

Ettore Dezza

«Sanctius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare». I dubbi del giudice e le risposte del giurista nel *consilium* I, 133 di Giasone del Maino

1. Una vicenda giudiziaria di fine Quattrocento

Primavera 1487. Il podestà e *capitano* di Treviso, Perazzo Malipiero, ha avviato *ex officio* una *inquisitio* per un caso, tutt'altro che inusuale nella società dell'epoca, di omicidio verificatosi durante una rissa occasionata dall'inimicizia di due giovani esponenti della piccola ma non per questo meno turbolenta e litigiosa nobiltà cittadina: Livio *de Serravalle* ed Ercole *de Martignago*.

Il podestà Malipiero appartiene a una influente famiglia del patriziato veneziano, che una trentina d'anni prima ha dato un doge alla Repubblica¹.

¹ Il doge Pasquale Malipiero guida la Serenissima dal 1457 al 1462. Perazzo Malipiero, figlio di Giovanni Antonio e parente in linea collaterale di Pasquale, entra a far parte del Maggior Consiglio il 15 settembre 1452 come *avogador piccolo*, e nel 1485 è tra i 41 elettori del doge Marco Barbarigo. Negli anni Ottanta è dapprima podestà a Belluno (nel 1480-1481), poi podestà a Vicenza (dal 9 luglio 1483) e infine podestà e *capitano* a Treviso (dal 18 agosto 1485 e fino al 1487, preceduto da Domenico Marin e seguito da Antonio Valier). I dati sono stati ottenuti consultando la documentazione digitalizzata fornita *on line* dall'Archivio di Stato di Venezia tramite il *Progetto Divenire* (<<http://www.archiviodistatovenezia.it>>, maggio 2020). Cfr. inoltre D. Malipiero, *Annali Veneti, Parte Quinta*, «Archivio Storico Italiano», VII, 1844, 2, pp. 651-720, in particolare p. 678, e A. Tagliaferri (a cura di), *Relazioni dei rettori veneti in Terraferma*, III, *Podestaria e capitanato di Treviso*, Milano, Giuffrè, 1975, *ad indicem*.

Come da prassi, nelle città della Terraferma veneta – e dunque anche a Treviso – le principali cariche di governo (quali quelle di podestà e *capitanio*) sono appannaggio di esponenti della nobiltà della Dominante², che essendo peraltro – salvo rare eccezioni – privi di specifiche competenze tanto di diritto comune quanto di diritto statutario, non solo ricorrono alla stabile presenza di *assessore* esperti in tali diritti (l'esempio forse più noto è quello di Tiberio Deciani)³, ma nei casi maggiormente dubbi non esitano a ricorrere al *consilium iudiciale* di un giurista più o meno reputato. Nell'*inquisitio* cui abbiamo testé fatto cenno si sono in effetti manifestate alcune rilevanti *dubitaciones* che hanno indotto il podestà Malipiero a interpellare un giurista già assurto in quegli anni a grande fama, Giasone del Maino⁴, dal 1485 titolare a Padova della cattedra ordinaria di *ius civile de mane*, alla quale era stato chiamato dal Senato Veneto con il *salarium* di 600 ducati⁵.

² Cfr. M. Pifferi, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 74-84, e bibliografia ivi citata (si veda in particolare, a p. 79, l'opportuna trascrizione di un significativo passo tratto da G. Contarini, *De magistratibus et Repubblica Venetorum Libri quinque*, Venezia, Apud Io. Bapt. Ciottum senensem, 1592, ff. 71v-72r). Cfr. inoltre C. Povolo, *Retoriche giudiziarie, dimensioni del penale e prassi processuale nella Repubblica di Venezia: da Lorenzo Priori ai pratici settecenteschi*, in G. Chiodi, C. Povolo (a cura di), *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII)*, II, *Retoriche, stereotipi, prassi*, Sommacampagna, Cierre Edizioni, 2004, pp. 19-170.

³ Deciani è assessore a Vicenza nel 1546, a Padova nel 1548 e a Verona nel 1550: M. Pifferi, *Deciani, Tiberio*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, 2 voll., Bologna, il Mulino, 2013 (d'ora in avanti: DBGI), vol. I, pp. 726-728.

⁴ Nell'ambito dell'ampia produzione biobibliografica dedicata a Giasone, ci limitiamo in questa sede a segnalare alcuni dei contributi più recenti: F. Santi, *Giasone del Maino giurista umanista*, «Bollettino della Società Pavese di Storia Patria», CIII, 2003, pp. 11-69; Id., *Maino, Giasone del*, in *Dizionario Biografico degli Italiani* (d'ora in avanti: DBI), vol. 67, Roma, Fondazione Treccani degli Alfieri, 2006, pp. 605-607; H. Lange, M. Kriechbaum, *Römisches Recht in Mittelalter*, II, *Die Kommentatoren*, München, Beck, 2007, pp. 881-892; A. Belloni, *Giasone del Maino. Curriculum accademico e opere*, in *Commentaria omnia in Corpus Iuris Civilis auctore Iasone de Mayno*, Venetiis 1598, rist. anast., Stockstadt am Main, Keip, 2008, pp. I-XXVI; E. Giazzi, *Giasone del Maino (1435-1519)*, in G. Murano (a cura di), *Autographa. I.1 Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, Bologna, CLUEB, 2012 (d'ora in avanti: *Autographa. I.1*), pp. 256-262; M.G. di Renzo Villata, *Giasone del Maino*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), DBGI, vol. I, pp. 995-999. Sulla famiglia di Giasone e sul suo coinvolgimento nelle vicende politiche lombarde in età sforzesca, cfr. N. Covini, «*La bilanza drita*». *Pratiche di governo, leggi e ordinamenti nel ducato sforzesco*, Milano, FrancoAngeli, 2007, *ad indicem*. Sempre raccomandabile è poi la lettura dell'ampio affresco biografico di F. Gabotto, *Giasone del Maino e gli scandali universitari nel Quattrocento*, Torino, La letteratura, 1888.

⁵ Saliti a 800 nel 1487, secondo quanto segnalato in A. Mazzacane, *Campeggi, Giovanni Zaccaria*, in DBI, vol. 17, 1974, pp. 449-453.

Nel caso in oggetto l'imputato, Livio *de Serravalle*, è reo confesso. Si è trattato di una spontanea *confessio iudicialis*⁶, resa in un momento non meglio specificato dell'*inquisitio* e senza che fosse necessario sottoporre il reo a tortura. Dopo la confessione Livio ha però eccepito, per mezzo di un suo procuratore, la condizione di *bannitus* della vittima, Ercole *de Martignago*. Tale circostanza, se verificata, avrebbe consentito di dichiarare l'inquisito non perseguibile, in applicazione della norma statutaria trevigiana che prevedeva la non punibilità per chi avesse offeso nei beni o nella persona o addirittura avesse ucciso un soggetto colpito da *bannum*. Il dubbio che a questo punto induce Perazzo Malipiero a rivolgersi a Giasone riguarda per l'appunto la concreta applicazione, non agevole in questo caso, della testé accennata norma statutaria che assicurava l'impunità all'uccisore del bandito. Si trattava di una norma, giova rilevarlo, diffusissima dal XIII secolo in pressoché tutte le legislazioni comunali⁷, e che caratterizzava la disciplina del bando già nel *Liber Augustalis* di Federico II⁸.

⁶ Si rinvia, in tema di confessione, all'approfondita indagine di P. Marchetti, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994.

⁷ Sull'impunità riconosciuta dagli statuti all'uccisore del bandito, cfr.: C. Ghisalbetti, *La condanna al bando nel diritto comune*, «Archivio Giuridico "Filippo Serafini"», CLVIII (ser. VI, XXVII), 1960, pp. 3-75, in particolare pp. 69-74; D. Cavalca, *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 94-95 e 206-213; Pifferi, *Generalia delictorum*, cit., p. 201; R. Sorice, «*Impune occidetur, licite occidetur?*». *La non punibilità dell'omicidio nella dottrina medievale e moderna*, in M. Schmoedel et. al. (hrsg. von), *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur*, Bd. 3: *Straf –und Strafprozessrecht*, Köln Weimar Wien, Böhlau Verlag, 2012, pp. 99-106; A.A. Cassi, *Il "segno di Caino" e "i figliuoli di Bruto". I banditi nella (dalla) civitas dell'Italia comunale e signorile tra prassi statutaria e scientia juris*, in A.A. Cassi (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013, pp. 79-104; A. Bassani, *Note a margine della vita e delle opere di Nello Cetti da San Gimignano*, in M.G. di Renzo Villata (a cura di), *Lavorando al cantiere del 'Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX sec.)'*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 429-463, in particolare pp. 450-455; Ead., *La ricerca di un "centro di gravità permanente" nel «Tractatus de bannitis» di Nello da San Gimignano (1373-1429)*, in B. Del Bo (a cura di), *La cittadinanza e gli intellettuali (XIV-XV secc.)*, Milano, FrancoAngeli, 2017, pp. 79-94, in particolare pp. 84-88; Ch. Zendri, *Banniti nostri temporis. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, *passim*, in particolare pp. 118-124 e 140-143; G. Rossi, «*Ultimo supplitio puniri: la condanna della moglie omicida in un consilium di Bartolomeo Cipolla*, «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 47, 2018, pp. 345-390, in particolare pp. 354-374.

⁸ Si rinvia, su quest'ultimo punto, a E. Dezza, *Il Granduca, i filosofi e il codice degli Irochesi. Il principio contumax pro confesso habetur e la riforma leopoldina*, «Italian Review of Legal History», 3, 2017, n. 13, pp. 1-79, in particolare p. 10.

Vediamo innanzitutto quali sono i contenuti di tale regolamentazione, contenuta nel terzo libro dei trecenteschi *Statuta Tarvisii*⁹, e precisamente nella rubrica 12 del *tractatus IX*¹⁰. Secondo tale rubrica, devono rimanere «in perpetuo impunita» *damna* e *iniuriae* inflitti alle persone e ai beni di coloro che sono stati banditi per un grave reato o comunque per un *maleficium* per il quale sia stata pronunciata o dovrebbe essere pronunciata una condanna a cinquanta lire o superiore («pro quo facta sit, seu etiam fieri deberet, condemnatio quinquaginta librarum [...] et abinde supra»). Una *additio* a tale rubrica prevede poi che nei casi in cui si proceda per un reato commesso sulla persona di un bandito, il podestà debba sempre ammettere l'*exceptio banni* presentata da un procuratore dell'inquisito (come in effetti è accaduto nel procedimento contro Livio *de Serravalle*). In tal caso, anche in assenza di bando («etiam absque aliquo banno») è sufficiente produrre una valida sentenza di condanna («condemnationem [...] vivam et non cancellatam») pronunciata nei confronti della vittima per ottenere gli stessi effetti di un bando effettivamente pronunciato («illum effectum habeat ac si bannum produceretur vivum»).

Le incertezze del podestà sono determinate dal fatto che al momento della rissa nella quale aveva trovato la morte Ercole *de Martignago* quest'ultimo, pur essendo nella condizione di dover essere posto in stato di bando e condannato per la commissione di gravi reati, non era stato ancora né raggiunto da un provvedimento di bando né condannato. Il punto sul quale si incentra la richiesta di *consilium* rivolta da Malipiero a Giasone riguarda dunque il *dubium* se la norma statutaria che prevede l'impunità per chi uccida un bandito sia applicabile anche quando – come accade nell'*inquisitio* contro Livio *de Serravalle* – la vittima al momento dell'evento, pur essendo nelle condizioni di subire bando e condanna, non sia ancora formalmente oggetto di *bannum* né sia stata colpita da una sentenza di condanna.

⁹ Gli Statuti di Treviso sono dati alle stampe in tre occasioni, e precisamente nel 1555 (*Statuta provisionesque ducales civitatis Tarvisii*, Venezia, apud Franciscum Rampazetum, 1555, edizione subito ritirata a causa delle numerose mende), nel 1574 (*Statuta provisionesque ducales civitatis Tarvisii*, Venezia, s.t., 1574) e nel 1768 (*Statuta provisionesque ducales civitatis Tarvisii*, Venezia, Bettinelli, 1768). Si utilizza in questa occasione l'edizione del 1768, del tutto corrispondente alle precedenti nelle parti che qui interessano. Sugli Statuti di Treviso, cfr. B. Betto (a cura di), *Gli Statuti del Comune di Treviso (sec. XIII-XIV)*, 2 voll., Roma, Istituto Storico Italiano per il Medioevo, 1984-1986. Sull'edizione del 1574, cfr. D. Rhodes, *La seconda edizione degli statuti di Treviso, 1574*, «Studi Trevisani», 5/6, 1987, pp. 21-23. Cfr. inoltre G.M. Varanini, *Statuti di comuni cittadini soggetti. Gli esempi di Treviso scaligera, veneziana e carrarese (1329-1388) e di Vicenza scaligera (1339 ss.) fra prassi statutaria comunale e legislazione signorile*, in G. Rossetti (a cura di), *Legislazione e prassi istituzionale nell'Europa medievale. Tradizioni normative, ordinamenti, circolazione mercantile (secoli XI-XV)*, Napoli, Liguori Editore, 2001, pp. 305-327.

¹⁰ *Statuta Tarvisii*, ed. cit., libro III, *tractatus IX*, rubrica 12, *De damnis vel iniuriis datis in personis et rebus forbannitorum*, pp. 392-393.

2. Il consilium I, 133 di Giasone del Maino

Il *consilium iudiciale* che Giasone stende in questa occasione è entrato a far parte della cospicua collezione di *responsa* del giurista milanese, dati alle stampe nel 1534¹¹, 1544¹², 1581¹³, 1609¹⁴ e 1611¹⁵, ed è collocato nel primo libro con il numero 133¹⁶. Esso è altresì reperibile in uno dei volumi collet-

¹¹ *Primum [-quartum] volumen consiliorum D. Jasonis. Celeberrimi omnium simul et acutissimi I.U. doctoris D. Iasonis Mayni Mediolanensis, asyli doctrinae legalis, argutissimorum consiliorum iuris nodos plusquam Herculeos ingenti et dexteritate et facilitate solventium Pars prima [-quarta], exactissima diligentia nec minori fide excusa, cum summaris praestantissimi iurisconsulti D. Octaviani Landi comitis D. Jasonis Mayni ex sorore nepotis, tanto avunculo dignissimi, haud vulgari industria decerptis, ac cuique consilio appositis, suisque locis signatis*, [Lione], François Fradin, 1534 [colophon del IV volume: Lugduni, apud Franciscum Fradinum, sumptibus honestorum virorum Hugonis de Porta, Lucemburgi de Gabiano et Antonii Ranoti, 1534]. L'edizione è corredata da un *Repertorium consiliorum domini Iasonis. Index materiarum [...] diligenti opera praestantissimi I.U. doctoris D. Octaviani Landi comitis D. Iasonis ex sorore nepotis [...] collectus*, Lione, François Fradin, 1534. L'indice sarà ristampato sempre a Lione nel 1556: *Iasonis Mayni Consiliorum repertorium a D. Octaviano eiusdem auctoris ex sorore nepote compilatum*, Lugduni, excudebat Claudius Servanius, 1556. Manoscritti contenenti *consilia* di Giasone sono segnalati in Giuzzi, *Giasone del Maino*, cit., p. 262.

