

Indice

Introduzione.....	4
Parte prima. La <i>communis doctrina</i>. Giulio Claro, Tiberio Deciani e Prospero Farinacci.....	17
1. Donne protagoniste del processo penale tra <i>fragilitas sexus</i> e capacità di agire.....	24
1. I criteri per l'individuazione del tribunale competente.....	24
2. L'introduzione del giudizio penale: donne e potere di accusa.....	35
3. Le prove del reato: dolo e movente.....	43
3.1. Il sistema delle presunzioni.....	45
3.2. La prova testimoniale.....	50
3.3. La tortura.....	54
4. L'applicazione della pena.....	56
4.1. La carcerazione.....	57
4.2. La carcerazione delle meretrici.....	60
5. La 'scusabilità' del reato.....	62
6. La meretrice nell'esecuzione capitale di un uomo.....	64
2. L'incidenza del sesso e dello status sulla realizzazione della fattispecie. I reati sessuali.....	67
1. L'adulterio.....	67
2. Lo <i>stuprum</i>	79
3. L'aborto.....	85
4. Il parto supposto.....	87
5. Il concubinato.....	89
6. Il ratto.....	92
3. <i>Duo in carne una</i> : la rilevanza in ambito penale del matrimonio e del vincolo di sangue.....	95

1. Complicità nel reato: l'opinione dissonante di Prospero Farinacci.....	95
2. Episodi domestici al confine della legalità: la <i>verberatio</i> e l'incuria del marito.....	100
3. Un'eccezione al principio della responsabilità personale dell'illecito: il vincolo di sangue nel <i>crimen lesae maiestatis</i>	103
Parte seconda. Il Regno di Sicilia.....	106
1. Donne e processo penale.....	107
1. Il sistema delle fonti.....	107
2. La giurisdizione penale tra Federico II ed Alfonso V.....	112
3. Le <i>miserabiles personae</i> : i privilegi di vedive e vergini.....	115
4. Il tribunale non era un luogo adatto alle donne: accusa e presenza in giudizio.....	126
5. La testimonianza.....	137
6. Tribunale competente e <i>privilegium fori</i>	143
6.1 Dispute dottrinarie attorno ai privilegi di foro	147
7. La 'restitutio in integrum'.....	151
8. La possibilità di accordaris fino alla sentenza: un privilegio speciale dei cittadini di Palermo.....	153
2. I crimini sessuali più ricorrenti nella normativa del Regno.....	159
1. Lo <i>stuprum</i>	159
2. L'adulterio.....	167
Appendice 1. La legislazione.....	175
Appendice 2. Le consuetudini.....	197
Appendice 3. La dottrina.....	208
Fonti.....	311
Bibliografia.....	313

Introduzione

Il presente lavoro si propone come obiettivo quello di ricostruire il profilo processualpenalistico delle donne relativamente ai secoli XVI e XVII, con un interesse particolare per il contesto specifico del Regno di Sicilia.

La scelta del tema della ricerca è apparsa necessaria in quanto sul ruolo delle donne nel processo penale in età moderna non esiste a tutt'oggi uno studio complessivo, né il tema è stato trattato in forma parziale, relativa, ad esempio, ad una fase specifica del processo penale. Pertanto, non si poteva attendere oltre per aggiungere tale ulteriore tassello al panorama storiografico.

Per meglio mettere a fuoco i risultati dell'indagine e per evidenziare le peculiarità proprie del contesto siciliano si è ritenuto opportuno articolare in lavoro in due parti.

In particolare, la prima parte, recante il titolo "La *communis doctrina*: Giulio Claro, Tiberio Deciani e Prospero Farinacci", contiene una ricostruzione della condizione giuridica delle donne in ambito penale condotta attraverso l'analisi dei trattati di diritto criminale di tre autori cinquecenteschi comunemente ritenuti i maggiori esponenti della prima dottrina penalistica,¹ Tiberio Deciani (1509-1587), Giulio Claro (1525-1575) e Prospero Farinacci (1544-1618). Nella seconda parte, invece, si portano alla luce gli esiti dell'analisi compiuta sulle fonti del Regno di Sicilia,

¹ I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, pp. 253-269.

che mostrano una sostanziale omogeneità di pensiero dei giuristi moderni, posto che la realtà siciliana mostra un forte radicamento a livello culturale di una tradizionale politica di protezione attuata dai sovrani, che si sono succeduti sin dalla fondazione del Regno, nei confronti delle donne.

Sul sistema giudiziario penale siciliano di età moderna, e quindi sul processo penale, si sa veramente poco.

L'unico studio organico sulla giustizia criminale nel Cinquecento, di recente pubblicazione, è quello di Rosalba Sorice,² la quale tenta una ricostruzione dell'apparato giudiziario criminale, delle norme che regolavano il processo penale, nonché dei profili istituzionali del supremo tribunale del Regno, giudice di appello per le cause penali, cioè la Regia Gran Corte. Prima di lei, solo Andrea Romano aveva ripercorso la storia della Gran Corte³ e aveva fornito poche altre notizie sulle strutture giudiziarie del Regno e sulla riforma della giustizia posta in essere da Alfonso V nel 1446,⁴ affrontando un tema anticipato anche da Beatrice Pasciuta.⁵ Si tratta insomma di una lacuna evidente negli studi e tanto più eclatante in quanto, invece, sull'impianto giurisdizionale del Regno al tempo di

² R. SORICE, "...Quae omnia bonus iudex considerabit...". *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*.

³ A. ROMANO, *La Regia Gran Corte del Regno di Sicilia*, pp. 111-161.

⁴ A. ROMANO, *Tribunali, Giudici e Sentenze nel "Regnum Siciliae"*, pp. 211-301, in particolare pp. 246-259; ID., *Note sull'ordinamento giudiziario del Regno di Sicilia*, p. 218 e ss.

⁵ B. PASCIUTA, *In Regia Curia civiliter convenire*, pp. 41-68; ID., *La legislazione alfonsina in materia giudiziaria in Sicilia: una sistematizzazione?*, pp. 641-656.

Federico II è stata prodotta un'abbondante letteratura storiografica.⁶

L'analisi a tutto tondo di una realtà particolare, quale quella siciliana, viene senz'altro arricchita se alla sua descrizione si premette una parte generale, in questo caso sulla scienza criminalistica contemporanea, che – attraverso la comparazione – facilita l'individuazione e la comprensione delle peculiarità così come delle uniformità rispetto ai principi e agli orientamenti dettati dalla dottrina.

Com'è noto, di diritto penale come scienza si comincia a parlare soltanto a partire dal XVI secolo. Fino ad allora glossatori e commentatori avevano dedicato poco spazio alla materia penalistica, per ragioni che la storiografia giuridica ha individuato sia nel fatto che la stessa compilazione giustiniana vi riservava soltanto un libro dei dodici del Codice e due dei cinquanta del Digesto, sia nel fatto che si trattava di un settore il cui già modesto sostrato romanistico era stato fortemente rinnovato dalle legislazioni statutarie.⁷

Nella prima metà del Cinquecento, invece, si diffonde progressivamente un crescente numero di opere monografiche dedicate al diritto criminale – va ricordato che diritto sostanziale e diritto processuale erano ancora sostanzialmente fusi -, molto diverse dalle *Practicae*

⁶ Tra gli altri, R. GREGORIO, *Considerazioni sopra la storia di Sicilia*, p. 232 e ss.; E. CUOZZO, *La Magna Curia al tempo di Federico II*, pp. 23-72; M. CARAVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, p. 416 e ss.; M. BELLOMO M., *Società e Istituzioni dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, pp. 294 e ss.

⁷ A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, pp. 270 e 271.

medioevali. Queste consistevano in raccolte di *quaestiones* processual-penalistiche per i pratici del diritto del tipo di quella di Alberto Gandino, autore del primo “monumento” di diritto criminale,⁸ e che erano, per lo più, prive di sistematicità e di uno sforzo di astrazione teorica. Nella realtà cinquecentesca il sistema delle *Practicae* non era più sufficiente a sostenere le politiche penali degli Stati; occorreva rafforzare il potere pubblico anche conferendo certezza ed organicità alla materia del penale. Qui si inseriva il ruolo dello scienziato del diritto, il quale «operando un’intermediazione tra *leges romanae*, norme del Principe, statuti, consuetudini e casi concreti, ovvero tra diritto e società, (...) contribuiva in modo decisivo alla definizione dei caratteri essenziali di un illecito, proprio grazie alla sua attività di studio, di valutazione, di mediazione tra volontà del sovrano, organizzazione dei corpi e tradizione giuridica».⁹ I tre maggiori autori di diritto criminale sono Tiberio Deciani, Giulio Claro e Prospero Farinacci,¹⁰ e ad essi ci si è pertanto rivolti per individuare le linee guida della dottrina penalistica dell’epoca.

Si tratta, com’è noto, di giuristi diversi tra loro, sia per il tempo e il luogo in cui vissero sia per i contesti in cui si formarono, e conviene pertanto ricordare qui in estrema

⁸G. MINNUCCI, *Accusatio e divisio criminis. La riflessione della penalistica delle origini e il pensiero di Alberto Gandino: una comparazione*, p. 291.

⁹ M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la “parte generale” di diritto penale*, pp. 9 e 23.

¹⁰ A. PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa cit.*, pp. 271-272; A. MARONGIU, *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII*, pp. 416-220; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine cit.*, pp. 253-269.

sintesi alcuni tratti della loro personalità scientifica e della loro produzione.

Deciani, giureconsulto udinese vissuto tra il 1509 ed 1587, fu docente di diritto criminale, anche se soltanto per pochi anni all'inizio della sua carriera,¹¹ ed autore del *Tractatus criminalis*, pubblicato dopo la sua morte, un'opera suddivisa in nove libri, nella quale può essere individuata una parte generale (fino al libro VI) dedicata alla terminologia, al concetto di delitto, ai suoi elementi, alle circostanze ed alle cause di esclusione del reato, ed una parte speciale in cui vengono analizzate le singole figure di reato. La vera novità introdotta da Deciani sembrerebbe quella di avere adottato l'ottica della legge penale e non dell'azione penale; la *cifra interpretativa* della sua opera può essere individuata nel rapporto tra il giurista e la legge.¹² Certamente il giurista si sforza di elaborare definizioni teoriche, che conferiscano certezza alla materia penalistica.¹³

Giulio Claro, conosciuto anche come "magnus practicus" per la sua forte affezione alla prassi, dallo stesso considerata *optima legum interpretes*,¹⁴ nacque ad Alessandria nel 1525 e dopo aver conseguito il dottorato a Pavia, svolse un'intensa attività di consulenza e percorse numerosi gradi nelle magistrature, fino a divenire membro del Senato di Milano. Tra gli inizi del 1550 ed il 1555 realizzò la prima stesura delle *Sententiae receptae*, un'opera di quattro libri, in

¹¹ E non per circa quarant'anni, come sostiene invece il Mereu cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine cit.*, p. 262 e nota num. 149.

¹² M. PIFFERI, *Generalia delictorum cit.*, p. 20.

¹³ L'edizione qui analizzata è la seguente: T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, tt. 2, Apud Hieronimi Scoti, Venetiis MDCXIV.

¹⁴ G.P. MASSETTO, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, p. 328.

cui trattava la materia civile, che fu completata con la pubblicazione, avvenuta nel 1568, del *Liber Quintus*, dedicato al diritto criminale, opera tra le più famose della giurisprudenza di *Ancien Régime*.¹⁵ Claro nel suo *Liber Quintus* si sforza di fissare la disciplina penalistica ponendo come punto di riferimento le decisioni assunte dal Senato di Milano; egli procede comparando i precedenti giudiziari di altri ordinamenti, registra l'indirizzo comune e mostra la regola vigente in materia.

Il più tardo dei tre giuristi è Prospero Farinacci, celebre giureconsulto romano vissuto tra il 1544 ed il 1618, che svolse a lungo la professione di avvocato.¹⁶ La sua figura è ricordata anche per avere assunto in giudizio la difesa di Giacomo, Beatrice e Bernardo Cenci,¹⁷ accusati di avere ucciso il padre Francesco. Nel 1614 egli completò la vasta opera penalistica che reca il titolo "Praxis et theoricæ criminalis", suddivisa in diciotto titoli, con un taglio marcatamente pratico. L'opera monumentale ebbe una larga diffusione nel Seicento, non tanto in quanto fornisse un panorama della disciplina vigente, come nel caso di Claro, né per il suo carattere sistematico ed ordinatorio, tipico del *Tractatus decianeo*, ma perché andava incontro al gusto dei pratici del diritto, fornendo un immane *deposito di*

¹⁵Per le notizie biografiche cfr. A. MAZZACANE, *Giulio Claro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, pp. 141-146. L'edizione qui analizzata è una delle più tarde: G. CLARO, *Opera omnia seu practica civilis atque criminalis*, Sumptibus Samuleis Chovet, Genevæ MDCLXVI.

¹⁶ Per una ricostruzione biografica, vd. A. MAZZACANE, *Prospero Farinacci*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, pp. 1-4; N. DEL RE, *Prospero Farinacci* giureconsulto romano (1544-1618).

¹⁷ Su questo celebre episodio di cronaca, vd. il recente, *I Cenci, nobiltà di sangue*, a cura di M. Di Sivo.

*argomentazioni cui attingere, secondo i casi.*¹⁸ Dall'esame intrecciato dei tre Trattati si è così ricavata la disciplina della capacità processual-penalistica delle donne.

Ora, è bene evidenziare che analizzare il rapporto tra processo penale e donne, in una fase in cui - come la storiografia giuridica ha messo luce - la scienza penalistica andava autonomamente prendendo forma vuol dire indagare come il diritto criminale operava nei confronti dei soggetti, come si rapportava con le diverse categorie di individui, come si strutturava. In breve significa comprendere il rapporto tra i soggetti e l'ordine.

Lo status di "donna" nel diritto penale (e processuale penale) nella prima età moderna assume rilevanza metodologica e pregnanza analitica in una duplice direzione: da un lato in quanto contrapposto a quello di "individuo di sesso maschile" sulla base della differenziazione sessuale, dall'altro in quanto parte di una vasta categoria, quella delle "miserabili persone". Rimandando alla seconda parte del presente lavoro l'approfondimento della nozione di *miserabilis persona* in sé e in relazione alle donne, vediamo subito la questione della differenza sessuale.

Le caratteristiche fisiche del genere sessuale qualificavano le donne in senso negativo: la scienza

¹⁸ I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine cit.*, p. 268. Qui si utilizzano le seguenti edizioni: P. FARINACCI, *Praxis et theoriae criminalis*, tt. I-V, Sumptibus Iacobi Cardon, Lugduni MDCXXXI-MDCXXXV, e P. FARINACCI, *Variarium Quaestionum et Communium Opinionium Criminalium, Liber Quintus, Titulus DecimusSextus*, Sumpt. Haer. Petri Prost, Philippi Borde et Laurenti Arnaud, Turnoni MDCXLVIII.

penalistica cinquecentesca, quando parla di donne, utilizza spesso espressioni quali *fragilitas sexus*, *infirmetas sexus*, *imbecillitas sexus* per denotare un'incompiutezza fisica e razionale delle donne, che non le rendeva totalmente consapevoli delle proprie azioni, e che, in campo giuridico, ne inficiava la capacità di agire e riduceva, per loro, la sfera dell'imputabilità.¹⁹ Le origini di queste espressioni si riscontrano nelle fonti romanistiche postclassiche²⁰ e vennero riprese e sviluppate in maniera importante dalla canonistica fin da Graziano.²¹ Si tratta di una articolazione del binomio uomini/donne, di una contrapposizione della realtà in maschile/femminile che percorre la storia della cultura giuridica, e non solo, fino a tempi molto recenti. Come ricorda Giorgia Alessi²² «comunque ci si voglia pronunciare sul tema del sostrato biologico della differenza sessuale, non v'è dubbio che la percezione del corpo, l'attribuzione ad esso di qualità e difetti topici in relazione all'identità sessuale – la forza e la grazia; le severità e la

¹⁹ In capo alle donne si presumeva sempre la buona fede, il dolo doveva essere espressamente provato, proprio perché si riteneva che esse fossero razionalmente poco dotate e che quindi, nella maggior parte dei casi, sbagliassero inconsapevolmente ed involontariamente. Numerose erano le ipotesi di giustificazione del reato previste per le donne: fabbricazione di monete false in casa propria, usura quando si trattasse di una modica cifra, falso in caso di perdita delle scritture ed eresia, se la donna non fosse stata perseverante: cfr. Ivi, Parte prima, Cap. 1, Par. 5.

²⁰ C. 5.3.20.1; D. 22.6.9; D. 49.14.18. Cfr. S. DIXON, *Infirmetas sexus: womanly weakness in roman law*, pp 343-371; M. GRAZIOSI, *Infirmetas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, pp. 99-143.

²¹ Cfr. G. MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico*; ID., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Le scuole franco-renana ed anglo-normanna al tempo di Ugucione da Pisa*; ID., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico II. Dalle scuole d'Oltralpe a S. Raimondo di Pennaforte*.

²² G. ALESSI, *L'uso del diritto nei recenti percorsi della gender history*, p. 111.

leggerezza; il silenzio e la parola; la gelosia e la pazienza – sia creazione “discorsiva”, alimentata certo assai più dalla tradizione testuale e iconografica che dai ritmi e umori della biologia maschile e femminile». Dunque è necessario ricostruire questi «discorsi» e interrogarsi sul ruolo che la dottrina giuridica ha avuto nel confermarli e diffonderli. In particolare resta aperto il problema del valore che tali richiami alla «debolezza» delle donne assumono all’interno del discorso penale e nella costruzione della scienza penalistica.²³ Va indagato, inoltre, il significato che la minore imputabilità delle donne, precipitato della loro presunta «debolezza», acquista rispetto alle diverse fattispecie, ai momenti della procedura, al sistema probatorio, e così via. Una simile ricerca condotta con un approccio di genere intende mettere in luce il diverso modo di disporsi dell’ordinamento, e del sistema di giustizia penale in particolare, nei confronti dei soggetti: ciò che è emerso è una giustizia diversificata a seconda del sesso degli individui. La connotazione di un fatto come «crimine» dipendeva anche dalle caratteristiche del soggetto che lo attuava.²⁴ Nei confronti delle donne si nota come si cercasse di limitare la rilevanza penale delle loro azioni, che spesso

²³ È più descrittivo che analitico M. GRAZIOSI, *Infirmas sexus cit.*, pp. 99-143.

²⁴ «Il crimine è il risultato di un processo sociale/istituzionale complesso. Non bastano l’atto, il gesto, o l’evento, per fare il crimine. Possiamo convincerene riflettendo sul fatto che tutti abbiamo violato, almeno una volta, qualche prescrizione penale (abbiamo commesso qualche reato, magari piccolissimo), ma questo non è bastato a fare di noi un criminale, né a farci subire un processo penale. Non c’è stata criminalizzazione secondaria, non c’è stato etichettamento»: M. SBRICCOLI, *“Deterior est condicio foeminarum”. La storia della giustizia penale alla prova dell’approccio di genere*, p. 75.

venivano giustificate nel nome della presunta incapacità o debolezza di queste. Il sistema delle presunzioni, molto utilizzate in età moderna nella fase probatoria del processo penale specie verso il genere femminile – sia in qualità di rea che di vittima -,²⁵ rivela la forte base ideologica e culturale su cui poggiava il diritto criminale.²⁶ Del resto anche la scelta di proteggere soltanto la donna *honest* - come si potrà notare - è indice di ciò.²⁷

La protezione giuridica prevista in sede penale per la categoria delle donne era filtrata da ulteriori classificazioni operate dal diritto all'interno del genere femminile. Le donne, infatti, in età prerivoluzionaria venivano

²⁵ Cfr. Ivi, Parte prima, Cap. I, Par.

²⁶ L'utilizzo delle presunzioni nel processo penale comincia ad essere messo in crisi dai penalisti del XIX secolo, tra cui spicca Francesco Carrara, «l'Autore che con maggiore lucidità si scaglia contro le presunzioni dei giuristi d'antico regime; nello stesso tempo però anche in Carrara si possono percepire tutte le ambiguità e le contraddizioni dell'affermazione del libero consenso della donna utilizzato (soltanto) in contrapposizione agli abusi del passato ed incapace di divenire centro effettivo di nuove configurazioni della tutela penale»: G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, p. 4, nota n. 4.

²⁷ «Nel modello d'antico regime non è la volontà libera, ma la volontà onesta a meritare la protezione del diritto. [...] Lo sforzo principale dei giuristi è quello di configurare la donna che riceve una tutela giuridica come una vera vittima, come una vittima veramente degna della protezione della legge in quanto caratterizzata da una *voluntas ordinata*. Non l'insensibilità, dunque, ma la esasperata ricerca di una *voluntas ordinata* come sola volontà femminile degna della protezione del diritto, è il tratto distintivo del modello d'antico regime. [...] E' per questo che i giuristi di antico regime configurano, tracciando di continuo nessi tra volontà onesta e volontà libera, un reticolo di presunzioni capaci di prospettare, al di là delle apparenze, la vera *voluntas* della donna, la *voluntas ordinata* conforme all'ordinamento giuridico. [...] Riguardo la libero consenso il giurista si può accontentare anche di finzioni, può racciardare l'onestà della volontà con le tutele del sistema attraverso il semplice riferimento a una presunzione, anche assoluta: *semper praesumitur seducta*»: G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta cit.*, p. 9, nota n. 6.

giuridicamente in rilievo non in quanto donne, o perlomeno non innanzitutto in quanto «mulieres», ma come vergini, coniugate, vedove o meretrici, ed il loro trattamento, i diritti loro conferiti mutavano a secondo del loro status.²⁸ In genere, le donne coniugate erano ritenute giuridicamente più “forti” delle vergini o delle vedove, alle quali spesso i vari ordinamenti giuridici attribuivano particolari privilegi,²⁹ e quindi meno bisognose di eccezionali garanzie da parte dell’ordinamento giuridico, poiché godevano della tutela e della protezione del marito.

Ad ogni modo, i ruoli e le posizioni giuridiche di mogli, madri, vergini, vedove, figlie ed *inhonestae mulieres* sono sempre il frutto di una costruzione giuridica. «E’ il diritto – spiega magistralmente Sbriccoli – che disaggrega la nozione di donna separando lo statuto della nubile, della maritata e della vedova, della figlia di famiglia o dell’emancipata, con conseguenze non trascurabili nella formazione dei soggetti e nella elaborazione della loro stessa autocoscienza. Si può dire che l’intera condizione femminile è prodotta, condizionata, *costituita*, dal diritto, non meno che dall’opinione e dalle ideologie sociali».³⁰ Il potere creativo del diritto emergerà con chiarezza poi nella seconda del presente lavoro con riferimento alla categoria

²⁸ M. SBRICCOLI, “*Deterior est condicio foeminarum*” cit., p. 75 e ss.

²⁹ Nel Regno di Sicilia, ad esempio, esse godevano del privilegio di foro, dell’attribuzione gratuita di procuratori ed avvocati per la loro difesa e dell’applicazione di un rito sommario ai processi che le riguardassero. Sull’applicazione della procedura sommaria alle *miserabilis personae* cfr. S. CERUTTI, *Donne e miserabili. Le trasformazioni di un privilegio nel Piemonte dell’età moderna*, pp. 102-103.

³⁰ M. SBRICCOLI, “*Deterior est condicio foeminarum*” cit., p. 81.

giuridica dei “debiles” o “miserabiles”. Nel Regno di Sicilia, infatti, vergini e vedove - assieme a pupilli ed infermi - costituivano la categoria delle *miserabiles personae*.³¹

Studi degli ultimi decenni riguardanti soprattutto l'età medievale, hanno messo in luce ripetutamente come le categorie giuridiche e la loro disciplina – e penso proprio a quelle di vedove, vergini, coniugate e meretrici – fossero estremamente flessibili, variassero in base al contesto storico, geografico, culturale, economico; si riempissero di significato a seconda di quanto prescriveva il diritto, anzi la loro stessa esistenza era generata dal diritto.³²

Se ne deve concludere, pertanto, che non si possono assumere le categorie giuridiche come dati di fatto; esse vanno studiate a fondo guardando al ruolo giocato dal diritto nella loro costruzione, nella loro definizione. E dunque guardare alla prima età moderna e al diritto penale significa irrobustire questa prospettiva di ricerca con nuovi elementi di riflessione.

Non esistono nozioni date a priori, ma nel momento stesso in cui il diritto definisce un'entità, la costruisce.

³¹ Nelle società di Antico regime, per la verità, l'accostamento tra le vedove, gli orfani e i minori era molto frequente: sul punto vd. S. CERUTTI, *Donne e miserabili* cit., pp. 97-122.

³² C. CASAGRANDE, *La donna custodita*, pp. 88-128; I. CHABOT, *Seconde nozze e identità materna nella Firenze del tardo medioevo*, pp. 493-524; S. FECCI, *Pesci fuor d'acqua. Donne a Roma in età moderna: diritti e patrimoni*; T. KUEHN, *Figlie, madri, mogli e vedove. Donne come persone giuridiche*, pp. 431-460; A. PESCAROLO, *Genere e famiglia in età contemporanea*, pp. 223-258; F. RAMELLA, *Reti sociali e ruoli di genere: ripartendo da Elizabeth Bott*, pp. 79-89; K.E. SORENSEN ZAPALAC, *Dare un genere all'individualità: definizione delle differenze e formazione delle identità nell'Europa moderna*, pp. 49-76; M. WIESNER-HANKS, *Storia delle donne e storia sociale: sono necessarie le strutture?*, pp. 25-48.

Ciò emergerà in modo netto nella seconda parte del lavoro, in cui viene raffrontato il dettato normativo con la prassi interpretativa, specchio fondamentale della realtà del tempo.

Prima parte

LA *COMMUNIS DOCTRINA*: GIULIO CLARO, TIBERIO

DECIANI E PROSPERO FARINACCI

La prima parte del presente lavoro intende offrire un percorso guidato all'interno del processo penale nella prima età moderna, lungo le coordinate che gli erano proprie,³³ assumendo come punto di osservazione privilegiato la posizione delle donne.

Il percorso segue le voci - maschili³⁴ - di Giulio Claro,³⁵ Tiberio Deciani³⁶ e Prospero Farinacci,³⁷ comunemente riconosciuti come i tre più importanti autori di trattati criminali dell'età moderna, cioè opere monografiche di diritto penale e processuale penale (le due discipline erano all'epoca ancora strettamente unite tra loro), che orientarono la dottrina dell'intero contesto europeo almeno

³³ Sull'evoluzione del processo penale tra il tardo Medioevo e la prima età moderna, v. M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, pp. 345-364; ID., "Vidi communiter observari". *L'emersione di un ordine pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, pp. 231-268; A. ZORZI, *Negoziato penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale*, pp. 13-34; E. DEZZA, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, pp. 3-53. Riassume i termini della questione, M. SBRICCOLI: "Si sa che i tipi processuali detti 'accusatorio' e 'inquisitorio' altro non sono che due modi di raccogliere le prove: la loro diversa struttura, il potere che hanno di cambiare la natura stessa della giustizia praticata, i differenti mezzi di cui sono dotati, vengono soltanto dalla diversa maniera di raggiungere la prova" (M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica* cit., p. 360).

³⁴ Sulla natura eminentemente "maschile" del sapere giuridico, ambito dal quale le donne furono recisamente escluse fino alle soglie del Novecento, v. le osservazioni di M. SBRICCOLI, "*Deterior est condicio foeminarum*". *La prova della giustizia penale alla prova dell'approccio di genere*, pp. 73-89.

³⁵ L'edizione qui analizzata è la seguente: G. CLARO, *Opera omnia seu practica civilis atque criminalis*, Apud Baretium Baretium, Venetiis 1614.

³⁶ L'edizione qui analizzata è la seguente: T. DECIANI *Tractatus criminalis*, tt. 2, Venetiis 1614.

³⁷ Qui si utilizza la seguente edizione: P. FARINACCI, *Praxis et theoricæ criminalis*, tt. Lugduni 1631-1635.

per tutto il Seicento³⁸ Si è cercato, così, di cogliere le aree sensibili alla differenza di genere e di ordinarle in unità, al fine di ricostruire la capacità processuale di diritto penale delle donne.

Nel panorama degli studi di genere, manca un lavoro sistematico di tal fatta. Da quando in Italia ha cominciato a svilupparsi la storia delle donne, quindi dalla seconda metà degli anni Settanta del Novecento, sono stati prodotti numerosi studi storiografici riguardanti il diritto penale, ma essi riguardano per lo più i reati sessuali.³⁹ Nessun lavoro

³⁸ “Di solito si individua in una triade di giuristi il merito di una trattazione del diritto criminale che costituì il punto di riferimento per quasi due secoli, fino alle critiche decisive dell’illuminismo giuridico: Giulio, Claro, Tiberio Deciani e Prospero Farinacci”: I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine*, p. 255; e ancora “Agli inizi del sec. XVI, i nostri giureconsulti trattano già il diritto penale in modo più ampio e più libero, onde, pur tenendo sempre d’occhio la pratica, essi riescono anche, chi più chi meno, a padroneggiarla, a dare alle proprie esposizioni un carattere personale, con metodo se non scientifico almeno meno rudimentale di quello precedentemente da tutti adottato [...]. Tutto questo complesso di circostanze [...] sono a nostro avviso la ragione e la spiegazione del continuo [...] progresso degli studi del diritto penale nel nostro XVI secolo, al cui massimo grado di elevatezza dottrinale, si suole far corrispondere i nomi di Giulio Claro, di Tiberio Deciani e di Prospero Farinacci” : A. MARONGIU, *Tiberio Deciani (1509-1582) lettore di diritto, consulente, criminalista*, p. 318.

³⁹ Per un quadro orientativo, v. G. ALESSI, *Le gravidanze illegittime e il disagio dei giuristi (secc. XVII-XIX)*, pp. 221-245; ID., *Stupro non violento e matrimonio riparatore. Le inquiete peregrinazioni dogmatiche della seduzione*, in *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII)*, pp. 609-640; ID., *Dote, dotario e risarcimento per seduzione nella Sicilia d’età moderna*, pp. 36-45; M. CAVINA, *Una fama diabolica. Profili del problema probatorio nel processo di stregoneria*, pp. 143-154; G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*; T. FERRERI, *Ricerche sul crimen calumniae nella dottrina dei glossatori. Da Irnerio ad Azzone e da Graziano a Ugucione da Pisa*. Anche gli storici si sono misurati con tematiche connesse ai temi del controllo e della repressione della sessualità, della stregoneria e della rappresentazione delle donne “incontrollate” nell’immaginario collettivo, di cui sono alcuni esempi *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi-D. Quaglioni; G. ARRIVO, *Raccontare lo stupro*.

organico è ancora stato realizzato sul profilo processual-penalistico delle donne in età moderna.

Per fare ciò, il primo sforzo che si è compiuto è stato quello di separare il diritto processuale penale dal diritto penale sostanziale; per questo motivo al processo, alle sue fasi e ai suoi istituti è dedicato questo primo capitolo. Il successivo invece tratterà del modo in cui la differenza di genere è intervenuta nella delineazione delle fattispecie astratte dei reati e, quindi, della relativa disciplina (si tratta, in sintesi, di quella che oggi viene definita la “parte speciale” del diritto penale). Il terzo ed ultimo capitolo di questa prima parte si concentrerà sugli istituti della complicità nel reato, della scusabilità dal reato, e della responsabilità personale dell’illecito,⁴⁰ che hanno messo in luce come il vincolo matrimoniale – quindi la relazione tra una donna ed un

Strategie narrative e modelli giudiziari nei processi fiorentini di fine Settecento, 69-86; A. CONTINI, *Corpo, genere e punibilità negli ordinamenti di polizia della Firenze di fine Settecento*, pp. 39-67; ROMEO G., *Esorcisti, confessori e sessualità femminile nell’Italia della Controriforma: a proposito di due casi modenese del primo Seicento*; VIGARELLO G., *Storia della violenza sessuale (XVI-XX secolo)*; M.S. MAZZI, *Prostitute e Lenoni nella Firenze del Quattrocento*; J. ROSSIAUD, *La prostituzione nel Medioevo*; G. GALEOTTI, *Storia dell’aborto*; G. HANLON, *L’infanticidio delle coppie sposate in Toscana nella prima età moderna*, pp.453-498; G. BONOMO, *Caccia alle streghe: la credenza nelle streghe dal secolo XIII al XIX con particolare riferimento all’Italia*; D. CORSI, *Mulieres religiosae e mulieres maleficae nell’ultimo Medioevo*, pp. 19-43; B.P. LEVACK *La caccia alle streghe in Europa agli inizi dell’età moderna*; G.G. MERLO, *Streghe*; M.S. MESSANA, *Inquisitori cit.*; A. PASTORE, *Veleno. Credenze, crimini, saperi nell’Italia moderna*; L. FERRANTE, *Legittima concubina, quasi moglie, anzi meretrice. Note sul concubinato tra Medioevo ed età moderna*, pp. 123-141; G. BARONTI, *Serpi in seno: figure e fantasmi di donne criminali nella letteratura di piazza*, pp. 199-218; N. CASTAN, *Criminale*; E. CROUZET-PAVAN, *Crimine e giustizia*; M. GRAZIOSI, *Infirmis sexus. La donna nell’immaginario penalistico*, pp. 99-143.

⁴⁰ Per i quali cfr. Capitolo 3, Parr. 1, 2 e 3.

uomo – fosse da considerare un bene da proteggere al di sopra della salvaguardia dell'ordinamento stesso.

Vale la pena osservare in via preliminare che parlare di “donna” o anche solo di “donne” risulta improprio in quanto non sufficiente a dar conto della complessità che attraversa la costruzione giuridica delle identità di genere. Nei secoli qui considerati (XVI e XVII), così come in età medievale, le differenziazioni che il diritto introduce e valorizza all'interno del genere femminile sono molteplici e addirittura prevalenti, nell'ottica dei giuristi, rispetto all'essere genericamente “donna”. Il primo criterio da considerare è quello che attiene agli status di figlia, di moglie, di madre, di vedova e di vergine, che il diritto riempie di contenuto, cioè di diritti, obblighi, privilegi e prerogative. Un secondo discrimine è costituito dalla *honestas*, caratteristica secondo la quale le donne venivano distinte in *honestae* - degne cioè di particolari garanzie giuridiche con le quali l'ordinamento intendeva sopperire alla fragilità tipica del loro sesso -, e *inhonestae*, per le quali, invece, non era prevista nessuna straordinaria tutela.

Donna onesta era colei che conduceva una vita sobria, nel silenzio, e che si dedicava alla cura dei propri affetti, senza dar adito a pettegolezzi, specie di ordine carnale. La promiscuità sessuale e la dissolutezza nei costumi, tipici ad esempio di una meretrice, rendevano la donna *inhonesta*. L'identità di una donna veniva sostanzialmente costruita e definita sulla base dei due

modelli biblici contrapposti:⁴¹ da un lato la Vergine Immacolata, che incarnava valori quali la bontà, la rettitudine, la mitezza, dall'altro Eva, la peccatrice, la seduttrice, caratterizzata dalla facile menzogna e dalla corruttibilità. Ogni donna doveva aspirare ad essere come la Madonna, seppure, nella realtà, le sue caratteristiche di base restassero comunque legate a quelle di Eva.

Un terzo discrimine è costituito dalla presunzione di "debolezza" delle donne. Il quadro che si è andato delineando nel corso della ricerca ha mostrato un generale atteggiamento di maggior favore verso le donne basato appunto sulla loro *fragilitas sexus*. Infatti, nei secoli XVI e XVII era ancora fermamente radicato nelle coscienze individuali un pregiudizio culturale di inferiorità fisica e psichica delle donne rispetto agli uomini, che affondava le proprie radici in un'antica visione misogina. Di essa erano stati infaticabili sostenitori i Padri della Chiesa, i cui scritti avevano ritrovato il loro pieno vigore con le predicazioni dei chierici medievali⁴² e con la diffusione dei loro *libri*

⁴¹“Ma il pensiero, sia della chiesa che dell'aristocrazia, è sempre oscillato tra questi due estremi: o il trono o l'inferno. Per quanto concerne infatti la sua teoria sulla donna la chiesa fa assai poco conto del comandamento biblico che mette in guardia contro i pericoli dell'oscillare tra due opinioni”: E. POWER., *Donne nel Medioevo*, p. 14. Numerosi gli studi sull'argomento; per tutti, cfr. P.M. ARCARI, *La donna*, pp. 57-101; G. BOCK, *Le donne nella storia europea*, pp. 9-57; E. POWER, *Donne cit.*, p. 9 e ss.; E. SCHULTE VAN KESSEL, *Vergini e madri tra cielo e terra. Le cristiane nella prima età moderna*, in *Storia delle donne. Dal Rinascimento all'età moderna cit.*, pp. 156-200.

