riuscirà a noi di diciferare, nessuno avrà di che lagnarsi nè di Carlo, nè di Federico, o converrà condannare ambidue di crudeltà, perchè ambidue hanno attaccato l'istessa pena alla medesima somma.

12 Hanno creduto tutti gli Guelfi, che la somma di cinque Soldi fissata nella legge da Federico, corrisposta al valore di Grani cinque della nostra moneta, e fu la modicità così tenue essendosi imposta la pena della morte naturale, prendono motivo di esclamare fino alle stelle per l'esorbitanza di questa pena, che non abbia veruna proporzione con delitto così lieve.

13 Il *Solidum* Romano non era quella picciola moneta di rame costumata oggidì nella Francia, ed altrove, che al di presso corrisponde ad un grano della nostra moneta, ma soldo di oro come si ricava dal *§. final. insit. de panis temeri litigantium*, dal *§. alia autem, v. & cum retro, insit. de donat.*, dal *§. item is, v. cui similis, insit. de obligat. qua ex quibus delicto*, dalla *l. penult. & ultim. ff. de in jus vocando*, dalla *l. sancimus 34 princ. & §. 1, e dalla l. penult. C. de donat.*; e secondo il sentimento di *Giacomo Gotofredo* nella *l. unica C. Th. de oblationibus votorum, LXXXIV.* di questi Soldi di oro costituivano una libra di oro, e VII. Soldi un'oncia di oro, valutando ogni Soldo di oro a un di presso carlini XXV., e grani VII di nostra moneta.

14 Nè molto fu diversa l'opinione di *Wesembecius in paratit. ff. de furtis, num. 15, v. seu ut interpretemur*, di *Oinotomo in d. §. alia autem, num. 25*, & *in d. §. fin. num. 7, v. & accipiamur*, e di *Bocero de furtis, c. 1, num. 46*, li quali van computando, che il Soldo, di cui parla Federico, sia composto di XXI. Grossi di Misnia, ed ogni grosso appresso a poco vale secondo la nostra moneta circa grani XII; che a conto fatto ogni soldo formerebbe il valore di ducati 2. 52. Seguendo le quali opinioni, li cinque soldi della Costituzione di Federico, riducendoli alla nostra moneta, importerebbono o ducati 12. 85, o pure ducati 12. 60; di tal modo, che secondo questa lettura, superando di molto li ducati sei stabiliti da Carlo d'Angiò, dovrebbe dirsi la sua legge più crudele di quella di Federico.

15 Ma *Gianfederico Gronovio* nel suo trattato de *Sextaria* recede da tale opinione, anzi espressa-

mente riprova il raziocinio di *Gotofredo*; e *Benedetto Carpsovio in prax. q. 78, a num. 24, ad 27, p. 2*, acerrimamente confuta il sentimento di *Bocero*, per un' acutissima riflessione di *Cio: Borcolzio de pactis c. 2, n. 14*, il quale osservò, che nel precedente §. della medesima Costituzione di *Federico*, la spada del *Villano* veniva stimata per *XX. Soldi*; nè era verisimile, che il rustico cignesse spada di ducati cinquanta e più, come dovea dirsi, se il soldo valutava si dovea a ducati 2. 51 l' uno; perciò fu da parere *Carpsovio*, che il Soldo, di cui parla *Federico*, correa in quel tempo quanto un *Grosso di Misnia*, vale a dire grani *XII*; ed i cinque soldi, a cui questo Imperatore attaccò l' ultimo supplicio, non importavano più secondo la nostra moneta, se non se carlini *VI*.

16 Ed avvegnache la materia delle monete, per cavarne il vero valore corrispondente al danaro de' nostri tempi, sia molto difficile, oscura, ed intricata, e da perdervi il cervello, come avvertì l' Autore del *lib. delle monete, c. 1. pag. 23, l. 1*; non potendosi ben sapere, se *Federico* intese de' Romani soldi di oro, o di argento, soldi del Reno, della Franconia, della Misnia, dell' Ungheria, che sono tutti di differente carato; la nostra opinione, che stimiamo la più probabile si è, che i soldi cinque di *Federico* equivagliano la stessa somma di ducati sei del Re *Carlo*; ed in fatti abbiamo noi tra le leggi de' Longobardi la *l. 1, 2, e 3* sotto il titolo *de quantitate solidorum*, ove si fissa il valore del soldo per *XII danari: de omnibus debitis solvendis, sicut antiquitus fuit consuetudo, per duodecim denarios Solidi solvantur*. Fissato per certissimo questo punto come dipendente, e dichiarato da leggi promulgate intorno a quelli tempi; restaci di sapere quanto valca un danaro. Il *Denarius* tira la sua etimologia dal numero diece: perciò veniva mercato con la lettera numerale *X*, perchè valeva diece assi, e secondo spiega l' *Ammaltes onomastica, v. denarius*, era una moneta continens decem *Ara*. Veniva diviso in due *Quinarij*, ed ogni *Quinario* in due *Sesterzj*, ed ogni *Sesterzo* in *Assi* due, e mezzo, che al di presso equivalevano grani due, e mezzo della nostra moneta. Onde *Monfieur Tillemont* osservò, che il *Denarius* era creduto sufficiente per mantenere una persona comodamente per un giorno, e questo è il nostro carlino, solito darli per limosina ad un Sacerdote per celebrare una Messa, somma creduta comoda per lo vitto di un giorno di quel celebrante: vedete *Efraim Chambers in Diction. v. denarius, & v. drachma*. Considerato adunque il Soldo di *Federico* in *XII carlini*, e li cinque soldi formando la somma di ducati sei, necessariamente dobbiamo concludere, che la legge di *Federico* non fu differente da quella di *Carlo*, avendo e l' uno, e l' altro attaccata la pena di morte al furto di ducati sei; e perciò non vi è luogo di lagnarci di *Federico*, se non ci lagniamo di *Carlo d' Angiò*.

17 Ma ne' tempi più culti, ed a noi più prossimi, consideratasi l' una, e l' altra legge eccedente in severità, andarono tratto tratto perdendo il loro vigore, e conforme la legge di *Federico de consuetudine totius Italiae* andò in disuso, così il Capitolo di *Carlo d' Angiò* non fu nel nostro Regno ugualmente esleguito, ed almeno col gire degli anni fu moderato, e diminuito; e quantunque gli *Scribentati* su quello capitolo, e *Moscatello nel tit. de penis furti, num. 15, e 16* di molto si affatighino in sostenere, che la sua disposizione benchè dura, pure debba osservarsi, e ch' essendo legge rinchiusa nel corpo delle nostre leggi del regno, e da altre non corretta, *standum sit illi*; la verità però si è, che in veruna delle sue parti unque mai è stata esattamente osservata, ed eseguita, come noi ci accigne-

remo di dimostrare qui.

18 Per lo furto menomo di uno augustale imposto *Carlo d' Angiò* la pena della fustigazione, la marca nel fronte, e l' esilio da tutta la Provincia, e parla del primo, ed unico furto semplice. Per un semplice furto, primo, ed unico, o unque mai, o molto al rado si ritroverà, che qualche tribunale del regno abbia ordinato fustigazione; e le marche nel fronte sono state da lunga stagione affatto abolite, *ne pulchritudo faciei hominis facta ad Dei imaginem deturperetur, l. si quis, C. de penis*, e lo attesta l' istesso *Moscatello de penis furti. num. 7*; e tanto meno queste marche, e bollazioni sono in pratica nelle nostre Corti inferiori, alle quali sono state proibite, come lo avverte *de Angelis de delict. p. 1, c. 59, n. 36*.

19 Rispetto all' esilio da tutta la Provincia, vero è, che *de Angelis* nel luogo dianzi addotto attesti potersi praticare per lo primo furto di uno Augustale ben' anche dalle nostre Corti inferiori; ma per la difficoltà, che altrove abbiamo opposta, che le nostre Corti non hanno potestà di esiliare fuori del loro territorio, si restringe sempre l' esilio dal luogo della nostra giurisdizione; e nè meno si è veduto, che le Regie Udienze per lo primo furto semplice di uno augustale avessero esiliato il delinquente fuori della Provincia: se pure non fosse qualche zingano, estero, o sotto altro titolo di vagabondo, o per qualche qualità, che gravasse il delitto.

20 Anzi che *Maradei in prax. crim. p. 3, c. 14, n. 17* ci somministra chiaro esemplo, che a simili ladri siasi ordinato: *Carcer passus cedat in penam*: ed ecco svanita la prima parte del Capitolo di *Carlo d' Angiò*; e se bene *de Angelis* nel riferito c. 59, n. 36, oltre l' esilio ammetta anche la fustigazione cumulativamente, pur nondimeno si spiega meglio nel n. 31 con la particella disgiuntiva *pena exilii, vel fustigatione*, ivi: *in furto infra, vel non excedente augustalem, pena major adhiberi non potest, quam exilii, vel fustigationis*.

21 Per lo furto dell' augustale in sù fino all' oncia, fu comminata da *Carlo d' Angiò* la troncazione della mano del ladro: *quam penam neque servari video*, attesta l' istesso *Moscatello de penis furti. n. 8*; e *Maradei nel d. c. 14, n. 4*, non può parlare più chiaro; *Nunquam receptam nec praticatam vidimus, nec quoad furtum infra augustalem, nec quoad penam amputationis manus*: ma le pene, che per tali furti si praticano, sono o la pena della fustigazione, o dell' esilio, o al più del remare temporaneo giusta il maggiore, o minore concorso delle circostanze; onde si riduce a pena straordinaria, ed arbitraria del giudice, come lo accertano *Moscatello nel luogo anzidetto num. 9, & 10, de Luca ad Franckis decis. 315, n. 4, e de Angelis de delict. d. c. 59, n. 15*.

22 Nè gioverà opporre la dottrina del Regg. *Sanfelice decis. 40*, e del Regg. *Merlino 1 controu. 17*, i quali sostengono, che fosse meritevole del laccio un ladro di carlini venti; imperocchè trattaron questi Signori de' pubblici ladroni, e di delitti di strada pubbliche, delitti gravissimi, ed assai qualificati, e non di furti semplici, a' quali per sì tenue somma non pensarono di attaccare pena estrema, che neppure fu comminata da *Carlo d' Angiò* nel furto di carlini venti; preciso sempre quello, che leggesi disposto dalla *pramm. 1 de furtis nocturnis*, intorno a' furti menomi nella Città, e Suborghi di Napoli, per gli quali si commina l' ultimo supplicio, che si è talvolta praticato, non altrimenti in virtù del capitolo *Ad hoc* di *Carlo d' Angiò*, ma per vigore, ed esecuzione della regia *prammatica*; onde nè meno per questo riflesso può dirsi, che questo capitolo sia in osservanza.

- 23 Per lo furto al di là dell' oncia, che puniscosi dal Re Carlo con la pena dell' ultimo supplicio, nè tampoco è in osservanza, nè la sua disposizione è stata ricevuta da' nostri tribunali, come lo attestano chiaramente Moscatello *de pœnis furt. n. 17*, dicendo: *Sicut lex Federici de generali consuetudine Italia non fuit usu recepta, ita nec ista Caroli*: il Canonico *de Luca ad Franchis decis. 315, n. 4*: in *praxi non servatur Capitulum Regni ad hoc, nec ejus dispositio fuit usu recepta*: Francesco Maradei *d. c. 14, n. 4*: *Nunquam receptam, nec practicam vidimus quoad pœnam mortis pro furto infra, & ultra unciam*: Costantino Casaro *l. 1, q. 5, n. 18*, in quelle parole: *Non me lateat, dictum Capitulum non esse in observantia*; e Gizzarello *decis. 13, n. 7*, dopo avere confermato l' istesso, conchiude: *non est, qui amplius de hac opinione apud nos recepta dubitare possit, secundum quam & Nos judicavimus, & Majores nostri judicaverunt*.
- 24 Quindi a noi sembrata è sempre vana, ed inutile quella questione, che trattasi da' nostri Forensi, precisamente dal Reggente di Rosa nella *risol. 29, à n. 16, p. 3*, e da Maradei *in prax. crim. c. 14, n. 6, p. 3*, in cui tanto si riscaldano, se per darli luogo all' ultimo supplicio contro al ladro *ultra unciam*, attender si debba il valore dell' oncia nella somma di ducati sei, quanto valeva, e correva nel tempo, che fu emanato il capitolo *ad hoc*, o pure attender si debba il valore di un' oncia di oro, quanto vaglia nel tempo, ch' è stato commesso il delitto, essendo cresciuto fino alla somma di ducati diciotto.
- 25 Questo è un manifesto abbaglio dipendente da un falso presupposto, e dalla poca perizia dell' istoria. Se il Capitolo del Re Carlo non è in pratica, che occorre schicchierar le carte per tal questione impropria? E qualora fosse in osservanza, debbono presupporre questi Signori, che l' oncia di oro, di cui parla il Re Carlo, correva in quel tempo veramente per ducati sei; ed essendo oggidà accresciuta in ducati diciotto, cada la questione, se attender si debba ne' presenti furti questo, o quel valore.
- 26 Ma questo è falso. In tempo del Re Carlo il prezzo dell' oncia, di cui egli parla, è vero, che restringevasi alla somma di ducati sei, ma era un prezzo immaginario non effettivo, ed intrinseco dell' oncia di oro: correndo allora una moneta di oro, che nominavasi oncia, ed era di oro del valore di ducati sei; non che il peso di quella moneta comprendesse una vera oncia di oro, ma molto, e molto meno, ed il suo valore fu fissato per ducati sei, come appunto ne' nostri tempi fu coniatata in Sicilia una moneta di oro chiamata oncia, che non corre più di carlini trenta; ed in Napoli fu battuta un' altra moneta di oro chiamata oncia, che corre secondo l' antica per ducati sei.
- 27 Ed a fare sua ragione al vero, l' oro in nessuna età del mondo si è valutato mai a ducati sei l' oncia; ed in tempo di Carlo d' Angiò non ancora si erano scoperte l' Indie con tante miniere di oro: non ancora si erano viste approdare ne' lidi Esperi quelle Flotte, Flottiglie, e Galeoni di oro onusati a fondo, di cui han coverto tutta l' Europa; e pure con tanta abbondanza il veggiamo correre a ducati diciotto l' oncia; e l' Autore dello spirito delle leggi nel *l. 21, c. 18* ci fa un conto esattissimo, che l' oro dopo l' invenzione dell' Indie sia calato di prezzo più della metà. Chi dunque potrà mai darli a credere, che nel tempo di Carlo d' Angiò correndo di questo prezioso metallo penuria sì grande, il suo prezzo fosse più vile, e basso, valutandosi a ducati sei l' oncia? E se vogliamo seguire l' opinione dell' Autore del libro delle monete nel *s. 2, pag. 101*, appena settanta ducati nostri corri-

spondono al prezzo dell' antica oncia di oro: e così salva l' una oncia di oro al mese, assegnata dal Re di Napoli a S. Tommaso d' Aquino per lo mantenimento delle Pubbliche Scuole. La questione adunque, che trattano i DD. è vana, ed impropria: e sempre farà meglio il dire, che la legge di Carlo come severissima l' abolirono i Giudici Crisiani.

- 28 A noi non è ignoto, che non rade volte siasi praticata la pena del laccio per lo furto poco eccedente l' oncia di ducati sei, e ben' anche infra questa somma: ma in concorso di qualità, e circostanze tali, che abbiano fatto risultare il furto, non più furto semplice, ma furto qualificato, o pure altro maggiore delitto più grave, e ben degno dell' ultimo supplicio.
- 29 Chi ruba in Chiesa *sacrum de sacro* soggiace alla pena dell' ultimo supplicio, senz' averli veruno riguardo alla quantità del furto, o di modico, o di maggior valore; perchè costando tutte le cose facere di oblazioni de' fedeli, un solo Obolo gittato nel Gazofilacio da una Vedova poverella, secondo il giudizio dato da Gesù Cristo Salvador Nostro, reputar si dee di valore inestimabile, Marci 12, v. 42, Luca 21, v. 1; e da ciò mossi gli DD. di convegno sostengono, che nel delitto di sacrilegio non dee cercarsi, per dare luogo alla pena estrema, se la cosa sottratta sia di grande, o di picciolo valore, Areino in *§. item lex julia peculatus, n. 1, & 2, instit. de publicis judiciis, Boer. dec. 254, n. 5, Farinacio t. 7 oper. crim. qu. 172, à n. 42, Menochio de arbitr. casu 586, n. 3, l. 2*.
- 30 E pena estrema fu praticata in tempo del Presidente *de Franchis decis. 315*: in tempo di Follerio, come lo attesta Claro nel *§. sacrilegium*: in tempo di Sanfelice più volte, *decis. 35. & 243*, ed anche in tempo della nostra dimora in Napoli per lo furto di cosa sacra nella Parocchia di S. Liborio; ed in Lequile tuttavìa pende affissa nella grata di ferro la testa di colui, che in quella Madrice involò cose sacre.
- 31 Diconsi cose sacre non solo le Pissidi, i Calici, le Patene, e tutte quell' altre, che sono state consacrate dal Vescovo con Cerimonia Rituale, ma ben' anche le cose non consacrate, bastando, che siano state destinate al Culto Divino, o all' apparato, ornamento, e servizio della Chiesa, come sono le Carafine, le Lampadi, i Panni dell' Altare, le Croci, le Cere, i Ceppi delle limosine, e tutto l' altro, che è in Chiesa, o alla Chiesa si appartiene, Grozio *de jure b. & p. l. 3 c. 5, §. 2. Sacra nominantur à fine, cui destinata sunt*, eccettuandone soltanto le cose de' privati depositate forse in Chiesa per sicurtà, *l. divi 5, ff. ad legem juliam peculatus, lvi: res privatorum, si in Aedem sacram deposita, surrepta fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse: Peguera decis. crim. 24, n. 14, Tusc. v. sacrilegium, cond. 6, n. 2, Farinac. d. q. 172, n. 5, Carpov. in prax. q. 89, n. 76, ad 78, p. 2*.
- 32 Così ha praticato la G. C. Vicaria al rapporto di Sanfelice *decis. 35*, leggendosi ivi condannato al laccio nel 1524 Gio: Domenico della Rocca, per aver involato i panni dell' Altare, ed altro addobbo di seta in una Chiesa; ed Andrea di Mauro condannato alla forca, per avere rubato in altra Chiesa alcuni Voti di argento appesi da' Divoti avanti l' Immagine della Beatissima Vergine.
- 33 Ma per l' inflizione di tali pene non può dirsi, che siasi posta in pratica la disposizione del capitolo *ad hoc*, perchè in quello somminasi la morte nel solo furto semplice eccedente l' oncia, e nel sacrilegio non riguardasi il valore del furto; ed il sacrilegio non è delitto semplice di furto, nè delitto privato, ma pubblico, e distinto dal furto *in specie*, pigliato con tanta differenza quanta ve n' è tra

tra l'offendere un uomo, e l'offendere Iddio, c. *sicut Ecclesiam*, *caus.* 17, q. 4, c. *qui abstulerit*, *caus.* 12, q. 2, ove tale delitto si paragona all'omicidio; perciò il sacrilegio si aggrega al catalogo degli delitti atrociori, c. *venerabilem* 34, v. *sacrilegium in fin.*, de *electione*, e nell'istesso grado de' delitti di lesa Maestà, c. *si quis suadente*, §. *qui autem*, *causa* 17, q. 4: e ben fu conosciuta questa grande differenza dall'istesso Reggente Sanfelice nella *decis.* 243. in *fin.* ove scrisse: *non committitur furtum, sed sacrilegium, quod est crimen publicum*; e la pena dell'ultimo supplicio non dipende dal capitolo *ad hoc*, ma dalla *l. divi* 5, dalla *l. 6*, e dalla *l. 9*, ff. *ad legem juliam pecularis*, ivi: *sacrilegi capite puniuntur*: e dalla consuetudine introdotta nel nostro Regno di così giudicare.

34 Se fortirà il furto con icalizzazione, vien comminata la pena dell'ultimo supplicio, e talvolta è stata praticata, non per la disposizione del capitolo *Ad hoc*, che nulla dice di scale, ma della *pramm. unica de schalarum prohib.*, la quale restringendosi per la sola Città di Napoli, e suoi Suborghi, non può stendersi negl'altri luoghi del Regno; ed in Napoli dee il ladro essere colto sul fatto, e con la scala *in fraganti*, altrimenti non ha luogo la pena della regia prammatica, *Sanfelice. decis.* 34, n. 4.

35 Se il furto seguito sia in pubblica strada, nelle massarie, nelle taverne, o nelli pagliai di campagna in comitiva almeno di due altri compagni, costì di giorno, come di notte, con armi, e sanz'armi per tenue somma di carlini dieci, entra la pena di morte naturale, *de Angelis de delict.* p. 1, c. 57, n. 6; ma qui non ha che fare il capitolo *ad hoc*, che non si ha sognato tale pena per lo primo furto tanto modico. Dipende la pena di morte dalla *pram.* 30, §. 17, *de exulibus*; onde non per questo può dirsi, che tale capitolo sia in osservanza; ed un siffatto delitto non è più furto semplice, ma ladrocinio, e rottura di strada, e la riferita *prammatica* non mai si è osservata con tanto rigore. Che se bene Scialoja *de forojudic.* c. 3, n. 24 rapporta un caso di un ladro, che fu afforcato dalla Vicaria, per avere rubato ducati quattro ad un Monaco nella via pubblica: concorse l'altra circostanza, che lo assaltò *armata manu*, onde, non fu più furto semplice, ma rapina; e Sanfelice nella *decis.* 40. riferisce il contrario, che quel ladro, il quale rubato avea carlini venti ad un passaggiero nella pubblica strada, e ferito il dirubato con armi non proibite, fu dalla Vicaria al perpetuo remare, e non alla morte condannato.

36 Ci è abbastanza pur conto, che l'istesso Sanfelice nella *decis.* 34. rapporti il caso di Gregorio Pretta, che dalla Vicaria per furto di poco valore, fu mandato a dare de' calci al rovaio, senza che neppure consumato avesse il delitto; ma tale pena se la meritò per la circostanza assai gravanti del luogo, del tempo, e della persona. Il furto seguì in Monistero, e per conseguenza fu violato il luogo immune: fu di notte tempo, e fu ferito un Religioso; ed i Signori della Vicaria non si guidarono col capitolo di Carlo, ma col c. *frater* 17, q. 4, che definisce quanto sia grave, ed atroce il delitto in luogo religioso, con la *l. sancimus*, c. de SS. *Ecclesiis*, che dichiara quanto si aggravi l'ingiuria *ratione personae*, con la *l. aut facta*, §. *tempus*, ff. *de penis*; con la *Chiosa in l. furem*, v. *item quia tempus*, ff. *ad legem Corneliam de scariis*, e con la *l. 1*, c. 2 ff. *de furibus balnearis*, dalle quali si ha quanto polca dia la circostanza del tempo; e regolandosi con la dottrina della *Chiosa*, §. *in summa*, *inst. de injuriis*, non trattarono il delitto come semplice furto; ma come misfatto d'ingiuria atroce, la di cui pena è arbitraria, ed in virtù delle loro preminenze l'efferefero sino all'ultimo supplicio; e qua ci avverti-

sce l'istesso Autore, che l'estensione della pena arbitraria sino alla morte sia soltanto permessa a' superiori, ed eminenti magistrati; preminenza, che affatto non possono usurparsi i magistrati minori, come sono le nostre corti, *d. decis.* 34. n. 14.

37 Se si commetta il furto con frattura, e squassazione, per questa sola circostanza gravante supposte Gizzarello, che debba aver luogo la disposizione del capitolo *ad hoc*, nella *decis.* 13, nu. 17; ma quel capitolo affatto non fa parola di frattura, nè di squassazione: e dandosi luogo alla pena di morte, si darà per la frattura violenta, la quale non venendo menzionata nel capitolo del Re Carlo, non può dirsi veramente, che tale pena dipenda da quel capitolo, ma dalla frattura violenta, che aggrava di molto il delitto, chiamandosi da' DD. questi effrattori, *fures improbrores*, *Castron. in auth. sed novo jure*, n. 9, v. *quidam verò sunt improbrores*, c. *de servis fugiivis*, *Caepolla in ead. auth.* n. 53, v. *improbrores etiam fures*; onde da molti DD. si reputano degni dell'ultimo supplicio senza veruno riguardo, o differenza tra furto grande, o piccolo, purchè la frattura sia violenta, sediziosa, *armata manu*, e perturbi la pubblica tranquillità, *Matteo Berlichio p. 5, conclus.* 43, nu. 73, *Carpsov. in prax.* q. 79. per tot. p. 2.

38 Ma l'opinione di Gizzarello, che non richiede violenza, seduzione, armamento, perturbazione della pace pubblica nella frattura, non è pacifica, nè sicura; stimando con miglior fondamento altri DD., che la circostanza della frattura semplice non sia tanto poderosa, che potesse trascinare il ladro, ove chiuder debba con tristo, e crudo fato il suo ultimo giorno: ancorchè il furto eccedesse il valore dell'oncia: e perciò venne giustamente confutato da *Danza de pugna doctor.*, tom. 2, c. 6, n. 40, a cui aderì *de Luca ad de Franchis decis.* 315, num. 4.

39 Nè osta punto la *decisione* 36. di Sanfelice, perchè ivi intanto fu afforcato il ladro per la frattura, in quanto che concorse ancora la circostanza del luogo, per essere itato dirubato un Conservatorio di Verginelle, luogo sacro, ed inviolabile, ivi n. 4: *consideratis quantantibus aggravantibus tam fractura, quam loci*. Non fu dunque la sola frattura causa sola della morte del ladro, ma la circostanza gravissima del luogo religioso molto rispettabile, congiunta con l'altra circostanza della frattura.

40 Se sia seguito il furto con chiavi adulterine, stimò l'istesso Gizzarello, che potesse praticarsi la pena della morte naturale, *d. decis.* 13, n. 7; e *Caballo nel caso* 18, n. 2, rapporta il caso di un ladro per tale circostanza delle chiavi false appiccato; Questo però non è il furto semplice, di cui dispone il Re Carlo nel suo Capitolo, ove di chiavi adulterine non fa menzione veruna; e concorrendo tale circostanza, si accoppia il delitto di falsità in danno del terzo, la quale si commette in quattro modi, o in detti, o in fatti, o in iscritto, o con servirsi di cosa falsa, *Claro §. falsum per tot.*; *Pascoli. lit. B, conclus.* 41, n. 8, *Sabelli in pratica, §. falsità*, n. 2, *Maradei in prax. crim.* c. 14, n. 5, par. 3.

41 E pure *Danza de pugna doctor.* tom. 2, c. 6, n. 18, forma la sua difficoltà, che nè meno il ladro con chiavi adulterine, per questa sola circostanza quanto de' voglia gravante, sia meritevole dell'istesso supplicio; ed al parere di *Danza* iscrisse il Canonico *de Luca ad de Franchis decis.* 315, n. 4. Non neghiamo, che le chiavi adulterine denotino sovente una più prava, e mala intenzione; perfetta malizia, e iniquo dolo in tutti gli suoi gradi perfettissimo, e fanno nascere circostanze di gran nerbo, e posse, che angumenta l'atrocità del delitto, come notò il savio *Puffendorfo de jure d.* c. p. l. 8, c. 3, §. 20; non è però tanto valevole, che alteri

- ri la pena fino alla morte naturale.
42. E volentieri accordiamo, che rubandosi con fratture, con chiavi false, con scelse, con armi, con ferite in luogo rispettabile, di notte tempo, in monisterj, chiese, luoghi pubblici, strade reali, per lo concorso di circostanze tanto aggravanti o in tutto, o in parte, e mai sole, e discompagnate, si debba il ladro punire coll' ultimo supplicio, come conchiude *Maradei in prax. crim. c. 14, nu. 4, p. 3*: e che così tuttogiorno si pratici da' tribunali del regno, *Sanfelice decis. 35, n. 5*; solamente sostegniamo, che non si è trattato di furto semplice, nè altrimenti siffatte sentenze si son poggiate al capitolo di Carlo, ma più tosto alla legge comune compresa nella *l. capitalium, §. famosos, ff. de penis*, alle regie *prammatiche* susseguentemente emanate, ed alla consuetudine di così giudicare; nè perciò potrà conchiudersi, che la legge di Carlo d' Angiò sia in pratica, ed in osservanza.
43. Rispetto all' ultima parte del cap. *Ad hoc*, ove si dispone; *quicumque de pluribus furtis, licet minimis, convictus fuerit, suspendio condemnatur: & si Nobilis capitali pena plectitur*: neppure può dirsi con verità di essere nell' osservanza; imperocchè se si tratta del secondo furto, gl' istessi interpreti del suo capitolo, precisamente *Gio: Antonio de Nigris* al n. 13, e 64, dopo *Grammatico*, *Afflitto*, ed altri, confessa, che non ha luogo la sua disposizione, e si conferma da *Giuseppe de Angelis de delict. c. 59, n. 17, p. 1*, ivi: *simpliciter furans secunda vice rem valoris unica, vel infra, pena fugationis, vel exilii punitur*.
44. Se si tratti del terzo furto menomo, per quanto esagerino gl' interpreti dell' accennato capitolo, che debba eseguirsi la pena della morte, vengono tutti confutati da *Muscarello de cognit. delict. tit. de furtis, §. de pradicatarum penis, n. 17, e 18*, dove acerrimamente sostiene, che questa parte del cap. *ad hoc* sia pur troppo dura, e severa, e da non osservarsi da veruno giudice, e che mai sia stata posta in pratica, ed osservanza, essendosi sempre rimessa la pena de' tre furti modici all' arbitrio del giudice, frenato però tra gli limiti del remare o perpetuo, o temporaneo; foggugnendo, che avendo una volta la Vicaria voluto mettere in pratica il capitolo di Carlo intorno a' furti menomi, con aver condannato il ladro alla forca, fu la sentenza dal S. R. C. rievocata, ed imposta la pena della galea.
45. Nè ci piace affatto il raziocinio di *Giuseppe de Angelis de delict. c. 59, n. 18*, il quale per gli tre furti menomi s' intellò di dire, che potesse imponersi la pena di morte, e non potesse imponersi: *teneo, quod si furtum reiteretur tertio vice, poterit pro tribus furtis, quamvis non magni valoris, pena mortis imponi; at potestativè, non necessitativè: ita quod potest imponi, & non imponi*: poiche sembrai un dire ridicolo, che manifesta chiaramente, che il cap. *ad hoc* non sia in osservanza, ed abbia perduta la forza di legge, se dipende dall' arbitrio del giudice di osservarlo, o di non osservarlo. O è legge, o non è legge: quì non entra mezzo, nè arbitrio. Se è legge, noi non siamo padroni assoluti di dare la vita, o la morte ad un' inquisito, ma siamo soggetti agli ordini, e leggi de' Sovrani, e se intraprendiamo qualche cosa contraria a' cioche hanno ordinato, tutto ciò, che facciamo è nullo, e resta senza effetto, come scrisse *S. Crisostomo* al Popolo d' Antiochia *homil. 16*. Se non è legge, perchè per la sua gran severità è andata in disuso con la connivenza de' Monarchi succellori, acquiescenza de' popoli, e per lo contrario uso di giudicare, questo appunto è quello, che noi fin dal principio ci eravamo proposti di provare; nè si possono condannare tali rei all' ultimo supplicio: e converrà confessare, che per questa volta il Signor de *Angelis* abbia svagato di mente, sedotto da una falsa idea, che tiene delle leggi.
46. E molto meno resteremo giammai persuasi di quello, che insegna *Gio: Battista Toro* nella sua grande Opera *compend. decis. p. 1, v. fur*, dove rapporta che per gli tre furti menomi reiterati debba il ladro afforcarsi, fondandosi ad una *prammatica*, senza bene spiegarci quale sia: *juxta pragmaticam desuper latam*: e di sopra non parla affatto di niuna *prammatica*, nè di furti, ma soltanto tratta materia di funzioni fiscali. Se prese di mira la *pramm. 1 de furt. notur.*, la quale minaccia l' ultimo supplicio per gl' furti menomi; dovea spiegarci, che quella legge fu locale, e solamente da osservarsi in Napoli, e suoi Borghi, come chiaramente in essa si legge, e non confondere noi altri del Regno. Se poi riguardato avesse la *pramm. 11 de emp. & vendit.*, che pure dispone de' furti menomi; non ritrovati in essa comminato l' ultimo supplicio, ma il remare, come indi a poco ci converrà esaminarlo.
47. Egli si richiama alla *decis. 48* di *Grammatico*, ove fonda il suo sentimento; ma sebene dica *Grammatico*, che dalla Vicaria fu condannato il ladro di tre furti menomi alla pena del laccio; pur tutta volta foggugne, che la sentenza della Vicaria fu rievocata dal S. R. C., e riformata al remare.
48. L' altro suo luogo è in *complem. compend. v. fur pro tertio furto*, dove rapporta deciso, e già condannato il ladro di tre furti menomi all' ultimo supplicio, e cita la *decis. 39, n. 7* del Reggente *Sanfelice*. E' vera: ma in nulla potrà adattarsi al nostro punto, di cui trattiamo, poiche ivi il ladro non commise il terzo furto menomo, ma involò alcuni vasi di argento di gran valore: e poco avea, ch' era uscito dalla galea la seconda volta, nella quale per due altri furti era stato a diversi tempi condannato: nè si dice, se gli primi due furti erano stati menomi; ma perchè per ambedue fu replicatamente al remare condannato, potrà non a torto sospettarsi, che non furono menomi, mentre per lo primo furto menomo, veruno tribunale si è sognato mai di condannare il ladro al remo, argomento non dispreggiabile, che il primo furto non fu menomo; e se mendace si ritrova *Toro* rispetto al primo furto, forse che neppure avrà detto il vero, toccante al secondo furto, ch' egli disse essere stato menomo, ma non sarà stato tale. E per quello, che attiene al terzo furto, ci condoni il Signor *Toro*, se oseremo dirli, che prese manifesto abbaglio, esprimendosi con molta chiarezza il Signor Regg. *Sanfelice*, che non fu altrimenti menomo il furto, ma di gran valore, allor che ci disse, che il ladro rubato avea non uno, ma alcuni vasi di argento, che doveano essere di prezzo molto considerabile, onde di ragione fu il ladro condannato all' ultimo supplicio. *Sed quorsum hæc?* lo stato di nostra questione consiste, se per gli furti menomi reiterati entri la pena di morte naturale, a tenore della legge emanata da Carlo d' Angiò.
49. Si accresce la nostra ragione, perchè nel nostro regno, nulla ostante la disposizione del cap. *ad hoc*, nel 1588 fu promulgata *prammatica*, che per gli furti reiterati si mandasse il ladro per dieci anni in galea; ed in essa si dispone, che condannandosi la prima volta a qualsivoglia pena il ladro, gli s' imprima nelle spalle un segno con un ferro rovente di cavallo: e quando avanti, o dopo, che avesse finito il tempo della sua condanna, s' inquirese di furto, e fosse carcerato, e ritrovato con quel segno, per qualsivoglia indizio, che concorresse, *ipso facto* si mandasse per dieci anni al remare. Ma se per lo secondo furto si meritasse pena maggiore, come se commesso avesse furto qualificato, gli si dovesse infliggere la maggior pena: lo che fu ordinato doverli osservare non solo da' tribunali collegiati, ma ben' anche dalle corti regie, e baronali; ed essendo andata in disuso questa *prammatica*, con altra del 1698 fu rinnovata, ed inculcata

ta la osservanza, ed esecuzione, *pram. 11, §. 6, e 7, de empr. & vendit.*, se bene neppure veggiamo, che a di nostri si pratici rigorosamente: e de *Angelis de delict. c. 59, n. 36, p. 2*, ci ammonisce: *Similes bullationes non practicantur, praesertim in Curvis inferioribus.*

50 Ma quantunque le bollazioni non siano in pratica, resta però la regia *prammatica* nel suo vigore di condannare il ladro per lo secondo furto agli anni dieci di galea, sempre che costerà validamente con gli atti originali, che fosse stato condannato per lo primo furto a qualsivoglia pena proporzionata di quello; o sia seguito il primo furto nel territorio del giudice nel secondo furto, o sia seguito in alieno territorio; imperocchè quella distinzione introdotta da *Claro nel §. furtum, v. sed pone*, e da *Menochio de arbitr. casu 295, à n. 17*: è una mera superstizione, e giuoco di parole da non attendersi; e perciò ovunque sia sortito il primo furto, dove il ladro per lo secondo furto incorre nella pena dello statuto, come con la dottrina di *Bonifacio*, e di *Bajardo* ferma *Sabelli nella pratica §. ladri, n. 12.*

51 Ma se per lo primo furto sarà stato il ladro assoluto, non vi è dubbio, che per lo secondo furto non entra il rigore della *prammatica*; e caderà il dubbio, se per lo primo furto sarà stato condannato, *quod carcer passus cedat in penam. Gio: Battista Toro in compend. v. pena debita reo*, riferisce, che disputandosi tale articolo nella Vicaria, nacque parità, e per derimerla essendosi aggiunti tre Giudici Civili, fu deciso, che bastasse quel decreto, per darsi luogo alla pena stabilita dalla regia *prammatica*; e che fattasene relazione al Regio Collaterale, fu il decreto della Vicaria rivotato: e *Francesco Maradei in prax. crim. c. 14, n. 17, p. 3*, ne assegna la ragione: *quia per decretum, quod carcer cedat in penam, non poterat verè dici condemnatus*; e che perciò l'ordinaria pena del remare imposta dalla *prammatica* al secondo furto, con tale decreto non potea aver luogo, nè adattarsi.

52 Resta in piedi l'altra difficoltà, se il ladro del primo furto si sia composto, tranfatto, o aggraziato; e sortendo poi, che commetta il secondo furto, se entri il rigore della *prammatica*? Voi distinguerete così: se il ladro si sia composto, entrerà il rigore della *prammatica*, e la ragione è palpabile, perchè dice si componere un delitto, qualora la pena afflittiva, che si merita, il commutata in pecuniaria, nè si può componere, se non quando il delitto è certo, col reo convinto, o confessò; e non essendo nè convinto, nè confessò, non è certa la pena da infliggersi, nè entra la composizione, *Paris de Puteo de syndicat. §. an si est, nu. 5, Caravita in ris. 278, n. 4*, e si è da noi fermato in questa *Pratica tit. 15, §. 4, n. 66.* La composizione adunque non è altro, se non se una commutazione della pena, e pure è pena; e conciosia che la regia *prammatica* nel §. 6 parla de' ladri condannati a qualsivoglia pena, il ladro composto, a mirare dritto, dir si dee condannato a pena, o per legitima illazione resta onnosio al rigore della *prammatica*.

53 Il ladro tranfatto è in disuguale considerazione, imperocchè la tranfazione del delitto ha luogo, qualora non colti pienamente il delitto: ma si hanvi prove dubbie, ed indizj insufficienti; e perciò la tranfazione non succede in luogo di pena, nè dice si commutazione di pena, ma si fa per ragione del dubbio, ed affine di evitare i dubbiosi eventi della lite, e gli dispendj, *l. 1, ff. de transact.*, e fu da noi fermato nel suddetto *tit. 15, §. 4, n. 69*; che però non succedendo la tranfazione in luogo della pena, il ladro tranfatto, a giusto ragionare non può dirsi condannato a pena veruna,

ed in lui cessar dee il rigore della *prammatica*, che parla de' condannati a pena; il che tanto più facilmente accordar devesi, quanto che nella infrazione delle pene dobbiamo sempre seguire la interpretazione più benigna, *l. interpretazione 42, ff. de penis, l. ea quæ 192 in fin. ff. de regul. jur., & l. si fuerit 10, ff. de rebus dubiis.*

54 Il ladro aggraziato neppure crediamo, che soggiacer debba al rigore della *prammatica*, per la ragione, che non è soggiaciuto a pena veruna; e la regia *prammatica* nel §. 6 per ben tre volte inculca de' ladri a pena condannati; onde da questo caso espresso non può stendersi al caso non espresso de' ladri aggraziati; tanto che per la ragione in altro proposito allegata da *Maradei nel singul. 320, n. 7*, chi chiede la grazia non confessa il delitto, e più tosto il ladro aggraziato dee paragonarsi al ladro assoluto, che al ladro condannato, di cui soltanto ragiona la *prammatica*, de *Angelis de delict. c. 59, n. 21, p. 1*: e le grazie, che sono materie favorevoli, deggionfi ampliare, e non restringere; nè farebbe perfetta, e compiuta la grazia, se lasciasse una coda, la quale s'intaccasse per lo secondo furto menomo con la pena tanto severa di anni dieci di galea, *Farinac. de inquisit. q. 6, Oddo de restitut. in integrum p. 2, q. 94, Tuscus v. gratia, conclus. 53, n. 9*, per quella regola: *quando Princeps alicui facit gratiam, dicitur plene delinquentem restituere.*

55 Or in tutti quelli casi, che non avrà luogo la *prammatica*, tuttoche non possa mettersi in esecuzione il totale suo rigore, non può negarsi, che cade in considerazione contro al ladro un'altra circostanza gravante, che nasce dalla consuetudine di delinquere, la quale di molto aggrava il delitto, ed altera un'altro pochetto la pena; perchè induce la perseveranza nel rubare una ostinata, e maggiore malizia, e toglie ogni speranza di resipiscenza, *l. 3, §. si plures 9, ff. de re militari, l. capitalium 28, §. solent 3, & 10, ff. de penis, l. 3 in fin. C. de Episc. audient., l. 4, v. si vero, C. de servis fugit., l. servor. 8, §. 1, C. ad legem juliam de vi publica, Bocero de furtis, c. 1, n. 158, Farinac. de delict. & penis q. 23, num. 4, Marfil. singul. 378, Carpsov. in prax. q. 45, n. 37, p. 1, & q. 78, n. 78, p. 2, Sanfelice. decis. 39, n. 7 in fine.* Bene inteso, che questa consuetudine, e perseveranza nel delinquere regular si debba con quei requisiti, e circostanze, che da noi latamente si sono rapportate in quella nostra *Practica tit. 3, §. 4, n. 82.*

56 Passiamo innanzi al vedere, che debba dirsi de' correi del furto, e nel furto; e prima di porre mano a materia sì importante, vorremmo, che vi rimemorassimo di quanto noi latamente abbiamo detto in questa *Practica tit. 2, §. 3 per tot.*: e qui premettiamo, che correi dir si debbano tutti coloro, che danno consiglio, ed ajuto agli altri, che si mettono a rubare con loro saputa, e dolo malo, li quali non è dubbio, che siano tenuti di furto per le chiare disposizioni della *l. 34, della l. 50, §. 1, & 2, della l. 52, pr. & §. 19, ff. de furtis, della l. 53, §. 1, ff. de verbor. signif., e del §. 11 inst. de obligat. quæ ex delicto.* Dicemmo consiglio, ed ajuto, perchè queste due cose devono andare unite, acciò il correo sia tenuto di vero furto; imperocchè separandosi, altra è la causa di colui, che dà il solo consiglio, altra la causa di quello, che dà consiglio, ed ajuto, come li distinguono la *l. 53, v. item dubitatum, ff. de verb. signif., la l. si quis uxori 52, §. neque verbo, e la l. si pignora 54, §. 1, ff. de furtis.* Da ajuto al ladro, chi ajuta il ladro a commettere il furto, coadiuvandolo col suo ministero; e li dà consiglio, chi persuade, ed istruisce il ladro a rubare, *l. in*

1. *in furti* 50, §. *consilium*, ff. *de furtis*.
- 57 A tal' uopo leggiamo con particola congiuntiva nella l. 53, §. *fin. ff. de verbor. signif. : ope, & consilio*: e nel §. delle *inst. de obligat. quæ ex delicto*, che incomincia *ope, & consilio*: dandoci ad intendere, che il correo per essere tenuto di vero furto, concorrer deggiano il *consiglio*, ed il *ministero*, come concorrono in tutti gli ausiliatori, li quali non danno certamente il loro *ministero* senza il loro *pravo consiglio*, il quale poco importa, che sia tacito, o espresso, l. 54, §. 4 *in fin. ff. de furtis*. Ma conforme tal volta può darsi l'ajuto senza il *consiglio*, fate conto, che un uomo ignorantemente dia in prestanza ad un'altro la sua scala, o qualche sua chiave, con gli quali strumenti vada poi costui a rubare; in tal guisa si dà il *consiglio* senza l'ajuto, quantunque il *consiglio*, e l'ajuto per lo più vadano congiunti, l. *fi pignore* 54, §. *quæ, v. sciens*, ff. *de furtis*.
- 58 Presuppotti questi fondamenti entra il dubbio, se questi ausiliatori, che prestano la loro opera dolosamente, ed il consiglio al furto; punir si debbano coll'istessa pena del ladro principale? E preciso sempre il caso del semplice consalente, senza dare ajuto, il quale a retto ragionare non può intaccarsi di vero furto, per lo testo chiaro del §. *ope, & consilio in fin.*, *inst. de obligat. quæ ex delicto*, ove leggesi: *certè, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti*; benchè con pena più mite sia pur punibile, *Oinob. ibid. n. 13, Carpsov. in prax. q. 87, n. 4, p. 2*: e con pena più asprezza, se al consiglio aggiungasi l'istruzione, o l'istigazione, *Carpsov. ibidem n. 6*. Colui però, che precedente deliberazione, ed il suo consiglio presta ajuto, ed il suo ministero dolosamente al furto, e partecipa di quello, che dubbio ci è, che soggiacer debba all'istessa pena del ladro principale? In esso senza fallo si verifica, che fraudolentemente per mezzo di altrui *lucrifaciendi animo* contretta la cosa aliena, onde è indubitatamente ladro, ed è tenuto di vero furto, §. 1, *inst. de obligat. quæ ex delicto*.
- 59 E conciosiache nel prestare tal' opera, e ministero occorrono alle volte circostanze tali, che rendono dubbio il giudice, se a pena ordinaria, o fuori dell'ordine condannar debba il correo; quindi è, che per lo buono governo, e norma del giudizio da farsi, debbonsi in equa, e retta lance librare tutte le circostanze, che concorrono, e possono avvenire; e prima di ogni altro dovrà distinguersi se l'ajuto, e ministero suo fu dal correo dato al ladro o prima del furto: o in tempo del furto: o dopo il furto, *Claro §. fin. q. 90, n. 1, Blanco in pract. crim. v. postquam vidimus, n. 1*.
- 60 Nel primo caso, concorrono a folla i DD. alla dottrina di Bartolo nella l. *furti*, §. *ope, ff. de furtis*, & *in l. is, qui opem, n. 5, ff. cod.*, il quale vuole, che rispetto alla pena non debba tenersi differenza tra il correo, ed il ladro principale, e viene seguita la sua opinione, come le grà a torme a torme. Ma *Agostino ad Angelum de maleficiis, v. dicto maleficio, n. 17*, non ebbe riparo di dire, che tutti costoro sianfi ingannati, ed abbiano persa l'anima, seguendo un'autore armato di genio rigidissimo, il quale al credere del Signor di Genaro in *republ. juris. pag. 247: acerbius, quam par fuerat, in fontes scripsit*.
- 61 Altri distinguono, se l'ajuto dato fu prossimo, o remoto all'atto del furto, e che allora il complice, ed ausiliatore sia onossio alla pena stessa del reo principal; qualora il suo ministero, ed opera fu prossima all'atto del furto; ma non quando per avventura fu remota, dovendosi più mitamente punire l'atto remoto, che il prossimo, l. 1, ff. *de extraord. cognit.*, come sono *Menocchio de arbitr. casu 349, n. 5, Boerio decis. 167, n. 3, e Marsilio in prax. crim., §. constante, n. 49*.
- 62 Ed alcuni restringono questa opinione nel caso, qualora l'opera, ed ajuto fu cooperativo, e causa immediata del furto, *Claro §. fin. q. 90, Bocero de furtis, c. 3, n. 7, Oinob. ad §. interdum quoque, n. 11, inst. de obligat. quæ ex delicto*.
- 63 L'una, e l'altra sentenza va bene, e l'uno, e l'altro richiedesi, acciò l'ausiliatore per la dazione della sua opera, e ministero prima del delitto soggiaccia alla pena stessa del ladro principale; imperocchè l'ausiliatore non può dirsi, che dia causa immediata al furto, se non se prestando la sua opera prossima all'atto del furto, senza la quale il furto o affatto non si sarebbe potuto commettere, o non così agevolmente. Adunque chi da opera siffatta, non può evitare la pena stessa, che merita il ladro principale. Non dell'istessa guisa, se senza questo ajuto potea commettersi il furto; imperocchè ove è maggiore la colpa, ivi esser dee più grave la pena, la quale dee commensurarsi col delitto; ed è fuori di controversia, che sia di maggiore colpa colui, che prestando la sua opera prossima, dà causa al delitto, che quello, che non dà causa prossima, benchè presti ajuto, e ministero, ma remoto, *Oinob. ad §. interdum quoque, n. 11, inst. de obligat. quæ ex delicto, Carpsov. in prax. q. 87, n. 14, p. 2*.
- 64 Si richieggono adunque quattro essenzialissimi requisiti, ad effetto che l'ausiliatore per la sua opera data prima del furto possa punirsi coll'istessa pena del ladro principale: I. che l'ausiliatore con animo deliberato, e doloso ajuti 'l ladro, e promuova il furto; nè basta, se ignorantemente dia opera al furto, ma fa mestiere, che impreteribilmente concorra il dolo, e la scienza, che fa il correo, e consorte del delitto, l. *fi pignore* 54, §. 4, ff. *de furtis*, l. *fi multi* 6, ff. *de public.*: II. che l'ajuto si pretti realmente, e per atto prossimo, di tal che sia ajuto cooperativo con la sua propria persona, *Cino in l. 1, C. de Nili aggeribus non rumpendis, n. 4, Farinac. p. 5, q. 130, n. 45*: III. non basta l'opera data, ed il ministero suo, se non concorra parimente nell'ausiliatore l'animo, e la voglia di lucrare, senza del quale non si dà furto, come di sopra da noi si è dimostrato con chiarissime disposizioni di testi, in questo *tit. n. 91*: IV. non ogni ajuto dato con la propria persona è sufficiente, acciò l'ausiliatore incorra nell'istessa pena del ladro principale, ma quella solamente, che dà causa immediata al delitto del furto, *Carpsov. d. q. 87, n. 16*.
- 65 E quantunque cada pure nel dubbio, quale sia veramente questo ajuto, che dà causa immediata al furto, come si fa chiaro dalle molte epinioni, che raccolse *Matteo Berlichio p. 5, conclus. 55, à n. 7*; può nondimeno giudicarsi con rettitudine, che intendere si debba di quello ajuto, senza del quale o il furto non si sarebbe affatto potuto commettere, o assai malagevolmente; di tal che prestando tale opera, egli stesso sembri avere il furto commesso, *arg. l. nihil 15, ff. ad legem Corneliam de ficiis, l. 54, §. 4, ff. de furtis*; come sarebbe, accomodando la scala per commettere il furto, §. *ope, & consilio, inst. de obligat. quæ ex delicto, l. 54, §. 4, ff. de furtis*, *Barth. in l. in furti, §. ope, v. vel scalam causa furandi, n. 2, ff. de furtis*, *Angel. de maleficiis n. 7, v. ut scalam accomodando*; o pure dando ferramenti, o altri strumenti per la frattura. Tutti questi ausiliatori deggiano dirsi di avere data causa immediata al furto, ed operata causa prossima al medesimo; e concorrendo gli apportati quattro requisiti, non si distinguono da' ladri principali, e sono rei della stessa pena, d. §. *ope, & consilio, inst.*

inst. de obligat. quæ ex delicto, d. l. 54, §. 4, ff. de furtis, Boerio decis. 167, n. 1 *Farinac. d. q. 130, d. n. 5.*

- 66 Ma non così, se l'ajuto dato siasi al ladro per atto remoto, che a giusto, e librato ragionare non può dirsi causa immediata del furto; fate il caso, che un' uomo dimostrato avesse, e fatto noto al ladro il modo, il tempo, il luogo, e l'occasione di rubare, ove la cosa da rubarsi ritrovavesssi riposta. Questo è un ajuto molto remoto dall'atto del furto, che non può veramente dirsi causa immediata del furto; poichè, quando ben' anche non siasi fatta questa dimostrazione, e restessino queste circostanze, potea commetterli il furto in altro modo facilmente; e perciò chi ha indicato queste occasioni, gl'indizj da lui dati essendo tutti remoti, non merita la pena ordinaria del furto, ma più mite, e fuori dell'ordine, *Carpsov. in prax. q. 87, n. 23.*
- 67 Nel secondo caso da noi distinto, qualora diafi l'ajuto nell'atto istesso del furto, chiunque con fraude, e dolo, affine di lucrare, con propria mano coadiuvi il ladro a rompere il muro, o il tetto, a frangere le finestre, le casse, i forzieri, ad incendiare le porte, a tenere la scala, a ricevere dal ladro la cosa involata, a parteciparne, o a nascondersela &c. nulla affatto si contraddistingue dal ladro principale, e soggiace all'istessa pena, §. *interdum quoque*, *inst. de oblig. quæ ex delicto*, ivi: *Ope, & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scilicet fortè fenestris supponit, aut ipsas fenestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; l. vulgaris 21, §. si duo, ff. de furtis*, ivi: *omnes eos, in solidum teneri; l. quo servo 36, §. item placuit, ff. de furtis*, ivi: *singulos quoque in solidum teneri: Barb. in l. is, qui opem, n. 5, & in l. in furti, §. opem n. 3, ff. de furtis, Practica Papien. in forma inquisitionis, glos. opem, & auxilium, n. 6, Claro §. fin. q. 90. n. 1; ed all'istesso catalogo aggregar si devono tutti coloro, che siansi posti di sentinella, nel mentre il ladro mena le mani nella roba altrui, l. 53, v. *vel comitem se adjungit, ff. de verbor. signific. Bocero de furtis, c. 3, nu. 10, Carps. d. q. 87, n. 31, & 32.**
- 68 Nel terzo caso, che si prestò ajuto dopo commesso il furto, che accader potrà in diversi modi, o procurando, che il ladro scampi via, e si dia alla fuga, o mostrandogli il modo da fuggire dalle mani del giudice, che il perseguita, o nascondendolo per non essere preso, o celando la cosa involata, o vendendola, come sovente adviene, che le cose rubate si facciano vendere da un terzo, o partecipando, e godendosi la cosa furtiva, o comprandola con iscienza: quantunque tutti costoro sembrassero approvare, e ratificare il furto, soggiacer non debbono all'istessa pena del ladro principale, nè degli ausiliatori del primo, e secondo caso, che sono causa immediata del furto, e comiti del furto; ripugnando al buono senso, ed all'equità naturale, che uguale sia la pena degli ausiliatori immediati con quella degli approvatori del delitto, non peccando costoro sì gravemente dopo commesso già il delitto, come coloro, che concorrono con la di loro opera, e ministero al delitto da farsi, o si fanno compagni nell'atto, che si commette il delitto; giacchè questi prestando il loro ajuto cooperativo, quasi loro stessi commettono il furto, senza l'ajuto de' quali forse non si sarebbe commesso, o difficilmente; e quelli garantendo il ladro, e partecipando della cosa furtiva, approvano solamente il delitto già consumato, e non sono nè causa fisica, nè morale al furto già commesso, di tal che siano meritevoli dell'istessa pena, la quale ha luogo solamente o per lo furto commesso, o per l'ajuto dato prima, o nell'atto del furto, che non può dirsi, nè adattarsi agl'approvatori del furto, non

verificandosi in essi li due estremi della vera contrattazione, che causano il furto; e quale ajuto, di grazia, può dirsi di avere effoloro prestato al ladro, prima o nell'atto del furto, che già si suppone consumato, e compiuto?

- 69 Che se è vero, come lo è senza meno, che le pene si devono raddolcire, e non esasperare, *l. penult. ff. de penis*, e mai irrogarsi pena ordinaria, se non quando si addita, e comanda dalla legge, non dipendendo questo genere di pene dal dispotismo del giudice, ma dall'autorità della legge, l. 1, §. *sed non 3, ff. ad S. C. Turpilianum*. Ed a veruno giudice è lecito stravagare fuori de' segnati cancelli, ma contento esser dee delle pene dalle leggi costituite, l. *si ira 12, ff. de verbor. obligat.*; e come che pena estrema non leggesi ordinata contro gl'approvatori del furto nel corpo delle nostre leggi, non può egli affatto ugualmente punire gli approvatori del furto, come punisce il ladro principale, e li veri ausiliatori, che sono causa immediata del furto; ma restali solamente l'uso delle pene arbitrarie, di cui può servirsi il giudice, qualora *in jure* non ritrovisi certa, e determinata pena definitiva, l. *prospiciendum 11, & l. hodie 13, ff. de penis*, la quale restringesi all'afflittiva di carcere, alla fustigazione, ed al sommo alla relegazione, *Carpsov. in prax. q. 87. a n. 38, p. 2.*
- 70 Nè gioverà il pretendere, che la l. 1, ff. *de receptatorib.* pareggia la pena del ladro principale con quella, che merita il ricettatore; imperocchè presso i Romani il ladro non veniva condannato all'ultimo supplicio, nè ad amputazione di membro, come si è introdotto con i nostri costumi, onde sarebbe somma empiezza, che si punisse il ricettatore con la medesima pena di morte, come punisce il ladro principale; ed intanto la legge romana pareggiava la pena, in quanto che la sua pena o era pecuniaria, o pure molto miziore, e straordinaria; nè noi negamo, che pena straordinaria, ed arbitrale si meriti il ricettatore, perchè ogni uomo, che in qualsivoglia maniera contribuisca al danno dal suo canto, non solo deve emendarlo, ma ben' anche dee essere punito a proporzione del suo delitto, ed il ricettatore ordinariamente è più in buono stato di risarcirlo. Ma presso noi essendo divenuta la pena del furto capitale, non è giusto olttrare tanto le cose, che si punisca ugualmente il ladro, ed il ricettatore.
- 71 Colui, che riceve la cosa furtiva, può in mille occasioni riceverla innocentemente; quello, che ruba è sempre colpevole. L'uno impedisce la convinzione di un delitto già commesso; l'altro commette il delitto. Tutto è passivo nell'uno; tutto è attivo nell'altro. Bisogna, che il ladro formonti molti ostacoli, e che la sua anima si raffini più lungo tempo contra le leggi; il ricettatore può venire sorpreso, come considero saviamente l'*Autore dello spirito delle leggi l. 29, c. 12.*
- 72 Ma per uscirè da' termini della complicità, che ci lusingamo di avere abbastanza in corto dire diciferata, e per discendere a considerazioni più particolari diciamo, che condannato il ladro a pena ordinaria, il giudice o proceda per accusa, o *ex officio*, è tenuto condannare anche il ladro alla cosa involata in beneficio del dirubato padrone, così disponendo il *cap. del Regno*, che incomincia *si de furto*, in ordine il 216, ivi: *judex aditus super his, comperio facinore, nocentem reum pena debita feriat; & in ead. instantia per suum officium in rei subtracta, vel violenta, celeri restitutione condemnnet*, ancorche la parte lesa non ne faccia istanza, *de Franch. decis. 333, & 460, de Angelis de delict. p. 1, c. 59, n. 12*, ed anche se la cosa rubata sia specificata in altra forma; e tralasciando il giudice di fare tale condanna, è tenuto del proprio, ed è responsabile nel

- nel suo sindacato, *Merlino i controu. 20, num. 2.*
- 73 Che se affatto non esista la cosa rubata, dicono i DD., che *durat conditio estimationis*, e condannar si dee il ladro al valore di quella, da liquidarsi col giuramento del dirubato, *Grozio de jure b. & p. l. 2, c. 17, §. 16: ad estimationem non summam, non infimam, sed mediam*; mentre sempre resta vivo l'obbligo di restituire, o esista, o non esista la cosa furtiva, per la restituzione della quale tutti i beni del ladro restano tacitamente ipotecati, *Negusant. de pignorb. & hypotheccis membr. 4, n. 124, p. 2, Baldo in l. furti, C. de furtis, Carpsorio in prax. q. 80, n. 119, p. 2.*
- 74 Fu mosso il dubbio da *Carpsorio* nella *d. q. 80, d. n. 105*, se condannato il ladro all'ultimo supplicio, e non esistendo la cosa furtiva, siano tenuti gli eredi del ladro alla restituzione? Egli inclinò alla negativa, tra il perchè l'erede regolarmente non è tenuto per lo delitto del defonto: *quia mors omnia solvit, novell. 22, c. 20*: ed il perchè ha del troppo barbaro, e crudele, che non si foddishi il dirubato della morte violenta del ladro, e voglia ben'anche perseguitare gli eredi ostinatamente, quantunque innocenti.
- 75 Con sua buona pace non possiamo per conto veruno persuaderci delle sue ragioni; imperocchè danno le leggi due azioni al dirubato: l'azione penale per lo gastigo del ladro, e la conditione furtiva anche contra gli eredi del ladro, a farsi restituire la cosa rubata; la quale se fosse confunta, e più non esistesse, al risarcimento del danno, ed al pagamento del suo valore sono tenuti, non solo se di tal valore sianfi arricchiti, ma ben'anche se nulla a loro ne sia pervenuto, bastando, che del ladro siano eredi, e pervenuti li siano i di lui beni, *l. 5, l. 7, §. fin., & l. in conditione 9, ff. de condit. furtiva.*
- 76 E conforme l'azione penale non togliesi per la conditione furtiva: così la conditione furtiva non togliesi per l'azione penale. Quella al padrone compete contro al ladro per l'inflizione della pena, e questa pur gli compete per lo ristoro, ed emenda del danno contra lo stesso ladro, e contra gli suoi eredi, nè l'una l'altra distrugge, ma ambedue salve, ed intiere li accordano le leggi, *§. fin. inst. de obligat. quæ ex delicto, §. ex maleficiis, inst. de actionibus, & l. 1, ff. de privatis delictis.*
- 77 Risponde *Carpsorio*, che in nulla su questo punto bisogna fidarsi alle leggi romane, le quali non conoscevano pena di morte per infliggerla al ladro, servendosi ordinariamente di quella loro distinzione su la pena del duplo, e del quadruplo; e conciosia che secondo i nostri costumi punisce il ladro nella pena ordinaria di morte, la quale *omnia solvit*, che perciò nulla di giusto possa inferirsi dal dritto romano alla pena d'oggi così severa, e caricata, da cui si gastiga il ladro coll'ultimo supplicio, ed i suoi eredi con perpetua infamia nella loro famiglia.
- 78 E noi replichiamo, che il danno inferito dal ladro al padrone viene detestato non meno dalle leggi romane, ma ben'anche dal dritto di natura, e delle genti con quello assoluto, e fondamentale precetto: *nequis alterum lædat*: ch'è latissimo, ed abbraccia tutti gli uomini dell'universo mondo, ed è il primo fondamento della giustizia universale, se dovesi credere a *Cicerone*: *ne cui noceatur*: precetto, che a tutto il genere umano assolutamente è necessario: *NEMINEM LÆDERE*; il quale sprezzato, induce un male positivo, che perturba la società civile, perchè con quello, che ci danneggia, in verun modo potremo vivere pacificamente, nè potremo menarci più una vita sociabile: avendo la natura umana altamente scolpito nel cuore di tutti l'amore proprio, e delle cose sue, che non permetta pace con quello; che l'ha violato col danneggiarci.
- 79 A questo inalterabile precetto di natura s'aggiunge l'altro dell'emenda, e del ristoro: *neminem lædere, & si læseris, damnum resarci*; che se non vi fosse l'obbligazione del ristoro, vano ed inutile sarebbe il primo precetto: *ne quis lædatur, neve cui damnum decur*: e se dovesse la parte offesa soffrirlo, e lasciarsi il ladro a divorare lietamente il frutto del suo delitto, senza obbligo di restituzione: nè la pravità de' mortali sarebbe mai per astenersi da siffatti delitti, nè li dannificati, e dirubati potrebbero avere mai perfetta, e sincera pace con tali ladroni, e sarebbero le società civili in continuo stato di guerra, e di aperta ostilità.
- 80 Quindi è legge di natura, che comanda il ristoro del danno; e siccome ogni uomo per lo precetto di natura è tenuto prima a non danneggiare, nè involare l'altrui, così dopo il danno dato, è obbligato di risarcirlo. Che se non lo farà, cumola nuova ingiuria sopra ingiuria, e come perturbatore della pace nello stato indipendente della natura potrà forzarfi con giunta guerra al risarcimento; e nello stato d'imperio dee astrigerfi per mezzo del magistrato con le azioni, che le leggi gli accordano, come insegnano tutti gli Autori del dritto pubblico. fra gli quali *Grozio de jure b. & p. in prolegom. n. 8*, ove insegna, che appartenga alle prime leggi della società: *alieni abstinentia, & si quid alieni habeamus, aut lucri inde fecerimus, restituito.*
- 81 Ciò posto: se gli eredi del ladro, che ha cagionato il danno, a' quali veramente non è pervenuta la cosa furtiva, nè l'individuo valore di quella, ma una comoda pingue eredità del ladro, nulla intendano risarcire del danno al dirubato, ma goderfi, e divorarsi tutto l'alle ereditario quietamente, col preteso, che il ladro sia morto, e la sua morte abbia sciolto, ed infranto tutti gli vincoli, legami, ed obblighi della restituzione; nè risulterebbe, che il dirubato non potrà mai pacificamente vivere con essoloro, nè menarvi vita sociabile per gl'istessi sensi, che ispira la natura di tanto amare noi stessi, e le cose nostre, la qual cosa perturba la civile società.
- 82 Si aggiugne, che se la cosa furtiva, o l'individuo valore di quella, dopo affogato il ladro si tramandi a' suoi eredi, vuole *Carpsorio*, che siano tenuti al dirubato restituirla; ma se il ladro commesso il furto, con maggiore malizia, e più finto subito siasi disfatto della cosa furtiva, alienandola in lontane regioni, e divorandosi, o giocandosi il prezzo ne' chiasfi, ne' sghizzi, ne' bagordi, non siano tenuti li suoi eredi al ristoro; dalla qual cosa ne siegue altro esecrando assurdo, che gli eredi del ladro, il quale a loro tramanda la cosa furtiva da esso cautamente conservata, per lo timore forse, che un'altro di non sia tenuto restituirla, la qual cosa ha meno di colpa, siano maggiormente puniti, che puniti non sono gli eredi di quell'altro ladro, che per sospetto di non esserli la cosa furtiva colta *in fraganti*, l'abbia alienata in longingue regioni, e se ne abbia giocato, o divorato il prezzo con maggiore dolo, e nequizia peggiore.
- 83 Che più? L'incendiario condannato alla morte viene pure condannato all'emenda, e ristoro delle cose bruciate, le quali come consuete non tramandansi certamente al suo erede, e neppure il di loro valore: ed è cosa certa, che il suo erede dee farne il pagamento giusta l'apprezzo, *Bartolin l. 1, ff. de offic. Praef. vigil. n. 5, Cino in l. data opera 11, C. de his, qui accusari non possunt, Menochio de arbitr. casu 390, n. 27, Farmacio q. 110, n. 9.* All'erede del ladro, perchè ha da darsi sì bello privilegio, di non essere a tanto tenuto?