¹² Dalla prima edizione discende la seconda, apparsa sempre a Lione nel 1544: *Consiliorum argutissimorum praestantissimi I.U.D. D. Iasonis Mayni mediolanensis asyli doctrinae legalis, iuris nodos plusquam Herculeos ingenti et dexteritate et facilitate solventium Pars Prima [-Quarta], exactissima diligentia nec minori fide excusa, cum summaris celeberrimi iurisconsulti D. Octaviani Landi comitis, D. Iasonis Mayni ex sorore nepotis tanto avunculo dignissimi, haud vulgari industria decerptis, ac cuique consilio appositis suisque locis signatis, necnon cum locupletissimo singularium materiarum repertorio*, Lione, apud Hugonem et haeredes Aemonis a Porta, 1544 [colophon dei voll. II-IV: Lugduni, apud Stephanum Rufinum et Ioannem Ausultum, 1544].

¹³ *Consiliorum sive Responsorum D. Iasonis Mayni mediolanensis Volumen Primum [-Quartum], cum luculentissimis additionibus D. Francisci Becii in summo Montisferrati Senatu Praesidis et annotationibus quibusdam D. Hieronymi Zanchi I.C.*, Venezia, apud Franciscum Ziletum, 1581. Si tratta dell'edizione più nota e diffusa dei *consilia* di Giasone, ed è corredata, come indicato nel titolo, dalle *additiones* di Francesco Beccio e, al termine del quarto volume, da brevi *annotationes* di Girolamo Zanchi. Su Beccio e Zanchi si vedano, rispettivamente, A. Lupano, *Beccio, Francesco*, in I. Birocchi et al. (a cura di), *DBGI*, vol. I, pp. 204-205, e A. Massironi, *Zanchi, Girolamo*, ivi, vol. II, p. 2080.

¹⁴ *Dn. Iasonis Mayni Mediolanensis Consiliorum sive Responsorum iuris, in quatuor volumina partitorum, Volumen primum et secundum [-III et IV], cum luculentissimis additionibus et notis Dn. Francisci Becii in Summo Montisferrati Senatu Praesidis et Hieronymi Zanchi, nunc demum in Germania supra editiones alias omnes magno studio a mendis castigatus et [...] ornatius editum*, Francofurti, Typis Matthiae Beckeri, sumptibus vero haeredum Nicolai Bassaei, 1609. L'edizione è esemplata su quella veneziana del 1581.

¹⁵ *Dn. Iasonis Mayni Mediolanensis Iurisconsulti Clarissimi, Consiliorum sive Responsorum Iuris, in quatuor volumina partitorum, Volumen primum et secundum [-III et IV], cum additionibus et notis Dn. Francisci Becii in Summo Montisferrati Senatu Praesidis, et Hieronymi Zanchii I.C. ti clarissimi, nunc primum in Germania edita et a mendis ac sphalmatis typographicis, quae venetam editionem irreperant, diligenter repurgata*, Francofurti, Typis Matthiae Beckeri, sumptibus vero Rulandiorum, 1611. Si tratta di una semplice ristampa dell'edizione del 1609.

¹⁶ Del *consilium* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, si utilizza in questa occasione il testo offerto dall'*editio princeps* del 1534, vol. I, ff. 125r-126r. Il *consilium* è altresì consultabile, senza varianti sostanziali, nelle restanti edizioni del 1544 (vol. I, ff. 113r-114r), del 1581 (vol. I, ff. 173r-174r), e del 1609-1611 (vol. I, pp. 395-397). Nell'edizione del 1581 (e seguenti) manca l'*invocatio* introduttiva e di conseguenza l'*incipit* è dato dalle parole «Prima consyderatione».

tanei di *consilia criminalia* che negli anni Sessanta e Settanta del Cinquecento furono realizzati nell'ambito delle molte iniziative editoriali promosse da Giovanni Battista Ziletti¹⁷. Quest'ultima edizione è frutto di una tradizione testuale forse diversa¹⁸, ma risulta comunque priva di significative differenze, se si eccettua la variante relativa al nome dell'inquisito, indicato in questo caso come Lelio (e non Livio) *de Serravalle*¹⁹.

I *consilia* resi da Giasone in materia criminale sono tutt'altro che frequenti (non più di una ventina su un totale di 414). Nondimeno, essi offrono un contributo non irrilevante alla conoscenza tanto della concreta prassi della giustizia penale del pieno diritto comune quanto delle personali propensioni, in questo specifico ambito, di un giurista unanimemente riconosciuto come tra i più importanti della sua epoca a livello europeo. Più in particolare, il *consilium* oggetto delle presenti note merita di essere preso in considerazione per la sua natura di *consilium iudiciale*, e dunque per il fatto che esso possa risultare assai meno condizionato nei suoi contenuti e nelle sue conclusioni rispetto ai *consilia pro veritate* stesi su richiesta delle parti in causa. Il *consilium iudiciale*, in effetti, consente al giurista (quantomeno in linea di principio e fatte ovviamente salve specifiche circostanze) di esprimere con maggiore libertà il proprio pensiero e i propri orientamenti, tanto più rilevanti in un contesto di giustizia criminale che, come in questo caso, può condurre alla pronuncia di

¹⁷ *Consiliorum seu responsorum in causis criminalibus recens editorum ex excellentissimis quibusque iureconsultis veteribus ac novis diligentia labore et industria Io. Baptistae Zilletti U.I.D. Veneti collectorum Tomus secundus*, Venezia, apud Bernardinum et Iacobum Zillettos et fratres, 1571 (il *consilium* di Giasone reca il n. 52 e si trova ai ff. 67r-68v). La raccolta del 1571 fu ristampata nel 1579: *Consiliorum seu responsorum in causis criminalibus recens editorum ex excellentissimis quibusque iureconsultis veteribus ac novis diligentia labore et industria Ioan. Baptistae Zilletti U.I.D. Veneti collectorum tomus secundus*, Venezia, apud Franciscum Zilettum, 1579. Ne fu realizzata un'edizione anche a Francoforte nel 1577: *Consiliorum seu responsorum in causis criminalibus recens editorum ex excellentissimis quibusque iureconsultis veteribus ac novis diligentia labore et industria Ioan. Baptistae Zilletti U.I.D. Veneti collectorum Tomus secundus*, Francoforte, apud Martinum Lechlerum impensis Sigismundi Feyrabendi, 1577. Su Ziletti e sulle sue iniziative editoriali, cfr. I. Biocchi, A. Mattone, Ziletti, Giovanni Battista, in I. Biocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. II, pp. 2089-2091. Cenni sul *consilium* I, 133 nella edizione curata da Ziletti sono reperibili in Gabotto, *Giasone del Maino*, cit., pp. 101-102.

¹⁸ Probabilmente Giovanni Battista Ziletti ha attinto per la sua edizione a un manoscritto di origine forse patavina. In effetti, solo l'edizione Ziletti del 1571 reca il seguente *explicit*, che allude all'insegnamento patavino di Giasone: «Et ita ut supra consultum est per excellentissimum I.U.D. Dom. Iasonem de Maino Mediolanensem ordinarie iura civilia legentem». Inoltre, in questa stessa edizione il *consilium* giasoniano è immediatamente seguito (*cons.* 53, *Vidi quae superius dicta sunt*, ff. 68v-69r) da un sintetico responso *ad adiuvandum* di un altro docente dello *Studium* patavino, Giovanni Campeggi, che conferma tanto le argomentazioni quanto le conclusioni sviluppate da Giasone. Sui rapporti in realtà tutt'altro che idilliaci tra Giasone e Giovanni Campeggi, cfr. Gabotto, *Giasone del Maino*, cit., pp. 95-102, e Mazzacane, *Campeggi, Giovanni Zaccaria*, cit., pp. 450-451.

¹⁹ In effetti, rileviamo come il nome dell'inquisito presenti, nelle edizioni del *consilium* in oggetto, una serie di varianti: nell'*editio princeps* del 1534 troviamo «Livius de Seravallo», nella seconda edizione del 1544 «Livius de Seravello», nell'edizione Ziletti del 1571 «Lelius de Seravalle», e infine nell'edizione del 1581 «Livius de Seravollo».

una sentenza capitale, atteso che, come sottolinea nell'esordio del *consilium* lo stesso Giasone citando C 1.4.3.3, «de iure communi homicida quod fecit expectet»²⁰.

Si aggiunga la non irrilevante circostanza, abbastanza rara nel panorama della letteratura consiliare trasmessaci da incunaboli e cinquecentine, che questo testo giasoniano è corredato dalla *responsiva* con la quale il giurista accompagnò l'invio del *consilium* al podestà di Treviso²¹. Questa *responsiva*, datata Padova, 21 aprile 1487, ci consente non solo di collocare con esattezza nello spazio e nel tempo la vicenda (cosa non sempre agevole in materia di *consilia*), ma anche di confermare il dato, già adombrato in precedenza, relativo al fatto che il giurista venga consultato nonostante il podestà sia assistito da funzionari dotati di una opportuna preparazione giuridica. Giasone è in effetti ben consapevole – come leggiamo nella *responsiva* – che il podestà Malipiero sia supportato nella sua attività giurisdizionale da giureconsulti «rerum experientia et iurisperitia prestantes, quorum gravi maturoque consilio in omni causa iuridicam semper sententiam proferre possis». Nondimeno, Malipiero ha ritenuto in questo caso particolarmente complesso di rivolgersi a un giurista di chiara fama, e dunque Giasone non può che accettare l'incarico nonostante le iniziali esitazioni, retoricamente dettate dal timore – espresso ricorrendo a una proverbiale figura letteraria – di non essere all'altezza del compito («veritus clavam [...] de manu Herculis eripere»)²².

3. Cenni sulla struttura del *consilium*

Il *consilium* I, 133 di Giasone è preceduto, oltre che dalla *responsiva* testé citata, da un breve *thema consilii* nel quale vengono presentati gli elementi essenziali del caso di specie, e dal consueto *summarium* che indica le massime più rilevanti desumibili dal testo²³.

In ordine al *thema consilii*, osserviamo *en passant* come non tutti i *responsa* della raccolta giasoniana presentino questa sorta di introduzione, probabile frutto di un'opera di riordino e di sistemazione portata avanti dallo stesso giurista e finalizzata alla realizzazione di una edizione a stampa della sua produzione consiliare. Vista l'impossibilità di portare a termine il progetto,

²⁰ Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125rb.

²¹ *Ad insignem patritium Venetum dominum Peratium Maripetrum Tarvisii potestatem et capitaneum benemeritum responsiva* (ivi, f. 125ra).

²² «Cepi inde mecum dubitare, an in casu quem consultandum transmisisti requisitum consilium prestare, veritus clavam, ut aiunt, de manu Herculis eripere, verum cum sic velis, atque ita fieri imperes, obsequar mandatis tuis». *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

Giasone ne affidò l'attuazione al nipote *ex sorore* (e allievo) Ottaviano Landi²⁴ legandogli contestualmente l'intera collezione manoscritta in occasione della stesura del suo testamento, il 3 dicembre 1518²⁵. Come abbiamo visto²⁶, Ottaviano Landi avrebbe adempiuto al compito affidatogli solo nel 1534, a 15 anni dalla scomparsa dell'illustre congiunto²⁷.

Il *thema consilii* si articola in due parti: la prima presenta un breve riassunto del caso, mentre nella seconda viene sottolineato come il podestà Malipiero sia stato indotto a consultare il giurista da un *dubium* che si risolve, in buona sostanza, in una alternativa secca: tra la condanna e l'assoluzione dell'inquisito quali dovranno essere le *partes* – cioè le decisioni – assunte dal magistrato?²⁸

²⁴ Ottaviano Landi è l'autore dei *summaria* presenti nelle edizioni lionesi del 1534 e del 1544. Le voci che compongono il *summarium* al *consilium* I, 133 sono, in queste due edizioni, quattro. Molto più ricchi appaiono sia il *summarium* al medesimo *consilium* curato da Giovanni Battista Ziletti per l'edizione del 1571 (30 voci) sia quello presente nell'edizione annotata da Francesco Beccio del 1581 (15 voci). Il conte Ottaviano (o Ottavio) Landi appartiene a una antica famiglia piacentina, e in particolare al ramo titolare del feudo e del castello di Rivalta Trebbia. Figlio di Corrado Landi e di Costanza del Maino, sorella di Giasone, è allievo e collaboratore a Pavia dello zio materno, il cui nome darà a uno dei figli, Giasone Landi. Attivo nella vita pubblica della città di Piacenza nella prima metà del XVI secolo, è ricordato non tanto per la sua produzione giuridica (che si limita in realtà all'edizione dei *consilia* dello zio) quanto per i suoi spiccati interessi letterari. Negli anni Quaranta risulta attestata una sua attività di docenza presso l'Università di Pisa. Nel 1549 entra a far parte del Collegio dei Giureconsulti di Piacenza. Muore nel 1550 o poco dopo. Le informazioni testé riassunte sono desunte da C. Poggiali, *Memorie per la storia letteraria di Piacenza*, vol. II, Piacenza, Orcesi, 1789, p. 196, pp. 210-212. Quest'ultimo autore segnala in particolare che Giasone «per molti anni ebbe il nipote [Ottaviano] in Pavia discepolo ed aiutante nello studio delle Leggi» (p. 210), e ipotizza altresì che «a fargli ottenere» l'incarico di docenza a Pisa «contribuir dovette non poco eziandio la riputazione, ch'egli si era acquistata parecchi anni innanzi, con dare in luce i Consigli del Zio e Maestro suo, da sé corredati nel principio di brevi ma ben intesi Sommari» (p. 211).

²⁵ Il testamento di Giasone è trascritto in Gabotto, *Giason del Maino*, cit., pp. 296-302, e una copia dello stesso è conservata presso la Biblioteca Universitaria di Pavia, *Manoscritti Ticinesi*, 127. Riportiamo di seguito le clausole relative al legato in oggetto: «Item dedit et legavit ac dat et legat praedicto Domino Octaviano e comitibus de Lando eius nepoti omnia eius consilia per ipsum dominum testatorem compilata et ordinata et tam penes ipsum Dominum Octavium existentia quam non et ubilibet reperiantur. / Et qui Dominus Octavius teneatur et obligatus sit ista imprimi et stampari facere et de illis disponere possit et valeat pro libito voluntatis ac illa capere et recuperare propria et absque licentia aliqua requirenda». Ivi, p. 298.

²⁶ *Supra*, nota 11.