⁴² «Gli alti prelati ammettono che il 'sesso femminile non è privo dell'intelligenza delle cose profonde', che non è vero che sia tutto sensualità, che talvolta vi si può trovare 'viva alacrità intellettuale, accompagnata da eleganza nei modi e virtù' [...]. Fatta una simile concessione, sincera solo per metà, tutti questi uomini sono persuasi che

poenitentiales,⁴³ permanendo quindi nel substrato culturale della prima età moderna e agendo anche in campo giuridico, come vedremo subito.

la donna sia un essere inferiore. Ai loro occhi la natura femminile si distingue per due caratteri, innanzi tutto l'infirmitas, la debolezza, e poi il peso della sensualità che trascina le donne verso il basso»: G. DUBY, *I peccati delle donne nel Medioevo*, pp. 59-60. Cfr. inoltre C. CASAGRANDE, *Introduzione a Prediche alle donne del secolo XIII*, pp. 259-275.

⁴³ Si trattava di testi, diffusisi dall'VIII secolo in poi, nei quali erano elencati i peccati e le relative penitenze, secondo le deliberazioni conciliari e le disposizioni pontificie. In essi dominava l'idea del delitto come peccato e della pena come penitenza, costituendo pertanto il primo nucleo del *diritto penale canonico*. Cfr. C. VOGEL, *Les «Libri Paenitentiales»*; IB., *Il peccatore e la penitenza nel Medioevo*, pp. 14-35; G. PIANA, *Peccati e penitenza nel Medioevo*, pp. 7-40.

I

Donne protagoniste del processo penale tra *fragilitas sexus* e capacità di agire.

1. I criteri per l'individuazione del tribunale competente.

Il processo di pubblicizzazione del diritto penale avviatosi in tutto il contesto europeo a partire dal XIII secolo, nel Seicento non aveva ancora trovato piena stabilità. Infatti, se da un lato la giustizia egemonica o di apparato si andava sempre più rafforzando, dall'altro essa rimaneva comunque intrecciata con forme di giustizia negoziata, che affondavano le proprie radici in un intento risarcitorio delle offese, piuttosto che di repressione dei reati.⁴⁴ Il potere giurisdizionale penale dello Stato faticava ad affermarsi, in quanto sopravvivevano più concezioni di 'giustizia penale' e quindi svariati modi di intervenire nei confronti di un'offesa. Occorre effettuare qualche precisazione. Dalla 'giustizia statale' vanno distinte quelle

⁴⁴ Sui concetti di giustizia negoziata e giustizia di apparato e sulle relative caratteristiche v. M. SBRICCOLI, "Vidi communiter observari". *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, pp. 231-268; A. ZORZI, *Negoziato penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale*, pp. 13-34.

che la storiografia ha chiamato 'forma di infragiustizia'.⁴⁵ Si tratta di «vendette, ritorsioni, negoziati e accordi, transazioni e composizioni, mediazioni e paci private, patti, condiscendenze, rinunce, perdoni o remissioni».⁴⁶ Esse, secondo, Sbriccoli, sarebbero da considerare la vera 'giustizia' in quanto fortemente radicate a livello culturale e quindi come pratiche sociali, mentre l'intervento del soggetto pubblico nel processo penale andrebbe considerato come un atto di 'repressione'.⁴⁷ Quella che la ricerca ha tentato di ricostruire è la capacità processuale delle 'donne' in un sistema di giustizia individuato, e direi creato, dai giuristi artefici della scienza penalistica di età moderna. In una fase in cui il potere del *Princeps* si serviva del diritto penale per rafforzare la propria autorità, il ruolo del giurista era fondamentale. Il suo lavoro, infatti, consisteva nel porre in essere un 'discorso costitutivo', funzionale al potere pubblico, in cui erano rispecchiati non soltanto la volontà

⁴⁵ Cfr. B. GARNOT, *L'ampleur et les limites de l'infrajudiciaire dans la France d'ancien régime (XVI, XVII et XVIII siècles)*, pp. 69-76.

⁴⁶ M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia di giustizia criminale*, p. 349.

⁴⁷ «Il paradigma statale ha impedito, cioè, di accordare il nome di 'giustizia' a pratiche che, per ammissione degli stessi storici che si ingegnarono a trovarne un altro, apparivano come le più diffuse, le sole accettate e condivise, quelle dalle quali ci si discostava soltanto nei rari casi in cui il formato del crimine lo imponeva (alto criminale e gravi reati senza vittima) oppure quando l'autore si presentava come marginale intruso, recava caratteri di autentica pericolosità, o appariva ormai incorreggibile. Stando così le cose, sarebbe forse stato più logico rovesciare la prospettiva, invertire termini e designazioni, e prendere atto del fatto che quelle società consideravano giustizia in primo luogo quella comunitaria locale, destinata a risolvere i conflitti tra vicini, mentre vedevano l'azione delle giurisdizioni 'statali' come residuale, interinale e di ultima istanza. Gli storici, riflettendo su quelle culture e su quelle mentalità, dovrebbero forse dire "giustizia la prima, repressione la seconda", e andrebbero molto più vicini al segno»: M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica cit.*, pp. 349-350.

del sovrano incorporata nelle leggi, ma anche quelle pratiche sociali, quei modi di risolvere le controversie - tipicamente 'privati' - radicati nella prassi. Le opere dei trattatisti cinquecenteschi di diritto criminale sono un coacervo di informazioni sul diritto, sulla società e sulla giustizia. Questi elementi, attraverso un lavoro di costruzione concettuale, vengono ricomposti creando una sorta di *tertium genus*, in cui i due livelli di giustizia (negoziata ed egemonica) si fondono. Del resto, «il giurista, nella sua opera di costruzione concettuale e normativa non abbandona il suo riferimento al sistema di valori e tecniche che la sua scienza gli propone. Non c'è quindi un totale assoggettamento del giurista al potere politico, il quale può servirsi degli strumenti offertigli, ma non li può commissionare a suo piacere».⁴⁸ Nei trattati sono numerose le notizie relative agli usi ed ai costumi sociali, all'importanza del 'vicinato', della pubblica di fama, e in generale alle relazioni tra gli individui. Un settore giuridico in cui il ruolo dei rapporti coniugali, filiali, professionali, diviene fondamentale, anche dal punto di vista processuale, è quello che riguarda le 'donne'. Di ciò ci si rende conto in ogni fase del processo, già da quello preliminare dell'individuazione della competenza.

In linea generale, seppure nel Cinquecento il processo di stampo accusatorio fosse stato oramai quasi del tutto

⁴⁸ P. MARCHETTI, *I limiti della giurisdizione penale. Crimini, competenza e territorio nel pensiero giuridico tardo-medievale*, p. 86 n. 5.

soppiantato dal rito inquisitorio,⁴⁹ si può per grosse linee affermare che il processo penale era sostanzialmente scandito da tre momenti: la *litis contestatio*, la formulazione cioè dell'imputazione, la *receptio nominis inter reos* ovvero l'iscrizione dell'indagato in un apposito *libellus accusati*, atto che dava il via all'acquisizione delle prove, ed il terzo ed ultimo momento, quello cioè dell'emanazione della sentenza.⁵⁰ La difesa poteva proporre o eccezioni dilatorie "*quae debent opponi ante litem contestationem*"⁵¹ ovvero eccezioni perentorie che non erano soggette ad alcun termine di decadenza e che potevano essere opposte in qualsiasi stato e grado del processo, anche dopo l'apertura della seconda fase purché prima della sentenza.⁵² In seguito alla commissione di un reato, per l'instaurazione del processo occorreva individuare il tribunale competente. E' opportuno tenere presente che la società della prima età moderna era composta da numerose giurisdizioni (secolare, ecclesiastica, corporativa), numerosi *status* individuali e numerosi corpi normativi; peraltro la presenza del concetto di confine come limite entro il quale esercitare la propria sovranità, e quindi la giurisdizione, era tutt'altro che scontata.⁵³ Incerto e vago era lo stesso concetto di

⁴⁹ Caratterizzato dalla segretezza e dal ruolo centrale nell'acquisizione delle prove del giudice, il quale godeva di ampia arbitrarietà anche in merito alle scelte di conduzione del processo stesso: cfr. P. FIORELLI, *Accusa e sistema accusatorio (diritto romano e intermedio)*, pp. 331-335.

⁵⁰ T. GATTI, *L'imputabilità, i moventi del reato e la prevenzione criminale negli statuti italiani dei sec. XII-XVI*, p. 21; G. ALESSI, *Prova legale e pena*.

⁵¹ A. GANDINO, *Tractatus criminum*, "*Qualiter fiat accusatio*", rub. 3.

⁵² A. GANDINO, *Tractatus cit.*, "*Qui accusare possint vel non*", rub. 26.

⁵³ Il diritto a tracciare dei confini spettava ad «ogni soggetto, individuale o collettivo che sia capace di vantare proprie prerogative su di uno

'iurisdictio', che non corrispondeva all'odierno 'giurisdizione', termine con il quale si indica una funzione specifica del potere pubblico, quella giurisdicente. "Iurisdictio" indicava piuttosto l'insieme dei poteri pubblici astrattamente esercitabili su un territorio, e distribuiti in modo non omogeneo tra diversi soggetti.

Effettuate queste precisazioni, bisogna capire quali fossero i criteri per individuare, all'interno della giurisdizione secolare, il tribunale competente a giudicare per la commissione di un reato, e se su di essi avesse incidenza la differenza tra i sessi. I criteri, sostanzialmente equivalenti, erano tre: luogo di commissione del fatto, luogo di origine del reo e luogo di domicilio.⁵⁴ Regola principale era quella in base alla quale il processo doveva svolgersi davanti al giudice del luogo in cui era stato commesso il fatto; in via sussidiaria si applicavano gli altri due criteri.

Questo in linea teorica; tuttavia, nella pratica la matassa 'giurisdizione/competenza' era molto ingarbugliata.

spazio dato, che può disporre frazionandolo secondo il proprio volere»: P. MARCHETTI, *I limiti della giurisdizione penale cit.* Inoltre, bisogna considerare l'inesistenza, dovuta all'incapacità tecnica, di rappresentazioni cartografiche dei territori fino al XVI secolo, sul punto cfr. P. DE LAPRADELLE, *La frontière. Étude de Droit international*, Les éditions internationales, p. 35; G. DUPONT-FERRIER, *L'incertitude des limites territoriales en France du XIIIe siècle au XVIe*, pp. 62-77; S. FALLETTA, *Scritture e memoria del aconfine. Considerazioni in margine al Rollum Bullarum di Monreale*, pp. 3-54.

⁵⁴ «Quia in criminalibus quis precipue forum fortitur ex tribus causis, origine, domicilio et delicto ipso, ut per Gand. in tract. de malefi. sub tit. ubi puniatur delinquens. Non enim potest delictum extra locum, quo commissum est, ab alio puniri quam a iudice originis, vel domicilii [...]. Et certum est, quod iudex originis potest cognoscere et punire originarium suum alibi delinquentem, si tamen in loco originis reperiatur»: T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, Tomus primus, Lib. III, cap. XVI.

Bisognava tenere in considerazione, come già è stato detto in precedenza, il notevole peso che rivestiva in proposito lo *status* giuridico del reo.

«Nunc videndum quibus ex causis persona rei id efficiat; et primo dicendum quod status etiam ipsius tribuit iurisdictionem: status autem multipliciter considerari potest, ut si sit libertus; is enim sequitur forum patroni manumittentis [...]. Ideo si accusabitur libertus vel a patrono vel ab alio, debet coram iudice patroni accusari per predicta».⁵⁵ Così come il foro del liberto doveva essere il medesimo di quello del suo *dominus*, anche per la moglie il tribunale doveva essere individuato con riferimento al marito: il matrimonio, infatti, determinava la giurisdizione. «Coniugium quoque et matrimonium tribuit iurisdictionem; uxor enim sequitur forum viri [...]. Ideo a quocunque conveniatur vel accusetur, debet conveniri vel accusari coram iudice ipsius viri [...].»⁵⁶

La questione del foro penale per le 'donne',⁵⁷ viene approfonditamente affrontata da Tiberio Deciani nel libro

⁵⁵ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III cap. VIII num. 1 e ss. Vd. Appendice n. 3.

⁵⁶ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus. Lib. III cap. VIII num. 2. Vd. Appendice n. 3.

⁵⁷La problematica del rapporto donne/giurisdizione-competenza non è presa in esame né nel *Liber Quintus* delle *Sententiae receptae* di Giulio Claro né nella *Praxis et theoriae criminalis* di Prospero Farinaccio, e ciò non stupisce se si pensa al valore sistematico per il quale si ricorda il Trattato di Deciani. «L'opera di Deciani ha un carattere prevalentemente scientifico e dottrinale, egli non si accontenta, come tutti (in buona parte anche Claro) avevano fatto, di limitarsi al trattare dei singoli reati per dire delle fonti di conoscenza, delle fattispecie e delle sanzioni di essi. Egli fa anche questo, ma non solo questo, perché mostra l'esistenza di un sistema del diritto penale, di cui le singole norme repressive non sono se non parziali, e incomplete e insufficienti, manifestazioni, le quali abbisognano sembra di essere spiegate e

IV, capitoli VIII, IX e XVI del primo tomo del suo *Tractatus criminalis*.⁵⁸ Nell'affrontare la tematica, il giurista udinese prende in esame cinque categorie di donne: la coniugata, la vedova, la *sponsa*, la concubina e la moglie di un chierico. Si può facilmente intuire che il termine della classificazione tra le suddette categorie sia costituito dal matrimonio, già celebrato o da celebrare secondo le formule solenni per la coniugata, la vedova e la promessa sposa, o semplicemente *di fatto* - cioè "matrimonio informale" - nel caso della concubina.⁵⁹

Anche per il diritto romano il matrimonio era determinante per stabilire la giurisdizione penale dalla quale una donna avrebbe dovuto essere giudicata. Infatti, secondo la "*Lex cum quaedam puella*" contenuta nel Digesto di Giustiniano,⁶⁰ che lo stesso Deciani cita ancora come unica fonte legislativa per questo tema, il matrimonio

applicate appunto al lume dei principi generali»: A MARONGIU, *Tiberio Deciani. Un criminalista*, p. 321.

⁵⁹ Il concubinato nel *Decretum* di Graziano era equiparato al matrimonio informale; per la Chiesa, infatti, era lecito vivere con una concubina "quae loco uxoris habetur". Questa veniva addirittura ritenuta parte della famiglia – a differenza di quanto accadeva secondo il diritto civile che non equiparava in alcun modo al matrimonio. Per cui, ad esempio «licet concubina laici non sequatur forum sui concubini [...] tamen secus est in concubina clerici, quia ex eo quod est de eius familia, gaudet privilegio fori»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus Lib. III cap. IX numm. 53 e 54. Vd. Appendice. Per un maggiore approfondimento della questione si veda L. FERRANTE, "*Consensus concubinarium*": un'invenzione giuridica del Principe?, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, pp. 107-132.

⁶⁰ «Cum quaedam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimonium alii iurisdictioni subiecti pervenerat, quaerebatur, an prioris iudicis sententia exsequi possit. Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta: sed et si post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniet, idem putarem, sententiaque a priore iudice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est»: Digesta, 2.1.19.

attribuiva alla donna il medesimo giudice naturale previsto per il marito.

Ugualmente, la vedova seguiva il foro del marito defunto, fintanto che non fosse passata a nuove nozze⁶¹ e purché non avesse condotto una vita in modo lussurioso, un simile atteggiamento infatti avrebbe per lei comportato la perdita del diritto al foro maritale.⁶²

La promessa di matrimonio, sulla base probabilmente della netta distinzione dal matrimonio vero e proprio – formulato *per verba de presenti* davanti al parroco e a due testimoni -, la cui disciplina era contenuta nel *Decretum de reformatione matrimonii* emanato nella XXIV seduta del Concilio di Trento (1545-1563), non produceva invece alcun effetto in merito alla giurisdizione. La *sponsa*, quindi, doveva essere citata presso il foro del padre o di chi ne deteneva la tutela, così come, in genere, le donne nubili.

Normalmente la concubina non seguiva il foro del convivente, *nisi eo animo se ad eum conferebat*. Una regola eccezionale riguardava la concubina del chierico che, invece, *in odiosis* doveva essere giudicata dal tribunale

⁶¹ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III, cap. XVI num. 17. Vd. Appendice n.3.

⁶² Era un comportamento *inhonestus* il mancato rispetto da parte della vedova di un anno di lutto dalla morte del marito; in quest'anno, in particolare, ella avrebbe dovuto evitare di accompagnarsi con uomini, di avere rapporti sessuali e di risposarsi. In questi casi la donna perdeva l'*honestas* che, come si avrà modo di vedere meglio in seguito, era considerata una condizione indispensabile per ottenere tutela giuridica. Deciani non specifica ulteriormente cosa significasse 'perdere il diritto al foro maritale'; probabilmente la vedova lussuriosa avrebbe potuto essere sottoposta all'esame di qualsivoglia giudice. Sui problemi relativi all'*honestas* della vedova cfr. F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, pag. 207, ma più in generale pagg. 98-106.

competente nei confronti del proprio marito, così che *episcopus poterit eam punire*.⁶³ Infine, la moglie di un chierico godeva del *privilegium fori* stabilito per il suo consorte,⁶⁴ della possibilità, cioè, di essere giudicata dagli organi giurisdizionali ecclesiastici.

Come già è stato anticipato, in un sistema di pluralismo giurisdizionale, in cui gli *status* sociali e giuridici giocavano un ruolo determinante per ogni aspetto della vita degli individui - ed ovviamente anche in relazione all'ambito processuale - seguire il foro del marito voleva dire avere qualche certezza nel sistema complesso della giurisdizione. Tornando ora ai tre criteri individuati da Deciani per la ripartizione della competenza all'interno della medesima giurisdizione, bisogna effettuare qualche precisazione sull'applicazione nei confronti delle donne dei criteri sussidiari: luogo delle origini e domicilio.

Queste due regole erano infatti ricollegate a due ulteriori questioni, e cioè come si determinavano la cittadinanza ed il domicilio per il genere femminile. Si trattava di problematiche di fondamentale importanza per la società della prima età moderna, e non perché ricollegate ad un eventuale ruolo di cittadinanza attiva o a diritti politici di sorta, di cui le donne comunque non godevano, ma perché connesse ai patrimoni delle donne, la cui

⁶³ T. DECIANI, *Tract. cit.*, Tomus primus, Lib. III, cap. XVI num. 17. Vd. Appendice n. 3.

⁶⁴ T. DECIANI, *Tract. cit.*, Tomus primus, Lib. III, cap. IX numm. 53 e 54. Vd. Appendice n. 3.

disponibilità si voleva controllare.⁶⁵ Intanto, occorre premettere che per luogo di origine non si doveva intendere quello in cui le donne fossero nate, ma quello di nascita dei genitori della donna.⁶⁶ Seppure attraverso il matrimonio le donne perdessero *genus et familia patris* e fossero quasi sempre trasferite all'interno della famiglia del proprio marito,⁶⁷ per loro *l'origo* con i relativi diritti/privilegi non veniva meno;⁶⁸ anzi, poteva accadere, sulla base di statuti e consuetudini, che i mariti acquisissero il *forum originis* della propria moglie, quando riconnesso ad una situazione privilegiata, che potesse averli indotti, addirittura, a contrarre con loro matrimonio.⁶⁹ Le donne spesso

⁶⁵ Sul punto cfr. J. KIRSHNER, *Donne maritate altrove. Genere e cittadinanza in Italia*, p. 382.

⁶⁶ «Originis autem locus dicitur locus, unde parentes originem habent [...]. Et forus qui contrahitur ratione originis, est adeo potens, quod illi renunciari non potest, neque potest quis sponte se ab eo eximere»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. IIII (de loco delicti), cap. XVI, num. 17.

⁶⁷ La definitiva fuoriuscita della donna dalla famiglia di origine, che si veniva a determinare col matrimonio, era riflessa con chiarezza in ambito patrimoniale. Infatti, dal XIII secolo in poi la *Dote*, istituto di diritto romano riutilizzato a partire dall'anno Mille, la cui funzione originaria era quella di *sustinere onera matrimonii* (specie nel caso in cui la donna fosse rimasta vedova), diede vita ad un istituto del tutto diverso da quello originario. La dote fu infatti concepita come una sorta di conferimento anticipato della quota di eredità paterna che sarebbe spettata alla donna in caso di morte del padre. Nacque infatti intorno al 1200 l'istituto giuridico della "*Exclusio propter dotem*". Cfr. C. POVOLO, *Eredità anticipata o esclusione per causa di dote? Un caso giuridico nel Friuli del primo '500*, pp. 41-73. Per un excursus storico dell'istituto dotale vd. F. ERCOLE., *L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore*, Torino 1909, opera datata ma imprescindibile per l'analisi della problematica.

⁶⁸ Era quello che accadeva, per esempio, a chi sposasse una cittadina palermitana, il cui *status* era fortemente privilegiato rispetto a quello degli abitanti di altre città del Regno, e la cui cittadinanza si trasmetteva al marito. Cfr. *Ivi*, II parte, cap. 1, par. 7.

⁶⁹ «La trasmissione della cittadinanza per matrimonio è in realtà una questione assai complessa. [...] In generale le mogli acquisivano la

mantenevano una doppia cittadinanza (quella di origine e quella derivante dal matrimonio), anche se la cittadinanza ricollegata all'origo era quasi sempre 'vuota', cioè solo formale. «La trasformazione della donna maritata altrove in una cittadina della città di origine del marito, spiegavano i giuristi, dipendeva dal fatto che la coppia di sposi aveva una personalità giuridica unica: era come una società consacrata in cui la moglie, congiunta alla carne del marito, rappresentava il socio debole».⁷⁰

Per quanto riguarda il domicilio, fin tanto che la donna fosse rimasta in casa del padre era al domicilio di quello che occorreva fare riferimento anche per i processi; qualora essa si fosse sposata, «certum est autem, quod uxor sequitur domicilii mariti. Si vero maritus non traduceret uxorem ad domum suam, sed ipse traduceretur, uxor eo casu non mutaret forum, sed servatur suum».⁷¹

Si può facilmente intuire, a questo punto, come non fosse facile individuare il tribunale competente a giudicare su un reato, e quante e quali dovessero essere le controversie relative a quelli che oggi chiameremmo 'conflitti di attribuzioni'. Spesso per risolvere il problema si facevano

cittadinanza dei loro mariti ma, in taluni casi, in epoca medievale, potevano anche mantenere una doppia cittadinanza se questo permetteva loro di conservare dei diritti ereditari nella loro città di origine. Gli uomini che sposavano una cittadina acquisivano assai spesso automaticamente la cittadinanza, oppure avevano delle facilitazioni nell'acquisirla»: A. BELLAVITIS, *Donne, cittadinanza e corporazioni tra Medioevo ed età moderna: ricerche in corso*, 12-13; cfr. inoltre S. FECCI, *Cambiare città, cambiare norme, cambiare le norme. Circolazione di uomini e donne e trasformazione delle regole in antico regime*, pp. 3-31; J. KIRSHNER, «*Mulier alibi nupta*», pp. 147-176.

⁷⁰ J. KIRSHNER, *Donne maritate altrove cit.*, p. 382.

⁷¹ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III, cap. XVI, num. 17.

più processi su un medesimo fatto di reato: «la giustificazione teorica appare in realtà alquanto debole, ma la prassi, nota Mariano Sozzini, dopo aver sostenuto che un unico reato non può che meritare un unico giudizio ed un'unica pena, è quella di duplicare i processi».⁷²

2. L'introduzione del giudizio penale: donne e potere di accusa.

Se in merito alla determinazione del tribunale competente emerge con chiarezza che il rapporto, a livello teorico, della donna con la giustizia era mediato da un individuo di sesso maschile, per quanto riguarda la possibilità per una donna di dar vita ad un giudizio penale affiorano numerose differenze di trattamento tra donne e uomini. Prima di andare avanti, per meglio comprendere le problematiche sottese all'argomento, occorre però effettuare qualche breve premessa circa la tradizionale classificazione dei delitti.⁷³ Già il *Tractatus de maleficiis* di Alberto Gandino – ma anche il precedente *Tractatus criminum* di autore incerto -,⁷⁴ considerato «il primo monumento processual-penalistico prodotto dalla scienza giuridica di ambiente italiano nell'ultimo quarto del secolo XIII»,⁷⁵ conteneva una ripartizione dei reati in due grandi categorie: *crimina* (per i

⁷² P. MARCHETTI, *I limiti della giurisdizione penale cit.*, p. 99.

⁷³ Sull'argomento cfr. E. DEZZA, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*; G.P. MASSETTO, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, pp. 331-342; G. MINNUCCI, *Accusatio e divisio criminum. La riflessione della penalistica delle origini e il pensiero di Alberto Gandino: una comparazione*, pp. 291-303; M. PIFFERI, *Il tractatus di Tiberio Deciani e la "Parte generale" del diritto penale*, pp. 372-376.

⁷⁴ Cfr. G. MINNUCCI, *Accusatio e divisio criminum cit.*, p. 296 e ss.

⁷⁵ D. QUAGLIONI, *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, p. 51.

quali l'accusa poteva essere promossa da chiunque) e *delicta* (perseguibili su querela della parte offesa). I delitti pubblici erano quelli espressamente elencati in alcune leggi romane e quelli contenuti nei suindicati trattati.⁷⁶ Non si trattava di una mera ripartizione teorica; piuttosto, sulla base della natura pubblica o privata cambiava il modo di procedere, e cambiavano le pene. Dalle affermazioni contenute nell'opera di Giulio Claro⁷⁷ e letteralmente riprese da Deciani⁷⁸ si evince che nel XVI secolo la suddivisione dei *delicta in privata et publica* discendente dalle leggi trasfuse

⁷⁶ «Publica sunt que ex legibus publicorum iudiciorum sunt introducta, ex eo dicta publica, quod cuilibet de populo plerumque executio detur, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et venficiis, Pompeia de parricidiis, Iulia peculatus, et de residuis et sacrilegiis, Cornelia de testamentis, Viscellia de libertinis et false monete, Iulia de vi publica, Iulia de vi privata, sepulcri violati et termini moti, Iulia ambitus et crimen suspecti et raptus et prevaricationis interdum, Iulia repetundarum et Favia de plagiariis, Iulia de annona et Cornelia de falsis. Eum quoque et eam que servo suo se supposuit, vel mathematicam exercuit, vel militiam deseruit, vel pro honore sortiundo pecuniam dedit, vel ut latro frequentata itinera, insidiis aggressionis obsedit, vel barbaros telis instruxit, vel incognitam peritiam coonficiendi naves docuit, crimen publicum committere nemo ambigit. Cetera vero sunt privata, excepto crimine stellionatus quod nec publicis nec privatis iudiciis connumeratur» (*Tractatus criminum*, II, II, 6-20): cfr. G. MINNUCCI, *Accusatio e divisio criminum cit.*, p. 298 n. 31.

⁷⁷ «Haec tamen omnia procedunt de iure civili; sed de iure canonico secus est: nam secundum ius canonicum, omnia crimina sunt publica [...]. Et ita dicunt Canonistae [...] quod hodie titulus de privatis delictis non est in usu. Et secundum hoc pro quolibet crimine privato posset procedi etiam ex officio et sic per inquisitionem saltem ad imponenda poenam extraordinariam [...]. Sed certe haec materia delictorum adeo est immutata a statutis et consuetudinibus locorum, ut hodie vix distinguantur publica crimina a privatis»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 3.

⁷⁸ «Item advertendum quod supradicta procedunt de iure civili, sed iure canonico omnia crimina sunt publica quoad hoc, ut de eis quilibet possit accusare [...]. Hodie tamen per statuta et consuetudines civitatum adeo immutata sunt omnia circa publica, et privata delicta, ut refert Clarus libro quinto sententia recep. cap. 1 ver. haec tamen omnia»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus cap. III num. 19.

nel Digesto,⁷⁹ che giustificava la presenza di procedure e conseguenze diverse per le due categorie di reati,⁸⁰ e che durante il basso Medioevo era stata in vigore, non era più attuale. Infatti, la suddivisione dei crimini basata sulle *Leges publicorum iudiciorum* era stata fortemente modificata, e i delitti considerati pubblici erano considerevolmente aumentati.⁸¹ Inoltre, la stratificazione giuridica tipica del particolarismo medievale, i vari *statuta* e le consuetudini cittadine avevano contribuito alla sostanziale parificazione di tutti i delitti.

Tuttavia, ogni volta che nei trattati si fa riferimento alla possibilità per una donna di intraprendere un giudizio penale, la classificazione dei delitti riappare puntualmente come dato incontrovertibile e torna a trovare vigore.⁸²

Infatti, gli autori dei trattati affermano che, in base ad una regola generale contenuta nel Senatoconsulto Velleiano,

⁷⁹Digesto, 48.1.1: Macer libro primo de publicis iudiciis «Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed tantum ea, quae ex legibus veniunt publicorum iudiciorum, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de Vi privata, Iulia de vi publica, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de Annona».

⁸⁰ Come già ricordato la prima conseguenza discendente dalla qualità del delitto riguardava la proposizione dell'accusa: solo per i *crimina publica* l'accusa poteva essere proposta da *quovis de populo*, mentre per i *crimina privata* solamente i soggetti offesi dal reato potevano far conoscere alle autorità competenti la *notitia criminis*; la seconda conseguenza riguardava il marchio dell'infamia, che era connesso esclusivamente alla condanna per un delitto pubblico. Cfr. G.P. MASSETTO, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, pp. 333-334.

⁸¹ Ciò era perfettamente in linea con la politica di pubblicizzazione del penale messa in atto dagli Stati e con l'affermazione in tutta Europa del rito inquisitorio, che non richiedeva certo l'iniziativa privata, ma che, anzi, si fondava sulla procedibilità d'ufficio.

⁸² CLARO, *Liber V*, Par. Adulterium; T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III, Cap. VII num 1 e ss; P. FARINACCI, *Praxis et theoriae criminalis*, Quaest. 13 num. 14. Vd. Appendice n. 3.

le donne non venivano ammesse all'accusa nei *publicis iudiciis*, tranne che in casi eccezionali; quindi, esse potevano agire soltanto se parti offese dal reato.⁸³ In particolare, Giulio Claro afferma che la donna era tenuta lontana dall'*accusatio propter defectum sexus*,⁸⁴ motivazione che è sempre presente sullo sfondo ogni volta che deve essere giustificata l'esclusione per le donne di una facoltà giuridica di cui gli uomini, invece, godevano. Questa affermazione

⁸³ Digesto, 16.1.2: «Senatus consultum est Postea factum, quo plenissime feminis subventum omnibus est cuius senatus consulti verba haec sunt: "Quod Marcus Silanus consules et Velleus Tutor verba fecerunt de feminarum obligationibus, quae pro aliis reae fierent, quid de re ea oportet fieri, de ea censuere re ita: quod et annuncio fideiussores mutui dationes pro aliis, feminae intercesserint quibus, ante tametsi videtur ita ius dictum esse, ne ab eo nomine sua petitione in actio detur eas, eas cum officiis virilibus et eius generis obligationibus obstringi non estaequum, senatum arbitrarie recte atque ordine facturos annuncio quos de re erit aditum iure, si dederint operam, ut in senatus re voluntas observetur». Cfr. inoltre Codex, 9.1.12: «Imperatores Diocletianus, Maximianus. De crimine quod publicorum fuerit iudiciorum mulieri accusare non permittitur nisi certis ex causis, id est si suam vel suorumque iniuriam persequatur, secundum antiquitus statuta tantum de quibus specialiter eis concessum est non exacta subscriptione».

⁸⁴ Anche il diritto romano era stato del medesimo avviso: «La donna viene esclusa dalle capacità giuridiche riconosciute agli uomini sulla base di motivazioni che i testi giuridici romani esprimono con termini tecnici come *infirmitas sexus* o *mulierum* o *feminae* soprattutto, ma anche con *imbecillitas sexus*, *infirmitas consili*, *levitas animi*, nonché *iuris ignorantia* e *fragilitas*. Le incapacità imposte nell'esperienza giuridica romana alle donne sono motivate dalla loro inferiorità naturale, debolezza congenita, limitatezza di doti intellettuali e ignoranza del diritto. Cicerone afferma in età tardorepubblicana che, per volontà degli antenati, tutte le donne furono sottoposte alla potestà di tutori a causa della loro debolezza di giudizio. I poemi di Omero sono addirittura le prime testimonianze della tutela a cui esse vennero subordinate, insieme con i minori, già nella struttura patriarcale della società greca. Gaio, però a onor del vero dichiara che in concreto le donne non sono considerate generalmente incapaci di amministrare da sé i propri affari, rigettando lo specioso argomento tradizionale secondo cui la loro 'leggerezza di spirito' avrebbe reso necessario porle sotto tutela»: F. MERCOGLIANO, «Deterior est condicio feminarum...», p. 213.

viene più chiaramente esplicitata da Deciani,⁸⁵ il quale spiega che il suddetto divieto sarebbe da riconnettere alla mancanza in capo alle donne dello *ius vindictae* - del potere cioè di ristabilire l'equilibrio sociale venuto meno a causa dell'offesa -, così da non permettere loro di *levare o remittere faidam*. Ciò, a detta del giurista udinese, in quanto si presumeva che la donna, per la sua debole natura, potesse facilmente *mendaciter calumniari et peierare*, e che inoltre, a causa della *fragilitas sexus*, potesse essere corrotta senza difficoltà.⁸⁶

I casi eccezionali nei quali ella veniva ammessa all'accusa riguardavano, di fatto, crimini molto gravi:⁸⁷ 1) lesa maestà, 2) simonia, 3) eresia, 4) sacrilegio, 5) *crimen de annona* e 6) *crimen de dilapidationem bonorum Ecclesiae per Prelatum*.⁸⁸ Questi crimini erano connotati da «un'aggiunta di qualificazione che fungeva da segnalatore di intensità»,⁸⁹

⁸⁵ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III, cap. VII, num 1 e ss. Vd. Appendice n. 3.

⁸⁶ «Ratio autem huius regulae adduci potest, quia vindictae ius non competit mulieribus [...]. Nam et mulier non potest levare, sive remittere faidam, inimicitiam [...]. Nimirum ergo si mulier regulariter ab accusatione repellitur, cum ob eius pravam naturam facile praesumatur claudniari mandaciter, immo et peierare, ac etiam quia ob eius fragilitatem sexus praesumitur facilis, ut corrumpatur, sicut de teste dicunt [...]»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III, cap. VII, num 1 e ss.

⁸⁷ La gravità del crimine permetteva inoltre ai giudici di carcerare le donne, che solitamente *de iure* non potevano essere *personaliter* detenute. Infatti, afferma Farinacci che «Mulier, de consuetudine, pro gravissimo crimine indistinte carceratur»: P. FARINACCI, *Praxis*, Quaestio 59. Vd. Appendice n. 3.

⁸⁸ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*; T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III, cap. VII, num 1 e ss. Vd. Appendice n. 3.

⁸⁹ Cfr. J. THÉRY, «*Atrocitas/Enormitas*». *Per una storia della categoria di «crimine enorme» nel basso medioevo (XII-XV secolo)*, p. 333, ove viene delineata nelle sue linee fondamentali la categoria medioevale di

l'atrocitas, che dava luogo, dal punto di vista procedurale ad un sistema eccezionale, in cui la soluzione del caso concreto era quasi sempre rimessa totalmente all'*arbitrium iudicis*. In questi casi, la necessità di colpire colui che si fosse macchiato di uno o più dei suddetti crimini, e di evitarne la reiterazione, prevaleva sui divieti previsti per l'accesso alla pubblica accusa, tanto da colmare ogni tipo di difetto.

Nei crimini privati, invece, le donne potevano sempre promuovere l'accusa. Era infatti principio generalmente accolto che, quando le donne rivendicassero un'offesa subita da loro stesse o dai loro familiari, potessero in ogni caso sporgere querela; si noti bene, anche per conto dei loro familiari. Tuttavia, perché la loro querela potesse essere pienamente accolta, erano necessarie delle verifiche preventive. Una donna, infatti, doveva prima dare prova agli Ufficiali della cancelleria *se esse talem, quae in numero suorum comprehendatur*; poi, si doveva verificare che non vi fossero altri *proximiores*, ai quali *iure communi* spettava l'accusa, o la stessa persona offesa che intendessero esercitare tale diritto (nel caso in cui la donna avesse avuto dei *pupillos* vittime di reato e sottoposti a tutela, il tutore le sarebbe stato preferito in ogni caso, allo stesso modo le erano preferiti i figli nel caso di concorso nell'accusa per l'uccisione del marito).⁹⁰

"Crimine enorme", ricostruita anche attraverso la comparazione con l'istituto di diritto romano dell'*atrocitas*.