84 E finalmente quale giustizia comporta, se un ladro ben ricco, ed agiato involato avesse tutto il nerbo, e sostanza di un povero: indi punito il ladro con pena estrema, tramandisi a suo figlio non già la cosa furtiva, o il suo prezzo, ma una piangue eredità, e buono alle, non sia costui tenuto a risarcimento veruno, nel mentre l'erede del ladro si stia a dovizia godendo l'asse paterno, ed il povero dirubato se ne muoja di fame per l'indigenza? Non potrà certamente sostenersi questo indigente col piacere della morte del ladro, con cui si è più tosto soddisfatta la pubblica autorità violata, e per terrore degli altri, che il privato interesse di questo infelice: al quale, se accorda *Carpovio*, che tutti gli beni del ladro siano tacitamente ipotecati, avvalendosi della dottrina di *Bald.* di *Saliceto*, e di *Negozanio ead. q. 80, n. 119* non sa comprenderli per qual ragione, quell'azione reale, che di natura sua è transitoria contra gli eredi, e possessori, non possa il padrone sperimentarla contra i successori del ladro punito con pena ordinaria di morte naturale.

85 Non vogliamo su tale punto contestar lite formalmente col Signor *Carpovio G.C.* savissimo, nè rompere con lui veruna lancia; e se vi abbiamo date queste considerazioni, che ci son cadute in mente in odio de' ladri, i quali meritano l'esecrazione pubblica, e privata, non pretendiamo con ciò, che siano le nostre opinioni infallibili, nè farle passare per decisioni, o dogmi; lasciamo ad ognuno la libertà di meglio rifletterci, e di giudicarne secondo il suo parere, di approvarle, o condannarle come meglio li parerà, e di prenderle o per ragioni concludenti, o per guide, che conducono bene, o solo per colori, i quali velano, e per sentieri, che smarriscono.

86 Dopo aver fatto questo giro, e dopo esser andati così vagando, è tempo ormai di ritornare al luogo, donde partimmo, e finire di lucidare con una seconda regola la materia della restituzione della cosa furtiva, che deve fare il ladro; e diciamo, che se sarà egli condannato a pena straordinaria, o non abbia meritato luogo la pena straordinaria, o non abbia meritato luogo la pena ordinaria per causa intrinseca, non dee condannarsi alla restituzione: o per causa estrinseca, e dee condannarsi al ritorno, ed al risarcimento. Quale sia la causa intrinseca, e quale la estrinseca, si è da noi spiegato in questa *Pratica tit. 10, §. 2, d. n. 104*, e quale sia il fondamento di questa distinzione si è da noi trattato nel *tit. 15, §. 1, n. 51*. Qui soltanto foggiammo, che in ogni caso, che il ladro sia tenuto alla restituzione, nulla il rileva, se la cosa rubata li fu involata da un ladro più fino, bastando, che sia egli il reo del furto, per essere tenuto alla pena afflittiva, ed alla restituzione, quantunque il colpo li fosse fallito, §. *1 instit. de obligat. quæ ex delicto, Carpovio d. q. 80, n. 58, §. 59, p. 2.*

87 Che se molti furono i ladri, sono tutti in solidum obbligati alla restituzione, come leggesi espressamente disposto nella *l. 1 princ. C. de condit. furtiva*, nella *l. vulgaris 21, §. si duo 9, ff. de furtis*, e nella *l. si plures 6, ff. arborum furtim casarum, DD. in l. si quis id. 7, ff. de jurisd.*; e quello, ch'è più, qualunque possessore di buona fede della cosa furtiva, per qualunque giusto titolo l'abbia acquistata, ben' anche con titolo di compra o segreta, o pubblica, o in fiera, o in luogo privato col pagamento di contante, deve restituirla al padrone, non *refuso pretio*, come l'Imperador Severo, ed Antonino rescrissero ad alcuni Negozianti nella *l. 2 C. de furtis*, dicendo: *incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum à Dominis. Cu-*

vate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspitionem incidatis: la qual cosa fu confermata dagli Imperadori *Alessandro, Diocleziano, e Massimiano* nella *l. 3, §. 23, C. de reivind.*, con questo solo divario, tra il possessore di buona, e di mala fede: che il primo ricupera i dispendj fatte in re furtiva, e perendo la cosa rubata, non perisce in suo danno; il secondo non può pretendere le spese fatte in quella, nè pure le necessarie, perchè è tenuto alla restituzione senza veruna deduzione, e perendo, perisce in suo danno, come a disleso trattasi da *Giuseppe de Angelis de delict. p. 1, c. 39, n. 12.*

88 Da quanto finora si è detto intorno all'obbligo strettissimo della restituzione a pro del padrone dirubato, potrete chiaramente conoscere in quale supremo grado di ladronaccio aggregar si debba quella ingiustissima pretenzione di alcuni ufficiali delle nostre corti, i quali si sono infatuati nell'idea, che a loro attribuir si debbano, ed applicare tutte le cose rubate, che per loro diligenza si ritrovino, e non altrimenti al padrone. Che colpa ha il padrone, che per lo delitto del ladro, e non da lui commesso, sia egli punito, contra le chiare disposizioni della *l. crimen 26, ff. de penis*, e della *l. sancimus 22, C. eod.*, come punito dir si può con la perdita del dominio, e possesso delle cose sue già ritrovate, le quali sempre clamant ad dominum; e noi leggiamo nelli frammenti delle XII Tavole: *furtiva rei æterna, auctoritas est.* Ed in qual'angolo del corpo civile, o canonico delle leggi comuni, o del regno hanno questi signori ritrovato un tale nuovo modo di acquistare il dominio delle cose altrui? Che se non sarà questa una somma iniquità, quale mai sarà questa? Fulminano i DD contra sì detestando abuso, come è da vederli presso *Bajardo ad Clarum, §. furtum, n. 73, Oincib. ad §. ult. n. 8, instit. de obligat. quæ ex delicto, Harpreto in §. 7, d. n. 17, in §. eod. tit., Mindano de mandato judic. l. 2, c. 43, n. 9, Berlichio p. 5, conclus. 45, n. 26, e Gaillo 1 obs. 18.* E perchè abuso tanto execrando avevamo pittato profonde radici nella Lamagna, e nella Sassonia, ove *rem furtivam statim iudices ad se rapiabant*, fu abolito, e vietato dall'Imperador Carlo V, e dall'Elettore di Sassonia, come a noi rendono chiara testimonianza *Donello Mollero ad Confit. Electorales 33, n. 7, p. 4, e Carpovio q. 80, n. 13, p. 2. praxis crimin.*; e nel nostro Regno se ne cava buono riscontro dal *cap. si de furto*, in ordine il 216.

89 Ci resta da notarvi, che oltre le pene dell'ultimo supplicio, del perpetuo, o temporaneo remare, del presidio, dell'esilio, della berlina, e della fustigazione, che sono in uso, ed in pratica secondo il maggiore, o minore concorso delle qualità aggravanti del furto, incorre il ladro condannato nella pena abominevole dell'infamia, che deturpa, ed offende l'onore, la fama, la nobiltà, e la stima semplice, e di distinzione, che in tutti gli stati di natura, e di società civile sono del maggiore pregio, che tutto il mondo; nè verun Magistrato col suo sommo, misto, e mero imperio potrà far mai, che la pena d'infamia non tiegua il condannato del furto, *l. non potest 65, ff. de furt. ivi: non potest Præses Provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.*

90 Di tal che si sono azardati alcuni tribunali di condannare nobili di nobiltà generosa per furti qualificati all'infame, ignominioso, e vile supplicio della forca; come di un Cavaliere Sassone per lo furto di un cavallo attesta *Carpovio in prax. q. 82, n. 64, p. 2*: e di un'altro Cavaliere di nobile progenie del nostro Regno condannato al laccio per lo furto di un Calice, e Croce di argento di una Chic-

Chiesa, chiara ne rende a noi la testimonianza Paride del Pozzo de Syndic. v. pena, vers. an si statutus, n. 5., & 7.

91 Ed in vero, che figura potrà fare mai nel mondo civile, e politico un uomo dichiarato infame da tutte le leggi? L'infamia è una pena, che reputasi capitale, l. iuste 9, ff. de manumissis vindicta, l. cognitionum 5, ff. de variis, & extraord. cognitionibus, l. julianus 26, ff. si quis omitta causa: toglie affatto ogni fede, e credenza alle sue testimonianze, lo priva di ogni dignità, ed onore, e lo rende indegno, ed imabile da ogni pubblico ufficio, l. 2, ubi glos. C. de dignitatibus, l. 12, l. nequis 38, C. de decurionibus, l. 10: non può egli esercitare più la nobilissima professione di avvocato, glos. in d. l. 2: non può egli essere nè assessore, nè consultore, l. 2 ff. de offic. assess. : non può essere giudice, l. cum praetor 12., §. cum autem ff. de iudic.: nè può intrigarsi nel nobilissimo esercizio dell'armi, l. 3, C. de re militari, l. 2, §. ignominia, l. 12, ff. de his, qui notantur infamia, Wesembecio in paratit. ff. de furtis.

92 E per corona della materia ci abbiemo riserbato di darvi le provide leggi del Re Signor Nostro in freno di sì frequente delitto. A' 12 di Dicembre del 1739 con Real dispaccio per Segretaria di Giustizia, e Grazia ordinò a tutte le Corti Regie, e Barouali, che riferissero alla Regia Udienza i delitti de' furti, come si devono riferire gli omicidj, e delitti con armi di fuoco, sotto l'istesse pene comminate all'istesse Corti, che non danno parte degli omicidj; e con altro Dispaccio del dì 19 di Dicembre dell'istesso anno 1739 ordinò, che gli furti improprij, come sono le truffe, con la rimessione della parte si potessero transiggere, ma una sola volta, e non per lo secondo delitto dell'istessa natura.

93 E con gli Concordati del 1741 si stabilì nel c. 2. dell'immunità locale pag. 15, n. 14, 15, e 16 e pag. 18, n. 25, che i graffatori, e ladri di strade pubbliche, e vicinali, anche per la prima volta, che commettero un tale delitto, quantunque senza alcuna offesa della persona del dirubato: coloro, che di notte tempo aprono con chiavi false, e adulterine, con grimaldelli, ed altri strumenti le porte delle case, botteghe, fondachi, e magazzini; o pure che rompono, o bruciano le sudette porte, o che entrano in tali luoghi per gli tetti, e finestre, o per aperture fatte nelle mura glie, e rubano tante quantità, per la qual cosa meritino secondo le leggi comuni, o municipali la morte; e coloro, che in tempo di notte sotto nome di corte, o con falsi pretesti di essere ministri di giustizia si fanno aprire dagli abitatori le porte delle case, ed ivi entrati rubano; nessuno di questi possa più godere dritto di asilo, e d'immunità ecclesiastica.

94 Anziche la cosa rubata, e transferita in Chiesa possa dal Giudice Secolare perquirersi, ed estrarsi, richiesta la licenza al Superiore Ecclesiastico, ben' anche petita, & non obtenta, senza timore di censure, riservando soltanto i Monasterj di Monache, e i Conservatorj di Donne. Si richiede però la qualità del tempo notturno in quelli num. 15, e 16, che espressamente si menziona, come nel 1750 fu deciso dalla Vescovil Corte di Gallipoli, e confermato dal Tribunale Mistto, per la causa di Leonardo di Vita, di Antonio Figheroa, di Giuseppe Gianfreda, e Filippo. Così convinti, e confessi di furto in somma di ducati 300, con frattura del tetto del magazzino, ma di giorno, onde furono alla Chiesa restituiti, ed esistono gli atti nella Regia Corte.

Della Incisione degli Albori, e loro Incendio:
Titolo III.

1 **A** Fine al furto è il delitto *ARBORUM FURTIVITATIS*, di cui abbiemo un' intero titolo nelli *Digesti*, una *Costituzione* del regno sotto il titolo de *maleficiis clandestinis*, che incomincia *super incisionibus*: e due *Regie prammatiche* sotto il titolo de *incisione arborum*.

2 **N**ommen del furto, di cui finora abbiemo ragionato, è fallo meritevole di castigo l' incidere con furtiva mano gl' albori degli altrui poderi, o incendiarli; perchè sebene a di nostri non si adora nell' orrore de' boschi, e degli albori una favolosa idea de' Genj Tutelari, come l' adoravano gli antichi Germani, de' quali cantò il gran Cigno dell' Arno, che:

L' orror sacro de' boschi ebbe dal fera

Popol dell' istro e sacrificj, e culto;

non cessa pur tuttavolta di ritrovarsi ne recessi della campagna, e sotto l' ombre amene degli albori una tranquillità di spirito, atta a fecondare le produzioni de' peregrini ingegni, alla quale se non si presta oggimai un culto superstizioso, deesi almeno dire gran mercè delli belli Componimenti, da' quali è stata arricchita la repubblica letteraria, col titolo di *Questioni Tuscolane*, che abbiemo da *Cicerone*, di *Giorni saturnali*, che ci ha dato *Macrobio*, di *Giorni geniali*, come fè *Alessandro*, de *Alessandro*, o di *Giorni caniculari*, come fo il *Vescovo Majoli*, o con altri consimili titoli da tanti altri spiriti illustri, e sublimi denominati; onde a noi non disconverrà, che in questi lieti giorni di villeggiatura autunnale, ove ci ritroviamo, si ragioni della vendetta, che prendono le leggi de' violatori delle selve, degli albori, delli campi con le incisioni, e loro incenaj, e potremo dire giustamente col Poeta:

Si caminus Sylvas, Sylvæ sunt Consule dignæ.

3 **D**omizio Ulpiano nella l. *furtim 7 ff. arborum furtim casarum*, ci dà di quello delitto una quanto breve, altrettanto chiarissima definizione: *furtim casæ arbores videntur, quæ ignoate domino, caelantique ejus causa caduntur*.

4 **D**a questa definizione si rileva, che competono al padrone varie azioni civili, e criminali. Se faranno incisi li nostri albori fruttiferi, e non saranno trasportate le legne, ci compete l' azione civile *ex Edicto Prætoris: arborum furtim casarum in duplum*, l. *furtim 7* ed ivi *Gotofred.* nel §. *ult. v. duplum*, ff. *arborum furtim casarum*, *Cepolla de servit. rusticor. prædor.* c. 81, n. 13; e perchè essendo seguita tale incisione non per disegno di rubare le legne, ma da un pravo animo di farci ingiuria, e con ispirito di vendetta, da ciò risulta delitto non di furto, mancando quell' essenziale requisito *lucrifaciendi causa*, d. l. 7, & *ibi glosa*; ma d' ingiuria, di cui risultano due azioni, l' una civile al ristoro, ed emenda del danno, l' altra criminale *ad penam*, l. *licito*, §. *quod licitè*, ff. *de public.* l. *ult. ubi Barth.* ff. *de privatis delictis*, *Bosio in rubric. de furtis n. 37*: nè l' una distrugge l' altra, l. 1., §. 1, ff. *de vi bonor. raptor.*, l. *Prætor §. si dicatur*, ff. *de injuriis*.

5 **Q**uindi è, che oltre l' azione civile per lo risarcimento del danno ci compete ancora l' azione criminale, non potendosi negare, che il prendercela l' uomo per isfogo di vendetta contra gli albori fruttiferi del suo inimico, non sia un delitto ben degno di punizione: *quid rebus inanimis* (sono rimproveri di *Filone de creat. magistr.*) *quæ & mites sunt, & mites fructus ferunt, trasceris? An verò in mortem hominum, qui hostes sunt, inimicitia significationem arbores produunt, ut pro his, quæ faciunt, aut facere minantur stirpis evellendæ sint?* Ed al rappor-

to di Grozio *de jure b. & p. l. 3, c. 12, §. 12, n. 1*, fu legge costante di Pittagora: *frugiferam arborem nec ledere, nec excindere fas est*; e da ciò si sono introdotti alcuni statuti penali contra tale delitto, secondo il tenore de' quali è giusto, che s' infligga la pena; e qualora da statuto non fosse comminata pena speciale, considerandosi la grandezza del danno dato, il maggiore dispregio, e la gravetza dell' ingiuria, a buono dritto può infliggersi al reo la pena di carcere temporaneo, di fustigazione, o di relegazione, come insegna *Carpsovio in prax. q. 83, n. 19, p. 2.*

6 Ma se vi concorra l' animo *lucrificandi*, come se l' incisore ne portasse via le legne per suo uso, conciossiache vengono a verificarsi in lui tutti quelli requisiti, che formano, e causano il furto; nasce al padrone azione di furto, *l. 8. §. furtim ff. arborum furtim casarum*; e non solo dee condannarsi il ladro alla rifazione del danno, ma ben' anche alla pena del furto, accrescendone i gradi secondo il maggiore concorso delle circostanze, *Carpsovio in prax. d. q. 83, n. 23, p. 2.*

7 Se l' incisore userà violenza, non compete azione *arborum furtim casarum*, ma azione dipendente dall' interdetto *quod vi, aut clam, l. in duobus 28, ff. de jurejur., l. sed est 11, ff. arborum furtim casarum*, o azione *de vi honor. raptor.*, *gloss. in d. l. furtim 7 in fin., Wesemb. in paratit. hujus tit. num. 11, Cujac. 8 observ. 24, v. si furtim arbores ceciderit*: ed oltre al rifacimento del danno, sarà tenuto il reo a pena maggiore afflittiva per la usata violenza.

8 Se non un solo albore, ma molti alberi fruttiferi saranno incisi, o dolo malo incendiati, non compete l' azione *arborum furtim casarum*, ma querela di depopolazione de' campi, ed i rei sono trattati come famosi ladroni, grassatori, e depopulatori di campagna, a' quali è comminato l' ultimo supplicio non solo per dritto comune, *l. sciendum ff. arborum furtim casarum, gloss. in l. capitalium §. famosus, ff. de penis*, ma ben' anche per dritto del nostro regno, *d. const. super incisionibus*; *ivi: incisores vinearum, & arborum pena mortis ut latrones puniantur: de Rosa in prax. crim. c. 10, n. 30.*

9 E contra siffatti delinquenti, se cammineranno per la campagna con comitiva, perturbando la pubblica quiete, incidendo alberi, bruciando campi, uccidendo animali, e cose simili, si procede nel nostro regno alla forgiudica coll' abbreviazione del termine: e citati, non comparendo fra giorni dieci, si reputano come forgiudicati per sentenza, per la *prax. 1, 6, 9, & 11. de exilibus, Lagana. ad Rovit. in rubric. pragmaticar. de sententia forjudic., v. primus, & in prax. 13. de exilibus, de Luca ad de Franchis observ. 688, n. 15.*

10 Facciamo qui punto fermo, ed avvertiamo, che per aver luogo la pena estrema comminata dalla *const. super incisionibus*, alla incisione degli alberi concorre dee la combustione delle case, perche veramente quel legislatore unisce con particella congiuntiva ambidue questi casi, *ivi: super incisionibus arborum, & combust. onibus domorum*; ed all' evenza *Carpsovio in prax. d. q. 83*, conforme anche *de Angelis de delictis c. 8, n. 8, & 10*, di aver giammai veduto, che per la sola incisione degli alberi fosse stato veruno condannato alla pena dell' ultimo supplicio; ed in fatti la pena estrema di morte dee commensurarsi coll' enormità, ed atrocità del delitto, e si accresce, e diminuisce il delitto dall' effetto più, o meno dannoso, che ha prodotto, o potea produrre coll' incendio.

11 Cosi che, se coll' incendio degli alberi attaccato si sia il fuoco alle case, ed ivi combusto si ritrovasse un uomo, che in quelle abitava, non c' è dubbio, che la pena dell' incendiario sia l' ultimo supplicio, e tale sia di lui, che ben gli sa, An-

tonio *de Bally tract. crim. l. 3, casu 16, nu. 2, ivi: pena incendiarii, si fit ex dolo, & inimicitia, est mortis, quam intelligit Grammaticus vot. crim. 19, n. 5: si domus comburitur, & ibi homo moriatur; & ubi imposto igne, domus non comburitur, pena est deportationis: Capicio decis. 27, n. 18, e sono del medesimo sentimento Afflitti, Isernia, e Girolamo de Federicis allegati, e seguiti da Rainaldo nel c. 13, §. 1, a n. 28.*

12 Così pure, se l' incendio dato si sia a materia combustibile, prossima a casa di abitazione in campagna, non è necessario, che alcun uomo ivi abitante incendiato si fosse, per aver luogo la pena di morte, bastando, che il pericolo sia stato prossimo, ed evidente, e che il fuoco causar potea l' incendio delle case, e degli abitanti, per potersi infliggere l' ultimo supplicio, secondo l' opinione di alcuni, che fondano ad una legge delle XII Tavole, ne' di cui frammenti così leggesi: *qui aedes acervumque frumenti ad aedes positum dolo sciens incensit, vincitus, verberatus igni necatur: at si casu, noxiam sarcito: si nec idoneus escit, levius castigatur*; dalla quale ebbe origine il testo della *l. qui aedes 9 ff. de incendio, ruina, naufragio, ivi: qui aedes, acervumque frumenti juxta domum positam, vincitus, verberatus igni necari jubetur, si modo sciens, prudensque id commiserit.*

13 Dal che mosso Pietro Caballo, *resol. crim. c. 22*, senza richiedere, che fosse morto un uomo, severamente fiso il chiodo in quello sentimento, ed attesa di avere così giudicato; ed al sentimento del medesimo scrisse *Pollice de praemin. reg. aud. tom. 1, tit. 9, c. 3, a n. 6*, dicendo: *sed tunc demum pro incendio est imposta pena mortis, quoties incendium dolose est appositum in Civitate, vel Oppido; vel si in Villa, si ex incendio in Villa apposto fuit secuta mors hominis, vel adfuit periculum mortis; tunc enim incendiarius non potest effugere penam mortis. Clarus §. fin. q. 68, n. 20, vers. item alii, Caball. resol. crim. cas. 22, de Laurent. d. dec. 74, n. 7: si vero incendium, quantumvis magnam, siue de die, siue de nocte etiam dolose sit appositum in Villa, vel Rure, ubi non adest periculum vitae hominis, nec evenit mors, incendiarius puniatur Judicis arbitrio, citra tamen mortem.*

14 A nostro avviso conviene sempre distinguere l' incendio dolosamente dato in Città, Terra, o Casale, il quale potendo causare la combustione, ed eccidio di molti abitanti, il pericolo è molto maggiore, e da paventarsi, e qui senza richiedersi l' effettiva morte d' uomo, chiaro il testo è nella *l. licere 12, ff. de incendio, ruina, naufragio*; che basta il solo pericolo, per darsi pena estrema, *ivi: qui data opera in Civitate incendium fecerint: si humilior loco sit, bestiis obici solent, si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur.*

15 Ma se l' incendio dolosamente dato si sia in campagna, ed in qualche villa, ne' tuguri, ne' pagliaj, non seguendone combustione di uomo, la pena esser dee molto differente, e più lieve, o vi sia stato, o non vi sia stato evidente pericolo di bruciar uomini, e case: e per quanto può pensarsi, si raggraverà nella deportazione, relegazione, confinio, esilio, &c. il che si ricava dalla *l. capitalium 28 § incendiarii 12, ff. de penis*, *ivi: qui ob inimicitias, vel praedae causa incendierint intra Oppidum, plerumque & vivi exuruntur. Qui vero Casam, aut Villam, aliquo lenius*; e confermata da gravissimi Autori.

16 *Moscattello in prax. crim. de cognit. delictor. tit. de incendio, n. 34: Si extra Civitatem, etiam si dolo, dummodo homo mortuus non sit, citra capitis penam puniuntur, vel relegatione in Nobili, vel in Ignobili pena trirremium, vel exilii.*

17 *Scialoja de forjud. c. 3, num. 121: sed immittens ignem extra Civitatem, puniatur pena trirremium si sit ignobilis; si vero Nobilis, & tunc puniatur pena relegationis.*

18 Ille-

- 18 Isernia nel commento della *coffit. super incisionibus*, n. 30, si avanzò molto più, volendo, che quante volte non siavi uomo combutto, non si dia mai luogo alla pena di morte, o sia l'incendio in Città, o in Campagna, dicendo: *Et quidem in combustione, aut homo perit ex tali incendio, aut non. Primo casu comburetur, sicut combussit: sic intelligitur l. qui aedes, ff. de incendio, ruina, naufragio. Si vero combussit alias res, siquidem in Civitate, in plus puniatur, l. fin. cod. tit. Si extra, ut in villa, minus, l. capitalium §. ob inimicitias, ff. de penis. Majus enim periculum posset evenire de incendio posito in Civitate, quam extra. Unde quando homo non moritur ex incendio, pena erit semper extraordinaria iudicis arbitrio. Est quidem crimen extraordinarium, quando homo non perit incendio; nam numeratur inter privata delicta, in quibus arbitrio suo extraordinarie puniit Iudex, ut l. fin. ff. de privatis delictis; Et l. fin. ff. de furtis.*
- 19 L'istesso *Andrea de Isernia* spiegando la *coffit. qui dolose, de incendiariis*, la quale generalmente detta: *qui dolose domum incenderint, capitis pena plebuntur*: vuole così: *debet incendiarius domus in Civitate puniri ad mortem, maxime si homo incendio perit. Si extra Civitatem, mitius puniatur. Quare plus puniatur in Civitate, quam extra? quia tunc posset maius periculum resultare, quia posset tota Civitas comburi. Vel verius iure romano, si homo incendio non perit, sive extra Civitatem, sive infra, erit pena arbitraria. Extraordinarium est, quando homo non perit incendio, quia inter privata delicta numeratur; Et sic intellige, istam legem non esse iniquam, immo rationabilem, licet indistinctè loquatur.*
- 20 E sono di convegno *Bartolomeo di Capua* nell'anzidetta *coffit. qui dolose*, n. 60, ed ivi più latamente *Afflitti*; e nell'altra *coffit. super incisionibus, Capite* nella *decif. 27*, il quale reputò, che la pena non potesse oltrepassare la deportazione, e *Rovito in prag. 2 de jurisd. invicem non turbanda, num. 45*, con *Francesco Marciano*, ed altri suoi garanti la restrinse alla relegazione, o al semplice esilio.
- 21 A noi non è ignoto, che la sottigliezza di alcuni fiscali ha preso d'interpretare quella parola *LENIUS* della *d. l. capitalium 28, §. incendiarii 12, ff. de penis*, non per pena arbitraria, ed straordinaria *citra mortem*, ma per morte naturale semplice, e non qualificata; perchè il *G. C. Callistrato* autore di quella legge avendo comminato all'incendiario in *Oppido* la pena qualificata *ultra mortem*, quale si è la pena del fuoco, secondo da noi si è fermato nella *Pratica tit. 8, nu. 5*; quando poi figurò il caso, che l'incendio seguito fosse in villa, dicendo, che l'incendiario punir si debba *aliquanto lenius*, calò un solo grado di pena, cioè alla morte semplice, e non altrimenti a' tre gradi di pena, come farebbe la deportazione, o a quattro gradi, come farebbe la relegazione, o a cinque come farebbe l'esilio.
- 22 Rispondiamo, che è falso il supposto, non essendo vero, che nelli tempi Romani la pena del fuoco fu unque mai reputata pena *ultra mortem*, e per conseguenza pena qualificata; imperocchè non costumavasi tra quei Gentili di far prima morire il reo, e dopo già morto, farli bruciare il cadavere, come meglio la pensò la pietà cristiana: *ne contristetur Anima*. Usavano di buttare nelle fiamme il reo vivente, e con ciò non poteva dirsi pena *ultra mortem*, e nè tampoco pena qualificata: come pena qualificata, Et *ultra mortem* dir si dee tra noi Cristiani, che dopo afforato, o decapitato il reo, non finisce la sua pena con la morte, perchè buttasi il cadavere al fuoco; e perciò il *G. C. Callistrato* in quel tempo dettò la pena del fuoco solita praticarsi nelli delitti capitali, e con ciò non intese imporre una pena qualificata, ma soltanto l'ordinaria capitale. E tutto ciò viene a provarsi chiaramente *de jure novissimo Codicis*, ove per un tale delitto seguito *intra Civitatem, Et cum morte hominis*, imposta si vede la pena ordinaria del semplice omicidio, cioè la sola morte naturale, come è chiaro il testo nella *l. data opera, C. de his, qui accusare non possunt*; e perchè una tale pena non restasse indistintamente praticata, spiega *Baldo* ivi, e gl'altri *DD.*, che solamente impor si debba, qualora *ex incendio mors hominis fuerit secuta*.
- 23 Ma come gli esempj hanno sempre maggiore forza, che i precetti, e dottrine de' privati *DD.*, inferiremo in questo luogo alcune decisioni de' Supremi Tribunali. Riferisce *Giulio Claro* nel *§. fin. q. 68, n. 21*, che un tale *Pasquale Curtarello* avendo dato dolosamente fuoco in campagna, ed incendiato una casa, o sia tugurio, fu semplicemente dal suo Senato condannato ad un biennio di galca; e se bene soggiunga di essere stato punito con pena capitale un certo, che incendiato avea un fenile, viene però una tal decisione così spiegata da *Moscato* in *prax. crim. de cognit. delict. tit. de incendio, n. 34*: *Clarus quamvis ibidem referat, quod quidam propter incendium factum in fenili, ultimo supplicio affectus fuerit; credo tamen, quod eo casu aliæ qualitates concurrerunt: puta, quod erat persona alias solita familia committere, vel forsan in eo homo mortuus fuerit.*
- 24 E tralasciando di allegare altri esempj, ci basti meglio di tutti riferire il notevole caso rapportato da *Sarno* in *prax. crim. c. 17, n. 13*, con le medesime sue parole: *in hac materia incendii fuit facta famosa decisio annis retro elapsis; nam cum in M. C. V. fuisset inquisitus quidam de incendio cuiusdam sylvæ Patrum Cerefinorum cum dolo fuit per M. C. condemnatus ad pœnam mortis naturalis; Et interposita appellatione ad S. R. C. Causaque commissa tunc Regio Consiliario Miroballo, fuit reformatum decretum M. C., Et condemnatus reus ad remigandum, Et inter alia fuit ponderatum, incendium non fuisse commissum in Civitate, sed in Campanea.*
- 25 Nè punto oltà l' unica opinione di *Mattei de criminibus*, allegata da *Rainaldi* nel *c. 13, §. 1, n. 31*; sì perchè un tale *Autore* rigido nelle sue sentenze non potrebbe essere sufficiente, a render valevole la sua dottrina contra l' opinione comune de' *DD.*, e casi giudicati di sopra riferiti; sì perchè espressamente viene rigettato da *Rainaldi* nel luogo anzidetto: sì ancora, perchè parlando senza legge, mai deve seguirsi, per quella regola: *erubescimus cum sine lege loquimur, l. dissentientis 5, C. de repudiis*, ivi: *nulla præcipit Constitutio: novell. 2, c. 3*, ivi: *nec lex est aliquid tale dicens: Everardo de locis, loco à lege cessante, n. 1.*
- 26 E certamente non è stata questa la prima sentenza, nella quale *Mattei*, per altro lodevole autore, abbia preso delli abbaggi, conforme a' disseso dimostrò l'erudito *Carlo d' Alessio* nel suo trattato così intitolato: *Antonii Matthæi de criminibus tractatus, sub examine Caroli Antonii de Alessio*; tanto più, che nel conflitto delle opinioni dee prevalere la comune, specialmente favorevole al reo, come in caso confimile insegnò *Vermigliola* nel *conf. 219. n. 7*, e fu da noi accennato nella *Prefazione*:
- 27 E da tutto ciò dobbiamo disingannarci, di non esser vero, che l'incisore, ed incendiario degl'albori fruttiferi indistintamente trattar si debba come i famosi ladroni, grassatori, e depopulatori di campagna, con imporgli la pena dell'ultimo supplicio; imperocchè qualora dall'incendio non siegua morte di uomo, non bisogna annoverare l'incendio *inter depopulationes agrorum*, perchè farebbe una proposizione contraria all'istessa denominazione del delitto, mentre il voler ciò supporre col testo della *l. 1, C. quando liceat unicuique*, l'istesso fareb-

rebbe, che fare denominazioni senza fondamento, perche in quella legge altro non si vede prescritto, che il puro nome di notturno depopulatore, ivi: *ad agros nocturnus populator intraverit*: e negl' istessi termini si vede descritto nel *c. inter, de immunit.*; ed a giusto, e librato ragionare far non vale una estensione cotanto contraria, ed assomigliare l'incendiarij alli notturni depopulatori: e basterà per togliere ogni ambiguità, di allegare l'assennato Luca di Penne nella *l. insignes, C. de pascuis publicis, l. 11*, ove egregiamente va distinguendo questi vocaboli.

28 Passiamo innanzi ad altra considerazione. Abbiamo detto nel n. 5, che dall' incisione de' suoi alberi risultano al padrone due azioni, la civile per l'emenda del danno, e la criminale *ad pœnam, & vindictam*. Qui soggiugnemo, che intender si debba per l' incisione degli alberi fruttiferi, non solo di tutti quelli, che servir possono all' uso degli uomini, e de' nostri semoventi, a' quali appartengono le ghiande, *l. unica, ff. de glande legata*, ed anche il pero selvatico, perche dal di loro frutto si pascono i nostri porci: e l' olivastro, che pure produce il suo frutto, o agevolmente s' innesca, *glos. in l. 2, v. stirpem deæ, ff. arborum furtim cæsarum*; ma di vantaggio tutti quelli altri alberi infruttiferi, che dir si possono fruttiferi per ragione di amenità, come sono i pioppi, i cipressi, i lauri, i mirti, i boschi, che soglion piantarsi per spalliere di stradoni de' giardini, infruttiferi di loro natura, ma fruttiferi per ragione di amenità, *Leonardo de usuris, q. 50, n. 27, de Angelis de delictis c. 9, n. 2, p. 1.*

29 Se si inciderà l' ellera, suppone *Ulpiano* nella *l. 3 princ. ff. arborum furtim cæsarum*, che sia l' istesso, come se inciso si fosse albore fruttifero; ma in ciò non molto bisogna fidarci alle leggi de' Romani, li quali aveano l' ellera in somma stima, e venerazione, come dedicata ad un loro Nume, e perche coronavano con la medesima i loro soldati, ed i Poeti, come attesta *Virgilio*. Ma nelli nostri tempi da tutti si disprezza, nè si reputa albore fruttifero; se però piantata si fosse in qualche giardino di delizia per formare i grotteschi, o a canto di qualche fonte per dare amenità, incidendosi, sempre si dirà a vendetta, e potrà aver luogo la legge di *Ulpiano*, non tanto per ragione del suo frutto, per quanto per l' amenità, che dicesi essere in frutto.

30 Ma se s' incideranno alberi infruttiferi, e silvestri, come dir si possono nelle nostre Contrade gl' arbori di mosche, le frasche, i dumi, i timi, i mocchi, li spineti, le pegne agreste, e le canne selvatiche, delle quali fa ancora special menzione *de Angelis de delictis c. 9, n. 2, p. 1*, benchè si apportassero falme di legne, purchè non si facci a vendetta, ma per uopo della umana vita, non è delitto, nè al padrone compete azione dipendente dal titolo *arborum furtim cæsarum*, nè azione di furto, ma semplice azione proveniente della *l. Aquilia ad simplum*, per la rifazione del solo danno, *Tbor. in C. rerum judic. casu 60, n. 174, ad 179, Faber in §. liberum, instit. ad legem aquiliam, Maradei singul. 194, Capobianco super prag. 9, n. 308, p. 1, de Baron.*; e questa azione è civile, come per lo testo della *l. 1, C. de lege Aquilia*, bene a proposito fu avvertito da *Marciano in libro singulari de incendiariis, n. 9, v. oritur*, da *Girardo Noodt in libro singulari de lege aquilia*, e da *Tommaso in libro singulari: larva legi aquiliae detrahta*.

31 E spettando la causa al giudice civile, e non al criminale; là dove le giurisdizioni fossero divise, non può mettere mano il giudice de' malefici; conciossiache non essendovi delitto, cessa la criminalità, e la sua giurisdizione *in radice, & substantia,*

e negli affari civili non gli compete giurisdizione veruna: come per lo testo della *l. solemus, §. latrunculator, ff. de judiciis*, dicono *Menochio de arbitr. q. 82, num. 6, Vermigliola conf. 245, nu. 2, e Guazzino defens. 1, & 12.*

32 Questi alberi silvestri prodotti dalle forze della sola natura senza coltura veruna, per diritto delle genti dovrebbero essere a tutti comuni per la necessità della vita umana. *Grozio de jure b., & p. l. 2, c. 2, §. 17.* scritte: *siquid intra Territorium Populi est deserti, ac sterilis Soli, id quoque Advenis postulantibus concedendum est, aut etiam ab illis rectè occupatur, quia occupatum cæseri non debet, quod non excolitur*; ed avvegna che oggidì divisi i dominij delle cose, tutti gli campi, ed i poderi siano appadronati, pur tutta volta al padrone danneggiato basterà dee la rifazione del danno, se mai vi fosse, e che il dannificante soggiaccia a qualche picciola pena pecuniaria o in virtù del bando, o dello statuto, purchè sia moderata, e non eccessiva, secondo rapporta deciso dal *S.R.C. de Angelis de delict. c. 8, num. 1, ad 5.*

33 In tali contingenze dovrà il giudice aver sempre in mira, che Iddio ha dato *in communi* la terra al genere umano: *terram dedit filiis hominum, Psalm. 115*; e tutti gli alberi, ed i loro frutti, che produce la sola natura, e tutte le bestie, ch' ella sola nutrice, appartengono a tutti gl' uomini, sempre che questi alberi, e questi frutti siano prodotti per la cura della sola natura, e queste bestie siano nutrite senza industria di veruno, come sono tutti gli alberi, e le bestie silvestri, *Loche de gouvern. civil. c. 4, §. 2, Girardo Noodt probabilium juris l. 4.*

34 Ma se l' incisione di questi alberi silvestri farà per avventura accagionata da spirito di vendetta, quantunque si tratti di alberi infruttiferi, sempre che saranno appadronati, non è alieno dal retto, ed onesto, che si puniscano gl' incisoro con pena afflittiva, estendendola anche fino alla relegazione, *& ultra*, secondo il maggiore, o minore concorso delle circostanze, che alterino, ed aggravino il delitto, come corredati da' loro garanti sostenero *Capob. de Baron. sup. prag. 8, n. 308, p. 1, e de Angelis de delict. c. 8, n. 4, & 8.*

35 Giocchè abbiamo detto finora intorno alle pene di questo delitto, ci conduce ad un' altra considerazione intorno alle pruove, che sono necessarie per liquidarlo; ed avvertiamo, che come in tutti gli altri delitti, che lasciano vestigi appò di loro, per le regole da noi date in questa *Pratica tit. 3, §. 1*, vi è bisogno delle pruove evidenti *in genere*, ed *in specie*, così fa duopo, che nell' incisione, o incendio degli alberi, rivolga il giudice tutta la sua cura a ben provare le due parti, che compongono questo giudizio. Per le pruove *in specie* non ci occorre di altro avvertirvi, regolandosi secondo i canoni comuni agl' altri delitti, se s' intenta l' azione criminalmente; ed intentandosi civilmente *coram Bajulo*, bastano le pruove privilegiate della bagliava.

36 Ma per le pruove *in genere* è sempre necessario l' accesso su la faccia del luogo, e trattandosi di sola incisione di alberi fruttiferi, i testimonj dovranno deporre la incisione, che si vede, e che prima non vi era: il tempo, il modo, con cui si è fatta, e che ben sappiano, che l' albore era fruttifero: il numero, il valore, la specie degli alberi incisi, dando del tutto una perfetta causa della loro scienza, *Sarno in prax. crim. de tit. diversor. delict. m. 46, de Angelis de delict. c. 8, n. 8, par. 1.*

37 È trattandosi di alberi combusti, oltre le suddette pruove, richiedesi inevitabilmente, che si accinga il querelante, o il fisco a ben provare, che l' incendio non sia stato nè casuale, nè colposo, ma doloso; imperocchè distinguendosi l' incendio in tre

Specie: casuale: colposo: e doloso, secondo ben lodis-
tante Corrado Friedeb nel suo trattato *de igne no-*
cente, sempre che il fatto è dubbio, per presunzio-
ne di legge l'incendio si presume accaduto per ca-
so fortuito, come trovasi stabilito dal testo nella l.
si ut certo, §. *si verò senectute*, ff. *commodati*, nel-
la l. 52, §. *damna ff. pro socio*, e sinodalmente da
Ulpiano nella l. *videamus* 11, §. *si hoc*, ff. *loc.*, ivi:
si fortuitus casus admisit incendium; e l'insegnano
egregiamente Gaillo *observ.* 21, num. 2, e Menoch.
de arbitr. casu 39, n. 2; di tal modo, che volendo-
si pretendere di oltrepassare la presunzione della leg-
ge, e supporlo colposo, o doloso, dee il fisco, e
non il reo provare il contrario, per la ragione,
che non ammette risposta: *quia juris præsumptio*
transfert onus probandi in contrarium, conforme ga-
rentito di molte leggi, e DD. il solenne Farina-
cio nel *conf.* 76, n. 3, dicendo: *ergo qui dicit casum*
non comprehensum, eum faciat assertionem contra præ-
sumptionem juris, eam debet concludentissimè, & evi-
dentissimè probare.

38 Nè basta, che i periti della ricognizione del
luogo combusto escludano con le loro deposizioni,
che il fuoco non potè provenire dalle vicine parti;
perche con ciò non escludono positivamente, ed
espressamente il caso fortuito, cioè un fulmine, che
cada da' nubi, e faccia l'incendio; e trattandosi
di fenili, di riposti di paglia, di mete di grano,
di orzo, di avena accumulate sù l'aja per iudi treb-
biarsi, la stessa riscaldazione della paglia bagnata,
e riscaldata dal Sole, o altro simile improvviso ac-
cidente, si sperimenta alla giornata, che cagioni
l'incendio: e siccome ben possono darli questi casi
fortuiti dall'istessa legge ben preveduti, così è ob-
bligo preciso dell'accusatore, di escluderli espres-
samente, per potersi pretendere l'incendio doloso.

39 Tanto più ha contraria non solamente la possi-
bilità, che può darli in contrario, la quale rende
dubbia la pruova, & *probantem non relevat*, come
insegna Lancellotto Corrado *de off. Prætoris*, l. 1, c. 9,
§. 2 *de testibus*, rubric. *de dubio*, n. 32, ove dice: *po-*
test & hic subici, ut testis nunquam probet, ubi op-
positum ejus, quod ipse dicit, potest stare cum causæ
veritate; & *propterea Abbas, & Felinus in c. præ-*
sentia de testib. colligunt, quod probatio generalis, vel
in genere facta non prodest, quando quælibet species ge-
neris non consequitur illum effectum, ad quem propo-
nitur. . . . item videtur alia conclusio, de qua per Fe-
linum, quod ambigua verba interpretantur contra pro-
ducentem, & semper obscurum, & ambiguum dicitur,
quando multipliciter potest intelligi. Ma di più la pre-
funzione della legge, la quale basta a favore del
reo, trasferisce il peso di provare all'accusatore,
come insegna l'istesso Lancellotto nel luogo anzidet-
to, tit. *de probat.* n. 33, ivi: *Si regula est, ut præ-*
sumptio ferretur, donec contrarium probeatur, l. non est
verisimile, ff. quod metus causa: atque ideo est, ut
præsumptio transferat onus probandi contrarium in ad-
versarium; assegnandone il medesimo Autore la ra-
gione nel n. 12: *quod præsumptiones legis dicuntur li-*
quidissimæ probationes; ed in questi medesimi termi-
ni d'incendio l'insegna Rainaldo nel c. 13, §. 2, n.
72, ivi: *qui autem habet præsumptionem juris pro se,*
relevatur ab onere probandi, & hujus assertionis est ra-
tio, quia ubi adest juris præsumptio, ibi dicitur adest
se liquida probatio.

40 E qualora il giudizio de' periti escludesse affatto
il caso fortuito, giammai però s'intende esclusa la
colpa di coloro, nella di cui custodia sono gli al-
bori incendiati, e le mete delle vettovaglie, della
paglia, de' fenili, e di tutte quelle cose, che sianfi
incendiate: in quelle case, ove essi abitavano, con-
forme detta la medesima presunzione, allorchè si
pretende escluso il caso fortuito.

41 Così dispone il testo della l. *si vendita*, ff. *de pe-*

riculo, & commodo rei venditæ, ivi: *incendium sine*
culpa fieri non posse; che se bene stimò Ottomano §
obs. 10, che la negativa NON debba depennarsi dal
testo, e darli senso contrario; pur nondimeno il sa-
vio Cujacio 17 *observ.* 19, reputò la sua lezione
assurda, e audacissima, e nulla più essere alieno
dalla vera mente del G.C. Alfeno autore di quella
legge; per aver egli osservato tutti gli esemplati
delle Pandette, ed in tutti ritrovato il senso nega-
tivo, e non affermativo; che se vera fosse l'opi-
nione di Ottomano, si avrebbe pure da emendare un'
altro testo di Paolo G.C. nella l. 3, §. *plerumque*, ff.
de off. præf. vigilum, ivi: *Plerumque incendia fiunt*
culpa habitantium: quale parola *plerumque*, così vic-
ne spiegata da' DD., e specialmente da Lancellotto
Corrado *de off. Præf. in criminalibus*, l. 1, c. 9, tit.
de incendio, nu. 13, & 14, scrivendo: *conclusio fit*
præsumptione juris ignem immisum ab habitantibus,
& conversantibus, & eorum culpa, sive unus, sive
plures sint, & censeo verbum plerumque esse interpre-
tandum; quod sæpè, & frequentius fiat incendium cau-
sa, & culpa inhabitantium, quam alia; & ideo vi-
detur succedere, quod ista sit præsumptio juris, & trans-
fert onus probandi contrarium in adversarium; quia pro-
bato incendio, fundata dicitur intentio contra inhabi-
tantes, nisi probent culpam abesse.

42 L'istesso prima di lui avea insegnato Pietro Ca-
lesato nel *conf. crim.* 58 n. 22, tom. 2 *diversor.*, ove
notò: *probato incendio, est fundata intentio contra ha-*
bitantes, nisi ipsi probent, quod absque sua, vel suorum
culpa incendium secutum fuerit, quod nec articulum,
nec probatum fuit in casu de quo agitur; ed è comu-
ne opinione de' DD., fra' quali Rainaldo c. 13, §.
2, d. n. 70, v. *in secunda verò parte*, e Carpsivio *in*
prax. q. 39, d. n. 58 p. 1.

43 Nè il fisco potrà scansarsi da tale presunta colpa,
e supporre, che gli alberi incendiati non venivano
custoditi da persona alcuna; imperocchè, quando
così andasse la verità, tale mancanza di custodia,
fa duopo, che espressamente apparisca provata nel
processo, se sia vero, come lo è senza meno, che
sia incumbenza del fisco, e del querelante di esclu-
dere esplicitamente tanto il caso fortuito, che la
succennata presunta colpa, e dimostrare, che da
niuno venivano custoditi quegli albori, e quelli
luoghi incendiati, ogni qual volta pretenda il fi-
sco supporre l'incendio doloso: sì perche la na-
tura del dolo richiede le sue pruove da farsi da chi
le allega, secondo la censura del testo nella l. *quo-*
ties, §. *qui dolo*, ff. *de probat.*, ivi: *qui dolo dicit*
factum aliquid, licet in exceptione, docere dolo admis-
sum debet; sì ancora perche deve escludersi ogni pos-
sibilità, che potesse darli in contrario, per non la-
sciare su le dubbiezze il fatto, altrimenti la pru-
va generale, e dubbia niente concluderebbe al fat-
to speciale: conforme coll'autorità dell'Abate, e
di Felino dottamente insegna Lancellotto Corrado di
sopra allegato, n. 41; tanto maggiormente, per-
chè nel dubbio, qualora ripugna il crederlo fortui-
to, almeno dee presumersi l'incendio colposo, e
non doloso, come ne' termini individuali insegna
Farinacio nella q. 89, n. 14, dicendo: *limita non*
procedere in his, quæ non solent committi sine culpa;
prout est incendium, in quo præsumitur culpa, nisi
probeatur, culpam abesse.

44 Si aggiugne l'aperta disposizione del testo nel-
la l. 1, §. *item illud*, ff. *ad S. C. Syllanarum*, che
richiede, affinché legittimamente relli provato il
corpo del delitto, non solamente, che costi *de cor-*
pore facti, ma della qualità dolosa del fatto, ivi:
liquere igitur debet scelere: come ancora ritrovasi sta-
bilito da Ulpiano nella l. *proinde* 25, ff. *ad legem*
aquiliam, e nella l. *si per alium*, §. *docere*, ff. *nequis*
eum; per l'istessa ragione naturale, *quod solum fa-*
ctum fieri potest casu, vel culpa sine SCelere,
e' do-

de dolo, come dottamente riflette Boffio nel tit. de delictis, n. 3.

- 45 Di qui deriva, che mai può dirsi provato il corpo del delitto dell' incendio con la qualità dolosa, se altro non costa, che la semplice ricognizione della cosa incendiata; poiche volendo il fisco defumare, e concomitare con il fatto la qualità dolosa, deve positivamente escludere il caso fortuito, e la colpa di chi la custodiva; o pure far apparire espressamente nel processo, che la cosa incendiata da niuno veniva custodita, per togliere di mezzo la surriferita presunzione di ragione della legge, che addossa, come si è detto, la colpa agli abitanti, e custodi; mentre ostando la presunzione di legge al dolo, in questi casi è obbligo preciso del fisco di provare il contrario con tutta l' evidenza, escludendo il caso, o la colpa con pruove in superlativo grado concludenti, come si esprime il testo nella l. non est verisimile 23, ff. de eo quod metus causa, ivi incumbit ipsis facti probationis necessitas; e l' insegna la Chiesa nella l. actor 23, v. non adstringit, C. de probat.
- 46 E ciò maggiormente, perche la possibilità, che dar si potrebbe in contrario, basta ad escludere il corpo del delitto, particolarmente in questi fatti, tra gli quali viene annoverato l' incendio, che possono avvenire SCELERE, & SINE SCELERE, secondo la dottrina di Farinacia nel conf. 151, n. 1, ove disse: ad hoc enim, ut corpus delicti concludenter probari dicatur, non solum constare debet de facto, nisi etiam constet de qualitate facti scelus, & delictum inducente; & hæc conclusio nullam in jure, & in practica habet difficultatem; e nel n. 15. soggiugne: quæ sola veritatis in contrarium possibilitas corpus delicti excludit.
- 47 Fonte, onde deriva questa conclusione, si è quella irrefragabile massima generale, che apprendiamo da' DD. nel sommario della l. neque notales 10, C. de probat.: non probat hoc esse, quod ab hoc continget abesse; e guidandosi da tale principio insegnò Rainaldo nel c. 6, §. 5, nu. 107: sufficit ad exclusionem corporis delicti possibilitas, quod non sit, de quo queritur; e continuando a sostenere nel cap. 7, supplet. 10, n. 26, che questa sola possibilità impedisca l' inquisizione speciale, scrisse: nam sola possibilitas, quod potuerit contingere sine SCELERE, sufficit ad inducendam impotentiam formandæ inquisitionem specialem . . . raris est, quia quando qualitas est causa alicujus effectus, oportet, quod de illa constet plene, & concludenter . . . alias succedit ad favorem imputati regula trita, & communis: quod non probat hoc esse, quod ab hoc continget abesse . . . & ideo bene leges, & Doctores requirunt, quod præcisè, & ante omnia constare debeat de corpore delicti; & textus in d. §. item illud, vult, liquere debere, corpus fuisse SCELERE interemptum, quia non sufficit probare, hominem fuisse interemptum, sine qualitate facti dolosi ab externa violentia, & malitia causati; hoc enim denotat verbum SCELERE, positum in d. textu: et hoc apud me est plusquam certum.
- 48 In termini individuali d' incendio a maraviglia spiega la disposizione dello stesso §. item illud Lucchino Curti nel conf. crim. 62, d. n. 10, tom. 1. diverfor. dicendo: & multis modis potuit aliter sortiri incendium; inmo de jure præsumitur culpa inhabitantium provenisse . . . secundo probatur in simili. Ex Claudiano S. C. puniuntur servi, qui opem non præstiterunt domino occidit occiso, ff. ad S. C. Syllanianum; & tamen antequam torqueatur familia, expedit probare duo scilicet, FACTUM, & DOLUM alicujus quantumcumque occulti; quia si videretur homo mortuus sine aliquo signo violentiæ, & cruenta mortis, non torqueatur familia, l. 1, §. occisorum, & §. non illud ff. ad S. C. Syllanianum. Sic in proposito, debet constare non solum de incendio, sed quod dolo per incendiarum sit factum, ut juribus supra allegatis, que loquuntur in homicidio . . . & sic multa

fortius in incendio, quia, dato eo, culpa fundata est contra habitantes.

- 49 Quindi meritamente il dottissimo Gio: Bruneman in process. crim. c. 7., d. nu. 12, in tali ambiguità avvertisce i giudici, d' indagare le circostanze tutte, per avere le pruove del dolo nel corpo del delitto, dicendo: contingit non raro, ut ambigatur, an per SCELUS, & DOLUM aliquid factum sit, an non; licet factum ipsum adesse videatur? In his, & similibus casibus diligenter omnes circumstantiæ exigendæ sunt; ex circumstantiis enim corpus delicti cum qualitatibus suis facile elucescit; nam si appareat per SCELUS id non esse factum, sed casu, vel culpa: tunc non amplius inquiret; sed si de SCELERE appareat, pergat inquirendo; e la ragione si è, perche l' indagine delle circostanze dimostra a' giudici la verità netta de' fatti, come dice il testo nel c. occidit 23, q. 8, ivi: non solum igitur respiciamus ad opera, sed ad tempus, & causam, & ad voluntatem personarum, & quantumcumque alia ipsis operibus acciderunt, diligentissime inquiremus; non enim possumus ad veritatem aliter pervenire.
- 50 Che più? Abbiamo in espressi termini l' autorità de' nostri Regnicoli, richiedentino l' esplicita pruova della qualità dolosa. Così insegna Gio: Antonio de Nigris nel c. del regno 26, n. 26, dicendo: Et donec non constat, ignem dolose impositum, non potest condemnari per ea, quæ dicit Baldus in l. 1, §. item illud, ff. ad S. C. Syllanianum. Pro hoc facit, quia quando qualitas est fundamentum intentionis alicujus, debet illa qualitas probari pro ea, quæ dicit Bartholus . . . & in dubio non præsumitur dolo, nisi per inditia probetur; & in dubio præsumitur ignem impositum culpa inhabitantium, & sic non dolo.
- 51 In tempo era Consigliero del S. R. C. Mateo degli Afflitti, fu disputato in quel Supremo Tribunale, se un vicino tenuto fosse dell' incendio seguito in una casa vicina; e conciossiache non restò esclusa la colpa di chi abitava, fu risoluto negativamente, come la fede l' intello Afflitti nella decis. 57, d. n. 5, scrivendo: tertio ista quaestio deciditur per id, quod voluit Baldus in l. si creditor, C. de pignoratitia actione, ubi dicit, incendium commissi culpa habitantium, & tunc habitantes, ut non teneantur, debent probare culpam abesse.
- 52 Eliseo Danza nelle addizioni alla decis. 3. di Grammatico, nu. 43, spiegando quando possa applicarsi la pena dell' incendio doloso a tenore della legge comune, o statutaria, insegna così: ad hoc, ut pæna habeat locum, necesse est, ut probetur incendium factum fuisse cum dolo, & hæc qualitas omnino probari debet, l. Fulcinus, §. ait Prætor, ff. nequid in loco publico: o non costandosi una tale qualità, al n. 4 dice, di non potersi determinare la pena: non potest quid certum dici, cum nesciatur, quia de nocte commissum fuit, si intervenit DOLUS, vel CULPA, & si fuit immissum causa inimicitiae, vel prædæ, & ignorantur qualitates delictum aggravantes, quæ si sciarentur, posset declarari pæna.
- 53 Ed in nulla affatto osta quel tanto, che in contrario scrisse Moscatello in prax. crim. tit. de incendio, n. 8, & seqq., ove s' intellò, di essere sufficiente a fermare il corpo del delitto dell' incendio, la sola ricognizione della cosa bruciata; attesoche formando egli questo suo sentimento contrario diametralmente alla disposizione chiarissima del citato testo della l. 1, §. item illud, ff. ad S. C. Syllanianum, ed al comune sentimento de' DD. di sopra riferiti, per le regole da noi date nella Prefazione, non deve attendersi, nè mettersi la sua opinione nel calcolo delle opinioni avverate, e degne di seguola; tanto maggiormente, che Claro, ch' egli allega per suo garante, nulla concorda a quel tanto egli dice, anzi gli è contrario, come dimostrano l' istesse parole del medesimo Autore §. fin.