²⁷ Le edizioni lionesi dei *consilia* presentano una *Dedicatoria* di Ottaviano Landi all'influente cardinale Lorenzo Campeggi, il cui padre Giovanni, come accennato in precedenza, era stato in realtà un acerrimo rivale accademico di Giasone all'Università di Padova (*supra*, nota 18). Nella *Dedicatoria* il nipote del giurista narra di come, mettendo mano alle sue carte, si fosse imbattuto nel manoscritto dei *consilia* di Giasone e – rammaricandosi di averlo abbandonato alle blatte e ai tarli («blaptis et tineis») – avesse deciso di riportarlo alla luce «ad communem omnium utilitatem». La *Dedicatoria* è seguita da una *Praefatio* del letterato parmense Francesco Bernardo Cipelli dalla quale apprendiamo che Giasone «consilia quoque ad communem hominum utilitatem elucubravit, quae fato praeventus, cum edere non posset, magnifico Octaviano Lando ex sorore nepoti, ac discipulo legavit atque edenda fideicommisit. Qui generoso ac pio animo, tum avunculi tam iustae voluntati, tum communi satisfacere et consulere volens utilitati, edidit ac imprimenda procuravit». Notizie sul Cipelli sono reperibili in I. Affò, *Memorie degli scrittori e letterati parmigiani*, vol. III, Parma, Stamperia Reale, 1791, pp. 256-263.

²⁸ «Visis itaque dictis statutis Tarvisiis ad me transmissis, ac intellecto toto processu, dubium vertitur

Il corpo del *consilium* si articola a sua volta secondo una struttura logico-dialettica che ci appare del tutto fedele alla tradizione e si basa sul succedersi e sul confronto delle argomentazioni *pro et contra*. Giasone illustra in primo luogo i due *fundamenta* che militano a favore della tesi che egli intende in realtà contestare. Dichiara poi che, nonostante queste argomentazioni, egli intende giungere a diverse e opposte conclusioni, illustrando preliminarmente i principi generali che dovrebbero sempre informare l'amministrazione della giustizia penale. Sviluppa in seguito i *fundamenta* (quattro in questo caso, due di *ius commune* e due di *ius proprium*) che a loro volta militano a favore della *solutio* individuata dal giurista. Segnala infine, brevemente, quali sono, tra queste ultime argomentazioni, quelle che a suo avviso presentano una maggiore pregnanza e risultano in buona sostanza decisive.

4. Una premessa: i principi generali della giustizia penale

Conviene anticipare, a questo punto, che le conclusioni cui giunge Giasone sono del tutto favorevoli all'inquisito, Livio *de Serravalle*, la cui assoluzione, come vedremo, trova piena giustificazione secondo il giurista milanese sia sulla base dei dettami del diritto comune («de iure communi») sia dal punto di vista del diritto statutario («ex forma statuti Tarvisini»). Tali conclusioni appaiono del tutto consentanee ai due principi generali di giustizia penale cui Giasone attribuisce valore assoluto e che vengono preliminarmente assunti come riferimento e punto di partenza dell'intero ragionamento del giurista.

Esaminiamoli brevemente.

Il primo dei principi invocati – «in delictis [...] mitiores esse debemus et promptiores ad absolvendum quam ad condemnandum» – trova fondamento in due passi della compilazione giustiniana, e precisamente in D 48.19.32²⁹ e in D 48.19.42³⁰. Il secondo – «sanctius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare» – non solo riprende in modo esplicito la celeberrima formula ulpiana basata su un rescritto di Traiano contenuta in D 48.19.5, ma ne enfatizza ulteriormente la portata, atteso che nella tradizione testuale bassomedievale l'originale dettato giustiniano «satis [...] esse

que partes esse debeant magnifici ac integerrimi domini potestatis et capitanei dicte civitatis Tarvisii, an in condemnando dictum Livium inquisitum de homicidio supra narrato, an in absolvendo» (Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125ra).

²⁹ D 48.19.32: «Si praeses vel iudex ita interlocutus sit "vim fecisti", si quidem ex interdicto, non erit notatus nec poena legis Iuliae sequetur: si vero ex crimine, aliud est. Quid si non distinxerit praeses, utrum Iulia publicorum an Iulia privatorum? Tunc ex crimine erit aestimandum. Sed si utriusque legis crimina obiecta sunt, mitior lex, id est privatorum erit sequenda». Si tratta di un passo ulpiano.

³⁰ D 48.19.42: «Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae». Il passo è di Aurelio Ermogeniano, giurista di età diocleziana.

impunitum relinqui [...]» viene trasformato nella più pregnante espressione «*sanctius* [corsivo nostro] est impunitum relinqui [...]»³¹.

Si badi bene: Giasone nel momento in cui si appoggia e cita queste massime di matrice romanistica non sta facendo nulla di originale o di particolarmente innovativo. Entrambi i principi – e specialmente il secondo, notissimo – circolano da forse un paio di secoli nelle opere della prima criminalistica, ove operano, unitamente ad altri analoghi enunciati che oggi definiremmo ‘garantisti’, come una sorta di contraltare alla diffusissima massima *interest reipublicae ne crimina remaneant impunita*, chiave di volta dell’intero modello inquisitorio affermatosi a partire dal XIII secolo prima in Italia e poi nell’Europa continentale³². In particolare, i due principi citati da Giasone sono tutt’altro che ignoti alla letteratura consiliare, nella quale è dato di ritrovarli con una certa facilità, segnatamente nei *consilia criminalia* votati alla difesa degli inquisiti. Il dato però che ci sembra non privo di interesse è che questi principi vengono utilizzati, in questa circostanza, non in un *consilium pro veritate*, sempre ‘inquinato’ (ci si consenta l’espressione) dalla sua natura di testo di parte, ma in un *consilium iudiciale* ove, come già notato, il giurista è – o dovrebbe essere – meno vincolato dalle esigenze della committenza e dai risultati da conseguire.

Sul punto torneremo in seguito, dopo avere preso in considerazione le argomentazioni che nel nostro *consilium* vengono sviluppate a favore e contro la condanna dell’inquisito.

5. Le argomentazioni per la condanna

Come segnalato in precedenza, due sono i *fundamenta* che militano contro l’inquisito Livio de Serravalle.

Il primo si basa sulla lettera della norma statutaria. L’inquisito non può giovare dell’impunità assicurata dallo statuto all’uccisore del bandito in quanto la vittima non si trovava *in banno* al momento del fatto, né era stato colpito da una condanna superiore alle 50 lire («pro certo tale statutum non videtur Livium excusare, cum tale statutum loquatur de bannito aut saltem condemnato in libris quinquaginta pro aliquo maleficio»). L’argomentazione da un lato si fonda sull’applicazione di una *regula iuris* desunta da D 9.4.4.1

³¹ Cfr., in argomento, W. Ullman, *Medieval principles of evidence*, «Law Quarterly Review», 62, 1946, pp. 77-87. Cfr. inoltre, sotto il profilo linguistico, J. Ramia, *La presunción de inocencia en una inestable sentencia latina*, «Revista de Lengua i Dret / Journal of Language and Law», 67, 2017, pp. 294-302.

³² Sulle origini di questa fondamentale massima e sulla sua diffusione, cfr. C.E. Varalda, *Il contributo di Innocenzo III alla formazione della cultura giuridica occidentale: in particolare in relazione al noto principio «rei publicae interest ne crimina remaneant impunita»*, «Vergentis», 3, 2016, pp. 145-169 (con ampie indicazioni bibliografiche).

e da D 29.1.25 e appoggiata all'*auctoritas* di Bartolo³³, secondo il quale «qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi cui adiicitur»³⁴, dall'altro si appoggia in modo mirato al commento di Angelo degli Ubaldi a D 13.1.10.2³⁵, sulla base del quale è possibile concludere che «si statutum disponat quod bannitus possit impune offendi, intelligitur si tempore offensionis sit bannitus»³⁶.

Il secondo *fundamentum* prende in considerazione la prassi seguita dai podestà di Treviso («observantia potestatum Tarvisii») in casi analoghi a quello di specie. Secondo tale prassi (sulla quale dobbiamo pensare che il giurista abbia avuto informazioni dallo stesso podestà), l'impunità viene bensì sempre riconosciuta, ma solo in costanza di bando.

Per meglio comprendere lo *stylus curiae* applicato a Treviso è peraltro necessario rammentare brevemente la procedura prevista sul punto negli statuti cittadini³⁷, del resto assolutamente conforme a quella presente nella gran parte degli ordinamenti municipali italiani. Secondo tale procedura, all'atto della citazione in giudizio in capo all'accusato o inquisito viene fissato un primo termine di presentazione di sei giorni. Scaduto tale termine, è prevista la pronuncia di un primo *bannum* (provvisorio) che contiene a sua volta un secondo termine di presentazione di tre giorni. Scaduto anche questo termine, l'accusato o inquisito viene definitivamente posto *in banno* e condannato, sulla base del noto brocardo *contumax pro confesso habetur*³⁸.

Ora, il *consilium* di Giasone ci informa che nella prassi podestarile trevigiana la condizione di *bannitus* (e di conseguenza l'impunità per l'uccisore) viene riconosciuta a partire dalla pronuncia del primo bando (provvisorio) anche nel caso in cui il bandito sia stato successivamente ammesso alle difese. In altre parole, l'uccisione di quest'ultimo intervenuta successivamente alla prima pronuncia di bando è coperta da impunità, purché il *maleficium* com-

³³ Bartolo da Sassoferrato, *Comm. ad D 29.1.25, de testamento militis, l. Titius* (consultato in Id., *In primam Infortiati partem*, Venezia, [Società dell'Aquila che si rinnova], 1590, f. 141r).

³⁴ Nel passo di Bartolo citato alla nota precedente la *regula* è espressa nella seguente forma: «Qualitas iuncta verbo vel participio debet intelligi secundum tempus verbi vel participii».

³⁵ Angelo degli Ubaldi, *Comm. ad D 13.1.10.2, de condicione furtiva, l. sive manifestus, § tamdiu autem* (consultato in Id., *In secundam Digesti Veteris partem acutissima Commentaria*, Torino, apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1580, f. 38r). Su Angelo degli Ubaldi, cfr. C. Frova, *Angelo degli Ubaldi sr.*, in I. Bircocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. I, pp. 68-71, e Th. Woelki, *Angelo di Francesco degli Ubaldi (post 1334-1400)*, in G. Murano (a cura di), *Autographa. I.2 Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XV)*, Bologna, Editrice La Mandragora, 2016 (d'ora in avanti: *Autographa. I.2*), pp. 119-128.

³⁶ Giasone, *cons. I*, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125rb.

³⁷ *Statuta Tarvisii*, ed. cit., libro III, *tractatus primus*, rubrica IX, *De quibus possit fieri inquisitio denuntiatio vel accusatio et qualiter in hiis procedatur*, pp. 307-308, e rubrica XI, *De dilatione danda citatis et bannitis et etiam de modo et forma citandi et banniendi reos criminum*, pp. 308-309.

³⁸ Ci sia consentito di rinviare sul punto a Dezza, *Il Granduca, i filosofi e il codice degli Irochesi*, cit., pp. 6-29.

messo dal bandito ucciso sia poi provato³⁹. Dunque, considerando il *dubium* del podestà anche dal punto di vista della locale consuetudine giudiziaria, sembra possibile giungere alla conclusione che l'invocata norma statutaria in questo caso non possa giovare all'inquisito in quanto la prassi, pur riconoscendo che la condizione di *bannitus* scatta dal primo bando, richiede comunque l'emissione di quest'ultimo, cosa che non risulta avvenuta⁴⁰.

6. Le argomentazioni per l'assoluzione

Quando Giasone, dopo aver anticipato le conclusioni a cui intende pervenire («Sed istis non obstantibus, puto Livium a pena homicidii debere absolvi»), passa ad illustrare le argomentazioni che militano per l'assoluzione dell'inquisito si nota un immediato mutamento di prospettive. Il giurista non esita infatti a superare gli ambiti, circoscritti allo statuto e alla consuetudine cittadina, del *dubium* prospettato dal giudice e, introducendo nuovi temi e nuovi punti di vista, porta il discorso sui sentieri a lui ben noti del diritto comune. Il *focus* del suo ragionamento, in effetti, si sposta immediatamente su una questione che il podestà non aveva preso in considerazione e sulla quale viene invece costruita una prima argomentazione difensiva – l'inutilizzabilità della confessione resa dall'inquisito – che agli occhi dello stesso Giasone appare di per sé decisiva («et in hoc fundamentum facio magnum capitale»)⁴¹.

6.1 Primo ergo moveor ...

Abbiamo ricordato in precedenza come l'imputato, Livio *de Serravalle*, sia reo confesso. In altre parole, in questa *inquisitio* il podestà ha già conseguito – e per di più senza ricorrere alla tortura – quella *regina probationum* che in un contesto di prova legale quale quello che caratterizza il processo penale di diritto comune consente di procedere direttamente alla irrogazione della sanzione edittale (e ovviamente, in questo caso, della pena capitale). E in effetti, come abbiamo visto, il dubbio del podestà non riguarda la colpevo-

³⁹ I podestà di Treviso «observare soliti sunt quod si aliquis fuerit accusatus pro maleficio pro quo imponi debeat condemnatio librarum quinquaginta et ultra, et idem citatus fuerit prima citatione, et elapsis sex diebus fuerit bannitus, sed postea comparuit, nedum infra terminum trium dierum, prout statutum dicit, sed etiam postea, et eius defensiones in negando maleficio sint admissae, si tamen postea interficiatur, occidens dicitur impune fecisse vigore statuti Tarvisini: quod ita consuetudo interpretatur, dummodo maleficio condemnandum in libris quinquaginta sit postea probatum» (Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125rb).

⁴⁰ «Si ergo consuetudo solum tolerat in eo qui est bannitus, ergo in casu isto Livius defendi non potest vigore statuti supradicti, ex quo Hercules interfectus nondum erat bannitus». *Ibidem*.

⁴¹ Ivi, f. 125va.

lezza dell'inquisito, ma l'applicabilità allo stesso dell'impunità prevista dallo statuto.

Ebbene, è invece proprio sulla circostanza, in apparenza pacifica, della resa confessione che Giasone imposta il suo impianto difensivo, richiamando il principio di diritto comune secondo il quale la confessione giudiziale non pregiudica quando sia resa da un minore di 25 anni⁴². Più in particolare, secondo tale principio se un minore di 25 anni rende una confessione giudiziale relativa a un reato in ordine al quale non risultino a suo carico altri elementi di prova, questa confessione non esplica nei suoi confronti alcun effetto, né vi è alcuna necessità di dimostrare che essa sia viziata da *error*.

La regola della inutilizzabilità della confessione resa da un minore di 25 anni trova il proprio fondamento testuale in D 42.2.6.5, ma l'*auctoritas* dottrinale sulla quale Giasone concretamente basa l'argomentazione è quello stesso Angelo degli Ubaldi che era stato già citato (né sembri un paradosso) a proposito dell'ammissibilità dell'impunità solo in costanza di bando. In effetti, Angelo nel commentare il testé citato passo giustiniano⁴³ «singulariter dicit ad literam [...] quod si minor viginti quinque annis confiteatur in iudicio delictum, de quo aliter non erat probatum, debet restitui in integrum adversus talem confessionem absque alia probatione erroris, quia ex hoc apparet eum esse lesum»⁴⁴. Giasone sottolinea con forza il fatto che le conclusioni cui era giunto Angelo sono state in seguito ampiamente condivise anche dal suo venerato maestro, il «doctor aureus et immortalis» Alessandro Tartagni⁴⁵, che le aveva fatte proprie sia nel *consilium* 480⁴⁶, riportato *ad literam*, sia

⁴² Cfr., in argomento, Marchetti, *Testis contra se*, cit., p. 53.