⁹⁰ «Advertat tamen mulier quae intendit accusare ob iniuriam suorum, quod ante omnia debet docere se esse talem, quae in numero suorum comprehendatur [...]. Et quod mulier possit prosecui suorum iniuriam, hoc ita demum procedit, si alii proximiores non existant, qui velint accusare, vel ipse offensus, nam si mater habeat filios pupillos, vel

Le denunce e le querele avanzate dagli uomini, in merito a qualsiasi tipo di delitto, venivano sempre accolte, a meno che non fosse stata fatta contro di loro un' espressa opposizione. Nel caso delle donne, invece, la procedura era diversa: lo stesso giudice, infatti, avrebbe potuto respingere d'ufficio l'accusa, «cum ad ipsius officii decorem spectet, ne permittat mulieres coram eo postulare».⁹¹ Rispetto a questo differente accesso alla giustizia di uomini e donne, una realtà riportata come eccezionale da Deciani è quella del Regno di Napoli. A suo avviso, nel Regno, sulla base del *Ritus Magnae Regiae Curiae*, «nullus admittatur ad accusandum tanquam unus de populo, nisi suam vel suorum prosequatur iniuriam»:⁹² l'accusa, quindi, doveva essere promossa soltanto da coloro che vi avessero avuto interesse, e cioè dalla persona offesa dal reato o dai suoi familiari. Da quanto detto, si deduce che nel Regno non si applicava affatto il Titolo *De publicis iudiciis* del Digesto e che tutti i processi penali venivano introdotti da una querela. Lì, inoltre, non si effettuava alcun accertamento tecnico in via preliminare, ma venivano accolte tutte le querele, provenienti sia da donne che da uomini, e solo successivamente, *istantibus partibus et eis auditis*, venivano respinte le querele che non erano ritenute valide.⁹³

minores habentes tutores vel curatores, et velint filiorum iniuriam prosequi, tutor vel curator filii praeferretur [...]»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III, cap. VII, num 1 e ss.

⁹¹ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. III cap. VII num 1 e ss.

⁹² Mario Giurba, giurista siciliano del XVII secolo, in *consilium criminale* riferisce di un simile costume anche per il Regno di Sicilia: cfr. *Ivi*, parte seconda, cap. 1, par. 1 ed Appendice n. 3.

⁹³ T. DECIANI, *Tractatus*, I, Lib. III num. 19; G. CLARO, *Liber V*, par. *Adulterium*. Vd. Appendice n. 3.

Tornando al sistema generale delineato dai trattatisti, si nota inoltre che tutte le volte in cui le donne erano ammesse all'accusa dovevano *se subscribere ad poenam talionis*, sottoscrivere cioè che quanto dalle stesse asserito corrispondesse a verità, a meno che non vi fosse un'espressa disposizione legislativa che le esimesse da questo onere. Ciò avrebbe permesso l'applicazione di una pena per calunnia, al pari degli uomini, se l'accusa si fosse rivelata falsa. Il diritto canonico, invece, non prevedeva la necessità di tale sottoscrizione.⁹⁴

E' bene ricordare che, comunque, era principio generale quello in base al quale una donna, purché *honestas*, non potesse mai essere costretta a comparire in giudizio, in quanto i tribunali non erano luoghi idonei al sesso femminile. Esse, quindi, a meno che non fossero d'accordo a recarvisi,⁹⁵ erano rappresentate da un *procurator*, cioè solitamente da un familiare, che aveva quindi un interesse personale nella causa.⁹⁶

⁹⁴ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomo I, Lib. VIII, Cap. 7, num. 27. Vd. Appendice n. 3. Sul reato di calunnia cfr. T. FERRERI, *Ricerche sul crimen calumniae nella dottrina dei glossatori. Da Irnerio ad Azzone e da Graziano a Ugucione da Pisa*.

⁹⁵ Qualora ci fosse stato il consenso della donna a recarsi in giudizio, ciò sarebbe stato permesso (ma è facile immaginare che ciò non si verificasse quasi mai): P. FARINACCI, *Praxis, Partis primae, Tomus secundus*, Q. XXVII, num. 50. Vd. Appendice n. 3.

⁹⁶ Sull'istituto della rappresentanza processuale cfr. B. PASCUTA, *Per una storia della rappresentanza processuale. L'azione alieno nomine nella dottrina civistica e canonistica fra XII e XIII secolo*, pp. 145-182, ma in particolare pag. 168, in cui viene operato un parallelo tra la prima dottrina canonistica e la civilistica, allo scopo di evidenziare come per i civilisti fosse lecito anche in sede penale, seppure in alcuni casi – ad esempio quando non si intervenisse per un crimine punito con la pena capitale –, agire in giudizio per conto di altri.

3. Le prove del reato: dolo e movente.

Una volta formulata l'imputazione, si procedeva all'acquisizione ed all'esame delle prove. L'intero processo ruotava attorno a questa fase fondamentale, che determinava la fisionomia stessa del modello processuale: inquisitorio se la ricerca probatoria era affidata al potere d'inchiesta del giudice, accusatorio quando essa rimaneva nel potere dispositivo della parte privata. Nella prima età moderna il processo era quasi sempre di tipo inquisitorio soprattutto per i reati più gravi, tuttavia, per alcuni reati minori l'imputato continuava a godere di ampie garanzie di difesa.

Prima di verificare se in materia di prove la disciplina prevista per le donne divergesse da quella disposta per gli uomini, occorre effettuare qualche precisazione sul sistema probatorio.

Una prima distinzione all'interno del quadro probatorio era quella tra *probationes artificiales* e *probationes inartificiales*. Le prime erano tutte quelle prove che dovevano essere ricercate ed interpretate dal retore: si trattava della cosiddetta prova 'per argumentum'. Le seconde erano invece le tracce materiali del fatto, che potevano essere percepite attraverso i sensi. Questa distinzione prendeva le mosse dalla bipartizione aristotelica delle prove in ἐντεχνοί ed ἄτεχνοί, cioè prove intrinseche ed estrinseche del fatto.⁹⁷

⁹⁷ Cfr. G. ALESSI, *Prova legale cit.*, p. 13; A. GIULIANI, *Il concetto di prova*, p. 29; G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, pp. 404, 421-424.

Nonostante il sistema processuale fosse impiantato su una quasi totale discrezionalità del soggetto giudicante, in dottrina non si riconosceva una piena credibilità alla prova 'per argumentum'; ad essa si preferivano le prove derivanti da un percezione sensoriale del fatto.⁹⁸

Per quanto riguarda, poi, l'elemento soggettivo del reato, è necessario precisare che la prova dell'elemento psichico generale (prova del dolo) – in assenza del quale non si configurano i *delicta* poiché «*animus et propositus distinguunt maleficia*»⁻⁹⁹ e quella dell'elemento psichico specifico (prova del movente) erano sottoposte a differenti discipline. Infatti, per provare il dolo si utilizzavano le presunzioni *juris tantum*, cioè relative, che ammettevano la prova contraria, e talvolta quelle assolute (ma ciò rappresentava un'eccezione), cioè *juris et de jure*.¹⁰⁰ Per il movente, invece, si utilizzavano cinque tipi diversi di prova: 1) la presunzione legale; 2) la presunzione giudiziale, 3) la prova legale; 4) la prova indiretta o riflessa; 5) l'apprezzamento discrezionale.¹⁰¹

Un principio di ordine generale, mutuato dal diritto civile, era quello che l'onere della prova gravava sull'attore.¹⁰² In

⁹⁸ Cfr. G. ALESSI, *Prova legale e pena*, p. 48.

⁹⁹ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars tertia, Lib. tertius, Q. LXXVII, inspectio 1 num. 6.

¹⁰⁰ Tuttavia, nonostante l'ampio potere del giudice, la decisione di un processo penale non si poteva fondare esclusivamente su una presunzione assoluta; cfr. G. ALESSI, *Prova legale e pena*, p. 48.

¹⁰¹ Cfr. T. GATTI, *L'imputabilità, i moventi del reato e la prevenzione criminale cit.*, p. 554-565.

¹⁰² Questo principio si può facilmente ricavare, *a contrario*, da quanto affermato da Farinacci in *Praxis*, Pars Quarta, Quaestio CXVIII numm. 35 e 36, ove in relazione al crimine di lesa maestà si dice che fallisce la regola generale '*Accusatore non probante reus absolvitur*':

linea teorica doveva essere l'accusa – anche quando si procedeva *ex officio*– a dover dimostrare la commissione del fatto di reato da parte dell'imputato. Tuttavia, per i crimini più gravi (*publica delicta*), e cioè per una parte sempre più dilatata di reati, questa regola veniva meno. Quindi, se il presunto reo non avesse fornito una prova convincente circa la propria innocenza, sarebbe stato senza dubbio lecito per il giudice condannarlo.

Volgendo lo sguardo, ora, al tema specifico della ricerca, si può affermare che, relativamente alla fase di acquisizione delle prove, le tematiche che sono risultate ricettive rispetto alla differenza di genere riguardano tre istituti fondamentali: 1) il sistema delle presunzioni - molto utilizzate specialmente per i reati di difficile prova come quelli carnali -, 2) la prova testimoniale, e 3) la tortura finalizzata alla ricerca della verità.

3.1. Il sistema delle presunzioni.

Il sistema probatorio teorico, che rimase sostanzialmente immutato dal rinascimento giuridico sino al XVII secolo, fondava la propria essenza sulla contrapposizione tra *probatio* e presunzione.

La presunzione si basava fondamentalmente sull' *id quod plerumque accidit*, «su una costante natura delle cose e dell'uomo che determina il ripetersi dei fenomeni e degli

«Decimumtertium est speciale, ut licet alias accusatore non probante, reus veniat absolvendus [...] etiam quod idem reus nullam fecerit defensionem, quam facere non cogitur».

avvenimenti secondo un ordine che può, è vero, conoscere eccezioni [...] ma che consente ragionevoli e accettabili conclusioni».¹⁰³ Delle presunzioni furono elaborate vere e proprie scale gerarchiche, ed in base alla loro gradazione, alla diversa 'intensità' cioè della *praesumptio*, veniva individuata la corrispondente pena.

Tra le più importanti, di matrice medievale, vi è quella operata dal canonista Tancredi nel suo "Ordo". Secondo il giurista le presunzioni potevano essere racchiuse in quattro diverse categorie: 1) presunzione *temeraria*, basata su connessioni inverosimili tra fatti; 2) presunzione *probabilis*, che derivava dalla fama e da sospetti; 3) presunzione *violenta*, che si basava su prove credibili o sulla legge; 4) presunzione *iuris et de iure*, sancita da una previsione legislativa e che non ammetteva la prova contraria.¹⁰⁴ Seppure a livello teorico la dottrina cinquecentesca si rifiutasse di attribuire valore determinante per la definizione di un processo penale a fatti solo 'presunti', quindi basati su un iter logico-giuridico di tipo deduttivo, di fatto il peso sempre maggiore del soggetto giudicante nel contesto processuale ne determinava un impiego sempre più diffuso.¹⁰⁵

¹⁰³ G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, p. 107.

¹⁰⁴ G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, p. 46 e ss.

¹⁰⁵ Tutto ruotava attorno al potere discrezionale del giudice. Afferma Claro: «Ego in practica semper vidi servari quod hoc positum fit in arbitrio iudicis: nam aliquando vidi reos, contra quos extaban huiusmodi gravissima indicia, graviter torqueri: aliquando vidi eos condemnari non tamen poena ordinaria delicti, sed tantum extraordinaria»: G. CLARO, *Liber V*, Par. Finalis, Q. 21, n. 40. Sul potere arbitrario del giudice, in generale, cfr. M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*.

Le presunzioni venivano influenzate, o meglio erano calibrate in base al sesso degli individui, fossero essi presunti rei o vittime di reato. Prima di entrare nel dettaglio, per rendere più chiari i termini generali della questione, si può effettuare qualche affermazione di massima.

Nei confronti delle donne, generalmente, la *praesumptio* veniva utilizzata per giustificare l'illecito o per infliggere una condanna meno gravosa rispetto a quella editale. Il dolo nelle donne non poteva mai essere presunto,¹⁰⁶ anzi tutte le volte in cui una donna avesse cagionato un danno o arrecato un'offesa a qualcuno vigeva una presunzione generale di buona fede; ciò a causa della *naturalis ratio* e della *imbecillitas sexus*.

«Hinc quoque dolum non praesumi in muliere voluerunt gl. et Doct. [...] ubi quod nec praesumitur dolum nec lata culpa [...]. Ubi dixit, quod in muliere praesumitur bona fides, et non dolum, quia naturalis ratio, et sexus imbecillitas hanc induxit coniecturam [...]. Declarat que hanc conclusionem procedere, quando quaeritur an mulier aliquid fecerint in fraudem legum: tunc enim cum leges ignoret, non videtur in fraudem fecisse, nisi aliud suadeat. In ceteris vero, inquit ibi Tiraquellus in illis plus fraudis et doli, quam in masculis praesumitur [...]».¹⁰⁷

Infatti, in quanto dotate di minor ragione rispetto agli uomini, esse erano ritenute meno consapevoli delle loro

¹⁰⁶ Sul 'dolo presunto' e sulla distinzione con il 'dolo vero' confronta G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, p. 89 e ss.

¹⁰⁷ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars tertia, Pars tertia, Q. LXXXIX, Inspectio III, nn. 50 e 51.

azioni legali (come si evince dal riferimento all'opinione di Tiraqueau) che quindi, spesso, venivano giustificate e 'depenalizzate'.¹⁰⁸ Ciò determinava inoltre un atteggiamento di maggiore mitezza nell'applicazione della pena al genere femminile.¹⁰⁹

Un'altra presunzione favorevole per il genere femminile si riscontra in relazione al crimine di stupro. Infatti, nel paragrafo dedicato allo 'Stuprum' del *Liber Quintus* Giulio Claro afferma che secondo la *opinio communis*, nel caso in cui vi fossero stati dei dubbi circa la verginità di una donna stuprata *per vim*, cioè con la forza, si sarebbe applicata una presunzione di verginità, a meno che lo stupratore non riuscisse a dimostrare il contrario.¹¹⁰ Al

¹⁰⁸ La convinzione di una minore imputabilità delle donne rispetto agli uomini risulta ancora presente nelle affermazioni di giuristi del XIX secolo, che la giustificano sulla base di dimostrazioni scientifiche. «Egli è certo dietro le osservazioni dei fisiologi, che gli organi della generazione hanno molta influenza su quelli che servono all'intelletto. Nelle femmine la midolla spinale è più debole e delicata che non lo è nei maschi. Quindi han quelle più deboli le forze dello spirito e più fermi i mezzi di acquistare le idee fornite loro dalla natura. Ciò posto il sesso femminile è pure una giusta causa perché il delitto venga all'agente meno imputato»: G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, p. 56; cfr. M. GRAZIOSI, *Infirmitas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, p. 100. Ripercorrono le dottrine sull'inferiorità giuridica della donna applicata al diritto penale anche M. MANFREDI-A. MANGANO, *Alle origini del diritto femminile. Cultura giuridica e ideologie*; V.P. BABINI, *Il lato femminile della criminalità*. Sulla scusabilità del reato cfr. *ivi* par. 5.3. Cfr. inoltre G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*.

¹⁰⁹ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars tertia, Lib. tertius, Q. 98, num. 1 e ss. Vd. Appendice.

¹¹⁰ «Sed pone, quod stuprator dicat puellam non fuisse virginem tempore, quo cum ea concubuit; ipsa vero dicat, quod erat virgo: cui eorum est magis credendum? Respond. quod in dubio praesumitur virgo, nisi ipse stuprator probet contrarium. Et ita tenet communiter Doctores»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Stuprum*, n. 4. Cfr. inoltre D. Lombardi, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*; M. MOLÉ, *Stuprum*, in *Nuovissimo Digesto*, pp. 582-587.

tempo stesso, se la donna avesse tardato nello sporgere querela (e non si specifica un limite temporale), si sarebbe presunta l'innocenza dell'accusato, in quanto la tardività nell'accusa sarebbe stata ritenuta indice di calunnia e di dolo.¹¹¹

Sempre nel reato di stupro una presunzione questa volta in favore dell'ipotetico reo sarebbe scattata, invece, quando ad essere stuprata fosse una donna vecchia e deforme: in tal caso infatti si presumerebbe la *causa libidinis* nell'atto sessuale dell'uomo, che avrebbe permesso, se non la giustificazione del reato, quantomeno l'applicazione al reo di una pena minore di quella ordinaria.¹¹²

Presunzioni che indicavano la commissione del reato di 'parto supposto' si avevano nel caso in cui una donna fosse stata vista andare in giro con un guanciale sul ventre (e sotto gli abiti) per simulare una gravidanza, ovvero quando la moglie o il marito fossero stati troppo avanti negli anni, o ammalati, o qualora uno dei due, o entrambi, in precedenza fossero stati dichiarati sterili.¹¹³

¹¹¹ «Et quando mulier diu tacuit, et distulit accusatus praesumitur innocens, quia ex tardivitate praesumitur dolus et Calumniae»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Stuprum*, Additiones, n. 40.

¹¹² «Adde, quod licet mulier esset vetula, et deformis, quod per hoc non diceretur fecisse animo offendendi, sed causa libidinis, ita consuluit Bertazol. consil. 261 *per totum*»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Finalis*, Quaestio XLVII n. 66.

¹¹³ «Partus suppositi coniectura vehemens sit, quando probatur mulierem ante emissum partum detulisse aliquam parvam culcitram, seu quid simile supra corpus, et intra vestes: praesumitur enim sic fecisse ut simulare ventrem tumidum ostenderet. [...]. Suppositi partus non modica sit praesumptio, quando ante praetensum partum mulier, quae peperisse asseritur, fuisse sterilis [...]. Quia quod partus fuerit suppositus, magna est praesumptio seu potius probatio, quando constat, quod maritus mulieris erat impotens, aut taliter infirmus quod

Infine, dal fatto che la moglie si fosse in precedenza macchiata di adulterio, si deduceva poi il fatto che avesse tentato di uccidere il marito mediante avvelenamento.¹¹⁴

3.2. La prova testimoniale.

Nella fase di acquisizione delle prove un ruolo certamente centrale, in quanto prova diretta del fatto,¹¹⁵ rivestiva la prova testimoniale.

In merito alla capacità di rendere testimonianza, il potere delle donne appariva fortemente ridotto rispetto a quello riconosciuto in capo agli uomini. Ciò soprattutto per la scarsa attendibilità della donna, che era ritenuta facile alla menzogna e carente in quanto a capacità di comprensione e ad intelligenza.¹¹⁶

Prima di procedere, occorre effettuare qualche precisazione in merito alla prova testimoniale. Negli *Ordines judicarii* elaborati prevalentemente dalla scienza canonistica medievale la testimonianza, assieme ai documenti, costituiva le *probationes verae*, prove cui venivano conferiti

coire non poterat [...]. Quia enim suppositi partus praesumptio, seu potius probatio erit quando constat maritum adeo senio confectum, ut generare non posset: vel uxorem talis aetatis, ut conciperet non valeret»: P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quintus, Titulus decimusSextus, Q. CL, Amplia VIII, n. 243 e ss.

¹¹⁴ «Ubi pulchre oriri indicium contra uxorem, quod maritum venenaverit, si probatur eam esse adulteram et num. 17 ubi de indicio resultante ex depositione socii criminis»: P. Farinacci, *Praxis*, Lib. Quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, par. IV, n. 63.

¹¹⁵ G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, p. 12; cfr. inoltre F. FRANCESCHI, *Il linguaggio della memoria. Le deposizioni dei testimoni in un tribunale corporativo fiorentino fra XIV e XV secolo*, pp. 213-232.

¹¹⁶ E. POWER, *Donne nel Medioevo*, pp.9-13; M. GRAZIOSI, *Infirmas sexus*; G. BOCK, *Le donne nella storia europea*, pp. 7-12; G. DUBY, *I peccati delle donne nel Medioevo*, soprattutto p. 57 e ss.

valore e certezza maggiori rispetto alle *probationes fictae*, nella cui categoria era ricompresa la prova *per argumentum*, ovvero qualsiasi prova indiretta, non ricollegabile quindi alla immediata percezione materiale del fatto attraverso i sensi.¹¹⁷ Tuttavia, una sola testimonianza non era sufficiente a formare nel convincimento degli operatori della giustizia una prova piena, ma dava luogo ad una *semiplena probatio* che necessitava di quelli che oggi chiameremmo “ulteriori riscontri”. Perché si potesse addivenire, infatti, ad una prova certa ed inconfutabile erano necessarie o due testimonianze dirette e concordi o una confessione giudiziale che confermava indizi raccolti in precedenza e che doveva essere ratificata dall’interessato al termine del processo. Questo sistema probatorio, seppur caratterizzato da un’eccessiva rigidità e conseguentemente da una notevole difficoltà di ottenere la condanna del reo, venne totalmente recepito dai trattatisti di diritto criminale. Nella pratica, invece, l’esigenza di conferire certezza al lento e complesso sistema giudiziario, pur tenendo sempre presente il principio cardine su cui si fondava il sistema delle prove di diritto intermedio, e cioè «ex praesumptionibus et indiciis nemo criminaliter condemnari potest»,¹¹⁸ e l’esigenza di perseguire penalmente il reo anche laddove si rivelasse impossibile ottenere prova piena del

¹¹⁷ Così nell’*Ordo iudiciarius “Scientia”*: «Quaedam autem probationes dicuntur verae, quaedam fictae; verae dicuntur per textes et per instrumenta et ideo de his, quae digniores sunt, praesumissimus: fictae vero probationes appellantur praesumptiones», Vd. L. WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte des romisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, p. 62.

¹¹⁸ G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, p. 109.

fatto, portavano ad utilizzare ampiamente lo strumento dell'*arbitrium iudicis*, attraverso il quale le lacune potevano essere colmate.¹¹⁹

Effettuata questa succinta premessa sul sistema di prova legale, si può quindi affermare che la donna era sempre ammessa a testimoniare nei tribunali secolari; in quelli ecclesiastici, invece, la sua presenza in qualità di testimone costituiva un'eccezione.¹²⁰ Il diritto canonico, infatti, riteneva che le donne, a causa della loro *fragilitas sexus*, non potessero testimoniare nelle cause criminali *criminaliter intentatae*, volte cioè punire il colpevole con l'applicazione di una pena (così come in materia di testamento).¹²¹

La ragione di tale divieto, la indica espressamente Farinacci: «Antiqui et moderni humanarum et legalium literarum interpretes undique communiter exclament foemina mendacem, fallacem, periuram, dolosam, mutabilem, fragilem, variam corruptibilem, et his similia».¹²²

Il diritto secolare, invece, ammetteva la testimonianza della donna anche nelle cause che

¹¹⁹ L'*arbitrium iudicis* interveniva a mitigare la rigidità del sistema di prova legale, che provocava larghi margini di impunità; attorno ad esso ruotavano sostanzialmente due istituti l'*inducium indubitatum* e la pena straordinaria, con cui furono riempite le larghe maglie processuali, cfr. M. MECCARELLI, *Arbitrium iudicis. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, pp. 224-277.

¹²⁰ «Item foemina iure civili non repellitur a testimonio in criminalibus [...]. Sed bene prohibetur de iure canonico. [...]». G. CLARO, *Liber V, Q. XXVI*, n. 9; T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Cap. 21, num 27 e ss; P. FARINACCI, *Praxis et theoricæ criminalis*, Pars secunda, Quaestio LIX. Vd. Appendice n. 3.

¹²¹ G. MINNUCCI *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico*, in particolare pp. 41-69.

¹²² P. FARINACCI, *Praxis*, Pars secunda, Quaestio LIX, num. 4.

comportassero l'applicazione della massima pena, quella cioè capitale.¹²³ Tuttavia, specifica Farinacci,¹²⁴ che laddove si fosse agito al fine di applicare la pena di morte «tres foeminae reum non convincunt».¹²⁵ Quindi tre testimonianze dirette e concordi, che normalmente potevano fondare la decisione del giudice in un processo penale in quanto formavano una *plena probatio*, se rese da donne, non erano sufficienti per l'emanazione di una sentenza.

Più in generale, si riscontra che le donne «in criminalibus, non potest dici integrae fidei, et omni exceptioni maiores»;¹²⁶ pertanto, «duas feminas non possunt plene probare delictum ad effectum condemnandi reum».¹²⁷

Il divieto vigente *iure canonici* era tuttavia mitigato dalla previsione di alcune eccezioni.¹²⁸ Infatti, quando non vi fosse stato altro modo per raggiungere la verità, la testimonianza femminile era ritenuta valida. Allo stesso modo le donne potevano essere testimoni nei crimini di eresia, lesa maestà e simonia e tutte le volte in cui si procedesse *per viam inquisitionis sive denunciationis*. In questi casi eccezionali, la testimonianza delle donne, in base ad un

¹²³ Per una storia della pena capitale, cfr. E. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*.

¹²⁴ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars secunda, Quaestio LIX num. 28.

¹²⁵ Opinione la cui paternità è da riferire ad ALBERTO GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, l. de furibus et latrones num. 7.

¹²⁶ Cioè le loro affermazioni potevano in qualsiasi momento essere contestate mediante lo strumento delle eccezioni.

¹²⁷ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars secunda, Quaestio LIX numm. 26 e 27.

¹²⁸ G. CLARO, *Liber V*, pag. 147 b num. 8. Sulle eccezioni ai sistemi ordinari in materia penale cfr. M. MECCARELLI, *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale*, pp. 492-521.

più generico *favor rei*, se fosse stata in favore dell'innocenza dell'indagato, avrebbe addirittura soppiantato le eventuali testimonianze maschili che erano volte, invece, a rafforzare la sua colpevolezza.

3.3. La tortura.

Il modello di processo penale inquisitorio,¹²⁹ che si caratterizzava soprattutto per una ricostruzione unilaterale delle prove del fatto di reato, senza che si desse alla parte accusata di un crimine alcuna garanzia di contraddittorio, aveva favorito l'applicazione dell'istituto della tortura per estorcere una confessione.¹³⁰ L'utilizzo della tortura era da sempre stato giustificato dalla dottrina al fine di reprimere in modo adeguato i delitti; tuttavia, dal XVII secolo in poi i criminalisti cercarono di circoscriverne l'ambito di applicazione e di limitarla alle ipotesi espressamente regolamentate dalla legge, «a garanzia di verità delle confessioni così ottenute».¹³¹

¹²⁹ Cfr. G. ALESSI, *Processo penale*, in *Enciclopedia del diritto*, pp. 361-400; M. SBRICCOLI, "Vidi communiter observari" *cit.*, pp. 231-268.

¹³⁰ Cfr. E. BEA PEREZ, *Tortura. Questioni di vita o di morte*; P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*; C. JALLAMION *Entre ruse du droit et impératif humanitaire: la politique de la torture judiciaire du XII au XVIII siècle*, pp. 9-35; P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, soprattutto pp. 225-245; M. SBRICCOLI, «Tormentum idest torquere mentem». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, pp. 17-32.

¹³¹ Cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, soprattutto p. 230.

Essa poteva essere applicata, al pari di ogni altra persona, anche alle donne, che potevano sempre essere torturate, ad eccezione di quando fossero state incinte.¹³²

Infatti, lo stato di gravidanza impediva al giudice di applicare la tortura e rendeva nulla un'eventuale confessione estorta con la forza. Tuttavia, il giudice non era tenuto a credere alla donna che dicesse di essere gravida, quando ciò non fosse stato manifesto, poiché ella infatti avrebbe anche potuto affermare di essere incinta al solo scopo di evitare la tortura. In caso di dubbio, pertanto, egli aveva l'onere di consultare *obstetrices et medicos*.¹³³ Il parere tecnico reso da questi lo esimeva da ogni responsabilità, anche nel caso in cui essi si fossero sbagliati, e quindi fosse stato provocato un aborto applicando impropriamente la tortura.¹³⁴

Il divieto di torturare la donna incinta era già previsto nel primo mese di gravidanza, addirittura dai primi dieci giorni in poi, poiché seppure si riteneva che il feto fosse allora ancora "*inanimatus*", tale previsione vigeva per le potenzialità di vita in esso racchiuse: «Hoc enim casu licet foetus non sit animatus, non tamen potest torqueri propter spem futurae animae».¹³⁵ Qui appare con evidenza quanto fosse preponderante ancora la visione della vita ontologico-personalistica di Aristotele e San Tommaso, per i quali nell'embrione vi sarebbe già *l'anima*, cioè

¹³² G. CLARO, *Liber V*, Q. XXX, n. 4 e ss. Vd. Appendice n. 3.

¹³³ Cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, pp. 295-299.

¹³⁴ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber secundus, Quaestio XL, num. 86. Nulla si dice riguardo invece alla responsabilità degli stessi esperti di scienza.

¹³⁵ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber secundus, Quaestio XL, num. 83.

quell'intelligenza spirituale che plasma il corpo e che, con esso, forma la persona.¹³⁶

Inoltre, non importava la fonte della gravidanza della donna, e cioè essa poteva essere il frutto di un amore adulterino o una maternità "interessata", ricercata cioè in carcere solo per sfuggire alla tortura.

L'arco temporale entro il quale era proibito torturare la donna era quello compreso tra il decimo giorno dal concepimento ed il 40° dopo il parto,¹³⁷ in modo che fosse salvaguardata sia la salute del neonato durante la fase dell'allattamento che quella della madre, la quale essendo stata debilitata dal parto avrebbe potuto, a causa della tortura, andare più facilmente incontro alla morte.

4. L'applicazione della pena.

«Decima causa minuendi poenam erit ea, quae sexus fragilitatem respicit: regula enim est, mulieres non sic graviter puniendas, quam mares, ac in poenis infligendis sexus rationem habendam».¹³⁸

¹³⁶ Sul tema cfr. E. BETTA, *Ai limiti di una definizione. Il non nato tra medicina, religione e politica*, pp. 587-605.

¹³⁷ Il periodo di quaranta giorni a partire dal parto era considerato un periodo di "impurità", in cui il fisico della donna avrebbe dovuto purificarsi dalla sofferenza e dal dolore, soprattutto al fine di potere allattare al meglio il neonato. Specie a partire dal XVI secolo la forte percentuale di mortalità infantile entro i due anni di vita aveva provocato un rafforzamento delle politiche volte a salvaguardare il benessere dei neonati: cfr. S.F. MATTHEWS GRIECO, *Corpo, aspetto e sessualità*, pp. 79-84.

¹³⁸ P. FARINACCI, *Praxis, partis secundae, tomus primus, Quaestio 98 num. 1*. Vd. Appendice n. 3.

Secondo un principio generale, la cui *ratio* sarebbe, a detta di Farinacci, ricollegabile alla *fragilitas sexus*, le donne dovevano essere punite in modo più mite degli uomini. Anche riguardo alla fase successiva alla sentenza, e cioè all'applicazione delle pena, si nota - in linea con quanto già in precedenza affermato - un generale trattamento di maggior favore nei confronti delle donne, rispetto agli uomini. In termini concreti, esso si traduceva con l'applicazione di una pena straordinaria, cioè al di fuori delle prescrizioni legislative, che venivano mitigate attraverso il potere discrezionale del giudice.¹³⁹

Un sistema eccezionale era previsto, per le donne, in relazione all'istituto della carcerazione, qui di seguito esaminato.

4.1. La carcerazione.

Analizzando l'istituto processuale del 'carcere' nell'analisi dei trattatisti sono risaltati immediatamente agli occhi due elementi: da un lato, un notevole scollamento tra previsioni teoriche elaborate dalla dottrina e prassi consuetudinaria del tempo, dall'altro un'importante differenza di trattamento tra uomini e donne.

¹³⁹ «Il principale istituto, attraverso il quale si determina l'inserimento sistematico dell'*arbitrium* è la pena straordinaria. Essa, nel segno di una apparente continuità con il diritto romano, ha avuto una applicazione permanente e progressivamente sempre più generalizzata durante tutta l'esperienza di diritto comune [...]. Essa viene recuperata dall'antico processo extra-ordinem, come istituto chiave per soddisfare l'esigenza di uno spazio qualificato della discrezionalità in diritto penale»: M. MECCARELLI, *Arbitrium iudicis cit.*, pp. 195-196.

Infatti, tanto Giulio Claro quanto Prospero Farinacci, dopo aver affermato che le donne non potevano essere carcerate *iure personaliter* tranne che nel caso in cui si fosse trattato di un *crimen atrox*, riportavano che, di fatto e per consuetudine, «*quicquid sit de iure*», nella pratica veniva osservato il contrario.¹⁴⁰

In linea teorica, quindi, il carcere non era un rimedio applicabile alle donne, purché fossero *honestae vitae* (in caso contrario, infatti, veniva meno ogni tipo di trattamento preferenziale nei riguardi del genere femminile, tanto che la meretrice poteva essere sempre carcerata sia per una causa civile che per una criminale);¹⁴¹ ciò solo, però, se il crimine fosse stato *leve*, perché l'atrocità del delitto giustificava l'applicazione di qualunque tipo di punizione.¹⁴²

Nel caso in cui poi una donna *honestae* fosse stata *indebite* carcerata, il giudice avrebbe dovuto essere punito *iure capitaliter*; questa pena, però, secondo i trattatisti era in disuso, ed al suo posto veniva applicata una sanzione pecuniaria, in base alla quale i giudici, se *maiores*, avrebbero dovuto pagare come pena *viginti librarum, si vero minores*

¹⁴⁰ «Quaero igitur, nunquid mulieres possint de iure personaliter detineri. Respon. quod non [...] et est communis opinio [...] quod tamen intellige, ut procedat in mulier. honestis; secus autem in meretricibus et vilibus. Sed certe quicquid sit de iure, hodie de consuetudine contrarium servatur: nam indistincte mulieres capiuntur pro delictis, et carcerantur: sed bene ponuntur in carcerib. separatis a carceribus virorum [...]». G. CLARO, *Liber V*, Par. *Finalis*, Q. XXVIII num. 3; cfr. in Appendice anche P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII num. 52..

¹⁴¹ «In meretricibus cessat illa causa reverentiae et honoris»: P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII num. 55. Vd. Appendice n. 3.

¹⁴²P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII num. 45. Sul punto vd. J. THÉRY, «*Atrocitas/Enormitas*» cit., p. 333 e 334.

decem librarum auri.¹⁴³ In questo caso la *fragilitas sexus* veniva addirittura tutelata con l'applicazione di una sanzione, che secondo i teorici del diritto doveva consistere nella massima pena.

Tuttavia, seppure formalmente il carcere - fosse esso applicato con scopo punitivo o come misura cautelare in seguito ad una denuncia - era secondo la dottrina un luogo vietato alle donne, nella sostanza queste venivano *indistinte* catturate per i delitti e poste in carceri separate da quelle degli uomini.¹⁴⁴ Di fatto, quindi, nelle prigioni, venivano custodite le donne, *rée* o presunte tali; l'applicazione della detenzione era totalmente rimessa all'arbitrio del giudice, che doveva valutare la *qualitas* delle persone, del delitto e gli indizi raccolti.¹⁴⁵ Tuttavia, per i crimini non connotati dall'*atrocitas* vigeva una disparità di trattamento tra le stesse donne in ragione della loro condizione sociale.

Infatti, nel caso in cui l'accusata fosse stata una donna nobile, il giudice poteva decidere - e si può facilmente immaginare che ciò accadesse nella maggior parte dei casi - di affidarla, dietro pagamento di un'idonea

¹⁴³ P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII numm. 46 e 47.

¹⁴⁴ G. CLARO, *Liber V*, Q. XXVIII num. 3 e ss.; P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII num. 53: «Mulieres carcerari insimul cum viris non potest». Vd. Appendice.

¹⁴⁵ P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII num. 53 e num. 126, in cui il criminalista afferma che per carcerare una persona nobile servivano molti più indizi di quelli che sarebbero stati necessari per carcerare una persona povera. Sull'applicazione 'arbitraria' del carcere cfr. M. MECCARELLI, *Arbitrium cit.*, pp. 194-224.

fideiussione, alle cure di un'*honest*a matrona e di assegnarle la casa di questa come carcere.¹⁴⁶

Farinacci indica espressamente tre casi nei quali la donna poteva, senza dubbio, essere carcerata: 1) quando avesse amministrato male la tutela, 2) se, nel caso di un debito discendente da un delitto, ella fosse risultata ancora insolvente dopo la condanna definitiva, 3) quando fosse sospettata di fuga.¹⁴⁷

4.2. La carcerazione delle meretrici.

Quella *fragilitas sexus* che rendeva inidonei alcuni luoghi e determinati negozi giuridici alle donne non era un elemento rilevante nella meretrice.¹⁴⁸

Come già spesso è stato ribadito, il presupposto fondamentale per l'applicazione di privilegi giuridici, o comunque di garanzie, al sesso femminile era l'*honestas*.

¹⁴⁶ G. CLARO, *Liber V*, Q. XXVIII num. 3; P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII num. 53. Vd. Appendice.

¹⁴⁷ FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXVII numm. 60-63.