9. 4, v. *quandoque vero*, e nel v. *hac autem*, ove avvertisce i giudici, che siano oculati a ricercare la verità del fatto, sempre che resta oscuro: *fi SCELERE, aut SINE SCELERE secutam fuerit*: per vedere, se vi sia, o no il delitto.
54. E molto meno la ragione, che adduce Moscatelli, resiste al martello della discussione; poiche figurandosi intanto non essere necessaria la specifica pruova della qualità del *scelere*, cioè del dolo, in quanto che gl' incendj per lo più sogliono accadere per colpa umana: *tamen genus hoc delicti*, sono sue parole, *frequentius culpa hominis accidit, & ita presumendum est, quod culpa hominis pervenerit*. Un tale suo argomento, salva la sua pace, pecca nel supposto, e nella conseguenza.
55. Nel supposto, perche dalla legge medesima vedendosi più volte annoverato l' incendio nel catalogo de' casi fortuiti, conforme oltre le leggi allegate di sopra, è chiara la disposizione del testo nella *l. si fortuitus, ff. de incendio, ruina, naufragio*, e nella *l. capitalium, §. incendiarii, ff. de penis*, ivi: *fortuita incendia*: non è vera la regola da esso Moscatello formata; e questa possibilità, che l' incendio possa accadere casualmente, richiede essenzialmente la pruova del dolo, secondo le autorità da noi furriferite.
56. Vaglia a tal' uopo l' esempio di un uomo morto ritrovato in qualche pozzo, il quale con tutto che non presumasi, che si sia da se medesimo buttato dentro, ma da altri, secondo l' autorità allegate da Rainaldo nel c. 7, *supplet. 10, n. 1 & seq.*; tuttavia non ostante una tale presunzione, necessario è il provare la qualità dolosa per togliere di mezzo la possibilità, che dar si potrebbe in contrario, come con suoi garanti l' insegna il citato Rainaldo nel n. 5, *& seq.*, particolarmente nel n. 14, *& seq.*
57. Pecca poi nella conseguenza: mentre se a senso dell' istesso Moscatelli gl' incendj sogliono per lo più seguire *culpa hominis*; mal si accorda insieme il voler supporre, e confondere l' incendio doloso con la sola presunzione della colpa; essendo questa benchè lata, contraddistinta dal dolo, particolarmente nelli delitti, ed affari criminali, dal testo nella *l. 1, §. si quis ideo, ff. ne vis fiat ei, qui in possess.*, glosa in *l. lege Cornelia, v. culpa lata, ff. ad legem Cornelianam de sicariis*, e latamente Farinacio nella q. 87, a nu. 18: ed in termini d' incendj veggiamo con esperienza, altra pena praticarsi nell' incendio colposo, e molto dissimile da quella del doloso, conforme manifestamente dimostrano i testi nella *l. 3, ff. de offic. Praef. vigilum*, e nella *l. capitalium, §. ob inimicitias, ff. de penis*.
58. Ebbero perciò giusto motivo tanto Rainaldi nel c. 13, §. 1, n. 10, che Bonfini nelli bandi generali c. 49, n. 46, di non approvare il sentimento di Moscatelli; ma di ricercare la pruova del dolo *aliunde, quam ex simplici recognitione loci combusti*. Sed *ante omnia*, scrive Rainaldi, *existimo, esse aliquid dicendum de corpore delicti; quia ex ejus relictis, & considerata formatione, devenitur ad facilitatem cognitionem inclusionis, vel exclusionis doli; non enim acquiesco Moscatello, qui ait, sufficere solam visitationem, & adnotationem loci combusti*; e nella medesima conformità, anzi con maggiore chiarezza scrivesse Bonfini nel luogo anzidetto: e Lancellotto Corrado de *off. Praef. in crimin. tit. de incendiis, nu. 17*, conclude asseverantemente, che l' origine dell' incendio debba onninamente verificarsi almeno con congetture, cioè con escludersi il caso, e la colpa degl' altri, qualora si pretenda incendio doloso; per non procedersi allo scoro, e per non supporre acutamente un incendio doloso, quando che potesse accadere ancora casualmente, o colposamente.
59. Che se l' incendio fu casuale, cagionato per avventura da un fulmine, o da altro fortuito accidente, conciossiache veruna mente umana la più provida saprà prevedere i casi fortuiti, come dice il testo della *l. 2, §. si eo tempore, C. de administr. rerum ad civit. pertin.*, escluse la colpa, ed il dolo di chi si sia, ed in conseguenza ogni pena, e risarcimento del danno, Rovin. *decis. 59, nu. 4, & 9, Capocelatro consult. 135, n. 10*.
60. Se poi l' incendio sia stato colposo, disputano i DD., se chi ha commesso la colpa, sia tenuto non meno all' emenda del danno, che a pena afflittiva. Certa cosa è, che la colpa, benchè lata, non è dolo; senza dolo non si dà delitto, e senza delitto non si dà pena; onde a nostro avviso, se l' incendiario colposo emenderà prontamente tutti gl' danni, non dee soggiacer a pena veruna; e nel solo caso, che non potrà risarcirli intieramente, per la sua oscurità, e negligenza potrà con pena lieve castigarsi, come è chiaro il testo della *l. qui aedes 9, ff. de incendio, ruina, & naufragio*; ove il G. C. Cajo dispose I. la pena di morte all' incendiario doloso: II. il ristoro del danno all' incendiario colposo: e III. una pena lieve all' incendiario colposo, ma impotente a risarcire: *si vero casu, idest negligentia, aut noxam sarcire jubetur: aut si minus idoneus sit, levius castigatur*; e l' istessa disposizione ritrovasi nelli frammenti delle XII. Tavole di sopra da noi rapportata nel n. 12.
61. Or se la legge si avvale della particella disgiuntiva *AUT*, condannando l' incendiario colposo o al risarcimento de' danni, o ad una pena lieve nel caso, che farà impotente a pagare: che occorre a noi questionare, e mettere in bilancia la legge stessa, ed esaminarla, se contenga rettitudine, o ingiustizia? Vedete quello, che da noi si è detto nella Prefazione §. 5, a n. 32.
62. Il Consigliero Prato Scoliaite di Moscatello in *prax. crim. tit. de incendio, ruina, & naufragio, v. & praefationis, ad n. 6*, va intellendo molti casi a discarico dell' incendiario colposo; ed il Reggente Capocelatro nella *d. consult. 135, a n. 32*, raccolse molti altri casi, quando sia colposo, e degno di pena l' incendiario. Voi attenetevi alla regola di Scoppa ad *Sarn. prax. crim. c. 17, n. 11*, che qualora la colpa dell' incendiario sia stata indirizzata al pericolo dell' incendio, di tal modo, che dalla sua colpa immediatamente sia seguito l' incendio, l' incendiario colposo non potrà mai schivare l' emenda, e ristoro del danno, perchè egli veramente con sua colpa prossima, onde seguì il fuoco, ha dato l' occasione del danno, e dell' incendio; perciò quel Nobile Cacciatore, che tirava avea un colpo di fucile ad un Colombo su di una Colombaja, e la sua stoppa accesa diè fuoco ad alcune Cassine di Villani, benchè senza sua intenzione, e fuori della sua opinione, dalla Camera Imperiale fu condannato al risarcimento di tutti gl' danni, come ne fa fede *Galileo observ. 22, n. 7*.
63. Ci resta da notarvi, che nelle due *prax. de incisione arborum* s' impone a' nobili la pena della relegazione per anni cinque, ed a' plebei anni tre di galea. Ma per essere leggi locali contra coloro, che andassero a tagliare alberi di Pini nella Sila di Calabria, non possono affatto estendersi agli alberi delle nostre Contrade, dove per lo più si restringe la pena ad esilio, o carcere temporaneo, o pena pecuniaria, ed all' emenda, e ristoro del danno.
64. Da tutto ciò potrete agevolmente risolvere, se per questo delitto possa procedersi *ex officio*, col regolarvi soltanto dalla pena. Se trattasi d' incisione di alberi silvestri, non potrà certamente il solo fisco procedere, riducendosi la causa più tosto al civile, che al criminale. Se trattasi di alberi fruttiferi, con circostanze tali, che possa giustamente infliggersi pena di relegazione, per la regola da noi data nella *Prax. tit. 2, §. 1, n. 8*, non si du-

si dubita, che possa procedersi per inquisizione; come pure se il territorio fosse bandito, perchè creerebbe il disprezzo del bando, per la V regola di §. 1, n. 16. In altri casi, come che il delitto non è pubblico, ma privato, sempre che la pena da infliggerli si riduca a più inferiore punizione, non potrà certamente procedersi senza la querela della parte offesa.

5 Ma trattandosi di dolosa combustione di alberi, poichè il delitto d' incendio doloso viola la pubblica tranquillità, e viene aggregato nel catalogo de' delitti pubblici, atroci, enormi, orrendi, e detestandi, come si ricava dalla l. 1, ff. ad legem Juliam de vi publica, e dal c. pessimum 23, q. 8, a buono dritto procederà il giudice ex officio, senza che la transazione, o rimessione della parte lesa, che sopravenga, sia valida a ritardare le sue procedure; e questa fu dottrina di Carpsevio in prax. qu. 39, n. 44, p. 1, avvalendosi del tello della l. 2, C. res inter alios acta.

Della Mozione del Termine.
Titolo IV.

1 Numa Pompilio, che con la riverenza della Religione pensò cicurare la ferocia del Popolo Romano, fra l' altre Deità, avendo prescritti de' poderi i confini, consacrò i termini di quelli ad un Dio, che dall' ufficio chiamò *Terminale*, *Dionis.* d' *Alicarnas.* l. 2 *Antiquit.*: onde il suo Popolo, se non per altro, almeno per timore di quel Nume si fosse attenuto di violarli, e turbare il vicino nel possesso de' suoi territorj: *ut eos doceret* (parla Gronozio ad Hugon. *Grot. de jure b. & p.* l. 3, c. 15., §. 7, in notis n. 12.) *abstinere à movendis agrorum terminis, & sic minueret lites de finibus.*

È per maggior acerto, ed osservanza si avvalse di un Collegio di Ministri Sacri, che nominò *Fratres Aruales* de' Campi, e loro limiti, che doveano custodire, castigando i contravenienti con orribili esecrazioni, come una specie di scomunica, che da loro dicevasi *Divis devovere*; al di cui rito, e costume alluse Giovenale, allor che disse:

Aut sacrum effodit medio de limite saxum.

Vedete Giacomo Spon. in *Miscellanea erudita antiquitatis*, e Pietro Baile in *novell. de la republ. des. lures*, tom. 5, art. 10.

2 Quasi l'istesso ritrovasi stabilito da Moise *Doubheron.* c. 27, v. 17: *maledictus, qui transfert terminos proximi sui. Et dicit omnis Populus: Amen.* In sequela Cajo Caligola, Nerva, e Adriano Imperadori Romani non trascesiarono promulgarne severe leggi, onde ritrovasi compilato un' intero titolo nelle *Pandette de termino moto.*

3 Si commette questo delitto, amovendosi il termine divisorio de' poderi, il quale può essere fatto in varie guise, di pietre, e di alberi, col contrasegno per farli, conicere, che siano tali, e non semplici pietre poste a caso, o alberi dalla sola natura prodotti. Così usasi prima di piantare i termini di pietra, di buttare nella cava tre lapilli, che il volgo chiama testimonj; e qualora l'albero sarà il termine, inciderci un segno, che presso noi si pratica con tre incisioni, volgarmente nominate *Tacche*, due pollici l'una dall'altra distanti, e presso altri una Croce impressa nell'albero, come ne rende testimonianza *Oinotomo in §. quaedam actiones, instit. de actionibus, de actione finium regundorum*, n. 26.

4 Puossi ancora formare il termine divisorio da una fossa continuata, o sia cunale, che molto giova, ad effetto, che gli alberi del vicino non gittino lunghe radici nel nostro podere, traendosi l'umore, la pinguedine, ed il succo nutritivo in nostro danno. Suole anche fornarsi di pali fissi a terra, o

di macerie, o sia di terra, o di pietre a secco, o di fabbrica con malta, o calcina; e *Michele di Montagna* ci attella *saggio* 14, l. 2, che vi sia nel Mondo una Nazione, dove la clausura de' giardini, e de' campi, che si vogliono strettissimamente riservati, si fa di un filo di cotone, e si truova molto più sicuro, e più fermo, che le nostre fosse, e le nostre siepi; verificandosi così quell' antico Adagio: *furum signata sollicitant, aperta effractarius præterit.*

5 Possono divellersi i termini per tre iniqui disegni: I. qualora si divelle il termine, o si distanno i segni incisi nell'alberi, affine di dilatare i confini del suo podere più al di là verso il territorio del vicino: II. qualora si dimette il termine, non con animo di occupare di fatto il confine del vicino, ma ad effetto, che introducendo, o pendendo litigio de' confini col vicino, dovendosi poi fare l'acceso per riconoscerli, se ne perda la pruova, e si confondano i vestigi, ed i segni del limite divisorio; e III. qualora si tolgono i termini, non per distendere il proprio podere al di là in danno del vicino, nè per oscurare la verità de' confini, ma con disegno fraudolento di rubare le pietre, o l'albero segnato, o l'altra materia, che compone il termine divisorio, li quali tre casi si distinguono da *Claro* nel §. fin. q. 83, v. *terminus movens*, e da *de Angelis de delictis* c. 7, n. 2, p. 1.

6 In tutti questi tre casi richiedesi il dolo, non potendosi mettere nel catalogo de' misfatti quello, che si fa senza dolo, & *præter intentionem*: nè si dà peccato se non volontario, §. *August. l. de vera religione*, c. 14, & l. 1 *retract.* c. 13, & 15, *Clementin. unrc. de homicidio*. Di qui deriva, che se i termini siano itati svelti *sine dolo*, e per casuale accidente, fate il caso, che il vomere in arando l'abbia smossi, e trasportati più oltre: *quæ casu eveniunt*, non possono chiamarsi delitti. Così se il lapide fosse di menomo valore, e chi lo trasportò via, il reputò per derelitto, non può imputarsi per criminoso; così pure avendo il vicino comprato un podere confinante al suo, togliendone il termine divisorio di mezzo, non vi è dolo, e per conseguente non vi è delitto, come rapporta deciso *Navarro nel gravam.* 69, n. 8, & 9, contro al Conte di Sibari, che pretendea criminosi alcuni suoi vassalli, e da loro volea esigere la pena, per avere svelto i termini divisorj da mezzo i proprij poderi, come se veramente fossero cose inviolabili, e fagrotante.

7 Divulso il termine divisorio, risultano al padrone varie, e distinte azioni civili, e criminali. Se il termine sarà amosso *sine dolo*, o per le casualità succennate, o per le inondazioni, o dal vorace tempo, compete al padrone azione civile *finium regundorum*, l. *si irruptione* 8, ff. *finium regundor.*, *Oinotomo in §. quaedam actiones, instit. de actionibus, de act. fin. regundar.* n. 8; ed il come si debba procedere in questa giuditio, vedete la *decis.* 178 del *Vascovo Sperelli*, ch' è sinodale, ed un' *Allegazione* di *D. Crisostomo Calò* per gli Signori di Palma di Brindisi nel XII. tomo delli nostri *varj consulti*; ed il maestro di tutti è *Girolamo de' Monti in l. singulari de finibus regundis*.

8 Se il termine sarà divulso con dolo per iniquo disegno: nel primo caso da noi contemplato, cioè affine di dilatare i confini del proprio podere verso il territorio del vicino, compete azione criminale *de termino moto*, ex l. 1, & 2, ff. *de termino moto*. Così pure nel secondo caso, che *pendente lite* svelansi i confini, non meno compete l'istessa azione criminale dipendente da quelle leggi, ma ben' anche la condictione *ex lege derivante*, l. *si constitit* 4, C. *finium regundor.*, la quale oltre la pena comminata dalle leggi sotto il titolo *de termino moto*, impone altra pena, che il divellente perda del suo al-

- altrettanto, che sterpando i termini avesse per avventura usurpato, *Oinot. ibid. n. 1*. Ma nel terzo caso, che il termine fosse amosso per l'unico fine d' involarne le pietre, o qualche albore, o altra materia, di cui il termine sia composto, compete azione criminale *de furto*, perchè si contretta la cosa aliena *invisio domino, lucrificiendi causa*. Se nondimeno il valore del termine involato sarà modico, non potrà imponersi pena regolata dalle leggi del furto, potendosi sempre presumere, che l' amovente l'abbia potuto considerare per cosa derelitta, *Ursillo ad Afflictum decis. 322, n. 6*.
- 9 Cercasi, se per lo delitto *de termino moto* possa procedersi *ex officio*? Attento il rigore delle leggi Romane, è chiara la decisione, che possa procedersi, per la disposizione letterale del testo nella *l. agraria 3, ff. de termino moto*, ivi: *eius actionis petitionem ei, qui volet, esse jubet*; ed ivi la Chiesa: *idest cuiuslibet de Populo*. Ma su questa materia non molto bisogna fidarsi alle leggi Romane, tra il perchè dalle nostre leggi del regno sul punto del procedersi *ex officio*, sono state corrette, e moderate, come fu da noi avvertito nella *Pratica tit. 2, §. 1 n. 19*; ed il perchè i Romani di una infusa pietra, o palo situato per termine, facendone un Dio, aveano almeno dichiarata sacra ogni pietra, e palo situato per termine, e dedicato con solenne rito a Dio Terminale; e secondo questi loro principj, colui, che amovea il termine, riguardavasi come scomunicato, sacrilego, ed addetto alle Furie infernali, per avere violato cosa sacrosanta, turbata la quiete ad un Dio nella sua propria fede, e commesso un sacrilegio, ed un delitto pubblico.
- 10 Ma i DD. Cristiani, che non conoscono, che un solo Iddio Eterno, ed Immortale, si burlano di queste leggi del Paganesimo, e della sciocchezza de' Legislatori Romani, per altro cotanto savj, e penetranti; e concludono per unanime consentimento, che non essendo presso noi i termini sacrosanti, non possa procedersi *ex officio*, riguardando solamente l'interesse de' privati, e che perciò competa l'azione di querelare soltanto a colui, di cui si tratti l'interesse, *de Angelis de delict. c. 7, n. 5, p. 1*, che che in contrario scriva *Maradei in prax. crim. c. 18, n. 4, p. 3*, ingannato, con sua buona pace, dall' idee gentilesche, e dalla poca perizia dell' istoria.
- 11 E qui bisogna far uso di quelle regole, e canoni, che insegna l'Autore dello spirito delle leggi nel *l. 29 per tot.*: che bisogna attendere lo spirito del legislatore, con cui abbia fondata la legge, c. I: che le leggi, le quali in tempo, ed in una nazione sembrano giuste, non deggiono produrre in altri tempi, ed in altre nazioni il medesimo effetto, *cap. 6*: che le leggi, che sembrano l'utile, non hanno sempre il medesimo motivo, *cap. 8*: che non bisogna separare le leggi dall' oggetto, per lo quale sono state promulgate, *cap. 13*: che non convenga separare le leggi dalle circostanze, per le quali sono state fatte, *cap. 14*: e come che le leggi civili dipendono dalle leggi politiche; è necessario, che qualora voglia portarsi una legge civile da una nazione ad un' altra, si esamini prima di ogni altro, se ambedue le nazioni abbiano le medesime istituzioni, il medesimo dritto pubblico, e politico, e la medesima religione, *cap. 13*. Tutto questo però si deve intendere in senso sano, non secondo quello, che l' intende il detto Autore, ma secondo i sodi, verissimi principj della nostra Santa, Cattolica Religione.
- 12 Le pruove di questo delitto, che lascia vestigio permanente, consistono, che mediante l'acceso sulla faccia del luogo, depongano i testimonj, che nel tale luogo vi era una pietra, per averla vista più volte ivi affissa, o un' albore con le tre consuete marche, che devono descrivere, e ben sapere: che la pietra era affissa, e le marche incise erano segno, e dimostrazione di termine divisorio: che da tutti così veniva reputato, come essi ancora l'hanno reputato per segno, limite, e termine tra il podere di Cajo, e quello di Sempronio: che specialmente nel tale giorno videro, ch' esisteva: che oggi, fatto l' acceso, hanno con oculare ispezione riconosciuto, che già non esista: che se esistesse, lo avrebbero veduto, perchè il poteano vedere: che han visto la fossa di quella pietra, ma non la pietra nel medesimo luogo, e che hanno visto le marche cancellate nell' albore, ove erano imprresse con istrumento incidente, ma non le marche.
- 13 E se la pietra fosse altrove situata, che si dica dove la vedono situata, con misurare la distanza dalla fossa, e sito antico, fino al luogo, dove di recente si truovi affissa, e che concludano la verità de' confini, quali prima erano, e la quantità, e qualità del luogo occupate: che tale termine non sia stato divolto a caso da vomere, da inondazione, o da animali, ma con animo, ed iniquo disegno di dilatarsi verso il podere del vicino, il che si arguisca dal terreno occupato col coltivo dell' amovente, il quale ben sapea, o saper dovea, che quella pietra era termine divisorio, perchè così da tutti, in veggendola, si reputava; e del tutto assegnarne una positiva causa di scienza, *de Angelis de delict. c. 7, n. 6, p. 1*.
- 14 Rispetto alla pena di questo delitto, incontrerete una gran confusione tra le leggi del titolo *de termino moto*, ed i DD., che quelle espongono, e se ne avvalgono. Li Registratori delle *Pandette* situarono per prima legge, che la pena non sia pecuniaria, ma di coercizione corporale, e ad arbitrio del giudice, *l. 1. ff. de termino moto*, ivi: *Terminorum avulsorum non Multa pecuniaria est; sed pro conditione admittentium, coercitione transigendum*: ed ivi la Chiesa: *idest puniendum*. Suffiegue la *l. 2*, e pure impone pena afflittiva; ma nella *l. 3* chiaramente s' impone pena pecuniaria di ducati cinquanta: *pecuniaria pena constituta est; nam in Terminos singulos, quo ejecerint, locove moverint, quinquaginta aureos in Publicum dare jubentur*.
- 15 Molti han supposto, che per la regola *leges posteriores derogant prioribus*, la *l. 3* come posteriore abbia derogata la *l. 1*, e *2*, e che oggidì per tale delitto altra pena non si possa praticare, che la multa pecuniaria di ducati cinquanta; e che questa sia l' opinione comune ricevuta in pratica, si difende da *Farinacio de furtis q. 168, n. 90, & 91*, e da *Antonio Mattei de criminibus l. 47 de termino moto, tit. 14, c. 2, n. 2*.
- 16 Altri sostennero, che non entri affatto la pena pecuniaria, ma infligger si debba la pena afflittiva ad arbitrio del giudice, *pensatis circumstantiis*, secondo la disposizione della *l. 1*, e *2*, *ff. de termino moto*. Di questo sentimento fu Menochio *de arbitr. casu 393, n. 9*, *Novario gravam. 69, l. 2*, e *Rainaldi obs. crim. c. 15, §. 7, à n. 33, tom. 2*.
- 17 Ma Giuseppe de *Angelis de delict. c. 7, à nu. 8, p. 1*, si va servendo di questa distinzione; che nel primo caso, qualora si divellano i termini, affine di usurpare terreno del vicino, la pena sia pecuniaria di ducati cinquanta: nel secondo caso, che si divellano *pendente lite*, affine di oscurare la verità; e nel terzo per rubarne le pietre, l' albore, o altra materia, di cui sia composto il termine, sia afflittiva, e ad arbitrio del giudice, ed assevera così indubitatamente praticarsi.
- 18 Giulio Claro nel *§. fin. q. 83, v. terminos movens*, fa un' altra uscita, e procedendo con la distinzione dell' tre casi da noi surriferiti, sostiene, che nel primo caso debba infliggerli la sola pena afflittiva, al nobile di relegazione *ad tempus*, ed al plebeo di fustigazione, e relegazione biennale.

Nel

Nel secondo caso condanna pure il reo a pena afflittiva, ed arbitraria del giudice; e nel terzo caso del furto accorda solamente la pecuniaria di ducati cinquanta: e quella dice essere la sentenza la più vera, la più comune, ed in pratica ricevuta.

19. Eccoli il solito conflitto de' DD, che fa dare nel varco la gioventù, e fa perdere il cervello a' giudici li più giusti, ed i meglio intenzionati. L'una, e l'altra fazione vuole, che la sua opinione sia la più vera, e col titolo maestoso di comune la più in pratica ricevuta, e pure trattasi di opinioni diametralmente opposte. A chi si ha da credere? Strana fatalità tante volte da noi compianta, della nostra intrighatissima professione. Va, e fidati a dare per opinione comune quella, che taluno all'evera, o per opinione in pratica ricevuta quella, che taluno attesta. Non conviene crederla a veruno, e deesi dubitare di tutti, perche oltre quello, che insegnò *Cartesio* come un punto principale delle sue meditazioni, assai ben dicono i *Sofisti di Persia*, che chiamano il dubitare la chiave della coscienza, fu del che allegano questa loro sentenza: *chi non dubita, non esamina: chi non esamina, non discopre: chi non discopre, è cieco, e resterà nella cecità*, al rapporto del Cavaliere *Chardin* ne' *Viaggi di Persia*, tom. 2, c. 11.

20. Per uscire da questi anfratti, e ritrovare il filo, avvaletevi della Cronologia additata nella nostra Prefazione, tanto necessaria reputata a' nostri professori da *Matteo Gribaldo de methodo, ac ratione studendi in jure civili*. Mal fecero i Registratori delle *Pandette*, situando la l. 3 nel terzo luogo, e la l. 1 nel primo; e da questo loro abbaglio è nato l'altro de' DD. surriferiti nella prima classe, li quali hanno creduto, che la l. 3 fosse posteriore alla l. 1, ed alla l. 2, regolandosi dalla situazione datali da' Registratori.

21. La l. 3, che commina la pena pecuniaria di ducati cinquanta, fu legge di *Cajo Cesare Caligola* Imperadore, come chiaramente in quella si legge: e devesi credere, che questa legge in quel tempo fu osservata fino a' tempi di *Nerva* successore Imperadore, il quale in d. l. §. *alia quoque* si menziona: ed al credere di *Duareno ad hunc titulum*, impose per tale delitto pena capitale a' soli schiavi, allorché i padroni non volessero pagare la multa pecuniaria.

22. In progresso di tempo coverrà dire, che fu abolita con altra legge, che mutato avesse la pena pecuniaria in afflittiva, o pure antiquata, e andata in disuso; e che *Adriano* Imperadore successore di quelli promulgato avesse nuova legge, che la pena del termine amoto esser dovesse afflittiva, ed arbitraria del giudice, *pensatis circumstantiis*, come apertamente si ricava dalla l. 2, ff. *de termino moto*, dove dal G. C. *Callistrato* questa pena afflittiva, come quando, e con chi praticar si debba, così chiaramente si spiega: *Divus Hadrianus in hac verba rescripsit*; e conciosia che *Adriano* imperò molto dopo gl' Imperadori *Cajo Caligola*, e *Nerva*, dir conviene, che la legge di *Adriano* sia la posteriore che derogò le leggi di *Cajo*, e di *Nerva*, non ostante che le leggi di *Cajo Caligola*, e di *Nerva* situate si leggano dopo la legge di *Adriano*, non dovendosi attendere il luogo della situazione delle leggi, ma il tempo, in cui le leggi furono promulgate.

23. Per questa irrefragabile ragione, la l. 1, ff. *de termino moto* quantunque si legge situata nel primo luogo, dee tenerli per legge più posteriore della l. 3, e della l. 2, essendo la l. 1 un *Responsum Prudentis* del G. C. *Erennio Modestino*, estratto dal suo l. 8 *regular.*, il quale fiorì in tempo di *Alessandro Severo*, molto dopo *Cajo Caligola*, *Nerva*, e *Adriano*, e fu l'ultimo de' G. C., che *de jure responditabant*; del che ebbe a dire *Giacomo Gosfredo*, che gli oracoli de' G. C. si ammutolirono dopo lui: *cum illo Ora-*

cula Jurisconsultorum obmutuiff; come ancora lo attestano *Errigo Brenkmanno in diatriba de Hæmematicis*, *Gio: Clerico in Bibl. Choes. tom. 24, p. 2, art. 4*, e *Gio: Vincenzo Gravina l. 1 de ortu, & progressu juris civilis*, c. 102.

24. Se al titolo *de termino moto* avesse voluto darli una giusta situazione di leggi, secondo la cronologia de' veri tempi, la l. 3 dovrebbe occupare il primo luogo, indi la l. 2, e nel terzo luogo situare la l. 1, e con ciò si farebbe evitato l'errore di quelli, che non sapendo distinguere, e conoscere i veri tempi, regolandosi soltanto dalla situazione datali erroneamente da' Registratori, si sono involuti in questioni vane, ed inutili, sostenendo tante inezie, che or debbasi infliggere la pena pecuniaria, ora l'afflittiva, in quel caso questa, ed in questo caso quell'altra, dilaniandosi tra di loro, e confondendosi loro stessi con tante distinzioni di casi, senz'altro fondamento, che in quello della loro fantasia, ed involuppando di tal sorte il lettore, che leggendo il solo *Maradei* in quello, che scrive intorno alla pena di questo delitto, in *prax. crim. c. 18, p. 3*, si perde, e confonde ogni più fermo, e penetrante pensiero, nè giugnerà mai a ricavare di certo, se debba infliggerli la pena pecuniaria, o l'afflittiva; quando che con la cronologia alle mani, distinguendo i tempi delle leggi, ciascuno agevolmente comprenderà, che la pena pecuniaria inditta da *Cajo Caligola*, praticata ancora in tempo di *Nerva*, col gire degli anni fu abolita, e cancellata da *Adriano* Imperadore, il quale impose la pena afflittiva, e fu autorizzata da un *Responsio* di *Modestino* ultimo oracolo de' G. C., il quale letteralmente dichiara, di non avere più luogo la multa pecuniaria, dovendosi praticare la pena afflittiva: *coercitione puniendum, d. l. 1, ff. de termino moto*.

25. Queste multe han dato una seria occupazione al savio *Giovanni Kool*, il quale nel 1698 diè fuori per le stampe di *Utrék* una elegantissima *disputa*, che porta il titolo *ad Legem Ateriam, Tarpejam de Multis*, a cui dà l'origine delle pene pecuniarie, che altri scorrettamente han chiamato *LEGGE ATERINA*, molti *LEGGE ARETINA*, ed alcuni *LEGGE PATERINA*. Fu ella pubblicata da *Spurio Tarpejo*, ed *A. Aterio*, che secondo *Sigonio* erano Consoli di Roma nell'anno 298 della sua fondazione. Il nome di *Tarpejo* più conosciuto si è conservato intiero, e quello di *Aterio* è stato alterato in più maniere; ma è facile di restituirlo per le molte iscrizioni, che si ritrovano presso *Grutero*.

26. La legge *Ateria*, *Tarpeja* fu fatta per punire le colpe, che non meritavano nè la morte, nè altre pene corporali severe, ma solamente la perdita di qualche cosa; e con ciò fosse che allora il tutto consisteva non in oro, nè in argento, ch'erano rari, ma in terre, greggi, ed armenti, perciò su gli principj di Roma l'emende venivano ordinate in bovi, ed in montoni, le più grandi delle quali furono filate in trenta bovi, e le più picciole in due montoni, secondo un'antica legge, che *Barnaba Briffonio* attribuisce a *Sestio Capitolino*.

27. Quelli, che venivano condannati a tali multe, per eludere in quanto poteano la legge, solevano dare li minori, e più cattivi montoni de' loro greggi, e li minori, e più inetti bovi de' loro armenti; e per ovviare a questa frode li *Cofs. Tarpejo*, ed *Aterio* diedero il prezzo in danaro: per ogni montone dieci soldi, e per ogni bove cento soldi.

28. In tempo della Repubblica li soli Consoli aveano il diritto di mettere mano a queste multe nelli casi della rimozione de' termini, del devastamento delle strade pubbliche, de' testamenti inofficiosi, de' litigi calunniosi, e delle colpe de' giudici, che aveano mal giudicato, o che non aveano terminato le cause nelli termini prescritti dalle leggi, del che *Ammiano Mar-*

Marcellino ci somministra alcuni esempj. Ma la legge *Tarpeja*, *Ateria* distese tal giurisdizione a' Pretori, eh' erano considerati come li Colleghi de' Consoli, a' Tribuni del Popolo, a' Prefetti del Pretorio, ed in fine a' Prefidi delle Provincie; ma non già a' Magistrati Municipali, nè agli Arbitri, o Arbitratori.

29 Sotto gl' Imperadori le multe cedevano in beneficio del loro fisco particolare, e non altrimenti a pro del tesoro della Repubblica, che l'impiegava in sollievo de' poveri, alle rifezioni delle strade, ed all'ornamento de' loro Tempj; e quanto più questi Regnanti erano avidi di danaro, tanto più caricavano la mano alle multe, come praticò Cajo Caligola mostrorrendo di tutti gli vizj, fissando l'emenda del termine moto in *quingenta aureis*; al contrario in tempo de' Principi buoni, sotto de' quali sempre il fisco ha una mala causa, come fu l'Imperadore Adriano, il quale come detto abbiamo, aborrendo le pene pecuniarie, commutò questa multa in pena corporale, giusta quello, che a difeso va comprovando *Giovanni Kool* nella lodata sua dissertazione *ad legem Tarpejam, Ateriam de Multis*.

30 Non ci si ascrive dunque a temerità, se osato abbiamo di mettere bocca contro i Registratori delle leggi, tanto benemeriti della legal disciplina: lo han fatto prima di noi, e con più critica severa *Valentuomini* della scuola moderna, come un *Ottomano* nel suo *Anti-Triboniano*, il Chiarissimo Signor di *Gennaro* nella sua *Repubblica Jurisc.*, ed altri molti, che li han rivisto i conti. Non è il registro delle leggi, ma le leggi, che non debbonfi porre in bilancia per vedere se giuste, o ingiuste siano, essendo le leggi sacrosante, ed inviolabili, come il legame più fermo della società civile, ed il pegno più certo della nostra felicità, tenendo nel corpo politico il medesimo luogo, che tiene l'anima nel corpo naturale; ma gl' Uomini, che *Giustiniano* prescelse per dare registro alle leggi, benchè savissimi, e maestri, intorno alla situazione data da' loro non debbono godere l'istessa autorità: e ben anche contro di loro lece. ad ognuno servirsi della libertà, che regna nella repubblica letteraria, la quale ha il suo stato totalmente libero, in cui non riconosce, che l'imperio della verità, e della ragione, e sotto i di loro auspicj può farsi guerra innocentemente contro a tutti. Gli amici si debbono tenere in guardia contra gli loro amici, i padri contra i loro figliuoli, i suoceri contra i generi, i maestri contra i discepoli, come appunto si fosse nel duro secolo di ferro, di cui cantò *Ovidio* l. 1. *Metamorph. v. 144*:

.... non Hospes ab Hospite tutus,

Non Socer à Genere....

Ciascuno nel tempo stesso è sovrano, e riprendevole da chiechia. Le leggi della società civile non han fatto pregiudizio alcuno alla indipendenza dello stato di natura per rapporto alla critica degli errori, ed ogni particolare tiene in mano il dritto delle chiavi, delle quali ciascuno può servirse, senza chiederne permissione a quelli, che governano. Altre sono le satire, ed i libelli diffamatorj ben degni della esecrazione pubblica, e de' più severi gastighi, perche tendono a spogliare un' uomo del suo onore, ch'è una specie di omicidio civile; ed altro è l'onestamente dimostrare; che questo, o quello *Autore* nel tale, o tale punto abbia fallato, facendosi conoscere al Pubblico le mancanze, che sono in qualche libro, e sostenendo le parti della ragione per lo solo interesse della verità, e della giustizia, il che niente ha di comune con gli facitori de' libelli famosi. Così è un'effetto della giustizia naturale, che ciascun membro della repubblica letteraria conservi la sua indipendenza per rapporto alla rifiutazione degli *Autori*: senza che la relazione di padre, di suocero, di fratello, di figlio, di genero, di maestro, e di disce-

polo possa apportare pregiudizio veruno; e noi abbiamo visto, che un *Baldo* sovente esolleva il capo contra *Bartolo* suo maestro, ed i *Scaligeri*, ed i *Vossj* non hanno risparmiato i sentimenti de' loro Padri.

Della Frattura delle Carceri.

Titolo V.

1 **V**ivono alcuni persuasi, che la frattura delle Carceri non sia delitto, e che gli effrattori non siano meritevoli di pena veruna, perche l'istessa Natura è quella, che ispira sensi di libertà, ed ogni animal terreno naturalmente si ajuta contra i duri lacci della sua prigionia, ficome l'uccello si affanna, e tutto di si arrovella per frangere quella gabbia, che suo malgrado li dà ricetto, ed albergo. E conforme è lecito ad ogni schiavo rompere la catena, e porre fine alla sua miseria, così ad ogn' infelice particolare non sia illecito fuggire dalla prigione per un istinto naturale, restando in ciò qualche vestigio de' privilegj della natura, come ravvisò *Monfieur de Silhon* nel *Ministro di Stato*, l. 1, *discors. 11*; e su tale fondamento, infrante le carceri, e fuggito il reo, da molti ufficiali non più si cura prenderne informazione, e procedere contro al reo fuggitivo: lo che dà occasione nelle carceri delle nostre Corti alla frequenza di tale delitto, perche resta per lo più impunito, e per uno stravolto mal credere esente di ogni gastigo.

2 Questo è un errore manifesto; poiche quale uccello scampato dalle mani del padrone, se li vien fatta di riaverlo, non si rinferra in gabbia più stretta, e più sicura? Ed a quale schiavo non si radoppiano le catene, se nella fuga venga sorpreso? Questa è una massima assai perniciofa, stranamente nimica alla pubblica tranquillità, alla società civile, ed alla giustizia vendicativa; perche frangendosi impunemente le carceri, si offende la Maestà del Principe, si riempie la Città di malvagi, non son puniti i delitti, si lede il dritto della parte offesa, e si viola, e manomette un luogo pubblico stabilito dalle leggi per un deposito il più geloso di coloro, che troppo ardimento si le hannq oltraggiate, e calpestate.

3 L'alterigia de' Romani fu molto sensibile su tale punto, caricando la mano contra questi effrattori fino alla pena di morte, per quanto apprendiamo dalla l. 1, ff. *de effractoribus*, ivi: *de his, qui carcere effracto, evaserunt, sumendum supplicium*. *Divi Fratres Emilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat, eos, qui de carcere eruperunt, si ve effractis foribus, si ve conspiratione cum ceteris, qui in eadem custodia erant, capite puniendos, quod si per negligentiam Custodum evaserunt, levius puniendos*. Questo fu certamente pur troppo; mai gli nostri Criminalisti prendendo da ciò norma, e principio, tutti hanno aggregato ne' loro cataloghi de' delitti quest' altra specie di maleficio, come ben degno, e meritevole di gastigo.

4 Può commetterfi questo delitto in due maniere: o con cospirazione, o senza. Commettesi con cospirazione, qualora sortisca ammutinamento, e concerto fra' prigionieri, anche di usare violenza contra i custodi. Senza cospirazione, sempre che soltanto si cerchi scampar via, preciso ogni ammutinamento, concerto, o violenza; ed è sempre delitto, o il prigioniero sia in carcere per causa criminale, o per causa civile, o il delitto sia pubblico, o privato, perche cade soltanto in considerazione la violenza usata nel luogo pubblico, e rispettabile, ove nemmeno i banditi, ed i forgiudicati possono essere offesi, nè molestati da alcuno.

no, Sabelli in prax. §. carcerari, num. 30, de Angelis de delicto de delict. c. 27, n. 11, p. 1.

- 5 Sortita dunque la frattura delle carceri, e fuggito il reo, dee subito prenderfi il delitto in genere, e prima di ogni altro metter si deo negli atti il mandato de capiendo, in virtù del quale fu il reo carcerato, con la relata del forviante di essere stato eseguito, e carcerato dove è solito carcerarsi tutti gli altri. Indi deve inserirsi la relazione al carceriere, che i Latini chiamavano *Commentariensis*, il quale dia il rapporto della frattura del carcere, e della fuga seguita: e si procede ex officio per lo disprezzo della corte in virtù della V. eccezione da noi rapportata nella Pratica tit. 2, §. 1, n. 16. Si ordina la cattura dell'informazione: si fa l'accesso alle carceri con gli periti testimonj, i quali dovranno deporre, che il carcerato N. N., il quale prima era in quelle carceri, più non vi si veggia; e che avendo riconosciuta la frattura del muro &c. fatta l'esperienza, siasi ritrovato, di aver potuto per quella frattura uscire fuori un uomo, onde credano per quel buco essersene uscito.
- 6 Se la porta sarà rotta, dovranno riconoscere la maniera come sia seguita la rottura: se la serratura apparisca rotta, o strappata con colpi d'istrumento ferreo, o pure recisa con lima, e così siasi aperta; se con chiave adulterina, dovranno i testimonj deporre quanto sia diligente il carceriere nel conservare seco le chiavi; dal che giudichino, che si fosse aperta con chiave falsa, perchè nella serratura non apparisca nè rottura, nè limatura, nè violenza usata. Se poi ritrovassero nella serratura segni di cera, costumandosi prendere il disegno di cera da chi medita fare chiavi false, sarà più certo riscontro della chiave adulterina; e finalmente se la porta sarà incendiata, si prenderà il delitto in genere della combustione, delle ceneri, de' carboni, e delli vestigi lasciati dal fuoco.
- 7 Se l'effratore fuggito ritrovavasi in prigione per causa civile: la sua causa, per la frattura diviene criminale, e criminalmente in vista di questa informazione può spedirsi il mandato de capiendo, e carcerarsi, se sia possibile; in difalta può intimarsi domi la citazione ad informandum; e resosi contumace, si esegua la pena contumaciale, per la ragione, che non attenditur causa fugæ, sed violatio Loci publici, prout est Carcer, qui dicitur Sacer Locus, & Contemptus Superioris, Pellegr. in prax. p. 4, sect. 7, n. 72, de Angelis de delict. d. c. 27, n. 5, p. 1.
- 8 Se ritrovasi carcerato per causa criminale, da questa sua fuga risulta altro nuovo indizio molto urgente, per cui, se per lo primo suo delitto non potea condannarsi a pena straordinaria, per la forza di questo nuovo indizio potrà, e dovrà condannarsi: ed oltre la pena del primo delitto, perchè la frattura è nuovo delitto, dee infliggerfi l'una, e l'altra pena. Ma se non potrà averfi nelle mani, citandosi ad informandum, e dichiarandosi contumace, si eseguirà la pena comminata.
- 9 Ma potendosi avere nelle forze, se prima della fuga sia stato esaminato, senza che ancora li fosse stato dato il termine su le sue difese, s'interroghi nuovamente, se un'altra volta sia stato carcerato, per quale causa, e se fu esaminato; e ritrovandosi, e leggendogli la sua deposizione: se accetta la frattura, e fuga, e fosse confesso del delitto principale, accettata ancora la confessione del fisco, etiam super novis, gli s'impartisce il termine su le sue difese adversus confessionem factam sub die . . . ratificationem, & totam inquisitionem, etiam super novis.
- 10 Se negherà la confessione prima da lui fatta sul primo delitto, e confessi la fuga delle carceri, contestata la lite sopra la sua negativa, gli si dà il

termine per difendersi, & in eodem termino valeat se defendere adversus confessionem factam super novis. Per rincontro, se ratifici la confessione del delitto, e neghi la frattura delle carceri, gli si dà il termine per difendersi super novis; & in eodem termino valeat se defendere adversus confessionem sponte factam sub die . . . ma se perilla su la negativa nell'anno, e nell'altro delitto, si contesta la lite, e gli si dà il termine ad se defendendum adversus ejus inquisitionem etiam super novis.

- 11 Che se per ventura il termine su le sue difese, o adversus ejus confessionem li fu impartito prima della fuga, dovrà un'altra volta esaminarsi, e costituirsi su la fuga, e la frattura, e dovrà darglisi nuovo termine di difesa: quod terminus alias datus sub die . . . currat ab hodie, etiam super novis &c.
- 12 Il terzo caso, se seguita sia la fuga, prima che affatto il carcerato si fosse costituito: carcerato la seconda volta, dovrà costituirsi in forma, C. pro T. S. tanto sopra il delitto principale, quanto sopra la fuga, e frattura; e se confesserà, dovrà darsi il termine adversus ejus confessionem: se negherà, dovrà contestarsi la lite, e darsi il termine per difendersi adversus ejus inquisitionem, e questa è la pratica de' Regj Tribunali, e Corti inferiori, della quale chiara a noi rende testimonianza de Angelis de delictis c. 27, nu. 6, p. 1, & de offic. Baronum c. 213.
- 13 La pena della frattura delle carceri, se attendesi il dritto romano pare, che sia l'ultimo supplicio, d. l. 1, ff. de effractoribus, ivi: capite puniendos; ma perchè la pena capitale ammette varj sensi, potendosi interpretare diminutio capitis, che si verifica nella deportazione, o relegazione, secondo il sentire della Chiosa nella l. 1, v. capitali, C. de christian. mancipiis, in l. criminali, ff. de jurisd. omn. judicium, & in l. unica, ff. de crimine peculatus, di Bartolo in l. reos 3, n. 2, v. breviter concludo, C. de accusationibus, di Alciato in l. licet capitalis, ff. de verbor. signif., e di Claro in §. fin. q. 67 princ.: il comune de' DD. l'ha resa arbitraria del giudice, secondo la maggiore, o minore gravezza delle circostanze, riducendola o a semplice relegazione, o fustigazione, o carcere temporaneo, o multa arbitraria, e non oltre, Carpov. in prax. p. 3, q. 111, n. 96, Bossio in prax. crim. tit. de effractoribus carcerum, n. 2, Scialoja de forojud. c. 20, n. 4, Farinac. in prax. crim. l. 1, tit. 4, q. 30, à n. 2, Boerio dec. 215, nu. 22, Peguera decis. 1, nu. 6, Urfillo ad Afflictum decis. 404, n. 16.
- 14 Altri han supposto, che dovendosi le parole del teste interpretare con proprietà, e per conseguenza dovendosi sentire la pena capitale per pena di sangue, e di morte naturale, e non di morte civile, secondo il testo della l. jurt quadam 8, ff. de extraordinariis criminibus, della l. 7, §. ult., ff. ad legem Juliam repetundarum, e della l. licet 103, ff. de verbor. signif., dobbiamo ricevere la disposizione della succennata l. 1, ff. de effractor. prout verba sonans, vale a dire della pena di morte naturale, e dell'ultimo supplicio, chiaramente dalla legge prefritto in pena ordinaria a' suddetti effrattori; in fatti riferisce il Reggente Sanfelice nella decis. 47, n. 3, che sortita nella Vicaria frattura delle carceri cum conspiratione, regolandosi da questo testo fu praticata la pena di morte naturale.
- 15 Ma quello, ch'è permesso alla Vicaria, ed altri Superiori Tribunali Collegiati in virtù di loro preminenze, non dovrà mai imitarsi dalle nostre corti inferiori, conforme al nostro proposito ci avvertisce Giuseppe de Angelis de delict. c. 27, n. 9, p. 1, che unque mai saltasse in testa a' giudici inferiori per la frattura delle loro carceri pensare a pena estrema, o di sprezza subalterna; af-

- Segnandone ragione molto propria il dotto Rainaldi *obseru. c. 3, §. 2, n. 204*, perchè è molto grande la differenza tra la frattura delle Regie carceri de' Supremi Tribunali, dove ridonda l' offesa, e di sprezzo al Sovrano: e la frattura delle carceri de' giudici inferiori, dove la frattura disprezza, ed offende soltanto l' inferiore: vedete *Tora nova 42, n. 9, l. 1, & in comp. decif. sum. 1. v. carcerati pro furtis*.
- 16 Se seguirà la frattura senza cospirazione, nella l. 2, ff. *de effractorib.* si distingue tra effrattori notturni, e diurni. I primi, come più enormi delinquenti, *fustibus casti in metalum damnari*: I secondi castigati *ad opus perpetuum, vel temporarium*. Ma essendo in alcune nostre corti comminata nelli bandi pretorj la pena pecuniaria di questo delitto, o essendovi consuetudine introdotta di punirli con pena più mite, questa dovrà osservarsi; ed in mancanza de' bandi, e della consuetudine, sempre la pena è arbitraria de' nostri giudici, li quali però non dovranno mai pensare nè a fustigazioni, nè a galee, nè a metalli, come si avverte dall' istesso *Giuseppe de Angelis in d. c. 27, n. 7, & 9*, ma restringersi a pena più mite, ed al risarcimento del danno cagionato dalla frattura, *Caball. resd. crim. casu 42, Sabelli nella prat. v. resistenza, n. 7*.
- 17 Controvertesi, se l' ingiustamente carcerato, rompendo le carceri, e scampando via, sia immune, e franco d'ogni pena? Diremo ingiustamente carcerato colui, che a buono dritto non dovea carcerarsi, o che nullamente siasi carcerato, come se carcerato si fosse senza voto del giudice, *l. nemi-nem, C. de exhibendis reis*: qualora sia stato carcerato da giudice affatto incompetente: se carcerato si fosse in Chiesa, che goder dovea per asilo: se per debito civile fu carcerato in dì festivo, come di questi, e di altri consimili casi, avvertisce *Guazzino defens. 5, à n. 8*.
- 18 Essendo dunque ingiusta, o nulla la sua carcerazione, nè potendo o per la prepotenza del suo avversario, o per la sua inopia, coll' appellazioni, ed altri rimedj legali dar colere modo a scanso di tante afflizioni, che ingiustamente patisce in un penoso carcere, che chiamasi cattiva stanza, specie di tortura, sepoltura de' viventi, schiavitù, e casa del Diavolo, *l. 2, C. de custodia reorum, l. omnes 23, C. de penis*, ivi: *immensorum cruciatuum: c. nulli dubium, caus. 3, q. 1, Sabelli in pract. §. carcerati, n. 9*; quindi i DD. più umani han pensato di dire, che questo ingiustamente carcerato abbia una fondata ragione, di mettersi in libertà in qualsivoglia modo, che rompa le sue catene, e che franga le carceri, e non essere meritevole di pena veruna, *Menocchio de arbitr. casu 301, n. 15, & 16, Farinacio in pract. crim. l. 1, tit. 4, q. 30, n. 17, Guazzino defens. 5, c. 4 per tot., Scialoja de forojud. c. 20, n. 41*: ed in tale contingenza potrebbe applicarsi l' opinione di Monsieur *Silbon* nel suo *Ministro di Stato l. 1, disc. 11*, che in ciò ci resta qualche vestigio de' privilegi della natura.
- 19 Ma *Giuseppe de Angelis de delict. d. c. 27, n. 3*, va considerando, che farebbe questo un fatto di malo esempio, se si permettesse al carcerato per la pretesa sua ingiusta carcerazione *agere via facti*, quando potrebbe salvare la sua idennità *via juris*: dal che risulterebbero inconvenienti assai scandalosi, e sostiene, che in pratica debba castigarsi un tale effrattore; e nel suo trattato *de offic. Baronum c. 213, n. 2*, propossofi a squittinare l' istello articolo, adduce trentacinque classici Autori, li quali di unanime consentimento concordano, che tal caso sia impunito. Ma egli poi sempre fermo nella sua opinione; conchiude, che tal' effrattore punir si debba, fogginando altra ragione, che non attenditur *causa fuga, sed violatio loci publici, prout est carcer, qui dicitur locus sacer*.
- 20 Noi, con sua buona pace, non possiamo a patte alcuno accomodarci a questa sua etichetta, benchè avvalorì egli la sua opinione con la dottrina di *Caballo* nel caso 42, di *Scialoja de forojud. cap. 20, n. 43*, e di *Pellegrino in pract. p. 4, sect. 8, n. 23, & 24*; poichè le ragioni, ch' egli allega, non resistono al martello della discussione: mentre, se trattasi di evitare gl' inconvenienti, ch' egli considera; maggiore inconveniente si è il carcerare ingiustamente colui, che non doveasi imprigionare: e se trattasi del disprezzo del carcere, luogo sacro, ed inviolabile, molto più si disprezza, e viola da chi se ne abusa, servendosi di quello per gl' innocenti, quando è destinato per gli colpevoli.
- 21 Rispetto all' autorità di *Caballo*, parla egli secondo le Consuetudini, e Statuti di Firenze, che sono particolari, e recedono dalla ragion comune, per quanto ne rende a' suoi testimonianza *Marc' Antonio Sabelli* suo patriota nella *pratic. §. carcerati, n. 2*, il quale dopo avere detto, che un tale delitto non debba punirsi, soggiugne essere ciò vero di ragion comune, ma non già negli Stati di Toscana, ove si dovrebbe punire con pena arbitraria, ancorchè la cattura fosse ingiusta, e cita a tale proposito l' istesso *cas. 42 di Caballo*.
- 22 Toccante all' autorità di *Scialoja*, ben noi ci maravigliamo, come egli qui lo chiami in suo soccorso, quando egli stesso aggregato l' aveva per l' opinione contraria nel catalogo de' trentacinque DD.
- 23 E per quello, che riguarda la dottrina di *Pellegrino*, vieppiù si accresce la nostra maraviglia, perchè lungi di essere del suo sentimento, nell' istesso luogo da lui citato sostiene il contrario, ed acerrimamente difende, che il caso sia impunito, o siegua con frattura, o senza frattura lo scampamento; anzi s' inoltra più questo Autore dicendo, che se nel fuggire venga impedito dal custode delle carceri, possa percuoterlo, ferirlo, ed anche ucciderlo, sempre che altrimenti non possa scampar via; e che altresì sia immune di ogni peccato letale, ancorchè il custode per la di lui fuga avesse da patire qualche danno. Non intendemo d' obbligarci a tanto; diciamo bene, che *Pellegrino* li è contrario: e dopo tutto quello, che può dirsi in suo pro, confessar dobbiamo, che l' opinione del Signor *de Angelis*, soggiace tuttavia a grandi difficoltà, e lascia un' adito ad investigare una teoria migliore. Vedete il *cas. 51, n. 6*, di *Grammatico*, il quale scrisse per l' impunità non solo dell' effrattore, ma pur anche del suo mallevadore *de tuto carcere*.
- 24 Nè occorre obiettarci il testo di *Callistrato* nella l. in eos 13, ff. *de custod. & exhib. reis*, dove il G. C. pare, che dia per reo l' effrattore, benchè innocente sia del suo delitto principale, per cui ingiustamente sia stato carcerato, e nulla ostante la dichiara degno di punizione; imperocchè parlando *Callistrato* di quelli, che tale delitto commettono *cum cospirazione*, manifestamente si vede, che sentir si debba in questo solo caso, il quale è molto diverso, qualora siegua la frattura *sine cospiratione*; e così tale testo fu interpretato da *Claro* nel §. fin. q. 21, v. *tertio autem*, dicendo: *illa lex non habet locum, nisi in eo, qui aufugit fracto carcere, & ruptis ferris, & cippis, cum cospiratione*; ed è ben degno da distinguersi l' uno caso dall' altro, nè mai uguagliarli, e confonderli: perchè seguendo la frattura *cum cospiratione*, se bene il carcerato, ch' è scampato via non sia punibile per lo suo scampamento, è ben' egli di pena meritevole per la sua cospirazione, ed ammutinamento, ch' è il delitto grave distinto dalla sua fuga.
- 25 Nè si dica, che la l. 1, ff. *de effractoribus* confonda, e pareggi ambidue i casi; mentre chi ben considera il testo, immantinente si accorge, che ivi il G. C. ebbe soltanto in mira di rapportare il

Rescritto degl' Imperadori: *de his, qui effracto carcere evaserunt, sumendum supplicium Divi Fratros scripserunt*. Il supplicio abbraccia molte sorti di pene, nè ivi si parla di supplicio ultimo, e capitale, ugualmente infliggendo agli effrattori *cum conspiratione, & sine conspiratione*. Passa avanti il G. C. narrando, senza affatto approvare l'opinione di Saturnino: *Saturninus etiam probat, eos, qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione, cum ceteris, qui in eadem custodia erant, capite puniendos*. Se Saturnino uguagliando la frattura con la conspirazione, stimò uguagliare la pena, fu un'opinione riferita da *Ulpiano*, ch' egli non approvò, onde non può avere forza di legge: vedete *August. 4 emend. 16*, e *Cujacio 15 observ. 31*; ed è sempre da notarsi, che *Claudio Saturnino* fu uno di quelli, che andava a caccia delle opinioni singolari, onde di lui scrisse *Guido Pancirolo de claris legum interpret. l. 1, c. 49: vir singularis quandoque opinionis. Unde nostri legum interpretes, qui soli sunt in aliqua sententia Saturninos vocant*; ed il Signor di *Gennaro* nella sua *Republica jurisconsulta pag. 234* conferma l'istesso.

26 Più grave rispettivamente sarà il delitto di coloro, che sono di fuori delle carceri, e danno mano alla frattura, istigano, ajutano, favoriscono, o consigliano la fuga de' carcerati; e la ragione, che allegna il savio *Ranaldi*, è chiara, dicendo nelle *observ. c. 3, §. 2, n. 212: magis enim isti delinquant, quia in eis non inest innatum studium evadendi*.

27 Esaltano alcuni DD. questo delitto fino al grado di lesa Maestà, e che quantunque non vi fosse il pravo animo di offendere la Maestà del Sovrano, ed il carcerato non sia per lo suo delitto degno di morte, vogliono, che sia meritevole dell'ultimo supplicio, come può vederfi presso *Scaglione sopra il rito della Vicaria 39, n. 5*. Tanto rigore solamente si è visto praticato in Roma per virtù di una Bolla del S. P. Sisto V, giusta l'attestazione di *Farinaccio de carcerib. q. 30*: e nel nostro Regno s'incorre al di presso nell'istessa pena del carcerato effrattore, il quale se in carcere sia per debito civile, l'efimero, il complice, il fautore pagar dee il debito del debitore fuggitivo; e se fosse carcerato per causa criminale, conforme la pena della frattura contro al reo fuggitivo è arbitraria del giudice, così arbitraria sarà rispetto a' fautori, complici, e consulenti; caricando la mano alcuni contra costoro, per gli quali non milita l'innato desiderio della libertà naturale, regolandosi dal maggiore, o minore concorso delle circostanze, e dando luogo a qualche motivo di pietà naturale, come per esempio, se qualche stretto congiunto mosso siasi a compassione di liberare un qualche suo parente da un duro, e penosissimo carcere; de *Angelis de delict. d. c. 27, n. 18, & 19*.

28 Nel 1741 ci sortì caso confimile in difesa di Giovanni Casto nostro galefiere, il quale tenendo suo padre settuagenario carcerato per debito civile in Carcere Baronale criminale, ove eranvi carceri civili, di notte tempo si portò colà, e con istrumento di ferro infranse quel carcere, e ne tirò via il vecchio suo padre, che ivi da più mesi languiva. Accadde, che nell'istessa prigione, ritrovavasi per avventura loco depositi, ed a disposizione della Regia Udienza di Lecce un' inquisito di omicidio,

che pure scampò via: quel Tribunale presa l'informazione, carcerò Giovanni Casto, ed il condannò per un triennio al remare, senza aver mai voluto dare luogo a' giusti motivi, che da Noi allegavansi rispetto all'ingiusta carcerazione, perchè per un debito civile, ed illiquido non potea e eguirsi personalmente un vecchio settuagenario, e cacciarlo nel fondo di un criminale, quando vi erano le carceri civili: rispetto alla naturale pietà del figlio verso un decrepito padre, che fu il fine principale di questa frattura, e non di dare scampamento all'inquieto d'omicidio, che nè pur conosceva. Onde prodotto il gravame nella G. C. Vicaria, e trasmessi gli atti, ed il carcerato con la catena, intese da quello Tribunale le nostre ragioni, senza verun'altra pena fu subito assoluto, e licenziato, e tuttavia persiste nel nostro servizio.

29 Ma o sia giustamente, o ingiustamente taluno carcerato, se romperà le carceri *sine conspiratione*, e ricorrerà al giudice superiore, allegando, che veniva ivi duramente trattato, e che teme l'ecceffiva severità di quella corte, non ha luogo contro di lui pena veruna di effrazione; mentre il S. R. C. ha praticato in simili contingenze rimetterli al Barone, che provvedesse di giustizia con la clausola: *citra pœnam fracti carceris*, come lo attesta *Capobianco super prag. 3, n. 153, de Baronibus*, reputandosi tale fuga una specie di appellazione; e l'istesso dir si dee, se il detenuto col mandato ricorra al Superiore, *Bosio de carceratis fidejussione relaxandis, Pehlgrino nell'anzidetto luogo, section. 8, n. 43*.

30 Dando fine alla nostra impresa, inculcamos sempre, e ripetemo, che tutti coloro, che maneggiano le bilance di Astrea, tengono da Dio l'obbligazione di renderli conto esattissimo, e dal Sovrano l'ubbidienza alle leggi, secondo le quali devono formare tutti gli loro giudizi; e perciò tutti debbono avere un cuore docile, per ricevero l'impressioni della verità, e della giustizia: un cuore nobile per elevarsi al di sopra degl'interessi, e delle passioni: un cuore tenero per assistere gl'infelici: un cuore fermo per resistere alle iniquità: *UT INNOCENS SALVUS FIAT, & REUS PEREAT*. Vedete la nobile, ed elegante *Dissertazione dell'Anonimo Consigliere del Parlamento di Parigi stampata, e ristampata nel 1700*, che porta il titolo *Les Qualitez necessaires au Juge, avec la Resolution des Questions les plus importantes sur les Devoirs de sa Profession*: un'altro *Anonimo Francese*, che ha dato fuori un'altro *Opuscolo* sotto il titolo *Essais sur l'idee du parfait Magistrat*: il *Presidente de la Bigotiere sopra les Devoirs des Juges*: il *Presidente Fornier des Devoirs des Juges*, che scrisse con ampolloso stile, affettato di figure: e *D. Girolamo Miloni nel suo Lito lidio in Idea optimi Judicis*, pieno d'antitesi puerili, li quali si copiano l'uno l'altro; ed a questi sono da aggiugnersi li *Saggi Espedienti*, che ci ammaestra *Giovan Davide Thonniker G. C. Alemanno*, il quale nel 1702 in *Chemnitz* diè alle stampe un Trattato sotto il titolo *Advocatus Prudens in Foro Criminali adversus malignos, malevolos, & imperios Judicis fraudes &c.* ove apprendiamo tutti gli modi onesti, per difendere l'innocenza oppressa, e liberare l'innocente dalle sue ingiustizie.

I L F I N E.

I N D I C E

D E L L E M A T E R I E .

A

Abilizzazione del Reo: *Prat. tit. 6, num. 1 cum seqq. fol. 131 cum seqq.*. Accade in quattro tempi, e quali siano, ivi *nu. 1 ad 32*. Abilitasi ancora con altro modo straordinario, e fuori de' suddetti tempi: in caso s' infermi il Reo, e come regular si debba: ivi *nu. 33 ad 36, fol. 136*. Avendo luogo l'Abilitazione, e negandola il Giudice, commette ingiustizia, ed è risponsabile al Sindicato, ivi *num. 2 fol. 131*. Dee abilitarsi il Reo, se siano dubbie le pruove, ivi *num. 3*: se trattasi di delitto *infra relegationem*, ivi *num. 4, & 5*; ed anchorche sia di relegazione, & *ultra*, sempre che non vi sia piena pruova, o indizj sufficienti a tortura, ivi *num. 4 cum seqq. fol. 131*. Le nostre Corti non devono prendersi altro arbitrio, che si prendono li Tribunali Collegiati: ivi *num. 8 fol. 132*. S' ingannano coloro, che sostengono potersi negare l'Abilitazione in ogni delitto, o porti pena afflittiva, o pecuniaria, opure si dubiti, se afflittiva, o pecuniaria si mertiasse: ivi *num. 11 ad 14, fol. 132 & 133*. Li molti casi, che adducono per negare l'abilizzazione, sono opinioni stravaganti contra le leggi espresse, ivi *num. 15 ad 19, fol. 133, & 134*: nè l'abilizzazione dir si dee arbitraria del Giudice, ivi *num. 18, & 19, fol. 134*. Non può il Reo abilitarsi, se fu costituito colla particola *MONITUS*: e quando ciò proceda, ivi *num. 20, & 21*. Formole dell'abilizzazione, ivi *num. 22, fol. 134*. Se prima di profferir la Sentenza debbasi il Reo abilitato richiamare in carcere, si risolve con distinzione, ivi *num. 25 ad 27, fol. 134, & 135*. Differisce l'abilizzazione della liberazione, ivi *num. 28, fol. 135*. Abilitazione deve ordinarsi, col dare il plegio; ma se il Reo sia povero, che non può ritrovarlo, si ammette alla giuratoria cauzione, ivi *num. 37 ad 44, fol. 136 cum seq.* Così ancora per gli benefanti, e donne tutte, ivi *num. 45, fol. 137*. Abilitato il reo col plegio, come si richiama, ivi *num. 46, & 47, fol. 137*. Non è tenuto il plegio subito presentarlo, ivi *num. 48*: e decorso il biennio, è estinta la plegeria, ivi *num. 49*; ma non ne' Tribunali Collegiati, ivi *num. 50, & 51, fol. 137, & 138*. Abilitato, quando deve fare le sue difese *in iure*, *vel extra*: *Prat. tit. 8, d. n. 5, fol. 147*.

Abitanti nelle case, e custodi de' beni di campagna si presumono colpevoli dell'incendio sortito. V. incendio.

Accusare non dicefi chi non ha perseverato sino alla sentenza definitiva: *Miscell. tit. 1, §. 2, n. 45, fol. 268*. Accusato, quando polla, o non polla riacusare: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 32 cum seqq. fol. 58 cum seqq.* Accusatore non fa indizio colle sue assertive giurate: *Prat. t. 3, §. 4, n. 92, fol. 101, & 102*. Accusatore necessario nel giudizio criminale: *Prat. tit. 2, §. 1, nu. 12, fol. 55*. Se non ha dritto di accusare, dee discacciarsi, altrimenti tutto il processo è nullo: ivi *nu. 3, fol. 54*.

Accessorio quando separasi dal principale: *Misc. tit. 1, §. 2, nu. 6, fol. 263*.