⁴³ Angelo degli Ubaldi, *Comm. ad D 42.2.6.5, de confessis, l. certum*, § in pupillo, n. 2: «si minor maleficcium confitetur et de eo aliter quam per confessionem non constat, interest eius eum non esse confessum et ideo velut lesus adversus illam confessionem potest restitui» (consultato in Id., *Lectura aurea* [...] *super prima ff Novi*, [Lione], Vincentius de Portonariis de Tridino de Monte Ferrato, 1534, f. 50r).

⁴⁴ Giasone, cons. I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125va.

⁴⁵ Giasone era stato allievo di Tartagni a Bologna: Gabotto, *Giasone del Maino*, cit., pp. 45, nota 5, 47-50, 63, 80, 96, 231, 295; Santi, *Maino, Giasone del*, cit., pp. 605-607; di Renzo Villata, *Giasone del Maino*, cit., p. 996. Su Tartagni, cfr. A. Padovani, *Tartagni, Alessandro*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. II, pp. 1942-1944.

⁴⁶ A. Tartagni, *Consiliorum seu Responsorum [...] Liber Tertius*, Venezia, apud Felicem Valgrisium, 1590, cons. 115, *In causa inquisitionis formatae contra dominam Helenam*, ff. 101v-102r, n. 7: «Secundo principaliter moveor, quia cum dicta confessio [...] processerit a dicta Helena iuniori 25 annis, postquam aliter non est probatum, debet restitui in integrum dicta Helena adversus dictam confessionem [...] absque aliqua probatione erroris, quia ex hoc apparet eam esse laesam: ita singulariter decidit Angelus». Conviene precisare che nelle edizioni in più volumi dei *Consilia* di Tartagni il *consilium* 480 è inserito nel terzo libro con il numero 115 e così è indicato nell'edizione dei *consilia* di Giasone del 1581, mentre nelle prime due edizioni lionesi di questi ultimi si legge ancora l'originaria numerazione – 480, appunto – segnalata da Giasone. Sulla cospicua produzione consiliare di Tartagni e sui complessi problemi a essa sottesi, cfr. G. Murano, *Alessandro Tartagni (1423/24-1477)*, in *Autographa*. I.2, cit., pp. 253-259.

nel commento a D 12.2.9⁴⁷, «ubi dicit quod istud dictum est diligentissime notandum»⁴⁸.

Questo è proprio il nostro caso, prosegue con enfasi Giasone («iste est proprie casus noster»). Livio è minore di 25 anni – e anzi non ne ha neanche 18 – e non esiste alcuna ulteriore prova a suo carico («nihil erat probatum contra eum»). I motivi poi che lo hanno indotto a confessare possono essere i più vari: Livio può essere stato sedotto dal (tacitano) *lubricum adolescentiae*⁴⁹, può essere stato persuaso da (cattivi) consiglieri, o può essere stato mosso da qualche vana ostentazione di sicurezza («seductus lubrico adolescentie et suasionem nonnullorum [...] quadam inani iactantia motus»). Ma non è questo il punto. Quel che è certo è che Livio «debet in integrum restitui adversus suam confessionem [...] cum ex ea sit lesus»⁵⁰. In altre parole, la inutilizzabilità della confessione si basa sulla *praesumptio*, elaborata da una parte della dottrina di diritto comune, che sussista una *laesio* quando si presenti la duplice condizione della minore età del reo confessore e dell'assenza di altri elementi di prova a suo carico.

Il primo *fundamentum* illustrato da Giasone è dunque di natura schiettamente procedurale. Esso mira a dimostrare non che il fatto non sussista, ma che la confessione non è utilizzabile, senza che sia necessario dimostrarne l'erroneità («absque alia probatione erroris»). Si disinnesci in questo modo uno dei meccanismi fondamentali del processo di diritto comune che, essendo basato sul principio della piena prova legale, appare strutturalmente orientato sull'acquisizione della *regina probationum*, la confessione, come strumento privilegiato in grado di condurre direttamente alla pronuncia della condanna alla pena edittale.

6.2 Nec obstat ...

Una possibile obiezione alla esperibilità dell'eccezione fondata sulla inutilizzabilità della confessione del minore potrebbe derivare da una norma dello statuto trevigiano che dichiara inammissibili le eccezioni difensive di qualsiasi natura quando, come nel caso di Livio *de Serravalle*, l'inquisito non si sia

⁴⁷ A. Tartagni, *Comm. ad D 12.2.9, de iureiurando, l. nam posteaquam*, § si minor: «Et ad hoc bene facit quod notat Angelus in l. certum, § in pupillo, de confessis, ubi [...] dicit quod si minor confessus est maleficium, poterit ex hoc solo restitui in integrum si aliter de veritate non constet, qui sua interest non esse confessum [...] quod est diligentissime notandum» (consultato in Id., *Commentaria in I et II Digesti Veteris Partem*, Venezia, apud Iuntas, 1593, f. 148v, n. 11).

⁴⁸ Giasone, *cons. I, 133, Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125va.

⁴⁹ Tacito, *Annales*, XIV, 56: «Quin, si qua in parte lubricum adolescentiae nostrae declinat, revocatur ornatumque robur subsidio impensius regis?». The latin library, <<http://www.thelatinlibrary.com/tacitus/tac.ann14.shtml>>, maggio 2020.

⁵⁰ Giasone, *cons. I, 133, Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125va.

costituito «in carceribus»⁵¹. La difficoltà è superata da Giasone mediante il ricorso, ancora una volta, all'*auctoritas* di Angelo degli Ubaldi, e precisamente al commento di quest'ultimo a D 5.3.38⁵², nel quale il giurista perugino – evocando in realtà un insegnamento ricevuto da Bartolo⁵³ – ha modo di sottolineare come una pratica giudiziaria largamente applicata consenta di aggirare il rigore di una regola statutaria peraltro ricorrente e presente «communiter ubique». Secondo tale prassi chi per norma statutaria sia escluso, «nisi personaliter compareat», dalla facoltà di opporre eccezioni non viene però escluso «a facultate implorandi officium iudicis», ed è precisamente in questo modo che si può ottenere che il reato sia dichiarato non punibile («quo mediante petatur maleficium declarari impunibile») ⁵⁴.

Il passaggio è evidentemente delicato, poiché l'obiezione rischia di inficiare l'argomento a favore dell'inquisito. Per tale motivo, Giasone si sofferma a lungo sul punto, e dopo aver ricordato che Angelo segue una posizione già espressa da Riccardo Malombra⁵⁵ (e, aggiungiamo noi, da Iacopo Bottrigari⁵⁶) mette a frutto tre ulteriori ed eloquenti passi dello stesso Angelo (e pre-

⁵¹ *Statuta Tarvisii*, ed. cit., libro III, *tractatus primus*, rubrica XI, *De dilatione danda citatis et bannitis et etiam de modo et forma citandi et banniendi reos criminum*, pp. 308-309, e libro IX, rubrica III, *Correctio statuti de condemnando aliquem ad mortem per contumaciam*, p. 501, ove si stabilisce il divieto per il podestà e i suoi ufficiali di ricevere le «defensiones, probationes vel testificationes» che gli inquisiti «non comparentes» intendano presentare.

⁵² Angelo degli Ubaldi, *Comm. ad D 5.3.38, de hereditatis petitione, l. plane*: «me audiente, Bartolus [...] dicebat quod exclusus a potentia excipiendi implorare potest officium iudicis se defendendo, secus si sit exclusus a potentia defensionis, quia per officium defenditur [...]. Unde si ex forma statuti in causa criminali nullus potest admitti ad aliquam exceptionem nisi compareat personaliter, sicut est Perusii et communiter ubique, poterit tamen implorare officium iudicis quo petatur processum declarari nullum, forsan quia accusatus vel inquisitus clericus est et procedens laycus est, vel quia maleficium est impunibile eo quod passus iniuriam potuit offendi vel occidi impune quia bannitus. Et hoc tenuit Ricardus Malombra in l. filius, § veterani, de procuratoribus, et ista practica infinitis vicibus usus sum» (consultato in Id., *In Primam Digesti Veteris Partem [...] Commentaria*, Torino, apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1580, f. 172r).

⁵³ Ci permettiamo di segnalare, nel passo riportato alla nota precedente, il passaggio «me audiente, Bartolus [...] dicebat», che può costituire un ulteriore indizio del fatto che Angelo sia effettivamente stato discepolo di Bartolo. Cfr. C. Frova, *Angelo degli Ubaldi sr.*, cit., p. 69: «Il discepolato da Bartolo è probabilissimo, anche se la testimonianza addotta, tratta dal commento di Angelo a D. 8,2,41, non costituisce prova certa».

⁵⁴ Giasone, *cons. I, 133, Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125va.

⁵⁵ Citato nei passi di Angelo degli Ubaldi riportati *supra*, nota 52, e *infra*, note 57-58. Su Riccardo Malombra, cfr.: A. Labardi, *Malombra, Riccardo*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. II, p. 1237; E. Giuzzi, *Riccardo Malombra (1259 ca-1334)*, in *Autographa. I.2*, cit., pp. 66-72.

⁵⁶ Citato nei passi di Angelo degli Ubaldi e di Alberico da Rosciate riportati *infra*, note 58 e 60. Su Iacopo Bottrigari, cfr. M. Kriechbaum, *Iacopo Bottrigari*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. I, pp. 1096-1098.

cisamente i commenti a D 3.1.7⁵⁷, D 3.3.8.2⁵⁸ e D 5.3.58⁵⁹) che – unitamente a una significativa pagina ancora relativa a D 5.3.58 «notabiliter» presente in Alberico da Rosciate e basata su due *quaestiones* del testé citato Iacopo Bottrigari⁶⁰ – confermano la solidità del principio invocato e la diffusione della prassi a esso sottesa. *Ad adiuvandum* vengono poi elencati – *comme d’habitude* – passi di altri autori che, pur non affrontando *ex professo* il tema, possono comunque essere utili per rafforzare l’argomentazione (sono citati

⁵⁷ Angelo degli Ubaldi, *Comm. ad D 3.1.7 de postulando, l. quos prohibet*: «Et per hoc sis cautus tu advocatus quando amicus tuus inquiritur de homicidio commisso in personam banniti et ex forma statuti nullus debet audiri ad aliquam exceptionem nisi compareat personaliter, ut non opponat exceptionem sed imploret officium per quod petat pronunciari processum nullum propter bannum occisi, et ego multotiens practicavi, et fuit cautela Ricardi Malumbrae» (consultato in Id., *In Primam Digesti Veteris Partem [...] Commentaria*, ed. cit., f. 90v).

⁵⁸ Angelo degli Ubaldi, *Comm. ad D 3.3.8.2 de procuratoribus, l. filiusfamilias, § veterani*: «dicit Iaco. But. quod si statuto cavetur quod nulla exceptio declinatoria etiam in causa criminali possit opponi nisi principalis compareat et eam opponat et iudex procedit per inquisitionem de crimine de quo non potest propter aliquam causam, quod procurator inquisiti potest comparere et implorare officium iudicis, ut de dicto crimine non inquirat cum de iure non possit. Aliud est enim interdici excipiendi potentiam, aliud implorare iudicantis officium [...]. Et haec opinio originaliter fuit Ricardi de Malumbra quam infinitis vicibus practicavi pro clericis inquisitis per laicos iudices et pro occidentibus exbannitos qui potuerunt de iure occidi et ex forma statuti a nullo iudice sunt vexandi prout est Perusii» (consultato in Id., *In Primam Digesti Veteris Partem [...] Commentaria*, ed. cit., f. 99r).

⁵⁹ Angelo degli Ubaldi, *Comm. ad D 5.3.58 de hereditatis petitione, l filius a patre*: «ubicunque officium succedit in locum exceptionis, ibi impetrandum a parte sicut exceptio erat opponenda a parte; sed ubi in locum exceptionis non succedit, tunc in multis casibus iudex etiam nullo petente potest suum officium impartiri, etiam supplendo de facto» (ivi, f. 174v). Angelo prosegue enumerando una serie di casi nei quali il giudice interviene *ex officio*, ad esempio «ubicunque causa est talis naturae quod super ea potest per inquisitionem procedi» (*ibidem*).

⁶⁰ Alberico de Rosciate, *Comm. ad D 5.3.58 de hereditatis petitione, l filius a patre*: «Et adducit Iacobus Butrigarius hanc l. ad quaestionem talem. Statuto cavetur quod in causa capitali non admittatur procurator ad aliquam exceptionem proponendam vel declinatoriam, sed principalis teneatur venire. Iudex inquit contra eum in casu prohibito. Venit procurator rei coram iudice et dicit: domine iudex imploro officium vestrum ut talem inquisitionem et contra ius per vos formatam tollatis. Nunquid facit contra statutum? Dic quod non, quia non excipit, sed officium implorat, quod est aliud quam excipere, ut hic et dicta l. plane, supra, eodem, et l. haereditas, § 1, in fine, et pro hoc quia cum reus haberet duas vias scilicet excipiendi et officium implorandi, ut supra de postulando, l. quos prohibet, si statutum aufert solum unam, scilicet viam excipiendi per procuratorem, non tollit aliam, scilicet officium implorandi, cum sint separata, ut infra soluto matrimonio, l. si vero, § de viro, et de acquirenda possessione, l. naturaliter, § nihil. Eodem modo facit ad similem quaestionem si statuto caveatur quod bannitus possit impune offendi, nec de hoc possit aliquis accusari, et alio statuto cavetur quod nulli liceat in criminibus pro quibus debeat detineri opponere exceptionem declinatoriam sub magna poena. Iudex procedebat contra occisorem cuiusdam banniti. Dicit reus domine reduco vobis ad memoriam, et officium vestrum imploro, quod investigatis, quia interfectus erat bannitus, unde non potestis inquirere nec procedere, obstante statuto quo cavetur bannitum posse impune offendi, quod taliter possit officium implorare sine poena alterius statuti, quia non proponit exceptionem declinatoriam, sed implorat officium, ut praedictum est» (consultato in Id., *Lectura super prima parte ff veteris*, Reggio Emilia, opera et impensis Andree Portilie [Andreas Portilla], 1484, p. [805]). Su Alberico, cfr. C. Storti, *Alberico da Rosciate*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. I, pp. 20-23, ed E. Giazzi, *Alberico da Rosciate (1290 ca-1360)*, in *Autographa*. I.1, cit., pp. 86-92.