¹⁴⁸ «Sed difficultas stat, quae dicatur meretrix vel honesta mulier? Dicendum ergo, eam dici meretricem, non tantum quae in publico stat lupanari, sed etsi in quacunq;ue domo, sua, vel conducta, vel alterius maneat, modo pudori suo non parcat, et unumquemq;ue, petentem, vel quaestus, vel libidinis causa admittat [...]. Cognoscuntur etiam ex vestibus meretrices, et antiquis legibus et modernis [...]. Aliud esse meretricem aliud esse publicam meretricem: nam meretrix est substantia, publica est qualitas; et ideo qui vult probare aliquam esse publicam meretricem, debet prius probare eam esse meretricem. [...]. Publica enim dicitur, quae stat in lupanari publico, et ideo statutum puniens capite rapientem mulierem, non comprehendet rapientem meretricem in lupanari prostantem. [...]. Si ergo probetur aliquam mulierem solutam, quae rapta fuit, copim sui aliquibus praestasse, et permisisse se osculari, et tractari, certe non poterit dici honesta mulier, licet non dicatur meretrix publica»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, Lib. VIII, cap. VII, num. 9 e ss.

La *fama*, la buona reputazione sociale, o la mancanza di essa, e quindi l'*infamia*, pur non essendo veri e propri istituti giuridici, tuttavia avevano delle forti ripercussioni sulla credibilità della persona, tanto da non permetterle, ad esempio, di essere testimone in un processo.

La meretrice, la cui *fama* era compromessa, poteva sempre essere carcerata tanto per una causa criminale quanto per una causa civile.¹⁴⁹ All'interno della categoria, però, occorreva effettuare ulteriori distinguo. Infatti, secondo Farinacci, una meretrice coniugata non poteva essere carcerata quando il marito fosse un uomo onesto ed ignorasse il tipo di vita che la moglie conduceva. In questo caso, infatti, la donna, seppure fosse pubblicamente una meretrice, godeva, di riflesso, dell'onore sociale di cui era rivestito il marito.

Se il marito teneva presso di sé la sposa, non partecipando - in quanto ignaro di tutto - alla vita *inhonesta* della donna, questa *ob mariti reverentiam* non avrebbe mai potuto essere condotta in carcere per un *crimen leve*. Al contrario, nel caso in cui il marito della meretrice fosse stato complice e partecipe *turpitudinis et meretriciae vitae suae uxoris*, allora sarebbe cessata ogni forma di rispetto nei confronti di questi, e sua moglie avrebbe potuto essere condotta in carcere senza remora alcuna: in questo caso

¹⁴⁹ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber secundus, Quaestio XLI, num. 60. Vd. Appendice n. 3.

*l'uomo vir honestus dici non possit, imo ut infamis puniendum sit.*¹⁵⁰

5. La 'scusabilità' del reato.

Nel titolo decimo, *De poenae temperandis*, dell'opera di Farinacci viene affrontato il tema della mitigazione delle pene. In alcuni casi infatti il giudice – forte della sua potestà decisionale arbitraria - seppure fosse stata accertata la commissione del fatto di reato, una volta valutata la presenza di determinate condizioni (come l'età, il sesso, ecc.) aveva la possibilità di applicare una riduzione della pena o di "scusare" del tutto l'autore del reato, non applicando alcuna pena.¹⁵¹

Una causa di diminuzione della pena, come già detto, era la *fragilitas sexus*, che comportava spesso l'applicazione di pene straordinarie. Il giudice poteva anche scusare la donna dal reato e giustificarla del tutto; in questo caso però, dal momento che l'intento primario era quello di reprimere la commissione dei reati - «ne crimina remaneant impunita» - era necessario che tale possibilità fosse espressamente contemplata per quel tipo di delitto da una norma di legge.¹⁵²

¹⁵⁰ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber secundus, Quaestio XLI, num. 78 e ss. Vd. Appendice n. 3.

¹⁵¹ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber tertius, Titulus decimo. Vd. Appendice.

¹⁵² P. FARINACCI, *Praxis*, Liber tertius, Quaestio 98 num. 1 e ss. Vd. Appendice n. 3.

Il giurista romano riporta, ad esempio, il caso in cui si fosse agito per *dolo presunto*¹⁵³ - una categoria di delitti per i quali non era necessario fornire la prova dell'elemento psicologico generico. Il dolo, infatti, nel dubbio non si presumeva mai in capo alle donne, e quindi il reato stesso veniva meno.

Oltre all'ipotesi di una fattispecie criminale di *dolo presunto*, vengono citati poi ulteriori casi in cui la donna era del tutto scusata per il reato commesso. I casi sono i seguenti: fabbricazione di monete false in casa propria, l'usura quando si tratti di una modica cifra, il reato di falso nell'ipotesi di perdita delle scritture e l'eresia, se la donna non era perseverante. In tali ipotesi casi, probabilmente scattavano delle presunzioni al contrario, derivanti dall'*imbecillitas sexus*, e cioè dalla convinzione che la donna non fosse talmente astuta da poter ottenere un lucro dalle proprie azioni, e che fosse comunque sbadata ed incapace di controllare i propri gesti.

¹⁵³ «Ampie conseguenze sulla correlazione tra prova e pena nel processo aveva infatti la distinzione, operata dai giuristi, tra dolo vero e dolo presunto. La distinzione non è di facile spiegazione, poiché riguardava nel medesimo tempo un profilo di carattere sostanziale – relativo la tipo di colpevolezza – ed uno probatorio, relativo alla sua evidenza e dimostrabilità nel processo. [...]. Intorno a questa differenza la dottrina costruì due diversi tipi di delitto: quelli cioè che non potevano se non commettersi intenzionalmente e quelli nei quali l'azione materiale poteva ben prescindere dall'elemento dolo»: G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, pp. 90 e 91; vd. inoltre *Ivi*, Parte prima, par. 3.2.

6. La meretrice nell'esecuzione capitale di un uomo.

La salvezza di un uomo dall'applicazione della pena capitale poteva derivare da una prostituta.

Giulio Claro riporta una consuetudine praticata con certezza in Spagna e nel Parlamento di Parigi,¹⁵⁴ quella cioè di bloccare l'esecuzione capitale di un uomo qualora intervenisse una meretrice a chiederlo in sposo.

Il giurista cremonese, affermando che in Italia non si ha notizia della presenza di tale consuetudine,¹⁵⁵ si sforza di individuare la *ratio* che potrebbe giustificarla e ne riscontra ben due: 1) per il condannato, ovviamente se non fosse coniugato, prendere in sposa una prostituta sarebbe stata una condanna ben più grave di morire; 2) in questo modo l'animo della meretrice avrebbe potuto essere, a sua volta, ricondotto dalla perdizione alla salvezza attraverso il matrimonio.

Da un punto di vista processuale, anche là dove si fosse applicata questa usanza, sarebbe stato necessario essere certi che la donna fosse una prostituta. Tiberio Deciani fornisce ulteriori precisazioni indispensabili per comprendere e definire lo *status* di meretrice. Secondo il criminalista occorrerebbe distinguere una *meretrix* da una *publica meretrix* (la meretrice cioè che sta in un bordello): «meretrix est substantiam, publica est qualitas». Pertanto, chi avesse voluto provare che nel caso specifico si trattasse di una *publica* prostituta, avrebbe dovuto in via preliminare

¹⁵⁴ G. CLARO, *Liber V*, Par. Finalis, Q. LVIII, n. 6. Vd. Appendice n. 3.

¹⁵⁵ Anche Farinacci riporta questa consuetudine, citando a sua volta il passo di Giulio Claro; P. FARINACCI, *Praxis*, Pars tertia, Fragmentorium criminalium, Pars I, nn. 641 e 642. Vd. Appendice n. 3.

dare prova del fatto che la donna fosse una *meretrix*, ovvero una donna che esercitasse l'arte della libidine per denaro.¹⁵⁶

Della prova della vita scostumata ed *inhonesta* di una donna ci parla Farinacci,¹⁵⁷ il quale chiarisce che ciò si dimostrava in giudizio attraverso congetture e presunzioni, dallo stesso indicate espressamente. Il giurista romano individua ben undici prove, ognuna in sé autonoma e sufficiente, ad eccezione della *fama*, che doveva sempre essere riscontrata attraverso *aliis adminiculis*. Esse sono le seguenti: 1) quando si sa che la donna si vende per denaro; 2) quando si sa che la donna si diede per denaro più volte, ovvero, secondo l'opinione prevalente, almeno due volte nella vita; 3) quando la donna lavora in un bordello, ma anche in una taverna o presso un'abitazione privata; 4) quando una donna si veste con abiti da meretrice; 5) quando la donna cammina sempre da sola, senza la compagnia di altri (la donna *honestas*, infatti, doveva sempre portare con sé qualcuno); 6) quando una donna vaghi continuamente da un posto all'altro, ed entri ora in questa casa ora in quella; 7) quando una donna apra in ore notturne la porta di casa sua e faccia entrare estranei - e la presunzione diventa schiacciante se ad entrare sono ragazzi in età scolare; 8) quando la donna viene vista fare un bagno

¹⁵⁶ T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, Tomus II, Lib. VIII, Cap. 7 num. 11. Vd. Appendice n. 3. Per una ricostruzione storiografica della prostituzione cfr. R. VILLA, *La prostituzione come problema storiografico*, pp. 305-314; sulla prostituzione in genere cfr. J. ROSSIAUD, *La prostituzione nel Medioevo*.

¹⁵⁷ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, titulus decimusquintus, Q. CXXXV cap. II. Vd. Appendice n. 3.

assieme ad un uomo; 9) quando la madre sia stata, a sua volta, una meretrice; 10) quando la donna sia talmente povera da potersi facilmente vendere per denaro; 11) quando la donna ha *fama* di essere una prostituta, *fama* conosciuta dall'intera della città o dai soli vicini; a proposito di fama si precisa ulteriormente che la *fama* sull'*honestas* della donna sarebbe processualmente molto più forte delle presunzioni sull'*inhonestas* della donna.¹⁵⁸

Pertanto, in Spagna ed in Francia se si fosse dimostrato che la donna che desiderava sposarsi con un condannato a morte era una prostituta, al reo veniva concessa la libertà.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Inoltre, lo stesso Farinacci sostiene che per provare la vita *honestam et meretriciam* di una donna fossero ammessi quelli che con lei avevano avuto rapporti sessuali, ed ancora che, ai fini della condanna, sarebbe bastato addirittura che un nobile affermasse di aver dato denaro ad una donna per congiungersi con lei: P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, titulus secundus, Q. 43 num. 80. Vd. Appendice.

¹⁵⁹ Per la Spagna: PARIS DE PUTEO, *Tractatus de Syndicatu*, folio 355 num. 2; per la Francia: BARTHELEMY DE CHASSENEUX, *Commentaria in consuetudines ducatus Burgundiae*, Tit. des justices, §. 5 num. 97.

II

L'incidenza del sesso e dello status sulla realizzazione della fattispecie. I reati sessuali.

1. L'adulterio.

Con riferimento alle singole fattispecie di reato, che la dottrina cinquecentesca si sforzava di definire e disciplinare in modo organico, si è notato che la differenza sessuale costituiva un fattore di analisi rilevante soltanto per quelli che Prospero Farinacci esplicitamente individua come 'delicta carnalia'.¹⁶⁰ In essi - come si vedrà qui di seguito - il sesso, tanto della vittima quanto del reo, e lo *status* giuridico di donna vergine, coniugata o vedova erano determinanti nella costruzione teorica del reato.

¹⁶⁰ Nella monumentale opera del giurista romano ai reati sessuali viene dedicato un apposito titolo; il *decimusSextus* del quinto libro è denominato infatti 'De delictis carnalis'. Questo tipo di reati, a detta del giurista, sarebbero stati talmente diffusi nel contesto sociale da riguardare tutti: «Delicta carnis omnes tangunt et (mihi crede) etiam Iurisperitos, et eos quidem excellentes. [...]. Quare illorum materiam sic communem, et contingibilem aggressurus, bene erit antequam ad eorundem punitionem deveniam, prius videre quomodo probentur»: P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quintus, Q. CXXXVI, cap. I, n. 1.

In merito agli altri crimini, invece, non si notano differenze di alcun tipo, se non quelle relative ad un più generico atteggiamento di favore verso le donne per la loro *fragilitas sexus*; ma di ciò è già stato detto nel precedente capitolo.

Nella prima età moderna l'adulterio era considerato uno dei crimini in assoluto più gravi.¹⁶¹ Questa gravità era ricollegata all'effetto destabilizzante per l'ordinamento sociale che da esso poteva derivare. Dall'unione adulterina, infatti, poteva nascere una prole ritenuta falsamente legittima con gravi effetti sulla perpetuazione del lignaggio e sulla trasmissione familiare dei patrimoni¹⁶². Inoltre, a causa dell'impeto della passione, potevano facilmente discendere assassini e gravi *iniuriae*. L'enormità del crimine emerge con chiarezza dalla possibilità riconosciuta, dal diritto canonico, al coniuge offeso di richiedere al giudice la separazione personale: in nessun altro caso, infatti, l'uomo avrebbe potuto separare ciò che Dio aveva unito.¹⁶³ Ed ancora, seppure in generale il delitto solo tentato non fosse considerato penalmente rilevante (tranne che, appunto, in

¹⁶¹ «Regulam in hac quaestione propono sic. Adulterium nempe et damnatum, et punibile esse, immo et gravissimum, et detestabile»: P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Lib. Quintus, Q. CXLI, n. 6.

¹⁶² Altro crimine che minava la paternità, anch'esso considerato molto grave, era quello di "parto supposto", sul quale confronta *Ivi*, Parte prima, Cap. 2, par. 4.

¹⁶³ «Alia quoque est poena de iure canonico, nam propter hoc crimen agi potest ad separationem thori; nec non ad dotis, et donationis propter nuptias privationem. Et est communis opinio [...]. Et hinc colligi potest tantam esse immanitatem huius criminis, ut licet divino cautum sit, ut quos Deus coniunxit, homo non saparet, nihilominus ex causa adulterii, coneditur ipsius matrimonii separatio. [...]. Quinimo si crimen adulterii esset notorium, posset maritus absque aliqua sententia, aut declarazione Episcopi, uxorem adulteram propria auctoritate expellere»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 12.

casi eccezionali), per il tentato adulterio¹⁶⁴ era prevista l'applicazione di una pena arbitraria. Non esisteva, inoltre, alcuna causa di giustificazione per questo delitto: era infatti considerato colpevole anche chi avesse commesso adulterio a causa della povertà e della fame.¹⁶⁵ Conferma ulteriore della gravità del reato deriva inoltre dal fatto che il giudice avrebbe potuto legittimamente procedere - in qualsiasi stato e grado della causa - anche d'ufficio in ipotesi di ritiro dell'accusa, ovvero in caso di riconciliazione delle parti, se il fatto fosse già stato sufficientemente provato.¹⁶⁶

Venendo ora alla definizione di adulterio, si può dire che, per il diritto secolare,¹⁶⁷ esso si configurava quando un uomo si fosse congiunto con una donna sposata; l'unione con una vergine o con una vedova costituiva, invece, lo *stuprum*.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Nel caso in cui cioè il rapporto non si fosse consumato, ed era il giudice, arbitrariamente, a valutare il caso specifico.

¹⁶⁵ «Item adde, quod in crimine adulterii punitur etiam conatus, cum quis uxorem alterius sollicitaverit, et poena est extraordinaria arbitrio iudicis. [...]. Item adde, quod committens adulterium necessitate famis non excusatur [...]. Necessitatem legem facere scimus et mitius agendum est cum eo, qui propter necessitatem deliquit, quam cum alio, inter quam necessitatem primum sibi locum vindicat famis et tamen in adulterio non pollet»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, nn. 72-80.

¹⁶⁶ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, nn. 7 e 10. Vd. Appendice n. 3.

¹⁶⁷ Il diritto canonico, invece, definiva 'adulterio' qualsiasi unione extraconiugale. «De iure autem canonico ubicunque maritus, vel uxor habeat rem carnalem cum alio, quam cum proprio coniuge, appellatum adulterium [...]»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 2.

¹⁶⁸ «Et notandum de iure civili si uxoratus cognoscit solutam, non sit adulterium, sed stuprum. [...]. Et hoc est indubitata doctorum sententia»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, Lib. VI, Cap. 23, num. 14.

Sul punto vd. inoltre cfr. A. MARCHISELLO, «*Alieni thori violatio*»: *l'adulterio come reato carnale in Prospero Farinacci (1544-1618)*, pp. 133-183; A. MARONGIU, *Adulterio (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, pp. 622-623; G. MASSETTO *I reati nell'opera di Giulio Claro*, p. 363 in nota num. 147; S.F. MATTHEWS GRIECO, *Corpo, aspetto e sessualità*, pp. 93-96; L.

Nella delimitazione della fattispecie attratta del reato, lo *status* giuridico di 'coniugata' della donna era quindi fondamentale. Nella penalistica cinquecentesca si consolida l'impostazione giustiniana del reato. Infatti, mentre la *Lex Iulia de adulteriis* del 18 a.C., che aveva introdotto il reato e lo aveva indicato come *publicum delictum*, considerava adulterio sia la violazione della fede coniugale che lo *stuprum* commesso con una donna nubile o con una vedova, con Giustiniano i due reati vengono distinti.¹⁶⁹

Il reato di adulterio era un reato di foro misto; per esso cioè si poteva agire davanti all'autorità secolare così come davanti al giudice ecclesiastico: «crimen adulterii est mere ecclesiasticum, quando agitur ad separationem thori, quando vero agitur ad poenam, est mixti fori».¹⁷⁰

Quando si agiva *civiliter*, al fine cioè di chiedere la separazione fisica e di ottenere la restituzione della dote e della *donatio propter nuptias*,¹⁷¹ la competenza era in via esclusiva del giudice ecclesiastico; nel caso in cui si volesse, invece, l'applicazione di una pena, la competenza era

TURCHI, *Adulterio, onere della prova e testimonianza. In margine a un processo correggese di età tridentina*, pp. 305-351.

¹⁶⁹ Codex 9.9.7. Cfr. G. BRANCA, *Adulterio (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, pp. 620-621.

¹⁷⁰ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Lib. Quintus, Q. CXLI, n. 47.

Cfr. inoltre A. MARCHISELLO, «*Alieni thori violatio*» cit., pp. 174-175.

¹⁷¹ Sulla perdita di dote e dotario (o *donatio propter nuptias*) conseguente all'adulterio cfr. G. ALESSI, *Dote, dotario e risarcimento per seduzione nella Sicilia d'età moderna*, pp. 36-45; più in generale, sui due istituti di derivazione romanistica, in base ai quali si regolavano ancora nel XVII secolo i rapporti patrimoniali tra i coniugi cfr. M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra i coniugi*; E. BESTA, *La famiglia nella storia del diritto italiano*; F. ERCOLE, *L'istituto dotale* cit.; A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*; N. TAMASSIA, *La famiglia nei secoli decimoquinto e decimosesto*.

concorrente.¹⁷² In questo caso, per dirimere la questione, il criterio che si doveva applicare era quello della *praeventio*: il giudizio si doveva espletare davanti all'autorità giudiziaria preventivamente adita.¹⁷³

Le pene previste per l'adulterio cambiavano da un luogo all'altro, a seconda degli statuti e delle consuetudini. Esse inoltre mutavano anche in relazione al sesso degli individui. In generale, la più applicata per gli uomini era quella prevista nel Digesto,¹⁷⁴ ovvero la *relegatio* (esilio) accompagnata dalla confisca di metà dei beni; per le adultere, invece, quella più diffusa era la reclusione per due

¹⁷² La possibilità di agire contro un'offesa in sede civile o criminale è magistralmente sintetizzata nelle parole di Sbriccoli: «Rispetto ad una iniuria si può infatti agire *civiliter aut criminaliter*. Se si agisce *civiliter* si mantiene interamente la padronanza dell'azione promossa, che può essere revocata *dissimulatione* (cioé, nella *quaestio* gandiniana, tenendo un comportamento remissorio, che fa presumere obliterata l'offesa, in ragione di *acta subsequentia*), ovvero *verbis, vel pacto*. [...]. Ma se l'azione avesse assunto un formato penale (cioé se l'offeso si fosse mosso *criminaliter, quod fieri potest*), allora si sarebbe implicata la funzione pubblica, perché nella logica criminale – fatti salvi gli aspetti risarcitori – quel che l'attore domanda è una pena, e la pena, *quae debet imponi, applicanda est fisco*. Il soggetto pubblico, così coinvolto, acquisisce un diritto non gestibile da altri che da lui, e certo non più avocabile (*non tollitur*) da parte di chi ha pur messo in moto il procedimento. Due profili, dunque, uno a padronanza privata, l'altro a gestione pubblica, entrambi finalizzati secondo una logica razionale e plausibile, che si completano in un disegno che mira ad armonizzare i fini passando attraverso una suddivisione dei compiti. Dall'interno di un interesse privato e particolare, emerge un profilo immateriale (oggi potremmo dire simbolico) che va a costituire la base del publice interest e del dovere pubblico [...]. La violazione del diritto si separa dalla lesione del bene ed il bene stesso si divarica secondo due distinte logiche che danno vita a due differenti aspetti: quello *materiale*, concretamente apprezzabile, che appartiene alla vittima, e che deve essere compensato; quello *immateriale*, politico, che appartiene alla *communitas* – o alla *civitas* – e che deve essere retribuito con la pena»: M. SBRICCOLI, «*Vidi communiter observari*» cit., pp. 267-268.

¹⁷³ Cfr. A. MARCHISELLO, «*Alieni thori violatio*»: *l'adulterio come reato carnale in Prospero Farinacci (1544-1618)*, p. 175.

¹⁷⁴ D. 48.5. (*Lex Iulia de adulteriis*, Paolo sent. 2, 26, §. 14).

anni in un monastero, trascorsi i quali esse avrebbero potuto tornare a casa, se i loro mariti avessero voluto riprenderle con sè, in caso contrario erano costrette a restare in convento a vita.¹⁷⁵

L'accusa di adulterio volta ad instaurare un procedimento penale, si prescriveva nel limite temporale di cinque anni, contrariamente a quanto previsto dalla regola generale in base alla quale i crimini si prescrivevano in venti anni.¹⁷⁶

Riguardo alle possibilità di agire per l'adulterio, in sede civile o criminale, vi erano notevoli disparità di trattamento tra uomini e donne. Infatti, in sede criminale la donna non avrebbe mai potuto accusare il marito di adulterio; le era concesso soltanto di agire, *civiliter*, per ottenere la separazione e la restituzione di dote e *donatio propter nuptias*.¹⁷⁷

Tuttavia, Giulio Claro riporta un caso eccezionale¹⁷⁸ in cui la moglie, in quanto parte lesa, avrebbe potuto accusare anche *criminaliter* il marito: «Item, adde quod uxori non licet accusare maritum de adulterio criminaliter [...]. Sed bene ei licet agere civiliter ad separationem thori, et ut vir restituat dotem et perdat donationem propter nuptias

¹⁷⁵ Cfr. A. MARCHISELLO, «Alieni thori violatio» cit., pp. 147-159; A. MARONGIU, *Adulterio (diritto intermedio)* cit., pp. 622-623; G. BRANCA, *Adulterio (diritto romano)* cit., pp. 620-621.

¹⁷⁶ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 130; T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Lib. II, Cap. 21 num. 3; P. FARINACCI, *Praxis*, Liber primus, Titulus tertius, Q. 10, Amplia VI, n. 15. Vd. Appendice.

¹⁷⁷ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 18; T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Cap. 21, n. 3; P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXLI. Vd. Appendice n. 3.

¹⁷⁸ Il caso non è invece annoverato nelle opere di Deciani e Farinacci.

[...]. Quod Salicet. ponit unum casum singularem, quando uxor possit accusare maritum de adulterio, etiam criminaliter: videlicet, quando uxor prosequitur suam vel suorum iniuriam, puta, quia maritus commiserit adulterium cum uxore filii ipsius mulieris, nati ex alio matrimonio, vel cum uxore fratris ipsius mulieris».¹⁷⁹

Si tratta della circostanza in cui una donna volesse perseguire una *sua iniuria*, ipotesi che si sarebbe configurata, a detta del giurista, nel caso in cui il marito avesse commesso adulterio con la moglie del figlio della donna, nato da un precedente matrimonio, o con la sposa del fratello della donna.

Ad aggravare la disparità di trattamento tra uomini e donne (a discapito di queste ultime) rispetto al reato di adulterio vi erano ulteriori indici. Contravvenendo, anche se in via indiretta, al principio di origine romanistica in base al quale non si potesse *criminaliter* 'accusare contro ignoti',¹⁸⁰ era lecito per il marito perseguire in sede penale l'adulterio commesso dalla propria moglie anche quando fosse stata sconosciuta l'identità dell'adultero. Ed ancora, il giudice avrebbe potuto procedere nei confronti della donna anche se il marito non l'avesse espressamente accusata, ma lo avesse fatto solo implicitamente, cioè querelando solamente l'adultero.¹⁸¹

¹⁷⁹ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 18.

¹⁸⁰ Cfr. M. SBRICCOLI, "Vidi communiter observari" *cit.*, p. 236 e ss.

¹⁸¹ «Item adde quod potest proponi accusatio de adulterio contra uxorem, etiam quod ignoretur persona adulteri. [...]. Item adde quod si extaret statutum, quod in crimine adulterii, non posset procedi, nisi ad querelam partis, data querela, poterit iudex procedere ex officio etiam, quod querelans desisteret [...]. Et hoc procedit eo desistente in

In sei casi, però, espressamente indicati da Giulio Claro, il marito non poteva promuovere un giudizio penale nei confronti della propria moglie, in quanto, in qualche modo, egli stesso era stato complice nel reato ovvero ne aveva istigato la commissione.¹⁸² Ed infatti all'uomo non era lecito accusare la moglie adultera quando: 1) egli era stato, anche indirettamente, la causa dell'adulterio (come nel caso in cui avesse lasciato la moglie priva del necessario per vivere); 2) egli aveva consegnato la donna ad un altro uomo proprio ai fini della congiunzione carnale; 3) la donna si fosse sposata con un altro uomo in quanto, credendo erroneamente il marito defunto, si riteneva libera dal vincolo coniugale;¹⁸³ 4) la donna fosse stata costretta a commettere adulterio con la violenza; 5) il marito dopo la commissione dell'adulterio avesse ripreso con sé la donna, e quindi era chiaro che tra i due vi era stata una riconciliazione; 6) quando da parte della donna e dell'adultero fossero stati posti in essere degli atti per la riparazione dell'adulterio.

L'adulterio, come gli altri reati carnali, rientrava all'interno della categoria dei reati di difficile prova, per i quali un rilievo fondamentale era riconosciuto alle

uacunque parte iudicii, et appellatione pendente vel accusatore mortuo»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, Annotationes, nn. 3 e 6.

¹⁸² CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 15.

¹⁸³ Per il diritto civile il marito veniva considerato defunto dopo qualche anno dalla scomparsa, ma la donna poteva risposarsi solo dopo che fosse stata giudizialmente constatata la morte del primo marito; in ogni caso, era il giudice a stabilire se le prove della morte fossero sufficienti o meno: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber Quintus, titulus decimusSextus, Q. CXL, par. 2. Vd. Appendice n. 3.

presunzioni ed alle congetture formulabili a partire dalle deposizioni dei testimoni.

Era, infatti, opinione comune che la prova testimoniale fosse fondamentale per l'adulterio;¹⁸⁴ e si ammettevano alla testimonianza sia i testimoni diretti che quelli indiretti (che riferivano quindi *de relato*), ed anche i testi sulla credibilità degli stessi testimoni. Dal momento che sull'unione carnale non poteva esservi certezza assoluta, poiché questa era quasi impossibile che si verificasse sotto i loro occhi, da quanto dichiaravano i testi si presumeva che la copula si fosse realmente verificata. Sappiamo che si trattava spesso di testimonianze stereotipate, in cui si riportava ad esempio che i testi avevano visto, dal buco della serratura, i due sul letto o che avevano sentito i loro gemiti attraverso le pareti. Era comunque pur sempre il giudice a dover ritenere attendibili le presunzioni.¹⁸⁵ Certo era, però, che nel giudizio criminale, per questo reato, si richiedeva una presunzione di tipo violento,¹⁸⁶ e *communiter* si riteneva che tre fossero le presunzioni di tal fatta: 1) i testimoni hanno visto gli adulteri nudi sul letto, 2) i testimoni hanno visto con i loro occhi i due unirsi carnalmente, 3) i testimoni hanno sentito gemiti inequivocabili attraverso i muri di casa.¹⁸⁷ Mentre la

¹⁸⁴ «Regulam constituo, quod adulterium et copula carnalis probatur praesumptionibus, et coniecturis»: P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Lib. quintus, titulus decimusSextus, Q. CXXXVI cap. I.

¹⁸⁵ Sull'*arbitrium* del giudice nel processo cfr. cfr. M. MECCARELLI, *Arbitrium cit.*, pp. 195-220.

¹⁸⁶ Cfr. G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, p. 37 e ss.

¹⁸⁷ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, titulus decimusSextus, Q. CXXXVI cap. I. Vd. Appendice n. 3.

testimonianza godeva in questa sede di grande autorevolezza,¹⁸⁸ la confessione non era affatto ammessa come prova, anche se poteva, assieme ad altri indizi, dare luogo all'applicazione della tortura (in linea generale non si credeva alla donna che affermava di avere subito violenza, in quanto si presumeva che dicesse ciò al solo scopo di evitare l'incriminazione, nel *rapimento*, invece, tale affermazione costituiva un valido indizio contro lo stupratore).¹⁸⁹

Traccia dell'antico *ius vitae ac necis* che il *paterfamilias* aveva nei confronti dei figli si può riscontrare nella possibilità di uccidere impunemente gli adulteri. Infatti, entrambi gli adulteri, qualora fossero stati colti in flagrante, in casa della donna, potevano essere uccisi impunemente dal padre di questa (purché coniugata, quindi né vergine, né vedova). In questo caso, però, l'impunità all'omicida era garantita soltanto se egli non fosse *turpis*, ma fosse invece una persona rispettabile, e purché la donna, nonostante il matrimonio, risultasse ancora *in sua potestate*.¹⁹⁰ Inoltre, il padre dell'adultera, per meglio raggiungere il proprio scopo, con una chiara premeditazione, avrebbe potuto

¹⁸⁸ Farinacci riteneva che per ottenere una prova piena del reato bastasse una sola testimonianza: «Adulterium et copula carnalis dicatur plene probata, ex unico teste de visu hominis supra mulierem, iunctis aliis adminiculis»: P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Lib. quintus, titulus decimusSextus, Q. CXXXVI, Cap. II, n. 44.

¹⁸⁹ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 40; P. FARINACCI, *Praxis*, Liber secundus, Titulus V, Q. 43 nn. 87 e 94.

¹⁹⁰ Sulle declinazioni del potere del *paterfamilias* in capo alle donne, ed alle figlie in particolare cfr. A. ARRU, "Padre di Famiglia libero ed assoluto Padrone della sua Persona", pp. 7-23; M. CAVINA, *Il potere del padre. I. Configurazioni e 'ius corrigendi': lineamenti essenziali nella cultura giuridica italiana preunitaria (1804-1859)*, pp. 19-102; Y. THOMAS, *Il padre, la famiglia e la città. Figli e figlie davanti alla giurisdizione domestica a Roma*, pp. 23-58.

servirsi di complici, che sarebbero stati anch'essi immuni da ogni punizione.¹⁹¹ In questo caso, poi, non avrebbe avuto alcuna rilevanza la condizione sociale dell'adultero;¹⁹² l'onta subita era più forte di qualsiasi altro interesse in gioco. Ipotesi eccezionale, era quella dell'uccisione della figlia incinta: in quel caso al padre avrebbe dovuto essere applicata una pena straordinaria per l'uccisione del feto.¹⁹³

Al contrario, il marito non godeva di questa specifica "immunità". In linea assoluta, egli non avrebbe mai potuto legittimamente uccidere la moglie: l'uccisione della consorte avrebbe infatti configurato il reato di *parricidium* e comportato l'applicazione della corrispondente pena.¹⁹⁴ Per quanto riguarda l'adultero, invece, la sua uccisione da parte del marito era considerata legittima solo se il reo fosse stato una persona *vilis* e solo se fosse stato colto in flagrante presso l'abitazione della donna. Inoltre, il marito doveva in seguito all'uccisione dell'adultero cacciare dalla propria abitazione la donna, altrimenti sarebbe stato considerato lenone. Nel caso in cui ci fossero state tre precedenti

¹⁹¹ DECIANI, *Tractatus*, vol. II, cap. 20 n. 31; P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, titulus decimusquartus, Q. CXXI par. 1 num. 11. Vd. Appendice n. 3.

¹⁹²Egli avrebbe legittimamente uccidere anche un chierico (senza essere scomunicato) o un magistrato: «Quia patri licitum est occidere etiam clericum adulterum et repertum in actis venereis cum eius filia et communiter omnes volentes non esse excommunicatum patrem»: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, titulus decimusquartus, Q. CXXI par. 1, n. 6.

¹⁹³ «[...] concludit isto casu patrem non effuggere omnem poenam propter partum quem occidit»: P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXI par. 1, Amplia III, n. 4

¹⁹⁴ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, titulus decimusquartus, Q. CXXI par. 2. Vd. Appendice. Così era anche secondo il diritto giustiniano, per il quale vd. G. BRANCA, *Adulterium (diritto romano) cit.*, p. 620.

denunzie, sarebbe stato sufficiente per giustificare l'omicidio che l'uomo e la donna fossero stati scoperti semplicemente a parlare tra loro. Nel caso in cui, in preda all'impeto, il marito avesse ucciso un uomo non *vilis*, l'averli scoperti in flagranza nelle ore notturne sarebbe stato considerato un fattore attenuante del reato,¹⁹⁵ che avrebbe quindi comportato l'applicazione di una pena inferiore a quella ordinaria prevista per l'omicidio (che era la pena capitale).¹⁹⁶

Analizzando la tematica dell'adulterio risalta inoltre alla vista un insolito accostamento, quello cioè tra le adultere e le avvelenatrici.¹⁹⁷

In modo particolare è Tiberio Deciani ad affermare che «saepe enim uxores maritis infensae, eorum mortem procurant [...]. Et praecipue si sint adulterae, quia maritum odio habent, et illum veneno conantur tollere [...]. Maiores nostri quam impudicam iudicabant, eam veneficii quoque damnatam existimabant [...]».¹⁹⁸ L'aver cercato di avvelenare in precedenza il marito costituiva poi un valido indizio per il reato di adulterio.¹⁹⁹

¹⁹⁵ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXI par. 2. Vd. Appendice n. 3.

Sul fattore "notte" come attenuante cfr. J. VERDON, *La notte nel Medioevo*.

¹⁹⁶ P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. quartus, titulus decimusquartus, Q. CXXI par. 2. Vd. Appendice n. 3.

¹⁹⁷In generale sul rapporto tra amore e veleno cfr. A. PASTORE, *Veleno. Credenze, crimini, saperi nell'Italia moderna*, pp. 59-73.

¹⁹⁸ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus II, Cap. X, num. 1-4.

¹⁹⁹«Ubi pulchre oriri indicium contra uxorem, quod maritum venenaverit, si probatur eam esse adulteram et num. 17 ubi de indicio resultante ex depositione socii criminis»: P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, Par. IV, n. 63.

Quanto detto sull'adulterio, che presupponeva dunque un vincolo matrimoniale, valeva anche nel caso in cui un uomo si fosse congiunto con una *sponsa*,²⁰⁰ con una donna cioè che fosse stata promessa in sposa ad un altro – purché *sponsa per verba de praesenti* (cioè con la promessa già pronunciata davanti al parroco e a due testimoni), seppure non conosciuta carnalmente dallo *sponsus*.²⁰¹ La disciplina del reato era la medesima inoltre anche quando si fosse riuscito a provare in giudizio che l'uomo si era unito ad una donna libera, pur avendo la convinzione che questa fosse sposata.²⁰²

2. Lo *stuprum*.

«*Stuprum proprie est illicita virginum defloratio, sub parentum custodia existentium, vel inordinatus concubitus, quo virginalis integritas corrumpitur*».²⁰³

Lo *stuprum* propriamente detto era quindi la deflorazione illecita, cioè avvenuta al di fuori del matrimonio, di una vergine posta sotto la tutela dei genitori (anche se questa avesse dato il proprio consenso), ovvero di una vedova

²⁰⁰ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 8. Vd. Appendice n. 3.

²⁰¹ Con il Concilio di Trento fu disciplinato in modo organico l'istituto del matrimonio. Esso constava di due fasi: la promessa *per verba de futuro* (un impegno cioè tra le famiglie, cui avrebbe dovuto sseguire la seconda fase) e la promessa *per verba de praesenti* (proclamata cioè dagli sposi davanti al parroco e a due testimoni). Con la celebrazione della seconda fase la procedura matrimoniale poteva ritenersi conclusa, ma per la perfezione del vincolo avrebbe dovuto esserci la congiunzione carnale. Cfr. P. VACCARI, *Matrimonio (diritto intermedio)*, in *Nuovissimo Digesto*.

²⁰² G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 25. Vd. Appendice n. 3.