Adesione è un rimedio, che compete al Regio Fisco, quando il Reo ha appellato a' Regj Tribunali, benchè *formiter* non aderisca: *Prat. tit. 16, n. 55, fol. 249*; ma al Coadjutore della Corte, se *formiter* non aderisce, non compete questo rimedio:

ivi *n. 56*: e nè meno competeli, se vi sia l'accusatore, che non ha appellato: ivi *n. 57, V. Ricorso*.

Adulterio, e stupro non s' inquirouo *ex officio*: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 12, fol. 55*.

Afflitto non è stato creduto su le sue Decisioni: *Prat. tit. 6, num. 20; fol. 22*. Afflitto come, e quando commentò le Coltituzioni del Regno: *Prat. §. 2, num. 14, fol. 10*: suoi difetti: ivi *num. 13, e 14, fol. 10*.

Aggresso non è tenuto aspettare il primo colpo: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 59 ad 61, fol. 164*. Dee contenersi ne' limiti prescritti, ma non con tutto rigore, dalle leggi; nè dee fuggire, per evitar il pericolo: ivi *num. 63, & 64, fol. 165*. Non è obbligato servirsi di armi uguali: ivi *num. 65, fol. 165*. Se non si difende, è omicida di se stesso: ivi *num. 75 ad 77, fol. 166*.

Aggressore comunica all'aggresso potestà di ammazzarlo, e rinuncia alla sua vita, *Prat. tit. 10, §. 2, num. 45, fol. 162*. Qualora per le sue differenze lascia la via della ragione, e si appiglia alla via della forza, dee trattarsi come una bestia: ivi *nu. 48, fol. 163*. Imputar dee a se stesso la disgrazia avvenutali, e reputasi, come se da se stesso si fosse ucciso: ivi *n. 49, fol. 163*.

Aita, e consiglio nel furto. V. Correi.

Alapa si ha per ingiuria grave, benchè data ad un Villano: *Misc. tit. 1, §. 3, n. 3, e 7, fol. 270*; ed atroce, data ad un Nobile, o ad Ufficiale di Giustizia, e perche: ivi *num. 9, e 10*. Nel primo caso non può procedersi *ex officio*, come si può nel secondo: ivi *nu. 39, fol. 274*.

Albori fruttiferi quali siano: *Misc. tit. 3, num. 26, fol. 323*: e quali gli silvestri: ivi *nu. 29, e 30, fol. 323*. Loro incisione, ed incendio qual pena portano. V. Incisione.

Alessandro di Alessandria perche abbandonò il Foro: *Prat. tit. 15, §. 4, nu. 5, fol. 223*.

Alfonso d' Aragona il I. adottato da Giovanna II: *Prat. §. 4, n. 4, fol. 13*. Sua vita, e morte: ivi *§. 5, num. 1, & 2, fol. 13*. Sue Prammatiche quali siano *num. 2, fol. 14*. Eresse il S. R. C. ivi *nu. 2*. Concedè a' Baroni profusamente la Giurisdizione: ivi *num. 3, fol. 14*.

Alfonso d' Aragona il II: sua vita, e morte: *Prat. §. 5, nu. 5, fol. 14*. S'intimorì dell'armi di Francia; rinunziò il Regno a suo figlio, e fuggì a Mezzara: ivi *nu. 5, fol. 14, e 15*.

Alienazione de' beni secolari all' Ecclesiastici: *Prat. §. 2, nu. 9, e 10, fol. 10*.

Allegazioni degl' Avvocati con lungo attiraglio di dottrine, derise da' savj, e nauseole: *Prat. §. 7, nu. 28, fol. 29*.

Ammoniti quante falsità, ed errori commettono, moti, e diverberati da' savj: *Prat. §. 6, num. 15, e 16, fol. 22*.

Amministratori della roba altrui, abusandosi, non commettono proprio furto. V. Furto. V. *Misc. tit. 2, nu. 53, fol. 287*.

Amore di se stesso, primo principio di natura. V. Sociabilità.

Animo di delinquere ha li suoi gradi: o improvviso, o premeditato, dee ben' appurarsi dal Giudice. Regola i gradi della pena. Può provarsi con indizj, e congetture: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 37, e 38, fol. 84*. V. Dolo.

Animo di offendere è quello, che dee attendersi, e non l'esito dell' officia: *Misc. tit. 1, §. 3, nu. 82, fol.*



fol. 279. Si esclude dal luogo della ferita : ivi n. 84: dall'istrumento, con cui fu data la ferita: ivi num. 85: dal modo, come fu data: ivi num. 86: dalla qualità della ferita num. 91, fol. 280. Ma cessa la difesa, se la ferita fu mortale, e segna la morte del ferito, e perche: ivi nu. 92. Si esclude, se le percosse date siano a correzione, ed a chi compete tale dritto di correggere: ivi num. 95, fol. 281.

Antinomia di leggi togliasi colla cronologia de'tempi: Prof. num. 6, fol. 5.

Appellazione, e sue materie: Prat. tit. 16, fol. 242. V. Rimedj. Appellazione sospensiva de' ammetterli circa i decreti di tortura. V. Decreto. L'arbitrio del Giudice à quo intorno al vedere se giusta, o ingiusta sia l'appellazione: Prat. tit. 13, num. 91, fol. 209. Corre per gli Tribunali Collegiati, e non per le Corti inferiori: ivi nu. 92. Iniquità insegnata da *Marama*, che per impedire il Reo di appellare contro al decreto di tortura, si notifici il decreto nell'atto della elevazione: ivi num. 96. Appellazione, Contrario Imperio, Nullità, ed altri Rimedj, ed eccezioni del Reo non si possono ricevere, se prima l'inquisito non si presenti personalmente, e cauteli il Fisco con qualche mandato: eccezzuati li casi d'infermità, assenza, e cattività: Prat. tit. 16, num. 6, fol. 243; ed opponendosi l'eccezione dell'Indulto, o le nullità della Citazione: ivi num. 10, fol. 243. Negl'altri casi deve il Reo presentarsi, ancorche si tratti di pena pecuniaria: ivi num. 7, e 8; ed ancorche trattasse di delitti lievi: ivi num. 9. Appellazioni circoscritte in tre Fatali, e quali siano. V. Fatali. Quando, e come dicesi deserta: Prat. tit. 16, num. 40 ad 43, fol. 248. Ne' Tribunali supremi non si dà mai per deserta; ma non dovea esser così nelle Regie Udienze: ivi num. 44, fol. 248. Non può rinunziarsi dal Reo: ivi num. 41. Appellazione non compete al Reo convinto, e confesso, prerogativa sola del S. R. C., ma la Vicaria, e le Regie Udienze, e le Corti inferiori devono ammetterla: Prat. tit. 16, num. 52, fol. 249. E con quale riserva procede su di ciò il S. R. C., ivi num. 53. Appellazione non compete al Fisco, nè al Coadjutore della Corte, e che li compete: Prat. tit. 16, num. 54, fol. 249. Appellazione in che convenga, e disconvenga col Ricorso: Prat. tit. 16, num. 58, e 60, fol. 249, e 250. Appellazione dicesi ancora, se il Carcerato frange le carceri, e subito ricorre al Giudice superiore. V. Frattura.

Appensamento del delitto. V. Premeditazione.

Arbitrio del Giudice non esser dee del suo capriccio, ma regolato dal freno della legge, della ragione, e dal suffragio de' Dottori: Prat. tit. 3, §. 4, num. 16, e 17, fol. 92. Arbitrio del Giudice nell'indizj frenato da due freni, si restringe sempre a pro, e non contro al Reo: ivi num. 123, fol. 108. Non può mai estendersi fino alla morte naturale: Prat. tit. 4, §. 3, num. 12, e 13, fol. 117. De' esser sempre diminutivo delle pene riposte al suo arbitrio: ivi num. 14. Arbitrio del Giudice quanto pernicioso a distruzione delle leggi: Prat. tit. 4, §. 3, num. 23 ad 27, fol. 118. Quanto viene frenato intorno alle carcerazioni: ivi num. 30, fol. 119. Arbitrio, che si prendono i DD. è un abuso detestabile: Prat. tit. 6, num. 19, fol. 134. Arbitraris pena, come debba sentirsi: Prat. tit. 15, num. 51, fol. 241. Arbitrio del Giudice esser dee come tiraca contro al veleno delle pene: Prat. tit. 13, num. 58, fol. 205. Arbitrio ha il Giudice o di collare, o di condannare a pena straordinaria il Reo indiziato: Prat. tit. 15, §. 1, num. 39, fol. 218; ma tale arbitrio si restringe per gli indizj molto urgenti, ed argentissimi: ivi num. 40: e per gli soli urgenti non può condannare, ma liberare, o collare il Reo solamente: num. 41, fol. 219. Arbitrio delle Corti inferiori si restringe a diminuire al Reo le pene, sempre a favore del Reo, e mai del Fisco: Prat. tit. 15, §. 6, num. 56, fol. 242.

Arbitrio, se in morte confessa, che sedotto dal danaro, abbia promulgato Laudo ingiusto, non si crede: Prat. tit. 3, §. 4, nu. 91, fol. 101.

Armi non si devono prendere dalla casa del reo: Prat. tit. 5, nu. 6, fol. 124, e tit. 7, n. 18, fol. 140.

Armi proibite, e loro pena quando si evita. V. Pena dell'armi. Armi corte di fuoco quando inducono premeditazione. V. Premeditazione. Armi proibite, e loro delitto in genere. V. Delitto in genere d'armi. Armi proibite quali siano: Prat. tit. 3, §. 1, num. 19, fol. 77. Quante Prammatiche dispongano di loro: ivi num. 18 ad 24, fol. 77, e 78: loro pena: ivi nu. 26. Qual sia la loro prova: Prat. tit. 10, num. 25 ad 27, fol. 156. Armarum appellatione quali armi s'intendano: Miscell. tit. 1, §. 2, nu. 11, fol. 263. Armi tutte proibite da' Romani fuori della spedizione militare: ivi n. 12, fol. 263. Armarli, ed armare amici per difesa di sua persona, e delle cose sue è permesso dalle leggi. V. Difesa. Ma nel caso, che non potrà averli foccorso dal Magistrato: Miscell. tit. 1, §. 2, num. 35 ad 37, fol. 266, e 267. Per aver luogo la pena dell'armi proibite si richiede la fraganza: Prat. tit. 10, num. 25, fol. 156.

Arte critica quanto necessaria nelle materie legali: quale sia, e come debba raffrenarsi: Economia, fol. 3.

Articolo legale come debba esaminarsi: Prat. tit. ult. num. 15, fol. 252. Acerrimamente controverso, dovrebbe decidersi da Sovrana autorità: Prof. §. 7, n. 115, fol. 43. Articolo legale incidentalmente toccato, non dicesi discusso, nè fa autorità: Prof. §. 6, num. 24, fol. 23. Quando dicesi toccato per incidenza: ivi num. 26. Articolo reso dubbio da' DD. dee decidersi con la comune: Prof. §. 7, num. 6, fol. 26.

Articoli su l'esame de' testimonj non devono essere impertinenti, sub pena &c. Prat. tit. 10, §. 5, nu. 11, fol. 182. Ingiuriosi su la ripulsa de' testimonj non si puniscono, e per quale cautela: Prat. tit. 12, n. 10, fol. 184.

Asserzione del ferito fa indizio, e con quali circostanze: Prat. tit. 3, §. 4, num. 88, fol. 191. Si confuta tale indizio: ivi nu. 90, ad 95, fol. 192.

Assenzione del Reo. V. Fuga.

Assente il Reo, non può condannarsi. V. Reo.

Assenza del Reo allegata dal suo Escusatore non ha luogo col Reo vincolato col mandato *Domi*, per *Pulatum*, o per *Civitatem*; come lo ha col mandato *ad omnem ordinem*: nè ha luogo, se il Reo fu citato *personaliter*, nè se sianfi incusate le due contumacie, ed in altri casi: Prat. tit. 4, §. 2, nu. 25, e 26, fol. 113. Ma se si allega, che il Reo sia stato veduto nel Paese, come si procede: *ibid.* Ammettendosi l'assenza allegata, dee darsi il termine *ad denunciandum* di un mese, se allegarsi l'assenza *infra Regnum*: e di due mesi *extra Regnum*: ivi num. 28, fol. 113. Corre il termine della Citazione *à die elapsi termini concessionis absentis*, e quello decorso, incusate le contumacie, si condanna alla pena comminata: ivi num. 29. Con quali decreti si esclude l'assenza allegata: ivi num. 27, fol. 113.

Assistente al delitto chi sia, e che si richiegga per dirsi tale: Prat. tit. 2, §. 3, num. 5, e 6, fol. 67.

Affoluzione del Reo è meno male, che condannare l'innocente: Prat. tit. 3, §. 4, n. 57, fol. 97. Affoluzione dell'inquisito innocente è difficile ad ottenerli, più tosto si libera in forma, che all'olvi come

- me innocente, e perche: *Prat. tit. 15, §. 2, num. 1, fol. 220*; ma tal volta è tenuto il Giudice assolvere *ex capite innocentie*, e cassare il titolo: *ivi n. 2: che molto più è vantaggioso all' inquisito, e perche: ivi n. 3, fol. 220.*
- Astrologi** quanto sono fallaci: *Prat. tit. 3, §. 4. num. 46, fol. 90.*
- Atrocità** delle ingiurie donde risulta. V. **Ingiurie.**
- Attentati** quali siano. Si rinvocano ad ogni semplice ricorso: *Prat. tit. 16, n. 4, fol. 243.*
- Attuarij** non possono ricevere querele d' ingiurie verbali: *Miscell. tit. 1, §. 1, n. 3, fol. 256.* Per lo più sono impuntuali, ed ingordi: *Prat. tit. 3, n. 17, fol. 72.* Non possono soli esaminare senza speciale commessa: *ivi num. 19.* Dati sospetti non possono esaminare: *ivi num. 20.* Si confuta l'opinione di **Riccio**: *ivi n. 22, fol. 73.* Quanti sconcerti produce il loro esame: *ivi num. 24 ad 28.* Non esaminano *pro, & contra Fiscum*: *ivi nu. 27, e 28, fol. 73.* Non danno giuramento a' testimonj, e scrivono averlo dato: *Prat. tit. 3, §. 2, n. 4, fol. 79.* Attuario quando merita credenza più che li testimonj, i quali nella ripetizione negano avere deposto, come si ritrova scritto: *Prat. tit. 9, d' num. 16 cum seqq. fol. 151.* Attuario, che non ha giurato *de fideliter administrando*, non merita quella fede, dell' Attuario, che ha giurato: *ivi n. 26, fol. 152.*
- Ausiliante** del delitto chi sia, e che si richiegga per esser tale: *Prat. tit. 2, §. 3, n. 2 ad 4, fol. 67.* Ausiliante del furto. V. **Correi.** Ausiliante nella frat-tura delle Carceri. V. **Frattura.**
- Autentiche** da chi, e quando furono compilate: *Præf. §. 1, n. 9, e 10, fol. 7.*
- Autori.** V. **Dottori.** Autori utili, come si discernono dagli inutili: *Præf. §. 7, d' nu. 11 cum seqq. fol. 27.* Autori umani sempre son soggetti all'errore: *Præf. §. 6, num. 25, e 34, fol. 23, e 24.* Non devonfi offendere, se dagli altri si rivedono li loro conti: *Prat. tit. 13, n. 53, fol. 204.* Esponendo venali le loro opere, han venduto agli Avventori il dritto di esaminarle, e criticarle: *Prat. tit. ult. nu. 21, fol. 253.* Autori, che sieguono l'antesignano, non fan numero alla opinione comune: *Præf. §. 7, n. 36, fol. 30.* Imitano gli uccelli, e le pecorelle: *ivi n. 37 ad 43.*
- Autorità de' DD.** si ricerca in mancanza delle leggi, e delle decisioni: *Præf. §. 7 princ., fol. 25*; e basta una sola non contraddetta, che reputasi come un caso di legge: *ivi n. 1, fol. 25*; e supplisce al silenzio delle leggi: *ivi nu. 1: e deve onninamente seguirsi: ivi num. 124, fol. 44.* Ma la loro autorità non dee ricercarsi, quando vi è il testo chiaro, e letterale: *Præf. §. 5, n. 3 ad 33, fol. 19.* Necessaria nell' interpretazione delle leggi, che ammettono varj sensi disputati: *ivi n. 36, fol. 19.* Autorità de' DD. ricavata da un punto detto da loro per incidenza, non fa peso veruno: *Præf. §. 6, n. 24, fol. 23.* Autorità de' Consulenti incerta, e da non seguirsi: *Præf. §. 7, d' num. 11, fol. 27.* Autorità, che si rapportano troncate, è inciviltà, ed inganno: *Præf. §. 7, n. 48, fol. 31.* Devonfi adattare in tutte le congruenze nel calo, che si tratta: *ivi n. 48, e 49.* Autorità contrarie al senso, che si pretende, quanti mali effetti produce: *Præf. §. 7, n. 50, e 51, fol. 31.* Autorità de' Dottori, prevale la più fondata, e la più ragionata: *Præf. §. 7, nu. 65, fol. 34.* Autorità di un Ministro, o di un consumato Avvocato preferibile a' Dottori, che non hanno praticato nel Foro: *ivi num. 69, fol. 34.* Autorità de' moderni. V. **Moderni.** Autorità de' Dottori, come si restringe al diece per cento: *Præf. §. 7, n. 60, fol. 33.* Autorità quando si deve preferire alla ragione: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 15, fol. 92.* E con quali cautele: *ivi n. 15, e 20, & §. 2, nu. 30, fol. 82.* Autorità de' DD. V. **Dottori.** Autorità de' DD.
- sempre dev' essere posposta alla verità. V. **Dottori.** Autorità quando esser debba famulante alla ragione, e quando la ragione all' autorità: *Præf. §. 7, n. 2, fol. 25.* Autorità de' DD. non prevale alle leggi, e alla ragione, per esser essi molto incostanti: *Prat. tit. 15, §. 5, n. 15, fol. 233.* Quando sia necessaria per sostegno della ragione. V. **Ragione.** Autorità de' DD. non vale senza il critico nostro raziocinio: *Prat. tit. ult. n. 17, fol. 252.* Qual sia questo raziocinio: *ibid.*, e con quali regole: *ivi num. 18, e 19.* Autorità de' DD. può da tutti censurarsi: *Miscell. tit. 4, n. 30, fol. 320.* E con quali regole di critica si dee discutere: *Prat. tit. 13, num. 46, fol. 203.*
- Avarizia.** V. **Giudice.**
- Avvocati** non devono con discorsi alti premere i Giudici di bassa levatura: *Præf. §. 7, n. 5, fol. 26.* Avvocati, che con ragioni, e dottrine falde difendono i Rei, non sono intesi, come sono intesi molto bene quelli, che promuovono le composizioni: *Prat. tit. 15, §. 4, n. 4, e 5, fol. 222.* Avvocati ingiustamente da' Giudici imputati di sofismi: *Præf. §. 6, n. 20, fol. 23.* Son tenuti addurre le autorità nelle loro Allegazioni, e perche: *Præf. §. 7, princ., fol. 25.* Avvocati sono compatibili, se si avvalgono alle volte di motivi deboli, e fallaci, e perche: *ivi n. 28, fol. 29.* Ancorche scrivano Discorsi *pro veritate*, neppure fanno autorità, per il fascino del futuro lucro: *ivi nu. 20, fol. 28.* Devono tentare tutti i modi per istruire il Reo loro cliente, prima di costituirsi, e perche: *Prat. tit. 5, num. 41, fol. 129.* Come, ed in che devono istruirlo: *ivi n. 42, e 43.* Esempio d'istruzione data da **D. Francesco d' Andrea**: *ivi n. 44, fol. 130.* Ma non devono persuadere il Reo, che deponga il falso, peccato punibile da Dio, e dal Mondo: *ivi nu. 45.* Non devono difendere le cause ingiuste: *Prat. tit. 10, §. 4, n. 53, fol. 180.* Devono vestirsi la persona dell' avversario, ed obiettarli le opposizioni di quello: *ivi nu. 54.* Esaminar bene li suoi argomenti: *ivi n. 55.* Devono vestirsi la persona del Giudice: *ivi n. 56, fol. 180,* e fatti bene questi conti, abbracciare poi, o licenziare la causa, anche nel suo corso, se dopoi si scoprirà ingiusta: *ivi num. 57, fol. 180.* Avvocati *neque pro, neque contra Reum* possono esaminarsi, perche tradirebbono la fede: *Prat. tit. 12, n. 45, fol. 189.* Per quali notizie s' intenda: *ivi num. 46, 47, e 48, fol. 189.* Se possa forzarsi, e se sia tenuto rivelare *motu excommunicatio-nis: ibid. fol. 189.* Avvocato fatto Giudice non può darli sospetto *in causa diversa*, che non ha patrocinata: *Prat. tit. 12, n. 50, fol. 189.* Avvocati difendono la vita, e l' onore de' clienti. *Præf. in princ. fol. 4.* Non fanno per quali motivi siano nate le decisioni: *Præf. §. 6, n. 10, fol. 21.* E però quando sotto le loro Allegazioni scrivono: *secundum allegata decisum*: non sono degni di credito: *ibid.* Avvocati, che nelle loro allegazioni infilano lungo catalogo di DD., vituperati: *Præf. §. 7, nu. 8, fol. 28.* Confusi per la moltitudine de' libri: *ibid. n. 7.* Ragionano senza principj, mutano di opinione, ed ora scrivono per l'affermativa, ora per la negativa, secondo la opportunità della causa, e richiesta de' clienti: *ivi n. 28*; e menano il Giudice alla confusione: *ivi n. 30, fol. 29.* Avvocati antichi attendevano a muovere gli affetti con argomenti deboli; al contrario li moderni: *Præf. §. ult. d' num. 8, fol. 46.* Devono attendere più tosto alla forza de' argomenti, che alla eloquenza superficiale: *ivi n. 10, 11, e 12, fol. 47.*

B

Bandi pretori, che sono *contra jus* non si devono eseguire: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 41, fol. 274.*
 Abuso di questi Bandi: *ivi num. 42.*
 Baroni molto contendono per la loro Giurisdizione contra i delinquenti, ed alle volte con pregiudizio della Giustizia: *Prat. tit. 2, §. 2, nu. 1, fol. 60.*
 Taluni sono rapaci, e desiderano carcerazioni in ogni caso: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 26, fol. 118.*
 Gravano i Vassalli, se non distinguono le carceri de' Nobili da quelle de' plebei. V. Carceri. Baroni dello Stato Pontificio sostennero un gran litigio in Roma, se potessero, o no dare mano a pene straordinarie contro al Reo negativo indiziato, e non convinto: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 24, fol. 217.*
 Quando acquistarono la loro Giurisdizione: *Prat. tit. 15, §. 4, n. 34, fol. 226;* ed a chi con molta profusione li fu concessa: *Pref. §. 5, num. 3, fol. 14.*
 Baroni onorati non vogliono essere di meno delli buoni Imperatori Romani, che mai favorivano il Fisco: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 56, fol. 242.* Hanno le loro Corti maggiore autorità delle Regie rispetto alle composizioni. V. Composizioni; e minore intorno alle inibitorie delle Regie Udienze *ad finem recognoscendi.* V. Corti Regie.
Bartolo: suo elogio. Si buttò dalle finestre del Palazzo di Todi, per non essere manomesso da' suoi suditi. *Prat. tit. 2, §. 2, num. 15, fol. 62.*
Bastionate recano ingiuria grave, ed atroce, precisamente date ad un Nobile: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 3, fol. 270.* E perche: *num. 10, fol. 271.*
Battere il Reo ante defensiones proibito a' Tribunali, e Corti inferiori: *Prat. tit. 7, n. 22 ad 25, fol. 141.*
Bellum ex utraque parte justum tra il Giudice; ed il Reo qual sia: *Prat. tit. 5, num. 1, fol. 123.*
Bertina irroga infamia, e deve infliggerli a persone vili: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 44, fol. 244.* E' pena lieve, e può infliggerli per delitti lievi, anche *oretenus*: *ibid.*
Biennio perime l'istanza criminale, e quando comincia a correre. V. Perenzioni.
Bestemmie, e loro pena: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 29, fol. 78.*
Bollazioni, e Marche al Reo proibite alle nostre Corti, benché permesse a' Tribunali Collegiati. V. Corti; & *Miscell. tit. 2, §. 3, n. 49, fol. 304.*
Brischezza ingiuria grave nella Spagna: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 36, fol. 259.*

C

Cadavere ritrovato in casa, o nel podere di qualche duno fa nascere indizio. V. Indizio. Cadaveri degl' Esiliati. V. Esilio. V. Composizione.
Canonici, e Canonisti quando preferir si debbano alle leggi Civili, e Civilisti: *Pref. §. 7, a num. 7, fol. 26 cum seqq.* Canonica legge in quali casi si guir si doe nel Foro secolare: *Pref. §. 7, num. 76, fol. 35.*
Capiatur, e sua formola: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 41, fol. 120.*
Capistrano S. Giovanni, avendo errato per troppa severità, rinunziò l'ufficio, e si fé Frate Francesco: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 40, fol. 95.*
Capitale pena. V. Pena capitale.
Capitoli del Regno, e loro Istoria: *Pref. §. 3, num. 1 ad 11, fol. 11, e 12.*
Caravita Prospero sopra i Riti molto lodato: *Pref. §. 4, num. 6, fol. 13.*
Carcerazione quando dicefi ingiusta: *Misc. tit. 5, num. 17, fol. 322.* Carcerazioni quando possan farsi senza voto di Giudice da chiunque: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 38, fol. 120.* Nelle carcerazioni, come debba

regolarli il Giudice con gli abbili, e con gli plebei, ne' delitti lievi, gravi, ed enormi, e con quali pruove: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 39 ad 41, fol. 120.*
 V. Cattura.
Carcere quanto penoso, e naturalmente si schivi: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 31, fol. 94.* Carceri de' nobili devon' essere distinte da quelle del plebei; e non essendovi, li nobili si devono rilasciare con qualche mandato: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 33, fol. 119.*
Carica ignominia: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 1, fol. 115, & num. 28, fol. 118.* **Carcer passus cedat in penam**; quando possa ordinarli: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 7, fol. 116.* Carcere arrendo, e penoso, per far conciliare il Reo, annulla la confessione spontanea: *Prat. tit. 7, num. 26, fol. 142.* Carcere perpetuo praticato negli antichi tempi di Roma, interdetto ne' tempi susseguenti, che fu destinato per custodia, e non per pena: *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 36, fol. 240.* In Regno la pena di carcere perpetuo, e temporaneo è in uso ne' Tribunali, e nelle nostre Corti del solo temporaneo: *ivi num. 37, e 38, fol. 240.* Carceri, e loro frattura. V. Frattura. Sono sacrosante, ed inviolabili: *Miscell. tit. 5, num. 4, fol. 320.* Carcere privato, e sua pena: *Miscell. tit. 2, §. 1, num. 1, fol. 293.*
Carceriere, senza ordine di Giudice, non deve mettere ceppi, cannali, e maltrattare i carcerati *sub pena &c.* *Prat. tit. 4, §. 3, num. 43, fol. 121.*
Carlo Principe di Salerno. Sua vita, e morte: *Pref. §. 3, num. 2, ad 4, fol. 14.* Carlo I. d' Angio autore de' Capitoli: *ivi num. 1.* Carlo suo figlio li continua: *ivi num. 2.* Roberto li prosiegue: Carlo suo figlio, e Giovanna I. sua nipote li compiono: *ivi num. 2 ad 8, fol. 11, e 12.*
Carlo III. d' Angio, sua vita, e morte: *Pref. §. 3, num. 8, fol. 12.*
Carlo V. d' Austria Imperatore. Sua vita, e morte: *Pref. §. 5, num. 17, fol. 16.*
Carlo II. d' Austria sua vita, e morte, e suoi Vecerè: *Pref. §. 5, num. 21, fol. 16.*
Carlo III. d' Austria. Sua vita, fine, e suoi Vecerè: *Pref. §. 5, num. 23, fol. 17.*
Carlo Borbone nostro Monarca, e per quali ragioni: *Pref. §. 5, n. 24, fol. 17.*
Carne de petorava il pro, ed il contra: *Pref. §. 6, n. 8, fol. 21.*
Caso, o colpa degl' abitanti si presumono nell' incendio, e non il dolo, se non si pruova. V. Incendio.
Cattura del Reo non può farsi, se non preceda l'informazione con piena pruova, o con indizj sufficienti a tortura: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 15, e 16, fol. 117.* Opinioni diverse de' DD.: *ivi nu. 17 ad 22, fol. 117, e 118.* Si confutano: *ivi num. 26, cum seqq. fol. 118.* Non deve ordinarli su la speranza de' futuri indicj: *ivi nu. 19, fol. 117.* Devono farsi con discreta distinzione de' Nobili, e Plebei: *ivi nu. 31 cum seqq., fol. 119;* e con decreto del Giudice: *ivi nu. 34, e 36, fol. 119,* ne deve assistere la parte offesa: *ivi nu. 41, fol. 120.*
Cause riserbate a' Tribunali, ove le nostre Corti non possono procedere, e devono farne relazione, quali siano: *Prat. tit. 2, §. 1, nu. 8, fol. 54, & §. 3, n. 15, & tit. 3, §. 1, n. 19 ad 24, fol. 72, & n. 25, fol. 73; Prat. tit. 15, §. 6, nu. 20, fol. 238, & Misc. tit. 1, §. 3, n. 17, fol. 272.*
Cause modiche quali siano, che devonli trattare *oretenus*, e senza condanna di spese: *Prat. tit. 15, §. 4, n. 2, fol. 222.* O civili, o criminali *infra duas angustias*, non esiggon diritti: *Prat. tit. 3, n. 10, fol. 70.* Esiggon la pena del Bando Pretorio, se vi sia; e non essendovi, non più di carlini sei: *ivi n. 12, fol. 71.* Non richieggono nè molti solenni, nè perizioni di pruove: *ibid.*
Causa di D. Antonio Gomez: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 24, fol.*

- fol. 273. **Causa del Duca di Telese**: ivi nu. 35. **Causa di D. Giacomo Salerno**: ivi n. 36, e 37, fol. 274.
- Cause moderanti la pena, quali siano**: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 102, fol. 169.* V. **Pena**. **Causa intrinseca** minore di un grado la pena, e l'estrinseca un altro grado: ivi n. 109, fol. 170. **Esempj**: ivi n. 110, e 111. In quali casi le cause minoranti non han luogo: ivi n. 112, fol. 171.
- Causa della scienza richiedesi ne' testimonj**. V. **Testimonj**.
- Causa del delitto quanto necessaria a provarsi**. *Prat. tit. 3, §. 2, n. 17 ad 26, fol. 81, 82.* Da dove ricavar si dee: ivi n. 17, e 18. Dee provarsi dall'Accusatore: ivi nu. 23. **Regola Cassiana, cui bono, quanto vera**: ivi n. 19, ed alle volte fallace: ivi n. 20, e 21. Non provata la causa, si esclude il delitto, o non può dirsi premeditato: ivi n. 22, 23, e 25. Esser dee proporzionata al delitto, ma non nelle risse: ivi n. 24, e 25. Dalla causa si conoscono li delinquenti, le circostanze, e qualità del delitto: ivi n. 26, fol. 82, & *tit. 10, §. 4, n. 14, fol. 174.* Mancando la pruova di questa causa del delitto, può presumersi fatto *de mandato*: *Prat. tit. 10, §. 4, n. 16, fol. 175.*
- Causa giusta di accusare scusa dalla condanna delle spese**. V. **Spesa**.
- Cause materiale, efficiente, e media del delitto si devono tutte provare dal Fisco, e quali siano**: *Prat. tit. 3, §. 3, n. 5, fol. 87.* **Causa istrumentale delle ferite deve provarsi**: *Prat. tit. 7, n. 31, fol. 142.* **Causa efficiente del Furto è il dolo**: *Miscell. tit. 2, n. 43, fol. 286.*
- Causa giusta scusa l'omicidio premeditato**: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 79 cum seq. fol. 167.* **Giusta, ed ingiusta scusa l'omicidio risolto**: ivi n. 86, 87, 91, e 92, fol. 168.
- Causa deve esprimersi in tutte le citazioni, anche de' testimonj**: *Prat. tit. 4, §. 2, n. 15, fol. 111.* **Abuso de' Presidi, che spediscono lettere Regie senza espressione di causa**: ivi n. 17, fol. 112.
- Celebrarsi da un Sacerdote più Melle il giorno, non è delitto, e perche si castiga**: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 14, 15, e 16, fol. 159.*
- Cervelli umani quanto siano differenti**: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 31, fol. 94.*
- Cevallos nelle sue opinioni comuni contra le comuni discredito la facoltà legale**: *Prat. tit. 7, num. 42, fol. 143.*
- Chiosa è di grande autorità, e vince l'opinioni degl' altri DD.**: *Pref. §. 7, nu. 81, e 82, fol. 36.* S' inganna alle volte nelle sue interpretazioni: *Miscell. tit. 1, §. 1, nu. 31, fol. 258.*
- Chiave adulterina aggrava il furto**: *Miscell. tit. 2, §. 2, n. 27, fol. 297, & §. 3, n. 40, e 41, fol. 303.*
- Chirurgi, e Barbieri son tenuti denunciare alle Corti le ferite, che medicano, sub pena &c.**: *Miscell. tit. 1, §. 1, n. 31: ivi.* Quando, e quanti si richieggono nel delitto *in genere* delle ferite, e se prevagliano a' Medici: *Miscell. tit. 1, §. 3, n. 51, fol. 275.* Come debbano deporre; e se son degni di fede, quando ragione non allegano: ivi n. 52.
- Cicatrici ricevute in Guerra sono marche d'onore: ricevute da' Privati sono di perpetua ignominia**: *Miscell. tit. 1, §. 3, n. 6, fol. 270.*
- Circostanze benche menome variano il caso**: *Pref. §. 6, n. 8, fol. 21.*
- Circostanze del luogo, e tempo del delitto**. V. **Luogo**. V. **Tempo**. **Circostanze varie producono altri aspetti**: *Pref. §. 7, num. 92, fol. 39.* **Circostanza della persona rende l'ingiuria atroce**: *Miscell. tit. 1, §. 3, nu. 9, fol. 271;* come anche del luogo, e del tempo: ivi n. 11. *cum seqq.*: ma nulla nuocciono, se sia in rilla, e precedente provocazione: *Miscell. tit. 1, §. 3, nu. 25 cum seqq., fol. 272.*
- Circostanze, segni, e riscontri si devono richiedere dal Reo confesso, per dazenerlo alla sua confessione; e ritrovandosi false o in tutto, o in parte si evita la condanna ordinaria**: *Prat. tit. 7, num. 31 cum seqq. fol. 142, e 152.*
- Citazione di Autori senza riconoscerli, abuso, ed errore detestando**: *Pref. §. 7, n. 47, fol. 31.* **Citazioni di Autori non devono determinare il Giudice, ma le ragioni, e loro pruove**: ivi nu. 35, fol. 29.
- Citazione trina richiesta dalle leggi si compensa coll' unica citazione col termino perentorio**: *Prat. tit. 4, §. 2, n. 12, fol. 111.*
- Citazione ad deponendum**: *Prat. tit. 4, §. 1, nu. 1, ad 14, fol. 108:* ha luogo in tre casi. Nel delitto lieve, non pienamente provato, e con soli indizj: ivi n. 2. Nel delitto grave provato con indizj non sufficienti a Tortura: ivi n. 3; purché il delitto non irroggi infamia: ivi n. 4. E quando si dubita se vi sia, o non vi sia criminalità: ivi n. 5. **Formola della citazione suddetta**: ivi n. 6 ad 8. **Comparendo, e confessando, o negando il Reo, come debbasi praticare**: ivi n. 9 ad 13, fol. 109; e non comparendo, s'incusano le contomacie, e si cita *ad informandum*: ivi.
- Citazione ad informandum quando ha luogo**: *Prat. tit. 4, §. 1, nu. 14, & §. 2, num. 1 ad 8, fol. 110.* Che specie d'indizj si richieggano, se non concorra piena pruova: ivi num. 2 ad 8, fol. 110, e 111. Sua formola, e decreto: ivi n. 9. **Richiede il voto del Giudice**: ivi n. 10. La pena, che si commina, esser dee moderata: ivi nu. 11; che si citi col termino perentorio: ivi nu. 12; con termine competente alla distanza del luogo: ivi n. 13. Che si dica *personaliter comparere debeat*: ivi n. 14. Che si esprima la causa, per cui si cita: ivi n. 15 ad 17, fol. 111, e 112. Questa citazione è molto meno del *captur*, e con quali pruove, ed indizj debba spedirsi: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 28, fol. 118.* Citato *ad informandum*, presentandosi sponte, quando debba, o non debba carcerarsi. V. **Spontanea presentazione**.
- Citazione ad informandum, & ad capitula**: *Prat. tit. 4, §. 4 per tot., fol. 121 ad 122.* Perche cost chiamasi: ivi n. 2. In quali delitti si rilascia: ivi n. 3, e 4. **Richiede atrocità di delitto, e pruova piena, o indiciaria ne' Tribunali Supremi, ma nelle Corti inferiori bisogna piena pruova**: ivi n. 5, e 6. Sua formola n. 6. **Procede con giurisdizione ordinaria, o delegato**: ivi n. 7, & 8; e se le nostre Corti possono procedere con giurisdizione delegata: *ibid.* Come debba notificarsi, e molte nullità, che nascono da questa notificazione: ivi n. 9. **Altra citazione ad forojudicandum a chi debba notificarsi**: ivi n. 10: e se questa ammette nullità, n. 11. V. **Forgiudicato**.
- Clemenza ha due parti: l'una spetta al Sovrano di concedere la grazia, l'altra al Giudice di moderare la pena**: *Prat. tit. 10, §. 4, n. 44, fol. 178.*
- Coadjutore della Corte, quando vuole procedere ex officio, dee mostrare da qual legge del Regno riceva egli tal sua facoltà**: *Prat. tit. 2, §. 1, nu. 18, e 19, fol. 56.* E' tenuto all'emenda de' danni, e spese per l'indebita carcerazione: *Prat. t. 4, §. 3, nu. 29, fol. 118.* Sua origine: *Prat. tit. 2, nu. 2, fol. 54.* V. **Fisco**.
- Coartata de loco, & tempore annulla ogni confessione**: *Prat. tit. 7, nu. 30, fol. 142.* E' uno principal Topico di difesa, e di gran conto presso i DD.: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 4, fol. 157.* **Testimonj deponenti fu la coartata, sono stati da taluni reputati negativi, e sospetti di falso, onde si debbano disacciare, o carcerare, o rilasciarli col mandato**: ivi num. 6, e 7, fol. 158. Non è pura negativa, ma affermativa pregnante: ivi num. 10. E' fal-

E' falso ; che la Vicaria non fa conto della coartata : *Prat. tit. 10, §. 2, n. 12, fol. 158.*
 Codice quando fu formato, e da chi : *Prat. §. 1, n. 2 ad 6, fol. 6. e 7.*
 Collaterale Consiglio : sua origine, ed abolizione : *Prat. §. 5, num. 11, fol. 15.*
 Collezioni di Prammatiche quante ve ne sono : *Prat. §. 5, num. 25, fol. 17.*
 Colpa si reputa l'impacciarsi di cose a se non appartenenti : *Prat. tit. 3, §. 4, num. 106, fol. 104.* Si distingue dal dolo, e merita pena leviora : *Miscell. tit. 2, nu. 54, fol. 287.*
 Colpa lata quale sia : *Prat. tit. 3, §. 2, num. 34, fol. 83.* Non si paragona al dolo, ed in quali casi. Discrepanza di testi, e loro conciliazione : *ivi nu. 34.* Non contraesi per essa vero delitto, e perche : *ivi num. 36, fol. 83. V. Dolo.*
 Comune sentenza de' DD. dee il Giudice seguire : *Prat. §. 7, n. 6, fol. 26.* Se ceder debba alla chiara disposizione del testo : *Prat. §. 5, num. 31, ad 33, fol. 18. V. Opinione comune.*
 Compensazioni quando lecite. V. Furto. Compensazione di delitti con delitti come s'intenda. V. Delitti. V. Ingiurie.
 Complici del delitto che pena meritino : *Prat. tit. 2, §. 3, num. 8, fol. 68.* Complici veri quali siano : *ivi num. 24, e 25, fol. 70.*
 Commentatori delle Collinzioni del Regno chi siano : *Prat. §. 2, nu. 11 ad 14, fol. 10.* Sopra i Capitoli del Regno : *ivi nu. 10.* Sopra i Riti di Vicaria : *Prat. §. 4, num. 6, fol. 13.* Delle Regie Prammatiche : *Prat. §. 5, nu. 30, fol. 18.*
 Composizioni, e transazioni, loro materia : *Prat. tit. 15, §. 4, nu. 1, ad 48, fol. 222 e 227 cum seqq.* Cagioni di molte ingiustizie : puniscono la borsa, e non la persona del Reo : *ivi num. 1, e 2.* Esclamazioni di gravi Autori contra le Composizioni : *ivi n. 3.* Non adempiono il fine principale delle pene : *ivi n. 4.* Composizioni sono ingiuste con i Rei, che meritano pena severa, e coll' inquisiti, che sono innocenti : *ivi n. 6, e 7, fol. 223.* Composizioni giuste si ammettono, ma con molti requisiti. Che preceda la rimessione della parte lesa : *ivi nu. 9. ad 21, fol. 223, e 224.* Che il delitto sia di natura componibile, e quali questi siano, o non siano : *ivi num. 22 cum seqq.* Che colti pienamente il delitto : *ivi n. 56 cum seqq. fol. 228.* Che siegua in tempo opportuno, e quale sia : *ivi num. 75, fol. 230.* Che vi sia la giusta causa di componere : *ivi num. 67.* Le Corti Baronali han maggior facoltà di componere, che non hanno le Corti Regie : *Prat. tit. 15, §. 4, a n. 23, fol. 225, e nu. 54, fol. 228.*
 Composizione è una commutazione di pena afflittiva in pecuniaria ; e non meritando il reo l'afflittiva, non si può componere : *Prat. tit. 15, §. 4, nu. 56, fol. 228.* E' una vera condanna : *Miscell. tit. 2, §. 3, num. 52, fol. 303.* Dicesi ingiusta, se non costando il delitto, si fa chiedere dal Reo con un memoriale autentico : *Prat. tit. 15, §. 4, num. 57, e 58, fol. 228.* Differisce dalla transazione. V. Transazione. Ed in alcune cose conviene : *ivi nu. 60 ad 66, fol. 229.* Causa giusta per componere si richiede anche alle Corti Baronali : *ivi n. 68 ad 73, fol. 230.* Cause giuste sono quelle stesse, che moderano le pene : *ivi nu. 74.* Composizioni, e transazioni richiedono il tempo loro, non han luogo prima del termine nelle difese : *ivi nu. 75.* Non può riserbarsi la facoltà di componere, e di transiggere nella sentenza : *ivi n. 76.* Nè dalle Corti inferiori senza la rimessione, può dirsi *exulet*, *vel solvat* : *ivi num. 77 ad 79, fol. 230.* Sono proibite dopo la sentenza : *ivi n. 80,* anche a' Baroni : *ivi nu. 81.* Nè possono componere gli Esiliati neppure dopo la di loro morte, permet-

tendo il ritorno del Cadavere : *ivi nu. 82.* Qual sia il vero tempo di componere, e transiggere : *ivi num. 84, fol. 231.* Sospendendosi con rimedj legali la sentenza, si può transiggere ; e componere : *ivi n. 85.* Si richiede sempre il voto del Giudice, e per le transazioni, e per le composizioni : *ivi nu. 86, fol. 231.*
 Composizioni quando proibite in cause di ferite : *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 97, fol. 281 :* ed in cause di furti. V. Furto. V. Transazione.
 Compratore della cosa furtiva si scusa per l'ignoranza : *Miscell. tit. 2, nu. 50, fol. 286.* Deve restituirla al Padrone non refuso pretio, e quando possa ripetere le spese fatte in re furtiva : *ivi, §. 3, n. 87, fol. 309.* Ha l'azione però contro al Venditore : *Prat. tit. 3, §. 4, num. 100, fol. 103.* Per esimersi dalla complicità, deve nominare il Venditore : *ivi nu. 98, e 99.* In Napoli deve tenere le cose comprate esposte al pubblico per giorni *sub pana &c.* : *ivi n. 100.* In Regno, se scienter compra cose furtive, si condanna al remare : *ibid.*
 Conato al furto di tre specie : *Miscell. tit. 2, n. 40, fol. 285.* Consistente nel solo pensiero, è impunito : *ibid.* Se congiugnesi con atti estrinseci remoti, merita qualche pena : *ivi nu. 41.* Se con atti prossimi, pena più grave ; *nu. 42, fol. 286.*
 Concordare i Rei sola preminenza de' Tribunali Collegiati : *Prat. tit. 15, §. 6, num. 49, fol. 241.*
 Condanna del Reo a qual sorte di giustizia appartenga : *Prat. tit. 15, §. 1, nu. 1, fol. 214.* Formole di condanne. V. Formole.
 Confessione del Reo non supplisce alla mancanza del delitto in genere : *Prat. tit. 3, §. 1, nu. 8, fol. 76.*
 Confessione stragiudiziale fa indizio, e semipiena prova ; e concorrendo un testimone *de visu*, fa piena prova : *Prat. tit. 3, §. 4, num. 37, fol. 95.* Deve provarsi con due testimonj contesti, e si confuta l'opinione contraria : *ivi nu. 38 ;* nè il solo Notajo, o il solo Attuario basta a provarla : *ivi num. 39, e 40.*
 Confessione giudiziale spontanea del Reo fa meraviglia, e perche : *Prat. tit. 7, n. 1, fol. 138.* E' Idio, che il fa parlare : *ivi n. 2 :* e gli stimoli di sua coscienza : *n. 4.* Ma richiedesi, che sia *coram Iudice competente*, e però nelle nostre Corti è nulla, per le cause riservate : *ivi nu. 6, fol. 139.* O fatta da un Napoletano, *n. 7 :* O da un Militare : *n. 8 :* O in Corte Baronale, trattandosi d'interesse del Barone, *n. 9.* Deve riceverfi *Curia pro T.S.* *ivi num. 10 ad 14, fol. 140.* Avanti il Governatore, ed Attuario, senza il Consultore, è valida : *ivi nu. 15 ;* e quando avanti il Luogotenente sia nulla, *n. 16.* Deve riceverfi in giorno giuridico, e non feriato, *n. 17.* Devesi prima ben costare il delitto in genere : *ivi n. 18.* Che in specie procedano indizj legittimi, e sufficienti, *n. 19.* Senza minacce, e senza battiture : *ivi nu. 20.* Si confuta l'abuso di minacciare, e battere il Reo *ante defensiones*, e poi scrivere in processo : *Sponit confessus.* Falsità punibile : *ivi n. 20 ad 25, fol. 141.* Bastano le sole minacce per renderla viziosa, o pure il detenere il Reo in carcere orrendo : *ivi n. 26, fol. 142.* Non dee contener cose, a cui la natura ripugni : *ivi n. 27 ad 30, fol. 142.* Che si verifichi in tutte le circostanze, e qualità, *n. 31 :* le quali il Giudice de' essere curioso di domandare, ed appurare ; che se false in tutto, o in parte si ritrovino, vacilla la confessione : *ivi n. 32 ad 35, fol. 143.*
 Confessione giudiziale spontanea del Reo deve essere pura, assoluta, e non qualificata, per meritare la pena ordinaria : *Prat. tit. 7, num. 26, fol. 143.* Se qualificata possa rescindersi dal Fisco. *Barola* fu per l'affermativa : *ivi nu. 37.* L'Abate per la negativa : *ivi num. 38.* Li Consulenti si son divisi, e

- si, e sono incostanti: ivi num. 39. L'Interpetri si oppongono tra di loro: ivi n. 40. Così li Trattatisti: ivi num. 41; e li Pratici si confutano l'uno l'altro: ivi nu. 42. In questa incertezza li Giudici decidevano secondo voleano: ivi num. 43, fol. 144. Decisioni l'una coll'altre contrarie: ivi n. 44 ad 53, fol. 145: anche de' nostri Supremi Tribunali: ivi num. 54 ad 56. Giusto desiderio, che Supremo Legislatore la decida: ivi num. 57. Fu già decisa dal Re Signor Nostro; e come: ivi n. 58, 59, e 60, fol. 145. Per poterla il Reo rescindere, deve evacuare, o debilitare l'indizj fiscali: ivi n. 62, fol. 146. L'istesso Abate avea moderato il suo parere: ivi n. 63.
- Confessione del Reo deve accettarsi dal Fisco, altrimenti può sempre rivocharla, non docto de errore: *Prat. tit. 7, num. 64, fol. 146.* La sua confessione spontanea a differenza di quella fatta in tormentis, non ha bisogno di ratifica: ivi n. 65, fol. 146.
- Confessione del Reo si frastorna dagli altri Carcerati seduttori: *Prat. tit. 5, n. 1, fol. 123.* Non vi è per lui cosa peggiore, che il confessare il suo delitto: *ibid.* Estorta con inganni, stratagemmi, promesse, vafrie, dolo malo è nulla, suggestiva, ed abominata da Dio, e dal Mondo: ivi d. nu. 14 cum seqq. fol. 125. cum seqq. Estorta con promesse d'impunità, e di grazie è nulla: ivi num. 19 ad 24, fol. 126, & *Prat. tit. 10, § 4, nu. 32, fol. 176.*
- Confessione del Reo può sempre confutarsi con tutte forti di pruove, ed eccezioni, ancorche il Reo nessuna ne avesse proposta nel suo Costituto: *Prat. tit. 10, § 4, num. 1, e 2, fol. 172.* Non ellendo la confessione valevole ad escludere la verità, nessuna scusa si deve ributtare, non ostanti cento confessioni del Reo: ivi n. 3, fol. 173. Non v'è peggio per lui, che la confessione; ma può sempre difendersi molto bene il Reo confesso: ivi n. 4; ed in questo si conosce il prode Avvocato: ivi n. 5. Stimasi pazzo il Reo, che confessa: ivi n. 7. Alle volte il Reo non confessa per castigo d'Iddio: ivi n. 8, fol. 174; nè la sola sua confessione fa piena pruova: ivi n. 7.
- Confessione del Reo è nulla, se fu implicita, e non esplicita: *Prat. tit. 10, § 4, n. 9, fol. 174.* Se fu condizionale, n. 10. Non confitto corpore delicti: ivi n. 11. Se non han preceduto legittimi indizj in specie: ivi nu. 12. Se non siasi provata la causa del delitto: ivi n. 13, & 14. Se non furono spiegate le circostanze del delitto: ivi n. 17, fol. 175. *Coram Iudice incompetente:* ivi n. 18. Se sia impossibile secondo la natura: ivi n. 21. Se siasi emanata in dì feriato: ivi num. 20. Se non fu C. pro T. S. ivi n. 19. Se l'informativo sarà nullo: ivi n. 23. Se non furono verificate le circostanze: ivi nu. 22. Che fu fatta dal minore senza il Curatore: ivi nu. 24; il quale dee intervenire nell'atto della confessione: ivi num. 26 ad 28, fol. 176. Se fu fatta sopra interrogatorj suggestivi: ivi n. 29, fol. 176. Se fu estorta dolo: ivi n. 32; benchè più volte ratificata, purchè il Reo non avesse mai scoperto l'inganno: ivi num. 33; estorta metu tormentorum: ivi n. 34, fol. 177. Se fu erronea contra la verità: ivi nu. 36; o in tutto, o in parte, e dee provarsi: ivi nu. 37. Se fu qualificata, ed il Fisco non ha indizj contra detta qualità: ivi n. 40, fol. 178. Se fu fatta per incidenza: ivi nu. 41. Se non fu accettata: ivi nu. 42. Fatta spontè mitiga la pena; ma questo non si osserva, e per qual ragione: ivi num. 46, fol. 179.
- Confessione del Reo alle volte deve il Reo formalmente rivocharla, alle volte non ha tal bisogno, e quando: *Prat. tit. 10, § 4, nu. 47, fol. 179.* Rivocondosi dal Reo con qualche eccezione, o la pruovi, o non la pruovi, non deve il Reo tormentarsi: ivi num. 50 cum seqq., fol. 179.
- Confessione del Reo in tortura, senza averli notificato il decreto di tortura è affatto nulla, ed invalida: *Prat. tit. 13, nu. 100, fol. 210.* Come, quando, e perchè deve ratificarsi: ivi n. 105, fol. 211. Non satisficandola, deve nuovamente torturarsi: ivi n. 107; ma negando nella seconda corda, non può darsi la terza tortura, purchè l'indizj non fossero urgentissimi: ivi n. 108, fol. 215. E confessando nella seconda corda, e poi non volendo ratificare, se gl'indizj furono urgenti, non dee più collarsi; ma se furono molto urgenti, o urgentissimi, e di delitto atrocissimo, si dà la terza corda; e se poi nè meno la ratificherà, non può darsi la quarta corda: ivi n. 110, fol. 215. Per *terrionem* è nulla, nu. 84, fol. 208.
- Confessione del delitto non include come confesse le qualità aggravanti il delitto: *Prat. tit. 10, § 4, nu. 38, fol. 177.*
- Confrontazione de' testimonj quale sia, e che giovi: *Prat. tit. 9, n. 5, fol. 151.*
- Confugio alla Chiesa. V. Fuga.
- Congiunti del Reo per la sola parentela col Reo, non sono Rei; ed abuso sù ciò de' Subalterni: *Prat. tit. 2, § 3, n. 25, fol. 70.*
- Congiunti non devono forzarli a testimoniare contra i loro Parenti: *Prat. tit. 2, nu. 35, fol. 187.* E quando si ammettono, e sono ripullabili: ivi nu. 37, fol. 188. Sono degni di scusa, se dall'affetto naturale sono spinti a qualche delitto in ajuto del loro Parente: ivi nu. 35, fol. 187.
- Congruo ha l'origine dalla umana ingordigia: *Prat. § 2, n. 11 ad 14, fol. 10.*
- Congetture, e presunzioni talvolta sono pruove più evidenti de' testimonj: *Prat. tit. 3, § 3, num. 1, fol. 86.*
- Congetture della premeditazione quali siano. V. Premeditazione.
- Consuetudine di delinquere è circostanza gravante il delitto: *Miscell. tit. 2, § 3, num. 55, fol. 305.*
- Forma indizio grave: *Prat. tit. 3, § 4, num. 83 cum seq. fol. 100.* Esser dee nell'istello genere di delinquere: ivi nu. 84; e che costi o per confessione, o convinzione, o condanna, nè basta col solo processo informativo: *ibid.*: e costar dee per due altre veci, che inducono il solito: ivi num. 85; e cessa, se è decorso il triennio, presumendosi allora emendata: ivi n. 86. Difesa contro di essa, che insegna *Cicerone:* ivi n. 87, fol. 101.
- Consulenti DD. non fanno veruna autorità: *Prat. § 7, n. 1, cum seqq. fol. 25.* I di loro Consigli non devonfi stampare: ivi n. 12. Formano Consigli opposti, e contrari: ivi n. 13. Scrivono contra i loro interni sentimenti: ivi n. 13, 14, e 15. Si paragonano a' Poeti: ivi n. 16; ed a' testimonj subornati: ivi n. 17. E' una pazzia dare credito alle loro dottrine venali: ivi nu. 18, e 19; nè pure a' Consigli, che chiamano *pro veritate:* ivi num. 20. Consigli opposti, che formano: ivi n. 21. Sono incostanti: ivi n. 22. Errano i Giudici prendendo norma da loro: ivi n. 23. Affastellano per ingannare i Giudici: ivi n. 24. Dee vedersi la decisione nata in questi Consigli: ivi num. 25. Scrivono senza rossor veruno: ivi n. 26. Altro consigliano in casa, altro nel Foro: ivi n. 27. Sono di natura ambibia: ivi n. 28. Uniscono buoni, e fiacchi motivi per dare al genio de' Giudici deboli: ivi num. 28, e perciò alquanto son compatibili, *ibid.* fol. 29. V. Avvocati. Si deve ritrovare il Consiglio contrario: ivi n. 30, fol. 30. Loro Consigli servono a vestire le nude sardelle: *ibid.* Si deve esaminare quello, ch'essi dicono: ivi n. 123, fol. 44.
- Consulenti al furto, e correi del medesimo, si deve riflettere; quando danno non solo il consiglio, ma anche l'ajuto: *Miscell. tit. 2, § 3, num. 56, fol. 305.* Usando consiglio, ed ajuto, il consulente di-

- dicesi vero ladro: ivi n. 57. Può stare il consiglio, senza l'ajuto; ma l'ajuto non può stare senza il consiglio: *ibid.* Il solo consulente non è tenuto all'istessa pena del ladro: ivi n. 58; ma chi dà ajuto, e consiglio è tenuto: *ibid.* Si distingue ajuto dato prima del furto, in tempo del furto, e dopo il furto: ivi nu. 59, fol. 306. Come sentano gl' Autori in questi tre casi: ivi nu. 60, 62, e 63. Per aver luogo l'istessa pena del ladro, si richiede, che l'ajuto sia causa prossima del furto: ivi num. 65; e non per atto remoto: ivi nu. 66, 67, e 68 ad 71, fol. 307. Che si richiegga per dirsi consulente del delitto: *Prat. tit. 2, §. 3, n. 7 ad 11, fol. 68.* Condizionato, o rivotato non tragge pena: *ibid.*
- Consultori Baronali, che procedono di giustizia, e non riempiono le borse Baronali colle composizioni, perdono la loro carica, e se li toglie la patente: *Prat. tit. 15, §. 4, n. 4, e 5, fol. 222 e 223.*
- Contenziazione della lite nelle cause criminali con atto separato del termine è necessaria, e sua formola: *Prat. tit. 8, n. 12, e 13, fol. 147.*
- Contesti chiamati da' testimonj, si devono tutti esaminare, altrimenti presumesi, che erano contro al Fisco: *Prat. tit. 3, §. 2, n. 50 ad 52, fol. 86;* nè in ciò il Giudice ha veruna scusa: ivi n. 51.
- Controbandi quando richiedono provata la fragranza: *Prat. tit. 10, n. 28, fol. 157.*
- Contrettazione nel furto esser dee fraudolenta: *Miscell. tit. 2, n. 43 cum seqq. fol. 286.* Richiede due termini a quo, e ad quem. V. Furto.
- Contumacia non può incularsi contro al Reo citato senza voto del Giudice: *Prat. tit. 4, §. 2, n. 10, fol. 111.* Contumace ad deponendum si cita ad informandum: *Prat. tit. 4, §. 1, n. 14, fol. 109.* Contumacia fa indizio sufficiente a tortura, *ibid.* Contumacia del Reo citato a comparire prima die juris post &c. non può incularsi nel primo giorno giuridico: *Prat. tit. 4, §. 2, n. 13, fol. 111.* Contumacia è delitto meritevole di pena: ivi nu. 30, fol. 113. Contumacia s'impedisce allegando l'assenza, o l'infermità. V. Assenza. V. Infermità. Contumaciale pena. V. Pena contumaciale.
- Contrario imperio: *Prat. tit. 16, n. 6, fol. 243.*
- Convalida è una pura cerimonia, che deve abolirsi: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 106.*
- Copia de' Reperti anticamente davasi al Reo; ma oggi si dà il processo originale in loro vece, con pagarsi la sola solita prestatura: *Prat. tit. 9, n. 12, fol. 150.*
- Correi nel delitto, e del delitto quali siano: *Prat. tit. 2, §. 3, n. 24, fol. 70.* Correi nel delitto fanno indizio grave: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 112, fol. 106;* ma ne' correi del delitto è questione: ivi n. 113. V. Indizio della chiamata. Correi nel delitto non sono infami, come i Correi del delitto; e senza la convalida fan fede: *Prat. tit. 2, §. 3, nu. 24, fol. 70.* Correi del furto, e nel furto quali siano; e come si distinguono le loro pene: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 56 ad 71, fol. 305 ad 307.* V. Consulenti.
- Correzione, e suo dritto a chi competa. V. Animo di offendere.
- Corti Baronali godono maggior libertà nel comporre, e transiggere, che non hanno le Corti Regie: *Prat. tit. 15, §. 4, nu. 23, fol. 225.* A loro sono state concesse le quattro Lettere arbitrarie, e non alle Corti Regie: ivi n. 24. Corti Baronali, che tengono le seconde cause, pendente appellatione possono comporre, e transiggere, non così le Corti Regie: ivi nu. 85, fol. 231.
- Corti Regie soltanto possono comporre le cause di esilio, e di pene lievi, ma non quelle di morte, galea, o altra afflittiva grave, come si può dalle Baronali: *Prat. tit. 15, §. 4, num. 25, fol. 225,*
- e nu. 54, fol. 228. Corti Regie di maggiore autorità, che le Baronali, toccante l'inibizione del le R. Udienze ad finem recognoscendi. V. Inibizione. V. Composizioni.
- Corti inferiori hanno meno facoltà de' Tribunali Supremi, o Collegiati: *Economia, fol. 1 cum seqq.* Non devono regularsi colle decisioni dell'altre Corti inferiori, talvolta nè con quelle delle Regie Udienze, nè della Vicaria: *Prat. §. 6, num. 6 ad 8, fol. 21;* ed alle volte neppure da quelle del S. R. C.: ivi num. 9, fol. 21. Vengono derise, perche senza verun discorso seguitano ad literam le decisioni; ivi num. 28, fol. 24. Deferiscono più tosto alle autorità, che alle ragioni: *Prat. §. 7, num. 5, fol. 26.* Nelle Corti inferiori non si appura agevolmente quale sia l'opinione comune, la più comune, la comunissima: ivi num. 9, fol. 27. Non praticano nè titolo, nè fatto ne' loro processi: *Prat. tit. 1, num. 5, fol. 53.*
- Corti inferiori, e Tribunali Collegiati sono in molte differenze, le quali sono necessarissime a saperli per non fallare: *Prat. tit. 13, num. 112 ad 117, fol. 211, e 212.* Perche non godono quelle preminenze, ed arbitrij concessi a Tribunali superiori: *Prat. tit. 15, §. 9, num. 55, fol. 242.* Hanno il loro Coadjutore di minore prerogativa, che non è il Fisco Regio: *Prat. tit. 16, num. 56, fol. 249.* Non hanno potestà politica, nè economica di giudicare secundum conscientiam, come l'hanno tutti i Tribunali Supremi: *Prat. tit. 15, §. 1, n. 28, fol. 217.* A queste differenze devono molto bene badare i nostri Avvocati, e Giudici, ch'è il fine di questa nostra Pratica: *Prat. tit. 13, num. 112 ad 118, fol. 211, e 212;* e le differenze sono le seguenti.
- Corti inferiori non procedono ex officio, che ne' soli casi eccettuati, a differenza della Vicaria, che procede come le pare, e piace in virtù di sua preminenza: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 5, e 6, fol. 54.* E quali siano questi casi: ivi num. 8 cum seqq. Non possono procedere in diverse cause, ed in altre devono farne relazione: ivi num. 8, fol. 54, e §. 2, num. 9 cum seqq. fol. 61, e tit. 3, §. 3, num. 15 ad 17, fol. 89. Devono esiggere le pene contumaciali secondo i Riti, e le Costituzioni, benchè le Regie Udienze, e Vicaria non l'osservino: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 34 ad 38, fol. 114.* Non possono spedire citazioni ad informandum e ad Caputla con le sole pruove di qualsivogliano indizj, come sogliono li Tribunali Collegiati: *Prat. tit. 4, §. 4, n. 6, fol. 121.* Non possono procedere con delegazione nelle cause di forgiurica contra i Correi del delitto, come procedono li Tribunali Superiori: ivi num. 8, fol. 122. Non possono eseguir le Sentenze di morte, nè di forgiudica, senza esser approvate dalla Regia Udienza: ivi nu. 13, fol. 122. Devono abilitare il Reo anche ne' casi, che li Tribunali Collegiati non abilitano: *Prat. tit. 6, num. 8, e 9, fol. 132.* Li di loro Attuarij per le pleggerie non possono esiggere più di un carlino, quantunque quelli de' Tribunali Collegiati esiggano somme maggiori, e perche: ivi num. 4 ad 43, fol. 136, e 137. Nelle Corti inferiori si dà la perenzione dell'istanza, benchè non si dia ne' Tribunali Collegiati: *Prat. tit. 6, num. 50, e 51, fol. 138.* Commettono nullità, se nel Costituto del Reo tralasciano la clausola C. pro T. S., che non è nullità ne' Tribunali Collegiati: *Prat. tit. 7, num. 11, 13, e 14, fol. 139, e 140.* Non possono collare il Reo ante defensionem a differenza de' Tribunali Collegiati: ivi num. 21 cum seqq. fol. 140, e tit. 13, n. 31 cum seq. fol. 201. Corti inferiori con i testimonj dell'informativo acquistano due effetti: citare, e carcerare; e li Tribunali il terzo, di tormentare: *Prat. tit. 9, num. 1,*