Guglielmo Durante e Giovanni D'Andrea⁶¹, Giovanni da Imola⁶², Lapo da Castiglionchio⁶³, Gimignano Inghirami⁶⁴). La serie di *auctoritates* si conclude con un riferimento a Baldo e all'affermazione da parte di quest'ultimo del principio secondo il quale la regola *contumax habetur pro confesso* comunque si applica «nisi prius de innocentia sua ostenderit»⁶⁵.

Confortato da questo fuoco di fila di citazioni, Giasone può dunque concludere che, nonostante la mancata costituzione del reo «in carceribus» e previa opportuna supplica, sussiste in capo al giudice il preciso dovere di ammettere *ex officio* l'eccezione relativa alla minore età del reo confesso. Del resto,

⁶¹ Giasone fa riferimento al titolo *De instrumentorum editione* della *Pars Secunda* dello *Speculum* di Guglielmo Durante, munito delle consuete *additiones* di Giovanni D'Andrea e Baldo, e precisamente al *versiculum* «Sed quis si debitor» del § 16 *Dicto*. L'estensore delle presenti note confessa ingenuamente di non essere stato in grado di individuare il *versiculum* citato da Giasone in tale paragrafo, quantomeno nella edizione consultata (Guglielmo Durante, *Speculum Iuris, Pars Secunda*, Torino, apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1578, ff. 150r-157r). Un capoverso che inizia con il *versiculum* «Sed quis si debitor» si trova invece nel titolo *De probationibus* della medesima *Pars Secunda*, al § 3 *Videndum* (ed. cit., f. 112v), e in quest'ultimo *versiculum* si parla in effetti della possibilità di richiedere al giudice la convocazione *ex officio* di testimoni: «Consilium est ergo ut procuret, si poterit, testes recipi iudicis officio». Si potrebbe dunque pensare a un possibile fraintendimento nella citazione da parte di Giasone di un passo dello *Speculum* (*salvo semper saniori iudicio*, ovviamente). Su Guglielmo Durante, cfr.: F. Roumy, *Durand Guillaume, l'Ancien*, in P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen (sous la direction de), *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècle)*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015², pp. 381-383; G. Murano, *Guillaume Durand (Guglielmo Durante) (1230/31-1296)*, in *Autographa. I.2*, cit., pp. 49-53; B. Pasciuta, *Speculum iudiciale*, in S. Dauchy et. al. (eds.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, 2016, pp. 37-40.

⁶² Giovanni da Imola, *Comm. ad X 2.19.2 de probationibus, c. sicut consuetudo*, n. 9 (consultato in Id., *Commentaria [...] in Secundum Decretalium Librum*, Lione, Excudebat Georgius Regnault, 1549, f. 55rv). Su Giovanni da Imola, cfr.: A. Padovani, *Giovanni Nicoletti (de Calcis) da Imola*, in I. Birocchi et. al. (a cura di), *DBGI*, vol. I, pp. 1015-1018; Id., *Giovanni da Imola (1372 ca-1436)*, in *Autographa. I.1*, cit., pp. 155-164.

⁶³ Giasone si riferisce a un commento di Lapo a VI 1.18.2 *de pactis, c. quamvis*. In assenza di edizioni a stampa, possiamo pensare, in via di mera ipotesi, che Giasone abbia potuto consultare scritti del canonista forse risalenti al periodo del suo insegnamento padovano (1379/80). In un *Memoriale* manoscritto del figlio di Lapo, Bernardo, sono in effetti segnalate tra le carte del padre «Adizioni di messer Lapo sopra il Sesto» e «uno libro ch'è a nome Padouano di ripetizioni [...] di messer Lapo» (Archivio di Stato di Firenze, *Manoscritti*, 80). Cfr., sul punto, G. Murano, *Lapo da Castiglionchio, il vecchio (1381)*, in *Autographa. I.1*, cit., pp. 82-86, in particolare p. 84. Su Lapo da Castiglionchio cfr. inoltre E. Spagnesi, *Castiglionchio, Lapo da*, in I. Birocchi et. al. (a cura di), *DBGI*, vol. I, pp. 484-485.

⁶⁴ Come per Lapo da Castiglionchio, Giasone si riferisce a un commento di Gimignano a VI 1.18.2 *de pactis, c. quamvis*. Anche in questo caso, in assenza di edizioni a stampa, possiamo solo presumere la consultazione di qualche testo manoscritto al momento non altrimenti determinabile. Su Gimignano Inghirami, cfr.: G. Murano, *Gimignano Inghirami (1370-1460)*, in *Autographa. I.1*, cit., pp. 149-150; P. Maffei, *Inghirami, Gimignano*, in I. Birocchi et. al. (a cura di), *DBGI*, vol. I, p. 1180.

⁶⁵ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad X 2.19.2 de probationibus, c. sicut consuetudo*: «Ecce dicit statutum quod reus requisitus ad subeunda tormenta si non compareat habeatur pro confesso Nam debet intelligi nisi per prius de innocentia sua perfecte probaverit» (consultato in Id., *Super Decretalibus*, Lione, Excudebat Claudus Servanius, 1564, f. 165rv).

si tratta di una eccezione «satis notoria [...] in iure»⁶⁶, e lo stesso Angelo degli Ubaldi dichiara di averla personalmente utilizzata «in finitibus vicibus»⁶⁷.

6.3 Secundo principaliter ...

Il merito della vicenda è affrontato nel secondo *fundamentum*, anch'esso elaborato nell'ambito dei principi dello *ius commune*. Il tema qui sviluppato è quello relativo alla scriminante della legittima difesa. La narrazione dell'evento da parte di Giasone si fa in questo caso, e necessariamente, assai precisa e particolareggiata. I fatti appaiono incontestabili nel loro svolgimento e risultano con chiarezza dalle acquisizioni, assai ampie e precise sul punto, offerte dal processo informativo condotto dal podestà Malipiero («presupponitur in facto, et ex processu apparet»). Nottetempo la vittima, Ercole *de Martignago*, armato e accompagnato da due *socii* ugualmente armati, si è avventato contro Livio e i suoi compagni, ha scagliato contro di loro una lancia che si è conficcato nello scudo di uno degli assaliti, e poi, sfoderata la spada, «multos ictus et admenationes fecit contra Livium et socios». Livio, assalito, si è dovuto difendere e ha a sua volta ucciso l'aggressore con un atto del tutto lecito e per il quale è prevista l'impunità⁶⁸.

Che si tratti di un caso di legittima difesa appare del tutto evidente agli occhi di Giasone, che non incontra difficoltà nell'invocare l'applicazione di un istituto che, quantomeno dal punto di vista dottrinale, risulta largamente consolidato⁶⁹. In particolare, il giurista ha in questo caso buon gioco, «omissis iuribus vulgaribus», nell'invocare direttamente la massima divinità dell'Olimpo del diritto comune, Bartolo, le cui conclusioni in materia – giova sottolinearlo – saranno riprese in un *consilium* del maestro di Giasone, Alessandro Tartagni⁷⁰. In effetti, in un passo del commento a D 9.2.5.pr il nume di Sassoferato afferma con chiarezza che per dimostrare la legittima difesa è sufficiente provare che qualcuno «veniebat contra me cum ense vel cultello»⁷¹, mentre

⁶⁶ Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125va.

⁶⁷ Cfr. i passi di Angelo degli Ubaldi riportati *supra*, note 52 e 58.

⁶⁸ Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125vab.

⁶⁹ Cfr. O. Cavallar, «*Persuadere qui iuris peritiam non profitentur*». *Legittima difesa, omicidio e contumacia in alcuni consulti di Francesco Guicciardini*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 17, 2006, pp. 161-250.

⁷⁰ A. Tartagni, *Consiliorum [...] Liber Primus*, Venezia, ex officina Damiani Zenari, 1578, *cons.* 109, *Visis et ut oportet consideratis omnibus*, ff. 116v-118v, n. 2, f. 117v.

⁷¹ Bartolo da Sassoferato, *Comm. ad D 9.2.5.pr ad l. Aquiliam, l. sed et si quemcunque*: «eo ipso quod probo quod aliquis veniebat contra me cum cultello et ego occidi eum statim est probata mea defensio» (consultato in Id., *Commentaria in prima ff Veteris partem*, [Lione], Vincentius de Portonariis de Tridino de Monte Ferrato, 1538 [*colophon*: Excudebat Georgius Regnault]), f. 350r).

a proposito di D 1.1.3 sottolinea come la legittima difesa sia un istituto che trova il proprio fondamento sia nello *ius naturae* che nello *ius gentium*⁷².

Le indicazioni di Bartolo sono confortate dalle opinioni espresse a più riprese da un altro grande del Trecento, Baldo, che delinea con precisione l'ambito di applicazione della scriminante affermando che la legittima difesa: a) si configura quando vengono provati l'aggressione⁷³ e l'*animus occidendi vel vulnerandi* dell'aggressore⁷⁴; b) deve sempre essere presunta in capo all'insultato⁷⁵, purché la reazione sia immediata⁷⁶. A ciò si aggiunga – e questo per Giasone è l'argomento conclusivo («immo plus et singularius dicit Baldus») – che la legittima difesa opera anche quando l'*adversarius* semplicemente si prepari a offendere «etiam in verbis», e dunque ancor prima che si verifichi effettivamente l'aggressione⁷⁷.

⁷² Bartolo da Sassoferrato, *Comm. ad D 1.1.3 de iustitia et iure, l. ut vim*, ivi, f. 10r: «Quaeritur hic an mihi licet me defendere. Dicitur quod sic, et hoc est in quibusdam animalibus, sed lex vult inducere quo iure, dic quod est de iure gentium sed in animalibus est de iure naturali. [...] Primo nota quod si quis ob tutelam sui corporis fecit, iure fecisse videtur. Item nota quod defensio que fit ad iniuriam propulsandam videtur inducta de iure gentium». Giasone segnala un ulteriore passo bartoliano nel quale si spiega il significato dei verbi *aggredi*, *insultare*, *assalire*: Bartolo da Sassoferrato, *Comm. ad D 9.1.1.11 si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, l. si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, § cum arietes*, ivi, f. 349v: «Ultimo not. quid est hoc dictum aggredi et insultare et similia. Certe omnia ista idem important, nam idem est dicere aggredi quod ad alium ire: componitur enim ex ad et gradior. Item insultus hoc est in alium saltus et similiter assalire hoc est adversus alium salire».

⁷³ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad D 29.5.6.3 de senatusconsulto Siliano, l. etsi certus*, § si unus [*rectius*: § si appetitus]: «insultatus animo occidendi potest in ipso insultu occidere insultantem unde, solo insultu probato, evadit penam homicidii, quod tene menti» (consultato in Id., *Commentaria in primam et secundam Infortiati partem*, Torino, apud haereditas Nicolai Bevilacqua, 1576, f. 117v).

⁷⁴ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad C 7.16.17 de liberali causa, l. multus*: «Item pone exemplum in eo qui vult probare quod vitam suam defendendo inimicum suum occidit [...] nam sufficit probare quod adversarius animo occidendi vel vulnerandi in eum irruerat» (consultato in Id., *Super VII, VIII et IX Codicis Commentaria*, Lione, typis Melchioris et Gasparis Trechsel fratrum, f. 12v).

⁷⁵ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad D 9.1.1.11 si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, l. si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, § cum arietes*: «semper insultatus praesumitur fecisse ad defensionem, quae cum sit licita de iure naturae ita est licita animalibus sicut hominibus» (consultato in Id., *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, Venezia, Giunta, 1616, f. 332v).

⁷⁶ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad C 9.16.2 ad legem Corneliam de sicariis, l. is qui*: «ille qui est primo insultatus dicitur facere ad suam defensionem non ad vindictam [...] hoc vero dummodo faciat incontinenti, secus si ex intervallo» (consultato in Id., *Super VII, VIII et IX Codicis Commentaria*, ed. cit., f. 230r).

⁷⁷ Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad D 19.2.29 locati, l. in lege*: «Nota hic quod non solum vim instantem reprimere possim, sed etiam si quis parat se ad vim inferendam, etiam in verbis; unde si inimicus meus fecit apparatus gentis armigerae, non habeo necesse expectare actum aggressurae, sed possum ego prorumpere in actum, quia pro hoc curro ne in me vel in rebus meis faciat iniuriam, quod possum, ut hic aperte dicit, et est notandum» (consultato in *Ibidem*, *In secunda Digesti Veteris partem Commentaria*, Venezia, [Società dell'Aquila che si rinnova], 1599, f. 150r).

6.4 Tertio principaliter ...

L'evidenza dei fatti e il peso delle citazioni dottrinali richiamate in tema di legittima difesa consentono a Giasone di passare velocemente alla terza tra le argomentazioni elaborate in favore di Livio *de Serravalle*. Con questa argomentazione egli abbandona gli ampi itinerari del diritto comune e ritorna ai temi, circoscritti al diritto statutario trevigiano, che erano stati lo specifico oggetto della *dubitatatio* del podestà Malipiero.

A tale riguardo, l'*interpretatio* prospettata dal nostro *consiliator* può essere sintetizzata nel modo seguente.

La norma statutaria – osserva in primo luogo Giasone – prevede nella sua prima parte che i *banniti* possano essere uccisi impunemente, mentre nell'*additio* finale precisa che anche in assenza di bando è sufficiente produrre una condanna della vittima («ostendere condemnationem») per ottenere lo stesso effetto che si otterrebbe producendo il bando, e cioè l'impunità dell'uccisore del bandito. È pacifico che la vittima, Ercole *de Martignago*, sia stato più volte accusato e inquisito per la commissione di numerosi *maleficia*, per ciascuno dei quali avrebbe dovuto essere condannato. Citato in giudizio, Ercole non si era presentato, e dunque avrebbe dovuto essere colpito da bando, «licet factum non fuerit». Ora, l'*additio* finale alla rubrica dispone che per ottenere l'impunità basti produrre la condanna anche in assenza di bando, ma poiché la prima parte della rubrica equipara gli effetti di una condanna che avrebbe dovuto essere pronunciata a quelli di una condanna realmente pronunciata, dal combinato disposto della prima e dell'ultima parte della rubrica discende – conclude Giasone – l'impunità e quindi l'assoluzione dell'inquisito Livio *de Serravalle*⁷⁸.

Quattro «notabiles regule iuris» ampiamente presenti nell'elaborazione dottrinale confortano, secondo Giasone, l'interpretazione testé riassunta. Le prime tre *regulae* prevedono rispettivamente che: a) quando lo stesso statuto equipara un caso fittizio a un caso vero, allora lo statuto che disciplina il caso vero si applica anche al caso fittizio⁷⁹; b) quando due casi sono equiparati, tut-

⁷⁸ Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125vb.