²⁰³ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Stuprum, Addictiones*, n. 1.

onesta.²⁰⁴

Non si trattava quindi di violenza carnale, ma di un rapporto fisico anche accompagnato dal consenso. Dallo *stuprum* in senso stretto occorreva poi distinguere lo *stuprum cum vi*, lo stupro violento, equivalente all'odierno reato di violenza carnale o stupro. Condizione efficace perché la donna deflorata potesse godere di tutela giuridica era la *honestas*,²⁰⁵ una qualità che dovevano possedere vergini, coniugate e vedove. Essa, come già detto, consisteva nella conduzione di una vita morigerata e sobria, anche nel vestire, che non desse adito alla diffusione di cattive voci sul loro conto e che le rendesse credibili e degne di tutela. In realtà, non si avevano degli indici rigorosi dai quali dedurre l'*honestas* della vita di una donna, solo nel caso della vedova si sapeva con certezza che la donna diventava *inhonestas* se non rispettava il prescritto anno di lutto, frequentando in questo lasso di tempo altri uomini, mostrandosi in pubblico o, addirittura, contraendo con loro matrimonio.²⁰⁶

Lo stupro era, quindi, la deflorazione, che arrecava un'offesa diretta all'integrità fisica della donna ed indiretta all'onore di quegli uomini che gelosamente la custodivano.

La violenza era dunque un'aggravante del reato.²⁰⁷ E'

²⁰⁴ Cfr. M. MOLÈ, *Stuprum*, in *Novissimo Digesto*, pp. 583-587; D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare cit.*, p. 352; S.F. MATTHEWS GRIECO, *Corpo, aspetto e sessualità cit.*, pp. 87-93.

²⁰⁵ Sull'*honestas* femminile cfr. G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. cit.*; M. PELAJA, *La seduzione e l'onestà delle donne. Le contraddizioni dei giuristi*, pp. 113-122.

²⁰⁶ Cfr. F. MIGLIORINO, *Fama e infamia*, p. 207, ma più in generale pp. 98-106.

²⁰⁷ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, cap. XV.

bene specificare che si doveva trattare di violenza sulla persona, non di violenza sulle cose: ad esempio, se un uomo si fosse introdotto con la forza in casa della donna, ma poi questa avesse dato il proprio consenso all'unione, non si poteva dire che la donna fosse stata violentata. Pertanto, erano indice indiscusso di violenza le grida di implorazione di aiuto della donna, che qualcuno doveva pur aver sentito. Era stupro violento anche quell'unione sessuale estorta *blanda verba, et allectamenta, ac dolosae promissiones*, in quanto si trattava di *vis interpretativa*.²⁰⁸

Per lo stupro semplice la pena prevista dal diritto canonico era la condanna a dotare – con una dote che fosse consona alla condizione sociale dello stupratore e non della donna –²⁰⁹ o a sposare la donna, se l'uomo fosse stato libero; il diritto secolare, invece, prevedeva per questo reato la condanna al sequestro da parte dell'autorità pubblica di metà del patrimonio del reo. Lo *stuprum cum vi*, per entrambi gli ordinamenti giuridici, era punito sulla base di quanto prescritto nella *Lex Iulia de publicis iudiciis*, cioè con la pena di morte.²¹⁰ La donna nel caso di stupro consensuale, secondo il diritto civile doveva essere punita con la medesima pena prevista per l'adulterio: doveva cioè essere *verberata* e reclusa in monastero. Il diritto canonico, invece, non prevedeva per lei alcuna pena.²¹¹

²⁰⁸ G. CLARO, *L. V, Additiones*, num. 38. Vd. Appendice n. 3.

²⁰⁹ Ciò affinché la donna potesse eventualmente avere una dote maggiore di quella che avrebbe potuto costituirle il padre.

²¹⁰ G. CLARO, *Liber V, Par. Stuprum*, n. 3; T.DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, Cap. CXV. Vd. Appendice.

²¹¹ G. CLARO, *Liber V, Par. Stuprum*, nn. 13-16. Vd. Appendice n. 3.

Chi promuoveva un'accusa per stupro doveva provare, in via preliminare, che la donna fosse onesta e vergine (nel caso in cui ovviamente non si trattasse di una vedova).²¹² Nel dubbio la verginità veniva sempre presunta, a meno che l'uomo non riuscisse a dimostrare che la donna aveva, prima di lui, conosciuto altri uomini. A tal proposito Tiberio Deciani afferma chiaramente che «notandum tamen, quod ad probandum violentiam illa in stupro, plus credetur duobus testibus deponentibus de violentia quam centum deponentibus de libera voluntate [...] quia qui deponunt de violentia deponunt de facto, quod percipi potest per sensus corporis; qui vero deponunt de libera voluntate, deponunt de mente quae soli Deo vere cognita esse potest, quae tamen intelligenda sunt ceteris paribus, id est, modo non sint aliquae praesumptiones pro libera voluntate, quae praeponderet».²¹³

L'azione, che si prescriveva nel lasso temporale di cinque anni,²¹⁴ doveva essere tempestivamente proposta dalla donna, in quanto il ritardo nell'intraprendere il giudizio avrebbe fatto presumere in capo ad essa calunnia e dolo, ed avrebbe fatto scattare in favore dell'uomo una presunzione di innocenza.

Dagli studi sugli incartamenti processuali di numerosi tribunali italiani,²¹⁵ sappiamo ormai che il modo

²¹² G. CLARO, *Liber V*, Par. *Stuprum*, n. 3 lettera l. Vd. Appendice n. 3.

²¹³ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, Lib. VIII, Cap. XV, n. 16.

²¹⁴ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, Lib. VIII, Cap. CXV. Vd. Appendice n. 3.

²¹⁵ Cfr. G. ARRIVO, *Raccontare lo stupro. Strategie narrative e modelli giudiziari nei processi fiorentini di fine Settecento*, pp. 69-86; D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare cit.*, pp. 351 - 382;

di raccontare lo stupro da parte delle presunte vittime era abbastanza standardizzato: fazzoletto in bocca perché la donna non potesse urlare, pugni e strattonate per buttare a terra la donna e minacce e promesse per vincerne la resistenza. I segni esteriori soprattutto erano le vesti sporche di sangue. Ovviamente, questo modello narrativo ben delineato nella pratica permetteva anche ai ceti più bassi della società, che non godevano di particolari competenze in ambito giuridico, di poter facilmente apprestare la linea difensiva o di accusa. Lo scopo per la donna restava quello di far emergere la mancanza di consenso da parte sua; la dimostrazione della violenza le serviva per tutelare la propria immagine. Dall'altro lato, però, i giudici, quando si trattava di un atto sessuale avvenuto in seguito a una promessa matrimoniale o comunque nel corso di unioni di lunga durata erano poco propensi a credere all'aggravante della violenza.²¹⁶

La deflorazione consensuale non costituiva reato quando la donna avesse un'età superiore ai venticinque anni o quando fosse una meretrice²¹⁷ o semplicemente indossasse abiti da meretrice.²¹⁸ Se un signore si fosse unito

MASSETTO G. P., *I reati nell'opera di Giulio Claro cit.*, pp. 483-488; G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta cit.*, pp. 22-37.

²¹⁶ Cfr. D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare cit.*, pp. 351-382, ma in particolare p. 367 e ss.

²¹⁷ Nei confronti della meretrice, invece, per lo stupro violento vi era l'applicazione non della pena ordinaria, ma di una pena straordinaria applicata *arbitrio iudicis*: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, cap. CXV. Vd. Appendice.

²¹⁸ «Stuprum non committur qui virginem indutam veste meretricali stupravit»: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Stuprum*, *Addictiones*, n. 4.

con la propria ancella non avrebbe commesso reato quando questa non fosse stata vergine; nel caso in cui, invece, ella lo fosse era punito con una pena straordinaria, stabilita *iudicis arbitrio*.

Occorre precisare che il confine tra gli atti venerei e la congiunzione carnale vera e propria non era affatto netto.²¹⁹ Infatti, era largamente riconosciuto il diritto del promesso sposo di “mettere le mani sotto i panni”, di toccare il seno e di baciare la donna. La promessa dava infatti all’uomo dei diritti sul corpo della donna. Se la coppia convolava a nozze, perfezionando la promessa, la sessualità prematrimoniale non comportava alcun problema.

I problemi nascevano, invece, se non si celebrava il matrimonio; in questo caso il responsabile della rottura poteva essere costretto a sposare il partner: la copula infatti legava i due soggetti in modo indissolubile.

3. L’aborto.

Il corpo delle donne, in quanto potenziale generatore di vita, era considerato un bene da tutelare.

Con la promessa di matrimonio l’uomo acquisiva dei veri propri diritti sul corpo dalla futura sposa, che, dal canto suo, forte di quella promessa si concedeva a lui senza remore. Le unioni sessuali basate sugli accordi

²¹⁹ Solitamente la violenza che non sfociava nel rapporto sessuale completo, ma che si limitava ai preliminari amorosi era punita con una pena straordinaria. Nella città di Napoli per un bacio estorto con violenza ad una fanciulla vergine era applicata la pena di morte: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, Cap. XV (vd. Appendice n. 3). O. NICCOLI, *Baci rubati. Gesti e riti nuziali in Italia prima e dopo il Concilio di Trento*, p. 224-247.

prematrimoniali, infatti, almeno nel periodo preconciare erano molto frequenti. Accadeva spesso, però, che il matrimonio non venisse poi in effetti celebrato, e che le donne si trovassero in stato interessante senza avere più un uomo, e che, pertanto, optassero per l'aborto.²²⁰

L'uccisione di un feto era considerata un omicidio, e come omicida doveva essere punito sia chi forniva una pozione per abortire sia chi la assumeva: la pena da applicare era la più grave, la pena capitale. Alla medesima disciplina erano sottoposte le pozioni per indurre la sterilità.²²¹ Nel caso in cui ci fosse stato un tentativo non andato a buon fine, quindi quando non si fosse ottenuta la morte del feto, le pene da applicare agli uomini potevano essere due: per gli *humiles* la condanna al trireme, per gli *honesti* l'esilio perenne.²²² Le donne, invece, per un tentato aborto erano fustigate e poste al servizio perpetuo di un signore.

Questo in linea di principio. Poi, vi erano dei casi specifici soggetti a discipline particolari. Infatti, se qualcuno procurava un aborto percuotendo la donna, occorreva accertarsi se fosse a conoscenza del suo stato di gravidanza, nel caso in cui lo ignorasse non poteva essere punito

²²⁰ Per una storia dell'aborto cfr. G. GATTA, *Aborto. Una storia dimenticata*; G. ALESSI, *Le gravidanze illegittime e il disagio dei giuristi (secc. XVII-XIX)*, pp. 221-245; E. CANEPARI, *Svelare o occultare? L'eco delle nascite illegittime (Roma XVI secolo)*, pp. 101-132.

²²¹ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Finalis*, Q. LXVIII, n.5; P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, par. V. Vd. Appendice n. 3.

²²² Secondo quanto riportato da Farinacci le pene della condanna *in metallum* e della *relegatio* - che avrebbero dovuto applicarsi in questo caso - non erano più in uso a quei tempi: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, Par. V. Vd. Appendice n. 3.

secondo le prescrizioni previste per l'aborto;²²³ se la donna era ancora minore di età ed avesse abortito per obbedire alla volontà della madre, che così voleva cancellare ogni traccia visibile della turpitudine della figlia, quest'ultima non era soggetta ad alcuna pena; se un medico avesse istigato una donna ad abortire a causa di una malattia incurabile, nessuno dei due avrebbe dovuto essere punito; se una donna abortiva a causa dei lavori domestici compiuti non poteva essere punita; non poteva essere punito neppure l'aborto causato dal gioco, tranne che se a giocare con la donna fosse stato un chierico, in questo caso l'uomo, per il quale era proibito giocare con le donne, era considerato irregolare e non poteva amministrare gli ordini.²²⁴

Tuttavia, per il reato di aborto era fondamentale stabilire il grado di vita presente nel feto, ovvero se il feto fosse *animatus*²²⁵ (a volte il termine è sostituito da *vivificatus*) o *inanimatus*.

E per capire quando *anima dicatur infusa in foeto* bisognava prima capire il sesso del nascituro.

Infatti, il *foetus* di sesso maschile si considerava animato dopo i quaranta giorni dal concepimento; il *foetus femineus*, invece, era *animatus* dopo ottanta giorni da esso: il corpo femminile dunque si formava più lentamente di quello maschile.²²⁶

²²³ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, par. V. Vd. Appendice n. 3.

²²⁴ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, par. VI. Vd. Appendice n. 3.

²²⁵ «Foetus sit animatus in spe», dice Farinacci.

²²⁶ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, par. V. Vd. Appendice n. 3.

Nel dubbio secondo Claro²²⁷ il feto si doveva presumere *animatus*, secondo Farinacci²²⁸ *inanimatus*.

Comunque, tale distinzione era fondamentale in quanto soltanto l'uccisione del feto animato poteva dar luogo all'applicazione della pena di morte; nel caso del feto inanimato la pena doveva essere più mite.

Come già detto commetteva un reato la donna che assumeva medicine per non rimanere incinta; ad essa veniva applicata una pena straordinaria *arbitrio iudicis*.²²⁹

Farinacci ci dà notizia dei bandi emanati per la città di Roma nell'anno 1591 che prevedevano la pena di morte per tutti coloro che avessero somministrato una pozione di qualunque genere (amatoria, abortiva, per la sterilità, ecc.); in questo modo probabilmente si intendeva controllare la pratica della magia molto diffusa in età moderna.²³⁰

4. Il parto supposto.

Il controllo della maternità era minacciato dalla fattispecie del "parto supposto". Con questa espressione si indicava la simulazione di un parto volta a giustificare l'ingresso di un neonato all'interno di un nucleo familiare composto da genitori che non lo avevano biologicamente

²²⁷ G. CLARO, *L. V*, §. Finalis, Q. LXVIII, num. 9. Vd. Appendice n. 3.

²²⁸ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, par. VI. Vd. Appendice n. 3.

²²⁹ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXXII, par. VI. Vd. Appendice n. 3.

²³⁰ Sulle arti magiche ed in particolare sui reati ad esse collegati cfr. M.S. MESSANA, *Inquisitri, negromanti e streghe nella Sicilia moderna (1500-1782)*, specialmente pp. 315-401.

concepito.²³¹ Rea di parto supposto era sempre una donna che fingeva, a tal uopo, di essere incinta.

Si trattava di un reato privato per il quale lo *ius accusandi* spettava soltanto ai familiari o a coloro che avessero avuto interesse ad agire.²³² Il diritto all'azione era perpetuo; si poteva agire anche nel caso in cui la donna presunta rea fosse morta.²³³

Provare la supposizione del parto era molto difficile; essendo comunque un reato basato su una congettura - la stessa espressione "parto supposto" lo testimonia - un ruolo fondamentale era attribuito alle presunzioni. Infatti, si presumeva il parto supposto quando il figlio non somigliava ai genitori; quando la donna dopo la morte del marito non aveva reso noto di essere incinta - dal momento che, invece, solitamente una donna che è incinta lo comunica immediatamente; quando la donna era stata dichiarata sterile dai medici o l'uomo impotente; quando entrambi erano avanti negli anni; quando la donna per i mesi della gravidanza si allontanò dalla casa familiare per risiedere in un luogo solitario; quando si poteva provare che prima del parto la donna camminava con un cuscino sul ventre in modo da sembrare incinta.²³⁴ Di fondamentale

²³¹ Sui reati connessi alle gravidanze cfr. G. ALESSI, *Le gravidanze illegittime cit.*, pp. 221-245; E. CANEPARI, *Svelare o occultare? cit.*, pp. 101-132.

²³² P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q, CL, n. 243. Vd. Appendice n. 3.

²³³ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber primus, titulus tertius, Q. XII, n. 29. Vd. Appendice n. 3.

²³⁴ Tutti questi casi sono elencati in: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q, CL. La *quaestio* è interamente riportata in Appendice n. 3.

importanza nell'acquisizione delle prove era inoltre la *publica fama*, testimonianza peraltro di quel sistema di 'infragiustizie' di cui si è detto all'inizio di questo lavoro.

Un'eccezione rilevante al sistema giuridico della testimonianza femminile,²³⁵ ovvero al fatto che una donna «non potest dici integrae fidei, et omni exceptioni maior»,²³⁶ è rappresentata dal parto supposto.

Per questo reato infatti la testimonianza di due donne faceva piena prova, quando, però, si fosse agito *civiliter*, ad esempio per ottenere la separazione dal coniuge, non in sede propriamente criminale.

5. Il concubinato.

Uno *status* giuridico molto diffuso tra le donne della prima età moderna era quello di 'concubina'.

Sulla rilevanza penale, nell'ambito del diritto secolare, del concubinato vi erano forti dubbi. Esso era sicuramente un crimine gravissimo per il diritto canonico, che lo considerava persino più grave dell'adulterio²³⁷ e che lo puniva con una pena straordinaria applicata *arbitrio iudicis*. Per lo *ius civile*, invece, una parte della dottrina (tra cui figuravano Giulio Claro, Paolo di Castro e Giovanni Battista Caccialupo non lo considerava reato; mentre un'altra parte (composta da Girolamo Panormitano, Deciani e Joannis

²³⁵ Per la testimonianza della donna cfr. *Ivi*, Parte prima, Cap. 1, par. 3.2.

²³⁶ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars secunda, Quaestio LIX nn. 26 e 27.

²³⁷ P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quintus, titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII, n. 34. Inoltre, nel caso in cui un uomo avesse una concubina non poteva promuovere l'accusa di adulterio: G. CLARO, *Liber V*, Par. *Adulterium*, n. 11.

Fabri), sulla scia di quanto disposto dal diritto canonico, riteneva il concubinato un vero e proprio reato «quia cum concubinatus de iure canonico sit peccatum, eapropter non potest a iure civili approbari, quia ubi agitur de peccato, sacrae leges non dedignantur sacros canones imitari».²³⁸

I requisiti fondamentali per la configurazione di questo reato erano due: la coabitazione e la congiunzione carnale.²³⁹ Concubina era infatti quella donna che viveva nella stessa casa di un uomo e che con questo aveva ripetutamente rapporti sessuali, proprio come se fosse sua moglie.

Le ragioni per le quali nel Cinquecento, così come del resto in tutto il Medioevo, si optava per la convivenza piuttosto che per il matrimonio – la cui forza sacramentale la Chiesa a partire dal XIV secolo si sforzò di propugnare con ogni mezzo - erano solitamente ricollegate a questioni di ordine economico ma anche ad altri fattori come le forme di circolazione incontrollata degli individui, gli assetti sociali e matrimoniali. La donna che prestava il proprio consenso alla convivenza era in genere di estrazione sociale più bassa di quella dell'uomo,²⁴⁰ anzi per Farinacci questo costituiva proprio un requisito del concubinato.²⁴¹

²³⁸ P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII, nn. 30 e 31. Vd. Appendice n. 3.

²³⁹ P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII. Vd. Appendice n. 3.

²⁴⁰Cfr. J. BRUNDAGE, *Law, Sex and Christian Society in medieval Europe*; A. ESPOSITO, *Adulterio, concubinato, bigamia: testimonianze della normativa statutaria dello Stato pontificio (secoli XIII-XVI)*, pp. 21-43; L. FERRANTE, "Consensus concubinarius" cit., pp. 107-132; S. LUPERINI, *Il gioco dello scandalo. Concubinato, tribunali e comunità nella diocesi di Pisa (1597)*, pp.

La condizione sociale della donna era un elemento determinante anche per la configurazione del concubinato. Infatti, qualora fossero stati presenti i due requisiti elencati sopra, cioè la coabitazione e i rapporti sessuali, e la donna fosse stata di umili origini, il fatto sarebbe stato considerato concubinato; se, invece, la donna fosse stata una vedova o una vergine *honestas*, lo stesso fatto veniva considerato *stuprum*.²⁴²

Il reato di concubinato si poteva realizzare in tre modi diversi: 1) *strictu sensu*, quando un uomo viveva in casa con una donna, con lei si congiungeva carnalmente e trattava questa come se fosse stata la propria moglie; 2) *largo sensu*, quando un uomo conviveva con una donna ed aveva con lei rapporti sessuali pur facendolo con la convinzione che fosse così solo per un breve lasso di tempo, e non per sempre; 3) *largissimo sensu*, quando ad avere una concubina fosse stato un uomo di Chiesa o un uomo sposato.²⁴³

La concubina doveva pubblicamente essere trattata come la propria moglie e “vestire abiti da concubina, abiti che fossero diversi da quelli di una moglie”.²⁴⁴

383-415; E. EISENACH, «*Femine e zenthilomini*»: concubinato d'élite nella Verona del Cinquecento, pp. 269-305.

²⁴¹ «Est requisitum, ut vir sit persona nobilis, illustris, magnus, mulier vero inferiore conditionis»: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII., n. 24.

²⁴² P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII. Vd. Appendice.

²⁴³ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII, n. 2. Vd. Appendice.

²⁴⁴ «Est requisitum, ut mulier debeat retineri in domo in habitu concubinae, qui habitus debet esse distinctus ab habitu uxoris»: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII.

Il concubinato, che secondo una rilettura del *Decretum* di Graziano era considerato, nella dottrina della Chiesa, una sorta di matrimonio informale e come tale tutelato, fu totalmente disapprovato dal Concilio di Trento e perseguito come reato.²⁴⁵

6. Il ratto.

Un *crimen atrocissimum*, più grave dell'adulterio e dello stupro, era il ratto.²⁴⁶ Esso si configurava quando si rapiva una donna - *virginem, nuptam, desponsatam, viduam, servam, libertinam, et sic tam vilem quam nobilem* - con la forza, e la si conduceva da un luogo ad un altro allo scopo di avere con lei un rapporto sessuale.

La causa del reato era, quindi, il desiderio sessuale e la punizione era la più grave, ovvero la pena capitale.

Solitamente il soggetto rapito era una donna, ma poteva accadere che ad essere rapito da una donna fosse un uomo; in questi casi la disciplina del rapimento era controversa. Infatti, secondo Tiberio Deciani²⁴⁷ e Giulio Claro²⁴⁸ le donne

²⁴⁵Sul punto cfr. L. FERRANTE, "*Consensus concubinarius*" cit., p. 120 e ss. E comunque lo stesso Farinacci afferma che prima che fosse istituito il matrimonio non solo il concubinato era lecito, ma non era vietata neppure la fornicazione con una donna: «in hac eadem materia concubinatus, quod de iure naturali primaevo antequam esset lex scripta, vel matrimonium institutum, non solum concubinatus non erat reprobatus, et punibilis, sed nec etiam quaelibet fornicatio cum muliere». P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXXXVIII, num. 25.

²⁴⁶ «Raptus crimen atrocissimum est, pessimum et detestabilem, gravius stupro et adulterio, cum ex eo plura scandala, et quandoque etiam homicidia»: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, titulus DecimusSextus, Q. CXLV, Par. *Raptus*, n. 1.

²⁴⁷ T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, cap. VII, n. 28.

²⁴⁸ G. CLARO, *Liber V*, Par. *Raptus*, versic. *Sed pone*.

potevano essere giustificate dal reato o, comunque, dovevano essere punite in modo più mite degli uomini; Prospero Farinacci, invece, riteneva che la donna andasse incontro alla medesima pena prevista per gli uomini.²⁴⁹

La *qualitas* della persona rapita costituiva un'aggravante del reato: era più grave rapire un'*ingenua* piuttosto che una serva, allo stesso modo, se la donna fosse stata sposata o monaca, il reato si aggravava.²⁵⁰

Talvolta, il rapimento poteva essere effettuato *causa matrimonii* e non *causa libidinis*; in questi casi, quando ci fosse stata tra i due soggetti una promessa di matrimonio, il diritto canonico giustificava del tutto il reato e considerava valide le nozze, se poi l'unione fosse stata consacrata e perfezionata attraverso il matrimonio.²⁵¹

Al contrario, per il diritto civile in nessun caso il crimine di ratto poteva essere giustificato, anzi, esso prevedeva che il rapitore ed anche i suoi complici potessero essere

²⁴⁹ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, titulus DecimusSextus, Q. CXLV, Par. Raptus, n. 38.

²⁵⁰ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, titulus DecimusSextus, Q. CXLV, Par. *Raptus*, n. 59.

²⁵¹ «Decimoseptimo limita, ut non procedat regula, quando mulier rapitur non libidinis inhonestae, et illegitimae causae, sed ex causa matrimonii, quod potest dupliciter contingere: primo quando sponsalia facta fuissent ante raptum, et rapta fuit, ut consumaretur matrimonii. Secundo quando nulla sponsalia neque tractatus matrimonii praecessisset, sed rapuisset, ut contraheretur matrimonium. [...]. Circa primum casum differentia est inter ius civile et canonicum: nam iure civili non excusatur, et si sponsam suam rapuerit [...] iure autem canonicum excusatur [...]. Sed advertendum quod [...] desponsaverit ante raptum; secundo quando intervenerit voluntas muliersi in ipso raptu. Circa secundum casum autem scilicet quando non praecesserunt sponsalia, sed rapta fuit mulier etiam invita, ut contraheretur cum ea matrimonium et ita postea contractum fuit, quia dissensus transiit in consensum, dicendum est pariter quod de iure canonico valebit matrimonium, et excusabitur a raptu»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus secundus, cap. XIII, numm. 46 e 47.

impunemente uccisi dai genitori e dai consanguinei della donna, qualora fossero stati colti in flagrante.²⁵²

Dopo il Concilio di Trento, però, anche la disciplina canonistica del rapimento divenne più severa; infatti, nel decreto de *reformatione matrimonii* fu stabilito che il rapitore dovesse essere comunque punito, anche se al rapimento fosse seguito il matrimonio tra i due soggetti.²⁵³

²⁵² P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, titulus DecimusSextus, Q. CXLV, Par. *Raptus*, Amplia II, nu. 13. Vd. Appendice n. 3.

²⁵³ Conc. Trident., C. 6. Sess. 24, de reformatione matrimonii, vers. *Et nihilominus statuitur*.

III

Duo in carne una: la rilevanza in ambito penale del matrimonio e del vincolo di sangue.

1. Complicità nel reato: l'opinione dissonante di Prospero Farinacci.

Con il matrimonio si creava tra l'uomo e la donna una comunione tanto spirituale quanto materiale: i due diventavano un'unica cosa, "*duo in carne una*", e nascevano tra loro precisi doveri reciproci.²⁵⁴ Il marito doveva alimentare e sostenere la donna, la quale, dal canto suo, aveva l'obbligo di accudire il marito e di attendere ai doveri domestici.

La scelta di dedicare un apposito, seppur breve, capitolo al vincolo matrimoniale ed al legame di consanguineità, in un lavoro di ricerca riguardante il rapporto tra donne e processo penale, è finalizzata a porre in luce quegli aspetti dell'unione coniugale e familiare che coinvolgevano anche la sfera del penale. Per essere più chiari, è bene far subito

²⁵⁴Per una storia dell'istituto matrimoniale tra medioevo ed età moderna cfr. per tutti D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*; G. ZARRI, *Donne, clausura e matrimonio nella prima età moderna*; P. VACCARI, *Matrimonio (diritto intermedio) cit.*, pp. 336-339; AA.VV., *Il matrimonio nella società altomedievale*; N.L. BROOKER, *Il matrimonio nel Medioevo*.

presente che il vincolo matrimoniale nel diritto penale rilevava o come causa di giustificazione di un reato o come attenuante.

La dottrina cinquecentesca, infatti, sottolinea spesso che il legame amoroso tra i coniugi, il desiderio di aiutarsi e di proteggersi reciprocamente avrebbero potuto giustificare l'assunzione di un determinato comportamento che, se fosse stato posto in essere da persone ed in circostanze diverse, sarebbe stato senz'altro considerato un reato. L'istituto di diritto penale direttamente coinvolto è quello della 'complicità nel reato'.

Su questo punto occorre evidenziare, però, una notevole divergenza di opinione tra Tiberio Deciani, in linea con la *communis opinio*, e Prospero Farinacci.²⁵⁵

Infatti, secondo Tiberio Deciani la donna godeva della facoltà di dissociarsi dal marito delinquente, anzi doveva farlo, se non voleva ella stessa incorrere in una complicità nel reato, ed essere punita alla stessa stregua del colpevole.²⁵⁶ Questa era peraltro la *magis communis opinio* per il diritto civile: «licet de iure civili magis communis videtur opinio, quod uxor non teneatur sequi maritum suum».²⁵⁷

Di avviso opposto era invece Prospero Farinacci, il quale riteneva che il vincolo matrimoniale comportasse la necessità di una piena condivisione, oltre che della buona,

²⁵⁵ Nessuna posizione prende invece Giulio Claro sulla questione, che non viene direttamente affrontata nel suo trattato.

²⁵⁶ «Mulier auxilium praestantem viri ribelli eodem crimine noxia considerabitur»: T. DECIANI, *Tractatus*, Tomus primus, Cap. XXXIV, n. 3.

²⁵⁷ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Titulus decimustertius, Q. CXIII inspect. IX, n. 282.

anche della cattiva sorte e quindi l'impossibilità per la donna di abbandonare il suo uomo, una volta condannato: «quia, imo uxor tenetur sequi maritum bannitum rebellem, ad quod faciunt plures rationes. Primo, quia per rebellem mariti matrimonium non resolvitur, nec separatur. Secundo, quia obligatio uxoris erga maritum, et e converso est de iure divino, cum sint duo in carne una, sintque socii divinae et humanae domus. Tertio, quia uxor de infortunio mariti participare debet».²⁵⁸

La moglie aveva il dovere di seguire il marito ovunque andasse, anche se questi fosse stato costretto a fuggire in quanto bandito o ribelle. In questi casi non si configurava, a detta del giurista romano, una complicità nel reato, anzi la donna era obbligata a seguire il suo uomo, per tre ragioni dallo stesso espressamente elencate: 1) perché la ribellione del marito non risolveva il matrimonio, né comportava la separazione, 2) perché l'obbligazione derivante dal matrimonio era di diritto divino e non di diritto umano, 3) perché la donna doveva essere partecipe della sventura del marito.²⁵⁹

Pur constatando che per il diritto secolare l'*opinio* dominante era di opposto avviso, Farinacci riteneva che in tali circostanze si dovesse seguire il diritto canonico, che si esprimeva in questi termini, in quanto 'più pertinente per il diritto matrimoniale'.

²⁵⁸ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Titulus decimustertius, Q. CXIII inspect. IX, n. 282. Vd. Appendice n. 3.

²⁵⁹ P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Titulus decimustertius, Q. CXIII inspect. IX, n. 282. Vd. Appendice n. 3.

L'amore coniugale serviva quindi a giustificare la moglie – le ipotesi riportate in dottrina, infatti, riguardano sempre la moglie di un reo - da ogni tipo di implicazione nel reato.

Perciò, la donna che aiutava il marito a fuggire dopo la commissione di un delitto non doveva essere punita in alcun modo, né de *equitate* né *stricto rigore iuris*.²⁶⁰ E non doveva essere punita neppure quella donna che si fosse macchiata di un reato su mandato del suo uomo,²⁶¹ o che avesse accolto ed alimentato il marito bandito, o, ancora, che non avesse rivelato l'intenzione del marito di commettere un qualsivoglia reato, anche un crimine gravissimo come la lesa maestà.²⁶²

Qualora poi la donna avesse aiutato il marito, condannato a morte, ad evadere dal carcere il rapporto coniugale avrebbe comportato una attenuazione della pena da applicare, che era spesso una pena straordinaria.²⁶³ Così era anche nel caso in cui lo avesse fatto ingannando la sorveglianza attraverso l'*escamotage* di scambiare i propri vestiti con quelli dell'uomo e rimanendo ella stessa in carcere, al posto di quello;²⁶⁴ in questo caso specifico, però, il marito sarebbe stato personalmente responsabile per i reati

²⁶⁰ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquintus, Q. CXXXII, n. 6. Vd. Appendice n. 3.

²⁶¹ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber tertius, Titulus decimus, Q. XCVII, n. 151; anche se in questo caso, per i crimini più atroci poteva esserle applicata una pena inferiore, però, a quella ordinaria. Vd. Appendice n. 3.

²⁶² In questi casi, a detta di Farinacci, vi era un preciso obbligo di non infrangere la fede coniugale, tradendo l'altro coniuge.

²⁶³ P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXXII, n. 79. Vd. Appendice n. 3.

²⁶⁴ P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXX, n. 118. Vd. Appendice n. 3.

eventualmente commessi dalla moglie che fosse rimasta al suo posto.²⁶⁵

In tutti questi casi, secondo Prospero Farinacci, la salvaguardia del sacramento matrimoniale era più importante della tutela dell'ordinamento e del rispetto delle leggi.

A tal proposito, Giulio Claro,²⁶⁶ *magnus practicus*, si limita invece ad affermare che il Senato di Milano affrontò in sua presenza un caso simile, quello cioè di una donna che, con l'aiuto di un complice, nascondeva il marito condannato alla pena capitale; il giurista, però, non riporta la decisione finale del Tribunale, ma dice semplicemente che in quel caso la donna non fu né definitivamente assolta né condannata. Il Senato avrebbe soltanto ordinato di non molestare in alcun modo la donna, almeno fino a quando lo stesso organo non avesse disposto il contrario.

Da quanto detto emerge chiaramente lo sforzo compiuto da Prospero Farinacci per cercare di giustificare il comportamento femminile, seppure apparentemente in nome dell'amore per il marito, e non della *fragilitas sexus* che spesso ricorre nella sua monumentale opera.

Uno sforzo da considerare senz'altro notevole se si pensa al fatto che il giurista dichiara di allontanarsi dalla *magis communis opinio*²⁶⁷ dominante sul tema dell'eventuale

²⁶⁵ P. FARINACCI, *Praxis*, Partis primae, tomus secundus, Q. XXXI, num. 52. Vd. Appendice n. 3.

²⁶⁶ G. CLARO, *Liber V*, Q. XXIX, versic. *Quaero etiam in fine*.

²⁶⁷ «Licet de iure civili magis communis videatur opinio, quod uxor non teneatur sequi virum suum bannitum, ex Bald. Angel. Nell. Alex. Et Imol. (...) attamen de iure canonico (quod magis attendendum est in causis matrimonialibus) contrarium verius est, quod imo sequi tenatur»:

possibilità per la donna di abbandonare, o meglio di *non seguire*, il marito delinquente, e di preferire, in quanto più pertinente, il diritto canonico che prevedeva invece l'impossibilità per la donna di svincolarsi dal proprio marito ed un preciso dovere morale di aiutarlo anche se in circostanze moralmente riprovevoli, o quantomeno condannate dalla legge.

La forza del sacramento prevaleva così sul potere della legalità.

2. Episodi domestici al confine della legalità: la *verberatio* e l'incuria del marito.

« Se il marito picchiala moglie con uno schiaffo o un pugno non si può dire che l'abbia picchiata smisuratamente» - afferma Farinacci.²⁶⁸

Con il matrimonio sorgeva in capo al marito il dovere di correggere la moglie, qualora sbagliasse.²⁶⁹ Tale dovere morale di correzione si concretizzava spesso, nella pratica, in atteggiamenti violenti, che pure venivano considerati del tutto leciti. In tema di violenza domestica, per la verità, il confine tra il lecito e l'illecito era molto labile. Infatti, era lecito picchiare *leviter* la propria moglie quando vi fosse un giusto motivo, ma senza una causa valida ciò non era possibile; d'altro canto, neppure l'esistenza di una *magna*

P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Titulus decimustertius, Q. CXIII inspect. IX, n. 282. Vd. Appendice n. 3.

²⁶⁸ «In viro percutiente uxorem pugno vel alapa: non enim ex hoc dicitur immoderate verberata»: P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXLIII, par. *Verberatio* n. 204.

²⁶⁹Cfr. D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio cit.*; M. CAVINA, *Il potere del padre cit.*, I.

causa permetteva l'attuazione di una violenza arrecata *atrociter*.²⁷⁰ Non è facile individuare il contenuto esatto di questa avverbi; non è facile stabilire indici esatti della violenza. Con certezza si sapeva solo che, se la violenza era perpetrata per mezzo di un bastone, essa si considerava smoderata e, pertanto, dava luogo alla punizione del marito mediante l'applicazione di una pena patrimoniale: l'uomo doveva, in costanza di matrimonio, dare alla donna l'equivalente della terza parte della *donatio propter nuptias*.

In caso di adulterio poi, il marito poteva tenere la donna *in vinculis*, carcerarla; e ciò era permesso anche nel caso in cui il marito ritenesse che la donna fosse tentata e che, pertanto, si dovesse scongiurare la probabile commissione di un adulterio: convinzione assolutamente opinabile!

Alla donna era permesso di fuggire dal marito violento e di abbandonare il tetto coniugale, in caso di smisurata violenza. Addirittura, ella poteva richiedere al giudice la separazione dal coniuge; anche nel caso in cui venisse meno la coabitazione tra marito e moglie per la violenza, in capo all'uomo persisteva comunque il dovere di fornire gli alimenti alla moglie.