- e 2, fol. 148. Non devono ammettere in pruova li testimonj dell' informativo assenti, o morti non ripetiti, quantunque li Tribunali superiori tal volta li ammettano: *Prat. tit. 8, num. 6, fol. 147.* Non possono senza vizio di nullità tralasciare la ripetizione de' testimonj dell' informativo nel Reo confesso, come possono tralasciarlo li Tribunali superiori: *ivi num. 11, fol. 147.* Non hanno arbitrio di condannare i minori a pena ordinaria, come compete a' Tribunali Collegiati: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 27, fol. 176.* Non hanno tanta facoltà di raddolcire le pene, che godono i Tribunali superiori: *ivi num. 44, e 45, fol. 178, e 179.* Non possono infliggere pene ordinarie coll' indizj indubitati, perche tal potestà è stata solamente concessa a' Tribunali superiori: *ivi num. 43, fol. 178.* Non possono, torturato il Reo negativo, per gl' indizj molto urgenti, dare pena di galca, benché si dia da' Tribunali Collegiati; *Prat. tit. 13, num. 40, fol. 202.* Non possono servirsi della tortura acre, nè di staghette, nè di funicellate, che solamente sono permesse a' Tribunali Collegiati: *ivi num. 82, fol. 207.*
- Corti inferiori** devono notificare al Reo il loro decreto di tortura, ed ammettere la sua appellazione sospensiva, benché li Tribunali nè tali decreti notificano, nè ammettono appellazione sospensiva: *Prat. tit. 13, num. 90 cum seqq. fol. 208.* Non possono dare la convalida *ante defensiones*, quantunque li Tribunali la diano col solo informativo: *ivi num. 112, fol. 211.* Non possono avere per convinto il Reo gravato di indizj indubitati, come passa per convinto ne' Tribunali superiori: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 10, fol. 215.* In esse questionasi, se in virtù di soli indizj possano infliggere pene straordinarie, che non si controverte rispetto a' Tribunali Collegiati: *ivi num. 27, fol. 217 cum seqq.* Non possono condannare a pena straordinaria il Reo gravato di soli indizj urgenti, come ne hanno la potestà li Tribunali supremi: *Prat. tit. 15, §. 3, num. 3, fol. 220.* Non possono nè componere, nè transigere senza la remissione della parte lesa, neppure in quelli delitti, ove non fu lesa la persona del querelante, come si può da' Supremi Tribunali: *ivi §. 4, num. 21, fol. 224.* Non possono decretare *exulet, vel solvat*, come si può dalla Vicaria: *ivi num. 77 ad 79, fol. 231.* Non possono imitare il S. R. C., che non suole condannare alle spese. V. Spese. Non possono dare che un mese di termine *ad colligendas sarcinulas*, benché le Regie Udienze ne possono assegnare due: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 28, fol. 239.* Non possono condannare a carcere perpetuo, ma solamente a tempo, a differenza de' Tribunali Collegiati, che usano la pena del perpetuo, e temporaneo carcere: *ivi num. 38, fol. 240.* Con altri requisiti devono imporre la pena di frusta, a' quali non badano li Tribunali Collegiati: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 43, fol. 241.*
- Corti inferiori** possono infliggere pena di Berlina, anche per delitti lievi, & *oretenus*, ma a persone vilissime; i Supremi Tribunali possono infliggerla a chiunque, ma per delitti atrocissimi: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 44, fol. 241.* Non possono praticare li tratti di corda, che sono permessi a' Supremi Tribunali: *ivi num. 45, fol. 241.* Non possono concordare i delinquenti, preminenza sola de' Tribunali Collegiati: *ivi num. 49, fol. 241.* Non ammettono reclamazioni, come l' immettono li Tribunali Supremi: *Prat. tit. 16, nu. 5, fol. 243.* Devono osservare li fatali dell' appellazione; benché li Tribunali Supremi non li osservano: *num. 44, fol. 248.* Corti inferiori, Regie Udienze, e Vicaria devono ammettere l' appellazione del Reo convinto, e confesso, benché il S. R. C. non l' ammetta: *ivi num. 53, fol. 249.* Non possono prenderli tanto arbitrio nell' abilitare, quanto se ne prendono li Tribunali Collegiati: *Prat. tit. 6, num. 8, fol. 132.* Non dura in esse la pleggeria decorso il biennio, come dura ne' Tribunali Collegiati: *ivi num. 50, e 51, fol. 138.* Per la frattura delle loro carceri non possono infliggere mai la pena di morte naturale, nè altre pene severe praticate dalla Vicaria: *Miscell. tit. 5, num. 15, e 16, fol. 321, e 322.* Non han facoltà di far grazie, e promettere impunità, la qual cosa spetta al Sovrano: *Prat. tit. 5, num. 19 ad 24, fol. 126.* Ne' delitti privilegiati non possono passare per pruove convincenti le presunzioni violentissime, come si passano da' Tribunali Collegiati: *Misc. tit. 2, §. 2, num. 35, fol. 298.* Non possono ammettere li testimonj inabili a piena pruova, come si usa da' Tribunali superiori: *ivi num. 47, fol. 299.* Non possono ordinare bollazioni, e marche a' Rei, benché permesse a' Tribuuali Supremi: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 18, fol. 301; e neppure l' esilio di tutta la Provincia, benché si pratica dalle Regie Udienze: ivo num. 19, fol. 301.* Ne' delitti d' insulti non devono imitare il procedere *ex officio* della Vicaria: *Miscell. tit. 1, §. 2, num. 18, fol. 264.* Non possono procedere *ex officio* per l' alapa data ad un villano, come procede la Vicaria: *Miscell. tit. 1, §. 3, nu. 39, fol. 274.*
- Corti inferiori** non fan decisioni da seguirsi per necessità, nè inducono pregiudizio: *Prof. §. 6, num. 8, fol. 21.* Criticate, perche abbracciano ogni querela anche de' delitti, che devono dissimularsi: *Prat. tit. 3, nu. 2, fol. 70.* Come praticano nelle querele di Banca: *ivi nu. 8 ad 13, fol. 71.* Abusi, che si praticano nell' esame de' testimonj: *ivi nu. 17 cum seq. fol. 72.* Come li sia stata ristretta la facoltà ne' delitti di omicidj, ferite, ed armi proibite: *Prat. tit. 3, §. 1, nu. 19 ad 26, fol. 77, e 78.* Vengono sempre disprezzati i loro decreti da' Tribuuali Collegiati: *Prat. tit. 4, §. 4, n. 14, e 15, fol. 123.* Sono sempre da' Tribunali reputate sospette: *Prat. tit. 7, num. 13, fol. 139, e n. 15.* Presumono li Tribunali superiori, che le confessioni de' Rei nelle Corti inferiori siano sempre state estorte, e nulle: *Prat. tit. 7, num. 13, fol. 139.* Li Tribunali superiori si riformano sempre li decreti di forgiudica: *Prat. tit. 4, §. 4, n. 14, e 15, fol. 123 cum seq.*
- Corti inferiori** godono del mero, e misto imperio, e possono infliggere l' ultimo supplicio: *Prat. tit. 15, §. 6, n. 4, fol. 236.*
- Corti**, e loro ufficiali non possono appropriarsi le cose furtive: *Misc. tit. 2, §. 3, nu. 88, fol. 309.*
- Coscienza stimola il reo a confessare: *Prat. tit. 7, n. 3, fol. 138.*
- Cospirazione de' Carcerati. V. Frattura.
- Costituto del reo sempre deve farsi C. pro T.S. *Prat. tit. 7, num. 10, fol. 139.* Compiuto, che sarà il costituito, se il reo subito ne chiede copia, devodarli: *Prat. tit. 5, nu. 49, fol. 131.* Altro costituito non dee farsi dal reo avanti al Giudice di appellazione: *Prat. tit. 16, n. 46, fol. 249.*
- Costituzioni del Regno, e loro istoria: *Profaz. §. 2, num. 2 ad 6, fol. 8, e 9.* Costituzione *Sancimus: de jure prothomiseos, pseudepigrapha* non ha il suo Autore certo. Non è nè di Federico I, nè del II. Non osservata nella Lamagna, nè in tutte le parti del Regno; ma autorizzata dal nostro Monarca: *Prof. §. 2, nu. 5 ad 7, fol. 9.* Costituzioni di Federico II. da molti reputate giuste, e non eccedenti la sua potestà: da altri riprovate: *Prof. §. 2, nu. 8 cum seqq. fol. 9.* Loro difesa: *ivi num. 9, e 11, fol. 10.*
- Credenza ferma qual sia. V. Indizj.
- Credere, e non credere alle volte pericoloso: *Prat. tit.*

tit. 3, §. 4, n. 10, fol. 91.
 Creditore, che ruba il suo debitore, per pagarsi, quando non commetta furto. V. Furto.
 Creditori pignoratizj, servendosi del pegno, non commettono proprio furto. V. Furto. V. Depositario.
 Critica arte molto necessaria a' DD. Pref. nu. 7, fol. 5. Quali regole c' insegna per esaminare le dottrine, e sentenze degl' Autori: Pref. n. 2 ad 9, fol. 5, & Prat. tit. 13, nu. 40, fol. 203.
 Critici quanto si abusano nell'emendar le leggi: Pref. §. 5, n. 36, fol. 19. Critici audaci, ed arroganti si confutano: Pref. n. 8, e 9, fol. 5.
 Criminali affari si devono trattare con indugio: Prat. tit. 1, num. 1, fol. 53. Criminali cause richiedono maggior attenzione delle civili: Pref. princ. fol. 4.
 Croce patibolo antico de' malfattori, di tre specie, e quali erano: Prat. tit. 15, §. 6, n. 12, fol. 237.
 Cronologia necessaria per conciliar le leggi: Miscell. tit. 4, n. 20, fol. 319. Cronologia de' tempi, ed istoria necessaria a tutti gli Professori: Pref. n. 6, fol. 5; e come regola la decisione delle cause: Pref. §. 5, n. 30, fol. 18.
 Crudeltà, e suoi esempj inumani detestati: Prat. tit. 13, n. 96, e 97, fol. 209. Crudeltà rimproverata da Mecenate ad Augusto: ivi nu. 98, fol. 210. Crudeltà di Bartolo: Misc. tit. 2, §. 3, n. 60, fol. 306.

D

Decisioni hanno forza di legge: Pref. §. 6, n. 1, fol. 20. Ricevono vigore dall' autorità del Tribunale, che l' ha profferite, e dalla similitudine analoga de' casi: ivi num. 1. Devono concorrere le medesime circostanze: ivi num. 2: che se variano, la decisione perde la sua forza: num. 2: ma non sempre si richiede tutto il concorso di loro: ivi n. 3, e 4. Sono molto lodevoli, perche pongono termine alle questioni controvertite: ivi nu. 38, fol. 25.
 Decisioni si devono prendere con giudizio: Pref. §. 7, nu. 122, fol. 44. Si devono anatomizzare per rilevare, se il caso sia diverso: Pref. §. 6, nu. 2, fol. 20. E' difficile ritrovarle adatte, e congruenti, ed alle volte non è necessario, che in tutto siano uniformi: ivi num. 2, e 3, fol. 20. Si devono verificare col processo, in del quale sono nate, o almeno col registro de' decreti: Pref. §. 6, num. 19, fol. 22. Rapportate da chi non intervenne nel votare, non son degne di credito: ivi num. 10 ad 14, fol. 21 ad 22. Ne pure quelle, che riferiscono gli Avvocati in calce delle loro allegazioni, che danno alla luce: ivi num. 10, fol. 21. Nè meno creder si deve a quelle decisioni, che si riferiscono in piè de' Consigli, che danno alla luce li Stampatori per loro conto: ivi n. 15 ad 16, fol. 22. Esempj di decisioni apogrife: ivi nu. 18, fol. 22. Se non si cita la Banca, nè lo Scrivano, sono apogrife; o citandosi, non si ritrova il processo, ne il voto ne' registri, o si ritrova, ma contrario: ivi n. 19, fol. 22. Rapportate da Ministro, che intervenne nel votare, alle volte sono apograte: ivi n. 20, e 21, fol. 22, e 23. Decisioni di Afflitto non credute vere, *ibid.*
 Decisioni, per abatterle, non basta, che si enervino, e debilitino, fa duopo scuoterle da' fondamenti: Pref. §. 6, n. 36, e 37, fol. 25. Quando si pretende confutarle, quali siano le cautele oratorie: ivi n. 34, e 35, fol. 24, e fol. 25.
 Decisioni, che han forza di legge, sono quelle profferite da' Tribunali Supremi, che non ammettono appellazione: Pref. §. 6, n. 5, fol. 20; ma non quelle della Vicaria: ivi n. 6: neppure quelle del-

le Regie Udienze: ivi n. 7; e tanto meno quelle delle Corti inferiori: ivi n. 8, fol. 21.
 Decisioni della Rota Romana alle volte d'ingannano, non sono costanti, nè sempre è da fidarsi: Pref. §. 7, n. 94, fol. 39. Alle volte sono l' une coll' altre contrarie: Pref. §. 6, n. 21, fol. 23; talvolta erronee: ivi n. 29, fol. 24. L' istesso può accadere in quelle del S. R. C. ivi nu. 30, 31, e 32, fol. 24.
 Decisioni profferite in tempi, che richiedono severità, ne' tempi tranquilli non inducono esempio: Pref. §. 6, n. 33, fol. 24. Qualora si oppongano alle massime fondamentali della legge, non meritano imitazione: Pref. §. 6, n. 29 ad 31., fol. 24: la ragione, n. 32. Variano secondo l' umore de' Regnanti: ivi n. 33, fol. 24. Profferite da' Supremi Tribunali, che procedono in vigore di loro preminenze, non si devono imitare dalle Corti inferiori: ivi n. 9, fol. 21. Emanate senza sentire ambe le parti, non fanno autorità; ivi n. 22, e 23; e neppure quando *ad ornatum*, o per incidenza passano ad un' articolo non necessario: ivi n. 24 ad 28, fol. 23, e 24. Si devono distinguere in quello, che principalmente fondano, da quello, che trattano per incidenza: ivi n. 28, fol. 24.
 Decreto = *magis impingetur*, quando ha luogo: Pref. tit. 4, §. 1, n. 2, & 4, fol. 108. Decreto = *quod Carcer passus cedat in pœnam*, non è vera condanna: Miscell. tit. 2, §. 3, nu. 51, fol. 305. Decreto di tortura non può eseguirsi dalle Corti inferiori, senza l' approvazione della Regia Udienza: Prat. tit. 13, n. 95, fol. 209. Non dee notificarsi al Reo nell' atto dell' elevazione contra *Maranta*: ivi n. 96; ma molto prima, per dar luogo all' appellazione: ivi num. 90, fol. 208. Decreto di *capitur informatio* non s' intima, e perchè: Prat. tit. 3, num. 29, fol. 74.
 Delatori, Denuncianti, Spioni, Calunniatori devono condannarsi alle spese, qualora si scuopre la loro impostura: Prat. tit. 15, §. 5, a n. 4. *cum seq.*, fol. 232. V. Spese. Molte pene stabilite contra costoro: ivi num. 25, fol. 234. Sono peggiori, che gli assassini; *ibid.* Sono notati d' insigne ignominia: ivi n. 26. Più detestandi, se sono Cristiani: ivi n. 27. E' biasimevole chi li protegge: ivi n. 28. Considerati da' Savj come peste del genere umano, & *nunquam satis coerciti*: ivi n. 30, fol. 235. Da chi puniti, e da chi premiati: Prat. tit. 12, n. 53, fol. 190.
 Delitti non si scusano coll' errore *juris*, ma coll' errore *in facto*: Misc. tit. 2, n. 51, & 52, fol. 287. Delitti con delitti si compensano, e restano impuniti: Miscell. tit. 1, §. 1, n. 39, fol. 259. Come, e con qual distinzione ciò s' intenda: ivi num. 40 ad 44, fol. 259, & 260. Delitti quali siano, che per non distruggere lo Stato, sono impuniti: ivi n. 53, & 54, fol. 261. Delitto maggiore assorbito il minore: Misc. tit. 1, §. 2, num. 3 *cum seq.*, fol. 262. Delitti quanto più crescono di gravetza, tanto più robuste esser devono le pruove: Misc. tit. 1, §. 3, num. 43, fol. 274. Delitto notturno, o di difficile pruova ammette per lo Reo, e per lo Fisco testimonj inabili: Prat. tit. 12, n. 37, fol. 188. Delitti o lievi, o gravi richiedono, che il Reo personalmente si presenti. V. Appellazione. Delitti incomponibili quali siano: Prat. tit. 15, §. 4, n. 22, fol. 224. Delitto è punibile per la volontà, e non per l' evento: Prat. tit. 10, §. 2, n. 89, fol. 168. Delitte sempre deve escluderli: Prat. tit. 3, §. 4, n. 124, fol. 108. Delitti si provano con i testimonj, e non coll' accusatori: Prat. tit. 3, §. 4, n. 92, fol. 101. Delitto, a cui non è comminata pena, non è punibile, e qualora sia comminata, per un requisito tal volta, che manca, o per una qualità, che concorra, non è punibile: Prat. tit. 10, §. 2, num. 13, fol. 159. De-

- Delitti pubblici s' inquirono ex officio** : *Prat. tit. 2, §. 1, n. 10 ad 23, fol. 55. & 57.* Delitti altri di fatto permanente, altri di fatto transeunte, e quali siano: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 3, fol. 75.* Delitto non si dà senza dolo, nè dolo senza scienza: *Prat. tit. 2, §. 3, n. 3, & 4, fol. 67. V. Dolo.*
- Delitti di quante specie siano** : *Miscell. n. 4, fol. 253.*
- Delitti altri lievi, altri gravi, altri gravissimi, altri gravissimi**, si distinguono dalla pena, che a quelli la legge minaccia: *Prat. tit. 8, n. 5, fol. 147.* Delitti la di cui pena è *infra duas Augustales*, o sia pecuniaria, o affittiva, si devono trattare *oretenus*, senza effigere delitti: *Prat. tit. 3, n. 10, & 11, fol. 71*; ed ancorche eccedesse l' augustali, sempre che il delitto è lieve: ivi *num. 12.* Delitti lievi si devono talvolta dissimolare, ed abuso in ciò delle nostre Corti: *Prat. tit. 3, n. 2, fol. 70*; e se meritano qualche picciola pena, si devono concordare, e come: ivi *num. 3 ad 13, fol. 70 & 71.*
- Delitti risolti, e premeditati** si devono molto ben distinguere: *Prat. tit. 3, §. 2, n. 37, & 38, fol. 84.* Delitto premeditato da quali circostanze si ricava: *Prat. tit. 3, §. 3, d. num. 1 cum seqq., fol. 86 cum seqq.* Li risolti come si devono provare: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 27 ad 30, fol. 82, & 83.* Si deve indagare il principio, e l' autore della rissa, e distinguere il provocato dal provocante: ivi *n. 27.* Varie opinioni intorno all' autor della rissa: ivi *n. 28.* Sensi di molti *Forensi*: ivi *num. 29.* Nostro sentimento: ivi *n. 30, fol. 83.*
- Delitto in genere** quale sia: *Prat. tit. 3, §. 1, nu. 1, fol. 75.* Dee provarsi prima del delitto *in specie*: ivi *n. 2*; e con pruove non indicarie, ma *per testes de visu*: ivi *n. 3.* Inconvenienti accaduti, se così non si pruova: ivi *n. 4.* Delitto *in genere* dell' omicidio come debba prendersi: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 7, & 8, fol. 75, & 76.* Come il delitto *in genere* di stupro: ivi *num. 9 ad 13, fol. 76.* Come il delitto *in genere* di armi proibite: ivi *num. 18, fol. 77.* Delitti *in genere* de' delitti di fatto transeunte come si prendono: ivi *num. 28, ad 30, fol. 78.* Come il delitto *in genere* delle ingiurie verbali: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 34, fol. 259.* Delitto *in genere* delle ferite come debba provarsi: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 44 cum seqq. fol. 275.* Come il delitto *in genere* della frattura delle carceri: *Miscell. tit. 5, num. 5, e 6, fol. 321.* Come il delitto *in genere* della incisione degli alberi: *Miscell. tit. 3, num. 35, fol. 313.* Delitto *in genere* dell' incendio. V. Pruova dell' incendio. V. Incendio. Delitto d' incisione di alberi, o d' incendio quando ammette il procedersi *ex officio*: *Misc. tit. 3, num. 64, & 65, fol. 316, & 317.* Delitto *de termino moto* non ammette il procedere *ex officio*: *Misc. tit. 4, nu. 9, fol. 318.* Come si pruovi il suo delitto *in genere*: ivi *num. 12, & 13, fol. 318.*
- Delitto commesso in carcere, o nelle strade pubbliche, o in Chiesa più severamente puniscasi**: *Prat. tit. 3, §. 2, n. 40, fol. 84.*
- Delitto di D. Antonio Gomez, e del Duca di Telese, per ragione del luogo si reputò più atroce**: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 40, fol. 84.* Delitto di D. Alessandro Riccardi: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 43, fol. 85.*
- Depositori notturni de' campi quali siano**: *Misc. tit. 3, num. 27, fol. 312.* Qual pena meritino: ivi *n. 8, & 9, fol. 311.*
- Depositorio, e Creditore pignoratizio, che si abusano del pegno, e del deposito, non commettono furto proprio**: *Miscell. tit. 2, num. 55, fol. 287.* Quando il pegno, o il deposito è cosa fungibile, non commettono furto veruno: ivi *num. 101, fol. 292. V. Furto.*
- Deposizioni de' testimonj si devono firmare dal Giudice, e dall' Attuario; nè si crede al solo Giudice**; è necessaria la firma dell' Attuario, altrimenti l' esame è nullo: *Prat. tit. 3, §. 21, n. 53, fol. 86.*
- Deritti chi debba pagarli nelle cause *oretenus***: *Prat. tit. 3, num. 4, fol. 71.*
- Difensori de' luoghi quali erano, ed in loro vece sono succeduti li Baglivi**: *Prat. tit. 15, §. 4, d. num. 45 cum seqq., fol. 227.*
- Difesa del Reo come debba regularsi**: *Prat. tit. 10, §. 2, per tot., fol. 157 cum seqq.* Rettrignesi nella ripulsa, nella coartata, nell' esclusione del delitto, e nelle nullità: ivi *n. 2.* Non nasce da' testimonj *ad defensam, sunt nugæ nugarum*, ma nel riprovarli li testimonj fiscali: *Prat. tit. 10, §. 3, nu. 8, & 9, fol. 172.* Difese del Reo non devono togliersi dal Giudice, ma coadjuvarsi: *Prat. tit. 5, num. 13, fol. 125.* Difesa naturale proibendosi, si distrugge la società umana, e la virtù: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 50, fol. 163.* Difesa del Reo è una delle principali incumbenze del Giudice: *Prat. tit. 8, num. 17, fol. 148.* Dipende dal dritto naturale, nè può il Principe derogarvi: ivi *num. 1, fol. 146.* Non si può dal Reo rinunziare, ed il Giudice deve far le sue difese: *Prat. tit. 9, num. 8, & 9, fol. 149.* Difesa naturale si toglie al reo, se dopo datoli il termine, si detiene nelle carceri segrete: *Prat. tit. 10, num. 1, fol. 153.* Difesa del reo gode due vantaggi, quando distrugge le pruove del Fisco, e quando le rende dubbie: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 51, fol. 179.* Ammette testimonj congiunti: *Prat. tit. 12, num. 37, fol. 188*: ed inabili: *ibid.*
- Difesa del proprio individuo è molto naturale**: *Prat. tit. 10, §. 2, nu. 47, fol. 162.* E' permessa dalle leggi della natura latamente, ma più ristretta nello stato della società: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 52 ad 58, fol. 163, & 164.* Che si restrigne nel solo pericolo presente, ma non per l' ingiurie passate, nè per la sicurezza nell' avvenire: *ibid.*: *Et confessum, non ex intervallo*: ivi *num. 55.* Esempio: *num. 57.* La ragione: ivi *n. 58.* Vero tempo della difesa naturale: ivi *nu. 62, fol. 165.* Difesa naturale con uccidere l' aggressore, se sia permessa dalla nostra Religione: *Prat. tit. 10, §. 2, nu. 74 ad 77, fol. 166.* Si spiega la legge del Vangelo: ivi *nu. 75.* La Chiesa l' approva: ivi *nu. 76.* A riserva di alcune proposizioni oltrate: ivi *nu. 77.* Difesa della sua persona, e delle cose sue permesse ad ognunq lo armarfi, e lo armare amici: *Miscell. tit. 1, §. 2, nu. 32, fol. 266.* E chi resiste all' ingiusto aggressore, è esente di pena: ivi *nu. 33*; ancorche non abbia presa licenza dal Giudice: ivi *n. 34*: ma nel caso, che non potrà averfi il soccorso dal Magistrato: ivi *nu. 35 ad 37, fol. 267.* V. Circostanze. V. Ferite. V. Provocato.
- Ed il Sacerdote celebrante può anche uccidere l' aggressore, e ritornare all' Altare a compiere la Messa, senza riguardo nè di luogo, nè di tempo, nè di persone**: ivi *tit. 1, §. 3, nu. 25 ad 28, fol. 272, e 273.* E può uccidere ancora per la propria difesa ogni persona costituita in suprema dignità: ivi *nu. 29.* Si confuta questa opinione falsa, ed arrogante: ivi *nu. 30 ad 31.* V. Sovrano.
- Difesa naturale sempre avrà qualche eccesso, onde non mai uscirà il reo senza pena veruna**: ivi *nu. 32 ad 37, fol. 273, & 274.* V. Provocato. V. Pena. V. Ira.
- Difesa contro al delitto in genere, come deve regularsi**: *Prat. tit. 10, §. 1, nu. 1 ad 28, fol. 153, & 157.* Nullità, che possono nascere contra il delitto *in genere*: ivi *nu. 1.* Contra le persone, e numero de' Periti: ivi *nu. 2.* Contra la loro perizia: ivi *nu. 3, & 4, fol. 153.* E per la disubbidienza del Perito contra i precetti del Medico, o per li suoi disordini: ivi *num. 5.* O perche i Periti non seppero distinguere il veleno genito, o propinato: *Essem-*

- Esempio di cosa giudicata: *ivi nu. 6, & 7, fol. 154.* Difesa contro al delitto *in genere* di stupro. V. Stupro. Contro al delitto *in genere* di furto. V. Furto. Contro al delitto *in genere*, che richiede fraganza: *Prat. tit. 10, §. 1, num. 21 ad 28, fol. 156, & 157.*
- Difesa contro le ferite non mortali, e per far vedere seguita la morte per altre cause: *Miscel. tit. 1, §. 3, num. 93, fol. 281.* Difesa contra l'ingiurie reali, come si regola: *Miscel. tit. 1, §. 3, num. 68, fol. 277.* Concitata l'ira. V. Ira. Mancando l'animo. V. Animo. Difesa contra gl'indizj: *Prat. tit. 10, §. 3 per tot., fol. 171 cum seqq.* Molto privilegiata, e come; ma disprezzata da' moderni: *ivi num. 6, fol. 172.* Difesa contra la confessione: *Prat. tit. 10, §. 4, nu. 1, cum seqq., fol. 172 cum seqq.* Difesa contra gl'interrogatorj fiscali: *Prat. tit. 10, §. 5, à n. 1 cum seqq., fol. 180.*
- Difesa contra l'armi corte di fuoco, che non inducono premeditazione. V. Premeditazione.
- Differenze, che passano tra gli uomini, si decidono tra gli uomini per la via della ragione, e tra le bestie per la via della forza: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 49, & 51, fol. 163.*
- Discorso. V. Ragioni. Discorsi molto raziocinativi non devon farsi con Giudici di poca levatura: *Prof. §. 7, n. 5, fol. 26.*
- Discernimento critico molto necessario a' Giudici, e agli Avvocati, qual sia, ed in che consista: *Prat. tit. ult. nu. 13 cum seqq., fol. 252.*
- Discorso raziocinativo degli Avvocati non deve essere secondo il proprio cervello, ma per le massime, e principj legali: *Prof. §. 7, n. 7, fol. 26.*
- Dispaccio Reale, che da' diffinitivi, o che han forza di diffinitivo solamente si ammetta l'appellazione, si spiega, che non abbia luogo ne' decreti di tortura: *Prat. tit. 13, nu. 93, & 94, fol. 209.*
- Dispacci Reali del 1739, che contengano: *Prat. tit. 15, §. 4, num. 47, & 48, fol. 227.* Dispaccio del 1747, che le Regie Udienze non possano inibire le Regie Corti *ad finem recognoscendi*: *Prat. tit. 16, num. 35, fol. 247.* Altro Dispaccio del 1750, che il suddetto Dispaccio si osservi, e si pubblici: *ivi nu. 37.*
- Distinguere non si dee, dove la legge non distingue: *Prat. tit. 15, §. 5, nu. 7, fol. 232.*
- Distorno di querela *in triuo*, deve ammettersi in que' luoghi, che ne tengono il privilegio: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 46, fol. 60;* purchè il Fisco non possa procedere *ex officio*: *ivi n. 47.* Utile, che si ricava da questo privilegio: *ivi n. 48.*
- Dolo buono, e dolo malo come si distinguono: *Prat. tit. 5, nu. 20, fol. 125.* Dolo malo al suo autore non dee giovare: *Prat. tit. 9, n. 24, fol. 152.* Dolo malo causa efficiente del delitto: *Miscel. tit. 2, nu. 43, fol. 286.* Necessario, acciò si dia criminalità: *Miscel. tit. 1, §. 2, n. 31 cum seqq., fol. 266.* Non si presume, ma dee provarsi da chi lo allega: *Miscel. tit. 3, nu. 44 cum seqq., fol. 314.* Precisamente non si presume in quello, che opera come dalle leggi permesse: *Miscel. tit. 1, §. 2, num. 32, fol. 266.* E' necessario provarsi, per formare il delitto: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 32, fol. 83.* Nè si dà delitto senza dolo: *ivi nu. 33.* Nè basta la colpa lata: *ivi nu. 34.* La ragione quale sia: *ivi nu. 35.* Dolo, e colpa lata si distinguono rispetto alle pene: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 36, fol. 83.* Dolo dipende dall'animo del delinquente; ed il dolo maggiore accresce la pena, come il minore la diminuisce: *ivi nu. 37;* e come si pruova: *ivi nu. 38, fol. 84;* e da chi deve provarsi: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 25, & 26, fol. 160.* Dolo ha i suoi gradi, e per punirsi con pena ordinaria, dee giungere all'estremo: *ivi num. 90 cum seq., fol. 168.* Altro è il dolo perfetto, altro l'imperfetto. Il dolo, che presume la legge negli omicidj risossi, è dell'imperfetto, nè ha bisogno di pruova: *ivi n. 19, fol. 159.* Imperfetto ancora diceasi, se si uccide l'uomo nel casuale incontro dell'inimico: *ivi num. 20;* o se l'uccisore avea un giusto dolore: *ivi num. 21;* o pure cominciò la rissa senza animo di uccidere: *ivi nu. 22;* ma passa nel grado di perfetto ne' delitti premeditati: *ivi nu. 23, fol. 160.* Dee precedere però causa proporzionata al delitto; e questo dolo dee provarsi con pruova piena, o almeno con indizj indubitati: *ivi num. 25 ad 34, fol. 160 ad 161.* Dolo si esclude per l'ignoranza: *Miscel. tit. 2, nu. 50, fol. 286.* Dolo degli amministratori delle cose aliene donde si ricava: *ivi n. 53, fol. 287.* V. Delitto.
- Dolore reputasi causa giusta, se proviene dalla precedente ingiuria: *Miscel. tit. 1, §. 2, num. 30, fol. 265.* Scusa il delinquente, se proviene da giusta causa: *Prat. tit. 10, §. 2, nu. 79, fol. 167.* Se risulta da causa ingiusta ne' delitti premeditati non ammette scusa: *ivi nu. 80;* e nelli risossi si regola con arte: *ivi nu. 81.* Il giusto dolore fa gli uomini, e le bestie molto sensibili: *Prat. tit. 10, §. 2, nu. 47, fol. 162.* Dolore del delinquente è causa minorante la pena: *Prat. tit. 10, §. 2, nu. 21, fol. 159.* Opprime la volontà, e la ragione, e trasporta l'uomo a' disordini: *ivi n. 42, fol. 162.*
- Donna disprezzata più tosto odia, che ama: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 108, & 109, fol. 104.* Facile ad essere sedotta: *ibid.* Donne insidiate d'amore da molti giovani; ma esseloro più scaltre di quelli: *ivi nu. 111, fol. 105.* Donne discreditate nelle loro testimonianze: *Prat. tit. 12, num. 56 ad 61, fol. 190, & 191.*
- Doppiezze, e simulazioni nel Giudice sono peccaminose: *Prat. tit. 5, n. 20, fol. 226.*
- Dottori, che scrivono senza allegar le leggi, non sono degni di fede: *Miscel. tit. 3, n. 25, fol. 312.* Dottori di qualunque classe siano non devono prevalere alle leggi: Abusi loro, e pregiudizj preposter: *Prat. tit. 6, nu. 26, fol. 135.* Dottori, che decidono a loro piacere, detestabili: *Prat. tit. 7, nu. 43, fol. 144.* Dottori, che scrivono senza ragione, possono esser causa di fallare: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 30, fol. 82.* Dottori, che si fondano ad una dottrina, se sarà contraria, che mali effetti produce: *Prof. §. 7, n. 50, & 51, fol. 31.* Dottori, che toccano il punto per incidenza, e come oracoli, non sono considerabili: *Prof. §. 7, nu. 52, & 53, fol. 32.* Qualora non provano la loro opinione, non ci obbligano a crederli: *ivi num. 52, fol. 32.* Quelli, che lasciano la loro opinione da pensarci, non fan calcolo all'opinione comune: *ivi nu. 55, fol. 32.* Dottori incostanti, e contrari a se stessi, sono indegni di fede: *ivi num. 56.* Quelli, che fondano i loro sensi ad un falso presupposto, dato a terra il presupposto falso, cade la loro autorità: *ivi nu. 57.* Dottori Esteri non devonli mettere in massa con i Dottori regnicoli: *ivi nu. 59.* Dottore men celebre, che ben ragiona, è preferibile a' Dottori più celebri senza giusto raziocinio. Dottori, che scrivono in età senile, preferibili a' Dottori, che hanno scritto nel fuoco di loro gioventù: *ivi nu. 83, & 84, fol. 37.* Dottori, benchè di poco numero, scrivendo a favore del reo, sono preferibili a' molti DD., che il condannano: *ivi num. 85, fol. 37.* Dottori accademici malmenano i Forensi, e poi han bisogno di loro: *ivi nu. 126, fol. 45.* Dottori Forensi necessarj in pratica: *ibid.* Dottor vero non è, chi a prima vista non conosce il debole, e l'forte delli discorsi degli Autori: *ivi num. 68, fol. 34.* Dottori che sieguono un'antesignano, non accrescono il numero delle autorità: *ivi num. 36, fol. 30.* Soli non seguire una dottrina senza esaminarla, e senza aper-

saperne il perche, onde si paragonano agli uccelli, ed alle pecorelle: *ivi nu. 37 ad 43, fol. 30*. Se l'Autesignano ha errato, errano ancor essi, come testimonj *de auditu*: *ivi nu. 44 ad 46, fol. 31*. Dottori, che citano un'Autore, devono sentirsi giusta il senso di quello Autore: *ivi nu. 45, fol. 31*. Quelli, che sieguono una dottrina, se quella non fa al caso, cade a terra la di loro autorità: *ivi n. 47, fol. 31*. Dottori devono impugnare gli abusi: *Prat. tit. 13, n. 28, fol. 200*. V. Autorità.

Dottrina singolare, e pacifica equivale come un caso di testo: *Prat. § 7, nu. 1, fol. 25*. Per esser puntuale, che si richiede: *ivi nu. 48, fol. 31*. Devessi adattare in tutte le congruenze col caso, che si tratta: *ivi nu. 48, & 49*. Dottrine di Autori privati non si possono citare ne' Stati di Savoia, Urbino, Venezia &c.: *ivi num. 114, fol. 43*. V. Autorità.

Doveri del Giudice quali siano. V. Giudice.

Dubbio punto richiede, che il Giudice sospenda il suo giudizio: *Prat. tit. 4, § 3, n. 30, fol. 119*.

Dubitar sempre quanto sia utile, e necessario: *Misc. tit. 4, n. 19, fol. 319*. Dubbio, quando veramente nasca: *Prat. § 7, n. 86, fol. 38*. Deve decidersi a favore del reo: *ibid.*, & *Prat. tit. 15, § 1, n. 44, fol. 219, & tit. 10, § 1, nu. 12, fol. 155*.

Duello improprio per cause d'ingiurie verbali. V. Ingiurie. Duello speciale di purgazione canonica, ignoto agli antichi Conquistatori, ed a' Cittadini Romani: *Prat. tit. 13, nu. 13, fol. 199*. Ma ne' secoli barbari furono introdotti in Italia anche giudiziari, per ogni causa civile, o criminale: *ibid.* Calò dal Settentrione questo abuso, e poi se ne formarono leggi: *ivi num. 14*. Si ammetteano le prove negative col giuramento, e l'attore per eludere il giuramento, chiamava il reo al duello, ed era tenuto di corrispondere: *ivi nu. 15*. Si accrebbe questo abuso da Ottone II, che formò le leggi del duello giudiziario, a cui anche soggettò le donne, e le Chiese per mezzo de' loro Campioni: *ivi num. 16*, che si leggono nel nostro *Autentico*: *ivi num. 17*. Si combattea per ogni decreto o interlocutorio, o diffinitivo: *ivi num. 18*. Il contumace purgava la contumacia duellando col Giudice: *ivi num. 19, fol. 200*. Se il reo negava il delitto, e mentiva il querelante, il Giudice per questa mentita ordinava tra loro il duello: *ivi n. 20, fol. 200*. Li testimonj si ripulavano col duello: *ivi n. 21*. Le appellazioni si decideano col duello tra l'appellante, ed il Giudice *à quo*: *ivi num. 22*. Dominò questo abuso nel nostro Regno, e nella nostra Provincia, e si tentò d'introdurlo nella nostra Città di Gallipoli, la quale ottenne privilegio da Federico II, che le cause in essa non per via di duelli, ma per idonei testimonj si decidessero: *ivi n. 23, fol. 200*. Per quali ragioni furono poi aboliti li duelli: *ivi n. 24, fol. 200*.

E

Eccezione *caerentia juris querelandi*, quando possa opporsi al Fisco: *Prat. tit. 2, § 1, nu. 19 ad 21, fol. 56*. Eccezioni devono unirsi, per avere maggior forza: *Prat. tit. 12, nu. 68, fol. 192*. Eccezioni d'infermità, allenza, cattività, indulto, e nullità di citazione si devono ricevere, senza presentarsi il Reo: *Prat. tit. 16, num. 6, e 10, fol. 243*.

Ecclesiastici, e persone miserabili offese con ingiurie lievi, se non querelano, non si procede *ex officio*: *Prat. tit. 2, § 1, nu. 14, fol. 55*. Ecclesiastici inibiti all'acquisto de' beni de' Laici: *Prat. § 2, nu. 9, e 10, fol. 10*.

Ecl. ga fu una collezione di leggi Romane, ritrova-

ta in Taranto, e data alla luce in Basilea: *Prat. § 1, nu. 13, fol. 8*.

Ellipsi figura rettorica aborrita dalle leggi negl'interrogatorj: *Prat. tit. 3, § 2, nu. 6, fol. 79*.

Emendazione del Reo solito a delinquere quando si presume: *Prat. tit. 3, § 4, n. 86, fol. 101*.

Equità quanto si estenda: *Prat. tit. 2, § 2, num. 17, fol. 62*; ma non dee abusarsi: *ivi num. 19, e 20, fol. 63*.

Eretici in ogni anno fanno nuova professione di fede: *Prat. § 5, nu. 36, fol. 19*.

Eredi del ladro devono restituire o la cosa furtiva, o il prezzo di quella. V. Restituzione.

Errore *juris* non excusa il delitto, come lo scusa l'error di fatto: *Misc. tit. 2, num. 51, e 52, fol. 286, & 287*.

Esame de' testimonj in quali punti deve consistere: *Prat. tit. 3, § 2, num. 8, fol. 80*. Non sottoscritto dall'Attuario è nullo: *ivi num. 53, fol. 86*. Non deve prendersi dal solo Attuario. V. Giudice. V. Attuarij. V. Testimonj.

Esame, e Costituto del Reo: *Prat. tit. 5, fol. 123 cum seqq.* Dee farsi senza indugio subito dopo carcerato: *ivi num. 1, e 2*. In tre maniere può il Reo esaminarsi: *ivi num. 3*. Esaminandosi senza giuramento, sopra quali punti si esamina, e con quali indizj: *ivi num. 4*. Quando si esamina col giuramento, quali indizj necessitano: *ivi num. 5*. Quando si esamina col giuramento, e colla particola *MONITUS*, che cosa si richiegga: *ivi num. 6, fol. 124*. V. Costituto.

Esiliato per condannarsi alla pena del rotto confinio, si richiede la fraganza: *Prat. tit. 10, § 1, nu. 24, fol. 156, & tit. 15, § 6, nu. 29, fol. 239*. Rompendo il confinio commette nuovo delitto, e deve farsi nuovo Processo con tutti gl'atti necessarj: *Prat. tit. 15, § 6, n. 30, fol. 239*.

Esilio stimato da molti pena atrocissima: *Prat. tit. 15, § 6, num. 21, fol. 238*. Paragonato da Platone alla morte naturale: *ivi num. 22*. Così pure da Salomone: *ivi num. 23*; e Socrate preferì la sua morte all'Esilio: *ivi n. 24*. Dagl'antichi Romani l'Esilio fu aggregato alle pene capitali; non così ne' nostri tempi: *ivi n. 25*; che reputiamo pena lieve: *ivi n. 26, fol. 238*.

Esilio se possa darli dal Giudice al di là di sua giurisdizione, ed in qual caso possa darli: *Prat. tit. 15, § 6, num. 35, fol. 240*. Esilio dopo la sentenza non può nè aggraziarsi, nè transigersi, nè componersi dalle Corti inferiori: *Prat. tit. 15, § 4, nu. 80, fol. 231*; neppure dalle Corti Baronali, le quali nè meno possono dare licenza di ritorno per modico tempo: *ivi n. 81*.

Esule condannato a tempo deve obbligarsi alla pena di duplicato esilio. Esule *vita durante* deve obbligarsi alla pena di galea; ed essendo Nobile a pena di relegazione; essendo donna a pena della frustra; essendo minore *ad pœnam juris*, cioè al duplicato esilio, o *ad arbitrium*: *Prat. tit. 15, § 6, nu. 27, fol. 239*.

Esule, che dee obbligarsi *de servandis finibus*: o è povero, e basta il suo obbligo, o è benestante, e deve dar pleggeria, ed il plegio si obbliga a pena pecuniaria: *Prat. tit. 15, § 6, n. 27, fol. 239*.

Esule ha il termine *ad recolligendas sarcinulas*, che nelle Corti inferiori non può eccedere il mese; ma le R. Udienze possono stenderlo a due mesi: *Prat. tit. 15, § 6, nu. 28, fol. 239*.

Esule, che ha rotto il confinio ha molte scuse valide, per evitare la pena della contravvenzione, e quali siano: *Prat. tit. 15, § 6, num. 31, fol. 239*. Decisione memorabile del S. R. C. a favore di un' esule contraveniente: *ivi nu. 32*.

Esule morto nell'esilio non compiuto, non può ritornare il suo cadavere nella Patria, senza licenza del

del Sovrano; ma solo possono ritornar le ceneri, e l'ossa sgolpate: *Prat. tit. 15, §. 4, num. 82, fol. 231.*
Esule, finito il tempo del suo esilio, può ritornare nella sua Patria senza licenza veruna, a differenza de' condannati a remare: *Prat. tit. 15, §. 6, n. 35, fol. 240.* Vedi pena di esilio.
Esploramento curioso del luogo del delitto, fa indizio. V. Indizio.
Esploratori, che si mandano alle carceri, per efforquere la confessione del Reo, è una pratica antica, e moderna, ma molto detestanda, per essere una vera suggestione: *Prat. tit. 5, nu. 10, e 16, fol. 124, e 125.*
Estremi sempre viziosi in moribus: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 14, e 15, fol. 92.*
Exulet, vel solvat non dee praticarsi dalle Corti inferiori: *Prat. tit. 15, §. 4, n. 77 ad 79, fol. 231.*

F

Fibro con qual disegno, e metodo compilò il suo Codice: *Prof. §. 5, n. 26, fol. 17.*
Fama pubblica fa indizio grave: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 41, fol. 95.* Nasce dalle voci del popolo, che s'inganna, o viene ingannato: *ivi nu. 47, ad 49, fol. 96.* Richiede molti requisiti, e quali siano: *ivi nu. 49 ad 53, fol. 97.* Fama altra semplice, altra veemente: *ivi n. 54.* Conseguenze vane, che ne ricava il Reggente di *Rosa*, confutate: *ivi nu. 55.* *Maiorana* confutato su l'istesso soggetto: *ivi n. 56, e 57, fol. 97.* Fama, e Romore, come si distinguono. V. Romore.
Fatale primo compete fra giorni dieci, decorrendi dopo il dì notificata sentenza, e frattanto non può eseguirsi la sentenza; altrimenti è attentato revocabile: *Prat. tit. 16, n. 40, fol. 248.* Corre però contro al querelante, e contro al giudice; ma non contro al reo, che sempre può appellare, non *adhuc executam sententiam*: *ivi n. 41, fol. 248.*
Fatale secondo è di giorni cinquanta decorrendi dal dì, che si presentò l'appellazione; dentro i quali dee produrre l'inibitoria, e presentare gli atti al Giudice *ad quem*: *Prat. tit. 16, nu. 42, fol. 248.*
Fatale terzo è di un'anno, di due, e di tre anni, decorrendi dal dì, che si sono presentati gli atti al Giudice *ad quem*; ma come, e perche: *Prat. tit. 16, num. 43, fol. 248.* Questi Fatali si devono osservare dalle Corti inferiori, benchè non si osservino da' Tribunali supremi: *ivi nu. 44, fol. 248.*
Fautore del delitto chi sia, e che si richiegga per dirsi tale: *Prat. tit. 2, §. 3, n. 12, fol. 68.* Ma se sarà congiunto è scusabile: *ivi n. 13, fol. 69.*
Fede data dee sempre osservarsi: *Prat. tit. 5, nu. 20, fol. 126.* Fede delle cose promesse non dee mai tradirsi, precisamente dal Giudice: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 32, e 33, fol. 176.* Nè vi è potestà, che possa obbligarci a tradirla: *ibid.*
Fedi, ed attestati, che prima di esaminarsi fanno i testimonj. V. Testimonj.
Federico II Imperadore, e sue Costituzioni: *Prof. §. 2, nu. 4, fol. 8.* Quando fu scomunicato e quando privato del Regno: *ivi num. 14, fol. 10.*
Federico d' Aragona nostro Re, sua vita, e morte: spaventato dall'armi collegate di Francia, e Spagna, ricorse al Turco. Promulgò alcune Prammatiche: *Prof. §. 5, n. 7, e 8, fol. 15.*
Femina quanto fallace nelle sue deposizioni: *Prat. tit. 3, §. 1, n. 9, fol. 76.* Menfogniera nella sua oneità: *ivi n. 17, fol. 77.*
Ferdinando I d' Aragona, sua vita, e morte. Promulgò alcune Prammatiche: *Prof. §. 5, num. 4, fol. 14.*
Ferdinando II d' Aragona, sua vita, e morte. Pro-

mulgò altre Prammatiche: *Prof. §. 5, n. 6, fol. 15.*
Ferdinando il Cattolico nostro Re: sua vita, e morte. Mandò al Regno i suoi Vecerè, e quali furono. Bresse il Consiglio Collaterale. Promulgò molte Prammatiche: ed altre promulgate da' suoi Vecerè: *Prof. §. 5, num. 9 ad 16, fol. 15, e 16.*
Ferita, che ha cagionato poco sangue, come quello del naso, o da graffiatura, non dicefi ferita grave, nè contiene delitto: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 2, fol. 270.* Nè si rende grave, se non sarà fatta con armi destinate a nuocere, *ivi num. 3.* V. Bastonato. Grave si dirà, se lascia tumore bisognoso di Chirurgio: *ivi num. 4.* O se la ferita data sia con armi in luogo pubblico, o con gente armata, o con notabile effusione di sangue, o se lascerà cicatrice: *ivi n. 5.* O se la ferita sarà grande, o se sarà data con appensamento: *ivi num. 7.* Si dirà atroce, se sarà fatta ad un Nobile, e ad Ufficiali: *ivi nu. 9.* E perche: *ivi n. 10, fol. 271.* Atroce si dirà per rispetto del luogo, la Chiesa, il Foro &c. *ivi nu. 11, e 12.* E per lo luogo della ferita, l'occhio, il viso &c. Tanto più se sia letale: *ivi num. 14, fol. 271.* E perche: *ivi nu. 15.* Data nel volto, è atrocissima, e porta la pena dell'ultimo supplicio: *ivi n. 16, e 17, fol. 272.* Ma la ferita deve deformare il volto, e quale sia: *ivi num. 18.* Se la ferita data nel volto, e lascia cicatrice, obbliga il reo, oltre la pena affittiva, a pagar il danno, e controverfia da noi decisa, con distinzione: *ivi nu. 19 ad 21.* Ferita data alla testa dall'Uomo è atroce, e quando: *ivi num. 22, fol. 272.* Come pure, se debilita, o lede membro dell'Uomo. E come: *ivi num. 23.* E qual venga *appellatione membri.* V. Membro. Ma cessa ogni atrocità, se il feritore sia stato provocato, e si tratti di rissa. V. Provocato.
Ferite date alle parti deretane pre'umono appensamento; e date da fronte a fronte indicano rissa; e più tosto date a disfa, che a vendetta: *Prat. tit. 3, §. 3, num. 18, fol. 89.*
Ferite, come debba prendersi il loro delitto *in genere.* V. Delitto *in genere.* Quando bastano li soli testimonj per l'*in genere*, senza Periti: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 47, fol. 275.* Quando si richieggano li Periti: *ivi num. 48,* e quando li Periti, e li Testimonj: *ivi num. 50.* V. Chirurghi.
Ferite si distinguono in tre classi: mortali; pericolose di morte; ed accidentali: *ivi num. 53, e 54, fol. 276.* Quali siano le mortali: *ivi num. 56 ad 59.* Quali le pericolose di morte, e quali le accidentali: *ivi num. 60.* In esse dee attendersi l'esito: *ivi num. 61,* e da quello regularsi: *ivi num. 62.* Quale sia il loro delitto *in specie*: *ivi num. 63, fol. 277.*
Ferite buona difesa contro a loro è la mancanza dell'animo, e volontà del feritore. V. Animo. Per quanto tempo non possono dirsi causa della morte del ferito: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 94, fol. 281.*
Ferite quando, e quali si devono riferire alla Regia Udienza: *Miscell. tit. 1, §. 3, n. 97, fol. 281.*
Ferito, e sua asserzione giurata se fa indizio. V. Asserzione del Ferito.
Festinanza del Giudice nel decidere, detestata: *Prat. tit. 14, num. 1, fol. 212.*
Filippo II; sua vita, e morte, e suoi Vecerè: *Prof. §. 5, num. 18, fol. 16.*
Filippo III; sua vita, e morte, e suoi Vecerè: *Prof. §. 5, n. 19, fol. 16.*
Filippo IV; sua vita, e morte, e suoi Vecerè: *Prof. §. 5, num. 20, fol. 16.*
Filippo V; sua vita, e morte, e suoi Vecerè: *Prof. §. 5, n. 22, fol. 17.*
Fisco solo può querelare in tutte le cause, e delitti nel Foro Ecclesiastico, e nella Vicaria, procedendo sempre *ex officio*: *Prat. tit. 2, §. 1, nu. 4, e 5.* Ma non così nelle nostre Corti: *ivi num. 6, fol. 14.*

54. In esse può querelare in cinque occorrenze: quando il delitto porta pena di relegazione, *aut ultra*: ivi num. 8, fol. 54; ne' delitti pubblici, e quali siano: ivi num. 9 ad 13, fol. 55. Nell' offese degl' Ecclesiastici, e persone miserabili: ivi num. 14, fol. 55. Ove siavi effusione notabile di sangue: ivi num. 15, fol. 56. E se vi sia dispregio della Corte: ivi num. 16, e 17, fol. 56. Desistente, o rimettente la parte lesa, non può procedere *ex officio*, se non sia nel caso di queste cinque eccezioni: *Prat. tit. 2, §. 1, n. 45, fol. 60.*
- Fisco non dee pagare, nè esigere le spese della lite: *Prat. tit. 15, §. 5, n. 20, fol. 234.*
- Fisco non deve adularsi, e mai ha buona causa sotto i Principi buoni: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 56, e 57, fol. 242.*
- Fisco quando dicefi, che succeda al luogo del querelante: *Misc. tit. 1, §. 2, nu. 46, fol. 268.*
- Fisco mai pregiudica la parte lesa negl' Indulti Generali: *Misc. tit. 2, nu. 65, fol. 288.*
- Fictio *idem operatur in casu ficto, ac veritas in casu vero*: *Prat. tit. 10, §. 4, nu. 39, fol. 178.*
- Forca pena capitale. *Salmasto*, e *Gronovio* sostengono, che non fu praticata da' Romani, prima di *Costantino Imperadore*: ma la *Croce*. Si confutano, e si sostiene il contrario: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 7, e 8, fol. 237.* Forca praticata da' Romani in tre specie di supplicio, e quale era la sua forma: ivi num. 9, ad 11, fol. 237.
- Forensi Dottori quanto devono apprendere: *Pref. n. 1, fol. 4. V. Dottori.*
- Forgiudicare possono benissimo le nostri Corti, revista però la sentenza dalla R. Udienza: *Prat. tit. 4, num. 13, fol. 122.* Ma perche le R. Udienze difficilmente approvano le sentenze delle nostre Corti, sarà meglio rinunciarli la causa: ivi num. 14. Nè con ciò si pregiudica la nostra Giurisdizione: ivi num. 15. La Forgiudica fu ignota alle leggi Romane, e contra l' equità; ma introdotta nel Regno per la frequenza de' delitti enormi: ivi num. 16, fol. 123.
- Formola di decreto di chiamare il querelato *oretenus*: *Prat. tit. 3, num. 3, fol. 70.* Formola della pace fatta, che non sia molestato: ivi num. 4, fol. 71. Del rilasciarsi col mandato *de non offendendo invicem*: *ibid.* Del *stante partis remissione non molestetur*: ivi num. 5. Della rinnovazione del mandato: ivi num. 7. Del *licentientur*: *ibid.*
- Formola della Citazione *ad testes*: *Prat. tit. 3, num. 29, fol. 74.* Formola degl'interrogatorj a' testimonj: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 8, fol. 80.* Del decreto, e citazione *ad deponendum*: *Prat. tit. 4, §. 1, nu. 6, e 7, fol. 109.* Rilevandofi il Reo nella sua deposizione, quali formole di decreti si adattano: ivi num. 11. E quali non rilevandofi: ivi num. 12. E se in parte relevafi, e in parte no, quali formole: ivi num. 13. E se a questa citazione sarà contumace, quali formole di decreto: ivi n. 14.
- Formola di decreto, e citazione *ad informandum*: *Prat. tit. 4, §. 2, nu. 5, fol. 110.* Delli decreti; *stante spontanea presentatione*: ivi num. 20, e 21, fol. 112, e *Prat. tit. 16, num. 9, fol. 243.* Del decreto: *reducatur in provisionem*: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 24, fol. 112.* Dell' incusa del mandato: *ibid.* Delli decreti per l' allegata assenza: ivi num. 26, ad 29, fol. 113.
- Formola del decreto di *Capiatur*, e mandato *de capiendo*: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 42, fol. 120.* Della citazione *ad informandum*, e *ad Capitula*: *Prat. tit. 4, §. 4, num. 6, fol. 121.* Del decreto di Forgiudica: num. 10, fol. 122.
- Formola d'interrogatorj al reo costituito: *Prat. tit. 5, num. 28 cum seqq. fol. 127.* Della particola *MONITUS*: ivi num. 37, fol. 128. Formola de' secondi costituiti: ivi num. 39, fol. 129. Dell' esame del Reo *principalis quoad se, testis verò quoad alios*: ivi num. 40. Dell' atto della trepidazione del reo nel suo costituito: ivi num. 42. Dell' abilitazione del reo: *Prat. tit. 6, num. 22, fol. 134.* Del *liberetur in forma*: ivi num. 29 ad 31, fol. 135.
- Formola del decreto della cauzione giuratoria: *Prat. tit. 6, num. 45, fol. 137.* Formole dell' incusa per le plegerie: ivi num. 47.
- Formola della contestazione delle lite: *Prat. tit. 8, num. 12, fol. 147.* Delli decreti del termine su le difese: ivi num. 14 ad 16, fol. 148. Del decreto del secondo termine alle difese: *Prat. tit. 9, num. 12, fol. 150.* Della *Requisitoria ad testes defensivos*: ivi num. 12. Degl'interrogatorj a' testimonj difensivi: *Prat. tit. 10, §. 5, nu. 10, fol. 181.* Formola del decreto di pubblicazione, e sua relata: *Prat. tit. 11, num. 1, fol. 185.* Della citazione a sentenza: *Prat. tit. 14, n. 5, fol. 213.*
- Formole diverse del termine, che si da agl' efrattori delle Carceri: *Misc. tit. 5, nu. 10 ad 12, fol. 321.*
- Formola di decreti di liberazione *in forma*: *Prat. tit. 13, num. 37, fol. 202.* Del decreto: *liberetur novis supervenientibus indicis*, che dà totalmente estinti gl' indizj tutti: *Prat. tit. 15, §. 3, num. 5, fol. 221.* Nè li nuovi indizj si possono aggiugnere coll' indizj vecchi: ivi nu. 6. Formola di *liberetur etiam novis non supervenientibus indicis*, lascia intieri l' indizj vecchi, che si possono congiugnere colli nuovi: *Prat. tit. 15, §. 3, n. 7, fol. 221.* Deriva questa formola da *Mescatello*, ma a torto: ivi num. 8, e 9.
- Formola di decreto: *Consignetur tutæ personæ*, come debba concepirsi: *Prat. tit. 15, §. 3, num. 9, fol. 221.*
- Formola di decreto per la perenzione dell' istanza: *Prat. tit. 15, §. 3, num. 12, e 13, fol. 221, e 222.*
- Formola del Voto per le composizioni: *Prat. tit. 15, §. 4, n. 86, fol. 231.*
- Formola della monizione sopra la discussione degl' indizj: *Prat. tit. 13, n. 85, fol. 208.*
- Formole de' decreti di torture: *Prat. tit. 3, nu. 89, fol. 208.*
- Formole di decreti di morte, forca, o manaja: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 6, fol. 236.* Delle sentenze di deportazione: ivi num. 14, fol. 237. Di galea perpetua, ed a tempo: ivi num. 19, fol. 238. Dell' Esilio temporaneo: ivi num. 26. Di decreto, che l' esule ritorni all' esilio, senza pena di contravvenzione: ivi num. 31, fol. 239. Del decreto di carcere: ivi num. 37, e 38, fol. 240. Di fustigazione: ivi num. 41, e 42, fol. 241. Di berlina: ivi num. 44. Della condanna di un minore alla galea, e poi sospesa: ivi num. 48, fol. 241.
- Formola della ratifica della confessione del reo fatta *in tormentis*: *Prat. tit. 13, num. 106, fol. 211.*
- Formola d' inibitoria su le nullità presentate: *Prat. tit. 16, num. 61, fol. 250.*
- Formola di termine in grado di appellazione: *Prat. tit. 16, nu. 46, fol. 249.* Di sentenza del Giudice *ad quem*, che conferma il decreto delle prime: ivi num. 48. Altra formola, che lo rinvoca: ivi num. 49. Altra formola, che lo modera: ivi num. 50. Altra formola, che muta la pena: ivi num. 51.
- Fraganza in quali delitti si richiede: *Prat. tit. 10, num. 21, fol. 156 cum seqq.*
- Franchis non fu creduto in una sua Decisione: *Pref. §. 6, nu. 21, fol. 23.*
- Fratture ne' furti. V. Prova del furto.
- Frattura delle Carceri è delitto punibile. Sua materia: *Misc. tit. 5 per tot. fol. 320 cum seqq.* Pregiudizj, e disordini, che nascono da queste fratture: ivi n. 2. L' alterigia de' Romani puniva tale delitto con la pena di morte: ivi num. 3. Quando siegue per conspirazione, o senza, come si distinguono le pene: ivi n. 4. Come debba prenderfi il de-

delitto *in genere*: ivi num. 5, e 6. Come debba procedersi, se il reo sia fuori, o dentro le Carceri: ivi nu. 7. Che indizio produca: ivi num. 8, fol. 321. Come il reo debba interrogarsi: ivi nu. 9, e 10. Come debba darli il termine alle difese: ivi n. 16, 11, e 12. La sua pena quale sia: ivi num. 13. Se esser possa di morte: ivi nu. 14. Questa per tal delitto mai permessa alle nostre Corti; e perche: ivi num. 15. E' sempre presso di noi arbitraria: ivi n. 16, fol. 322. Se incorra pena di frattura chi ingiustamente fu carcerato: ivi num. 17. Autori dell' affermativa: ivi n. 19. Sostenuta da noi la negativa: ivi num. 20. Si risponde alle dottrine contrarie: ivi num. 21 ad 23. Distinguendo frattura per cospirazione, e senza: ivi num. 24; e si spiega il testo, che sembra contrario: ivi num. 25. E' più grave tal delitto negli ausiliatori; e perche: ivi n. 26, fol. 323. Ma non è tanto atroce, quanto altri si credono: ivi num. 27. E che scusa legittima si può addurre: *ibid.* Esempio di cosa giudicata: ivi nu. 28. Se l'effratore si presenta subito al Giudice Superiore, evita la pena: ivi n. 29.