⁷⁹ La regola è ampiamente discussa da Giovanni da Imola, *Comm. ad D 35.2.1.1 ad legem Falcidiam, l. lex Falcidia*, § lex Falcidia (consultato in Id., *Lectura [...] super secunda parte Infortiati*, Lione, Vincentius de Portonariis de Tridino de Monte Ferrato, 1518, f. 75r). Giasone cita *ad adiuvandum* anche Niccolò de' Tedeschi, *Comm. ad X 3.4.15 de clericis non residentibus, c. ad audientiam*: «statutum disponens in materia iuris verificatur etiam in casu ficto quando casus fictus est verus vel aequiparatur iure» (consultato in Id., *Commentaria in Tertium Decretalium Librum*, Venezia, [Società dell'Aquila che si rinnova], 1591, f. 21r). In altro passo (*Comm. ad X 3.5.29 de praebendis, c. grave*, n. 7, ivi, f. 36v) il medesimo canonista precisa che tale estensione «de casu vero ad casum fictum illi equiparatum» è ammissibile solo quando la materia sia *favorabilis*, ma sul punto Giasone, anticipando quanto dirà di lì a poco in argomento, puntualizza che l'ambito nel quale ci si muove è appunto quello della materia *favorabilis*.

to ciò che viene stabilito per uno dei casi parificati si estende anche all'altro⁸⁰; c) una clausola prevista dal medesimo statuto spiega il significato dell'altra⁸¹. La quarta *regula* è la più importante in quanto chiarisce la portata delle prime tre. Essa si basa sul presupposto che quella disciplinata dalla rubrica statutaria trevigiana sia materia *valde favorabilis*, e cioè ispirata da una *ratio di favor*. Ciò comporta che lo statuto che preveda l'impunità per chi uccida un bandito, pur riguardando la materia penale di per sé *odiosa* e quindi sottratta a un'applicazione estensiva⁸², non debba però essere interpretato in modo restrittivo («*stricte*»), ma anzi debba essere applicato nella maniera più ampia possibile («*late*») poiché «*est inductum pro communi quiete et ad publicam utilitatem*»⁸³, e dunque può ben riconnettersi – aggiungiamo noi – al criterio

⁸⁰ Giasone si fonda sulla *gl. corrumpi, ad C 6.2.20 de furtis, l. si quis servo*, sulla *gl. quod vero, ad D 1.3.14 de legibus, l. quod vero*, e cita altresì la *gl. provisione, ad VI 1.6.33 de electione, c. si postquam, § cum autem* (in quest'ultimo caso si tratta della glossa ordinaria al Sesto di Giovanni D'Andrea, consultata in *Liber Sextus Decretalium*, Roma, in aedibus Populi Romani, 1582, col. 162). La regola vale anche «in correctoriis», secondo le indicazioni di Bartolo da Sassoferrato, *Comm. ad C 6.50.19 ad legem Falcidiam, l. cum certum, aut. sed cum testator*, n. 4 (consultato in Id., *Commentaria [...] in Secundam atque Tertiam Codicis Partem*, Venezia, [Lucantonio Giunta], 1595, f. 49r), e *Comm. ad D 36.1.3 ad senatusconsultum Trebellianum, l. marcellus*, n. 6 (consultato in Id., *In Secundam Infortiati Partem Commentaria*, Torino, [eredi di Niccolò Bevilacqua], 1589, f. 174v). Essa vale altresì «in penalibus», e Giasone cita in questo caso Niccolò de' Tedeschi, *Comm. ad X 3.5.28 de praebendis, c. de multa*, n. 18 (consultato in Id., *Commentaria in Tertium Decretalium Librum*, ed. cit., f. 35v).

⁸¹ Giasone cita le opinioni espresse da Angelo e Baldo degli Ubaldi, *Comm. ad D 5.3.23 de hereditatis petitione, l. utrum* (consultate in Angelo degli Ubaldi, *Lectura [...] super prima ff veteris*, Lione, Vincentius de Portonariis [colophon: impressa per Ioannem Moylin alias de Chambray], 1534, f. 156r, n. 1, e in Baldo degli Ubaldi, *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, ed. cit., f. 299r, n. 2), e di nuovo da Baldo, *Comm. ad X 2.28.41 de appellacionibus, c. secundo requiris*, n. 3 (consultato in Id., *Super Decretalibus*, ed. cit., f. 241v).

⁸² Sulle categorie della materia *favorabilis* e della materia *odiosa*, cfr. D. Luongo, *La metodologia del Commento nei trattati sull'interpretatio iuris di età umanistica*, «AION Annali dell'Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"». Sezione di filologia e letteratura classica», 40, 2018, pp. 197-239, in particolare pp. 207-209. Cfr. inoltre, con riferimento a un *consilium* di Bartolomeo Cipolla relativo a un caso che presenta alcune analogie con quello discusso da Giasone, Rossi, «Ultimo supplio puniri», cit., pp. 365-367.

⁸³ Giasone appoggia questa conclusione su Bartolo e Baldo, *Comm. ad C 3.27.2 quando liceat sine iudice, l. opprimendorum*. Il primo afferma che «statuta quae permittunt exbannitos impune occidi sunt introducta pro quiete communi, et dicitur illa vindicta publica» (consultato in Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in prima ff Veteris partem*, ed. cit., f. 109r). Baldo osserva a sua volta quanto segue: «Notabile ibi pro quiete communi, quod ubicunque lex permittit aliquem occidi vel offendi non permittit hoc nisi propter bonum publicum» (consultato in Baldo degli Ubaldi, *Super Primo, Secundo et Tertio Codicis Commentaria*, Lione, apud Melchiorem et Gasparem Trechsel fratres, 1539, f. 187v). Giasone conclude l'elenco di *auctoritates* con tre ulteriori citazioni di Bartolo. La prima, desunta da *Comm. ad C 2.4.40 de transactionibus, l. ubi pactum*, n. 10, appare particolarmente calzante rispetto al caso di specie: «Statuto cavetur quod exbannitus possit impune offendi. Modo quidam exbannitum offendit, inquirebatur de hoc maleficio. Reus non audebat comparere ad hoc allegandum. Comparuit quidam tertius et dixit: domine, ille qui fuit offensus per talem erat exbannitus, et produxit bannum et liquidavit de banno. Ego dixi quod iudex debebat illum reum absolvere, et non potest ulterius procedere» (consultato in Bartolo da Sassoferrato, *In Primam Codicis Partem Commentaria*, Torino, Apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1577, f. 63r). La seconda, tratta da *Comm. ad D 1.1.9 de iustitia et iure, l. omnes populi*, n. 23, afferma la non contrarietà allo *ius divinum* dello statuto che riconosce

generale espresso dalla già segnalata massima *interest reipublicae ne crimina remaneant impunita*⁸⁴.

6.5 Quarto principaliter et ultimo ...

L'ultima argomentazione riprende il punto specifico relativo al dubbio se la vittima, Ercole *de Martignago*, debba o meno essere qualificato come *bannitus*. La risposta di Giasone è del tutto positiva: sebbene Ercole non sia stato formalmente bandito, nondimeno deve essere considerato alla stregua di un *bannitus* («licet bannitus non fuerit, tamen censeri debet pro bannito»). La conclusione si appoggia questa volta sul commento di Paolo di Castro a D 41.2.3.10. In tale passo il giurista (maestro – giova rammentarlo – del *dominus* di Giasone, Alessandro Tartagni), sviluppando una osservazione di Bartolo, afferma che colui che deve essere dichiarato bandito deve essere equiparato al bandito, in modo che si possa esimere dalla pena colui che lo offende⁸⁵. Anche questo è del resto – prosegue Giasone – un *casus favorabilior* da interpretare estensivamente, proprio poiché in esso si tratta di evitare la pena («Nam iste casus est favorabilior, cum tractemus de pena evitanda»)⁸⁶.

L'impunità all'uccisore del bandito: «an valeat statutum quod bannitum possit impune occidi, et certe sic quia contrarium a iure divino non statuitur» (consultato in Id., *Commentaria in prima ff Veteris partem*, ed. cit., f. 19r). La terza riguarda la produzione consiliare di Bartolo e precisamente il *consilium* 188, nella cui parte finale si legge che «quando per statutum permittitur aliquem impune offendi, est introductum principaliter in favorem Reipublicae et pro quiete communi» (consultato in Id., *Consilia, quaestiones et tractatus*, Torino, [eredi di Niccolò Bevilacqua], 1589, cons. 188, *Statuto Castri Plebis*, n. 3, f. 52v). Cfr., su quest'ultimo responso, M.G. di Renzo Villata, *Bartolo consulente nel 'penale': un'auctoritas indiscussa?*, in V. Crescenzi, G. Rossi (a cura di), *Bartolo da Sassoferrato nella cultura europea tra Medioevo e Rinascimento*, Sassoferrato, Istituto Internazionale di Studi Piceni "Bartolo da Sassoferrato", 2015, pp. 25-62, in particolare pp. 54-55. Sul medesimo *consilium* bartoliano si sofferma anche Rossi, «Ultimo supplitio puniri», cit., pp. 369-370, nota 42, con riferimento all'interrogativo, risolto positivamente, se l'*homicidium* del bandito rientri nel concetto generale di *offensio* utilizzato dal testo statutario.

⁸⁴ In ordine al nesso tra la *publica utilitas* e l'impunità riconosciuta a chi uccida un *bannitus*, Sorice (*Impune occidetur, licite occidetur?*, cit., p. 101) sottolinea come in tema di impunità per l'uccisore del bandito la «nota formula» *interest reipublicae ne crimina remaneant impunita* «si fa strada come un fiume carsico nelle riflessioni della scienza giuridica». Cfr., in argomento, Bassani, *La ricerca di un "centro di gravità permanente"*, cit., pp. 79-94, in particolare p. 88, e Rossi, «Ultimo supplitio puniri», cit., p. 363. Cfr. inoltre M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 242-244, ove si fa riferimento sia al brocardo *odia sunt restringenda, favores ampliandi* sia alla rilevanza per il giurista medievale dei temi del *bonum commune* e dell'*utilitas publica*.

⁸⁵ Paolo di Castro, *Comm. ad D 41.2.3.10 de acquirenda vel amittenda possessione, l. possideri*, § si servus, nn. 2-5 (consultato in Id., *In Primam Digesti Novi Patavinae Praelectiones*, Lione, excudebat Balthazar Arnolet, 1553, f. 54v).

⁸⁶ Sul punto Giasone torna a invocare senza mediazioni dottrinali i principi generali di mitezza e di moderazione sanciti nei due passi del Digesto (D 48.19.32 e D 48.19.42) che aveva già accolto come indispensabile premessa al suo discorso. Cfr. *supra*, note 29-30 e testo corrispondente.

A dire il vero Alessandro Tartagni si era dichiarato contrario a questa interpretazione estensiva. Se infatti come regola generale l'impunità non è prevista nei dieci giorni nei quali si può impugnare la definitiva *sententia banni*, a maggior ragione ciò deve valere quando tale sentenza non sia stata ancora pronunciata. Giasone supera però con disinvoltura e senza particolare imbarazzo l'obiezione del suo *dominus*, rammentando come nel caso di specie sia proprio il combinato disposto dello statuto di Treviso e della prassi podestarile a consentire – lo abbiamo visto in precedenza⁸⁷ – di uccidere impunemente chi sia stato colpito dal primo *bannum* (provvisorio) ma non ancora dal secondo (definitivo) anche quando quest'ultimo sia stato successivamente ammesso alle difese, e a condizione che il *maleficium* commesso dal bandito ucciso sia provato⁸⁸.

7. Temi e problemi della giustizia criminale nell'età del diritto comune

Giasone chiude il *consilium* con una breve notazione nella quale conferma le conclusioni già anticipate in precedenza, e cioè che l'inquisito Livio *de Serravalle* debba essere assolto «a pena dicti homicidii». Due sono però le argomentazioni che il giurista confessa *ingenue* di ritenere più 'sicure' («magis me movent, et tutiora mihi videntur»): si tratta, e *pour cause*, delle due argomentazioni basate sui principi di diritto comune relative alla confessione del minore e alla legittima difesa⁸⁹.

Non abbiamo ulteriori informazioni sull'esito di questa vicenda giudiziaria, anche se possiamo presumere, alla luce del ruolo ordinariamente rivestito dai *consilia iudicialia*, che per buona sorte dell'inquisito essa si sia conclusa con una sentenza favorevole a Livio *de Serravalle*, conformemente ai contenuti del responso di Giasone. Non è però questo ciò che rileva. Assai più interessante ci appare quanto la lettura del responso giasoniano ci può suggerire in ordine a una serie di aspetti problematici relativi ai meccanismi di concreto funzionamento della giustizia penale in un'epoca nella quale le strutture inquisitorie hanno da tempo occupato il centro della scena del teatro penalistico.

Tre temi in particolare meritano, a sommosso avviso di chi scrive, di essere presi in considerazione. Il primo riguarda il rapporto che si instaura tra il giudice che si trova alle prese con un *dubium* il cui scioglimento richiede

⁸⁷ Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 39-40.

⁸⁸ Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 126ra. Giasone non indica in quale scritto Tartagni formuli l'obiezione e sembra dunque riferirsi a insegnamenti appresi direttamente dal maestro.

⁸⁹ *Ibidem*: «Per ista quatuor fundamenta partim de iure communi, partim ex iure statuario, relinquitur concludendum quod Livius veniat absolvendus a pena dicti homicidii. Fateor tamen ingenue quod prima duo fundamenta magis me movent, et tutiora mihi videntur».

specifiche capacità e conoscenze tecnico-giuridiche e il giurista chiamato a risolvere l'*impasse*. Il secondo è suggerito dalla presenza, nel testo in esame, di continui riferimenti a istituti che rappresentano altrettanti punti nodali del sistema criminale affermatosi nell'età del diritto comune. Il terzo concerne l'utilizzo, da parte del giurista, di alcuni generalissimi principi di giustizia penale elaborati nel corso di un ormai secolare lavoro dottrinale che, sebbene ancora in pieno sviluppo negli anni di Giasone, ha già portato a numerosi e significativi risultati.

8. *Il giudice e il giurista: due diversi punti di vista*

Consideriamo innanzitutto il rapporto che in questo specifico caso si instaura tra il giudice che chiede il *consilium* e il giurista che lo rende. Tale rapporto appare condizionato dal fatto che il primo è, giova ribadirlo, un giudice 'laico', nel senso che con ogni probabilità è digiuno di specifiche conoscenze giuridiche⁹⁰ ed è stato messo di fronte a circostanze oggettive che rendono controversa l'interpretazione e l'applicazione di una particolare rubrica dello statuto cittadino. La sua unica preoccupazione è allora quella di sciogliere la puntuale *dubitatio* innescata dall'*exceptio* sollevata dall'inquisito segnalando al *consiliator* questo singolo oggetto di specifico approfondimento. A fronte di tale delimitata *dubitatio* il giurista si muove invece a 360 gradi, con una ampiezza di vedute che travalica decisamente la richiesta del giudice e si manifesta in particolare nel momento in cui egli intraprende l'esposizione delle argomentazioni favorevoli all'inquisito.