Oltre ai maltrattamenti fisici, rientravano nella violenza smisurata, quindi intollerabile, anche due ipotesi specifiche: 1) il divieto imposto alla moglie di non dormire

²⁷⁰ P. FARINACCI, *Praxis*, Lib. Quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXLIII, par. *Verberatio*, n. 185.

nel letto nuziale;²⁷¹ 2) il mancato conferimento di alimenti e vestiario alla donna.²⁷² Anche in questi casi si poteva richiedere la separazione, che doveva intendersi comunque come temporanea e revocabile: i coniugi potevano tornare insieme quando non vi fosse più stata traccia nell'uomo di furore o egli avesse ripreso a provvedere al mantenimento della moglie. In ogni caso, doveva essere il giudice a stabilire *qualis et quanta sit sevitia*.²⁷³

In giudizio la prova della violenza doveva essere fornita non *presuntive* ma *concludenter*: niente presunzioni, quindi, ma soltanto prove di fatto.²⁷⁴ Questa, oltre ai segni sul corpo – che provavano l'esistenza di una violenza, non necessariamente riconducibile al marito -, ed alla *publica fama*, generalmente si otteneva attraverso i testimoni, che dovevano essere idonei e superiori ad ogni eccezione.²⁷⁵ In linea generale, si dava maggiore fede alla testimonianze rese a sostegno della violenza, piuttosto che a quelle che la negavano, in quanto era più facile dare una prova positiva di un fatto piuttosto che dare prova dell'inesistenza di un fatto. Solo se le testimonianze che negavano la violenza riuscivano ad essere circostanziate in quanto al tempo, al

²⁷¹ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXLIII, par. *Sevitia*, n. 151. Vd. Appendice n. 3.

²⁷² P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXLIII, par. *Sevitia*, n. 152. Vd. Appendice.

²⁷³ Farinacci, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXLIII, par. *Sevitia*, Amplia XI, n. 149. Vd. Appendice n. 3.

²⁷⁴ L'aver sentito urla ed invocazioni di aiuto provenienti dalla donna non era considerata una prova della violenza: P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quintus, Titulus decimusSextus, Q. CXLIII, par. *Probatio*, Amplia III, num. 167. Vd. Appendice.

²⁷⁵ Le donne non erano considerate testi idonei, né superiori ad ogni eccezione; la loro testimonianza non faceva *integra fides*: vd. *Ivi*, Parte prima, Cap. 1, par. 3.2.

luogo ed altri particolari, e quindi non generiche, erano ritenute maggiormente attendibili.

Non era, inoltre, considerato un reato lasciar morire di fame la moglie ammalata, quando la malattia fosse lunga ed incurabile, e specialmente se il marito era un uomo povero: in questi casi l'uomo non era obbligato a fornire alla donna il necessario per vivere.²⁷⁶

3. Un'eccezione al principio della responsabilità personale dell'illecito: il vincolo di sangue nel *crimen lesae maiestatis*.

Uno dei principi cardine del sistema di diritto penale di età moderna (ma anche medievale) era quello della responsabilità personale del reato.

«Si autem nec cogitavit, nec egit, nec perfecit, tunc regulariter non punitur, quia peccata suos debent tenere autore», affermava già con chiarezza Alberto Gandino.²⁷⁷

Il fondamento di questo principio Prospero Farinacci, molto più legato alla Chiesa – e agli uomini di Chiesa - di Deciani e Claro, lo riscontra nelle sacre scritture, in particolare in Ezechiele cap. 18,19,²⁷⁸ nei Salmi num. 25, ¹²⁷⁹ e num. 83,12,²⁸⁰ e nelle parabole narrate nel capitolo 13 del vangelo di Matteo.

Nessuno, quindi, poteva essere punito per crimini commessi da altri, tranne che nelle ipotesi di natura

²⁷⁶ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber quartus, Titulus decimusquartus, Q. CXX,nn. 85 e 92. Vd. Appendice.

²⁷⁷ A. GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, De poenis reorum, rub. 7.

²⁷⁸ «Ne sontium scelera onerosa insontibus».

²⁷⁹ «Judica me Domine, quoniam ego in innocentia mea ingressus sum».

²⁸⁰ «Non privabit bonis eos, qui ambulant in innocentia».

prettamente civilistica – e solo se espressamente previsto - di tutela o curatela.

Un'eccezione a questo stato di cose si riscontra, invece, nel gravissimo crimine di lesa maestà, per il quale venivano puniti i discendenti del reo, che erano privati della possibilità di ereditare, sia per testamento che nella successione legittima, i beni paterni, materni o di altri agnati.²⁸¹

Qui, però, emerge una notevole disparità di trattamento tra i figli, che fa subito pensare ad un più generico intento paternalistico e protettivo verso il genere femminile. Infatti, le figlie erano escluse soltanto dalla successione paterna, mentre dei beni materni potevano ereditare la *falcidia*, cioè la legittima, corrispondente ad un quarto di essi in base alla *Lex Falcidia* sull'eredità.²⁸² Esse, inoltre, avevano comunque diritto ad ottenere la dote, seppure il Fisco avesse incamerato, in seguito al delitto, i beni del padre. In tal caso, poiché l'obbligazione di dotare le figlie era *de iure naturae* e poiché lo *ius naturale* non poteva essere derogato da una confisca prevista dalla legge, l'onere di costituire la dote gravava sul Fisco, che si era, in un certo senso, sostituito al padre come 'erede': «et quae iure naturae immutabilia sunt, ius civile tollere non potest».²⁸³

Le suddette conseguenze della colpa del padre ricadenti sui figli mutavano, invece, nel caso in cui a

²⁸¹ Per un'accurata analisi del reato cfr. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maestatis. Il reato politico alle soglie della modernità*.

²⁸² P. FARINACCI, *Praxis*, Pars quarta, Q. CXVI, num. 94. Vd, Appendice n. 3.

²⁸³ P. FARINACCI, *Praxis*, Liber primus, Titulus tertius, Q. XXIV, n. 47. Vd. Appendice n. 3.

commettere lesa maestà fosse stata la madre: in quel caso veniva meno ogni disparità di trattamento tra i figli, e le figlie andavano incontro alle stesse pene previste per i figli maschi.

Il reato di lesa maestà non produceva alcun effetto invece in capo alla moglie del reo,²⁸⁴ ella aveva diritto a recuperare la dote e la *donatio propetr nuptias*, che rimanevano nelle sue mani anche qualora fosse passata a nuove nozze: tali beni dovevano esserle restituiti dal Fisco.

²⁸⁴ T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, Tomus secundus, Cap. 41 n. 34. Vd. Appendice n. 3.

Seconda parte

IL REGNO DI SICILIA

I

Donne e processo penale.

1. Il sistema delle fonti.

La seconda parte del presente lavoro vuole ricostruire il profilo delle donne all'interno del processo penale nella prima età moderna nel contesto specifico del Regno di Sicilia.

A tal fine, sono state esaminate le fonti legislative e dottrinarie del Regno del periodo compreso tra la fondazione del Regno e la fine del XV secolo, quando si registra l'intervento riformatore di Alfonso V d'Aragona, che con i capitoli dedicati al *Ritus Magnae Regiae Curiae* (capp. 96-204)²⁸⁵ riordina il sistema processuale sia civile che penale. Si è voluto così, non solo cogliere fino in fondo le linee della capacità di agire della donna nel processo penale, ma riflettere anche su una eventuale continuità e specificità del contesto siciliano in relazione a quello di "diritto comune", delineato nella prima parte del lavoro.

²⁸⁵ F. TESTA, *Capitula Regni Siciliae, quae ad hodiernum diem lata sunt, edita cura eiusdem regni deputatorum*, Tomus primus.

In particolare, per quanto riguarda le fonti legislative, è stato necessario utilizzare non soltanto quelle emanate nella prima età moderna, ma anche quelle medievali; ciò si è reso necessario da un lato perché, come già detto, si potesse comprendere a tutto tondo la politica attuata dai sovrani nei confronti delle donne, dall'altro perché tali leggi, se non espressamente abrogate dalle successive, continuavano ad avere vigore, come uniche fonti di una specifica materia o nella misura in cui fossero compatibili con le disposizioni legislative posteriori.

Pertanto, per il quadro legislativo,²⁸⁶ le fonti analizzate sono il *Liber Augustalis*,²⁸⁷ i *Capitula* dei re di Sicilia da Giacomo (1285) sino a Giovanni (1474),²⁸⁸ le Prammatiche²⁸⁹ - fonti tutte che costituivano lo *ius commune* del Regno - e le consuetudini cittadine²⁹⁰ - cioè una sorta di *ius proprium* delle città demaniali.²⁹¹

²⁸⁶ Per un quadro completo del processo di normazione nel tardo medioevo siciliano cfr. B. PASCIUTA, *Placet Regie Maiestati. Itinerari della normazione nel tardo medioevo siciliano*.

²⁸⁷ Raccolta realizzata da Federico II nel 1231 per il Regno di Sicilia delle leggi normanne e sveve, denominate, sull'esempio delle norme imperiali romane, *Constitutiones*: W. STÜRNER, *Die Konstitutionen Friedrichs II. Für das Königreich Sizilien*, (*Monumenta Germaniae Historica. Constitutiones et acta publica imperatorum et regum, tomus II, supplementum*), (d'ora in avanti L.A.).

²⁸⁸ La legislazione dei sovrani aragonesi prendeva il nome di *Capitula Regni Siciliae*; "*Capitulorum vocabulo, quod in certa capita digesta essent, notabantur*": F. TESTA, *Capitula cit.*

²⁸⁹ Norme emanate dall'unilaterale volontà del sovrano, sentito il parere del Consiglio regio: F.P. DI BLASI, *Pragmaticae sanctiones regni Siciliae, Tomus primus*.

²⁹⁰ Gli usi delle principali città del Regno cominciarono ad essere fissati per iscritto, ed approvati dal potere regio, a partire dalla prima metà del XIV secolo, quando cioè, in seguito agli avvenimenti del Vespro, si sentì l'esigenza di definire le singole identità cittadine, anche al fine di rafforzare il peso delle città all'interno dell'assetto governativo del

Per quanto riguarda la dottrina, sono state prese in esame le principali opere di commento alla legislazione del Regno prodotte tra la fine del XVI e l'inizio del XVII secolo – dopo la diffusione della stampa - dalla scienza giuridica, e cioè da giurisperiti che nella maggior parte dei casi avevano svolto le funzioni di esse sono le seguenti: il commentario ai capitoli del Regno²⁹² e il commento alle consuetudini palermitane,²⁹³ entrambi di Mario Muta, i commenti di

Regno, che sin dalla sua fondazione era stato policentrico; le prime edizioni a stampa delle consuetudini risalgono, invece, alla seconda metà del XV secolo. I due ceppi consuetudinari originali erano quelli di Palermo (pubblicato nel 1478) e di Messina (pubblicato nel 1498), da essi poi derivarono tutti gli altri; in particolare, discendono dal nucleo messinese le consuetudini di Girgenti, Lipari, Patti e Trapani, da quello palermitano, invece, sembrerebbero derivare soltanto le consuetudini di Corleone, le consuetudini di Noto e di Catania sono il frutto dell'intreccio di quelle messinesi e di quelle, anch'esse originali, di Siracusa: V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, in particolare *Prefazione*.

²⁹¹ Sull'assetto policentrico del Regno e sulle città demaniali cfr. P. CORRAO, *Centri e periferie nelle monarchie meridionali del tardo medioevo. Note sul caso siciliano*, in *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, pp. 187-206; ID., *La Sicilia provincia*, in *Rappresentazioni e immagini della Sicilia tra storia e storiografia*, pp. 41-58; V. D'ALESSANDRO – P. CORRAO, *Geografia amministrativa e potere sul territorio nella Sicilia tardomedievale (secoli XIII-XIV)*, pp. 395-444; B. PASCIUTA, *Gerarchie e policentrismo nel Regno di Sicilia. L'esempio del Tribunale civile di Palermo (sec. XIV)*, pp. 143-170.

²⁹² M. MUTA, *Capitulorum Regni Siciliae [...] expositionum [...]*, tt. I-VI. Il commentario di Mario Muta ai capitoli del Regno opera in sei tomi, costituisce "l'unico commentario organico alla legislazione del Regno di Sicilia che sia mai stato prodotto": PASCIUTA B., *Placet cit.*, pag. 94. Mario Muta, giureconsulto palermitano vissuto tra la fine del XVI secolo e la prima metà del XVII secolo, fu giudice della Corte Pretoriana di Palermo, della Gran Corte e del Tribunale del Concistoro della Sacra Regia Coscienza: cfr. M.A. COCCHIARA, *Le edizioni giuridiche siciliane dei secoli XV-XVII*, in *Diritto e cultura nella Sicilia Medievale e moderna. Le edizioni giuridiche siciliane (1478-1699)*, p. 250, nota num. 153; R. GREGORIO *Introduzione al diritto pubblico*, pag. 258; V. LA MANTIA, *Storia della legislazione*, II, pp. 81-82.

²⁹³ M. MUTA, *Super Consuetudinibus Senatus Panhormitani*.

Giuseppe Cumia²⁹⁴ e di Mauro Burgio²⁹⁵ al *Ritus Magnae Regiae Curiae* di Alfonso V d'Aragona; un particolare settore delle opere dottrinarie analizzate, inoltre, è quello della decisionistica. Le *decisiones*²⁹⁶ erano questioni giudiziarie affrontate nei Grandi Tribunali del Regno di Sicilia²⁹⁷ e riportate in raccolte non ufficiali redatte a cura dei giuristi che al fenomeno decisionale avevano preso parte in quanto giudici o avvocati; in esse veniva ricostruito il percorso argomentativo che aveva portato alla sentenza. Le raccolte qui analizzate sono quelle di Mario Cutelli,²⁹⁸ Giovanni

²⁹⁴ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Curiae Regni Siciliae*. Giuseppe Cumia, giurista catanese vissuto tra il 1530 ed il 1595, iniziò ben presto la sua attività di lettore di diritto nello *Studium* di Catania, ove insegnò quasi ininterrottamente fino alla morte, ricoprì inoltre le cariche di giudice della Gran Corte e di giudice delle appellazioni a Catania: cfr. SORICE R., *Giuseppe Cumia giurista siciliano del secolo XVI*, p. 141 e ss.

²⁹⁵ M. BURGIO, *Methodi criminali de modo procedendi ex abrupto*. Giurista catanese vissuto nella seconda metà del XVI secolo, ricoprì la carica di consigliere regio e giudice della Gran Corte: cfr. M.A. COCCHIARA, *Le edizioni giuridiche siciliane cit.*, p. 101.

²⁹⁶ Sul fenomeno delle *decisiones* cfr. CALASSO, *Medioevo del diritto*, pp. 598-599; M. ASCHERI, *Tribunali giudici e sentenze*, pp. 152-153; TARELLO, *Storia della cultura giuridica europea*, pag. 20 e ss.; CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, pag. 221 e ss.; per un quadro sulla decisionistica siciliana cfr. A. ROMANO., *Tribunali, giudici e sentenze nel "Regnum Siciliae"*, p. 259 e ss.; ID., *Le decisiones della Regia Gran Corte del Regno di Sicilia*; F. DI CHIARA, *Fonti per una storia dei Grandi Tribunali in Sicilia: le decisiones di Garcia Mastrillo (1606-1634)*, pp.95-110.

²⁹⁷ I supremi organi giurisdizionali del Regno di Sicilia erano, come già detto, la Regia Gran Corte ed il tribunale del Concistoro della Sacra Regia Coscienza.

In generale sul ruolo dei Grandi Tribunali quali fonti di produzione del diritto cfr. M. ASCHERI *Tribunali Giuristi e Istituzioni*, p. 86 e ss.; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, p. 87 e ss.; G. GORLA, *Diritto comparato*, pag. 562; P.L. ROVITO, *Alle origini del costituzionalismo*, pp. 162-202.

²⁹⁸ M. CUTELLI, *Decisiones supremorum huius regni siciliae tribunalium*. Giudice ed avvocato catanese (1589-1634), fu membro della Corte patriziale di Catania e della Gran Corte; per indicazioni biografiche vd. V. SCIUTI RUSSI, *Cutelli Mario*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*.

Francesco Del Castillo,²⁹⁹ Mario Giurba,³⁰⁰ Niccolò Intriglioli,³⁰¹ Francesco Milanese,³⁰² Mario Muta³⁰³ e Garcia Mastrillo,³⁰⁴ i più rilevanti giuristi siciliani che operarono in quei centri decisionali nei quali dai primi anni del Seicento veniva orientata l'applicazione pratica del diritto.

I suddetti testi prodotti dalla scienza giuridica rappresentano un punto di osservazione importante anche per quanto riguarda la pratica giudiziaria, e cioè per verificare la concreta applicazione delle norme vigenti, che per l'appunto risultano spesso superate e disattese dai giuristi, i quali come già detto, oltre che teorici del diritto svolgevano quasi sempre anche il ruolo di operatori

²⁹⁹ J.F. DEL CASTILLO, *Decisionum Tribunalis Consistorii Sacrae Regiae Coscientiae Regni Siciliae*. Giudice palermitano, operò prima nel Tribunale del Concistoro della Sacra Regia Coscienza e poi nella Regia Gran Corte: cfr. M.A. COCCHIARA, *Le edizioni giuridiche siciliane cit.*, p. 183 e nota num. 81.

³⁰⁰ M. GIURBA, *Consilia seu decisiones criminales*. Giureconsulto messinese di fama europea (1560-1649), fu giudice della Corte Stratigoziale di Messina e della Regia Gran Corte e docente di diritto feudale presso l'Università di Messina: cfr. M.A. COCCHIARA, *Le edizioni giuridiche siciliane cit.*, p. 208 nota num. 113.

³⁰¹ N. INTRIGLIOLI, *Consiliorum seu responsorum*, Panormi 1632. Catanese, vissuto tra il 1562 ed il 1604, fu lettore di diritto civile nel *Siculorum Gymnasium* di Catania e giudice della Gran Corte per ben cinque volte: cfr. M.A. COCCHIARA, *Le edizioni giuridiche siciliane cit.*, p. 214 nota num. 116.

³⁰² F. MILANENSI, *Decisiones regiae curiae Regni Siciliae*. Vissuto nella seconda metà del XVI secolo a Catania, fu giudice della Corte Pretoriana di Palermo e della Regia Gran Corte: cfr. M.A. COCCHIARA, *Le edizioni giuridiche siciliane cit.*, p. 250, nota num. 153.

³⁰³ M. MUTA, *Decisiones novissimae Magnae Regiae Curiae supremique magistratus Regni Siciliae sedis quidem nedum criminali set civilis, sed praeterea causarum delegatarum*, Panormi 1635.

³⁰⁴ G. MASTRILLO, *Decisiones Consistorii Sacrae Regiae Coscientiae Regni Siciliae*. Giudice palermitano (XVI-XVII secolo) operò nella Gran Corte e nel Concistoro della Sacra Regia Coscienza, e fu regio consigliere ed Avvocato Fiscale della Gran corte: cfr. F. DI CHIARA, *Fonti per una storia dei Grandi Tribunali di Sicilia: le decisiones di Garcia Mstrillo (1606-1634) cit.*, pp. 95-110; M.A. COCCHIARA, *Le edizioni giuridiche siciliane cit.*, p. 243, nota num. 149.

giudiziari. Ciò è tanto più vero in quanto non si è avuta la possibilità di consultare le carte processuali, poiché gli unici stralci di documentazione giudiziaria di diritto penale a noi pervenuti sono quelli custoditi presso l'Archivio di Stato di Palermo nel fondo del tribunale della *Magna Regia Curia* (o Regia Gran Corte),³⁰⁵ supremo organo giurisdizionale del Regno, giudice di appello per le cause criminali, competente in via esclusiva per i reati considerati più gravi e foro privilegiato per alcune categorie dei soggetti (tra cui, come si vedrà più avanti, figuravano le *miserabiles personae*, categoria che ricomprendeva alcuni modelli femminili: vedove e vergini), che ad oggi non risulta però consultabile.

2. La giurisdizione penale tra Federico II ed Alfonso V.

Al fine di rendere più chiara la comprensione del rapporto tra donne e processo/giustizia penale, appare opportuno, prima di procedere, fornire qualche cenno sull'impianto giurisdizionalpenalistico del Regno e sulla sua evoluzione storica, volgendo una particolare attenzione al tribunale della Regia Gran Corte. Il suddetto tribunale, infatti, nella maggioranza dei casi - stando alle indicazioni forniteci dalla dottrina, la quale lascia intendere, specie nelle *decisiones*, che le donne usufruivano quasi sempre della possibilità loro concessa in quanto *debiles* o *miserabiles* di far ricorso diretto alla giustizia del *Princeps*, quindi alla Gran Corte – decretava la sorte delle imputate di un reato.

³⁰⁵ Per una storia del Supremo Tribunale cfr. A. ROMANO, *La Regia Gran Corte del Regno di Sicilia cit.*

Il sistema giudiziario penale del Regno ruotava attorno al Tribunale della Regia Gran Corte, istituito in epoca normanna e rimasto in vigore fino alla riforma borbonica del 1819, dunque pienamente attivo anche nel corso dell'Età moderna.³⁰⁶ Si trattava di un tribunale itinerante, che seguiva il sovrano nei suoi spostamenti, e che rappresentava il livello centrale di giustizia. Secondo la normativa fridericiana³⁰⁷ esso era formato da tre o quattro giudici giuristi e da un Maestro Notaio, che gestiva la cancelleria, ed era presieduto dal Maestro Giustiziere, e fungeva da giudice di appello per tutte le cause penali, ma aveva giurisdizione esclusiva per i delitti di lesa maestà ed era foro privilegiato dei *nobiles* e dei *debiles*. Sempre in epoca sveva la giustizia penale a livello locale era affidata ai *baiuli*, che presiedevano le *corti baiulari*, composte da un giudice assessore e da un *notarius ad acta*, competente a giudicare per i reati che non comportavano l'applicazione della pena capitale; *i baiuli* erano soggetti al controllo dei Maestri Giustizieri, competenti per i due *presidati* o *giustizierati* del Regno (*citra Salsum* ed *ultra Salsum*), avevano competenza per i reati più gravi e come gravame avverso le sentenze della curia baiulare.

Dalla fine del XIII secolo, visto anche il ruolo sempre più importante ricoperto dalle città demaniali nel sistema

³⁰⁶ A. ROMANO, *La Regia Gran Corte del Regno di Sicilia cit.*, p. 111; R. SORICE, "...Quae omnia bonus iudex considerabit...". *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, pp. 24-32.

³⁰⁷ L.A. I.38.

governativo policentrico del Regno, la giustizia penale a livello locale viene affidata in primo grado ai Capitani delle città demaniali, ufficiali nominati dal re, che presiedevano un tribunale composto da un Giudice assessore e da un notaio, eletti, invece, negli *scrutinia* cittadini; in secondo grado giudicavano i Giustizieri di nomina regia che avevano giurisdizione sulle provincie.³⁰⁸ Il Supremo tribunale della Gran Corte nel periodo alfonsino ritrova il proprio vigore; esso è composto da quattro giudici di nomina regia e di durata biennale, il cui compenso sarà da allora in poi pagato non più dal Fisco regio, ma dalle parti. Esso continuò ad avere competenza esclusiva per il crimine *lesae majestatis* ed era giudice unico per le cause in cui parti fossero i miserabiles. Contro le sentenze della Gran Corte si poteva agire adendo il Giudice della Sacra Regia Coscienza, di cui allo stato attuale si sa veramente poco; con fermezza si può affermare che con la riforma di Alfonso V tale magistratura non era più monocratica, ma fu strutturata sotto forma di collegio, composto da due o più membri, tutti di nomina regia.

Inoltre, la riforma alfonsina, rispondendo alle esigenze derivanti dal sempre più marcato assetto policentrico del Regno, conferisce il mero imperio, cioè la giurisdizione penale in primo grado, a feudatari e baroni.

A livello locale la giustizia era amministrata sulla base delle antiche consuetudini locali e di privilegi personali e

³⁰⁸ B. PASCIUTA, *In regia Curia civiliter convenire*, pp. 58 e 59.

territoriali, che caratterizzavano in senso eccezionale il sistema giurisdizionale siciliano.

Tra i soggetti che godevano di privilegi in sede processuale figuravano le donne; non tutte, però, ma soltanto quelle che rientravano all'interno della categoria dei "miserabili".

3. Le *miserabiles personae*: i privilegi di vedove e vergini.

Verrà di seguito analizzato quel settore particolare della giustizia penale (ma, per la verità, anche di quella civile) che interessava le vedove, i pupilli e gli orfani, i quali insieme formavano la categoria delle *miserabiles personae*. L'inserimento delle donne all'interno della categoria dei 'miserabili', e la particolare tutela loro accordata in campo penale si evince chiaramente dalla legislazione del Regno di Sicilia, a differenza di quanto riscontrato, invece, nelle opere dei trattatisti criminali analizzate nella prima parte del presente lavoro. La *communis doctrina*, infatti, riconosceva un'identità specifica alla 'categoria *donne*', a cui venivano attribuiti diritti ed imposti doveri propri, diversi da quelli imputati in capo ad altri soggetti come minori, orfani, contadini, seppure si trattasse comunque di soggetti non pienamente capaci di agire in campo penale. Nelle fonti del Regno, invece, vi è un richiamo esplicito ai 'soggetti deboli'. Una politica di protezione dei soggetti più deboli era stata posta in essere originariamente da Federico II con la costituzione "Statuimus",³⁰⁹ che in un passo sanciva:

³⁰⁹ L.A. I. 38.

«De Curia nostra sine speciali mandato nostro non possunt recedere: necnon et miserabilium personarum, quarum est privilegium forum eligere, corporali praestito sacramento, quod adversariorum suorum forte potentiam perhorrescunt, causas audiat, et justitia mediante decidat».

La legge concedeva ai *miserabiles* o *debiles* la possibilità di essere giudicati *per viam recursus ad Principem*, privilegio in base al quale essi avrebbero potuto sempre promuovere una causa dinnanzi al sovrano o chiedere, se accusati, di essere giudicati direttamente da quest'ultimo, ed al privilegio nessuno avrebbe potuto opporsi.

In questo modo si cercava di attribuire a dei soggetti svantaggiati garanzie straordinarie in sede giudiziaria, in modo tale che potessero fronteggiare con eguali possibilità avversari certamente più potenti di loro.

Occorre adesso effettuare qualche precisazione sulla categoria dei "miserabili" e cercare di capire se vi fossero dei criteri che ne permettessero l'esatta individuazione.

In una glossa al passo citato della costituzione "Statuimus" si spiega che, per comprendere quali soggetti fossero da considerare "miserabili", occorre fare riferimento al *Codex* di Giustiniano³¹⁰ ed alla *Summa codicis* di Azzone:³¹¹

«Miserabilium personarum. Sed quae sunt miserabiles personae? Dic, ut Codex quando imperator inter viduas et pupillos lex I et in Summa Azonis».

³¹⁰ C.3.14.1.

³¹¹ *Summa Azonis, locuples iuris civilis thesaurus*, III. 4-6.

Secondo entrambe le fonti, miserabili erano gli orfani, le vedove ed in generale altri sventurati colpiti da una sorte avversa (ammalati, vecchi decrepiti). Andrea d’Isernia, nella sua *Lectura* al “Liber Augustalis”, commentando la costituzione “Statuimus” afferma che *miserabiles personae* erano le vedove e gli orfani:

«Miserabilium. Idem in pupillo, et vidua, qui aequiparantur».

L’equiparazione delle vedove con gli orfani ed i minori era peraltro molto diffusa nelle società urbane di Antico regime.³¹²

Tale accostamento nel Regno siciliano rimarrà immutato almeno fino al XVII; la categoria dei miserabili però, con riferimento al genere femminile, nel tempo subirà una dilatazione. Infatti, dall’esame della dottrina seicentesca si evince che la previsione di un foro privilegiato per i *debiles* disposta nella costituzione “Statuimus” nel XVII secolo era ancora in vigore, con la differenza che essa veniva applicata non solo alle vedove ed ai pupilli, ma anche alle vergini; la categoria dei *miserabiles*³¹³ veniva così ampliata:

³¹² S. CERUTTI *Donne e miserabili*, p. 104 e ss.

³¹³ Bisogna precisare, però, che non sempre la categoria dei *miserabiles* era interpretata allo stesso modo; infatti, si vedrà più avanti che per il conferimento dell’avvocato o del procuratore a titolo gratuito *miserabiles personae* erano soltanto quegli uomini e quelle donne estremamente poveri.

«Quod privilegium viduis concessum extenditur ad virgines [...]. Sed quod locum habeat in virgine est communis opinio». ³¹⁴

Miserabiles personae erano quindi gli orfani, i minori di età,³¹⁵ le vedove e le vergini *honestae*,³¹⁶ fossero esse tali per tutta la vita, in quanto consacrate, o solo fino a quando non si fossero sposate. E torniamo a parlare di *honestas*, argomento già in precedenza affrontato.

Il vero discrimine, infatti, per la tutela giuridica delle donne era costituito dall'*honestas*,³¹⁷ qualità che dovevano possedere vergini, vedove e coniugate per essere soggetti di diritto, e che poteva identificarsi con la conduzione di una vita sobria, che non desse adito alla diffusione di una cattiva fama, specialmente in relazione al campo sessuale, che eventualmente avrebbe potuto essere accertata con un'indagine condotta sui *proximiores* e sui vicini di casa, coloro cioè che venivano abitualmente in contatto con le donne, che rappresentavano quasi una sorta di forme di giustizia alternativa.³¹⁸ Di *honestas* si parlerà anche in

³¹⁴ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. XXXVIII, num. 460.

³¹⁵ La maggiore età per entrambi i sessi si acquistava al compimento del diciottesimo anno, probabilmente sulla scia di un'antica tradizione longobarda. Cfr. MAZZARESE FARDELLA E., *La condizione giuridica della donna*, pag. 34.

³¹⁶ Tale requisito era infatti imprescindibile.

³¹⁷ Un po' in tutti i passi legislativi e dottrinari in cui protagonisti sono le donne si riscontra la richiesta di tale requisito indispensabile per ottenere tutela giuridica; per tutti: M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII; M. MUTA, *Commentaria*, cap. CLXVI di Alfonso; M. CUTELLI, *Decisiones supremorum huius Regni Siciliae tribunalium*, Oratio IX. Vd. Appendice n. 3.

³¹⁸ G. CAZZETTA *Praesumitur seducta cit.*; F. MIGLIORINO *Famia ed infamia cit.*.

seguito, quando si affronterà il tema delle meretrici. Intanto, è opportuno completare il quadro di quel sistema di giustizia privilegiato accordato alle vergini ed alle vedove oneste, se *miserabiles*.

L'aggettivo "miserabilis" richiama alla mente una condizione di povertà materiale, ma è opportuno precisare che se anche inizialmente tale categoria fosse stata così pensata, in pieno XVI secolo per l'applicazione del foro privilegiato non era più richiesta il requisito della povertà. A tal proposito, infatti Giuseppe Cumia precisa che la costituzione "*Statuimus*" non faceva riferimento all'estrazione sociale di tali soggetti, e che quindi non doveva essere interpretata nel senso che i ricchi non erano da considerare miserabili; piuttosto, egli ritiene che per l'applicazione del privilegio si doveva guardare soltanto allo status personale dei soggetti, quindi alla minorità, allo stato vedovile ed all'essere vergini illibate.

Per l'appunto, nel commento al suddetto capitolo XXXVIII del *Ritus* il giurista fa presente che nella prassi il privilegio era comunque esteso anche ai ricchi:

«At ego verius existimo, quod etiam dives pupillus et vidua, pupillorum et viduarum privilegio utuntur, per dictam Legem unicam, Codex (C.) quando Imperator ubi postquam enumerantur pupilli et viduae, ponuntur verba, aliique fortunae iniuria miserabiles per quae verba ostenditur, quod pupillus et vidua indistincte, sive pauper sive dives existat, sit miserabilis iniuria fortunae [...].

Praeterea per dictam legem unicam, C. quando Impera. Inter pupillus et vidua expressim pupillus et vidua habent hoc privilegium eligendi forum Principis, quod non videtur esse correctum per constitutionem statuimus, cum interpretatione correctio sit evitanda, l. praecipimus, de ap. cum si. Et tanto magis, quia pupillus et vidua, et si dives, miserabili assimilantur, ut inquit Andr. in dictam constitutionem statuimus, in verbo, miserabilium, qui haec verba subdit, idem in pupillo, et vidua, qui equiparantur iusti cultores, de uqibus causis primitus cognoscatur.

Et ita quotidie servari videmus, ut pupilli et viduae, quantumcumque divites, privilegium eligendi forum Principis habeant». ³¹⁹

Vedove e vergini erano considerate dei soggetti che *ob ingenii imbecillitatem*³²⁰ avevano bisogno di essere maggiormente garantiti, e di ciò si era fatto sempre carico il sovrano. Nessuna garanzia particolare, almeno per quanto riguarda il privilegio di foro, era prevista invece per le donne sposate, che potevano godere della protezione, anche giuridica, del marito e per le vergini e vedove *inhonestae*. Inoltre, è opportuno ribadire che una donna, seppure *miserabilis*, poteva sempre rinunciare al suo privilegio, quindi alla giustizia del Re, e farsi giudicare o accusare - nei casi in cui ciò fosse stato lecito - davanti ai tribunali locali.

Entrando ora nel merito del privilegio si nota che sempre secondo quanto riportato da Cumia nel commento

³¹⁹ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. LXXXII, nn. 12-15.

³²⁰ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XIII. Vd. Appendice n. 3.

al capitolo XXXVIII del *Ritus Magnae Regiae Curiae* il diritto di foro privilegiato doveva essere inteso in un duplice senso – e così, peraltro, stando alle parole del giurista veniva nella pratica interpretato - ovverosia nel senso che, da un lato, un *miserabilis* avrebbe in ogni caso potuto chiedere che un processo (sia civile che penale) di cui egli fosse parte venisse deciso direttamente dalla *Curia Principis*; dall'altro, nel senso che, se citato al cospetto del Principe, egli avrebbe anche potuto declinare tale foro in favore del giudice ordinario:

«Habent aliud privilegium miserabiles personae pupilli et viduae, quia possunt trahere adversarios suos coram Imperatore, et facere causas earum decidi ab ipso Imperatore, quod in Regno est in magna Curia nec possunt trahi per adversarios extra provinciam, et eorum civitatem... [Miserabiles personae] habent duo privilegia, si conveniuntur coram principe, possunt Principis forum declinare, et forum ordinarii iudicis eorum eligere: et si agunt, reum trahere ad forum Principis, contra illam iuris regulam, quod actor sequitur forum rei».³²¹

Del problema dell'estensione del privilegio di foro alle vergini e della loro ricomprensione all'interno del

³²¹ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. XXXVIII, nn. 455-456. Sul privilegio di foro dei debiles cfr. C. NATALINI, *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell'esperienza giuridica altomedioevale. Dal Tardo Antico a Carlo Magno*.

gruppo sociale dei miserabili ci dà contezza nella decisionistica Niccolò Intriglioli.³²²

Nella *decisio* num. 21 il giurista si chiedeva se contro una sentenza emanata nei confronti di una vergine potesse essere proposto appello, dal momento che se le vergini erano da considerare “miserabiles” le cause in cui esse fossero state parti avrebbero dovuto essere trattate col rito sommario, e che per le cause sommarie non era previsto l’appello. La decisione emanata dalla Regia Gran Corte nel 1600 in favore di donna Dorotea de Opezinghis in effetti riconosceva l’estensione del privilegio dei “miserabiles” anche alle vergini, e sanciva l’inappellabilità della sentenza emanata in I grado.

Inoltre, le cause in cui un *miserabilis* fosse stato parte avrebbero dovuto essere trattate per prime (*Secundum privilegium quod datur miserabilibus personis est quia causae earum prius sunt examinandae et diffinendae*)³²³ ed introdotte col rito sommario, ovvero *sine scriptis et de plano*, attraverso una procedura particolarmente semplificata volta a rendere più celere la conclusione dei processi e a conferire così maggiore certezza al diritto:

«Decimonono causa viduarum dicitur etiam summaria, et in ea summarie procedi debet... Imo plus de plano et sine scriptis, in eorum causis est procedendum».³²⁴

³²² Cfr. *Ivi*, Parte seconda, Cap. 1, par. 1.

³²³ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XIII num. 14.