Fuga fa indizio di delitto, e la non fuga dà riscontro d'innocenza: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 30, fol. 94.* A ben provarla si richiedono due estremi, e quali siano: *ibid.* Fuga non fa indizio, se seguirà dopo la querela, dopo la citazione, o dopo l'informazione; e perche: ivi num. 31. Fugge anche tal volta l'innocente: ivi num. 32. Esempj: ivi nu. 33. Fuga come si elude: ivi nu. 34. Pretesti vani: ivi n. 35. Si distingue tra delitti capitali, e lievi: ivi num. 36, fol. 95.

Fuggire quando non sia tenuto l'assalto; e perche: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 63, e 64, fol. 165.*

Furtive cose possono estrarsi da' luoghi immuni dal Giudice secolare, *petita, & non obtenta licentia* dell' Ecclesiastico; eccettuati li Conservatorj, e Monisterj di Monache: *Miscell. tit. 2, §. 3, num. 94, fol. 310.*

Furtive robe ritrovate presso un terzo. V. Indizio Grave.

Furtiva cosa deve sempre al Padrone restituirsi. V. Restituzione. Non possono appropriarsi all' Ufficiali della Corte: *Miscell. tit. 2, §. 3, num. 87, fol. 309.*

Furti per quali cause tanto si frequentano: *Misc. tit. 2, num. 1, fol. 281.* Furto semplice si distingue da molte specie di furti: ivi nu. 3, fol. 282. Dalla Rapina: ivi nu. 4. Dal furto *manu armata*: ivi num. 5. Dal Ricatto: ivi nu. 6. Dal Ratto: ivi num. 7. Dal Plagio: ivi nu. 8. Dall' Abigeato: ivi num. 9. Dalla Rottura di strada: ivi nu. 10. Dal Sacrilegio: ivi nu. 11. Dalla notturna depopolazione de' Campi: ivi num. 12. Dalla espilata eredità: ivi nu. 13. Come si diffinisce il Furto semplice: ivi nu. 14. Richiede la Contretazione: ivi n. 15: col termine *à quo, & ad quem*: ivi nu. 17. Quanto necessario a verificarsi il termine *à quò*, per dirsi vero furto: ivi n. 18 ad 35, fol. 283 ad 285. Confermasi dagli Autori Tedeschi: ivi nu. 19 ad 22, fol. 283. Dalli Autori Romani: ivi num. 23. Da' Fiorentini: ivi nu. 24, e 25. Da' Francesi, da' Milanesi, da' Lombardi: ivi num. 26. Da' nostri Regnicoli: ivi num. 28, e 29. Confermasi colle Decisioni de' nostri Tribunali: ivi num. 30 ad 32, fol. 284. Si spiegano le decisioni contrarie: ivi num. 33, e 34. Si risponde ad una Decisione addotta da *Maradei*: ivi num. 35, fol. 285. Furto per dirsi vero, e proprio furto, richiede due termini *à quò, & ad quem*, e che ambidue concorrano: *Misc. tit. 2, num. 36 ad 39, fol. 285.* Furto, a cui non si verifica il termine *ad quem*, qual delitto sia, e che pena merita: ivi nu. 38, e 39, fol. 285.

Furto ha per causa efficiente il Dolo: *Misc. tit. 2, num. 43, fol. 286.* Furto si esclude per l'ignoranza: ivi num. 50, come anche dalla credulità, e dall' errore in fatto, ma non per l' errore *Juris*: ivi nu. 51, e 52, fol. 287.

Furto non si commette dalli amministratori delle cose aliene, se ne devono dar conto: *Miscell. tit. 2, nu. 33 ad 35, fol. 284, e 285*; purchè non siano in dolo, e dal che il dolo si ricava: *ibid.*

Furto non si dà *nisi invito Domino*: *Misc. tit. 2, n. 56, fol. 287.* A quale Padrone spetta l' azione di furto: num. 57. V. Volontà.

Furto, se in esso può procedersi *ex officio*, la rimessione del dirubato non pregiudica nè il Fisco, nè la pena: *Misc. tit. 2, num. 62, fol. 288.* Quando in esso possa procedersi *ex officio*: ivi §. 1, nu. 16, fol. 257.

Furto quando si commetta dal socio: *Miscell. tit. 2, num. 68 ad 70, fol. 289.* Quando si commetta da' Coloni parziarij: num. 71. Non si commette dal Figlio di famiglia ne' beni paterni: ivi num. 72. V. Padre. Ma può il Padre querelare i complici: ivi n. 84, fol. 290. Non si commette dalla moglie ne' beni del marito: ivi num. 84. Ma il marito può querelare i complici: ivi nu. 89. Non si commette da' consanguinei, affini, parenti, amici; e quando si commetta, non sono degni di pena severa: ivi num. 87, fol. 291.

Furti domestici de' servi, e serve non poteano querelarsi dagli antichi Romani; e perche: *Misc. tit. 2, num. 88, & 89, fol. 291.* Oggi si querelano, e perche: ivi num. 90. E con più severa pena si gastigano: ivi num. 91.

Furto non può darsi senza la lucrificazione del ladro: *Misc. tit. 2, num. 92, e 93, fol. 291.* Il creditore, che ruba il suo debitore per pagarli, non commette furto: ivi num. 94, e 95. Sono compensazioni innocenti, permesse *de jure civili*, e *de jure canonico*: ivi num. 96, e 97, fol. 292. Il servo, la serva rubando al Padrone in compenso del salario convenuto, non commettono furto: ivi n. 98. Nè osta la Proposizione dannata: ivi nu. 99. La ragione: ivi nu. 100, fol. 292.

Furto richiede quattro requisiti per dirsi tale, uno che manchi, non è furto; e che delitto sarebbe: *Misc. tit. 2, num. 102, fol. 292.* Furto proprio, ed improprio perche debba ben distinguerli, e loro effetti diversi: ivi n. 102.

Furto non si dà in caso di estrema necessità: *Misc. tit. 2, num. 103, fol. 292.* La ragione: nu. 104. Un tale necessitoso può impunemente rubare: ivi n. 105. E perche: n. 106 ad 108, fol. 293. Ma con quali condizioni: ivi nu. 109.

Furto, suo giudice competente per arrestare il ladro *in fraganti*, sono tutti gli Uomini: *Misc. tit. 2, §. 1, num. 1, fol. 293.* Devesi però fra ore venti consegnare alla Corte: *ibid.* V. Giudice competente del Furto. Quando, e chi possa il ladro ammazzare: V. Ladro.

Furto come si pruova. V. Pruove. Furto nelle Taverne, ed Osterie. V. Pruova del Furto. Furto quale pena merita. V. Pena del Furto. Furto, e correi del Furto. V. Correi.

Furto, e suo delitto *in genere*. Non basta provarsi l' esistenza, e mancanza; deve ancora provarsi l' identità della cosa rubata: *Prat. tit. 10, num. 19, fol. 156.*

Furto improprio, o sia truffa semplice, delitto levissimo, o si sospende la criminalità, o si punisce con pena lieve: *Prat. tit. 15, §. 6, n. 26, fol. 238.*

Furti quali siano, che si devono riferire alla Regia Udienza: *Prat. tit. 15, §. 4, num. 47, & 48, fol. 227.* Quali siano componibili, e quali incomponibili: *Misc. tit. 2, §. 3, n. 92, fol. 310.*

Furti piccioli di frutti di campagna si puniscono *oretenus*

Handwritten scribbles and initials in the top right margin.

Handwritten mark resembling the number 39.

Handwritten scribbles and marks in the bottom right margin.

senus: *Prat. tit. 3, num. 11, fol. 71*. Commessi in Chiesa, o nelle strade pubbliche, benché piccioli, più severamente si puniscono: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 42, fol. 84*.

Fustigazione come praticata da' Romani, ed irrogava infamia: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 39, fol. 240*. Come praticata dalli Ebrei con Gesù Cristo, e con S. Paolo; ivi *num. 40*. Non si pratica con i Nobili, e persone oneste, e con chi suole praticarsi: ivi *num. 41*. Suole accoppiarsi con pena maggiore, e con quale moderazione: ivi *num. 42*. Come, e quando praticar si dee nelle nostre Corti: ivi *nu. 43, fol. 241*.

Futuri contingibili noti solamente alla Sapienza d' Iddio, ed ignoti a tutti gli uomini: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 26, fol. 118*.

G

Gallipoli unque mai soggetta alle leggi de' Barbari; ma a quelle de' Romani, e per alcuni secoli agl' Imperadori di Costantinopoli nel temporale, ed a quei Patriarchi nello spirituale: *Pref. §. 1, num. 13, fol. 8*. Non fu presa da Carlo VIII: *Pref. §. 5, num. 5, fol. 14*. Dal suo Archivio si ricava il ricorso del Re Federico al Turco: ivi *num. 7, fol. 15*. Fu distrutta da Carlo I. d'Angio: *Pref. §. 3, num. 1, fol. 11*. Ottenne privilegio, che le sue cause non si decidessero per duello, ma per idonei testimonj: *Prat. tit. 13, num. 23, fol. 200*. Gode il privilegio di Giudice Cittadino: *Prat. tit. 2, §. 2, num. 28, fol. 64*. E del distorno in triduo delle Querele: *Prat. tit. 2, §. 1, nu. 46, fol. 60*. Il privilegio, che tiene di non essere altretti li suoi Cittadini di andare in Galea, nè per Sorgenti in verun Castello, come s' intenda: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 16 ad 18, fol. 237, e 238*. Aggraziava gli esiliati dopo la sentenza, ma poi fu proibito: *Prat. tit. 15, §. 4, num. 83, fol. 231*.

Gerarchia ritrovasi in Cielo, ed in Terra: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 31, fol. 119*.

Gianone confutato: *Pref. §. 4, n. 4, fol. 13*.

Giovanna I Regina, sua vita, e morte: *Pref. §. 3, nu. 7, & 8, fol. 12*.

Giovanna II, sua vita, e morte: Ordinò li Riti di Vicaria: *Pref. §. 4, n. 1 ad 4, fol. 12*.

Giudice di poca levatura entra in sospetto de' discorsi molto alti, e ragionati: *Pref. §. 7, num. 5, fol. 26*. Giudici confusi dalla moltitudine de' libri: *Pref. §. 7, num. 7, fol. 26*, e dalla varietà delle opinioni, si lancia al Pirronismo: ivi *nu. 9, & n. 30, fol. 27, & 29*. Non sa dove volgersi per le molte, e varie opinioni: ivi *num. 90, fol. 38*. Non dee regolarli dall' autorità de' Consulenti: ivi *num. 29*: Nè credere alle decisioni da loro riferite: ivi *num. 17, & 31, fol. 28, & 29*. Non deve appagarli delle molte citazioni, ma delle ragioni, e loro pruove: ivi *nu. 37, fol. 30*. Non dee cercare la Vacca rossa: *Pref. §. 6, nu. 4, fol. 20*. Non dee prendere le decisioni *ad literam*, senza riflettere alla sostanza: ivi *n. 28, fol. 24*. Non agendo secondo le leggi, si degrada da se stesso, e diventa persona privata, senza autorità veruna: *Prat. tit. 5, num. 9, fol. 124*. Ne' punti dubbj, meglio è, che sospenda, e si metta al sicuro: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 14, fol. 117*. Per recedere dalle decisioni, dee avere motivi molto forti, e robusti: *Pref. §. 6, num. 36 ad 38, fol. 25*. Non ha autorità di calpestar le leggi: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 24, fol. 118*.

Giudice molto fatigar dee ne' libri, e nelli processi, *in jure*, ed *in facto* in ogni causa: *Prat. tit. 2, §. 2, nu. 16*. Dee accoppiare la prudenza alla scienza legale: ivi *nu. 15*. Come debba usare la pru-

denza: ivi *n. 17, e l' equità: ivi nu. 17, & 18*. Ma non abusarla, e con chi: ivi *num. 19*. Trattare con distinzione il Nobile dal Plebeo: ivi *nu. 21*; e nelle pene, e nel modo di procedere: ivi *num. 22*. Ma non opprimere il Povero per lo Nobile, nè il Nobile per lo Povero: ivi *nu. 22, & 23, fol. 62, & 63*. Nulla dee innovare con nuovi Bandi, ed Editti: ivi *num. 24*. Dee riferire le cause ardue, e non le picciole al Principe: ivi *num. 25*. Non accender fuoco di dissenzioni, ma spegnerlo: ivi *nu. 26*. Dee osservare la Pandetta, e non vendere nè gli arbitrij, nè la giustizia: ivi *nu. 27*. Non dee ricevere regalie, e quando possa riceverli: ivi *nu. 28*. Non amare il danaro, che non li spetta: ivi *n. 29, fol. 64, & 65*. Nè riceverne neppure da chi ha ragione: ivi *nu. 30*. Difacciar da se i Torcimanni, e tener gli occhi fissi alle mani de' subalterni: ivi *n. 31*. Nulla operar dee in tempo di sua ira: ivi *n. 32*. Dee fuggire l' ostentazione d' intrepido, ed ardito: ivi *nu. 33*. Non essere troppo prudente, e non far nulla, ma gittarsi al fuoco quando bisogna: ivi *num. 34, & 35, fol. 65, & 66*; ed alle volte piegare: *ibid.* Non farsi guidare dalle passioni: ivi *num. 36, & 37*. Se meglio sia esser Cittadino, o Forastiero: ivi *num. 38, e 39*. Deve dimenticarsi della patria, e de' suoi congiunti: ivi *n. 40, & 41, fol. 66*; nè usare gratitudine per veruno: ivi *nu. 42, fol. 67*. Nè cominciare il suo giudicato *acribus iniitiis*, e finirlo *incurioso sine*: ivi *nu. 43, fol. 67*.

Giudice tiene il cuore con diversi cantoncelli, dove si rannicchiano molte passioni: *Prat. tit. 2, §. 2, n. 36, fol. 66, & tit. 3, §. 4, nu. 12, fol. 91*. Deve avere il suo cuore docile, nobile, tenero, e fermo; e perche, e come: *Miscell. tit. 5, nu. 30, fol. 323*. Dee farsi un rigoroso esame di sua coscienza, e come esser debba questo esame; e dee misurar le forze del suo talento, e se altre volte lo ha ingannato, più non fidarsene, ma ricorrere all' autorità de' DD.: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 14, & 15, fol. 92*. Perche il Giudice chiamasi *Vir bonus*: ivi *nu. 17*.

Giudici, altri sono di natura creduli, che tutto credono; altri di umore ricalcitroso, che nulla credono. Inconvenienti, che da ciò nascono alla giustizia: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 10, fol. 91*. Eller dee più tosto mite, che severo; meglio, che lasci il delitto impunito, che condannar l' innocente: ivi *nu. 124, fol. 108*.

Giudice deve adempiere due parti, nel perquirere i delitti, e gassigare i rei, e nel difendere, e salvare l' innocenti; e chi le due parti restrigne in una, nel solamente punirli, è un tiranno: *Prat. tit. 8, num. 17, fol. 148*. Deve coadiuvare, ed ampliare le difese del reo, e non pregiudicarle: *Prat. tit. 9, num. 9, fol. 149*. Sempre diminuir le pene riposte al suo arbitrio: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 14, fol. 116*; e ne' punti dubbj risponder dee a pro del reo: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 124, fol. 108*.

Giudice competente ne' delitti, chi sia: *Prat. tit. 2, §. 2, fol. 60*. Competente dicesi o per l' origine, o per lo domicilio, o per lo delitto, o per la contrettazione, e ciascuno può procedere: ivi *nu. 2*. Si preferisce quello del domicilio a quello dell' origine: ivi *n. 3*. Quello del delitto a quelli dell' origine, e del domicilio: ivi *num. 4*. Quando dicesi Giudice del delitto: ivi *num. 5, fol. 61*. Se il Giudice del delitto possa esiliare il reo, oltre il suo territorio: ivi *num. 6*. Ma se farà negligente, e colluda, perde sua preferenza: ivi *num. 7*. Vince ancora il Giudice della contrettazione: ivi *num. 8*. In quali cause, e delitti sono le nostre Corti giudici incompetenti: *Prat. tit. 7, num. 6 ad 9, fol. 139*. E quali deve riferire alla Regia Udienza:

22:

za: *Prat. tit. 1, §. 2, n. 9 ad 14, fol. 61, & 62.*
 Giudice competente del furto è quello del delitto, e quello della contrettazione. Chi debba essere preferito fu questione tra *Barolo*, e *Baldo*. Il primo difese il Giudice della contrettazione: il secondo il Giudice del delitto: La nostra opinione quale sia: *Miscell. tit. 2, §. 1, num. 2 ad 15, fol. 293, & 294.*
 Giudice deve egli esaminare li testimonj: *Prat. tit. 3, num. 16, fol. 72.* Commette furto, e falsità, quando abbandona l' esame all' Attuario, ed egli firma, e si esige il diritto: *ivi num. 17.* Impedito da legittime cause, può commetterlo all' Attuario, ma con molta riserva, nè egli deve esiger diritto, e la commessa dee apparire *is actis*: *ivi num. 18.* Nè può commetterlo, se si fa istanza, ch' egli esamini: *ivi num. 20.* Si conciliano due Decisioni contrarie: *ivi n. 21, fol. 73.* Come si pratica nelle Corti Baronali: *ivi nu. 23.* Che sconcerti nascono, se egli non esamina: *ivi num. 25 ad 28.* A lui solo si presta fede nell' esame: *ibid., fol. 74.* Deve essere molto attento nello esaminare li testimonj: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 1, fol. 79.* Come deve esortarli prima di dare il giuramento: *ivi nu. 2.* Come deve interrogarli senza vizio di suggestione: *ivi n. 5.* V. Interrogatorj. Sopra quali punti, e circostanze deve interrogarli: *ivi n. 8 cum seq., fol. 80.* Deve interrogarli *de contestibus*: *ivi n. 49, fol. 86.* V. Contesti. Deve in tutto assistere nel loro esame, per evitare l' inconveniente della vacillazione: *Prat. tit. 9, n. 15, fol. 150.*
 Giudice dee maturamente ponderare il processo informativo, e tutte le sue circostanze, e gradi di pruove; e poi risolvere, che citazione competa: *Prat. tit. 4, num. 1, fol. 108, & §. 3, num. 2, fol. 115.*
 Giudice è deposto dal suo ufficio, se tralascia la ripetizione de' testimonj: *Prat. tit. 9, num. 29, fol. 153.* Deve forzare i testimonj a ratificare le loro deposizioni, altrimenti carcerarli: *ivi num. 22, fol. 151.*
 Giudice dee abilitare il reo ne' casi ordinati dalle leggi, altrimenti è risponsabile nel suo Sindacato, e quali siano le pene: *Prat. tit. 6, nu. 2, fol. 131.*
 Giudice deve interrogare il reo di tutte le circostanze del delitto: *Prat. tit. 10, §. 4, n. 14, fol. 174.* Non dee permettere al reo impunità, e poi tradirlo: *ivi n. 32, fol. 176.* Non dee usare tradimenti, decezioni, inganni, doppiezze, simulazioni &c. per estorquere la confessione del reo: *Prat. tit. 5, num. 19 ad 24, fol. 126.* Non dee ingannare, nè farsi ingannare: *ivi num. 20, e 21, fol. 126.* Non far consistere il suo officio nel solo gastigare i rei, ma ancora nel salvare l' innocenza: *ivi num. 21.* Sua semplicità è dannevole: *ivi nu. 24.* Se non ha giudizio, non trova bottega dove comprarne: *ivi nu. 25, fol. 127.* Dee sedare l' inimicizie colle plegerie: *Prat. tit. 6, num. 37, fol. 136.*
 Giudice a quali pene si rende onoffio per l' indebito carcere: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 29, fol. 118.* Dee *perinaciter resistere*, & *sub pena* contra le carcerazioni, e scarcerazioni, che fanno i Governatori, senza il suo voto: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 37, fol. 120.*
 Giudice è reo di colpa letale, se interroga il reo senza indicj: *Prat. tit. 5, nu. 7, fol. 124.* Allora è vero Giudice, quando interroga giustamente: *ivi n. 8.* Deve far sapere al reo le pruove, e l' indizj incartati, altrimenti è tenuto al Sindacato: *ivi num. 9.* E' tenuto con arte cavar la verità dalla bocca del reo, e non farsi deludere, senza però raggirarlo con cavilli, e toglierli le difese:

ivi num. 12, e 13, fol. 125, nè ingannarlo, servendosi del dolo buono, e non del malo: *ivi nu. 14;* nè servirsi di esploratori dentro le carceri per sedurlo: *ivi nu. 15, e 16;* nè fingere di leggere nel processo pruove, ed indicj, che non vi sono: *ivi num. 17, e 18;* nè prometterli grazie, ed impunità: *ivi n. 19, e 20;* nè usare restrizioni mentali: *ivi n. 21, fol. 126.* Che farebbe zelo indiscreto: *ivi n. 22, e 23.* Non dee però farsi ingannare, ma contenersi su la verità, e circospezione: *ivi n. 24, fol. 126.*
 Giudice deve uniformarsi alle deposizioni de' Periti: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 13, fol. 76.*
 Giudice nel giudicare non deve appagarsi delle molte citazioni, ma delle ragioni, e loro pruove: *Prof. §. 7, num. 35, fol. 29.* Dee giudicare sul valore degl' indicj, non secondo la verità, ma secondo il movimento del suo animo: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 11, fol. 91.* V. Indiciaria pruova.
 Giudice, che in morte confessi aver profferito sentenza ingiusta sedotto dal danajo, non si crede: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 91, fol. 101.*
 Giudice delle seconde cause come debba regularsi *in gradu appellationis.* V. Appellazione. Non può alterare la pena imposta dal Giudice delle prime; ma solamente o rivocharla, o moderarla: *Prat. tit. 16, num. 56, fol. 249.* Quali siano li doveri di ogni Giudice, e come le loro frodi, ed ingiustizie si possano eludere: *Miscell. tit. 5, num. 30, fol. 323.*
 Giudizj pubblici, e privati come si distinguano: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 1, fol. 255.*
 Giuramento a' testimonj necessario, come, e da chi debba darsi: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 3, e 4, fol. 79.* Deve vederli dal reo *sub pena nullitatis*: *Prat. tit. 9, num. 2, e 3, fol. 149.*
 Giuramento al reo ne' Criminali abolito dal *Concilio Romano*; ma per mancanza del Regio *Exequatur* praticato nelle nostre Corti: *Prat. tit. 5, num. 10, fol. 124.* Non deve darsi senza pruove, o indizj sufficienti. V. Giudice.
 Giuramento *ad litem* del dirubato quanto sia pericoloso, e con quante condizioni debba ammetterli: *Miscell. tit. 2, §. 2, num. 30 ad 34, fol. 298.*
 Giureprudenza non è colpabile, ma il suo abuso: *Prof. §. 7, num. 105, fol. 41.* Viene alloluta da' difetti incolpatili: *ivi num. 113, fol. 43.* Deve riformarsi nelli abusi, e con quali espedienti: *ivi n. 114 ad 118, fol. 44.*
 Giurisdizione non è prorogabile nelle cause criminali: *Prat. tit. 7, num. 9, fol. 139.* Giurisdizione ordinaria, e delegata nelle cause di forgindica quale sia, ed in quali delitti: *Prat. tit. 4, §. 4, nu. 8, fol. 122.*
Giustino fu di fama varia, e dubbia: *Prof. §. 1, n. 1, fol. 6.* Se la critica di *Svida* fu contro di lui, o di *Giustino*: *ibid.* Deve essere molto benemerito presso i DD.: *ibid.* Li nostri testi per suo ordine compilati: *ivi n. 2 ad 7, fol. 7.* Condannò al fuoco ventimila Volumi di Commentatori antichi delle leggi: *Prof. §. 7, nu. 7, fol. 26.*
 Governatore delle nostre Corti quando merita credenza più de' testimonj, che vacillano: *Prat. tit. 9, num. 27, e 28, fol. 152.* Se possa esaminare senza il Giudice. V. Giudice. Non può nè carcerare, nè scarcerare senza voto del Giudice, sotto pena di ducati mille: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 36, fol. 119.*
 Grazia facendosi al reo, non può dirsi condannato per reo: *Misc. tit. 2, §. 3, nu. 54, fol. 305.* Grazia, ed impunità non può prometterli dalle Corti inferiori, e chi la promette dee adempierla; e prometterla, e non adempierla è un' inganno; nè si salva il Giudice colle restrizioni mentali: *Prat. tit. 5, num. 19 ad 22, fol. 126.*

- Giuglielmo I** detto il Malo , autore di Costituzioni : *Prat. §. 2 , n. 2 , fol. 8.*
Giuglielmo II detto il Buono , autore di Costituzioni : *Prat. §. 2 , nu. 3 , fol. 8.*
Guardie del carcerato da chi debbano pagarsi : *Prat. tit. 6 , num. 35 , fol. 136.*

I

- I**dentità della persona del reo come debba giustificarsi . V. Reo .
- Imperio** mero , e misto *Alfonso I* fu il primo , che a' Baroni concesse con molta profusione , e perciò criticato : *Prat. §. 5 , nu. 3 , fol. 14 . Carlo VIII* voleva abolirlo , e non ebbe il tempo : *ibid.* Origine di questo imperio , e sua comunicazione alle Corti : *Prat. tit. 15 , §. 6 , num. 4 , fol. 236.*
- Imene** , che cosa sia , e se ritrovasi in tutte le Vergini : *Prat. tit. 10 , n. 15 cum seqq. , fol. 155.*
- Imposture de' pretesi dirubati** non devono crederfi , ma punirsi : *Misc. tit. 2 , §. 2 , nu. 8 , fol. 295 , & nu. 9 , fol. 296.*
- Imperfezione di pruove** . V. Pruove imperfette .
- Impuberi prossimi alla pubertà** quali siano , quando facciano testimonianza , e gli si può dare il giuramento : *Prat. tit. 12 , nu. 40 , fol. 188.*
- Impulsore** , infiammatore , ed istruente al delitto , quali siano , e quali pene meritino : *Prat. tit. 2 , §. 3 , n. 7 , fol. 66.*
- Impunità** . V. Grazia .
- Incendio** è in tre Classi : Causale , Colposo , e Doloso . In dubbio presumerfi per caso fortuito : *Misc. tit. 3 , num. 37 , fol. 313 .* E chi pretende il contrario , deve provarlo : *ivi num. 38 , fol. 314 ,* e si allegano le ragioni : *ivi num. 39 .* E quando si esclude il caso fortuito , deve presumerfi colposo per colpa degli abitanti , e non doloso : *ivi num. 40 ad 42 .* E per dirsi doloso , deve il Fisco escludere ancora la colpa degli abitanti , e provare il dolo con pruove robuste : *ivi num. 43 .* Perché l' *in genere* non basta provarsi col fatto , ma dopo provarsi il fatto , ed il dolo : *ivi num. 44 ad 58 , fol. 316 .* V. Incisione .
- Incendiarij** lasciano i loro eredi obbligati all' emenda delle cose incendiate : *Misc. tit. 2 , §. 3 , n. 83 , fol. 308.*
- Incisioni d' alberi** è delitto degno di punizione : *Miscell. tit. 3 per tot. , fol. 310 cum seqq.* Come si diffinisce tale delitto : *ivi num. 2 .* Quante azioni risultano al padrone contro al reo di questo delitto : *ivi num. 4 .* Civili , e criminali , e perché : *ivi n. 5 .* Che se il reo ne trasporta le legne , nasce azione di furto : *ivi num. 6 , fol. 311 .* Se incide con violenza , li compete azione dell' interdetto *Quod vi &c.* : *ivi num. 7 .* Se molti , e molti alberi incide , ed incendia , è reo come depopulatore de' campi : *ivi num. 8 .* Se con comitiva armata , si trattano come forgiudicati : *ivi num. 9 , fol. 311.*
- Incisione di alberi** , e combustione di case senza uomo incendiarsi , qual pena porti : *Misc. tit. 3 , nu. 10 , fol. 311 .* Se si sia uomo combusto : *ivi num. 11 .* Controverfia su di ciò tra' DD. : *ivi num. 12 .* Quelli , che giudicarono per la pena di morte , ancorche uomo non sia combusto : *ivi num. 13 .* Da Noi si distingue tra incendio in Città , Villa , e Casale , e quello in Campagna : *ivi num. 14 , e 15 ad 27 , fol. 311 ad 312 .*
- Incisione d' alberi** , per costituir delitto , devono essere alberi fruttiferi : *Misc. tit. 3 , num. 28 , fol. 313 .* Quali siano li fruttiferi , e li silvestri . V. Alberi . Dalla incisione degli alberi infruttiferi non nasce azione criminale , ma la sola civile , per la rifezione del danno : *ivi num. 30 ;* o spetta la causa al Giudice civile , e non al criminale : *ivi num. 31 .* Perché gl' alberi silvestri , come gli ucelli , li pesci , le fiere *de jure gentium* sono a tutti comuni : *ivi num. 32 , e 33 ,* e solamente può condannarsi al ristoro del danno ; o pure se l' incisione seguita sia per vendetta , a qualche pena straordinaria : *ivi n. 34 , fol. 313 .*
- Indiciaria pruova** , e presuntiva *cader dec* alla verità : *Prat. tit. 10 , §. 3 , nu. 1 , fol. 171 .* Indiciaria pruova , e sua forza dipende dal cuore , dal talento , e dall' arbitrio del Giudice : *Prat. tit. 3 , §. 4 , num. 11 , fol. 91 .* V. Giudice .
- Indizj del delitto** quali siano : *Prat. tit. 3 , §. 4 per tot. , fol. 90 cum seqq.* Diffinizione degl' indizj : *ivi num. 1 .* Si dividono tra indubitati , e dubitati : *ivi num. 2 .* Quali siano l' indubitati , questionano li DD. nel diffinirli : *ivi num. 3 .* La Prammatica li diffinì , ch' esser debbano di ferma credenza : *ivi num. 4 .* Varie opinioni circa l' intelligenza di questa ferma credenza : *ivi nu. 5 ad 8 .* Si conclude , che basta la morale , che non esclude la possibilità in contrario , e se ne danno gli esempj : *ivi num. 9 , 18 , 20 , e 21 , fol. 93 .*
- Indizj dubitati** , e loro diffinizione : *Prat. tit. 3 , §. 4 , num. 21 , fol. 93 .*
- Indizj prossimi** quali siano , loro diffinizione , ed esempj : *Prat. tit. 3 , §. 4 , num. 23 , fol. 93 .*
- Indizj remoti** quali siano , loro diffinizione , ed esempj : *Prat. tit. 3 , §. 4 , n. 24 , fol. 93 .*
- Indizj dubitati** si dividono in lievi , e gravi . De' lievi non se ne ha ragione nel nostro Regno : *Prat. tit. 3 , §. 4 , num. 25 , fol. 93 .*
- Indizj urgenti** , molto urgenti , ed urgentissimi quali siano : *Prat. tit. 3 , §. 4 , n. 25 , fol. 93 .*
- Indizj come si devono provare** : *Prat. tit. 3 , §. 4 , nu. 26 ad 29 , fol. 94 .* Non si possono provare con pruove indiciarie : *Prat. tit. 13 , num. 48 , e 49 , fol. 203 .*
- Indizio della Fuga** . V. Fuga .
- Indizio della confessione stragiudiciale** . V. Confessione stragiudiciale .
- Indizio della fama pubblica** . V. Fama pubblica .
- Indizio dell' inimicizia** . V. Inimicizia .
- Indizio delle minacce** . V. Minacce .
- Indizio della Consuetudine di delinquere** . V. Consuetudine di delinquere .
- Indizio dell' asserzione del ferito** . V. Asserzione del ferito .
- Indizio delle cose rinvenute nel luogo del delitto** , che poi si appurano essere di Tizio : *Prat. tit. 3 , §. 4 , nu. 96 , fol. 102 ,* come deve provarsi , e come s'vanisca : *ivi num. 97 .*
- Indizio risultante dalle cose rubate** , che si ritrovano in casa di un tale : *Prat. tit. 3 , §. 4 , nu. 98 , fol. 102 .* Alcuni sostengono , che ha lieve presunzione ; altri distinguono : *ivi num. 99 , fol. 103 .* Come debba provarsi , e come si debilita , ed enerva : *ivi num. 101 .*
- Indizio girato dall' orme del piede** , e della scarpa è considerabile , come provar si debba . Debole reputato da Sarno : *Prat. tit. 3 , §. 4 , nu. 102 , fol. 103 .*
- Indizio risultante dal curioso esploramento del luogo del delitto** , come debba provarsi : *Prat. tit. 3 , §. 4 , nu. 103 , fol. 103 .*
- Indizio del mascherarsi come provar si debba** : *Prat. tit. 3 , §. 4 , nu. 104 , fol. 103 .*
- Indizio** , che nasce dall' occultare i testimonj . V. Occultazione .
- Indizio tratto dalla importuna sollecitudine di chi si va spesso informando** , che fa la Corte per lo tal delitto , come debba provarsi , e quando noccia : *Prat. tit. 3 , §. 4 , num. 106 , fol. 104 .*
- Indizio risulta dal ritrovarsi un Cadavere nella casa** , o podere di Tizio : *Prat. tit. 3 , §. 4 , n. 107 , fol. 104 .*
- Indizio** , che nasce dalla deposizione giurata della Vergine stuprata , fu sufficiente un tempo a catturarla ; ma il Re nostro ordinò il contrario , purchè non

non vi sia stata violenza nello stupro, capitoli matrimoniali, o sponsali contratti *coram Paroco*: *Prat. tit. 3 §. 4, nu. 108, ad 111, fol. 104, e 105.*

Indizio della chiamata del correo nel delitto è urgente: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 112, fol. 106.* Ma del correo del delitto è molto dubbio, anzi vano, e pericoloso: *ibid.* Altri lo reputano di valore, ed il *Regg. di Rosa* fa una buona distinzione: *ivi nu. 113, e 114.* Nel nostro Regno i correi in alcuni casi speciali fanno piena pruova: *ivi num. 115.* Ma il correo ha bisogno di convalida, ed alcuni richiedono due torture: *ivi num. 116,* la quale per essere una vana cerimonia, dovrebbe abolirsi: *ivi nu. 117, fol. 106.*

Indizio prodotto dalla deposizione di un testimone singolare, se costui sarà maggiore, se minore, se infante, di qual valore sia: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 118, fol. 107.*

Indizio estratto dal procurare la rimessione del querelante, è urgente, e come si elida: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 119, fol. 107.*

Indizio, che risulta dal mendacio del reo nella sua deposizione di che peso sia: *Prat. tit. 4, §. 1, nu. 12, fol. 109, e tit. 5, num. 12, fol. 125.*

Indizio, che nasce dalla contumacia del reo citato *ad deponendum*, e non comparente, è urgente: *Prat. tit. 4, §. 1, num. 14, fol. 109.*

Indizio, che rilevasi dal timore, sbigottimento, e trepidazione, che dimostra il reo nel suo esame: *Prat. tit. 5, nu. 42, fol. 129.*

Indizj hanno una materia molto vasta, e quali Autori ne trattano: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 121, fol. 107.*

Indizj subentrano in mancanza di pruova di convincentza, ma non si devono estrarre dal proprio cervello; fa duopo ricavarli dalle leggi, o dal suffragio de' DD., altrimenti si dicono giudizi temerarij, e non indizj legittimi: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 122, fol. 107.*

Indizj sono arbitrarij del Giudice, ma non di suo dispotismo, ed il suo arbitrio tiene due freni, l'uno, che l'indizio sia ben provato, l'altro, che sia legittimo indizio: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 123, fol. 108.*

Indizj lievi non bastano a tortura, nè a cattura, ma deve abilitarsi il reo, nè contestargli lite; e se mai si è contestata per errore, deve rivedersi il decreto: *Prat. tit. 13, n. 36, fol. 201.* Indizj lievi non han forza di carcerare il querelato. Indizj urgenti non han forza di condannarlo a pena straordinaria: *Prat. tit. 15, §. 1, n. 20, cum seq. fol. 216.*

Indizj molto urgenti possono far ripetere il tormento: *ivi num. 23,* perchè rendono l'inquisito più tosto reo, che innocente: *ivi num. 23, fol. 217.*

Indizj molto urgenti, ed urgentissimi ammettono due torture: *Prat. tit. 15, §. 1, n. 42, fol. 219.*

Indizj a tortura non si devono confondere coll' indizj a condanna: *Prat. tit. 15, §. 1, fol. 214.* Indizj urgenti, molto urgenti, ed urgentissimi quali distinti arbitri danno al Giudice: *ivi n. 41, fol. 219.*

Indizj urgenti sono meri sospetti non esenti dal dubbio: *Prat. tit. 15, nu. 44, fol. 219.*

Indizj legittimi, e sufficienti si richiedono per costituire, ed esaminare il reo: *Prat. tit. 5, num. 5, 6, e 7, fol. 124.* Che si devono leggere al reo: *ivi num. 8, e 9.* Quali siano per interrogarlo giustamente, si distingue: *ivi num. 11, fol. 125.*

Indizj altri *de jure*, altri di fatto. I primi non si devono provare, come presunzioni di legge, che si chiamano liquidissime pruove. Quei di fatto han bisogno di pruova: *Prat. tit. 7, nu. 61, fol. 146.*

Indizj *de futuro* acquirendi son tutti fallaci, e da non fidarsene; ed è pernicioso a loro fondare il *capitur*: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 28, e 29, fol. 118.*

Indizj stragiudiciali falliscono nel cimento del giuramento: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 28, fol. 118.*

Indizj a tortura se esistono, e in arbitrio del Giudi-

ce o carcerare, o citare: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 30, fol. 119.*

Indizj si estinguono col decreto *liberetur in forma super novis*: *Prat. tit. 8, nu. 4, fol. 147;* ma non si estinguono coll' altra formola: *etiam novis non supervenientibus*: *Prat. tit. 15, §. 3, num. 6, ad 9, fol. 221.*

Indizj urgenti affatto impotenti a pena straordinaria: *Prat. tit. 15, §. 3, a n. 1 cum seq. fol. 220.*

Indizj per quanti modi si possono contare: *Prat. tit. 10, §. 3, nu. 2, fol. 171.* Anche con altri indizj contrarij: *ivi num. 3.* Esempj: *num. 4.* Li molti superano li meno, e quelli del Reo benchè di numero nguali, devono vincere quelli del Fisco: *ivi n. 5, fol. 172.*

Infamia *juris* buon motivo di ripulsa: *Prat. tit. 12, n. 24 cum seq. fol. 186.* Quali siano questi infamij *ivi num. 26 cum seq.* Infamia distrugge la stima semplice. V. Stima.

Infamia *facti* causa di ripulsa: *Prat. tit. 12, n. 24, cum seq. fol. 186.* Quali siano questi infamij: *ivi num. 31 ad 33, fol. 187.* Distrugge la stima semplice. V. Stima. Non dipende dal giudizio del volgo, ma de' più essennati: *ivi num. 33.* Tutti questi infamij sono ripulsabili, e quando fanno pruova, e qual grado di pruova: *ivi n. 34.* Infamia arrogasi colla pena di frusta: *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 39 ad 41, fol. 240.* Infamia è pena, che sempre seguita il ladro: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 89, fol. 309.* Toglie la nobiltà al nobile, che il fa meritare la forza. Esempj: *ivi num. 90.* E' pena capitale. Privi l'infame di ogni dignità, ed onore. Non può essere nè Testimone, nè Avvocato, nè Giudice, nè Militare: *ivi nu. 91, fol. 310.*

Infante incapace di dolo, e per conseguenza di delitto, e di pena *Misc. tit. 2, num. 44, fol. 286.* Ma se sia prossimo alla pubertà, deve punirsi: *ivi nu. 45.* Quando dicasi prossimo, varia la Scuola antica dalla moderna: *ivi num. 46 ad 48;* ma tutti convengono, che sempre la pena esser debba più mite: *ivi num. 49.* Se non sarà prossimo, non può darglisi giuramento, nè esaminarsi, ma s'interroga, e l'Attuario ne fa fede: *Prat. tit. 12, nu. 38, e 39, fol. 188.*

Inferiori Corti. V. Corti inferiori.

Infermità del reo. V. Reo. Infermità, che allegasi per parte del reo citato, impedisce le contumacie. Come debba allegarsi, se il reo è infermo *in loco judicii*, o altrove; e con qual metodo si ammette: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 41, e 42.* Qualora si alleghi l'infermità da' stretti congiunti è buona scuola: *ivi num. 43, fol. 115.*

Ingannato il reo una volta, Iddio castiga l'ingannatore; ma ingannato la seconda volta, castiga l'ingannato: *Prat. tit. 10, §. 4, n. 33, fol. 176.*

Ingiurie verbali tra persone balle, si devono trattare *orotenus*, e concordarsi, e come: *Prat. tit. 3 a num. 3, fol. 70.*

Ingiuria si accresce per ragione del luogo: *Prat. tit. 3, §. 2, n. 39, e 40, fol. 84;* e per ragione del tempo: *ivi a num. 42, fol. 84.*

Ingiurie avvenute in rissa, non hanno il vero dolo, *et mitius puniuntur*: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 60, fol. 276.* E se l'ingiuriante fu provocato, ha maggior difesa, e quale sia: *ivi num. 61, e nu. 81, fol. 279.* V. Difesa. V. Provocazione. V. Ira.

Ingiurie reali si cerca, se possono gattarsi *ex officio*: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 38, fol. 274.* Si può, se cagionano ferite: o tumore, o sangue notabile; se farà atroce: se fu alapa a persone nobili, o ad ufficiali, o a privati, ma nel Foro. V. Alapa. Se vi sia Bando Pretorio. Ingiurie reali quale difesa richiedono: *Misc. tit. 1, §. 3, n. 68, fol. 277.*

Ingiurie perche sono molto sensibili, e si rendono criminali: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 8 cum seq. fol.*

- fol. 256. Ingiurie verbali sono delitti privati: ivi n. 1, fol. 255. Nè in esse può procedersi *ex officio*: *ibid.* num. 2; e richiedono querela formale, che non può riceverli dagli Attuarj: ivi num. 3; ma dal Giudice, che considera le circostanze: ivi num. 4, e 5, fol. 256. Si distinguono in lievi, gravi, ed atroci: ivi num. 6, fol. 256. La gravità dell'ingiuria verbale non sempre produce atrocità: ivi num. 7, e 8. La circostanza del luogo può renderla atroce: ivi num. 9; e la qualità della persona lesa: ivi num. 10. Circostanze, che deve il Giudice riflettere, e regularsi, se la querela possa riceverli: ivi num. 11. Non è da riceverli, se l'accusatore sia di vile condizione: ivi num. 12; come sono i corsali, i ladroni, l'affassini &c.: ivi num. 14, fol. 257; le meretrici, i lenoni, i birri, li boja, i nettatori de' cessi &c. ivi num. 15; e tutti l'infami *de jure*, o di fatto: ivi num. 16; i facchini, li rustici, e tutte le vili persone: ivi num. 17. L'ingiurie verbali fatte a costoro sono lievi, e di nessuna considerazione: ivi num. 16, e 17; e con tali ingiurie niente perdono su la loro condizione: ivi num. 13, fol. 257.
- Ingiuria verbale fatta al Nobile dal Nobile non dee querelarsi, e perche: *Miscell. tit. 1, num. 18, fol. 257*. Sogliono i Nobili vendicarsi da loro stessi: ivi num. 19. Ma è più generoso il perdonarle: ivi num. 20. Esempio degl'animali più nobili: ivi num. 21. La privata vendetta è pericolosa, e proibita: ivi num. 22. Nè sarà marca di viltà: ivi num. 23. E' un genere di vendetta il disprezzo: ivi num. 24. Ma vendicandosi, si punisce con pena più mite: ivi num. 25, fol. 258.
- Ingiuria verbale fatta ad un' Uomo savio, non dee il savio querelarla, ma tolerarla, disprezzarla, e trascurarla: *Miscell. tit. 1, n. 26, fol. 258*; e perche: ivi num. 27, fol. 258. Ingiuria ridonda contra l'ingiuriante: ivi num. 27. La pazienza, ed il disprezzo la distrugge: ivi num. 28. E le leggi stesse ripugnano d'punirle: ivi num. 29, e 30.
- Ingiurie verbali disprezzate da Carlo II. Re d'Inghilterra: *Misc. tit. 1, §. 1, nu. 32, fol. 258*.
- Ingiurie verbali possono querelarsi solamente dalla gente di mezzo, che non molto si piccano di politica: *Misc. tit. 1, §. 1, num. 33, fol. 259*.
- Ingiurie devono provarsi *in genere*, e *in specie*: *Misc. tit. 1, §. 1, num. 34, fol. 265*. Ingiuria di mentita non è punibile: ivi num. 35. Ingiuriare li Spagnuoli briachi, nella Spagna è delitto punibile: ivi num. 36, fol. 259. Ingiurie verbali degl'antichi Romani, e Greci si disprezzavano, e si vendicavano colle sole parole: ivi num. 37. Ingiuriose parole se siano dubbie, devono interpretarsi in esclusione del delitto: ivi num. 38. Ingiurie contra ingiurie si compensano, e sono impunibili: ivi num. 39, fol. 259. Come e con qual distinzione, ciò s'intenda: ivi num. 40 ad 45, fol. 259, e 260. Non si ammette tal compensazione contro al Fisco: ivi num. 41, e 49. Nè quando l'ingiurie sono false: ivi num. 44.
- Ingiuriante evita la pena, se mettendo l'ingiuria in chiaro, il Fisco possa punire quel delitto, che s'ingiuria, e quali siano i delitti, che non possono punirsi: *Misc. tit. 1, §. 1, num. 51 ad 54, fol. 260, e 261*.
- Ingiurie verbali non possono querelarsi dopo un'anno, o fatta la rimessione, o fatta la pace: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 55, fol. 261*. Qual sia la loro pena secondo le leggi comuni, o del Regno, che riducesse sempre in arbitraria: ivi num. 56 ad 60, fol. 261. Esempj di cose giudicate con pena mite: ivi n. 61 ad 65, fol. 262. Esempj di pene severe: ivi num. 66. Ingiurie verbali non devono punirsi con pena di Palinodia: ivi num. 67, e 68, fol. 262. Ingiuria non fit volens: *Misc. tit. 1, §. 2, n. 43, fol. 267*.
- Ingiurie reali, altre lievi, altre gravi, altre atroci: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 1, fol. 270*. Quali siano le lievi: ivi nu. 2, 3, e 4. Quali le gravi: ivi nu. 5, 6, e 7. Quali le atroci: ivi num. 8, 9, 10, e 11 *cum seqq. fol. 271 cum seqq.*
- Ingiuria grave, che risulta, se fatta fosse ad un privato *coram Prætorè*, s'intende sempre che fatta fosse *C. pro T. S.*, e non basta *coram Governatore, vel Judice* passeggianti per la Città, o fuori della Corte: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 12, fol. 271*.
- Inibitorie anticamente si davano dalla Vicaria, dalla R. Udienza, e dal Giudice delle seconde alle Corti delle prime contra ogni interlocutorio, ed anche del futuro gravame, e non ubbidendosi, si spediva il Commessario a spese de' contravenienti con disordini grandi della giustizia: *Prat. tit. 16, num. 11, fol. 244*. Frenate da S. M. colla sua *Costituzione* del 1738, che non si possano spedire senza l'espressione del gravame: ivi num. 12; che poi falsamente esprimevasi, e davansi l'inibitorie in frode di tal legge: ivi num. 13. Per frenare l'abuso, S. M. con Dispaccio del 1750 ordinò, che non si diano tali inibitorie *nisi à Decreto definitivo*, e proibì ancora il *Relationem faciat*: ivi num. 15. Non davansi intesi li Giudici nelle seconde, e le Regie Udienze di questo divieto; onde S. M. nel 1751 d'è fuori altro Dispaccio, proibendo l'inibitorie contra gl'interlocutorj, ed ammettendole solamente contra i definitivi, o che han forza di definitivo: ivi num. 16, e 17. La Regia Udienza di Lecce cercò da S. M. se il decreto di *Capturatur* avesse forza di definitivo, e la M. S. con altro Dispaccio così dichiarò: ivi num. 18, fol. 245. Diligenze usate per la rievocazione di questi Dispacci, sotto pretesto, che li Giudici delle Corti inferiori fossero ignoranti: ivi num. 18. Lodate le deliberazioni Regali, e confutato tale pretesto: ivi num. 19 ad 21, fol. 245. Contra la disposizione di quei Dispacci sogliono talvolta i Tribunali Superiori inibirsi. Espedienti per eludere le di loro ingiuste inibitorie: ivi num. 22. Regola in ciò data da S. Agostino: ivi num. 23, fol. 246.
- Inibitorie delle Regie Udienze contra le Corti inferiori delegate, *ad finem recognoscendi*, quanto siano pregiudiziali alla giustizia: *Prat. tit. 16, num. 24, fol. 246*. Abusi, e violenze, che seguivano: ivi num. 25 ad 27. Detestando esempio di questo abuso: ivi num. 28: ch'era si avanzato nel pretendere, di mettere in bilancia le Provisioni de' Supremi Tribunali, e vedere, se fossero giuste, o ingiuste: ivi num. 29. Tale autorità, che assumeasi dalle Regie Udienze, non potea trarsi nè dalle leggi comuni, nè da ragion politica, nè dalle leggi del Regno: ivi num. 30 ad 33, fol. 247. Qual contestazione produssero queste inibitorie col Governatore di Gallipoli: ivi num. 34. Fu decisa da S. M. contro alla Regia Udienza, che non potesse inibire, nè ingerirsi, *nisi completo negotio*: ivi num. 35. Occultato questo Real dispaccio dalla R. U. ivi n. 36. Con altro Real Dispaccio ordinata la pubblicazione, e notificazione alle Regie Corti: ivi num. 37. Se ne mandò copia al Governator di Gallipoli, a cui si richiese il ricivo: ivi num. 38, fol. 248. Interpretato poi a favore delle Corti Regie, e non delle Barionali, ma a torto: ivi num. 39.
- Inimicizia, indizio grave del delitto, e perche: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 58, fol. 97*. Come provar si dee: ivi n. 59, fol. 98. Varie le opinioni, se il litigio civile sia causa d'inimicizia: ivi num. 60, e 61. Se ogni lite cagioni inimicizia: ivi num. 62. Se la lite esser debba di tutti li beni, o della maggior parte di quelli: ivi n. 63 ad 65. L'inimicizia si disperde tra le molte inimicizie: ivi n. 66. Questo solo indizio non è sufficiente al tormento: ivi num. 67, fol. 99. Opinione contraria si confuta: ivi num. 68 ad 72.

Ini-

- Inimicizia causa giusta di ripulsa: *Prat. tit. 12, num. 13, e 14, fol. 134, e 135.* Inimicizia non si presume, presumendosi in contrario l'amicizia: e perche: *ivi num. 15 ad 17.* Deve provarsi la causa dell'inimicizia, e che sia grave: *ivi num. 18.* La gravezza dee regularsi dalla sensibilita dell'inimico: *ivi num. 19.* Inimicizia affettata con preventivo disegno, dopo il delitto, per aver causa di ripulsa, sostengono alcuni, che osti pure: *ivi num. 20.* Altri, che non giovi per la ripulsa, e perche: *ivi num. 21.* Cause vero d'inimicizie quali siano: *ivi num. 22, fol. 186.* Inimicizia quando intendesi estinta, e riconciliata; e se la riconciliazione toglie la causa della ripulsa: *ivi num. 23.*
- Innocente assoluto non dee pagare spesa veruna degli atti. V. Spese. Innocente non teme i processi, che contro di lui si van compilando; non teme le pene, che gli si minacciano, non teme nè giudici, nè tormenti: *Prat. tit. 4, §. 2, n. 22, fol. 112.*
- Innocenza si dimostra colla spontanea presentazione. V. Spontanea presentazione. Più riluce squittinata: *Prat. tit. 15, §. 2, n. 3, fol. 220.*
- Insulto come si diffinisce, e si distingue dall'assalto: *Miscell. tit. 1, §. 2, num. 1, fol. 262.* Insulto, e percussione se debbano punirsi con pene distinte. V. Reo d'insulto. Insulto dee provarsi in genere, & in specie; e qual sia il suo in genere: *ivi num. 8, e 9, fol. 263.* Quando in esso possa procedersi ex officio: *ivi num. 10.* Se sia delitto pubblico, o privato: *ivi num. 11.* Non bisogna regular l'insulto con armi secondo le leggi Romane, e perche: *ivi num. 12.* Differisce quello, che si fa da uomo armato da quello, che si fa con armi: *ibid.* Non diceffi fatto con armi, senza sguainarle, nè ogni forte di armi de jure Regni rendono l'insulto delitto pubblico: *ivi num. 13, fol. 264.* Per essere delitto pubblico, dee commetterfi *coactis hominibus armatis*, o da uomo solo con armi, ma in luogo pubblico: *ivi num. 14, 15, 16, e 17.* Nè la pratica contraria della Vicaria induce imitazione nelle nostre Corti: *ivi num. 18.* Si spiegano li casi quando in questo delitto si può procedere ex officio: *ivi num. 19, e 20.* Si spiegano le decisioni, e l'autorità di Grammatico: *ivi num. 23, fol. 265.*
- Insulti, ed ingiurie quando non possono proseguirsi dal Fisco, sopravvenendo la remissione. V. Remissione.
- Insulto de jure communi tragge diversa pena, se sia privato, o pubblico, e qual sia la pena: *Misc. tit. 1, §. 2, num. 24, fol. 265.* De jure Regni è arbitraria: *ivi num. 25;* e qual sia additata dalle leggi del Regno: *ivi num. 26 ad 28;* e quali siano in uso: *ivi num. 29.* Insulti per essere punibili, si richiede, che l'insultante non sia stato provocato: *ivi num. 30;* e che sia ben provato il dolo: *ivi num. 31, fol. 266.*
- Interpetri delle leggi sono di varj pareri: *Pref. §. 7, num. 60, fol. 33.* Sono però più degni di fede, che l'altre classi di DD.: e perche: *ivi num. 61.* Banditi da Giustiniano: *Pref. §. 1, num. 6, fol. 7.* Si sono intrusi per forza, si confutano l'uno l'altro, e lacerano la Giureprudenza: *Pref. §. 7, num. 96, e 97, fol. 39, e 40.* Si prendono autorità dispotica nella interpretazione delle leggi: *ivi num. 121, fol. 44.* Interpetri delle Costituzioni del Regno quali siano: *Pref. §. 2, num. 12 ad 14, fol. 10.* Interpetri delle leggi malmenati: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 31, fol. 258.*
- Interrogatorj suggestivi quali siano, che annullano l'esame de' testimonj: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 5, e 6, fol. 79.* Non devono essere nè cavilloso, nè capzioso, o che contengano infamia de' testimonj: *Prat. tit. 10, §. 5, num. 2, fol. 181.* E tali, quali siano. Esempj: *ivi num. 3 ad 5.* Si devono depennare dal Giudice: *ivi num. 6.* Ne devono essere intenzionali, e perche: *ivi num. 7.* Il difensore del reo protestarsene: *ivi num. 9.* Son peggiori l'interrogatorj ingiusti, che la ripulsa: *ivi num. 10.*
- Interrogatorj giusti non devonfi risegare, ma devonfi con opportune risposte evacuare da' testimonj: *Prat. tit. 10, §. 5, num. 10, fol. 181.* Formola de' giusti interrogatorj: *ivi num. 10, & Prat. tit. 3, §. 2, num. 8, fol. 80.*
- Interrogatorj al Reo in corda pendente non devono essere suggestivi: *Prat. tit. 13, n. 103, fol. 210.*
- Interrogatorj al reo non possono farsi senza prove, o indizj; altrimenti può il reo appellarne: *Prat. tit. 5, num. 6, fol. 124;* ed il Giudice è in colpa letale: *ivi num. 7;* e devono farsi noti al reo, con leggerfi al medesimo, per esser tenuto a dire il vero: *ivi num. 8, e 9.*
- Interrogatorj al reo, precedenti prove, o indizj, devono essere forti, e giudizioli, che non si deludano dal reo: *Prat. tit. 5, num. 12, fol. 125;* ma non cavilloso, e capzioso, o che tolgano le difese: *ivi num. 13;* perche sono proibiti dalle leggi, che solo li permettono il dolo buono, e non il malo *num. 14.* Sono suggestivi, se il reo preventivamente seducesse dagli esploratori: *ivi num. 16;* o con altri inganni: *ivi num. 17 ad 21, fol. 126.* V. Esame. Non si apprende la scienza de' giusti interrogatorj da' libri, ma dal natural talento, e prudenza: *ivi num. 25, fol. 127.* Formola de' giusti interrogatorj: *ivi num. 28.* Quali siano li suggestivi, o palliati, o aperti, che distruggono la confessione: *ivi num. 25, fol. 127.* Devono adattarsi alla natura, ed umore del reo: *ivi num. 27, fol. 127.* Come farsi al reo confello: *ivi num. 25.* Al reo negativo: *ivi num. 30 ad 37, fol. 127, e 128.*
- Ira è un briève furore, e vince ancora i savj: *Misc. tit. 1, §. 1, num. 50, fol. 260.* D. scolpa il provocato dalla pena, e perche: *Misc. tit. 1, §. 2, num. 30, fol. 265.* Ira non ha meta da prescriversi: *Prat. tit. 3, §. 2, n. 41, fol. 84.* Si risveglia nella sola vista dell'inimico: *Prat. tit. 3, n. 4, fol. 87.* Ira è più difficile a frenare, che fare miracoli: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 73, fol. 166.* Comune a tutti gli uomini, dalla quale altri son vinti, altri la vincono: *ivi num. 83, fol. 167.* Trasporta l'uomo nelle furie: *ivi num. 88, fol. 168.* Fa l'istesso negl' uomini, come fa nelle bestie: *ivi num. 91, fol. 168.*
- Ira, se bene sia buona causa di discolorare il reo, non farà però, che sia affatto impunibile: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 31 ad 37, fol. 273, e 274.*
- Ira accesa trasforma l'uomo in bestia feroce: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 72, fol. 277.* Rende l'anima impotente; *ivi num. 73, fol. 278.* Impedisce la libertà d' l'uomo: *ivi num. 76.* Ci viene impressa dalla natura, ed a buon fine: *ivi num. 76;* senza la quale l'uomo sarebbe un tronco stupido: *ivi num. 77.* Nè può svellerfi dal cuore umano: *ivi num. 78.* Nè meno i Santi han potuto frenarla: *ivi num. 79.* Si dichiara dalle Sacre Scritture esente di peccato: *ivi num. 80, fol. 279;* ma ne' falsi improvvisi, e non nelli premeditati: *ivi num. 81.*
- Irnerio chi sia. Compilò le Autentiche: *Pref. §. 1, n. 10, fol. 7.*
- Isernia inimico di Federico II; e quanto vano nel titolo delle sue opere: *Pref. §. 2, num. 12, fol. 10.*
- Isabella Vicaria del Regno formò un solo Rito: *Pref. §. 3, num. 9, fol. 12.*
- Istigatore al delitto chi sia: *Prat. tit. 2, §. 3, num. 7, fol. 68.*
- Istituzioni civili quando, e da chi furono compilate: *Pref. §. 1, n. 4, fol. 6.*
- Istanza diceffi perenta post decursum biennii. V. Perenzione.
- Istoria delle leggi quanto necessaria a' G. C.: *Pref. §. 2, num. 6, fol. 9.* Istoria delle leggi civili comuni: *Pref. §. 1 per tot., fol. 6 cum seqq.* Istoria del dritto canonico: *Pref. §. 7, a num. 41, fol. 30 cum seqq.* Istoria delle Costituzioni del Regno: *Pref. §. 2*

§. 2 per tot., fol. 8 cum seq. Istoria de' Capitoli del Regno: Pref. §. 3 per tot., fol. 11 cum seq. Istoria de' Riti della G. C. Vicaria: Pref. §. 4 per tot., fol. 12 cum seq. Istoria delle Regie Prammatiche: Pref. §. 5 per tot., fol. 13 cum seq.
Italia lacerata da' sicarij, e dagl' allaffini, ed oppressa dalle leggi barbare: Pref. §. 1, n. 12, fol. 8.

L

L Adislaò Re di Napoli formò un solo Capitolo del Regno: Pref. §. 3, n. 8, fol. 12. Sua vita, e morte: Pref. §. 4, n. 1, fol. 12.
Ladri sono de jure infami. V. Infamia. Ladri, e loro correi quando siano in solidum obbligati: Misc. tit. 2, §. 3, num. 67, fol. 307, & num. 87, fol. 309. V. Correi. Ladro dee sempre condannarsi alla restituzione della cosa involata, o al prezzo, o ne faccia, o non ne faccia istanza il padrone dirubato: Misc. tit. 2, §. 3, nu. 72, fol. 307. Ladro condannato alla forca, devono li suoi credi rifare il dirubato: Prat. tit. 15, §. 5, num. 35, fol. 235. Ladri, quali siano, che non godono immunità locale: Misc. tit. 2, §. 3, num. 93, fol. 310. V. Furto.
Laudante il delitto, se pecca in foro Pok, merita in foro Fori pena molto mite, o veruna: Prat. tit. 2, §. 3, nu. 14, fol. 69.
Lecite, e permesse cose, non tutte sono oneste: Prat. tit. 12, nu. 9, fol. 184.
Legale disciplina molto migliorata da' moderni: Prat. tit. ult. num. 16, fol. 252. Non è una pura istoria, ma scienza nobile, ed illustre: ivi num. 20, fol. 253. Hi passi molto malagevoli: ivi nu. 22. E' di una estensione vastissima: Misc. a num. 1 ad 5, fol. 253, & 254. Discacciata da Parnaso: Pref. §. 7, nu. 90, fol. 38.
Leggi sono la regola del giusto, e dell'ingiusto, Prat. §. 5, num. 31, fol. 18. Legge dove comanda, Iddio comanda con lei; ma dove comanda l'uomo, una bestia comanda con lui: Prat. tit. ult. num. 12, fol. 251. Legge chiara, e letterale si deve eseguire, ed osservare senza cavillarla, ed interpretarla, e perche: Pref. §. 5, num. 31, fol. 18. E sono tal volta tanto chiare, che sembrano scritte con un raggio del Sole: Prat. tit. 15, §. 5, num. 17, fol. 233. Quando si odiano, non si ama il Re: Prat. tit. 16, nu. 38, fol. 248. L' esame in loro cade, non in esaminarne la giustizia, ma se si adattano al caso nostro: Prat. tit. ult. nu. 15, fol. 252. Legge non può chiamarsi, se dipende dall'arbitrio del giudice l'osservarla: Misc. tit. 2, §. 3, n. 45, fol. 304. Nè si devono mettere in bilancia, per esaminarne la giustizia: Pref. §. 7, num. 121, fol. 44, & Miscell. tit. 4, num. 30, fol. 320. Sono effetto della volontà del Legislatore, e non della ragione, e benchè dure, si devono osservare, nè il suddito può ragionare su leggi: Pref. §. 5, num. 34, e 35, fol. 19. Non si devono emendare, restringere, o ampliare a capriccio ivi §. 7, n. 89, fol. 38. Non si devono da noi giudicare ma noi giudicare secondo le leggi: ivi n. 35, fol. 19. Ampliandosi, restringendosi, ed emendandosi da' DD. privati a loro piacere, non sonò più leggi de' Sovrani, ma leggi de' privati: Prat. tit. ult. num. 10, fol. 251. Legge, se non si osserva dal Giudice, il tutto è nullo: Misc. tit. 2, §. 3, num. 45, fol. 304. Legge chiara, e letterale non ha bisogno d'interpreti, ed è sempre preferibile alla comune de' DD.: Pref. §. 5, nu. 31 ad 33, fol. 19.
Leggi, e loro osservanza odiose a' DD. privati, e conculcate, e lasciate ad arbitrio del Giudice, se voglia, o non voglia osservarle. Inconvenienti, che nascono da questo abuso: Prat. tit. 4, §. 3, nu. 23 ad 27, fol. 118. Dipendono le leggi dalla vo-

lontà del Sovrano, non in origine tantum, sed in duratione: Pref. §. ult. nu. 37, fol. 52. Almeno sentir si dee de' Giudici supremi, che osservino le leggi quando li pare, e piace: Prat. tit. 4, §. 3, nu. 29, fol. 118.