Il cambio di passo appare evidente. Applicando una sorta di gerarchia implicita fra le regole e i principi dello *ius commune* e la portata circoscritta dello *ius proprium*, Giasone enumera e discute una serie di argomenti difensivi nuovi e diversi rispetto non solo alle richieste del giudice ma anche alla stessa *exceptio* sollevata dall'inquisito. E tali argomenti sono appoggiati, come del resto consueto, su un adeguato bagaglio di autorevoli citazioni dottrinali nelle quale la parte del leone, per così dire, è svolta dai grandi nomi del Trecento e del primo Quattrocento segnalati in precedenza, da Bartolo a Angelo e Baldo degli Ubaldi, da Paolo di Castro ad Alessandro Tartagni.

Assistiamo così all'illustrazione di due *fundamenta* direttamente attinti alla tradizione giurisprudenziale e difficilmente contestabili, che si risolvono l'uno, di forma, nella inutilizzabilità della confessione del minore e l'altro, di merito, nell'applicazione della scriminante della legittima difesa. Ma anche le

⁹⁰ Rammentiamo al proposito quanto segnalato in esordio, e cioè che i podestà delle città della Terraferma veneta erano di norma privi di specifiche conoscenze tanto di *ius commune* quanto di *ius proprium*. Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 2-3.

successive argomentazioni più strettamente connesse al diritto statutario sono poi svolte attingendo alle generose fonti della giurisprudenza basso medievale. Si pensi, in via d'esempio, alla puntuale elencazione delle *regulae iuris* – di pura creazione giurisprudenziale – atte a dimostrare la fondatezza della conclusione circa la natura *favorabilis* della norma statutaria che regola il caso di specie.

Il dubbio circoscritto del giudice in questo modo si contrappone ai larghi orizzonti tecnico-scientifici del giurista, in un rapporto dialettico nel quale è il secondo che, almeno questa volta, detta le regole del gioco. Favorito dalla duplice circostanza rappresentata da un lato dall'essere chiamato a redigere un *consilium iudiciale* e dall'altro dell'avere a che fare con un magistrato privo di specifiche competenze tecniche⁹¹, Giasone ha tutto l'agio di trasferire la partita sul proprio terreno preferito e su quelle che vengono indicate come le certezze dettate dalla migliore scienza giuridica. Con l'ovvia avvertenza, per il moderno lettore, che tali certezze, proprio perché si inseriscono in un contesto giurisprudenziale, saranno sempre suscettibili di essere poste in discussione o contestate.

9. Nei meandri dell'«*ordigno criminale*» di Antico Regime

In ordine al secondo tra i temi segnalati, relativo ai punti nodali del sistema criminale di diritto comune, rileviamo come in questo *consilium* e nella vicenda processuale a esso sottesa giochino un ruolo centrale tre fra gli istituti processuali che maggiormente hanno contribuito a definire la cifra del modello processuale instauratosi a partire dall'età basso-medievale (e perpetuatosi per circa sei secoli fino all'età del riformismo settecentesco e della codificazione). Ci riferiamo alla contumacia, al bando e alla confessione, tutti presenti, seppure con diversa incidenza, nel caso in oggetto. In effetti, non pare revocabile in dubbio, a sommosso avviso di chi scrive, il fatto che i tre istituti testé enumerati, operando in stretto contatto tra di loro, abbiano giocato un ruolo fondamentale nel definire (in quanto espressione – giova sottolinearlo – della presunzione di colpevolezza) i contorni della giustizia criminale di Antico Regime, e abbiano così contribuito in modo assai pregnante a trasformare il processo penale in quella sorta di impressionate macchina repressiva per la quale Beccaria coniò l'icastica definizione di *ordigno criminale*⁹².

⁹¹ Una vicenda nella quale il rapporto dialettico tra giudice e *consiliator* appare al contrario assai più articolato e tecnicamente complesso (anche e specialmente grazie alla puntuale preparazione giuridica del magistrato) è ampiamente illustrata in O. Cavallar, *Il tiranno, i dubia del giudice, e i consilia dei giuristi*, «Archivio Storico Italiano», 155, 1997, pp. 265-345.

⁹² C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Nuova edizione, Torino 1994, § XVII, *Del fisco*, p. 45.

9.1 *La contumacia e il bando*

Nel caso di specie, i temi della contumacia e del bando affiorano con riferimento a entrambi i protagonisti della vicenda, l'uccisore Livio *de Serravalle* e la vittima Ercole *de Martignago*.

In ordine al primo, una delle argomentazioni che militano per la sua condanna si basa su una delle tante implicazioni negative (e neanche la più rilevante) che nel processo penale di diritto comune costellano l'istituto della contumacia, percepito come vero e proprio atto di ribellione e di sfida nei confronti dell'amministrazione della giustizia⁹³. Secondo tale argomentazione l'inquisito, non essendosi costituito «in carceribus», deve essere escluso, a mente dello statuto trevigiano (e in genere di quasi tutti gli statuti comunali), dalla facoltà di proporre eccezioni difensive di qualsiasi natura (e in particolare l'eccezione relativa alla inutilizzabilità della confessione resa dal minore). Come abbiamo visto, Giasone in questo caso è in grado di superare di slancio l'*impasse* senza dover neppure contestare l'applicabilità della norma municipale. Egli infatti indica la precisa via alternativa individuata da una diffusa e condivisa elaborazione dottrinale: in un processo basato sugli amplissimi poteri attribuiti ai titolari della *iurisdictio* è sempre possibile rivolgersi direttamente al magistrato onde «implorare officium iudicis», e di fronte a tale istanza il magistrato avrà il preciso dovere (*ex officio*, appunto) di provvedere e in particolare, in questo caso, di verificare la correttezza e la verità dell'eccezione. Del resto – conclude Giasone – lo stesso Baldo afferma *egregie* che nessun contumace può essere considerato reo confessore se in precedenza ha potuto provare la sua innocenza⁹⁴.

Per quanto riguarda invece la vittima, il *consilium* fa esplicito riferimento al fatto che, dopo essere stato accusato e inquisito per una pluralità di gravi reati, Ercole *de Martignago* non abbia risposto alle citazioni e sia dunque incorso, a causa della sua contumacia, nella tipica procedura di doppio bando, offrendo così a Livio *de Serravalle* la possibilità di invocare tramite un *procurator* l'impunità riconosciuta a chi uccida un bandito. Come ben sappiamo, è proprio il fatto che Ercole non fosse stato formalmente bandito al momento della sua uccisione (in quanto, a quanto è dato di comprendere, la

⁹³ Resta comunque controversa nella dottrina la *ratio* su cui si fonda la condanna del contumace sulla base della massima *contumax pro confesso habetur*. Se infatti per alcuni autori il reo può dirsi condannato *propter contumaciam*, altri – ad esempio Giulio Claro – sostengono che si tratti di una condanna «propter delictum». Cfr., in argomento: Cavalca, *Il bando nella prassi e nella dottrina*, cit., p. 176; Marchetti, *Testis contra se*, cit., pp. 112-113; Cavallar, «*Persuadere qui iurisperitiam non profitentur*», cit., p. 177; Dezza, *Il Granduca, i filosofi e il codice degli Irochesi*, cit., pp. 11-12.

⁹⁴ Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 51-67.

procedura non si era ancora conclusa) a indurre il podestà Malipiero a consultare Giasone sull'ammissibilità della proposta eccezione⁹⁵.

L'istituto del bando appare centrale in questo caso giudiziario, che ci consente di entrare nei complessi meccanismi di un istituto straordinariamente diffuso e inscindibilmente collegato all'ulteriore tema, relevantissimo, dell'impunità ordinariamente riconosciuta dagli ordinamenti comunali all'uccisore del bandito. La norma statutaria che attribuisce tale impunità viene assunta nel *consilium* come un dato di fatto pacifico e come una sorta di presupposto dell'intera vicenda. Essa peraltro applica un principio assai dibattuto nella dottrina, che fin dal XIII secolo aveva individuato nell'uccisione del bandito un caso esemplare di omicidio commesso *licite*. A quest'ultimo riguardo, mette conto sottolineare quel passaggio di particolare interesse nel ragionamento di Giasone nel quale il giurista sostiene l'applicazione estensiva dello statuto che stabilisce l'impunità per l'uccisore del bandito. La conclusione si fonda, come abbiamo visto, sul fatto che tale impunità sia *materia favorabilis* in quanto lo statuto in oggetto «est inductum pro communi quiete et ad publicam utilitatem»⁹⁶. Implicito ma nondimeno evidente è a questo punto il criterio di base che rende l'uccisione del bandito *licita*: esso riposa sulla già citata massima – fondativa dell'intero sistema penale del diritto comune – che recita *interest reipublicae ne crimina remaneant impunita* (e in questo caso i *crimina impunita* sono, ovviamente, quelli commessi dai *banniti*)⁹⁷.

9.2 La confessione

Per quanto riguarda il tema della confessione, abbiamo già avuto modo di segnalare l'assoluta centralità dell'istituto in un meccanismo processuale quale quello di diritto comune, votato alla ricerca di una verità assoluta mediante l'ottenimento di una piena prova legale e in particolare della *regina probationum*, da conseguirsi anche mediante il ricorso alla tortura. L'individuazione dei limiti entro i quali si possa ritenere valida una confessione costituisce un aspetto indubbiamente non secondario dell'ampia opera di elaborazione dogmatica portata avanti dalla criminalistica a partire dal XIII secolo, opera che comporta, quantomeno in prospettiva, una almeno parziale limitazione degli aspetti maggiormente arbitrari dell'amministrazione della giustizia penale⁹⁸.

⁹⁵ Cfr. *supra*, note 9-12 e testo corrispondente.

⁹⁶ Cfr. *supra*, note 82-84 e testo corrispondente.

⁹⁷ Sulle riflessioni condotte sul punto dalla dottrina a partire dal XIII secolo – e in particolare sul rilevante contributo di Giovanni D'Andrea – rinviamo a Sorice, "*Impune occidetur, licite occidetur?*", cit., pp. 100-103.

⁹⁸ Si rinvia, in argomento, a Marchetti, *Testis contra se*, cit., *passim*, in particolare pp. 38-63.

Il criterio isolato da Giasone in questa vicenda, e cioè la non utilizzabilità della confessione resa dal minore, si iscrive senz'altro in tale percorso. Esso appare esemplare di come, partendo da uno spunto giustiniano, taluni sviluppi dottrinali basso medievali abbiano portato all'emersione di un principio che sembra condiviso da numerose *auctoritates*, da Angelo degli Ubaldi ad Alessandro Tartagni⁹⁹. E se è bensì vero che l'invocata regola è circoscritta alle confessioni rese dai minori ed è condizionata alla insussistenza di ulteriori elementi probatori a carico, il fatto che la soglia della minore età fosse fissata, come ben noto, a 25 anni induce a presumere che nella concreta pratica dell'amministrazione della giustizia essa – quantomeno all'epoca del *consilium* giasoniano¹⁰⁰ – potesse affacciarsi in modo non episodico, se è vero che già un secolo prima Angelo degli Ubaldi ricordava come il ricorso a tale principio risultasse, secondo le parole di Giasone, «valde notabile et cotidianum»¹⁰¹.

10. *Alcuni standard minimi per un 'giusto processo' inquisitorio?*

Un ultimo aspetto del *consilium* giasoniano che appare degno di particolare attenzione concerne il riferimento e l'utilizzo di alcuni tra i principi generali di giustizia penale che, grazie all'ingegno creativo dei giuristi, da tempo hanno cominciato ad affiorare nella criminalistica di diritto comune nel contesto della (e talora per reazione alla) progressiva affermazione di un modello inquisitorio segnato dagli ampi poteri arbitrari a esso sottesi.

Come abbiamo avuto modo di notare, Giasone imposta il proprio ragionamento difensivo enfatizzando da un lato la pratica della mitezza e la propensione ad assolvere piuttosto che condannare («in delictis [...] mitiores esse debemus et promptiores ad absolvendum quam ad condemnandum») e ammonendo dall'altro che «sanctius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare»¹⁰². Alle spalle di entrambe le affermazioni si intravede con limpidezza l'idea che quando il caso sia dubbio il giudice debba astenersi dal condannare. Siamo evidentemente sulla strada che condurrà di lì a poco (quantomeno nel contesto dottrinale) alla definitiva affermazione della nota formula *in dubio pro reo*. Già presente in testi quattrocenteschi e in ambiti per lo più civilistici e canonistici¹⁰³, tale formula sarà largamente utilizzata nel

⁹⁹ Cfr. *supra*, note 43-48 e testo corrispondente.

¹⁰⁰ Che nella ruvida prassi penalistica del maturo diritto comune il principio in oggetto non abbia in realtà avuto vita facile è segnalato da Marchetti, *Testis contra se*, cit., in particolare pp. 53-54, nota 114.

¹⁰¹ Giasone, *cons.* I, 133, *Redemptoris nostri crucifixi*, ed. 1534, f. 125va. L'esatta espressione utilizzata da Angelo nel *Comm. ad D 42.2.6.5, de confessis, l. certum*, § in pupillo, n. 2, è «quod notabile quia cotidianum» (consultato in Id., *Lectura aurea [...] super prima ff Novi*, ed. cit., f. 50r).

¹⁰² Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 29-31.

¹⁰³ Citiamo in via d'esempio Mariano Socini seniore, *Comm. ad X 5.1.24 de accusationibus*,

corso del Cinquecento (ad esempio nelle opere di Andrea Alciato¹⁰⁴, Egidio Bossi¹⁰⁵ e Tiberio Deciani¹⁰⁶), e con sempre maggiore frequenza apparirà nei contesti penalistici.

Ulteriori analoghe dichiarazioni di principio emergono poi da vari altri passi del *consilium*. Si consideri innanzitutto l'ampia declinazione del criterio del *favor rei*: la materia penale è di per sé *odiosa* e quindi destinata a una interpretazione restrittiva, ma diventa *favorabilis* e lascia il campo a interpretazioni estensive quando uno statuto sia «inductum pro communi quiete et ad publicam utilitatem» e specialmente quando si tratti di evitare la pena («cum tractemus de pena evitanda»)¹⁰⁷. Si rifletta poi sui paletti posti al ruolo totalizzante della *regina probationum* nel momento in cui – come testé segnalato – la confessione resa da un minore viene confinata tra i mezzi di prova inutilizzabili¹⁰⁸. Si pensi infine all'invocazione dell'istituto della legittima difesa, intesa come regola assoluta che trova fondamento nello *ius naturae* (e non solo)¹⁰⁹.

Se abbandoniamo per un momento il *consilium* I, 133 e gettiamo brevemente lo sguardo su altri responsi giasoniani in materia penale, vediamo come anche altrove il giurista ricorra ai medesimi o ad altri consimili criteri. Nel *consilium* I, 137 leggiamo ad esempio che «pena mitior in dubio semper est imponenda»¹¹⁰, mentre la inutilizzabilità della confessione del minore torna

c. qualiter et quando, n. 607: «in dubio pro reo iudicandum est» (consultato in Id., *Commentaria in primam partem Lib. V Decretalium*, Venezia, apud Iuntas, 1593, f. 120r). Socini pone a base del principio un passo desunto dal *Liber Extra*, *De fide instrumentorum*, c. *Inter dilectos* (1199) [X 2.22.6]: «quum obscura sunt iura partium, consuevit contra eum, qui petitor est, iudicari» (consultato in E. Friedberg, *Corpus Iuris Canonici, Editio lipsiensis secunda*, 2 voll., Lipsiae, Tauchnitz, 1879-1881, vol. II, *Decretalium Collectiones*, col. 349). Su Mariano Socini seniore cfr. P. Nardi, *Socini (Sozzini, Soccini)*, *Mariano sr.*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. II, pp. 1881-1882, e G. Murano, *Mariano Sozzini, il vecchio (1397 ca-1467)*, in *Autographa. I.1*, cit., pp. 204-209.