³²⁴ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. XXXVIII, nn. 452. Anche se l’argomento andrebbe in altra sede approfondito, in quanto, come già detto le conoscenze in merito sono praticamente quasi nulle, si può

Questo principio della priorità di trattamento rispetto alle altre cause era già stato sancito in una costituzione di Federico II, in cui era stabilito un ordine a cui il giudice avrebbe dovuto attenersi, in base al quale egli avrebbe dovuto dare la priorità per prime alle cause ecclesiastiche, quindi a quelle cause fiscali e poi a quelle dei *debiles* (pupilli, orfani e vedove), solo dopo avrebbero dovuto essere trattate tutte le altre cause:

«Statuimus igitur, ut omnes Regni iudices, quemcumque gradum justitiae teneant, aut quolibet nomine censeatur, ordinem infrascriptum in audiendis, et in decidendis litigiis observare procurent. Causas ecclesiarum primitus, deinde fiscales, subsequenter pupillorum, orphanorum et viduarum, seu quarumlibet debilium personarum, examinandas accipiant, et ad debitum terminum deducendam, priusquam aliorum litigantium causas adianto et decidant».³²⁵

Ulteriore privilegio concesso da Federico II ai “*miserabiles*” era quello di poter usufruire dell’assistenza in giudizio, tanto *in accusando* quanto *in defendendo*, di un

affermare in questa sede che, stando a quanto ci riferisce Muta, i modi di procedere nel diritto criminale erano tre. Vi era la procedura ordinaria che si applicava per le cause criminali relative a fatti non recenti, la procedura sommaria, sostanzialmente scritta, che si applicava quando si procedeva entro due mesi dalla conoscenza della notizia di reato ed un *dispensativo modo*: M. MUTA, *Commentaria*, Cap. CXLI e CXLII di Alfonso V.

³²⁵ L.A. I.33.

avvocato o di un procuratore gratuitamente, e cioè a spese della Curia. La Costituzione fridericiana prevedeva che

«Lege praesenti pietatis officio suggerente statuimus, pupillis, viduis, orphanis, pauperibus, seu quibuslibet debilibus, praesertim contra potentes agentibus, aut defendentibus causas suas, seu jura nostrae Curiae deferentibus advocatos, et pugiles (si causa poposcerit) de Curia nostra gratis, et expensas alias victui necessarias, dum necessariam in Curia moram trahunt».³²⁶

Il medesimo principio si riscontra nel capitolo XIII delle consuetudini di Palermo:

«Si qua mulier paupercula, pupillus, vidua vel persona miserabilis, tam in agendo, accusando quam defendendo causam habeat, nec ex suppetentia facultatum avvocato vel procuratori salaria prestare possit, intuitu Dei et pro favore iustitiae, Curia eis gratis tribuat advocatum et procuratorem».³²⁷

Nell'analisi della consuetudine Mario Muta indica la *ratio* di tale provvedimento, che consisterebbe, a detta del giurista, nel permettere ai poveri, e qui "*miserabilis*" è sinonimo di povero, di fronteggiare in giudizio i *potentes* ad armi pari:

³²⁶ LA. I.34.

³²⁷ V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini*, cap. XIII di Palermo.

«Concordat haec consuetudo cum iure communi, et ratio est ne a potenti bus suppeditentur».³²⁸

Tuttavia, non ogni povero aveva diritto ad un avvocato o ad un procuratore pagato dalla Curia regia, in quanto era necessario che venisse preventivamente provato lo stato di povertà (tutti si presumevano infatti facoltosi); la valutazione definitiva era affidata, in ogni caso, all'arbitrio del giudice.

Seppure apparentemente il contenuto del capitolo XXXVIII del *Ritus* di Alfonso ripete quasi pedissequamente la costituzione fridericiana, la dottrina seicentesca rivela che nella prassi non era propriamente così.

Infatti, in tutto il Regno accadeva che il salario a procuratori e difensori doveva essere conferito anche dai poveri quando la Curia regia si fosse trovata nella stessa città in cui questi avevano il domicilio; il diritto alla rappresentanza ed all'assistenza gratuita, invece, era in vigore quando la Gran Corte si fosse trovata in un luogo lontano, quando cioè recarsi in giudizio sarebbe stato effettivamente eccessivamente oneroso:

«Hodie tamen ex quo in hoc Regno Siciliae habemus salarium datum Advocato, et Procuratori pauperum cessat dispositio, et hoc intellige in M.R.C. quando autem abesset ab hac Urbe iam habet locum».³²⁹

³²⁸ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XIII, n. 4.

³²⁹ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XIII, n. 9.

La dottrina seicentesca, in questo caso, rivela una prassi interpretativa della norma molto diversa rispetto alla disposizione letterale.

4. Il tribunale non era un luogo adatto alle donne: accusa e presenza in giudizio.

La presenza delle donne in un luogo tipicamente ‘maschile’ quale era un tribunale nel XVI secolo rappresentava un’eccezione. Eccezione rispetto a quel sistema culturale, fatto di regole morali, religiose, sociali, che voleva che altri fossero i luoghi destinati alle donne (la casa, il lavatoio pubblico, il mulino).³³⁰

Questo stato di cose appare chiaramente dall’esame del capitolo XII³³¹ delle consuetudini di Palermo,³³² in cui si

³³⁰Su questo punto cfr. G. MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, p. 39; B. HARRIS, *Spazio, tempo e potere delle mogli aristocratiche nell’Inghilterra dei primi Tudor (1450-1550)*, pp. 225-255.

³³¹ *Mulieres Panhormitanae, virgines, coniugate vel vidue ad curiam venire, vel saltem etiam ad gendum, accusandum, respondendum vel proferendum testimonium, ne virorum cetibus se immisceant, contra sexus pudicitiam non cogantur, sed in accusando, agendo vel defendendo per propinquos vel rprocutores earum recipi debeant, quos si forte non habeant, in ipso rum defectu eis per Curiam tribuantur. Testimonium autem earum in casibus tantum liciti set permissis ex consuetudine, vide licet super causis, que acciderint in monasteriis monialium, molendinis, libani, fluminibus, balneis, ginesis, in partu mulierum, machadariis et congregationibus mulierum, que fiunt propter nuptias et sponsalia in Panhormo, cum etiam alias earum testimonium non admictatur, ut superius est expressum, recipi tamen debeat in casibus premissis, in domo propria muliebri, sacramento a bea praestito, ut est iuris: V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini*, cap. XII di Palermo.*

³³² Che, in realtà può essere inteso come paradigmatico dei sistemi normativi delle altre città demaniali del Regno. Cfr. B. PASCUTA, *Gerarchie e policentrismo cit.*; P. CORRAO, *Geografia politica cit.*; P. CORRAO, *La Sicilia provincia cit.*

Nei capitoli num. 47 di Trapani, 37 di Messina ci si limita a ricordare che: “*Mulier virum habens sine sui auctoritate non habet caput standi in iudicio*”; V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini*.

stabiliva che le donne palermitane, vergini, coniugate e vedove non potevano essere obbligate a recarsi in Curia per agire, accusare, rispondere o rendere testimonianza, perché, per la pudicizia che caratterizzava il loro sesso, non era opportuno che si mescolassero con gli uomini.

Il loro rapporto con la giustizia penale doveva essere, in genere,³³³ mediato dall'intervento di un uomo, il marito od un altro familiare ovvero un procuratore, che in alcuni casi veniva fornito direttamente dalla Curia.³³⁴

Ora, il tema della rappresentanza attraverso un procuratore nel processo penale era ancora nel XVI secolo piuttosto dibattuto. Infatti, agire per mezzo di un procuratore nel processo penale che era *actus personarum*, avrebbe potuto significare eludere la sentenza e non punire la commissione del reato, vista la mancata identità tra chi agiva in giudizio, il procuratore, e l'autore del reato.³³⁵

Ora, sebbene l'intervento personale da parte del diretto interessato nel processo penale garantisse una migliore difesa per il presunto reo e desse modo ai giudici di giungere alla verità anche attraverso l'analisi del comportamento dell'accusato, la dottrina comune ammetteva la possibilità di agire nelle cause criminali - così

³³³ Vi erano infatti dei casi eccezionali, in cui le donne potevano adire direttamente gli organi giurisdizionali: le donne che implorassero i giudici per potere comparire personalmente in giudizio, avrebbero dovuto essere accontentate, e le meretrici, in quanto non *honestae*, dovevano sempre comparire in Tribunale, così M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII, n. 3.

³³⁴ Cfr. paragrafo precedente.

³³⁵ Cfr. P. CAPPELLINI, *Rappresentanza (diritto intermedio)*; H. HOFMANN, *Rappresentanza-Rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, in particolare pp. 178-182.

come in quelle civili - attraverso un procuratore, purché si trattasse di reati la cui pena ordinaria non superasse la relegazione, quindi per reati non particolarmente gravi e purché non fosse fatta un'espressa opposizione nel processo.³³⁶

Le donne oneste potevano agire nel processo penale, sia per l'accusa che per la difesa, attraverso un procuratore, che generalmente era il marito o il padre, o comunque un consanguineo di sesso maschile fino al sesto o al settimo grado, sul punto vi erano divergenze di opinioni in dottrina. Secondo una parte della dottrina, infatti, ad agire in luogo della donna potevano essere i consanguinei fino al X grado, un'altra parte, invece, guidata da Pietro de Placa sosteneva che si dovevano intendere i consanguinei fino al VII grado, ed un'altra ancora, facente capo ad Anton Gomez riteneva che si trattasse dei consanguinei fino al IV.³³⁷

Se parti del giudizio fossero state due donne, quindi due soggetti parimenti privilegiati, nel senso di non costretti ad agire e comparire personalmente nel processo, allora ciascuna di loro avrebbe anche potuto scegliere di recarsi in Curia:

«Et si una ex his ageret contra aliam personam privilegiatam dicas quod nihilominus habet locum quod

³³⁶ B. PASCUTA, *Per una storia della rappresentanza processuale. L'azione alieno nomine nella dottrina civilistica e canonistica fra XII e XIII secolo cit.*, p. 168.

M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII; M. MUTA, *Commentaria*, Tomo III, cap. CXXI, num. 4. Vd. Appendice n. 3.

³³⁷ M. MUTA, *Commentaria*, cap. LVI di re Giacomo, num. 33. Vd. Appendice n. 3.

disponitur in hac consuetudine etiam si altera personaliter compareat, et altera non, quia illa comparens intelligitur renuntiare favori suo».³³⁸ Quindi, in alcuni casi anche le donne *honestae*, oltre che le meretrici le quali - in quanto *inhonestae* - potevano essere anche costrette a comparire personalmente, avevano la possibilità di intervenire direttamente.

Anche questo principio, della rappresentanza in un giudizio penale per mezzo di un procuratore, oramai nel XVII secolo consacrato in dottrina, era un retaggio di una costituzione fridericiana, in cui, in via eccezionale si concedeva alle *universitates* ed alle sole donne sposate, quindi né vergini né vedove, di nominare nelle cause criminali un procuratore:

«Huiusmodi etiam nostrae humanitatis gratiam ad mulieres conjugatae extendimus: ut in criminalibus, et capitalibus causis per maritos, et alios quos voluerint, procuratores legitimos, et sufficienter instructos, si hoc elegerint, valeant in iudiciis comparere: sive ipse accusent, suam aut suorum injuriam prosequentes, sive ab alijs accusentur. Sententia tamen in criminalibus, tam in praesenti, quam in casu praescripto contra ipsas principales personas effectum debitum fortiatur».³³⁹

³³⁸ M. MUTA *Super consuetudinibus*, cap. XII, n. 4.

³³⁹ L.A. II.2.

Il procuratore doveva essere legittimato ad agire,³⁴⁰ e la legittimazione doveva sussistere sin dall'inizio della causa, quindi prima della *litis contestatio*, momento in cui iniziava formalmente il processo attraverso la presentazione del libello, la sua accettazione da parte del giudice e la citazione in giudizio del presunto reo.

Legittimato doveva essere il procuratore ma, ovviamente, anche la donna, che, per querelare, ad esempio, doveva avere un interesse diretto nella causa, e cioè doveva perseguire *suam vel suorum iniuriam*.³⁴¹

A tal proposito va ricordato che nel Regno, secondo il *Ritus* di Alfonso,³⁴² i delitti pubblici erano introdotti – oltre che dall'azione *ex officio* della magistratura che nella prima Età moderna era in ogni dove una regola più che un'eccezione, vista la diffusione del modello processuale inquisitorio - da un'istanza privata, promossa da quei soggetti che avessero avuto un interesse nella causa in quanto parti offese dal reato.

Così recita il capitolo alfonsino:

«Item omnia delicta publica in hoc Regno secundum ritum antiquum sunt redacta ad instar privatorum; et tantum illi admittuntur ad accusandum, et denunciandum, quorum interest. Fallit in criminibus haeresis, laesae maiestatis; in quibus accusator subscribit se ad poenam

³⁴⁰ Doveva esserci cioè una procura conferita dalla donna.

³⁴¹ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, Cap. XII.

³⁴² Così stabilisce il capitolo CXLIX di re Alfonso V, che riporta anche dei casi eccezionali in cui tutti erano ammessi alla denuncia: cfr. F.P. TESTA, *Capitula Regni Siciliae*, cap. 149. Vd. Appendice n. 1.

talionis. Etiam fallit in blasphemii contra Deum, et Beatam Virginem Mariam et in crimine artis Mathematicae: et si aliquis fuerit inculpatus de homicidio commisso contra aliquem exterum a Regno, casu, quo occisus non habeat consanguineos, qui eius iniuriam per justitiam vindicent. Item in crimine falsae monetae, et incisionis carlenorum, et iniuria facta contra moniales, et ipsarum monasteria, et contra celebrantes Divina officia in Ecclesia, et incendiariis, projiciende populo ad accusandum admittitur».³⁴³

In Tribunale venivano accolte indistintamente tutte le querele fatte sia uomini che da donne, poi, dopo un esame sommario delle parti, venivano respinte quelle che si ritenevano infondate,³⁴⁴così afferma Giurba:

«Cum indistinte Nostrati in Regno recipiantur Masculorum, sive Foeminarum querelae, et inde, instantibus partibus, eis que auditis, reijciuntur reijciendae».³⁴⁵

Ciò significava che formalmente non vi era alcuna differenza tra uomini e donne in relazione all'introduzione di un giudizio penale, e, secondo la *communis doctrina*, significava anche che nel Regno non si applicava il titolo

³⁴³ F.P. TESTA *Capitula Regni Siciliae*, cap. 149.

³⁴⁴ M. GIURBA, *Consilia seu decisiones criminales*, Consilium num. LXI; I.B. BAIARDUS, *Additiones ad Librum Quintus Iulii Clari*, §. Finalis, Q.14 num. 18.

³⁴⁵ M. GIURBA, *Consilia seu decisiones criminales*, Consilium num. LXI, n. 6. Vd. Appendice n. 3.

“*De publicis iudiciis*” del Digesto,³⁴⁶ che dava luogo a procedure diverse per i due tipi di delitti, privati (per i quali poteva accusare soltanto la persona offesa dal reato) e pubblici (in cui sostanzialmente l'accusa poteva essere promossa da chiunque, e dalla condanna discendeva l'infamia).³⁴⁷

Questa era una peculiarità del Regno di Sicilia rispetto al sistema criminale di diritto comune delineato dai trattatisti, che aveva alla base la differenziazione non soltanto nominale, ma soprattutto procedurale dei *delicta* in *privata* e *publica*, secondo l'elencazione contenuta nelle *Leges Iuliae Iudiciorum Publicorum*³⁴⁸ (elencazione che si era, però, notevolmente modificata negli ultimi secoli del Medioevo, in favore di un allargamento della categoria dei delitti pubblici).³⁴⁹ Nel Regno, seppure nelle fonti venga richiamata la distinzione tra delitti pubblici e privati,³⁵⁰ essa sembrerebbe meramente teorica, priva di conseguenze pratiche, dal momento che anche per il perseguimento dei delitti pubblici era necessaria l'istanza dei soggetti interessati, quindi delle persone offese dal reato:

«Imo non curamus de Accusatore, cum semper in omnibus delictis, possit procedi ex Officio, teste Clarus §.

³⁴⁶ D. 48.1.1.

³⁴⁷ Sulla distinzione dei delitti in pubblici e privati cfr. G.P. MASSETTO, *I reati nell'opera di Giulio Claro cit.*, pp. 331 -341; G. MINNUCCI, *Accusatio e divisio criminum cit.*, pp. 298-299.

³⁴⁸ D. 48.

³⁴⁹ Cfr. *Ivi*, Parte prima, Cap. 1, par. 2.

³⁵⁰ Nel capitolo CXLIX di Alfonso V si parla, ad esempio, di “*publica delicta*”: M. MUTA, *Commentaria*, tomo III, cap. CXLIX.

Finalis quaestio 15 nu. 4, secus in Regno, stante Ritus 149. Quo, omnia delicta Publica, instar Privatorum redacta sunt, ut illi ad Accusandum admittantur, Quorum interest, aliquibus exceptis, in quibus ex officio procedere potest Iudex». ³⁵¹

Questo dato potrebbe essere letto come un'inversione di tendenza rispetto al sistema delineato dalla *communis doctrina*. Infatti, da quanto riportato nei trattati di Claro, Deciani e Farinacci si registra che nel Cinquecento si era verificato un processo di allargamento della sfera dei *crimina*, ossia dei delitti cosiddetti pubblici (e di conseguenza una riduzione dei *delicta*), per i quali la caratteristica fondamentale era data dal fatto che *quilibet de populo* potesse promuovere l'accusa per il bene della collettività.

Nella legislazione del Regno di fine Quattrocento, invece, si sancisce che solo i soggetti privati interessati potevano dare vita ad un giudizio penale - tenendo sempre presente, però, che il giudice poteva in ogni caso promuovere d'ufficio l'azione. Sarebbe interessante comprendere a questo punto il vero ruolo dell'atto introduttivo di un processo penale, quindi di denuncia o querela, in un'età, quella cinquecentesca, in cui il processo di pubblicizzazione del diritto penale avviatosi a partire dalla fine del XIII cerca di affermarsi stabilmente, per constatare se era veramente nella fase iniziale del processo

³⁵¹ M. GIURBA, *Consilia seu decisiones criminales*, Consilium num. LXI, n. 6.

che si delineava l'identità del modello processuale utilizzato, o se un giudizio introdotto dai privati potesse poi essere portato avanti esclusivamente dal giudice attraverso i poteri che competevano al suo Ufficio, prescindendo dalla volontà della parte che accusava, la quale, ad esempio avrebbe anche revocare la querela o effettuare una transazione con il reo. A tale scopo la documentazione processuale della Regia Gran Corte fornirebbe certamente dati ulteriori, anche se la dottrina lascia già intravedere che la classificazione dei reati che utilizzava come criterio quello dell'atto introduttivo del processo non sembrava avere carattere assoluto, ma falliva, ad esempio, nel caso del reato di adulterio, che, pur essendo comunemente annoverato tra i crimini pubblici era perseguibile soltanto a querela.³⁵²

Al sistema dei reati delineato or ora, in base al quale qualsivoglia offesa era perseguibile unicamente a querela della persona offesa o dei suoi familiari, la stessa legislazione del Regno,³⁵³ prevedeva delle ipotesi eccezionali. Infatti, nel caso in cui il reo fosse stato colto in flagranza di reato da un Ufficiale, quest'ultimo avrebbe sempre potuto procedere d'ufficio contro di lui. Inoltre, come abbiamo visto, per alcuni crimini particolarmente

³⁵² Per la disciplina del reato nel Regno cfr. *Ivi*, Parte seconda, cap. 2, par. 2; per la parte generale cfr. G. MINNUCCI, *Accusatio e divisio criminum cit.*, p. 299, in cui l'autore sostiene che la suddivisione dei delitti in privati e pubblici non avrebbe un valore assoluto, e riporta per avvalorare tale tesi l'esempio del reato di adulterio che, secondo l'anonimo autore della *Summa Vindoboniensis* alle Istituzioni, pur essendo annoverato tra i *publica delicta* doveva essere perseguito solo su querela di parte. Sul tema cfr. inoltre M. SBRICCOLI, "*Vidi communiter observari cit.*", pp. 231-268.

³⁵³F.P. TESTA, *Capitula Regni Siciliae*, Cap. 149.

gravi l'accusa poteva essere promossa da chiunque: si trattava di eresia, lesa maestà, sodomia, blasfemia, *crimen artis Mathematicae*,³⁵⁴ omicidio commesso contro uno straniero privo di consanguinei che potessero vendicarne l'offesa, falsificazione di monete, offesa alle monache, ai monasteri e al clero, e incendi dolosi. A questi casi, espressamente indicati nel capitolo CXLIX di Alfonso, la dottrina³⁵⁵ ne aggiungeva altri due: il divieto opposto ai parenti di un carcerato di fare ingresso nelle carceri - anche se si fossero recati lì al fine di portargli gli alimenti - qualora fosse subentrata la morte di quest'ultimo proprio a causa della fame, la macellazione degli animali fatta laddove fosse stata vietata (cioè non in macelli pubblici).

Dall'esame della legislazione sin qui condotto sembrerebbe non sussistere differenze legate al sesso degli individui in relazione alla proposizione di querele o denunce.

Una differenza tra la forza della querela proposta da una madre e quella avanzata dai suoi figli si riscontra invece nel caso di concorso nell'accusa per l'uccisione del marito/padre. Anche se in questo caso la disparità di trattamento in favore dei figli non appare strettamente legata alla differenza sessuale, è opportuno renderne conto

³⁵⁴ Crimine consistente nell'esercizio di rituali magici ed arti divinatorie proibite.

³⁵⁵ Questi due ulteriori casi vengono indicati da Giuseppe Cumia nel commento al capitolo alfonsino cfr. J. CUMIA, *In Ritus Magne regiae Curia*, cap. LXXI; nessun riscontro invece in proposito in Mario Muta, il cui commento al capitolo CXLIX di Alfonso si limita a ribadire i casi eccezionali espressamente indicati dalla legge regia: cfr. M. MUTA, *Commentaria*, cap. CXLIX di Alfonso. Vd. Appendice n. 3.

poiché si tratta di un'ipotesi in cui, di fatto, risulta inficiata la capacità di azione processuale di una donna, seppure nel suo ruolo di madre.

La problematica in questione viene specificatamente affrontata da Giurba in un *consilium criminale*³⁵⁶ in cui il giurista si chiedeva se nel caso di concorso nell'accusa dell'uccisore del marito tra la moglie ed i figli nati dallo stesso matrimonio o da nozze precedenti ci fossero dei criteri preferenziali da applicare, o se dovessero essere accolte entrambe le querele. La questione, a detta di Giurba, doveva essere risolta nel senso che rispetto all'accusa promossa dalla moglie, era da ritenersi certamente più valida, più forte, quella proposta dai figli, in ragione del rapporto di sangue che legava genitori e figli così tanto da farne quasi un'unica persona, cosa che mancava, invece, nel rapporto tra i coniugi.

Pertanto, anche se i suddetti soggetti si fossero rivolti a giudici diversi, pur diversi per grado di importanza, ad essere portata avanti avrebbe dovuto essere la querela proposta dai figli e non quella materna.

Nel considerare il rapporto tra donne e processo penale - ma anche civile, per la verità - bisogna sempre tenere presente quanto nella cultura del tempo fossero radicati i pregiudizi di inaffidabilità, d'inattendibilità, di mendacità e di fallibilità del genere femminile, ancorati principalmente agli insuperati scritti dei Padri della Chiesa. Si può facilmente immaginare come i risvolti pratici di

³⁵⁶ M. GIURBA, *Consilia*, Consilium num. LXI. Vd. Appendice n. 3.

un'ideologia misogina si avessero anche nelle aule dei tribunali.

Ciò emerge nettamente nell'esame dell'istituto della testimonianza disciplinato prevalentemente dalle normative consuetudinarie, e cioè da quelle fonti del diritto che prendevano le mosse proprio dalle pratiche comportamentali, dagli usi che si erano imposti con il passare del tempo, fino ad ottenere il riconoscimento e l'approvazione regia dal XIV secolo in poi.³⁵⁷

5. La testimonianza.

Nel processo penale una fase senz'altro sensibile alla differenza sessuale era quella dell'acquisizione delle prove. Le differenze di trattamento tra i due sessi si riscontrano soprattutto in relazione alla prova testimoniale, per la cui efficacia aveva – e continua ad avere ancora oggi – un ruolo determinante la credibilità del teste.

Bisogna, quindi, capire se *l'infirmitas sexus* che caratterizzava le donne, la loro presunzione di essere portate alla menzogna, le rendeva inattendibili giuridicamente e se inficiava quindi la loro capacità di rendere testimonianza.

Anche nel Regno la regola generale voleva che nelle cause criminali la testimonianza della donna venisse ammessa soltanto quando non ci fosse stato un altro modo per

³⁵⁷ V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini*, Prefazione, p. VII.

raggiungere la verità;³⁵⁸ rendere testimonianza, e in generale, per le donne, prendere la parola in pubblico, non era infatti un atto considerato consono alla *pudicitia sexus*.

«Et ideo cum per leges habeatur quod quando veritas aliter haberi non possit in criminalibus feminae possint dare suam depositionem».³⁵⁹

E' opportuno notare che il divieto di testimoniare, che non si riscontra nella legislazione regia,³⁶⁰ è invece fortemente radicato a livello consuetudinario. Infatti, sia i due principali complessi consuetudinari di Palermo e Messina sia quelli di Trapani e Piazza sanciscono tale divieto, pur prevedendo alcuni casi eccezionali in cui la testimonianza di una donna sarebbe ammessa.³⁶¹ Le

³⁵⁸ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII di Palermo, num. 51; M. MUTA, *Commentaria*, Cap. CCCLIX di Alfonso, num. 23.

³⁵⁹ M. MUTA., *Super consuetudinibus*, cap. XII di Palermo, num. 51.

³⁶⁰ Il divieto infatti non è presente né nel "Liber Augustalis" né nei *Capitula* e nelle *Prammatiche* dei sovrani aragonesi.

³⁶¹ V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini*, Trapani cap. XXIV: *Item mulier ad testimonium non admittitur nisi in parentela, partu, nativitate, aetate, furnis, balneis, [domibus], ecclesiis, flomariis, et aliis locis salutaris*"; Messina cap. XLVII: *Mulier in testimonium non admittitur, nisi in parentela, partu, nativitate, aetate, furnis, balneis, domibus, acclesiis, flomaris et aliis locis solitariis*; Palermo cap. XII: *...Testimonium autem earum in casibus tantum liciti set permissis ex consuetudine, vide licet super causis, que acciderint in monasteriis monialium, molendinis, clibanis, fluminis, balneis, ginesiis, in partu mulierum, que fiunt propter nuptias et sponsalia in Panhormo, cum etiam alias earum testimonium non admictatur, ut superius est expressum, recipi tamen debeat in casibus premissis, in domo propria muliebri, sacramento ab ea prestito, ut est iuris, e cap. XIV: Ad testimonium perhibendum mulieres nullatenus admictantur, ne sub pretextu liciti ad illicitum aliquando et inconueniens protrahantur, dum virorum aspectibus, contra sexus pudicitiam, se immisceant, et contra personam earum tale quid aliquando opponitur et*

eccezioni al divieto riguardavano sostanzialmente fatti accaduti in luoghi frequentati abitualmente da donne quindi mulini, fiumi, bagni pubblici, *gymnecia*, forni, monasteri, tutti luoghi in cui la presenza di uomini sarebbe stata quantomeno improbabile e, pertanto, solo attraverso le donne si sarebbe potuto venire a conoscenza della verità. In particolare, quando era ammessa la testimonianza delle monache, era necessaria l'autorizzazione del Vescovo.³⁶²

L'ammissione delle donne a testimoniare era, ad ogni modo, subordinata alla volontà maschile ed accettabile soprattutto nei luoghi e nei contesti di diretta esperienza delle donne, che dunque le rendevano attendibili.

Ed ancora, era possibile testimoniare su fatti riguardanti sponsali, matrimoni o nascite. L'ammissione delle donne a testimoniare sembra essere una declinazione

In questi casi la donna poteva anche essere obbligata a testimoniare, e, al pari degli uomini, ella prima della deposizione doveva effettuare il giuramento:

«(Mulieres) debent iurare cum Sacramento prout iuris est, benedixit iuris, quia alias depositio sine iuramento

probatori propter perhibitum testimonium, ex quo apud parentes, maritos, consanguineo set affines suspecte redduntur, et de honestate, cum sint honeste, multociens ipsarum opinio pregravatur. In casibus autem subscriptis, in quibus virorum copia intervenire non potest, ne probacionum facultas angustetur in aliquo, admittitur testimonium earundem, vide licet in causis, que emergunt in monasteriis monialium, molendinis, libani, fluminibus, balneis, ginesiis, timeniis, in partu mulierum, machadariis et congregacionibus mulierum, que fiunt propter nupcias et sponsalia in Panhormo; Piazza cap. XLV: Item depositiones mulierum, quotquot sint numero, sine depositionibus virorum nullatenus admittantur, preter in casibus qui contingunt in his locis, furnis, fluminibus, molendinis et fontibus.

³⁶² M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII. Vd. Appendice n. 3.

de iure non valeret etiam si testes essent religiosi [...] aut si testis esset Episcopus vel Cardinalis [...] et loquor quoad masculos deponentes, nec etiam si Summus ipsae Pontifex dispensasset ut testi non iurato credatur, quia non potest, nec ei creditur».³⁶³

In mancanza del giuramento, il contenuto della testimonianza avrebbe potuto essere utilizzato soltanto come presunzione:

«Non negari tamen potest quin depositio non iurata inducat praesumptionem».³⁶⁴

Inoltre, in ragione del fatto che il Tribunale non era ritenuto un luogo idoneo alle donne, laddove fosse stata necessaria la testimonianza di una donna era per lei prevista la possibilità di deporre presso la propria abitazione ovvero in luogo “onesto”, una chiesa ad esempio, presso il quale poteva recarsi un delegato del giudice; nelle cause riguardanti i reati più gravi, per i quali la pena prevista era superiore alla relegazione doveva essere il giudice stesso a raggiungere la donna.³⁶⁵

Queste regole valevano soltanto per le donne *honestae*; quelle che conducevano una vita lussuosa e soprattutto le meretrici – tranne che nel caso in cui fossero incinte e godessero pertanto di un trattamento privilegiato -

³⁶³ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII, num. 66.

³⁶⁴ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII num. 68. Sulle presunzioni nel processo cfr. G. ALESSI, *Prova legale e pena cit.*, pp. 45-55; *Ivi*, Parte prima, Cap. 1, parr. 3.1 e 3.2.

³⁶⁵ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII di Palermo numm. 60-64.

non beneficiavano di questi privilegi, ma erano sempre costrette a comparire in giudizio.

«Unde sequitur quod vidua, aut quaelibet alia, inhonestam ducens vitam, non gaudet hoc privilegio est communis opinio [...]. Tunc ratio praesentis Consuetudinis, et est conforme iuri communi, per quod quando loquitur de aliquo privilegio Mulierum, intelligitur de honestis, non autem de inhonestis». ³⁶⁶

La testimonianza, in quanto atto personale, non poteva essere resa attraverso un procuratore, anche perché per le indagini si sarebbe potuto rivelare necessario cogliere i comportamenti e le emozioni della donna che avrebbero potuto essere colte mentre testimoniava.³⁶⁷

Sull'attendibilità di tale deposizione e sulla sua forza probatoria la dottrina – confermando peraltro quanto era previsto dal diritto comune³⁶⁸ - afferma chiaramente che la testimonianza di una o più donne non può in nessun caso costituire il fondamento della decisione in quanto la donna non può mai essere considerata superiore ad ogni eccezione,³⁶⁹ ma avrebbe dovuto essere accompagnata da

³⁶⁶ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII, num. 3.

³⁶⁷ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. XII di Palermo.

³⁶⁸ Cfr. *supra*, parte prima cap. 1) §. 4.

³⁶⁹ M. CUTELLI, *Decisiones supremo rum huius Regni Siciliae tribunalium*, Oratio IX. Vd. Appendice.

ulteriori testimonianze (maschili) o riscontri di altro genere.³⁷⁰

Un'eccezione era rappresentata, in caso di stupro, dalla deposizione tecnica resa da due ostetriche oneste³⁷¹ in seguito all'esame fisico della vittima; tale testimonianza era ritenuta attendibile.

Quindi, nel Regno vi erano numerose differenze rispetto alla disciplina della prova testimoniale di "diritto comune", in base alla quale la testimonianza della donna era sempre ammessa per il diritto secolare anche nelle cause che comportassero la pena capitale, mentre per il diritto canonico tale prova era a quelle preclusa tranne che in ipotesi eccezionali (eresia, lesa maestà, simonia e quando non si potesse arrivare in altro modo alla verità). Dall'esame delle fonti consuetudinarie siciliane si nota infatti che nel Regno le ipotesi eccezionali in cui veniva ammessa la testimonianza di una donna non riguardavano crimini particolarmente gravi come era invece previsto dal diritto canonico ma situazioni, luoghi ed occasioni alle quali era facile che le donne avessero partecipato.

³⁷⁰ M. MUTA, *Decisiones*, Decisio num. LXXIX; MUTA M., *Commentaria*, Cap. CCCCXXX di Alfonso. VD. Appendice n. 3.

³⁷¹ M. MUTA, *Commentaria*, cap. CCCCXXX di Alfonso num. 4 e ss.; M. MUTA, *Decisiones*, Decisio num. LXXVII. Vd. Appendice n. 3. In caso di stupro il diritto canonico non ammetteva che ad esaminare la vittima per scorgere eventuali tracce del reato sul suo corpo fossero le ostetriche; l'esame doveva essere effettuato esclusivamente da medici di sesso maschile.

6. Tribunale competente e *privilegium fori*.

Secondo il criterio previsto dal diritto comune, il tribunale competente a giudicare in primo grado sulle cause penali doveva essere individuato in base al luogo in cui il presunto reo aveva il domicilio.³⁷²

Tuttavia, nel sistema giuridico siciliano caratterizzato, sin dalla fondazione del Regno dalla presenza di numerose fonti giuridiche particolari – quali consuetudini e privilegi -, venivano in rilievo i privilegi personali e territoriali, di cui bisognava tenere conto anche in sede di individuazione del tribunale competente per il giudizio.

Nell'impianto giurisdizionale, infatti, si rifletteva la struttura policentrica del Regno. I privilegi concessi dai sovrani, che in realtà spesso erano "surrettiziamente confezionati dalle città e poi approvati dal sovrano",³⁷³ ne costituivano un chiaro esempio.

Sulla base dei privilegi concessi ad alcune delle più importanti città del Regno dai sovrani, se parti in causa fossero stati gli abitanti di Palermo, Trapani, Messina e Siracusa il processo penale avrebbe dovuto svolgersi esclusivamente entro i confini delle suddette città;³⁷⁴ si prescindeva quindi dal criterio del domicilio del reo.

³⁷²C. 3.13: *In criminali negotio rei forum accusator sequatur.*

³⁷³ B. PASCIUTA, *Gerarchie e policentrismo cit.*, p. 143.

³⁷⁴ Cfr. V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini cit.*, cap. 22 di Trapani, cap. 36 di Messina, cap. 43 di Siracusa e cap. 3 di Palermo (vd. Appendice); sul *privilegium fori* e sulla conseguente presenza di un tribunale d'appello stabile nelle città di Palermo e Messina cfr. B. PASCIUTA, *Scritture giudiziarie e scritture amministrative: la cancelleria cittadina a Palermo nel XIV secolo*, p. 5.

Ora, è opportuno porre in evidenza che nell'analisi della normativa siciliana, la quale in linea generale non individua nelle donne centri di diritti ma le riconosce, piuttosto, come soggetti bisognosi di particolari tutele e protezioni per la loro debolezza,³⁷⁵ sorprende riscontrare un'eccezione rilevante a questo stato di cose, rappresentata da un modo di acquisto della cittadinanza, che permetteva alle donne, in quanto *cives*, di avvalersi del privilegio attribuito a quella relativa città.³⁷⁶

Infatti, le cittadine di Palermo, Catania e Messina - le quali pur da sposate mantenevano, anche se soltanto per il compimento di alcuni negozi giuridici, il privilegio del foro d'origine e di quella città continuavano ad essere cittadine - potevano fungere da tramite per l'acquisto della cittadinanza palermitana, catanese e messinese da parte di un uomo - il loro marito - con gli annessi privilegi.³⁷⁷

Regola generale era che una volta che la donna si fosse sposata avrebbe 'perso' le proprie origini ed acquistato lo *status* di cittadina del luogo in cui risiedeva il marito, assumendo anche il foro del marito; nei casi, invece, di

³⁷⁵ Sull'analisi della *fragilitas sexus* nel "Liber Augustalis" di Federico II cfr. E. MAZZARESE FARDELLA, *La condizione giuridica della done nel "Liber Augustalis"*, pp. 31-44.

³⁷⁶ Sul mantenimento della cittadinanza originaria da parte della donna dopo il matrimonio e sulla problematica in genere cfr. J. KIRSHNER, *Donne maritate altrove cit.*, pp. 377-429; ID., *Genere e cittadinanza nelle città-stato del medioevo e del rinascimento cit.*, pp. 21-38; A. BELLAVITIS, *Donne, cittadinanza e corporazioni cit.*, pp. 87-104; G. CALVI, *Abito, genere, cittadinanza nella Toscana moderna (secoli XVI-XVII)*, pp. 477-504; P. COSTA, *Il 'discorso della cittadinanza' e la differenza di genere cit.*, pp. 139-165.