Leggi Romane sono composte dalla più perfetta lingua latina: Pref. §. 7, nu. 109, fol. 42. Non sono oscure, ma oscure sembrano a chi non l'intende: ivi num. 110, fol. 42. E da' Magistrati ricevono la vera spiega: ivi num. 111. E si ricava da loro una grande erudizione, e direzione: ivi n. 112. Sono state criticate di alcuni difetti: ivi n. 92, e 93, fol. 39. Che la loro moltitudine imbarazza: ivi num. 93. Si lodano, e si difendono: ivi num. 106 ad 112, fol. 41, e 42. Abbracciate da tutta l'Europa: ivi num. 106, fol. 41. Leggi Romane molto lodate da Cuiacio: Pref. §. 1, nu. 5, fol. 7. Sono state abbracciate dall' Ebrei, e da' Turchi: Pref. §. 5, n. 30, fol. 18.

Leggi de' Spagnuoli savie ad imitazione delle leggi Romane: Pref. §. 5, nu. 16, fol. 16.

Leggi, che da una Nazione si vogliono ad altra trasferire, che debba osservarsi: Misc. tit. 4, num. 11, fol. 318.

Leggi de' Barbari asinine, ed ingiuste: Pref. §. 1, nu. 11, e 12, fol. 8. Invasero l'Italia, e la nostra Provincia, ma non la nostra Città di Gallipoli: ivi nu. 13, & §. 7, num. 106, fol. 41.

Leggi naturali quale abbiano per loro primo principio: Miscell. tit. 1, num. 1 ad 3, fol. 254. Quando vi siano, o in loro vece la ragione naturale, non dee cercarsi altra legge: Pref. §. 7, num. 2, fol. 25. V. Naturali leggi. Leggi naturali non possono dal Principe derogarsi: Prat. tit. 8, num. 1, fol. 146.

Leggi del Regno intorno alla cattura del reo si devono osservare, e non quelle de jure communi; e quali siano queste del Regno, e che da loro si ordina: Prat. tit. 4, §. 3, nu. 2 ad 4, fol. 115, e 116. E quanti disordini produce il non osservarle: *ibid.*

Leggi posteriori derogano alle priori: Pref. fol. 5, num. 5, & §. 5, num. 30, fol. 18. Leggi antiche, e moderne poste in confuso, producono inganni, e laccioli: Pref. §. 5, num. 28, fol. 18. Leggi contrarie si conciliano con la Cronologia de' tempi: Pref. §. 7, num. 117, fol. 43. La posterità delle leggi deve trarsi dal tempo della loro promulgazione, e non dalla situazione datali da' Registratori: Misc. tit. 4, num. 20 cum seqq., fol. 319. Leggi si mutano secondo i tempi: Pref. num. 3, e 4, fol. 5. Leggi contrarie come si conciliano: Prat. tit. ult., num. 16, fol. 252. Leggi mal situate inducono abbagli: Miscell. tit. 4, a num. 20, fol. 319.

Legge veruna ritrovasi al Mondo, che fosse comoda a tutti: Pref. §. 5, num. 35, fol. 19.

Legge si distingue molto dal Consiglio: Prat. tit. ult. num. 11, e 12, fol. 251.

Legge se varia in una circostanza, perde il suo ufficio: Pref. §. ult. nu. 5, fol. 46.

Leggi, che hanno varj sensi, devonfi fortificare coll' autorità de' migliori interpreti: Pref. §. 5, n. 36, fol. 19.

Leggi non possono comprendere tutti li casi contingibili: Pref. §. 6; nu. 1, fol. 20. Sono insufficienti alla molteplicità de' nostri affari: Pref. §. ult. num. 5, fol. 46.

Leggi, che si citano diminate, e troncate, è una inciviltà, ed inganno: Pref. §. 7, num. 48, fol. 31.

Leggi civili, ed Autori Realisti quando proferir si debbano a' Canonisti, ed a' Canonisti: Pref. §. 7, a nu. 71, fol. 35, cum seqq. Leggi Canoniche bruciate da Lutero: Pref. §. 7, num. 71, fol. 35. Leggi civili seguaci delle canoniche, e leggi canoniche seguaci delle civili: ivi num. 73. Leggi canoniche abbracciate, seguite, lodate dalle Cattedre, e Concistorj Luterani; ivi nu. 74.

Leg-

Leggi, che restano solamente per ornamento delle Librerie, senza mai eseguirle: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 27, fol. 118.*

Leggi penali si devono interpretare nella parte più mita: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 112, fol. 171.* Molte di loro sono comminatorie; ma da non eseguirsi a rigore. V. Pene.

Leggi intorno alla proibita alienazione de' beni de' secolari: *Prat. §. 2, num. 9, e 10, fol. 10.*

Leggi, quando mancano, supplisce al loro silenzio l' autorità delle Decisioni, e de' DD.: *Prat. §. 7, num. 1, fol. 25.*

Legislatore se ritrovasi scomunicato, sono valide le sue leggi: *Prat. §. 2, num. 14, fol. 10.* Egli è il Sovrano, che può fare leggi, e non i DD. privati: *Prat. §. 5, num. 31, fol. 18.* Non devono dare conto a' sudditi de' motivi, per cui hanno promulgato le loro leggi: *Prat. tit. ult. nu. 10, fol. 251.*

Lettere arbitrarie loro origine, ed istoria: *Prat. tit. 15, §. 4, a num. 26, fol. 225.* Da chi, ed a chi furono concesse, e perchè così chiamate: *ivi num. 27.* Che contenga la prima lettera: *ivi num. 28.* La seconda: *ivi num. 29.* La terza: *ivi num. 30.* La quarta: *ivi num. 32.* Biasimato il Re Roberto, che le concesse: *ivi num. 31.* Furono concesse a' Baroni, e da chi: *ivi n. 33, fol. 226.* E sono irrevocabili: *ivi nu. 40, fol. 227.* Carlo V. minacciò i Baroni di rivocarle, se più se ne abusassero: *ivi n. 41.* Carlo VIII. voleva privarveli, ma li mancò il tempo: *ivi n. 42.* Il Re Signor Nostro avea dato salutevoli providenze, e quali: *ivi num. 43 ad 49.* Tentò il Baronaggio diversi ricorsi, per godere la libertà di queste lettere: *ivi n. 50 ad 53, e finalmente l'ottenne: ivo n. 54.* Del che a noi non occorre indagare: *ivi num. 55, fol. 228.* V. *Prat. §. 5, n. 3, fol. 14.*

Lettere Regie, che spediscono i Presidi delle Provincie senza espressione di causa, devono abolirsi. V. Causa.

Libri delle Sibille: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 27, fol. 118.*

Libri duemila de' G. G. antichi fatti incendiare da Giustiniano: *Prat. §. 1, n. 2, fol. 6.* Libri, e loro moltitudine quanta confusione hanno prodotto: *Prat. §. 7, n. 7, fol. 26.* Imbarazzano la facoltà legale: *ivi n. 118, fol. 44.* Libri di Autori cattivi si devono dare alle fiamme: *ivi n. 115, fol. 43.* Prima di stamparsi dovrebbero esaminarsi, se siano necessarj: *ivi n. 118.* V. Moltitudine. Ogni libro quantunque cattivo, contiene qualche cosa di buono: *ivi n. 126, fol. 45.*

Libelli famosi tolgono l'onore dell'uomo, e sono una specie di omicidio civile: *Misc. tit. 4, num. 30, fol. 320.*

Liberazione in forma in quali casi ha luogo: *Prat. tit. 6, num. 28, fol. 135.* Quando il reo dee liberarsi, *navis supervenientibus indicis:* e quando *etiam navis non supervenientibus indicis.* E quale sia la differenza de' loro effetti: *ivi num. 30, e 31.*

Liberazione in forma propriamente ha luogo nel reo gravato di soli indizj urgenti, o meriti, o non meriti il delitto pena *ultra relegationem,* senza potersi dare pena straordinaria: *Prat. tit. 15, §. 3, a n. 1 cum seqq., fol. 220.*

Liberazione del reo negativo, e tormentato con due forme diverse: *Prat. tit. 15, §. 3, n. 4, fol. 221.*

Libertà di esaminare, e criticare gli errori concessa a tutti nella Repubblica letteraria: *Miscell. tit. 4, num. 30, fol. 320.*

Lingua, e sua lubricità difficile a raffrenare, onde sia perdonabile: *Miscell. tit. 1, §. 1, n. 66, fol. 262.*

Luigi Re adottato da Giovanna II., e sua morte: *Prat. §. 4, num. 4, fol. 13.*

Luogo del delitto, circostanza molto notevole, che altera la pena: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 39, fol. 84.* Esempj di pena severa per ragione del luogo: *ivi*

num. 40. Per la regola de' contrarij il luogo non rispettabile del delitto, dovrebbe minorare la pena: *ivi num. 41.* V. Circofianze.

Luogotenente delle Corti Baronali ha giurisdizione solamente per giorni venti: *Prat. tit. 7, num. 16, fol. 140.*

Lucro necessario requisito, che causa il furto. V. Furto.

M

Magistrati hanno il dritto di decidere li casi omessi dalle leggi: *Prat. §. 6, num. 1, fol. 20.*

Mandante, e Mandatario quali siano: *Prat. tit. 2, §. 3, num. 18, fol. 69.* Mandato al delitto come si pruova: *ivi num. 19, e 20.* E confitto, si punisce coll' istessa pena, e perchè: *ivi num. 21.* Se l' autorità del Mandante scusa il Mandatario: *ivi num. 22.* Mandante, ed altri Correi molto differiscono, e perchè: *Prat. tit. 2, §. 3, n. 23, fol. 69.*

Mandato come s' incusa contro al reo: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 24, fol. 112.*

Mandato de' capiendo con quante precedenti riflessioni deve spedirsi dal Giudice: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 2, fol. 115.* Entra ne' delitti di morte naturale, o civile, o di ascissione di membro: *ivi n. 6, fol. 116.* Se possa spedirsi ne' delitti lievi per lo solo sospetto di fuga: *ivi num. 8 ad 11, fol. 116.* Quando ha luogo nelle cause di pena pecuniaria: *ivi num. 12, e 13, fol. 116.* V. Cattura.

Mandato fatto al reo deve stendersi in processo, come corpo del delitto, in caso di contravvenzione: *Prat. tit. 6, num. 23, fol. 134.* V. Carceri.

Manfredi usurpò il Regno: *Prat. §. 3, n. 4, fol. 11.*

Mamurra posto in derisione: *Prat. §. 6, n. 4, fol. 20.*

Marino de' Caramanico lodato chiosatore delle Costituzioni: *Prat. §. 2, n. 11, fol. 10.*

Mascherarsi è delitto, e forma indizio al delitto. V. Indizio dal mascherarsi.

Membro offeso qual sia, e quando il dito sia membro: *Misc. tit. 1, §. 3, n. 23, fol. 272.*

Mendacio fa indizio, chiamato da' DD. indizio massimo: *Prat. tit. 5, num. 12, fol. 125.*

Mentita. V. Inguria.

Minacce fanno indizio: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 73 cum seqq. fol. 99.* Si richiede, che il minacciante sia potente, e solito ad eseguirle: *ivi n. 74.* Che siano certe, e non condizionate: *ivi nu. 75.* Che siano specifiche: *ivi n. 76.* Che non siano equivoche: *ivi n. 77 fol. 100.* Fondate in causa precedente: *ivi num. 78.* Profferite con animo sedato: *ivi num. 79.* Fatte di breve, e non di lungo tempo: *ivi num. 80.* Che il minacciato non abbia più grave inimico: *ivi num. 81.* Si devono provare con due contesti: *ivi num. 82.*

Minaccia di tormentare il reo per confessare, annulla la confessione spontanea: *Prat. tit. 7, num. 26, fol. 142.*

Minore non può costituirsi senza il curatore. V. Confessione. Non può mai punirsi dalle Corti inferiori con pena ordinaria: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 27, fol. 176.* Non possono mandarli in galea, se non entrano in età maggiore: *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 48, fol. 241.*

Minori testimonj. V. Testimonj minori.

Moderni autori preferibili agli antichi, e perchè: *Prat. §. 7, num. 62, fol. 32.*

Medestino fu l' ultimo de' G. G.: *Miscell. tit. 4, n. 23, fol. 319.*

Moderame d' incolpata tutela come s' intende, in che consista, qual sia la pena dell' eccello: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 66, ad 72, fol. 165.* Ma ciò non entra nelle rifle: *ivi num. 71.* La ragione: *ivi num. 72, fol. 166.*

- Moda di severità introdotta nel foro: *Prat. tit. 13, num. 60, fol. 205.*
- Moltitudine delli libri distrae i lettori dal meditare: *Pref. §. 7, num. 118, fol. 44, & num. 124.* Confondono tutto il Mondo: *ivi num. 7, fol. 26.*
- Monitus: quando con questa particola può il reo esaminarsi: *Prat. tit. 5, num. 6, fol. 124.*
- Monizione necessariamente dee precedere alla tortura: *Prat. tit. 13, num. 85 ad 87, fol. 208.*
- Monizione a sentenza: *Prat. tit. 14, fol. 212.* E' de *substantialibus iudicii*, e la sua mancanza produce nullità: *ivi num. 2.* Esempio di cosa giudicata dal S. R. C.: *ivi num. 3, fol. 213.* L' stesso se siasi spedita, ma nullamente: *ivi num. 4.* Non richiede istanza di parte per ispedirsi: *ivi num. 5.* Se disegna il giorno della sentenza, quello decorso, quella sentenza, che dopo proferisce, è nulla: *ivi num. 6.* Nel Regno non si disegna giorno della sentenza, ma dice *cum continuatione &c.*, e si salva la nullità, purchè la monizione non si circonduca, e circonduca per lo decorso di un mese, o se occorran le ferie Pasquali, o Natalizie, o se entrasse nuovo Giudice: *ivi num. 7.* Ma nel Foro Ecclesiastico la causa *cum continuatione* si restringe nel biduo, quale decorso, la sentenza è nulla: *ivi num. 8, e 9.*
- Moribondo offeso non fa indizio veruno colla sua accusa giurata, e perchè: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 92, fol. 101.*
- Multe loro origini, e leggi: *Misc. tit. 4, num. 25, cum seqq., fol. 319.*
- Muratori scrisse li difetti della Giureprudenza: *Pref. §. 9, num. 71 cum seqq., fol. 38.*

N

- Natura stimola gl' uomini, e le bestie al risentimento, ed alla propria difesa: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 47, fol. 162.* Permette all' assalito la propria difesa, di propulsare il pericolo presente, vendicare l' ingiuria passata, ed assicurarsi per la futura; non tanto permettono le leggi della società civile: *ivi num. 45 cum seqq.*
- Naturali leggi sono reciproche all' assalito, ed all' aggressore: *Prat. tit. 10, §. 2 num. 48, fol. 163.*
- Natura degl' uomini molto diversa, altri sdegnosi, altri di sale dolce: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 81, e 82, fol. 167.*
- Natura formasi dall' abito, e consuetudine delle male azioni: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 83, fol. 100.*
- Natura dove ripugna, annulla ogni confessione: *Prat. tit. 7, num. 27, fol. 142.*
- Nemo est dominus membrorum suorum*, e di farsi uccidere spietatamente: *Prat. tit. 7, num. 18, fol. 140.*
- Necessità è una crudele tiranna, e discolpa il furto. V. Furto.
- Nictalopa chi sia, e se è possibile, che l' uomo veda di notte, come i gatti: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 16, fol. 80.*
- Nobili non devono querelare per causa d' ingiurie. V. Ingiurie. Bastonati ricevono ingiuria atroce. V. Bastonate. Ricevendo un' Alapa, sono atrocemente ingiuriati. V. Alapa.
- Nobili si devono trattare con distinzione de' plebei nelle catture, nel modo di carcerarli, di condurli, e del carcere diverso: *Prat. tit. 4, §. 8, num. 31 cum seqq., fol. 119.* Intorno alle pene. V. Pena. Più mitemente, che i plebei devono punirsi: *ivi num. 32.* E quando con esso loro deve evitarsi il *capitur*, e citarsi *ad informandum*: *ibid.* Di quali Nobili s' intenda: *ivi num. 35.*
- Notajo, che in morte confessi aver rogato istrumento falso, sedotto dal danaro, non si crede: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 91, fol. 101.* Se la sua testi-

- monianza equivaglia a due testimonj: *Prat. tit. 9, num. 21, fol. 151, & tit. 3, §. 4, n. 40, fol. 95.*
- Novelle da chi, e quando furono compilate: *Pref. §. 1, num. 7 ad 9, fol. 7.* Sono molto incostanti, e perchè: *ivi num. 7.* Quanto sia il loro numero, e chi il Traduttore: *ivi num. 8, e 9.* Chi prima le commentò, e chi l' epilogò: *ivi num. 10.*
- Nullità contra la causa di forgiudica quando abbiano luogo: *Prat. tit. 4, §. 4, num. 9, & 11, fol. 122.*
- Nullità di processo, buona difesa del reo: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 95, fol. 169.* La ragione: *ivi num. 96.* Producono maggior assurdo, che lasciar impuniti i delitti: *ivi num. 97.* Se hanno molta forza nel civile, tanto più nel criminale; e perchè: *ivi num. 98.* Questione, se il reo confesso possa dire di nullità degli atti, risolta: *ivi num. 99.* Dee assolverli *ab observatione iudicii*, e frattanto scarcerarsi, militando le nullità degli atti: *ivi num. 100.*
- Nullità di ordine, o di giustizia sempre si possono presentare, o discutiende dal Giudice *à quo*, o *ad quem*, contra ogni interlocutorio, o diffinitivo, o che la forza di diffinitivo, senza pregiudizio però del Real Dispaccio del 1751: *Prat. tit. 16, num. 61, fol. 250.* Fra quanto tempo si possono presentare per *viam exceptionis*, o per *viam actionis*: *ivi num. 62.* Eller devono o contro a caso espresso di legge, o contro a scrittura presentata: *ivi num. 63.* Benche non appariscono dagli stessi atti, se contengono caso irrettrabile, impediscono l' esecuzione de' decreti: *ivi num. 64.* Si devono discutere, non passarsi avanti, altrimenti si commette nuova nullità: *ibid.* Non cadono sopra quei punti, che si lasciano ad arbitrio del giudice: *ivi num. 65.* Quando, ed in quali casi compete questo rimedio al Coadjutore della Corte: *ivi num. 66.*
- Nullità della Sentenza *ob nimiam festinantiam*: *Prat. tit. 14, num. 1, fol. 212.*

O

- Occultazione de' testimonj forma indizio di delitto, e come debba provarsi: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 105, fol. 104.*
- Offeso contra l' offensore non fa indizio veruno colle sue assertive giurate: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 92, fol. 101.* La ragione: *ivi num. 95, fol. 102.* E' sempj di loro imposture: *ibid.*
- Omicidio, suo delitto *in genere* come debba prenderli: *Prat. tit. 3, §. 1, n. 7, & 8, fol. 75, e 76.* Omicidio altro volontario, altro involontario: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 36 ad 39, fol. 161.* Omicidio rifoso punisce con pena straordinaria *citra mortem*: *ivi num. 40.* Perchè è delitto dimidiato: *ivi num. 41;* e non concorre volontà perfetta: *ivi num. 42, fol. 162.* Distinzione di omicidj, in *Aene* divisi in tre distinti Tribunali: *ivi num. 43.* Omicidj a propria difesa permessi dalle leggi di natura, che mette l' armi alla mano dell' assalito: *ivi n. 44.* Perchè l' aggressore si appiglia alla via della forza come le bestie, ed abbandona la ragione, ch' è la via degli uomini: *ivi num. 49 ad 51, fol. 163.* Omicidio fa di se stesso, chi non si difende, lo che è proibito: *Prat. tit. 10, §. 2, nu. 75 ad 77, fol. 166.* Presumesi sempre rifoso, e non premeditato: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 39, fol. 178.* Omicidio, e sua pena non si diminuisce colla rimessione della parte lesa. V. Pena. Omicidio quando dice si colpa, ed infortunio, e non doloso: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 96, fol. 281.*
- Omicida non può rilasciarsi con veruno mandato: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 23, fol. 112.* Qual sia la sua difesa: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 17 cum seq. à fol. 159.*
- Oncia d' oro, di cui forma le pene Carlo d' Angiò, non era vero peso di un oncia, ma prezzo immagina-

ginatio di ducati sei: Errore in ciò commesso da alcuni DD.: *Miscell. tit. 2, § 3, num. 24 ad 27, fol. 302.*
 Onore, che stimasi più della propria vita, non è frangibile dall' iugurie verbali: *Misdell. tit. 1, § 2, n. 7, fol. 256, & n. 44, fol. 260.*
 Opinioni quanto siano varie tra di loro: *Pref. § 7, num. 3, fol. 26.* D'onde nasce la di loro varietà: *ivi num. 87, e 88, fol. 38.* Questa varietà produce le molte liti: *ibid.* Abbracciano tal volta il vero, ma più sovente il falso: *Pref. § 7, nu. 6, fol. 26.* Si devono discutere col lume della ragione: *ivi num. 35, fol. 29.*
 Opinione più probabile seguir si dee dal Giudice, *relicta minus probabili:* *Pref. § 7, num. 85, fol. 37.* Opinione comune si distingue in comune, più comune, e comunissima; e quanto ciò sia difficile ad appurarsi, a contraddistinguerla: *ivi num. 31, fol. 26.* Opinioni rilasciate de' DD. proibite dal Re: *ivi num. 86, fol. 38.*
 Opinioni di quà, e di là, prevaler dee quella a favore del reo: *Misc. tit. 3, n. 26, fol. 312.*
 Orme del piede fanno indizio: V. Indizio.
 Oro quanto valea l' oncia prima dello scoprimento dell' indie: *Misc. tit. 2, § 3, n. 27, fol. 302.*
 Ostrici devono legittimare in *actis* il loro carattere, di cui s' investiscono: *Prat. tit. 10, § 1, num. 23, fol. 155.* Devono spiegare, se lo stupro è certo, o dubbio, o peccano di animosità; se lo danno certo per *neceffe*, quando che è un punto molto incerto. Si fondano nell' imene disrotto, che non ritrovasi in tutte le Vergini: *Prat. tit. 10, § 1, num. 14 ad 17, fol. 155.* V. Stupro.

P

Pace tra gli uomini esser non dee come quella tra' lupi, ed agnelli: *Prat. tit. 10, § 2, nu. 46, fol. 162.* Pace tra l' offeso, e l' offensore come si pruova: *Misc. tit. 1, § 1, n. 55, fol. 261.*
 Padre, che al figlio comanda il delitto, possa il figlio scusarsi sul pretesto dell' ubbidienza dovuta al padre. V. Furto. Padre ha il gattigo nelle sue mani contro al figlio; o può ricorrere al Giudice per farlo gattigare secondo il padre li prescrive: *Misc. tit. 2, num. 73, e 74, fol. 289.* Quanto sia grande la sua patria potestà *de jure Naturæ:* *ivi num. 75, e 76.* Nella società civile, e *de jure Gentium:* *ivi num. 77.* Presso i Romani quanto ampia: *ivi num. 78, e 79, fol. 290.* Come barbaramente oggi da' padri critici praticata in monacando a forza i loro figli, e figlie: *ivi nu. 80.* Per quali motivi fu poi moderata: *ivi num. 81;* ma senza distruggerla: ed in che oggi consiste, considerati sempre i padri secondi creatori, e luogotenenti d' Iddio: *ivi nu. 82.* E' necessaria a' figli l' ubbidienza, ancorche i padri siano iniqui: *ivi n. 83.*
 Padre, se non ha azione di furto contro al figlio, ben li compete contra gli complici del furto: *Miscell. tit. 2, nu. 84, fol. 290.*
 Parenti. V. Congiunti.
 Patroni, e Clienti quali furono in tempo de' Romani, e se hanno analogia con i nostri avvocati. V. Avvocati.
 Parole ambigue devono interpretarsi in escusione del delitto: *Misc. tit. 1, § 1, n. 38, fol. 259.*
 Pandetta, o siano i Digesti quando fatte compilare da Giustiniano: *Pref. § 1, n. 3, fol. 6.*
 Pena non dee infliggersi a chi non ha delitto: *Prat. tit. 1, nu. 2, fol. 53, & Misc. tit. 1, § 2, nu. 33, fol. 266.* Deve infliggersi a proporzione del delitto: *Prat. tit. 3, § 2, n. 37, fol. 84. Prat. tit. 10: § 2, n. 89, fol. 168.*

Pena non devonfi imporre a capriccio del querelante, nè secondo la fantasia del Giudice; ma quelle, che additano le leggi: *Misc. tit. 1, § 1, num. 68, fol. 262.* Quella, che la legge minaccia ad un delitto, regola, e distingue la qualità del delitto, se sia lieve, grave; graviore, o gravissima: *Prat. tit. 8, n. 5, fol. 147.*
 Pene, e loro uso molto necessarie a frenando i ribaldi: *Prat. tit. 15, § 1, num. 2, fol. 214;* li quali di loro volontà, delinquendo, si sottopongono alle pene: *ibid.*
 Pene, e loro fine riguardano quattro punti. L' emenda del reo: *Prat. tit. 15, § 1, num. 4.* La soddisfazione della parte lesa: *ivi num. 5.* L' esempio degli altri: *ivi num. 6;* ed il compenso della legge violata: *ibid. fol. 214, e 215.* Quando cessano questi fini: *Misc. tit. 1, § 2, nu. 42 cum seqq. fol. 267.*
 Pena si accresce, e si diminuisce per ragione del luogo del delitto: *Prat. tit. 3, § 2, num. 29 ad 41, fol. 84.* Si diminuisce per lo dolo minore, come ne' delitti rillosi si altera, per lo dolo maggiore, come ne' delitti premeditati: *ibid.* V. Dolo. Pena si deve moderare per ogni causa moderante; ma non in *ead. genere pænie:* *Prat. tit. 10, § 2, nu. 106, fol. 170.* Pena accrescesi da grado in grado, e così deve diminuirsi: *ivi nu. 107.* Pena si minora per causa intrinseca, o estrinseca, ma non in *ead. genere pænie:* *Prat. tit. 15, § 1, num. 45 ad 48, fol. 219.* Pena ordinata con sentenza pallata in cosa giudicata, non si può nè altercare, nè diminuire: *Prat. tit. 15, § 6, num. 46, fol. 241.* Pene non si possono dalle nostre Corti concordare: *ivi n. 49.* Pena dell' omicidio non si diminuisce per la remissione della parte: *Misc. tit. 1, § 2, nu. 53, e 54, fol. 269.* Per quali cause si minora la pena, V. Cause moderanti.
 Pene altre ordinarie, altre straordinarie: *Prat. tit. 15, § 1, nu. 8, fol. 215.* Pena ordinaria quale sia: *ivi num. 12.* Pena ordinaria ha luogo, qualora il reo, o è convinto, o confesso: *Disjunctivè, & non conjunctivè.* Errore del *Marini:* *ivi num. 9.* Per dirsi convinto, si richieggono validi testimonj *de visu,* e non indizj, a differenza de' Tribunali collegiati: *ivi num. 10.* Pena ordinaria non può infliggersi coll' imperfezione di prouer: *Prat. tit. 10, § 2, n. 102, fol. 169.*
 Pena straordinaria ha luogo o per causa intrinseca, o per causa estrinseca, ed in ognuno di tali cause dee il Giudice condannare colla straordinaria. Ma per causa intrinseca è questione: *Prat. tit. 15, § 1, n. 18, fol. 216.* Motivi di opinione negativa: *ivi num. 20 ad 24, fol. 216, e 217.* Ragioni dell' opinione affermativa: *ivi num. 25 ad 44, fol. 217 ad 219.* Pene straordinarie ignote all' antico Foro Romano: *ivi num. 21, fol. 216.* Non praticate da Salomone: *ivi num. 22.* Ripugnano alla ragione: *ibid;* ed alle leggi civili, e canoniche: *ivi num. 23, fol. 217.* Pena straordinaria desiderano li rei indiziati, più tosto che il tormento: *ivi num. 43, fol. 219.* Non entra affatto al reo indiziato di soli indizj urgenti: *Prat. tit. 15, § 3 n. 1 cum seqq. fol. 220.* Con altri indizj al raro si evita: *Misc. tit. 1, § 3, n. 31, fol. 273.*
 Pena di morte, s' intende o di morte naturale, o civile, cioè pena massima per la morte naturale, media per la galea, menoma per l' esilio: *Prat. tit. 4, § 3, num. 6, fol. 116.* Pena capitale, se porti morte naturale, o civile: *Misc. tit. 5, n. 14, fol. 321.* Pene di morte, & *ultra mortem* quali siano: *Prat. tit. 8, num. 5, fol. 147.* Pena del fuoco presso gli antichi Romani fu di morte naturale, ma non *ultra mortem,* come è presso di Noi Cristiani: *Misc. tit. 3, num. 21, e 23, fol. 312.* Pena capitale può spiegarsi per la deportazione: *Prat. tit.*

- tit. 3, §. 2, nu. 43, fol. 85. Pena di morte fu imposta a furti menomi reiterati, in Napoli, e non per lo Regno: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 46, fol. 304.* Pena di morte a' plebei è la forza, morte chiamata *infame latibum*, a' Nobili la decapitazione, chiamata *bonum latibum*: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 31, fol. 119, & tit. 15, §. 6, num. 5, fol. 238.* Pena di morte naturale per la ferita data nel volto dell' uomo: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 16, e 17, fol. 271, e 272.* Pene di ultimo supplicio: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 5, e 6, fol. 236.* Quali pene di ultimo supplicio sono andate in disuso, e quali in loro luogo surrogate: ivi §. 1, n. 13, fol. 215.
- Pena di troncazione di mano, o di altro membro abolita, ed in che commutata:** *Misc. tit. 1, §. 3, n. 67, fol. 277.*
- Pena di deportazione:** *Prat. tit. 15, §. 6, num. 14, fol. 237.* Surrogata a pena di galea perpetua a' plebei, di presidio a' nobili: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 108, fol. 170.* Pene di deportazione quali abolite, e quali in uso: *Prat. tit. 15, §. 1, nu. 24, fol. 217.* Pena di servitù abolita: *ibid.* Pene distinte de' nobili, e plebei ne' delitti atrocissimi si confondono: ivi num. 13. Ma regolarmente sono diverse le pene de' nobili, e de' plebei, e diverso ancora il modo di procedere: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 31, fol. 119.* Pena di deportazione come suole praticarsi: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 14, fol. 237.* Pena *ultra relegationem* è la deportazione, la galea perpetua, e non la temporanea: *Prat. tit. 13, num. 59, fol. 205.* Pena di galea imposta dalle nostre Corti si rivede dalla Regia Udienza: *Prat. tit. 15, §. 1, nu. 58, fol. 218.*
- Pena di relegazione s' intende il presidio temporaneo a' nobili, e la galea a tempo a' plebei:** *Prat. tit. 10, §. 2, num. 108, fol. 170, & tit. 15, §. 6, n. 15, fol. 237.* Pena di relegazione non dà luogo all'abilitazione. V. Abilitazione. V. Reo.
- Pena del servizio militare:** *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 19, fol. 238.*
- Pena dell' esilio:** *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 21, fol. 238.* Del duplicato esilio non deve eccedere il decennio: *Prat. tit. 15, num. 27, fol. 239.* Pena degl' esili contravenienti quale sia, e come dabbia regularsi: *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 33, fol. 239.* Può transigersi, e componersi dalla Corte senza rimessione di parte, purchè non leda il primo tempo dell'esilio condannato: ivi num. 34, fol. 240. V. Esilio.
- Pena del carcere:** *Prat. tit. 15, §. 6, num. 36, fol. 240.* V. Carcere.
- Pena di fustigazione:** *Prat. tit. 15, §. 6, num. 39, fol. 240.* V. Fustigazione.
- Pena di berlina:** *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 44, fol. 241.* V. Berlina.
- Pena de' tratti di corda proibiti alle nostre Corti:** *Prat. tit. 15, §. 6, num. 50, fol. 241.*
- Pena pecuniaria:** *Prat. tit. 15, §. 6, num. 50, fol. 241.* Pena pecuniaria, che si minaccia dalla legge stessa, per condannarla non ha bisogno di rimessione di parte: *Prat. tit. 15, §. 4, nu. 63, fol. 229.* Pena pecuniaria alle volte è pena ordinaria; ma deve esaminarsi la differenza delle monete antiche, e moderne: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 17, fol. 216.* Pena pecuniaria esclude la carcerazione, e quando: *Prat. tit. 3, nu. 10, fol. 71.* Pena pecuniaria de' bandi pretorj può esigersi ne' delitti *oretemus*: ivi nu. 13. Pena pecuniaria delle querele di Banca non deve eccedere li carlini sei: *ibid.* Pene pecuniarie gravano più i poveri, che i ricchi: *Prat. tit. 4, §. 3, nu. 31, fol. 119.* Pene pecuniarie comminate dalle leggi, e prammatiche, appartengono alle nostre Corti, benchè la legge l'attribuisca al Regio Fisco: *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 50, fol. 241.* Pene comminate di once d'oro, devono sentirsi un tari ad oncia: ivi n. 52. Pena pe-
- cnunziaria richiede ancora, che il reo si presenti, per essere inteso: *Prat. tit. 16, num. 7, & 8, fol. 243.* V. Multe.
- Pena contumaciale per quale somma debba esiggersi:** *Prat. tit. 4, §. 2, num. 30, fol. 113 cum seqq.* Pena comminata nella citazione *ad informandum* esser dee moderata, altrimenti è nulla: ivi nu. 11, fol. 111. Pena del rotto mandato è differente dalla pena comminata nella citazione *ad informandum*, la quale *de jure communi* è arbitraria del Giudice; ma nel Regno la pena contumaciale nelle cause civili è di grana dodici, e nelle criminali, quando citassi il reo *ad informandum*, & *ad capitula* è della terza parte de' mobili: ivi num. 30, fol. 113; ma citandosi solamente *ad informandum*, ciò non si osserva, che se il citato è povero non dee pagare cosa veruna: ivi nu. 31, fol. 114. Se sarà sciolto, il Cittadino Napolitano paga soli carlini diece, gli altri carlini trentadue; nè dee alterarsi questa tassa: ivi num. 33. *Decisione* del S. R. C. falsamente rapportata da Toro, ed addotta con verità da *Capecelatro*: ivi num. 34. Se perciò debba, o non debba presentarsi il contumace: ivi num. 35. E con quale cautela: ivi nu. 36. E se non si presenta, possa esiggersi la pena intera: ivi num. 37. La Vicaria, e le Regie Udienze non ammettono questa pena, come sopra ristretta, ma l'eliggono ad arbitrio. Non così le Corti inferiori: ivi nu. 38. La pena contumaciale *elleguiscosi realiter*, & *personaliter*, senza nuova citazione: ivi nu. 39, fol. 115. Ma il citato *ad deponendum* non dee pagarla, se non se *infra* li carlini diece: ivi num. 40. Pene contumaciali della forgiudica quali siano: *Prat. tit. 4, §. 4, num. 9, fol. 122.*
- Pena arbitraria del Giudice:** *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 55, fol. 242.* Non si regola con dispotismo, ma col freno delle leggi, e nelle nostre Corti *ut minus*: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 55, fol. 242.* Nè meno da' Tribunali Supremi può estendersi fino alla morte: *ibid.* & *Prat. tit. 4, §. 3, num. 12, e 13, fol. 117.* Arbitraria esser dee la pena, quando dalla legge non si addita; ed allora esser dee più mite, e devesi addolcire: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 69, fol. 307.* Pena comminata *in specie certa*, ed altre ad arbitrio, la pena arbitraria esser dee *in eadem specie*: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 51, fol. 241.*
- Pena dell' Alapa quale sia:** *Misc. tit. 1, §. 3, num. 7, e 9, fol. 270.*
- Pena dell' armi proibite quale sia:** *Prat. tit. 3, §. 1, num. 26, fol. 78.* Se si evita, assoluto il reo dell'omicidio: *Miscell. tit. 1, §. 2, num. 4 cum seqq. fol. 263.*
- Pena della calunnia non abolita nel nostro Regno:** *Prat. tit. 15, §. 5, num. 19, fol. 234.*
- Pena de' bialtematori:** *Prat. tit. 3, §. 1, num. 29, fol. 78.*
- Pena de' correi delitti, quale sia:** *Prat. tit. 2, §. 3, num. 8, fol. 68.*
- Pena del fautore del delitto:** *Prat. tit. 2, §. 3, nu. 13, fol. 69.*
- Pena del laudante il delitto:** *Prat. tit. 2, §. 3, nu. 14, fol. 69.*
- Pena de' ricettatori:** *Prat. tit. 2, §. 3, num. 15, 16, e 17, fol. 69.*
- Pena de' frattori delle carceri quale sia. V. Frattura.**
- Pena dell' incisore degli alberi quale sia:** *Misc. tit. 3, num. 33, e 34, fol. 315.* Le Prammatiche d'incisione d'alberi sono locali: ivi num. 63, fol. 316.
- Pena d'incendio quale sia:** *Misc. tit. 3, num. 59 ad 62, fol. 316.*
- Pena del Giudice per l' indebito carcere quale sia:** *Prat. tit. 4, §. 3, num. 29, fol. 118.*
- Pena del furto qual sia:** *Miscell. tit. 2, §. 3 per tot.* Impunito presso alcune Nazioni, presso altre molte severamente: ivi num. 1 ad 6, fol. 299, e 300.

Federico Imperatore fu il primo, che al furto di cinque soldi impose la morte: ivi num. 7. **Carlo I d'Angiò** al furto eccedente li ducati sei, condanna il ladro alla morte: ivi num. 8. Li DD. **Guelfi** condannano **Federico II.** ed i suoi **Posterì** all' Inferno per quella sua legge, senza ancora saperli, se fu egli autore di quella legge: ivi num. 9. E niente esclamano contro **Carlo d'Angiò**: ivi num. 10. E s'ingannano, per essere lo stesso il valore de' ducati sei, che delli soldi cinque: ivi num. 12 ad 16, fol. 301. Pena di morte per detta somma non è in osservanza: ivi num. 17.

Pena imposta da **Carlo** al furto di un' **Augustale** coll' esilio di tutta la Provincia, fustigazione, e marca in fronte, abolite: *Miscell. tit. 2, §. 3, num. 18, fol. 301.* L' esilio dalla Provincia, se si pratica dalle **Regie Udienze**, non può praticarsi dalle Corti inferiori: ivi num. 19. Ma solo potranno dare l' esilio del luogo, o la fustigazione, o il **Carcer passus &c.**: ivi num. 20. La pena della troncazione della mano imposta da **Carlo** per il furto dell' **Augustale** fino all' oncia, neppure è in pratica, restando o l' esilio, o la fustigazione, o al più la galea temporale: ivi num. 21. E tal volta usato maggior rigore, e perche: ivi num. 22. E per lo furto *ultra unciam* la pena di morte imposta da **Carlo**, neppure si è praticata: ivi num. 23, fol. 302. Qual sia il valore di quest' oncia. V. **Oncia.** Ma se il furto sarà qualificato, si pratica la pena di morte come nel sacrilegio: ivi num. 28, e 29; ma non per la legge di **Carlo**: ivi num. 30 ad 33. Come nella scalfazione: ivi num. 34, fol. 303. Nella rottura di strada pubblica, ed armamento di campagna: ivi num. 35. O per altre circostanze aggravanti: ivi num. 36. Se fortisse con frattura, e squassazione violenta: ivi num. 37 ad 39. O con chiavi adulterine: ivi num. 40, e 41. Ma queste circostanze non bastano, se non unite: ivi num. 42, fol. 304. Per gli furti menomi reiterati fu imposta da **Carlo** la pena di morte; ma neppure è in osservanza, nè per lo secondo furto: ivi num. 43; nè per lo terzo: ivi num. 44. E si risponde al *de Angelis*: ivi num. 45, ed a **Toro**: ivi num. 46 ad 48.

Pena de' furti reiterati a pena certa: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 49, e 50, fol. 304, e 305.* Ma se per lo primo furto fu assoluto, o detto *Carcer passus &c.*; non entra per lo secondo la galea: ivi num. 51. Se per lo primo furto fu composto, entra detta pena: ivi num. 52. Ma non se fu trasfatto: ivi num. 53, e neppure se fu aggraziato: ivi num. 54. Ma sempre per la consuetudine del delinquere si aggrava alquanto la pena: ivi num. 55.

Pena del furto improprio quale sia: *Misc. tit. 2, a nu. 36, fol. 285 cum seqq.*

Pena del furto si acquista al **Fisco**, etiam *in vivo Domino*, come s' intenda: *Miscell. tit. 2, num. 60, fol. 288.* Non si pregiudica colla rimessione del dirubato: ivi num. 62; nè il ladro evita la pena ordinaria, presentando la rimessione: ivi num. 66.

Pene del furto sono molte, e quali siano, alle quali si aggiugne l' inevitabile pena dell' infamia: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 89, fol. 309.* V. **Infamia.**

Pena del fuoco quale sia: *Misc. tit. 2, §. 3, nu. 21, e 23, fol. 301, e 302.*

Pena dell' ingiurie reali quale sia: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 64, fol. 277.* Se l' ingiuria sarà lieve, se sarà grave, se sarà atroce: ivi num. 65, e 66.

Pena di Palinodia non dee imporsi all' ingiurie verbali: *Miscell. tit. 1, §. 1, nu. 67, e 68, fol. 262.*

Pene dell' insulto. V. **Insulto.**

Pena del taglione non del tutto abolita nel nostro Regno: *Prat. tit. 15, §. 5, num. 18, fol. 223.* Pena del taglione contra i falsi accusatori di **bestemmie**: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 29, fol. 78.*

Pena del termine molto uguale sia: *Misc. tit. 4, a. 14 cum seqq. fol. 318.*

Pene moderne surrogate all' antiche producono gl' stessi effetti: *Prat. tit. 15, §. 2, num. 18, fol. 216.*

Pena, che irroga infamia è lieve al plebeo, e grave al nobile: *Prat. tit. 4, §. 3, num. 31, fol. 119.*

Pene a chi desiste, o rimette la querela, abolite: *Misc. tit. 1, §. 2, num. 47, fol. 268.*

Pena comminata alternativamente, quando *electio pertineat ad eum, vel ad Fiscum*: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 50, fol. 241.*

Pene molte si comminano al terrorum, che non si eseguiscano a rigore: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 51, fol. 241.*

Perdonare l' ingiurie, segno di generosità. V. **Ingiurie.**

Perenzione d' istanza per decursum biennii: *Prat. tit. 15, §. 3, num. 10, fol. 221.* Non ha luogo ne' **Tribunali Collegiati**, ma solo nelle nostre Corti; ivi num. 11. Estingue l' azione, e tutti gl' atti, ne ammette nuove pruove, nè meno la confessione del reo: *ibid.* Esempj celebri di cose giudicate: ivi num. 12, e 13, fol. 222; nè ammette insufflazione di spirito: ivi num. 14, e quando corra il biennio: ivi num. 10, fol. 221, & *Prat. tit. 6, num. 50, e 51, fol. 138.*

Periti esser devono veri Periti, e giustificare in actis il loro carattere, che si assumono: *Prat. tit. 10, num. 2, fol. 153.* Devono esser due, e non uno; soggiacciono a tutte l' eccezioni de' testimonj, e devono giustificare la loro perizia con falde ragioni: ivi num. 3. Devon deperre nell' omicidio la causa istrumentale, e la causa materiale: ivi num. 4. In causa di veleno, devono distinguere il genito dal propinato: ivi num. 6, fol. 154. Si rendono temerari, se depongono con assoluta certezza la specie del veleno. V. **Veleno.**

Perfidia. V. **Fede.**

Petra commentò i Riti di Vicaria con eccello: *Prat. §. 4, num. 7, fol. 13.*

Pirronismo ragionato dalla varietà delle opinioni: *Prat. §. 7, num. 9, fol. 27.*

Pleggeria deve stendersi insieme coll' obbligo del principale, e con giuramento: *Prat. tit. 6, num. 24, fol. 134.* Pleggeria giuratoria deve ammettersi per gli poveri, e per le donne: ivi num. 44, e 45.

Pleggio non può obbligarli a pena afflittiva, ma solo a pena pecuniaria: *Prat. tit. 6, num. 38, fol. 136, & tit. 15, §. 6, num. 27, fol. 239.* Questa pena esser dee moderata, e non eccessiva, maggiore de' nobili, minore de' poveri, e quanta esser debba; altrimenti sarà moderata, o cancellata da' **Tribunali Superiori**: ivi num. 39, e 40, fol. 240. Quanto esser debba il diritto, che pagar si dee per la stipola della pleggeria: ivi num. 41. Li nostri **Attuarij** non possono prender esempio dagli **Attuarij** de' **Supremi Tribunali**; e perche: ivi num. 43, fol. 241. Pleggeria delle spese deve darli ancora nel criminale: *Prat. tit. 15, §. 5, nu. 31, fol. 235.*

Possibilità in contrario rende molto dubbia la pruova: *Misc. tit. 3, nu. 39, fol. 314.*

Popolo non deve seguirli da' **DD.**, come incostante: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 42 ad 46, fol. 96.*

Poveri litiganti non devono pagar le spese degli atti: *Prat. tit. 15, §. 4, num. 3, fol. 222, & tit. 9, num. 12, fol. 150.*

Povertà brutto mostro, causa di ripulsa; ma non tutti i poveri sono indegni di fede. E' un' appannaggio delle Muse, ed uno de' caratteri della **Filosofia**: *Prat. tit. 12, nu. 66, e 67, fol. 191.*

Potenza di fare permessa a' **Giudici**, non induce necessità di farlo: *Prat. tit. 13, nu. 41, fol. 202.*

Prammatiche antiche, e moderne lasciate in confusione, sono tanti lacci, che ingannano i **Sudditi**: *Prat. §. 5, num. 28, fol. 18.* Loro istoria: *ibid.* per tot.

- Sono leggi di quattro giorni: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 27, fol. 118.*
- Premeditazione del delitto, e qualità estrinseca del delitto deve provarsi dal Fisco: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 23 ad 34, fol. 160, e 162.* Come si definisce: e ricerca tre tempi: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 92, fol. 168.* Premeditazione non può considerarsi, quando mancano li tre tempi, nè può punirsi con pena ordinaria: *ivi num. 93.* È difficile a provarsi: *Prat. tit. 3, §. 3, nu. 1, fol. 86.*
- Premeditazione, se non si pruova, non si presume nelli omicidj: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 38, fol. 177.* E si pruova col preparamento dell' armi contro al solito, e prima del delitto: *Prat. tit. 3, §. 3, n. 2, fol. 87.* Non così, se si fosse armato per propria difesa, e quando ciò: *ivi num. 2, 3, e 4.* Colla qualità dell' armi corte di fucce: *ivi num. 5.* Ma non sempre influcono premeditazione: *ivi num. 6.* Come, se si fossero trovate accidentalmente, o se l' inimico fosse molto perito di scherma: *ivi n. 7, e 8, fol. 88.* In dubbio si deve dire prese a difesa: *ivi nu. 9.* Coll' alienazione, o occultazione de' beni prima del delitto: *ivi nu. 10.* Colla preparazione di cavalli, galeffo, ed elazione anticipata di suoi crediti: *ivi num. 11.* Coll' associazione de' compagni, e fautori: *ivi nu. 12.* Coll' insidie, appostamento, e andirivieni insoliti per lo luogo del delitto: *ivi num. 13.* Per lo luogo solitario, e remoto: *num. 14, e 15, fol. 89.* Del tempo, se fosse di notte, o in giorno non festivo: *ivi nu. 16, e 17.* Dal modo di percuotere, e luogo della ferita: *ivi nu. 18.* Dall' animo ferino in negare i sacramenti: *ivi nu. 19.*
- Presunti di presunti abborriti dalle leggi: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 39, fol. 95, e Miscell. tit. 2, §. 2, nu. 7, fol. 295.*
- Presunzioni legali si reputano pruove liquidissime: *Miscell. tit. 3, num. 39, fol. 314.* Obbligano l' avversario a pruovare con chiarezza il contrario: *Misc. tit. 3, num. 37, fol. 313.* Presunzioni, e congetture alle volte sono più evidenti, che i testimonj: *Prat. tit. 3, §. 3, n. 1, fol. 87.*
- Presentazione del reo necessaria in tutti gli delitti, per essere inteso. V. Appellazione.
- Pretore Romano come giudicava le cause: *Prat. tit. 15, §. 1, nu. 21, fol. 216.* Pretori Romani, camminando per Roma, facean sempre vederli, e distinguerli con i segni Pretorj: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 12, fol. 271.*
- Principale offeso, che non querela, può forzarsi a dichiarare il fatto, ed a nominare l' offensore: *Prat. tit. 2, §. 1, nu. 22, fol. 57.*
- Privilegj dell' Università, e Prammatiche, che l' aboliscono, come s' intendono: *Misc. tit. 1, §. 2, nu. 48, fol. 268.*
- Processo è necessario ritrovarsi, per verificare le decisioni: *Prof. §. 6, n. 19, fol. 22.*
- Processo informativo quale sia, e perchè compilasi senza citare il reo: *Prat. tit. 3, num. 14, fol. 72.* Da questo dipende il tutto, ed il tutto regola: *ivi num. 15.* Perciò deve penderli dal Giudice, e non da Subalterni: *ivi num. 16.* Anche ne' delitti lievi: *ibid.* E con verità *prò, e contra fiscum*: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 26, fol. 77.*
- Propricidio proibito, e condannato: *Prat. tit. 8, n. 18, fol. 148.*
- Provocato, che insulta non è punibile: *Misc. tit. 1, §. 2, num. 30, fol. 265.* Se ferisce il provocante non commette delitto atroce: *Miscell. tit. 1, §. 3, a nu. 24, fol. 272.* Nè lo gravano le circostanze del tempo, del luogo, e della presenza del Re: *num. 25 ad 28, fol. 273.* Provocato con ingiurie *mitius punitur*. V. Ira. Provocato, se bene avrà una buona scusa, eccede sempre in qualche cosa, e però non eviterà mai la pena straordinaria: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 32 ad 37, fol. 273, e 274.* Provocato d'ingiurie verbali, se risponde con fatti, è scusabile, e *mitius punitur*: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 44, e 50, fol. 260.*
- Pruova del delitto in genere non basta, che sia de' possibili, fa duopo, che sia per *noesse*, e liquida, e certa: *Prat. tit. 10, §. 1, a n. 10, fol. 154, e tit. 3, §. 1, a num. 3, fol. 75.* Pruova del furto in genere è l' esistenza, e mancanza; che si devono pruovare con pruove di convincenza: *Miscell. tit. 2, §. 2, num. 2, fol. 295.* Se basta il conseguimento del dirubato: *ivi num. 4 ad 8.* Pruova del furto qualificato, non basta provarsi l' esistenza, e mancanza, si deve anche provare la qualità aggravante: *ivi num. 16, fol. 296.* Come deve provarsi la frattura: *ivi num. 17, e 18, fol. 297.* Come la scalfazione: *ivi nu. 19.* La frattura esser dee con violenza: *ivi num. 21, e 22.* Quali aperture, e fratture diconsi semplici, e non violenti: *ivi num. 23 ad 27.* Per l' in genere del furto, si deve ancora liquidare il valore della cosa rubata: *ivi num. 28, e 29, fol. 298.* Ma non esistendo la cosa rubata, si ammette il dirubato al giuramento *ad litem*: *ivi n. 30; ma con molte condizioni, e riserba: ivo n. 31 ad 34.*
- Pruova del furto, che nasce dal ritrovarsi il ladro *cum re furtiva*, o ritrovata nel luogo da lui designato, quanto robusta, e come poi debba verificarsi tra' simili, e dissimili: *Misc. tit. 2, §. 2, num. 10, fol. 296.* Ma se designato il luogo, dopoi non si ritrova: se debba il ladro scarcerarsi, o gastigarsi: *ivi a n. 11.*
- Pruove del furto in specie quali siano: *Misc. tit. 2, §. 2, num. 36, fol. 299.* Sono privilegiate, ammettendo le presunzioni, e congetture per pruove certe: *ivi num. 35, fol. 298.* E sono, se spendesse più, che non può: *ivi n. 37.* Se siasi concordato col dirubato: *ivi num. 38.* Se gli si ritrovallo chiavi false, o altri istrumenti di aprire: *ivi nu. 39.* Se nel luogo del furto si ritrovasse qualche suo mobile: *ivi num. 40.* Se granelli di frumento si scorgessero dal luogo del furto sino alla sua casa: *ivi num. 41.* Se visto si fosse uscire infardellato: *ivi nu. 42.* Se suo bono *tantum* ridondasse il furto: *ivi num. 43.* Li domestici, servi, e serve sono sempre sospetti: *ivi n. 44, fol. 299.*
- Pruova del furto è ancora privilegiata, perchè ammette testimonj domestici, ed inabili: *Misc. tit. 2, §. 2, num. 46, fol. 299.* Ma tutto ciò s' intende per gli Tribunali Collegiati, e non per le Corti inferiori. V. Corti.
- Pruova del furto nelle Taverne, ed osterie è privilegiata col solo giuramento del dirubato, in odio degl' Osti: *Misc. tit. 2, §. 2, nu. 45, fol. 299.*
- Pruova del delitto *arborum furtim casarum in genere, e in specie* come debba farsi: *Misc. tit. 3, nu. 35, fol. 313.* In genere, che necessita: *ivi nu. 36.* E se fosse o l' alberi incendiati, come debba provarsi. V. Incendio.
- Pruova del delitto in genere dell' omicidio. V. Delitto in genere. V. Omicidio. Delle ferite. V. Ferite. V. Delitto in genere. Dello stupro. V. Delitto in genere. V. Stupro &c.
- Pruove imperfette accagionano la moderazione della pena: *Prat. tit. 10, §. 2, nu. 102, e 103, fol. 169, e 170.* Imperfezione di dette pruove risulta da causa interna, ed esterna, e quali siano queste cause: *ivi n. 103, e 104.* E quanti capi di buona difesa nascono da queste cause: *ivi n. 105.*
- Pruova del delitto tanto più esser dee piena, e forte, quanto più cresce la gravanza del delitto: *Miscell. tit. 1, §. 3, fol. 270.*
- Pruove *ad defensam* si hanno per concludenti anche le presuntive, ed indicarie, e imperfette: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 48, fol. 179.*
- Pruove sono proibite al Fisco, ed al querelante nel

R

termine, che si dà in grado di appellazione, che solo può fare il reo, ad esclusione della coartata: *Prat. tit. 16, num. 47, fol. 249.*
 Pubblicazione de' testimonj: *Prat. tit. 11, fol. 182.*
 Quando non è necessaria: *ivi num. 1.* Formola del suo decreto, e come debba notificarsi, conosciuta da tutte le leggi, e sotto quali vocabili: *ivi n. 2, e 3.* Se risulta nullità, o solo gravame, tralasciandosi: *ivi nu. 4, e 7.*
 Punto solo, o Coma mutata toglie, e varia il senso: *Præf. §. 6, num. 15, fol. 22.*

Q

Querela sola nessuno fa reo: *Prat. tit. 3, n. 1, fol. 70.*
 Querole di banca quali siano, e come si trattino: *ivi num. 8, e 9, fol. 71.* Querela necessaria per gli delitti privati, e venendo la rimessione della parte, cessa ogni giurisdizione del Giudice: *Miscell. tit. 1, §. 2, nu. 42 cum seqq. fol. 267.*
 Sopravenga la rimessione ante, o post litem contestatam: *ivi num. 50 ad 52, fol. 268, e 269,* ed il Fisco allora non può aggere: *ivi num. 45.*
 Querelante è tenuto dar cauzione delle spese, e se sia di alieno foro, anche de *judicio fisci*, se si richiede: *Prat. tit. 2, §. 1, nu. 23, fol. 57.* E non dando queste cauzioni, se non può procedersi *ex officio*, il Fisco non può più proseguire: *ivi num. 45, fol. 60.*
 Querelare nel Regno non può veruno, salvoche per la sua ingiuria, e de' suoi congiunti fino al quarto grado: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 32 cum seqq. fol. 58.* Purche il congiunto sia morto; e s'inganna Sarno, che ammette l'amico, ed il compare: *ivi nu. 26.* E tra' congiunti è preferito chi *ab intestato* dovrebbe succedere: *ivi num. 27.* La figlia non può querelare l'omicidio del padre, esistendo i figli: *ivi num. 28.* Ed ucciso il figlio, si preferisce il padre: *ivi num. 29.* Ucciso il marito può querelare la moglie, ma i figli sono preferiti: *ivi num. 30.* Il figlio di famiglia può querelare la propria ingiuria senza consenso paterno; ma il padre può rimetterla, purchè non sia ingiuria grave: *ivi nu. 31, fol. 55.*
 Querela può farsi in tre maniere. A voce, con istanza, e col costituito *penes acta*; e quando, e come: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 23, fol. 57.* Quali circostanze deve esprimere, e quando richieda l'espressione del dì del delitto: *ibid.*
 Querelato non può riquerelare: *Prat. tit. 2, §. 1, n. 32, fol. 58.* Nè per delitto maggiore, nè minore, nè uguale, se non finita la prima querela: *ivi num. 33.* Nè contra i congiunti del querelante: *ivi num. 34.* Nè i congiunti del querelato contro al querelante: *ivi num. 35.* S'intende qualora il querelato volesse riquerelare per diverso, e distinto delitto; ma non quando riquerelar volesse per l'istesso delitto, che nasce dall'istesso fatto, e dal medesimo fonte: *ivi num. 35, cum seqq.* E può anche riquerelare per diverso delitto, *si eadem die accusaverit, & si novum crimen contingat post motam causam accusationis*: *ivi num. 41, e 42, fol. 59.* E che altri espedienti vi sia per lo querelato: *ivi num. 43.*
 Querelle di stupro per lo più si riducono ad espiscar danaro: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 110, fol. 104.*
 Querelle d'ingiurie verbali da chi possono farsi: *Miscell. tit. 1, num. 12 cum seqq. fol. 255.* V. Ingiurie.
 Questioni sono cresciute all'immenso: *Præf. §. 7, num. 87, fol. 38.*

Ragione distingue l'uomo dalle bestie: *Præf. §. 7, num. 33, fol. 29.* Ragione prevale alle autorità, vertendo la causa avanti il Principe; ma non nelle nostre Corti: *ivi num. 2, fol. 25.* Quando deve cedere alle autorità: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 15 ad 20, fol. 92 ad 93.* Quando eller debba famulante all'autorità, o l'autorità alla ragione: *Præf. §. 7, num. 2, fol. 25.* Ragione quale sia: *ivi num. 3.* Ognuno se la figura a suo modo: *ibid.* Ragione vera delle cose non si è stabilito qual sia, ed ognuno se la figura a suo modo, e varia secondo i cervelli: *ivi num. 3, fol. 26.* Talvolta non basta, senza poggiarsi a qualche autorità: *Prat. tit. ult. num. 15, fol. 252.* Non bisogna molto inculcarla ne' Giudici poco capaci: *Præf. §. 7, num. 5, fol. 26.* Ragione sola, senza nè meno una dottrina, non ha gran peso nel Foro: *Præf. §. 7, nu. 1, fol. 25.* Ragione non s'indende quella, che si fa col solo lume naturale, ma quella tirata da' principj legali: *Præf. §. 7, num. 4, fol. 26.* Dedur si dee dalle massime scientifiche, e non da' Repertorj: *ivi nu. 33, e 34, fol. 29.*
 Raziocinio nelle materie legali come debba farsi, e suo abuso: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 8, e 9, fol. 158.* Raziocini mendicati, ed imaginarij non han luogo negli affari criminali: *Prat. tit. 3, §. 4, n. 39, fol. 95.* Raziocinio ben retto come eller debba: *Præf. §. 7, nu. 67, fol. 34, ibid. §. ult. num. 6, fol. 46.* Raziocinio quale sia. V. Discernimento.
 Raziocinativi discorsi non devon farsi con Giudici di poco levatura: *Præf. §. 7, n. 5, fol. 26.*
 Rapolla difende la Giureprudenza contro al Muratori: *Præf. §. 7, nu. 105, fol. 41.*
 Reclamazione è rimedio, che ha luogo ne' soli Tribunali Supremi, ma non nelle nostre Corti: *Prat. tit. 16, nu. 5, fol. 243.* Concedesi in quelli Tribunali *executo decreto*; ma negl'atti irrettrabili si ammette sospensiva: *ibid.*
 Registratori delle leggi abbagliati nella situazione delle leggi *de termino moto*: *Misc. tit. 4 a n. 20, fol. 319.*
 Registro de' Voti del S. R. C. giustifica le decisioni: *Præf. §. 6, n. 19, fol. 22.*
 Regole per discernere l'Autori utili dagl' inutili; *Præf. §. 7, a num. 11, fol. 27.*
 Renato Re adottato da Giovanna II. Sua prigionia: *Præf. §. 4, num. 4, fol. 13.* Discacciato da Alfonso: *Præf. §. 5, num. 1, fol. 13.*
 Reo chi debba dirsi: *Prat. tit. 2, §. 3, nu. 1, fol. 67.* Identità di sua persona dee sempre giustificarsi con i testimonj: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 9, fol. 80.* O per averlo conosciuto dalla sua statura, e dalle vesti, ed è una cognizione imperfetta: *ivi num. 10.* O dalla voce, e clamore, ed è fallace: *ivi num. 11, e 12.* O per l'oculare ispezione, e sempre che arrivi la vista, e non offi intermedio impedimento, è valida: *ivi num. 13, e 14,* purchè il testimone non sia losco, o corto di vista: *ivi num. 15;* e se si tratta di delitto notturno, dee assegnare con qual lume riconobbe il reo: *Prat. tit. 3, §. 2, nu. 16, fol. 81.*
 Reo citato a comparire *personaliter*, non può comparire per *procuratorem*: *Prat. tit. 4, §. 2, n. 14, fol. 111.* Non può essere inteso, senza personalmente presentarsi: V. Appellazione. Reo assente non può condannarsi: *Prat. tit. 4, §. 4, num. 16, fol. 123.* Reo citato a comparire senza esprimere la causa, non è tenuto a comparire, nè può dichiararsi contumace: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 15, ad 17, fol. 111, e 112.* Reo citato *ad deponendum*, e *ad informandum* senza voto di Giudice, non è tenuto a comparire, nè si rende contumace: *ivi num. 10.*
 Reo indiziato con indizj lievi non dee carcerarsi, e se