¹⁰⁴ A. Alciato, *Praesumptionum Tractatus*, Lione, apud Iacobum Giuntam, 1542, p. 549: «Praesumitur in dubio pro reo». L'*editio princeps* dell'opera, composta nel primo periodo avignonese (1518-1522), venne realizzata a Lione nel 1538. Cfr. G. Rossi, *Andrea Alciato*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, pp. 106-112.

¹⁰⁵ E. Bossi, *Tractatus varii*, Venezia, apud Ioan. Baptista Hugolinum, 1584, *Titulus de favoribus defensionis*, n. 2, f. 255v: «in dubio pro reo iudicandum est». Cfr. inoltre quanto affermato nel *Titulus de fisco et privilegiis eius*, n. 74, f. 371r: «in dubio non errat qui contra fiscum iudicat». La postuma *editio princeps* dei *Tractatus varii* di Bossi († 1546) risale al 1562. Cfr. M.G. di Renzo Villata, *Bossi, Egidio*, in I. Birocchi *et. al.* (a cura di), *DBGI*, vol. I, pp. 316-319.

¹⁰⁶ T. Deciani, *Responsorum [...] Volumen Quartum*, Venezia, apud Vassallinum, 1602, *resp.* 15, f. 95r: «in dubio pro reo iudicandum» (con riferimento a D 50.17.125: «Favorabiliores rei potius quam actores habentur»). La postuma *editio princeps* del quarto volume dei *Responsa* decianeî venne realizzata nel 1594. Cfr. Pifferi, voce *Deciani, Tiberio*, cit., p. 727.

¹⁰⁷ Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 82-84.

¹⁰⁸ Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 42-50.

¹⁰⁹ Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 68-77.

¹¹⁰ Giasone, *cons. I, 137, Formata est inquisitio*, ed. 1534, ff. 128r-129r. Su questo *consilium* – che ci offre numerose conferme delle propensioni e del *modus operandi* di Giasone nel campo della giustizia penale – si sofferma opportunamente M. Lucchesi, *Si quis occidit occidetur. L'omicidio doloso nelle fonti consiliari (secoli XIV-XVI)*, Padova, CEDAM, 1999, pp. 76-80.

a rilevare nel *consilium* II, 188¹¹¹. Nel *consilium* IV, 144 si ribadisce poi, come nel *consilium* I, 133, che, anche quando siano proibite dallo statuto come conseguenza della contumacia e del bando, le difese del reo (eventualmente mediante *procuratores*) devono essere ammesse *ex officio* dal giudice, che in particolare deve sempre accogliere, sempre *ex officio*, le suppliche intese a verificare la fondatezza di eventuali eccezioni¹¹². Nel *consilium* I, 22 non manca infine di comparire la formula (forse la più celebre tra quelle di matrice romanistica invocate dai criminalisti) secondo cui «in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores»¹¹³, esemplata come noto su C 4.19.25¹¹⁴.

Sarebbe ovviamente anacronistico interpretare tutti questi riferimenti pensando a una sorta di garantismo *ante litteram* (a meno che non si voglia parlare di ‘preistoria’ del garantismo penale). Nondimeno, non si può negare come anche nella produzione consiliare di Giasone si manifesti quella stessa tendenza alla fissazione, da parte della dottrina, di standard formali minimi nell’amministrazione della giustizia penale che, come già più volte osservato, aveva cominciato a guadagnare terreno alla metà del XIII secolo sulla scorta dell’idea secondo la quale non tutti gli istituti processuali ‘ordinari’ possono essere rimossi, poiché essi rispondono a principi superiori desunti dallo *ius naturae*, dallo *ius gentium* e talora dallo *ius divinum* (anche attraverso non occasionali citazioni di passi evangelici)¹¹⁵.

Posta come doverosa avvertenza che altro è osservare come i giuristi tentassero di imbrigliare l’amministrazione della giustizia penale in una ragnatela di regole, altro è verificare l’effettiva applicazione delle stesse nella prassi, è indubbio che la criminalistica di diritto comune abbia compiuto notevoli sforzi ordinatori e formalizzanti, inducendo in anni non lontani alcuni autori a pensare, forse con un eccesso di ottimismo, alla progressiva messa a punto di

¹¹¹ Giasone, *cons.* II, 188, *Spectabilis dominus*, ed. 1534, ff. 70v-71v.

¹¹² Giasone, *cons.* IV, 144, *Statutum quartum*, ed. 1534, f. 65rv.

¹¹³ Giasone, *cons.* I, 22, *Accusatur Ioseph hebreus*, ed. 1534, ff. 25v-26r. Il *consilium* è datato 12 marzo 1477.

¹¹⁴ Cfr., in argomento, B. Schnapper, *Testes inhabiles. Les témoins reprochables dans l’ancien droit pénal*, in Id., *Voies nouvelles pour l’Histoire du droit*, Paris, P.U.F., 1992, pp. 145-175, in particolare p. 147.

¹¹⁵ Si pensi, in via di mero esempio, al principio *nemo sine accusatore punitur*, che viene spesso collegato a Giovanni, 8.10, o al principio *unus testis nullus testis*, che viene riferito a Deuteronomio, 17.6 e 19.15, e ancora a Giovanni, 8.17. Sulle origini e sulle vicende di quest’ultimo principio processuale, formulato dalla dottrina giuridica del XII secolo sulla scorta tanto delle Scritture quanto di C 4.20.9, cfr. A. Padoa Schioppa, «*Unus testis, nullus testis*». *Note sulla scomparsa di una regola processuale*, «*Studia Ghisleriana. Serie speciale per il IV centenario del Collegio Ghislieri in Pavia. 1567-1967*», vol. *Studi Giuridici*, Pavia, Tipografia del libro, 1967, pp. 334-357, e A. Gouron, *Testis unus, testis nullus dans la doctrine juridique du XII^e siècle*, in *Mediaevalia Lovaniensia*, s. I, n. XXIV, Leuven, Leuven University Press, 1995, pp. 83-93.

una sorta di ‘giusto processo’ inquisitorio¹¹⁶. Tali sforzi si sono coagulati specialmente attorno a una serie di argomenti sensibili, tra i quali possiamo segnalare, senza alcuna pretesa di completezza, il tema della sussistenza e della regolarità della *citatio*¹¹⁷ e quello della possibilità di esercitare la *defensio*¹¹⁸, e hanno altresì innescato l’articolata elaborazione su ammissibilità e validità della tortura, l’altrettanto ampio dibattito relativo al bando, e le variegate prese di posizione riconducibili alla formula *in dubio pro reo*. Al moderno osservatore resta l’impressione che il lavoro dei giuristi, talora inconsapevolmente, abbia effettivamente finito per fissare alcuni paletti all’arbitrio, e che – come accade ad esempio in tema di tortura¹¹⁹ e di bando del contumace¹²⁰ – l’elaborazione giurisprudenziale abbia contribuito a circoscrivere, nella pratica quotidiana della giustizia penale, alcuni almeno tra gli aspetti maggiormente iniqui e violenti di un modello processuale comunque destinato ad arrivare pressoché immutato nelle sue linee di fondo fino all’età delle riforme.

Come abbiamo potuto verificare, numerosi tra i punti di coagulo segnalati in precedenza sono chiaramente presenti anche nella produzione consiliare

¹¹⁶ M.R. Damaška, *La ricerca del giusto processo nell’età dell’inquisizione*, «Criminalia. Annuario di scienze penalistiche», 2012, pp. 66-27 [*The Quest for Due Process in the Age of Inquisition*, «American Journal of Comparative Law», Vol. 60, Issue 4, Fall 2012, pp. 919-954; tr. it. a cura di A. Corda]. L’autore si concentra in particolare sull’analisi del binomio *citatio-defensio* e delle relative implicazioni.

¹¹⁷ La mancata presenza o la irregolarità della citazione (ovvero, come di regola previsto, delle citazioni) inficiano, secondo la dottrina, la stessa *cognitio causae*. Costanti in argomento sono i riferimenti da un lato alle notissime *clementinae Saepe contingit*, [Clem. 5.11.2] e *Pastoralis* [Clem. 2.11.2] e dall’altro a D. 42.1.47pr: «De unoquoque negotio praesentibus omnibus, quos causa contingit, iudicari oportet: aliter enim iudicatum tantum inter praesentes tenet». Cfr., in argomento, Cavallar, *Il tiranno*, cit., pp. 289-298, 320-325. Per un’analisi delle due *clementinae* testé citate, cfr. K. Pennington, *The Prince and the Law. 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley Los Angeles Oxford, University of California Press, 1993, pp. 165-191.

¹¹⁸ Rammentiamo, in via di mero esempio, le valutazioni espresse da Tiberio Deciani in tema di diritto alla difesa. Il giurista udinese prende spunto da un singolare episodio autobiografico riportato dal collega Paride dal Pozzo che, mentre ricopriva la carica di giudice, attraversando un bosco aveva udito un pastore bestemmiare. Esaminati i testimoni, aveva immediatamente condannato il pastore e gli aveva fatto amputare la lingua, che era stata affissa a un albero. E tutto ciò «nulla data defensione» in quanto, secondo Paride del Pozzo, la *blasphemia* è un «crimen in quo non cadit defensio». Deciani contesta con forza tale impostazione, e afferma con decisione il principio della necessaria presenza e – per utilizzare la moderna terminologia – dell’inviolabilità della difesa, in quanto «nullum est tam grave crimen, in quo deneganda sit defensio, quia cum sit de iure naturae, tolli non potest» (T. Deciani, *Tractatus Criminalis*, 2 voll., Torino, apud haeredem Nicolai Bevilacqua, 1593, VI, 5, § 1, *Licet Paris de Puteo*, vol. II, f. 8r). Lo *ius naturae* cui fa riferimento Deciani non è ovviamente il diritto naturale della successiva tradizione groziana. In tema di concezioni giusnaturalistiche pregroziane, cfr. B. Tierney, *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Bologna, il Mulino, 2002.

¹¹⁹ M. Sbriccoli, “*Tormentum idest torquere mentem*”. *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell’Italia comunale*, in J.-C. Maire-Vigueur, C. Paravicini Bagliani (a cura di), *La parola all’accusato*, Palermo, Sellerio, 1991, pp. 17-32, consultato in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 2 voll., Milano, Giuffrè, 2009, vol. I, pp. 111-128, in particolare pp. 126-128.

¹²⁰ Marchetti, *Testis contra se*, cit., pp. 198-200.

di Giasone, e in particolare nel responso oggetto delle presenti note. In esso scorgiamo i potenti riflessi di un'evoluzione dottrinale di lungo periodo ormai prossima a inserirsi nel solco della nuova cultura rinascimentale, cui Giasone – maestro di Andrea Alciato – già appartiene, nonostante le forme pienamente tradizionali della sua produzione giuridica, forme che peraltro egli maneggia con maestria e completezza¹²¹. Nel giro di alcuni decenni tale evoluzione, ravvivata dal mutato clima intellettuale, approderà ai primi risultati consapevoli e per così dire 'ideologici'. Si pensi, al riguardo, all'insorgere – secondo la felice espressione di Giorgia Alessi – dell'«indignazione degli umanisti»¹²² nei confronti dell'espandersi a livello statale del modello inquisitorio tramite le grandi legislazioni europee del XVI secolo¹²³, e si pensi specialmente ai contributi di autori quali Pierre Ayrault o Tiberio Deciani, che preannunciano il *De criminibus* di Anton Matthaeus, vero e proprio manifesto delle nuove sensibilità culturali che investiranno il pensiero penalistico europeo nel corso della grande stagione razionalista¹²⁴.

Certamente non innovativo nei moduli esteriori della sua produzione giuridica, Giasone ci appare tuttavia moderno (e aggiornato) nella nuova cultura che affiora dalle smagliature di una trama tradizionale¹²⁵, moderno nel dettato sorvegliato e arricchito da stilemi ed espressioni classicheggianti, moderno perfino nella scelta consapevole di affidare alle stampe e non a codici manoscritti la diffusione delle sue opere¹²⁶. Ma soprattutto ci appare moderno nell'ampiezza di prospettive con cui affronta i problemi della giustizia punitiva e nella costante ricerca dei *fundamenta* e delle *regulae* atti a risolverli. Da tale punto di vista Giasone si inserisce allora, e a buon diritto, nel lento e talora accidentato itinerario di scientificizzazione e di dogmatizzazione del diritto e della procedura penale che, attraversando tutta la vicenda del pensiero giuridico europeo nell'età del diritto comune, è stato anche un paziente e spesso sotterraneo percorso di incivilimento di quella «rerum criminalium materia» che, come avrebbe osservato ottant'anni più tardi Giulio Claro¹²⁷,

¹²¹ Giuzzi, *Giasone del Maino*, cit., p. 259.

¹²² G. Alessi, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 81.

¹²³ Ci sia consentito rinviare, su quest'ultimo tema, a E. Dezza, «*Pour pouvoir au bien de notre justice*». *Legislazioni statali, processo penale e modulo inquisitorio nell'Europa del XVI secolo*, «Diritto penale XXI secolo», I, 2002, 1, pp. 159-202, e «Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana», III, 2004, Quaderno n. 3, Nuova Serie (Diritto e Storia <<http://www.dirittoestoria.it/3/Memorie/Organizzare-ordinamento/Dezza-Processo-penale-modulo-inquisitorio.htm>>, maggio 2020).

¹²⁴ Si segnala, in argomento, l'indagine di straordinaria ampiezza di S. Pollorsi, *Recta ratione ductus. I Prolegomena al De Criminibus di Anton Matthaeus*, Pavia, Pavia University Press, 2015.

¹²⁵ Gabotto, *Giasone del Maino*, cit., p. 269, osserva con enfasi che Giasone «trasfusa per il primo nella giurisprudenza la vita e lo spirito dell'umanesimo».

¹²⁶ Giuzzi, *Giasone del Maino*, cit., p. 260.

¹²⁷ G. Claro, *Receptarum Sententiarum Liber Quintus*, Venezia, apud Ioannem Gryphium, 1568, *Practica criminalis*, f. [2r].

est [...] longe omnium quae in foro versantur pulcherrima. Nulla enim adeo frequens, nulla huic utilitate aut gravitate comparari potest, cum hic non de tritico aut oleo legato, sed de hominum fortunis, existimatione ac capite agatur, quibus rebus nihil est in orbe terrarum pretiosius.