- se sarà carcerato, dee abilitarsi: *Prat. tit. 15, §. 1, nu. 20, fol. 216*. Gravato con indizj urgenti dee tormentarsi, o liberarsi *in forma*: *ivi num. 20, fol. 216*. Con indizj molto urgenti dee collarsi, e condannarsi ad straordinaria: *ivi num. 25, fol. 217*. Con indizj argentissimi dee collarsi, e condannarsi anche al remare: *ivi num. 38, fol. 218*. Indiziato con indizj molto urgenti, o urgentissimi può due volte torturarsi, e se si trasalascia una tortura, può condannarsi a pena straordinaria; se si trasalasciano ambedue, a straordinaria più aspra: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 42, fol. 219*. Non può condannarsi né a tortura, né a pena senza essere inteso: *Prat. tit. 13, num. 85 ad 88, fol. 208*. Reo indiziato con soli indizj urgenti non merita pena straordinaria, ma solamente può collarsi: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 43, fol. 219*. Rei desiderano tutti più tosto la pena straordinaria, che li tormenti: *ibid.*
- Reo infermo dee abilitarsi: *Prat. tit. 6, nu. 33, fol. 135*. Con quali modi, e *Causa Cognita*: *ivi num. 34, e 36*. V. Abilitazione.
- Reo non è tenuto confessare il suo delitto, quando il Giudice non ha indizj sufficienti; e negando non incorre a spergiuro, nè è punibile ne' Tribunali del Mondo: *Prat. tit. 5, num. 1, e 2, fol. 123*. Per esser tenuto di confessare il vero, se li devono fare noti gl' indizj legittimi, e sufficienti: *ivi num. 8, e tit. 5, num. 46 ad 48, fol. 130*. E nel Tribunale di Dio è reo solamente di peccato veniale: *Prat. tit. 5, num. 9, fol. 124*. Reo con volto terribile, è indizio di empietza: *ivi num. 27, fol. 127*.
- Reo negativo dee più volte esaminarsi, e ripetersi il suo costituito, e con quali formole: *Prat. tit. 5, num. 39, fol. 129*.
- Reo confesso, che chiama correi, se si esamina *principalis quoad se, testis verò quoad alios*, sempre come infame non merita fede senza la convalida: *Prat. tit. 5, num. 40, fol. 129*.
- Reo prima del suo costituito, ancorchè letterato fa bene il suo Avvocato d' istruirlo; e perche: *Prat. tit. 5, num. 41, fol. 129*.
- Reo esaminato colla particola *MONITUS*, non può abilitarsi: *Prat. tit. 6, nu. 9, fol. 132*.
- Reo di pena pecuniaria quando possa, o non possa carcerarsi: *Prat. tit. 6, nu. 14, fol. 133, e tit. 15, §. 6, num. 53, fol. 241*.
- Reo confesso, e la sua confessione ritrovasi falsa nelle circostanze confessate, dee torturarsi, o pure condannarsi a pena straordinaria: *Misc. tit. 2, §. 2, n. 13, e 15, fol. 296*. V. Confessione.
- Reo non dee tenersi riservato nelle carceri segrete, dopo il termine datoli alle difese: *Prat. tit. 10, n. 1, fol. 153*.
- Reo non esser dee di condizione inferiore al Fisco: *Prat. tit. 12, num. 37, fol. 188*.
- Reo d' insulto, e percussione se debba punirsi con ambedue le pene increnti a questi delitti: *Misc. tit. 1, §. 2, num. 2 ad 7, fol. 262, e 263*.
- Reo non è punibile, se si difenda provocato: V. Difesa. V. Circostanze. V. Provocazione.
- Reo quando dicesi convinto, e quando confesso: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 10, e 11, fol. 215*.
- Reo condannato a morte può fare testamento: *Prat. tit. 15, §. 1, nu. 14, fol. 215*.
- Reo liberato *super novis* non può richiamarsi in carcere, se non sopravvengano altri nuovi indizj; ma se liberato fosse *etiam novis non supervenientibus*, può richiamarsi, senza aver acquistato altri indizj: *Prat. tit. 15, §. 3, num. 6, e 7, fol. 221*. V. Formola. Liberato *in forma*, se possa condannarsi alle spese. V. Spese. Condannato, transatto, o composto pagar dee le spese offensive, e difensive; ma aggraziato le sole difensive: *Prat. tit. 15, §. 3, nu. 3, fol. 220*. Se condannato a pena straordinaria debba condannarsi al ristoro de' danni, e spese: *Prat. tit. 15, §. 1, a nu. 50, fol. 219*.
- Reo carcerato nelle carceri dal Giudice di prima istanza, in caso di appellazione, non dee trasferirsi al Giudice *ad quem*: *Prat. tit. 16, nu. 45, fol. 248*; nè far dee nuovo Costituto: *ivi num. 46*.
- Reperti V. Copia.
- Repertorj servono ad aprirci un veicolo, e non per fondamento di autorità: *Prat. §. 7, num. 35, fol. 29, e num. 123, fol. 44*. Sono necessari: *Prat. §. ult. num. 4, fol. 46*. Ma non bisogna fidarcene: *Prat. §. 7, num. 35, fol. 29*; perche non discernendo il vero dal falso, nè raziocinando, scrivono confusamente: *ivi num. 32 ad 34*; ed accrescono l'incertezza del giusto, e danno armi all'altro litigante: *Prat. §. 7, num. 110, fol. 42*.
- Repubblica letteraria dà adito a tutto le Nazioni: *Prat. tit. 16, num. 21, fol. 245*. Non conosce altro imperio, che la ragione, e la verità: *Miscell. tit. 4, num. 30, fol. 320*.
- Requisitoria ad testes, e sua formola: *Prat. tit. 3, num. 24, fol. 73*. Dee apparire in Processo con atto distinto: *ivi num. 31, fol. 74*. Requisitoria ad testes *defensivos* dee consegnarsi al reo dalla Corte, per correre il termine datoli sù le difese: *Prat. tit. 8, num. 19, fol. 148, e tit. 9, num. 12, fol. 150*.
- Restituzione *in integrum* contra i decreti *in causa criminali* non compete al privilegiato, nè pure al Fisco: *Prat. tit. 16, num. 2, fol. 242*. Compete bensì *adversus confessionem*: *ivi num. 3*.
- Restituzione della cosa rubata dee sempre condannarsi il ladro: *Miscell. tit. 2, §. 3, nu. 72, fol. 307*. Ancorchè non esista, si condanna il valore. Restano tacitamente ipotecati tutti li suoi beni: *ivi num. 73, fol. 308*, e passa a' suoi eredi, che possedendo beni ereditarij, son sempre tenuti al valore: *ivi num. 74 ad 85, fol. 309*. Se il ladro sarà condannato a pena straordinaria, quando sia tenuto alla restituzione: *ivi num. 86*.
- Rettorica chiamasi arte d' ingannare: *Prat. §. ult. n. 4, fol. 46*.
- Ricettatori de' delinquenti quali siano: *Prat. tit. 2, §. 3, num. 15, fol. 69*. Ricettatori di banditi non sono di nostra competenza: *ibid.* Ricettatori di micidiali a quale pena foggiacono: *ivi num. 16*. Ricettatori di ladri, e cose furtive, onnosij all'istesse pene de' ladri: *ivi nu. 17*. V. Correi.
- Ricorso è rimedio che compete al Fisco, e al Coadjuvatore, se nella sentenza è stato lesa *enormissimè*, o vi sia, o non vi sia appellazione delle parti; e gl' atti si devono fare come in grado d' appellazione, ed in esso han luogo li fatali: *Prat. tit. 16, num. 58, fol. 249*. Quale sia la differenza tra Ricorso, ed Appellazione: *ivi n. 60, fol. 250*.
- Riforma della facoltà legale come debba farsi: *Prat. §. 7, num. 114 ad 118, fol. 43, e 44*. Cominciata in Napoli, e non proseguita: *ivi num. 119, fol. 44*. Mezzi da Noi ritrovati provisionalmente: *ivi n. 120 ad 123*.
- Rimedj contra i decreti, quali, e quanti siano: *Prat. tit. 16, n. 1, e 2, fol. 242*.
- Rimessione della parte lesa procurata dal reo, fa indizio urgente. Non dee apparire per danaro. Differisce dalla esculpazione. Dee procurarsi da terza persona, e che si dica *per amor di Dio*: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 109, fol. 104*. Oggi non altera, nè diminuisce la pena degl' omicidj: *ivi nu. 120*. Nè quella del dirubato pregiudica il Fisco, che procede *ex officio*; nè toglie la pena precisamente la estrema: *Miscell. tit. 2, num. 62, e 66, fol. 288, e tit. 3, num. 65, fol. 317*.
- Rimessione della parte lesa necessaria in tutte le composizioni, e transazioni: *Prat. tit. 15, §. 4, n. 9, fol. 223*. Non basta la rimessione dell' ucciso in atto che ritrovasi moribondo; si richiede di tutti li più congiunti *in eodem gradu*, che succedono ab in-

intestato: ivi num. 10. E perciò sono escluse le figlie femine, e la moglie, che non succedono: ivi num. 11. Quantunque non tutti i congiunti avessero querelato: ivi num. 12. Nè si possono forzare a querelare, e non comparendo, pure è necessaria la loro rimessione: ivi num. 13, e 14. Nè basta, che il reo abbia fatta la pace colla parte lesa; si richiede *pro forma* la rimessione, che deve farsi o avanti il Giudice, o Governatore, per escludere il meto, e le minacce; e però non può farsi con procura; e se la Corte locale è sospetta, si può commettere alla Corte viciniora. Fatta con minacce è nulla, e vi è la pena di morte: ivi num. 15 ad 17, fol. 224. Solamente tra' Nobili usasi diversamente: ivi num. 18. Non è necessaria in alcuni casi, ed in quali: ivi num. 19. Nè quando la persona del querelante non fu lesa: ivi num. 20. Ma ciò sentir si dee del solo Principe, e suoi Tribunali Supremi, e non delle Corti inferiori: ivi num. 21.

Remissione della parte offesa con ingiurie, o con insulti, se impedisca il giudice di più procedere, si controverte da' DD.: *Misc. tit. 1, §. 2, num. 39 cum seqq. fol. 267*. Ragioni dell' affermativa: ivi num. 39 ad 41. Ragioni della negativa: ivi n. 42 ad 55, fol. 269.

Rimessione formale non è necessaria nelle querele *oretenus*, ma basta, che il Giudice l' attesti: *Prat. tit. 3, nu. 4, fol. 71*.

Rimettere non significa carcerare, e trasmettere, ma perdonare, e condonare: *Misc. tit. 1, §. 1, n. 31, fol. 258*.

Ripetizione de' testimonj dell' informativo, è atto sostanziale del giudizio, e traslandosi, produce nullità insanabile: *Prat. tit. 9, num. 2, e 3, fol. 149*. Anche di quelli esaminati *in genere*: ivi num. 4. Non è necessaria, se il reo vi rinunzi. Pratica di questa rinunzia: ivi num. 5, e 6. Ma può rinvocare la sua rinunzia, *re integra*: ivi num. 7. E fatta la rinunzia, li resta sempre il diritto di ripulsi: ivi num. 8; ancorchè tal facoltà non si avesse riserbata: ivi num. 9. Non è necessaria ne' testimonj confrontati, ed esaminati. E' un modo però straordinario, e gravante: ivi num. 10, fol. 250. Altri hanno giudicato, che non sia necessaria, ed altri, che non sia necessaria a' Tribunali Collegiati, e non già alle Corti inferiori: ivi num. 11.

Ripetizione de' testimonj fiscali, se l' inquisito *dolo malo* li occulta, li fa allentare, o li suborna, e seduce a non ratificare, e qual sia la pratica in simili casi: *Prat. tit. 9, num. 21 ad 25, fol. 151, e 152*.

Ripetizione de' testimonj dell' informativo ne' delitti gravi, dee sempre chiedersi dal reo, e mai rinunziarvi, e perche: *Prat. tit. 9, n. 9, fol. 149*.

Ripetizione de' testimonj dell' informativo, se non si confrontano, nè dal reo si rinunzia, ed il Giudice la traslascia, annulla tutto il processo, ed il Giudice dee castigarsi: *Prat. tit. 9, num. 29, fol. 153*.

Ripulsa fra quanti giorni dee domandarsi: *Prat. §. 6, num. 9, fol. 21*. E' principal topico della difesa, e gode in due tempi: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 3, fol. 157*. Non si pregiudica nè col rinunziare alla ripetizione, nè col non protestarsi prima dell' esame: *Prat. tit. 9, num. 8, e 9, fol. 149*. E' la vera difesa del reo: *Prat. tit. 12, nu. 1, fol. 282*. Può servirsi il reo, e sotto il termine delle difese, e dopo la pubblicazione: ivi num. 2. Sogliono i Fiscali in ciò opporsi, ma è ingiustizia: ivi num. 3. Non compete al Fisco: *Prat. tit. 10, §. 5, nu. 1, fol. 180*.

Ripulsa conosciuta, e praticata da tutte le Nazioni: *Prat. tit. 12, num. 7, fol. 184*. Si dà contra

tutti i testimonj vivi, e morti *quoad dicta*, & *quoad personas*, palesandoli tutte le infamie, e delitti: ivi num. 8. Si concede al querelante: ivi num. 11. Ma li testimonj riprobatorj essor devono maggiori di ogni eccezione. V. Testimonj riprobatorj. Si concede non solo *ex capite inimicitiae*, ma ancora per altre eccezioni: ivi num. 12. La più robusta causa di ripulsa è la inimicizia; e perche; ed ha luogo anche ne' più atroci delitti: ivi num. 13, e 14, fol. 185. V. Inimicizia. E' ancora l' infamia *juris*: ivi num. 24, fol. 186, e l' infamia *facti*: ivi num. 35, fol. 187. La parentela, e fino a quale grado; e quando non osta: ivi num. 35 ad 37, fol. 188. L' età imperfetta: ivi num. 38. L' affezione alla parte producente: ivi num. 43. Contra tutti coloro, che deponendo acquistano onore, o disonore. V. Testimonj. Contra chi animosamente depono, o con molta certezza quello, che con certezza non poteva sapersi; o che impingualfero tutti gl' articoli, e contro al primo testimone esaminato, mancando il denunciante, o l' accusatore: *Prat. tit. 12, num. 52, e 53, fol. 190*. V. Testimonj. Contra i testimonj soggetti al producente: ivi num. 54; come sono i vassalli, domestici, familiari, coloni, massari, giardinieri, cittadini per la loro patria &c.: ivi num. 55. Contra le donne, che *de jure civili* si ammettono: ivi num. 56. *De jure canonico* sono molto discreditate, ammesse soltanto negli affari civili, ed escluse nel criminale: ivi num. 58 ad 60, fol. 191, e *de jure Regni* fanno solamente pruova indiziaria: ivi num. 61. Per la viltà de' testimonj, come sono i briacchi, ed in qual tempo tali esser debbano: ivi num. 61. Cocchieri, *Nautae*, *Caupones*, *Stabularis*: ivi num. 63. Birri, Algozini, Servienti, e loro testimonj *extra guardiam*: ivi num. 64. Qual fede facciano, e quale grado di pruova: ivi num. 64, e 65. Per la povertà de' testimonj, e perche: ivi num. 66, la qual cosa non basta, se non si aggiunge altra eccezione: ivi num. 67, e 68, fol. 192. Per la loro singolarità: ivi num. 69 ad 84, fol. 192 ad 194. Per l' inverisimilitudine delle cose deposte: ivi num. 85, fol. 194. Contra chi depone con premeditato sermone, o che prima han fatto fedì, o attestati, che poi ratificano: ivi num. 87, e 88, fol. 195. Per le deposizioni dubbie, non concludenti, *de possibili*, non *per necessè*, con esitazione, *de iudicio*, e non per uno de' sensi del corpo, *de credulitate*, o con iperbole: ivi num. 90, fol. 195.

Ripulsa si deniega per l' atrocità del delitto, come di lesa Maestà, bestemmie, assassinj &c. eccettuati li testimonj nimici: *Prat. tit. 12, num. 99, fol. 196*. Per la notorietà del delitto, in cui niuna difesa compete al reo: ivi num. 100. Per lo privilegio del delitto occulto, sodomia, adulterio &c., e s' intende, che non si deniega il termine della ripulsa, ma li testimonj vili passano per validi: ivi num. 101, e 102. Ma non quando li ostano molte eccezioni: ivi num. 103, fol. 197. Per volontà del producente; quando rinunzia a' suoi testimonj: ivi num. 104. Si deniega ancora, se il reo l' avesse approvati, o prodotti, ma *quoad personas*, & non *quoad dicta*: ivi num. 105.

Ripulsa di ripulsa abolita: *Prat. tit. 12, num. 97, fol. 196*. Ripulsa trattasi latamente da molti Autori: ivi num. 91. V. Testimonj.

Risarcimento del danno *de jure naturæ*: *Misc. tit. 2, §. 3, n. 78, fol. 308*.

Rissa, se bene sia buon motivo per disculpate il reo, non si evita però la pena almeno straordinaria: *Miscell. tit. 1, §. 3, num. 32 ad 37, fol. 273, e 274*. Risse semplici tra persone balle, si devono trattare *oretenus*, e concordarsi, e come: *Prat. tit. 3, n. 3, fol. 70*. V. Delitti risiosi.

Riti della Vicaria da chi formati: *Prat. §. 4, n. 1, fol. 12*. Da chi commentati: *nu. 5, fol. 13*.
Roberto Re autore de' Capitoli del Regno, reputato un Salomone: *Prat. §. 3, num. 5, fol. 11*. Sua vita, e morte: *ivi n. 6, e 7*.
Rosa, il Reggente per sua severità caduto in errore: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 40, 89, 90, 97, e 103, & n. 109, e 110, fol. 104*.
Rota Romana nelle sue decisioni non è esente di errori, nè le sue decisioni erronee devono seguirsi: *Prat. §. 6, n. 29, fol. 24*. V. Decisioni.
Ruggiero primo Re di Napoli, e sue Costituzioni: *Prat. §. 2, n. 1, fol. 8*.
Rumore distinguesi dalla fama, e non è in linea d'indizio: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 50, e 51, fol. 96, e 97*.
Rustici, e persone vili non possono querelare per l'ingiurie verbali: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 17, fol. 257*.

S

Sacrilegio trae seco pena di morte: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 29, e 30, fol. 302*. Non solo per lo furto delle cose sacre, ma ancora di ogni cosa destinata al culto Divino: *ivi num. 31. Esempj num. 32*.
Sacro R. C., e sua autorità venerabile anche presso gl' Esteri: *Prat. §. 6, nu. 5, fol. 20*.
Salomone lodato per non avere condannato nessuna delle due Donne a pena straordinaria: *Prat. tit. 15, §. 1, n. 22, fol. 216*.
Scomunica non toglie al Legislatore la potestà di promulgare leggi: *Prat. §. 2, n. 14, fol. 10*.
Scaglione sopra i Riti, fu di famiglia originaria di Gallipoli: *Prat. §. 4, n. 5, fol. 13*.
Scaliazione come s'intenda: *Miscell. tit. 2, §. 2, n. 26, fol. 297*. Qual pena porti: *n. 34, fol. 298*.
Scienze tutte piene di molti libri, e confusioni: *Prat. §. 7, a n. 125 ad 126, fol. 45*.
Segreto dee inviolabilmente custodirsi, ed è grave ingiuria punibile il propalarlo. Esempio de' Persiani: *Prat. tit. 12, num. 43, e 44, fol. 188, e 189*.
Sentenza dee pubblicarsi con solennità, e quali: *Prat. tit. 13, §. 6, num. 54, fol. 242*. Sentenza è nulla, se proferisce circondata la monizione. V. Monizione. Sentenza è l'ultimo fine del processo, o assolve, o libera, o condanna, o compone: *Prat. tit. 15, num. 1, e 2, fol. 214*. V. Condanna. Assoluzione. Liberazione. Composizione.
Sentenza di morte non può eseguirsi dalle nostre Corti senza mandare il processo alla Regia Udienza, e riceverne la conferma: *Prat. tit. 15, §. 6, n. 13, fol. 237*. Di deportazione, e di presidio si devono riferire a S. M. per destinarlo. Di galea, si devono trasmettere gli atti alla Regia Udienza, insieme col condannato. La Regia Udienza rivede la sentenza, come la Vicaria rivede li suoi condannati, e concordati, che trasmette colla catena: *ivi nu. 20, fol. 238*.
Servi, e serve commettendo furti domestici, come debbano punirsi: *Misc. tit. 2, num. 88 ad 91, fol. 291*. Trattati da bruti dalle leggi Romane: *ibid.* In quali casi, rubando al padrone, non commettono furto. V. Furto.
Servitù di pena abolita: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 14, fol. 215*.
Severità non si ha in conto di giustizia: *Prat. tit. 5, n. 15, fol. 125*.
Simile regolasi coll' istessa ragione: *Prat. tit. 9, nu. 25, fol. 152*. Similitudine delle circostanze nelle decisioni quale esser debba: *Prat. §. 6, num. 2 ad 4, fol. 20*.
Sindacato: è responsabile il Giudice, se non fa leg-

gere al reo coll' istto l'indizj contro di lui incartati nell' informativo, richiedendolo: *Prat. tit. 5, num. 9, fol. 124*. Se negherà l'abilitazione ne' casi, che dee il reo abilitare: *Prat. tit. 6, num. 36, fol. 136*. Se ammetterà le cauzioni giuratorie, *juris ordine non servato*: *ivi num. 44, fol. 137*. Se batterà il reo *ante defensionem*: *Prat. tit. 7, n. 20, fol. 140*. Se non verifica le circostanze della confessione del reo: *Prat. tit. 7, n. 31, fol. 142*. Se non ripeterà li testimonj dell' informativo: *Prat. tit. 9, num. 29, fol. 153*. Se darà torture *ante defensionem*: *Prat. tit. 13, num. 33, fol. 201, & n. 113, fol. 211*. Se condannerà con pruove non sufficienti: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 23, fol. 217*. Se compone il reo senza piena pruova del delitto: *Prat. tit. 15, §. 4, num. 56, fol. 228*. Se non condanna il ladro alla restituzione della cosa rubata: *Misc. tit. 2, §. 3, num. 72, fol. 307*.
Singularità de' testimonj altra ostativa, altra diversificativa, altra amminicolativa: *Prat. tit. 12, nu. 72, fol. 192*. Qual sia l'ostativa: *ivi num. 73 ad 78, fol. 193*. Qual sia la diversificativa, e che effetti produca: *ivi num. 79, fol. 193*. Qual sia l'amminicolativa, ed a che conduce: *ivi num. 80 ad 84, fol. 194*. V. Testimonj.
Sodomia non s'inquire *ex officio*: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 13, fol. 55*.
Società civile onde tragga la sua origine: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 1, fol. 236*.
Spilto inducasi con tre arti: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 85, fol. 100*.
Soldo di che valore s'intenda: *Misc. tit. 2, §. 3, nu. 13 ad 16, fol. 300, e 301*.
Sollecitudine importuna di chi va cercando, che fa la Corte per lo totale delitto. V. Indicio.
Sognando, se delinquisca. Non è punibile: *Prat. tit. 7, num. 49, fol. 144*.
Sospicione contra gli Avvocati. V. Avvocati.
Sospetto di fuga non così facile si presume il nobile, ed il benestante: *Prat. tit. 4, §. 3, n. 32, fol. 119*. Sospetto di fuga se possa carcerarsi, come, ed in qual caso: *ivi num. 8 ad 11, fol. 116*. Come possa evitare la sua carcerazione, e come questa sospicione debba provarsi: *ibid.*
Sottigliezze scolastiche incongrue per l'esercizio del foro: *Prat. §. 7, n. 67, fol. 34*.
Sovranità onde tragga sua origine: *Prat. tit. 15, §. 6, nu. 1, fol. 236*.
Sovrano, avendo più proprie le cure degl' Eserciti, distribuisce il suo mero, e misto imperio alle sue Corti, e Magistrati: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 4, fol. 236*.
Specialia duo non sunt admittenda: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 28, fol. 94*.
Spoglio, e sua querela non ha luogo, se il querelante ha prima spogliato il querelato: *Prat. tit. 4, §. 1, nu. 5, fol. 108*.
Spontanea presentazione: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 19, fol. 112*. Indica riscontro d'innocenza: *ivi n. 22*. Ma tal volta è una frode; e perche: *ivi nu. 20*. Toglie l'indizio della fuga, e debilita gl' altri indizj: *ibid.* Opera, che il citato *ad deponendum*, o *ad informandum* si riarsi con qualche mandato, e non si carceri, eccetto il reo di omicidio: *ivi num. 21, e 23*. Ma poi dovendosi proseguire il giudizio, dee richiamarsi in carcere, e come: *ivi n. 24*. V. *Prat. tit. 6, n. 1, fol. 131*.
Spese quando si condannano a pagare: *Prat. tit. 15, §. 5, a num. 1 ad 37, fol. 232 ad 236*. Per delitto irrogante pena di due angustali, o di afflittiva menoma, deve procedersi *oretenus*, nè si devono pagare spese d'atti: *ivi num. 2, fol. 232*. Il povero, a cui si devono fare gl'atti *gratis*, non può a spese condannarsi: *ivi num. 3*. L'inquisito assoluto come innocente non dee pagare spese di at-

T

ti: ivi num. 4. Devesi bensì condannare l'accusatore per legge comune: ivi num. 4. E per legge del Regno: ivi num. 5 ad 9. Si rettifica una dottrina di Rovito, che allegasi in contrario: ivi num. 10, fol. 233. Pratica della Vicaria: ivi n. 11. Si confuta Caravita: ivi num. 15, e 20, fol. 234. Si spiega il de Angelis: ivi num. 21. Si rettifica Sanfelice: ivi num. 22 ad 24; e si conferma l'affermativa: ivi num. 30, e 31, fol. 235. Nè il querelante, nè il querelato devono condannarsi alle spese, se il reo fu liberato in forma: ivi num. 32, e 33. Ma ciascuno pagherà le spese fatte a sua istanza: ivi num. 34. Il condannato alla morte non dee condannarsi alle spese: ivi num. 35. Condannato a pena non capitale ordinaria, o straordinaria dee condannarsi alle spese: ivi num. 36. Così ancora il reo composto, o tranfatto; ma non l'aggraziato: ivi num. 37, fol. 236. Spese si devono pagare dell'accusatore, quando mancali la giusta causa di accusare: ivi num. 21, fol. 234. A spese non suole condannare il S. R. C., ma le nostre Corti non possono imitarlo: ivi num. 23, e 24.

Stato della questione quanto è necessario, che si fermi prima di ogni altro: *Prat. tit. 13, n. 46, fol. 203.*

Stampatori non meritano fede intorno alle decisioni, che allegano: *Pref. §. 6, num. 15, fol. 22. V. Ammannensì. Commettono talvolta frodi, ed errori: ivi num. 16, e §. ult. n. 3, fol. 46.*

Stile di un'Autore è la regola del suo senso genuino: *Prat. tit. 6, nu. 5, fol. 131.*

Stima semplice sua diffinizione: *Prat. tit. 12, nu. 29, fol. 187.* Non si perde per ogni sorte di cattive azioni, e delitti, ma per quelli solo, a' quali la legge Civile, o Canonica ha attaccato l'infamia: ivi num. 29, e 30.

Stupro non può in esso procedersi *ex officio*: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 12, fol. 55.* Suo delitto in genere come debba prendersi: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 9, ad 17, fol. 76, e 77.* Stupro recente, antico, ed antico *cum continuatione*: ivi num. 9, fol. 76. Ostetrici devono distinguersi, per non commettere nullità: ivi num. 13. Dee provarsi nell' *in genere* l'onestà della Donzella: ivi num. 14, con prove robuste, e per provarsi il contrario, bastano le imperfette, e le presunzioni: ivi num. 15 ad 17, fol. 77. Stupro richiede tre requisiti: ivi num. 14. Stupro deposto con giuramento della stuprata non fa indizio a cattura. Per fare indizio si richiede, che vi sia stata violenza effettiva, e non interpretativa. V. Indizio. V. Violenza.

Stupro *in virgine* come si diffinisce; deve provarsi causato da membro virile, nè basta la sola frattura, che può esser cagionata da altre cause. La sua pruova dee esser liquida, e certa *in genere*, e non *de possibili*: *Prat. tit. 10, num. 8 ad 17, fol. 154, e 155. V. Ostetrici. V. Imene.*

Stupro *in puero* deve provarsi *in genere*, causato da membro virile, perche molte altre esser possono le cause della dilatazione delle rughe: *Prat. tit. 10, num. 18, fol. 155.*

Suadente al delitto chi sia: *Prat. tit. 2, §. 3, num. 7, fol. 68.*

Suggestione altra aperta, altra palliata, quali siano: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 6, fol. 79.* Rende l'esame nullo: *ibid.* Opinione del Reggente di Rosa: ivi num. 7, fol. 80. Suggestiva dicefi la confessione del reo, estorta coll' esploratori: *Prat. tit. 5, nu. 16, fol. 125.* O estorta con interrogatorj suggestivi, o aperti, o palliati: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 29, fol. 176.* Opinione del Reggente di Rosa contraria: ivi num. 30. Come sentir si debba: ivi num. 31.

Supplicj perche si eseguiscono nel pubblico: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 6, fol. 215.*

T Appia il Reggente con qual disegno, e metodo raccolte tutte le leggi del Regno: *Pref. §. 5, num. 26, fol. 17.*

Taglione contra i falsi denunciatori di bestemmie, in uso: *Prat. tit. 3, num. 25, fol. 78.*

Teatri de' Romani erano luoghi sacri, ed i nostri sono profani: *Miscell. tit. 1, n. 11, fol. 255.*

Teorica deve unirsi colla Pratica: *Pref. §. ult. n. 35, fol. 51.* Teorici puri, sono inetti al Foro: ivi n. 35, e 36. Conforme i puri Pratici sono più perniciosi: ivi n. 37. Teorica, e Pratica sono compagne indivisibili: ivi n. 38, fol. 52.

Teodorico Re de' Goti morì di dolore, per aver fatto uccidere Boezio, e Simmaco senza pruove perfette: *Misc. tit. 1, §. 3, n. 43, fol. 274.*

Tempo muta i costumi, e le leggi: *Pref. num. 3, fol. 5.* E' una circostanza molto notabile ne' delitti: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 42, fol. 84.* Qual sia questo tempo, che tragge pena maggiore, che la circostanza del luogo: *ibid.* Unito il tempo, ed il luogo rendesi atroce l'ingiuria: ivi num. 44, fol. 85. Tempo, e luogo non atti alla sicrezza del delinquente, escludono la premeditazione; ma nei delitti, rissosi alterano in alcun poco la pena: ivi n. 45.

Termine, che si dà al reo per comparire, de' essere proporzionato alla distanza del luogo: *Prat. tit. 4, §. 2, num. 13, fol. 111.* Nasce nullità per l'angustie nel termine: *ibid.* Termine regolare nelle citazioni *ad informandum* è di giorni cinque: *ibid.*

Termine su le difese del reo, come accordate dal dritto di natura, nè meno il Principe può negarlo, e si dee concedere, ancorche il reo nol chiegga: e più volte prorogarsi: *Prat. tit. 8, num. 1, fol. 146.* Ma non può il Giudice venire a questo atto, se non ha prima pruove di convincenza, o indizj legittimi, e sufficienti: ivi num. 2. Altrimente pregiudica il querelato, ed il querelante: ivi num. 3, e 4, fol. 147. E quando è in grado di dare il termine, dovrà prima riflettere, se dar dee le difese *intus, vel extra carceres*; e lo regolerà la gravèzza del delitto: ivi num. 5 ad 10. Formole del decreto di termine al reo negativo, se sarà in carcere: ivi num. 14, fol. 148, e quando è abilitato, e darfi il termine *extra*: *ibid.* Formola del termine al reo in tutto confesso, senza qualità minorante, ivi num. 15, fol. 148. Del reo confesso in parte: ivi num. 16. Del reo, che confessa un delitto, e nega un' altro: ivi nu. 17. Al termine delle difese ne' delitti gravi il reo non può rinunziare, come può ne' lievi: ivi num. 18. Non corre mai il termine, se non ripetiti li testimonj dell' informativo: data la copia de' reperti, e consegnata al reo la requisitoria de' suoi testimonj a difesa: ivi nu. 19, e tit. 9, n. 12, fol. 150.

Termine *in causa criminali* avanti il Giudice di appellazione, è differente di quello *in causa civili*, nè si dà *ad impingendum*: *Prat. tit. 16, num. 46, fol. 249.* Il reo in esso può produrre nuove pruove, anche *post didicita testificata*, eccetto la coartata, ma sono proibite all'accusatore, ed al Fisco: ivi n. 47.

Termine novamente deve darfi *adversus confessionem Rei* fatta *in tortura*, e nè pure a questo può il reo rinunziarvi: *Prat. tit. 13, num. 106, fol. 211.*

Termine *ad recolligendas farcinulas* quanto sia: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 28, fol. 239.*

Termine *ad denunciandum* al reo attente: *Prat. tit. 4, §. 2, nu. 28, e 29, fol. 113.*

Testimonj esser devono degni di fede, e di lode. Si dee osservare, se possano, o vogliano dire la verità. La santità del giuramento forma in loro favore una gran presunzione; ma ogni bugia ritrova i suoi testimonj: *Prat. tit. 12, num. 5, fol. 183.*

- Testimonj falsi molto abbondano nel nostro Regno: *Prat. tit. 12, num. 91, fol. 196*. Li Greci portarono questo vizio sino all'ultimo eccesso: *ivi nu. 92*. Li Cappadocj si accostumano fin dall'infanzia a deporre il falso: *ivi num. 93*. Una intiera Provincia della Francia pratica questo abuso: *ivi num. 94*. Nella Provincia di Tolosa vi è grande abbondanza di falsi testimonj: *ivi num. 95*. Non tutti, ed in ogni dove si eccettuano gli uomini onesti: *ivi nu. 96, fol. 200*. Testimonj falsi *ad offensam* ve ne sono molti nel nostro Regno: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 11, fol. 158*. Questi ancora *ad defensam* s'inducono facilmente a deporre il falso, come quelli *ad offensam*: *Prat. tit. 10, §. 3, num. 7, fol. 172*. Da' moderni questi *ad defensam* son tutti dispreggiati: *ivi num. 6*. E pure sono più privilegiati questi *ad defensam*, che quelli *ad offensam*: *ivi nu. 5*.
- Testimonj esaminati nell'informativo, i quali nella loro disposizione negano avere così deposto; se sono stati esaminati dal Giudice, si devono punire: *Prat. tit. 9, num. 15, fol. 151*. Punire ancor si devono, se dal solo Attuario furono ricevuti, ma sottoscrissero le loro prime deposizioni, e poi vacillano nella ripetizione: *ivi nu. 16, fol. 151*. Così pure, se ricevuti dal solo Attuario crocesegnarono, e la maggior parte di loro ratifica, e la minore nega: *ivi nu. 17*. O pure se dopo esaminati, han tenuto colloquio, o dato attestati all'inquisito: *ivi nu. 18*. Che se un solo testimone nega, e l'Attuario afferma, credesi sempre all'Attuario: *ivi num. 20*. Quando si creda a' testimonj, e non all'Attuario: *ivi num. 26, fol. 152*; e quando si creda al Governatore, e all'Attuario, che li han ricevuti, e non a' testimonj: *ivi num. 27, e 28*. V. Ripetizione.
- Testimonj formano una classe distinta dalli Accusatori: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 92, fol. 102*.
- Testimonj, che ricusano esaminarsi, come debbano forzarli: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 52, fol. 87*. Chiamato in conteste da altro testimone più degno, o più verisimilmente informato, può carcerarsi a dire la verità: *ivi n. 52, fol. 86, e n. 34, fol. 83*.
- Testimonj, che non si esaminano dal Giudice, quanti sconcerti producono: *Prat. tit. 3, num. 24 ad 28, fol. 73*. Si devono esaminare *pro, & contra Fiscum*: *ivi num. 28, fol. 73*. Vacillando nella ripetizione, sono castigati: *ivi num. 25, e 26, fol. 73*.
- Testimonj a che son tenuti, deponendo il falso: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 2, fol. 79*. Devono giurare: *ivi num. 3*. V. Giuramento. E non dando giuramento, si credono non peccare, deponendo il falso: *ivi num. 3*. Devono citarsi, ed esaminandosi senza essere citati, si reputano inimici: *ivi n. 29, tit. 3, fol. 74*; e se sono persone egregie, e citati si presentano, senza farsi esaminare in casa, si hanno per ultronej, e nimici: *ivi num. 30*.
- Testimonj si conoscono alla voce, al volto, alla tredizione, alla costanza, alla confidenza &c. se dicano la verità: *Prat. tit. 12, num. 87, fol. 195*.
- Testimonj occultati dall'inquisito. V. Occultazione.
- Testimonj *in causa criminali* si possono esaminare in giorno feriato: *Prat. tit. 7, num. 17, fol. 140*.
- Testimonj benché non citati in termine, possono ad istanza del reo esaminarsi: *Prat. tit. 11, n. 8, fol. 183*. Così ancora ad istanza del Fisco, ma non ad istanza dell'Accusatore: *ivi num. 9, fol. 183*.
- Testimonj non devono girarsi, e raggirarsi con interrogatorj ingiusti: *Prat. tit. 10, §. 5, num. 10, fol. 181*. Deponendo sopra l'interrogatorj suggestivi, nulliter depongono: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 29, fol. 176*. Deponendo sopra l'interrogatorj fiscali intenzionali, ed impertinenti, non provano; e dicendo il falso, non pregiudicano la loro deposizione su gli articoli: *Prat. tit. 10, §. 5, num. 8, fol. 181*. Devono giurare di dire la verità anche su gli interrogatorj: *ibid.* Prevale la loro deposizione fatta su li giusti interrogatorj fiscali, a quella fatta sopra l'articoli del reo: *ivi num. 1, fol. 180*.
- Testimonj inabili si ammettono ne' delitti occulti, e di difficile pruova, nel caso però deponessero sopra il delitto principale, ma non sopra l'indizj, ed amminicoli: *Prat. tit. 13, num. 49, fol. 203*. E si ammettono, quando altri *neque actu, neque potentia* si poteano ritrovare: *Prat. tit. 12, num. 192, e 193, fol. 196, e 197*. Mai però si ammettono, quando li ostano molte eccezioni: *ivi num. 193*. V. Ripulsa.
- Testimonj devono riconoscere l'armi colle quali furono fatte le ferite: *Prat. tit. 12, num. 78, fol. 193*. Devono giustificare l'identità della persona del reo. V. Reo. Deponendo avere visto di notte tempo, devono giustificare con qual lume, se siano loschi, o niotalopi: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 15, e 16, fol. 80*. Devono addurre la causa della loro scienza, e con capitolo a parte: *ivi num. 47, e 48, fol. 85*: altrimenti neppure fanno pruova indiciaria: *ibid.* Devono deporre il tempo della fama insorta, e la causa di quella: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 53, fol. 97*.
- Testimone unico, e solo non pruova il delitto. Esempio di *Q. Scervola*: *Prat. tit. 3, §. 2, num. 49, fol. 86*. Benché sia Ministro, Vescovo &c. *Prat. tit. 3, §. 4, num. 40, fol. 95*. Evvi legge Divina, ed umana: *Prat. tit. 12, num. 69, fol. 192*. Solamente fra' Turchi, chi ha visitato la Mecca, benché unico, fa piena pruova: *ivi num. 70*. E' più giusto il nostro regolamento, e perché: *ivi num. 70, e 71*. Ma l'unico testimone, se sarà maggiore, fa indizio proffimo: e se sarà minore, fa indizio remoto, ed insufficiente al tormento; ed essendo infante, non fa indizio veruno: ma nel delitto di sodomia fa indizio molto urgente: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 118, fol. 107*.
- Testimonj *ad defensam* non si possono dal Fisco ripulzare, e perché: *Prat. tit. 10, §. 5, num. 1, fol. 180*. Deponendo su la coartata, giudicarono alcuni, che siano sospetti di falso, e si debbano calcare, e discacciare: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 7, fol. 158*. Si confutano: *ivi num. 10*.
- Testimonj *ad offensam* non si ritrovano Uomini onesti, perché temono la ripulsa, e fanno bene: *Prat. tit. 12, num. 9, fol. 184*. Testimonj offensivi, essendo il reo negativo, si devono dal Fisco molto rinforzare. E come: *Prat. tit. 5, num. 38, fol. 129*. Si devono dal reo indizio per indizio ripulzare: *Prat. tit. 13, num. 55, fol. 204*.
- Testimonj riprobatorj in grado di ripulsa cost per l'accusato, come per l'accusatore esser devono maggiori di ogni eccezione: *Prat. tit. 12, num. 11, fol. 184*.
- Testimonj ripulstabili, come infami *infamia juris*, per legge Canonica son tutti questi infami; ma non tutti per legge civile, benché non siano maggiori di ogni eccezione: *Prat. tit. 12, num. 24, fol. 186*. *De jure civili* per essere ripulstabili questi infami, devono essere condannati; *de jure canonico* basta, che si pruovi questa infamia, benché non siano stati condannati: *ivi num. 25*. Quali siano l'infami *infamia Juris de Jure civili*: *ivi num. 26 ad 29, fol. 187*; ed il dritto Canonico aggiugae altri: *ivi n. 30, fol. 187*.
- Testimonj ripulstabili come infami *infamia facti* quali siano: *Prat. tit. 12, num. 31, e 32, fol. 187*. V. Infamia. Tutti sono ripulstabili, e quando non sono, e che grado di pruova facciano: *ivi nu. 54, fol. 190*.
- Testimonj ripulstabili *propter conjunctionem* quali siano, e in quali casi si ammettono: *Prat. tit. 12, n. 35 ad 37, fol. 187, e 188*.
- Testimonj infanti. V. Infanti. Testimonj impuberi. V. Im-

V. Impuberi. Testimonj minbrì devono giudicare, e possono esaminarsi; ma a querela di parte fanno solo pruova indiciaria, ed a querela del Fisco fanno piena pruova: *Prat. tit. 12, num. 41, e 42, fol. 188.*

Testimonj proffreniti, o mediatori sono ripulsabili, perche non fan fede nè pro, nè contro al reo, e perche: *Prat. tit. 12, num. 43, fol. 188. V. Secreto.*

Testimonj Avvocati sono ripulsabili. V. Avvocati. Testimonj deponenti per acquistar onore, o evitar disonore, sono ripulsabili: *Prat. tit. 12, num. 51, fol. 190.*

Testimonj ripulsabili propter affectionem: *Prat. tit. 12, num. 51 ad 53, fol. 190.*

Testimonj ripulsabili propter subjectionem, Vassalli, Domestici, Familiari, Coloni, Massari, Giardinieri &c.: *Prat. tit. 12, num. 54, e 55, fol. 190. V. Ripulsa.*

Testimonj ripulsabili propter sexum: *Prat. tit. 12, num. 56, ad 61, fol. 190, e 191.*

Testimonj ripulsabili per loro viltà, quali siano, e quale grado di pruova formino: *Prat. tit. 12, num. 62, ad 65, fol. 191. V. Ripulsa.*

Testimonj ripulsabili per la povertà: *Prat. tit. 12, num. 66, fol. 191. V. Ripulsa.*

Testimonj, che variano nelle circostanze, che riguardano la sostanza del delitto, e concordano nel fatto principale, fanno piena pruova: *Prat. tit. 12, num. 74, fol. 193.* Sentir si dee di quelle circostanze, che non riguardano il fatto principale, e quali siano: *ivi num. 75.* Ma se riguardano il fatto principale, e li testimonj variano, e discordano, li oia la singolarità ostativa; e quali siano queste circostanze: *ivi num. 76 ad 78.*

Testimonj di Susanna quali furono: *Prat. tit. 12, num. 73, fol. 192.* Discordarono nel luogo del luogo solamente, e si riputarono falsi: *ivi num. 77, fol. 193.*

Testimonj si ripulsano per la di loro singolarità ostativa: *Prat. tit. 12, num. 73, fol. 192;* e per la loro singolarità diversificativa: *ivi num. 79.* V. Singolarità. V. Ripulsa.

Testimonj discordanti si devono conciliare con ogni congrua, e benigna interpretazione; ma in qual forte di discordie: *Prat. tit. 12, num. 74, e 75, fol. 193.*

Testimonj discordanti per singolarità diversificativa, benchè molti, fan semipiena pruova: *Prat. tit. 12, num. 79, fol. 193.*

Testimonj singolari fanno piena pruova: *Prat. tit. 12, num. 80, fol. 194, e num. 84.*

Testimonj rispetto al loro senso della vista son tutti singolari; l'oggetto, e le circostanze annesse all'oggetto li unisce, e identifica: *Prat. tit. 12, num. 82, fol. 194.* V. Singolarità. V. Ripulsa.

Testimonj ripulsabili per la loro inverisimilitudine, V. Verisimilitudine. V. Ripulsa.

Testimonj ripulsabili ob praemeditatum sermonem: *Prat. tit. 12, num. 87, fol. 195.* Per aver fatto fedi, o attestati: *ivi num. 88, e 89.*

Testimonj ripulsabili per la loro deposizione dubbia, esitante, non concludente, oscura, non per necessè, capace di varj sensi, de credulitate, de iudicio, iperbolica &c.: *Prat. tit. 12, num. 90, fol. 195. V. Ripulsa.*

Testimone, che afferma, è più degno di credito di mille, che negano: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 3, fol. 157.* Come sentir si dee questa massima: *ivi num. 10.*

Testimonj ripulsati neppure sono idonei a tortura: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 3, fol. 157.*

Testimone quando può correggere la sua deposizione: *Prat. tit. 9, num. 18, e 19, fol. 151.*

Testimonj, che in morte confessano di avere deposto

il falso sedotti dal danaro, non si credono: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 91, fol. 101.*

Testo. V. Legge.

Timore toglie all' Uomo tutte le sue potenze spiritali: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 34, fol. 177.* Non basta allegarlo, ma ben dee provarsi, e che la sua causa sia forte: *ivi num. 38.*

Titolo del Processo non dee guardarsi, ma la verità, e le pruove, che non dal titolo, ma dalla informazione ricavansi: *Prat. tit. 1, num. 2, ad 5, fol. 53.* Titolo non si usa nelle nostre Corti, nè produce nullità: *ivi num. 5.*

Topici legali donde si prendono: *Prat. §. ult. nu. 7, fol. 46.* Topici de' Predicatori diversi da quelli degli Avvocati, e perche: *ivi num. 8, cum seq.* Topici de' Teologi: *ivi num. 13, fol. 47.* Topici de' Giureprudenti: *ivi num. 14, cum seq. fol. 48.* Topico a pari: *ivi num. 16.* Topico a simili: *ivi num. 17.* Topico a verisimili: *ivi num. 18.* Topico a correlativi: *ivi num. 21, fol. 49.* Topico a subrogatis: *ivi num. 24.* Topico a minori ad majus: *ivi num. 25.* Topico a majori ad minus: *ivi num. 27, fol. 50.* Topico ex vi comparativi: *ivi num. 28.* Topico a contrariis: *ivi num. 29.* Topico a separatis: *ivi num. 31, fol. 51.* Topico ab absurdo: *ivi num. 32.*

Tortura abominata dalla Natura: *Prat. tit. 13, num. 1, fol. 197.* Praticata quasi da tutte le Nazioni: *ivi num. 2.* Cercasi, se fu praticata da' Romani: *ivi num. 3.* Fine della tortura non permette, che si dia al reo confesso, o convinto: *ivi num. 4.* Non si consegue il vero fine della tortura, e perche: *ivi num. 5, e 6, fol. 198.* Esempj: *ivi num. 7 ad 10.* Non dee fidarsi al rimedio della tortura: *ivi num. 11, e 12, fol. 199.* Rassomigliasi al duello, che pare è rimedio fallace: *ivi num. 13;* e per l'istesse ragioni, che furono aboliti i duelli, dee abolire la tortura: *ivi num. 25, fol. 200.* E' cosa indegna praticarsi da' Cristiani, nè si pratica da tutte le Nazioni, e si condanna da' migliori: *ivi num. 26.* Si pratica nel nostro Regno, ma non è articolo di fede a crederli giusta: *ivi num. 28.* La Vicaria la va abolendo: *ivi num. 29.* Si costuma nel nostro Regno in due tempi, ante, e post defensionem: *ivi num. 30, fol. 201.* Il primo modo solamente permesso a' Tribunali Collegiati: *ivi num. 31, e 32.* Il secondo alle nostre Corti inferiori: *ivi num. 33, e 34.*

Tortura è un rimedio sussidiario in mancanza di pruove, e concorrendo indizj: *Prat. tit. 13, num. 35, fol. 201.* L'indizj lievi non bastano: *ivi num. 36.* L'indizj urgenti sono sufficienti, ma evacuati in termino, non entra tortura; e come il reo dee liberarsi; ma non evacuati, si dà luogo alla tortura; e persistendo il reo nella negativa, entra la regola *Semel tortus* &c.: *ivi num. 37, fol. 202.* Ha luogo nell' indizj molto urgenti ad arbitrio del Giudice, se non voglia condannare a pena straordinaria; ma evacuati l' indizj, dee liberarlo *super novis*; e volendo dare la tortura, non evacuati, non entra la regola *Semel tortus*, ma dee condannare a pena straordinaria minore: *ivi num. 39.* Questa pena da' Tribunali Collegiati si può stendere fino al remare, e dalle Corti inferiori al solo esilio: *ivi num. 40.*

Tortura ha luogo nell' indizj urgentissimi. Qui li Tribunali Collegiati hanno l' arbitrio di condannare il reo a pena ordinaria, o di dare il tormento acre; e restando il reo negativo, condannarlo ad anni sette di galca, se la pena ordinaria fosse la morte: *Prat. tit. 13, num. 41, e 42, fol. 202.* Ma da questa pratica furono escluse le Corti inferiori: *ivi num. 43.* Che per l' urgentissimi, possono solo condannare a pena straordinaria di galca, o torturare il reo, che se resierà negativo, condannarlo.

- lo ad esilio diuturno: ivi num. 44, fol. 203. E se si appellerà di questi nostri Decreti a' Tribunali Collegiati, quelli non possono avvalersi delle loro preminenze; ed alterar la pena, ma devono giudicare secondo le basse facultà delle nostre Corti: ivi n. 43, fol. 202.
- Tortura avea anticamente luogo nelle cause Civili, e Criminali, oggi ne' soli delitti *ultra relegationem*: *Prat. tit. 13, num. 56, fol. 205*. Non ha luogo ne' delitti di relegazione, e' *infra*: ivi num. 57.
- Tortura non ha luogo, se non è ben provato il delitto *in genere* per pruove di convincenza, e non indicarie: *Prat. tit. 13, num. 61, fol. 205*.
- Tortura non ha luogo ne' delitti di pena arbitraria, come alcuni follemente si credono: *Prat. tit. 13, num. 58, fol. 205*.
- Tortura non ha luogo, se non vi sia un' indizio profimo, o uno indubitato, o più indizj remoti: *Prat. tit. 13, num. 62 ad 64, fol. 206*.
- Tortura non ha luogo con gl' impuberi minori, settuagenarij &c.: *Prat. tit. 13, num. 66, e 67, fol. 206*. Con i febricitanti, e cagionevoli di altri morbi: ivi num. 68. Con i lesi, obesi, donne gravide, puerpere, nudrici: ivi num. 69. Con i Soldati di piana maggiore, Dottori, Titolati, Nobili, sempre che non trattasi di delitti atrociori: ivi num. 70, fol. 207.
- Tortura non ha luogo, se li testimonj sopra l' indizj sono stati ripulsati: questione tra DD.: *Prat. tit. 13, num. 45 cum seqq. fol. 203 cum seqq.* Antesignano dell' affermativa fu *Grammatico*, che da' seguaci non è stato bene inteso. Si spiega il vero suo senso, che neppure fu ammesso dalla Vicaria: ivi num. 47 ad 50. Si difende da noi la negativa: ivi num. 47 ad 51, fol. 204. *Maradei* difendendo *Grammatico* s' inganna, conforme s' inganna adducendo due *Decisions* del R. Collaterale: ivi num. 52. Esempio di non isgomentarci nell' esaminare le sentenze, ed opinioni degli Autori illustri, perche tutti son soggetti a fallare: ivi num. 53, e 54, fol. 284.
- Tortura non ha luogo nel reo confesso: *Prat. tit. 10, §. 4, num. 52, fol. 180*.
- Tortura, che li Tribunali Collegiati danno a' testimonj, che non vogliono ratificare: *Prat. tit. 9, nu. 23, fol. 151*.
- Tortura inventata per togliere l' infamia del correo, è una vanità: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 117, fol. 106*.
- Tortura per la convalida richiede, che li correi presenti debbano intervenire, e l' assenti si devono citare. Se i correi sono presenti, la tortura dee darli in primo grado; se assenti, suole legarsi il reo, ma non elevarsi. Questa tortura cerimoniale è ingiusta, e vana: *Prat. tit. 13, num. 111, fol. 211*, Praticano i Tribunali Collegiati di dar la convalida *ante defensiones*; ma nelle nostre Corti deve darli *post defensiones*. Sbaglio in ciò preso dalla R. Udienza di Lecce in una Causa di Gallipoli, e poi già corretto: ivi num. 116 cum seq., fol. 212 cum seq.
- Tortura per gl' indizj molto urgenti, o urgentissimi può ripetersi: *Prat. tit. 15, §. 1, nu. 23, fol. 217*. Si compensa colla pena straordinaria: ivi num. 26.
- Tortura arbitraria del Giudice: *Prat. tit. 15, §. 1, num. 39, fol. 218*. Si compensa colla pena straordinaria: ivi num. 42, fol. 219.
- Tortura non può darli senza procedere la Monizione: *Prat. tit. 13, num. 85, e 86, fol. 208*. Perche si devono discutere inteso il reo, molti punti, e quali siano: ivi nu. 88. Non può ordinarsi senza il Voto del Giudice: ivi num. 102, fol. 210. Formole de' decreti di tortura. V. Formole. Ammette l' appellazione suspensiva. V. Appellazione. Tortura data con crudeltà, molto detestata: ivi nu. 96, e 97, fol. 209. Non può darli nè dal Giudice, nè dal Governatore, nè da' suoi Ministri, ma dal Boja della R. Udienza: ivi num. 101.
- Tortura praticavasi anticamente in varj modi. Col tormento del velo: *Prat. tit. 13, num. 71, fol. 207*. Con quello del fuoco: ivi num. 72. Con quello della Capra: ivi num. 73. Della Fame: ivi num. 74. Della Sete: ivi num. 75. Tutti questi aboliti. Resta quello della Corda, e Corda con funicelle, che chiamasi tortura acra; ed a chi non può soffrire il Pendolo, quello della stanghetta: ivi num. 76. Perche il reo restar dee illeso dopo la tortura, o a soffrire l' ultimo supplicio &c., o a godere gli effetti di sua innocenza: ivi n. 77.
- Tortura ha diversi gradi. Lieve, mediocre, ed acra: *Prat. tit. 13, nu. 78, fol. 207*. Quali siano, per quali indizj, per quanto tempo, ed a chi: ivi nu. 79, ad 81. De' suddetti gradi due soli si accordano alle nostre Corti, primo, e secondo; il terzo è proibito: ivi nu. 82. Altri danno il quarto grado per *territionem*. Qual sia questo, e per quali indizj: ivi num. 83, fol. 208. Si confuta: ivi nu. 84.
- Tortura nel suo atto chi deve, o non deve intervenire: *Prat. tit. 13, num. 102, fol. 210*. Come debba il Giudice interrogare il reo pendente in Corda: ivi num. 103. Negando il reo sul tormento, come debba il Giudice contenersi: ivi num. 104. Confessando, deve la sua confessione ratificare, come, quando, e perche: ivi n. 105, fol. 211.
- Tortura si reputa maggior pena, che l' incisione di ambedue le mani, e più penosa della morte stessa: *Prat. tit. 13, num. 57, fol. 205*.
- Transazioni. V. Composizioni. Non possono farsi nelle cause di furti, e ferite; e quando: *Prat. tit. 3, §. 1, num. 25, fol. 78*. Sono permesse tra il querelante, e reo: *Miscell. tit. 2, nu. 62, fol. 288*.
- Trattatisti sono più degni di fede, che i Confessanti, e perche: *Pref. §. 7, num. 61, fol. 33*. Ma neppure è molto da fidarsi, avendo i loro difetti, e passioni: ivi num. 99, fol. 40.
- Tratti di corda proibiti alle nostre Corti: *Prat. tit. 15, §. 6, num. 45, fol. 241*.
- Triboniano girava, e raggiava la mente di Giustiniano: *Pref. §. 1, num. 7, fol. 7*. Sovente mutava, e variava le leggi: *ibid.*
- Tribunale d' Iddio, e quello degli Uomini in che differiscano: *Prat. tit. 5, num. 2, fol. 123*.
- Tribunali Supremi veramente far possono *Decisioni* con forza di legge: *Pref. §. 6, num. 5, fol. 20*.
- Truffa qual delitto sia, e che pena s' infligga: *Misc. tit. 2, num. 38, fol. 285*.

V

- Variatione del reo. V. Mendacio. V. Indizio, Vacillazione de' testimonj fiscali. V. Ripetizione.
- Udienze Regie giudicano contro i decreti, e sentenze delle Corti inferiori con molta prevenzione: *Prat. tit. 4, §. 4, num. 14, fol. 123*. Devono rivedere le sentenze di morte, e di forgiudica delle Corti inferiori: ivi num. 13, fol. 122.
- Veleno altro genito, altro propinato, quali sintomi li contraddistinguono, e quanto sono incerti: *Prat. tit. 10, §. 1, num. 6, fol. 154*.
- Vendetta per gli oltraggi già ricevuti, e sicurezza per l' avvenire, non può cercarsi con propria autorità; ma si dee ricorrere al Magistrato: *Prat. tit. 10, §. 2, num. 53, fol. 163*.
- Vendetta privata è un' Idolo di chimera contro alla nostra Religione: *Miscell. tit. 1, §. 1, num. 44, fol. 260*. Non si permette nello stato di società civile: ivi num. 45. Perche ogni membro vi ha rinunziato: ivi num. 46; ed ogni Governo l' ha proibito, e perche: ivi num. 47. Riferbata solo a' Giudici col ministero delle leggi, alle quali e i grandi, ed i pic-

i piccioli devono ubbidire: *ivi num. 49*. Offende le leggi fondamentali della società: *ivi num. 50*. E' permessa, quando non può averfi ricorso al Magistrato: *ivi num. 35, ad 37, fol. 259*.
Verginità qual sia, e come si pruova: *Prat. tit. 3, §. 1, n. 14, fol. 76*.
Verisimilitudine sempre dee cercarsi nelle pruove in *Causa criminari*: *Prat. tit. 12, nu. 85, fol. 194*. E' l' imagine della verità; e l' inverisimilitudine è l' imagine della falsità: *ibid.* Esempj della inverisimilitudine: *ivi num. 86*.
Vicaria non dà forza di leggi alle sue Decisioni: *Prat. §. 6, nu. 6, fol. 20*.
Violenza nello stupro richiedesi vera, ed effettiva, e non interpretativa, e come si distinguono: *Prat. tit. 3, §. 4, num. 108, e 111, fol. 104, e 105*.
Virtù consiste nel mezzo; in ogni estremo, che trabocca, è vizio: *Prat. tit. 3, §. 4, nu. 14, fol. 92*.
Volontà si richiede al peccato, ed al delitto: *Prat. tit. 2, §. 3, num. 3, fol. 67*. Volontà commossa dall' ira, e dal dolore non è in equilibrio, nè può dirsi perfetta: *Prat. tit. 10, §. 2, n. 42, fol. 162, & num. 87, fol. 167*. Volontà ne' delitti deve punirsi, e non l' evento: *ivi num. 89, fol. 168*. Ha i suoi gradi, e se non giugne all' estremo, non entra pena ordinaria: *ivi num. 90*. Dicesi volontà imperfetta, quando mancano i tre tempi: *ivi a nu. 92*. E' ingannata dall' intelletto, quando ne' falli improvvisi non ha tempo di riflettere: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 71, cum seqq., fol. 277*. **V. Animo**.
Volontà causa il furto: *Misc. tit. 2, nu. 43, fol. 286*. Volontà del padrone dirubato fa cessare il furto; ed è o espressa, o tacita; *ivi num. 58, fol. 288*. Qual sia l' espressa: *ivi num. 59*. Se impedisca il procedere del Fisco, si distingue: *ivi num. 56, e 60*. Quando questa volontà si reputa collusiva, e fraudolente: *ivi num. 61, fol. 288*. Presunta dee provarsi con le congetture: *ivi nu. 67*. Si presume nel socio: *ivi num. 68, fol. 289*. Nel padre: *ivi n. 72*. Nel marito: *ivi nu. 85, fol. 291*. Ne' parenti, congiunti, amici: *ivi nu. 87*.
Volto, o sia viso, faccia se si ferisce, risulta ingiu-

ria atroce, perche si deturpa l' imagine di Dio. Come ciò s' intenda, non avendo Iddio nè faccia, nè membri: *Misc. tit. 1, §. 3, num. 15, fol. 271*. Volto, o sia viso, quale veramente sia: *ivi num. 18, fol. 272*.
Uomo libero non è stimabile, nè può apprezzarsi quanto vaglia: *Misc. tit. 1, §. 3, nu. 19, fol. 272*.
Uomini tutti uguali: *Misc. tit. 1, num. 4, fol. 254*.
Tutti generati per soccorrerfi l' uno l' altro: *ivi num. 8*. Si presumono buoni, e non mali contra *Hobbes*: *Prat. tit. 12, num. 26, fol. 186*. Naturalmente sono amici, e non inimici tra di loro, contra *Hobbes*: *ibid.* Tra di loro la uguaglianza è parte dell' equità naturale: *Misc. tit. 1, n. 3, fol. 254*; e però nessuno può arrogarsi privilegio sopra gl' altri, perche questa uguaglianza è un gran dono di Dio: *ivi num. 5 ad 7*. Perche sono gli uomini molto sensibili nelle ingiurie: *ivi num. 8 ad 10*. Loro uguaglianza fu diminuta collo stabilimento della società civile, ma non distrutta da' fondamenti: *ivi num. 11 ad 14, fol. 255*. Uomo non dee trattarsi come un cane, è sempre rispettabile: *Misc. tit. 1, num. 12, fol. 255*. Ma non si pregiudica, se non si ricevono certe querele d' ingiurie degli uomini infami: *ivi num. 13*.
Uomini altri iracondi, altri molto placidi, e nelle passioni non differiscono dalle bestie. **V. Ira**.
Voto del Giudice si richiede *pro forma* nelle citazioni *ad deponendum, & ad informandum &c.*: *Prat. tit. 4, §. 2, nu. 10, fol. 111*.
Usuraria pravità quando possa inquirersi *ex officio*: *Prat. tit. 2, §. 1, num. 10, fol. 55*. Oggi vi è nuova Prammatica del Rè Signor Nostro.
Vulnera non inferuntur neque ad pondus, neque ad mensuram: *Prat. tit. 4, §. 4, num. 3, fol. 121*.

Z

Zelo indiscreto è peccaminoso: *Prat. tit. 5, nu. 22, fol. 126*. De' essere condito dal sale della prudenza: *ibid. num. 23, & tit. 13, nu. 99, fol. 210*.

FINE DELL' INDICE.



K