³⁷⁷ Nel num. 58 del commento al cap. XXII di re Giovanni Mario Muta ricorda di avere letto una volta un adagio *Hispaniorum* che diceva: '*De ondas heres ombre, de la tierra de mi mujer*'.

matrimoni contratti con donne di una delle suddette città 'l'origine della donna attrae(va) l'origine dell'uomo, poiché *pars corpore ipsius est et unum corpus*'.³⁷⁸ Ciò, però, era vero per 'i beni e le altre cose',³⁷⁹ quindi per alcune obbligazioni civili; nelle cause penali, invece, il domicilio era il criterio determinante che superava ogni privilegio di sorta.

Il capitolo XXII di re Giovanni, qui di seguito riportato, interpretato da Mario Muta in modo alla lettera, vietava, infatti, espressamente che chi avesse il domicilio in un determinato luogo potesse declinare il tribunale individuato sulla base del domicilio in favore di quello del proprio luogo di origine.

«Habent, ratione originis, vel alterius causae: supplicat totius Regni universitas, quod huiusmodi habitantes non possint declinare forum, ubi domicilium habent: sed coram dictis officialibus conveniri debeant. Etiam locum habeat praesens Capitulum in omnibus aliis obligationibus, vel quasi, et delictis, vel quasi».³⁸⁰

Inoltre, il *privilegium fori* che spettava al marito *causa exercitii, Ufficii vel exercitus* si estendeva anche alla moglie, persino dopo che l'uomo fosse cessato dalla carica ed addirittura dopo la morte dello stesso.³⁸¹

³⁷⁸ M. MUTA, *Commentaria*, Cap. XXII di re Giovanni, num. 68; M. MUTA, *Decisiones M.R.C.*, Decisio 143. VD. Appendice n. 3.

³⁷⁹ M. MUTA, *Commentaria*, Cap. XXII di re Giovanni, num. 72.

³⁸⁰ F.P. TESTA, *Capitula Regni Siciliae*, cap. XXII.

³⁸¹ F. MILANESE, *Decisiones*, Decisio IX. Vd. Appendice n. 3.

Queste regole valevano se la donna si fosse sposata prima dell'inizio della causa; infatti, in quel caso il criterio per l'individuazione del tribunale competente avrebbe dovuto essere quello del domicilio del marito. Se il matrimonio fosse stato contratto a giudizio già inoltrato, e quindi dopo la *litis contestatio*, o addirittura dopo la sentenza, invece, il processo avrebbe dovuto essere portato a termine dal giudice inizialmente investito della causa ed individuato sulla base del domicilio del luogo di origine della donna, secondo anche quanto previsto dal diritto comune.³⁸²

Anche la moglie di un chierico godeva del *privilegium fori* spettante al marito, e cioè in caso di problemi con la giustizia penale, ella avrebbe dovuto essere affidata al controllo della giurisdizione ecclesiastica:

«Et in clericis coniugatis, quod uxores eorum gaudeant privilegio fori clericalis in omnibus causis, in quibus clericus eius vir gaudeat».³⁸³

Francesco Milanese,³⁸⁴ nel *consilium* num. IX afferma che la moglie di un uomo "privilegiato" aveva diritto a

³⁸² D. 2.1.19: Cum quaedam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimonium alii iurisdictioni subiecti pervenerat, quaerebatur, an prioris iudicis sententia exsequi possit. Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta: sed et si post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniet, idem putarem, sententiaque a priore iudice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus huiusmodi casibus observandum est. Cfr. *Ivi*, Parte prima, Cap. 1, par. 1. Cfr. inoltre F. MILANESE, *Aurae decisiones*, Decisio num. X. Vd. Appendice n. 3.

³⁸³ F. MILANESE, *Aurae decisiones regiae curiae regni siciliae*, decisio num. IX. VD. Appendice n. 3.

godere dei privilegi spettanti al marito in ogni caso, quindi anche se questi discendessero *ex dispositione statuti*, che in quanto normative particolari andavano interpretate restrittivamente; l'interpretazione estensiva, a detta del giurista, in questi casi sarebbe stata lecita in virtù del sacramento matrimoniale, che univa in modo indissolubile i coniugi, tanto da farli rimanere legati anche dopo la morte: di tale privilegio, infatti, godeva persino la vedova fino a quando non fosse passata a nuove nozze.³⁸⁵

6.1. Dispute dottrinarie attorno ai privilegi di foro.

I privilegi di foro spesso, nell'applicazione pratica, generavano confusione sull'individuazione del tribunale competente e della procedura da seguire per il caso specifico.

Dall'esame della decisionistica siciliana del XVII secolo emerge che le problematiche più frequenti su questo tema possono essere racchiuse in due *decisiones*

³⁸⁴Cfr. V. LA MANTIA, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia cit.*, p. 73; A. MONGITORE, *Biblioteca sicula sive de scriptoribus siculis*, I, p. 230; M.A. COCCHIARA, *Diritto e Cultura cit.*; DI F. CHIARA, *Fonti per una storia dei Grandi Tribunali in Sicilia cit.*

³⁸⁵ F. MILANESE, *Aurae decisiones*, decisio num. IX, in cui il giurista, riportando un caso verificatosi presso il Tribunale del Concistoro della Sacra Regia coscienza, si chiede se le donne godano dei privilegi che spettano ai loro marito dopo che questi siano morti. La risposta al quesito è positiva in ragione del legame indissolubile che tra i due si instaura con il matrimonio. Appare inoltre significativo che anche nella dottrina siciliana, per l'individuazione del tribunale competente per la donna sposata, si faccia riferimento alla *Lex quaedam puellam* contenuta nel Digesto, che viene indicata da Tiberio Deciani come unica fonte in materia: cfr. *Ivi*, Parte prima, Cap. 1, par. 1.

emblematiche, la prima di Mario Giurba,³⁸⁶ la seconda di Garcia Mastrillo.³⁸⁷ Entrambe riguardano la presenza nella stessa causa di soggetti parimenti privilegiati, ed aiutano a comprendere il rapporto che intercorreva tra loro ed in particolare tra privilegiati *ab origine* e titolari di privilegi sopravvenuti nel corso del giudizio.

Nella *decisio* num. LXXXII Mario Giurba si chiede se una volta instaurato il giudizio davanti alla Regia Gran Corte in sede criminale, competente in quanto foro privilegiato per una vergine, possa poi essere trasferita la causa ad un altro giudice, di grado inferiore, per un privilegio sopravvenuto al convenuto nel corso del primo grado di giudizio.

Nel 1611 Geronima Russo, vergine, insieme con il tutore degli eredi ancora minori di Andrea Russo, Giuseppe, avevano citato i coniugi catanesi Pietro e Maria Ansalone a comparire davanti al supremo Tribunale in sede criminale.³⁸⁸ La citazione era fatta da entrambi perché il privilegio si estendeva ai litisconsorti. Nel corso del giudizio, dopo la contestazione della lite, il convenuto Pietro Ansalone moriva, lasciando vedova Maria, la quale chiedeva, sulla base del privilegio del foro catanese,³⁸⁹ di essere giudicata presso il tribunale della sua città, cioè la Corte Patriziale di Catania. La *Magna Regia Curia* nella decisione seguendo quella parte della dottrina che riteneva

³⁸⁶ Cfr. *Ivi*, parte seconda, cap. 1, par. 1.

³⁸⁷ Cfr. *Ivi*, parte seconda, cap. 1, par. 1.

³⁸⁸ Il capo di imputazione, probabilmente perché non ritenuto utile per la definizione della problematica di tipo prettamente procedurale, viene tralasciato da Giurba.

³⁸⁹ Concesso da re Ludovico.

legittimo per la vedova chiedere, anche due o tre volte nel corso del giudizio, il trasferimento della causa da un tribunale ad un altro, sulla base del privilegio dettato dallo stato di vedovanza, stabiliva che Maria dovesse essere rimessa davanti ai giudici catanesi. Ciò nonostante, vi fu un secondo e più approfondito esame della questione da parte del Concistoro della Sacra Regia Coscienza, che invertì la decisione. Secondo il Concistoro, infatti, la causa avrebbe dovuto essere giudicata dalla Regia Gran Corte, in quanto le condizioni per determinare la giurisdizione erano quelle che sussistevano al momento della citazione in giudizio (*litis contestatio*) e non quelle sopravvenienti nel corso del processo, ancor più che, nel caso specifico, il trasferimento richiesto sarebbe dovuto avvenire in favore di un tribunale di grado inferiore.

La questione che Garcia Mastrillo affronta nella *decisio* num. CCLXVIII riguarda anch'essa il privilegio ricollegato allo stato di vedovanza, ma il giurista si chiede qui se la vedova che si fosse sposata nel corso del processo, perdesse il diritto al *privilegium fori* spettante per lo stato vedovile. Infatti, una vedova aveva promosso un giudizio penale per *deosculos et alios* contro *Octavio Crisa*, abitante di Adernò, scegliendo in quanto *miserabilis* il foro del Principe; successivamente, il Principe di Paternò che per quella terra aveva il mero e misto imperio chiedeva al Supremo Tribunale che la causa gli venisse affidata. La Gran Corte questa volta non acconsentiva alla richiesta del giudice locale, sostenendo che il diritto quesito andava valutato con

riferimento al momento dell'introduzione del giudizio e non a momenti ad essa successivi, e che, anche quando fosse mutato lo *status* della donna il diritto di foro non avrebbe subito mutazioni se il giudizio fosse già andato oltre. Peraltro, se la causa fosse stata introdotta col rito sommario, come tale avrebbe dovuto proseguire anche in appello. La decisione riportata nella raccolta di Mastrillo sarebbe stata presa dal tribunale supremo in data 1609. Quindi, si deduce che il privilegio di foro doveva essere presente al momento dell'introduzione del giudizio; la sua sopravvenienza nel corso del processo non era considerata giuridicamente rilevante, e ciò anche sulla scia del diritto giustiniano.³⁹⁰

Per quanto riguarda, invece, il caso in cui accusatore ed accusato fossero stati entrambi due soggetti "privilegiati" *ab origine*, per individuare il tribunale competente il criterio da applicare avrebbe dovuto essere quello generale del domicilio del convenuto. Così affermava infatti Giuseppe Cumia: 'Un privilegiato non può usare un suo privilegio contro un altro privilegiato, ma non si applica nessun privilegio, e sarà osservato allora ciò che in generale viene previsto dal diritto comune, e cioè si segue il foro del convenuto, in quanto quest'ultimo oltre ad avere il suo specifico privilegio, gode di un ulteriore privilegio, quello ricollegato al fatto di essere reo'.³⁹¹ Il privilegio derivante

³⁹⁰ D. 2.1.19.

³⁹¹ Libera traduzione del commento di Cumia al cap. XXXVIII, num. 477, del *Ritus Magnae Regiae Curiae* di Alfonso V: J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. XXXVIII. Vd. Appendice.

dal sesso sembra così essere equiparato a qualsivoglia privilegio di altra sorta.

7. La 'restituito in integrum'.

La *fragilitas sexus* costituiva il presupposto per l'applicazione alle donne di un istituto di diritto romano, la *restituito in integrum*, in base al quale si annullavano gli effetti prodotti da un fatto o atto giuridico che avesse prodotto dei gravi danni e veniva ripristinato lo *status quo ante*, quindi la situazione giuridica esistente prima che esso fosse posto in essere.³⁹²

Infatti, la costituzione '*Obscuritatem*'³⁹³ del *Liber Augustalis*, riprendendo un'Assisa di Ruggero II sanciva la possibilità per le donne, soprattutto per quelle viventi a diritto franco e longobardo, che erano poste sotto la tutela costante di un *mundoaldo*, di essere "restituite" quando avessero subito un grave danno a causa del comportamento fraudolento del tutore; ovvero quando fossero state ingannate nel compimento di un contratto; se ignorando che fosse reato avessero commesso l'incesto; se per errore non avessero accusato qualcuno laddove fosse stato per loro possibile farlo; se per ignoranza avessero compiuto un atto giuridico per loro lesivo.

«*Obscuritatem legis divi Regis Rogerii avi nostri de restituendis mulieribus editam declarantes, Mulieres*

³⁹² Cfr. G. CERVENCA, *Restitutio in integrum cit.*, pp. 739-744.

³⁹³ L.A. II.44. Cfr. inoltre, E. MAZZARESE FARDELLA, *La condizione giuridica della donna cit.*, p. 33.

Longobardorum seu Francorum jure viventes, in judiciis tantum restituendas esse sancimus, cum per negligentiam vel fraudem mundualdorum, seu procuratorum suorum, enormiter laesae probantur, et adversus praedictos mundualdos, vel procuratores, dum forte non sint solvendo, indemnes servari non possunt».³⁹⁴

In questi casi si voleva evitare che dei soggetti particolarmente fragili e sprovveduti come le donne³⁹⁵ potessero subire un danno ingiusto solo perché non godevano degli strumenti che permettessero loro di essere consapevoli fino in fondo delle loro azioni e della realtà che li circondava; *l'ignorantia legis*³⁹⁶ in questo caso veniva quindi giustificata.

L'istituto, di cui non si ha traccia nella trattatista criminale sopra esaminata, seppure non sia stato ufficialmente recepito nella legislazione successiva,³⁹⁷ certamente dai riscontri dottrinari appare ancora in uso nel XVII secolo.

In particolare se ne ha traccia da una *decisio* di Mario Giurba,³⁹⁸ nella quale il giurista si chiede se una donna

³⁹⁴ L.A. II.44.

³⁹⁵ La previsione era valida inoltre anche per i minori che con le donne costituivano le *miserabiles personae*. Cfr. quanto detto in proposito *Ivi*, parte seconda, Cap. 1. par. 2.

³⁹⁶ Sulla genesi del principio penalistico "*ignorantia legis non excusat*" cfr. S. PIACENZA, *Ignoranza della legge penale*, in *Nuovissimo Digesto*, p. 146 e ss.

³⁹⁷ Non si ha traccia della *restituito in integrum* per donne e minori nei capitoli dei sovrani aragonesi.

³⁹⁸ M. GIURBA, *Consilia seu decisiones*, Decisio XVIII. Parti in causa erano Donna Bernardina Abbate, in favore della quale era stata emanata la sentenza di primo grado, e Donna Giovanna Abbate, che chiedeva di

potesse essere restituita anche avverso una sentenza, e cioè se potessero essere riaperti i termini per proporre appello; si trattava quindi di un caso non espressamente previsto dalla legge e bisognava capire se la costituzione fridericiana potesse essere interpretata estensivamente, anche al di là dello stretto dettato letterale. Il tribunale del Concistoro della Sacra Regia Coscienza³⁹⁹ accolse la richiesta della donna, che asseriva di non aver potuto usufruire della facoltà di appellare la sentenza a causa dell'estrema povertà in cui versava, e stabilì che la donna, in quanto povera, poteva godere dei privilegi che spettavano alle *miserabiles personae* tra cui vi era anche quello della restituzione, in questo caso la categoria dei *miserabiles* sembrerebbe essere improntata sulla cifra della povertà.

8. La possibilità di accordarsi fino alla sentenza: un privilegio speciale dei cittadini di Palermo.

«Licet Civibus Panhormi super civili, et criminali causa, vel lite usque ad sententiam transigere, vel pacisci, licentia Curiae nullatenus proinde postulata, neque propterea mulctentur in aliquo, vel quicquam est exigendum per Curiam ab eisdem: hoc etiam observatur appellatione pendente».

godere della "restituito". La decisione di concedere la restituzione fu presa dal Tribunale del Concistoro e poi confermata dalla *Magna Regia Curia* nel mese di Ottobre dell'anno 1610. Vd. Appendice n. 3.

³⁹⁹ Cfr. *Ivi*, Parte seconda, Cap. 1, par. 1.

La suddetta disposizione è contenuta nel capitolo X delle consuetudini di Palermo,⁴⁰⁰ che prevedeva per i cittadini di Palermo, tutti, uomini e donne, la possibilità di accordarsi, nei processi civili e penali, fino alla sentenza definitiva, e quindi anche in pendenza di appello, senza incorrere in alcun tipo di sanzione da parte della Curia regia.

In realtà, la norma non risulta sensibile alla differenza sessuale, quindi non è strettamente legata al tema della ricerca, però, in questa sede sembra opportuno porla in evidenza in quanto essa riguardava un nodo cruciale per la storia della giustizia penale, quale era appunto quello dell'articolazione dei rapporti tra soggetti privati e potere pubblico, e, nel caso specifico, sul *valore che avrebbe dovuto avere per i terzi, giudice compreso, la transazione intervenuta tra la vittima e l'autore di un reato.*⁴⁰¹

Sulla base della suddetta disposizione consuetudinaria⁴⁰² i cittadini palermitani nel corso di un processo penale, in quell'arco di tempo compreso tra la *litis contestatio* (che segnava ufficialmente l'apertura del processo) e la pendenza dell'appello avverso la sentenza di primo grado – quindi fino al momento prima che venisse pronunciata la sentenza di appello –, avrebbero potuto *transigere vel pacisci*. Nel caso in cui vittima ed autore di un reato si fossero accordati, il Fisco regio, cioè "l'esattore delle

⁴⁰⁰ V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini*, cap. X di Palerrmo.

⁴⁰¹ M. SBRICCOLI, "Vidi communiter observari" *cit.*, p. 233.

⁴⁰² Un'identica previsione non si riscontra in nessun complesso consuetudinario delle altre città siciliane.

pene”⁴⁰³ per conto del potere pubblico, non avrebbe più potuto perseguire *ex officio* il presunto reo, né avrebbe potuto pretendere alcuna somma di denaro nei confronti dei due soggetti per le spese processuali, che erano state affrontate fino a quel momento.

La *transactio* poteva essere effettuata sia quando i fatti di reato contestati fossero apparsi certi sin dall’inizio (come nel caso in cui, ad esempio, vi fosse stata una scoperta in flagranza del fatto) ovvero la certezza sulla loro esistenza si fosse già raggiunta nel corso del processo - in questi casi non si era in presenza di una *transactio*⁴⁰⁴ in senso stretto ma di un *pactum*- sia quando su di essi vi fosse stata ancora incertezza.

Tuttavia, rispetto a questo sistema di cose, la dottrina individua due eccezioni che non sono contemplate nel testo della consuetudine:

«Ex hoc capitulo (...) excludit transactionem super adulterio, et super criminibus citra sanguine” ed ancora Beneverum quod textus noster non intelligit de his casibus criminalibus, ubi veniret imponenda poena corporis, sed ubi aliquod interesse applicandum ipsi parte, alias non

⁴⁰³ Cesare Beccaria. *Dei delitti e delle pene*, a cura di A. Burgio, p. 65; E. H. KANTOROWICZ *I due corpi del Re. L’idea di regalità nella teologia politica medievale*.

⁴⁰⁴ “Non negatur tamen posset fieri transactionem etiam super re certa, quo casu licet regular iter non valeat ut trasactio, valebit tamen ut factum”: M. MUTA., *Super consuetudinibus*, cap. X num. 9.

crederem posse fieri transactionem, cum esset absurdum».⁴⁰⁵

Non sarebbe stato lecito, quindi, un accordo né per il reato di adulterio né quando il processo in corso riguardasse un crimine per il quale la pena da applicare dovesse essere di tipo corporale; esso era quindi attuabile soltanto per i reati minori.

Dall'analisi della consuetudine fatta da Muta si comprende che la transazione poteva essere effettuata quando la parte privata, che aveva esposto la querela, avesse un interesse a concludere, interesse quindi di tipo economico ovvero ad un risarcimento del danno da ottenere con l'applicazione di una pena pecuniaria, che generalmente era prevista per i reati più lievi. Nessun interesse a concludere avrebbe avuto la parte "attrice" se si fosse dovuta applicare come pena per il reato una pena fisica: in questo caso secondo Muta sarebbe stato "absurdum",⁴⁰⁶ per la gravità dell'atto compiuto, pensare ad un accordo.

La possibilità di transigere per una reato era accordata a tutti gli abitanti del Regno dal seguente capitolo di re Giacomo, in cui si sanciva che

⁴⁰⁵ M. MUTA *Super consuetudinibus*, cap. X num. 1, "Ex hoc capitulo ... excludit transactionem super adulterio, et super criminibus citra sanguine" e num. 25: "Beneverum quod textus noster non intelligit de his casibus criminalibus, ubi veniret imponenda poena corporis, sed ubi aliquod interesse applicandum ipsi parte, alias non crederem posse fieri transactionem, cum esset absurdum".

⁴⁰⁶ Cfr. nota precedente.

«Accusati coram nostris officialibus pro quacun- que causa, vel crimine, super praedictis accusationibus, ante litem contestatam, cum accusatoribus absque licentia curiae possint componere, vel constitutione cessante, nisi haereticae pravitatis, suspicionis, vel proditi- onis crimine notati, aut delati extiternit, aut in flagranti crimine deprehensi, vel de maleficiis objectis liquore».⁴⁰⁷

Oltre al fatto che il capitolo indicasse espressamente le ipotesi eccezionali in cui era vietato effettuare una transazione – eresia, *suspicio*, tradimento, flagranza di reato – occorre rilevare una differenza sostanziale rispetto alla consuetudine di Palermo, ovvero che la suddetta legge indicava come termine ultimo per raggiungere un accordo la fase della *litis contestatio*, ovvero la formulazione dell'imputazione, quindi il momento iniziale del processo di primo grado, mentre in base alla consuetudine ci si poteva accordare fino alla sentenza di appello. I cittadini palermitani godevano di un potere di "gestione" del processo molto più ampio rispetto agli altri abitanti del Regno, di conseguenza la disposizione consuetudinaria affievoliva notevolmente il potere del giudice nei loro confronti.

Pertanto, seppure il processo penale fosse pubblico, in quanto si svolgeva in tribunali pubblici, attraverso Ufficiali pubblici che amministravano la giustizia in nome del sovrano, le parti private – e i Palermitani più di chiunque altro - potevano decretare la fine del processo mediante la

⁴⁰⁷ F. TESTA, *Capitula Regni Siciliae*, Cap. 52 di re Giacomo.

stipulazione di un accordo, proprio come se si trattasse di un affare privato.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ Numerosi sono gli studi dedicati alla problematica, e soprattutto alla travagliata storia del passaggio dalla giustizia penale di forma privata all'affermazione della giustizia negoziata, fondata sul consenso e sull'approvazione comunitaria, per giungere quindi alla giustizia egemonica o di apparato, basata sulla certezza e sull'obbedienza alla legge; per tutti: M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica cit.*, pp. 345-364; ID., *Vidi communitr observari cit.*; ID., *La giustizia criminale cit.*; A. ZORZI, *Negoziazione penale cit.*, pp. 13-34.

II

I crimini sessuali più ricorrenti nella normativa del Regno.

1. Lo *stuprum*.

Le fonti legislative e dottrinarie del Regno, quando si occupano del binomio donne-diritto penale, lo fanno soprattutto con riferimento a due fattispecie di reato, lo stupro e l'adulterio.

Dalle raccolte di *decisiones* dei giuristi siciliani si riscontra che le problematiche relative ai reati in cui vittime o autrici fossero le donne, sulle quali la dottrina si concentrava particolarmente riguardavano le pene che bisognava applicare a chi avesse stuprato una vergine,⁴⁰⁹ o al tutore che avesse abusato della sua protetta,⁴¹⁰ o all'ufficiale che in carcere, in ragione del suo ufficio, avesse avuto un rapporto

⁴⁰⁹ M. CUTELLI, *Decisiones*, Oratio IX; M. MUTA, *Decisiones*, Decisio LXXVII. Vd. Appendice n. 3.

⁴¹⁰ M. MUTA, *Decisiones*, Decisio LXXXVII. Vd. Appendice n. 3.

sessuale con una donna,⁴¹¹ o, ancora, la punizione che si dovesse imporre all'infedele (Giudeo o Turco) ed alla cristiana che si fossero congiunti carnalmente.⁴¹² Nella maggior parte dei casi, quindi, le problematiche propriamente legate allo stupro erano strettamente intrecciate con altre ragioni di ordine morale: le scelte religiose, l'espletamento di un pubblico ufficio, il rapporto spirituale e di fiducia che univa tutore e protetta. Ciò lascerebbe intravedere negli autori delle *decisiones* un chiaro intento esemplificativo e quasi moralizzatore.

Oltre allo stupro, la dottrina seicentesca si concentra sul reato di adulterio per definirne la disciplina in relazione alla pena da applicare alla donna. Nel caso specifico Garcia Mastrillo si chiedeva se la donna rea di adulterio andasse incontro alla perdita della dote e dei beni che le spettavano in virtù del matrimonio,⁴¹³ ed all'eventuale impunità da concedere al fratello o al marito dell'adultera in caso di uccisione di quest'ultima.⁴¹⁴

La necessità di tenere sotto controllo la promiscuità sessuale per i problemi che essa avrebbe potuto creare all'ordine pubblico ed alla struttura economica del Regno, in quanto spesso costituiva la causa di delitti di onore e di pretese ereditarie da parte di figli illegittimi, era stata sempre avvertita dai sovrani. Per quanto riguarda lo stuprum, la

⁴¹¹ M. GIURBA, *Consilia*, Consilium XXXVII; G. MASTRILLO, Decisio CXCI. Vd. Appendice n. 3.

⁴¹² M. MUTA, *Decisiones*, Decisio LXXXIX. Vd. Appendice n. 3.

⁴¹³ G. MASTRILLO, *Decisiones*, Decisio LVII. Vd. Appendice n. 3.

⁴¹⁴ I.F. DEL CASTILLO, *Decisiones*, DECISIO CLXXV, Vd. Appendice.

disciplina era contenuta in tre costituzioni contenute nel “Liber Augustalis”,⁴¹⁵ che facevano riferimento allo stupro violento, e nel capitolo CLXVI di Alfonso, che si occupava sia di rapporti consensuali che di violenza carnale;⁴¹⁶ di adulterio, invece, si occuparono quattro costituzioni fridericiane;⁴¹⁷ a completare il quadro, per i soli cittadini di Palermo interveniva inoltre il cap. LXXVI delle consuetudini della città.⁴¹⁸

Nella disciplina dello stupro si nota una certa continuità nella legislazione: tanto le costituzioni fridericiane quanto la legislazione aragonese stabilivano infatti che alla violenza si dovesse rispondere con la pena di morte, sulla scia di quanto sancito nella legislazione giustiniana.⁴¹⁹ Intanto, appare opportuno ricordare che con il termine “*stuprum*” si indicava qualsiasi unione sessuale operata al di fuori del matrimonio, ad eccezione di quella fatta con una *nupta*, una donna sposata, che rientrava secondo la nota definizione di Modestino nella fattispecie dell’adulterio, ripresa letteralmente anche dalla trattatistica cinquecentesca.⁴²⁰ Quindi era “*stuprum*” tanto il rapporto sessuale consensuale tra un uomo ed una donna quanto

⁴¹⁵ L.A. I. 20,21, 22, 23. Vd. Appendice n. 1.

⁴¹⁶ M. MUTA, *Commentaria*, cap. CLXVI. Vd. Appendice n. 3.

⁴¹⁷ L.A. III. 74, 75, 76 e 82. Vd. Appendice n. 1.

⁴¹⁸ V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini*, cap. LXXVI di Palermo. Vd. Appendice n. 2.

⁴¹⁹ D. 48.5. Cfr. M. MOLÉ, *Stuprum*, pp. 583-587; I. ROSONI, *Violenza (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, p. 853.

⁴²⁰ D.48.5.35: ‘*Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina: adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur*’. Cfr. *Ivi*, Parte prima, Cap. 2, par. 2.

quello perpetrato con la violenza; la *vis* costituiva un'aggravante del reato.⁴²¹

Peraltro, in epoca pretridentina accadeva spesso che le donne si concedessero a un uomo in seguito ad una promessa di matrimonio, e l'unione sessuale era considerata un'opportunità attraverso la quale una donna poteva consolidare la propria situazione economica e conferire certezza al proprio futuro.⁴²² Le cause di stupro discusse nei tribunali riguardavano sostanzialmente donne che si erano concesse a un uomo sulla base di una promessa di matrimonio, che poi era stata disattesa, e che pertanto pretendevano di essere risarcite per l'onta subita attraverso un matrimonio o un risarcimento che facilitasse loro la possibilità di procacciarsi un marito.⁴²³

Ciò portò a ritenere violenza anche la coazione sull'anima della donna operata attraverso promesse e seduzioni:

«Violentia etiam fieri dicitur, dum quis muliebri animum pertrahit ad votum suum doni set sollicitationibus [...], ubi etiam Bossi dicit quod si ista vis punitur stante

⁴²¹ D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare cit.*, in p. 352.

⁴²² S. MATTHEWS GRIECO, *Corpo, aspetto e sessualità cit.*, p. 78 e ss.

⁴²³ Dal diritto canonico pretridentino la promessa di matrimonio seguita dall'unione sessuale era considerata matrimonio presunto che poteva essere consacrata adendo il Tribunale ecclesiastico; dal Concilio di Trento in poi i processi per matrimoni presunti furono soppiantati da quelli per deflorazione e disattesa promessa; il reato di stupro rientrava tra i delitti di foro misto, anche se nella dottrina cinquecentesca questo non era proprio un dato certo, in quanto dipendeva dalle alterne vicende cui erano sottoposti, in un determinato territorio, i rapporti fra autorità secolare ed ecclesiastica. Cfr. D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare cit.*, pp. 351 e 357.

statuto, universus fere mundus capite puniri possit, et forte dicit, quod talis voluta coacta, dicitur aliqua violentia, sed non ipsa violentia».⁴²⁴

Un punto fondamentale in materia di stupro era costituito dal fatto che, anche se l'uomo avesse dichiarato che la donna aveva prestato il consenso all'atto sessuale, i genitori di quella, sentendosi offesi nell'onore,⁴²⁵ avrebbero sempre potuto richiedere la punizione dello stupratore, dal momento che la donna, fino al matrimonio era posta sotto la tutela del *paterfamilias* o di un altro familiare di sesso maschile.⁴²⁶

Nel Regno, nel XV secolo, la pena edittale prevista per colui che avesse avuto un rapporto sessuale con una donna senza violenza era la relegazione per cinque anni, una pena di confino in un luogo più leggera dell'esilio vero e proprio in quanto non comportava la perdita della cittadinanza; in questo caso l'accusa avrebbe potuto essere promossa soltanto dai genitori e dai collaterali fino al

⁴²⁴ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. LXXI.

⁴²⁵ Mario Giurba, nel consilium num. LXXXVI spiega in maniera molto chiara il duplice effetto provocato dal reato. Secondo il giurista, infatti, la commissione di un'*iniuria* comportava due conseguenze, un'onta di tipo "personale" in capo alla vittima diretta del reato ed una reale sull'onore del padre, del marito e del fratello. Questa duplicazione degli effetti dava luogo a differenze riguardo al lasso di tempo entro il quale doveva essere vendicata l'offesa uccidendo il reo. Infatti, oltre alla possibilità di adire un tribunale nel Seicento era ancora riconosciuta come legittima la possibilità per i familiari di uccidere il colpevole impunemente ma solo *incontinenti*, cioè in flagranza di reato. L'omicidio premeditato non era lecito, tuttavia la vittima avrebbe potuto uccidere lo stupratore anche non incontinenti, cosa che era assolutamente vietato per i familiari. Così M. GIURBA, *Consilia seu decisiones criminales*, consilium LXXXVI. Vd. Appendice n. 3. Sulla problematica cfr. inoltre *Ivi*, Parte prima, Cap. 2, par. 1

⁴²⁶ S. MATTHEWS GRIECO, *Corpo, aspetto e sessualità cit.*, pp. 72-96.

settimo grado, mai dalla donna, poiché spesso era sentimentalmente legata all'uomo e quindi non obiettiva.

In caso di stupro aggravato da violenza e rapimento (e cioè quando la donna fosse stata trasportata da un luogo ad un altro), veniva prescritta la pena di morte. Anche per lo stupro violento ma senza rapimento, sulla scia di quanto previsto dal diritto comune, la pena era la condanna a morte.⁴²⁷ Il rapimento nella legislazione viene alla luce sempre assieme allo stupro, di esso costituiva un'aggravante.

L'accusa per lo stupro, così come era previsto anche dalla *communis doctrina*, si prescriveva in cinque anni; per lo stupro aggravato dalla violenza la donna doveva sporgere querela entro otto giorni dal reato, in quanto se lo avesse fatto dopo, sarebbe stato presunto il consenso della donna.

Il discrimine per l'applicazione della legge sullo stupro era costituito dalla condizione di *honestas* della donna; almeno per lo stupro "consensuale". Nel Regno la normativa vigente era quella fridericiana. In materia di stupro violento la costituzione di Federico II "*De violentia meretricibus illata*" prescriveva la pena di morte per chi avesse violentato una prostituta.⁴²⁸ La legge si riferiva alle donne libere, non alle schiave. Dai commenti al capitolo CLXVI di Alfonso si evince, però, che anche la violenza commessa nei confronti

⁴²⁷ M. MUTA, *Commentaria*, cap. CLXVI di Alfonso. Vd. Appendice n. 3.

⁴²⁸ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. LXXI; L.A. I.21. Vd. Appendici rispettivamente n. 3 e n. 1. Per il diritto comune la pena in questo caso era straordinaria, applicata *arbitrio iudicis*; cfr. I. MENOCHIO, *De arbitrariis iudicum quaestionibus causis, casus 291*.

di una *famula*, una domestica, veniva punita, e l'accusa spettava al *dominus*, con una pena diversa a seconda della condizione sociale del reo: se si trattava di un uomo *vilis* si doveva applicare la pena del *trireme regio* per dieci anni, in caso contrario l'uomo avrebbe dovuto combattere nell'esercito per dieci anni.⁴²⁹

Nel Cinquecento si era diffusa un po' in tutto il territorio italico la consuetudine in base alla quale la pena per lo stupro consensuale doveva essere quella di sposare o dotare la donna, pena originariamente prevista dal diritto canonico,⁴³⁰ ma che pian piano si cominciò ad applicare anche nei tribunali secolari. Nel Regno, tuttavia, questa consuetudine non trovò mai applicazione, in quanto - secondo la dottrina - se si fosse applicata, avrebbe edulcorato il contenuto molto severo del capitolo.⁴³¹

Dall'esame delle *decisiones* emerge, però, una realtà un po' diversa rispetto a quanto prescritto dal dettato legislativo. Ciò che affiora dalla casistica riferita dai giuristi⁴³² è

⁴²⁹ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. LXXI; M. MUTA, *Commentaria*, cap. CLXVI di Alfonso. Vd. Appendice n. 3.

⁴³⁰ D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare cit.*, p. 354 e 356.

⁴³¹ M. MUTA, *Commentaria*, cap. CLXVI; J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, cap. LXXI. Vd. Appendice n. 3.

⁴³² In particolare le *decisiones* in materia di stupro sono le seguenti: M. MUTA, *Decisiones novissimae Magne Regiae Curiae*, *decisiones* num. LXXVII (Argumentum: quando debba essere punito il crimine di ratto con stupro commesso ai danni di una minore e se sulla base di indizi si possa arrivare all'applicazione della tortura), num. LXXXVII (argumentum: Il tutore che stupra la minore ovvero il curatore che stupri l'adulta in che modo debba essere punito e se i due possano contrarre matrimonio) e num. LXXXIX (Argumentum: A quale pena va incontro l'infedele, Giudeo o Turco, che ha un rapporto carnale con una cristiana); M. GIURBA, *Consilia seu decisiones criminales*, *Consilium* num. XXXVII (Argumentum: L'ufficiale che conosce carnalmente una donna con quale pena debba essere punito?) e num. LXXXVI (Argumentum: Se

soprattutto che la prova della violenza non si riusciva a raggiungere quasi mai in giudizio e che, pertanto, per lo stupro senza violenza si applicava una pena straordinaria che teneva conto delle condizioni sociali dello stupratore e che spesso consisteva nella condanna alla relegazione per tre anni. In linea generale non si dava fede alla donna che avesse dichiarato di essere stata rapita e stuprata, ma la sua verginità – quindi la sua *honestas* – veniva sempre presunta. Da quanto detto emerge come sussistesse un chiaro favore dell'ordinamento verso lo stupro semplice: notevoli erano infatti le difficoltà relative alle prove della violenza ed una generica presunzione di infondatezza accompagnava l'accusa delle donne.

Le *decisiones* siciliane, pur non costituendo una rappresentazione diretta della realtà processuale, in quanto elaborate da soggetti privati quasi sempre soltanto dopo la scadenza del loro mandato a giudicare e disposte in raccolte non ufficiali e quindi non essendo propriamente fonti del diritto, e considerato inoltre che quelle di ambito penale sono piuttosto esigue per quantità rispetto a quelle che interessano la sfera del diritto civile,⁴³³ appaiono una fonte di conoscenza imprescindibile per la ricerca, soprattutto per la comparazione tra il contesto specifico del Regno di Sicilia

il fratello che uccide lo stupratore della sorella dopo un lungo intervallo di tempo debba essere punito con la pena di morte naturale); M. CUTELLI, *Decisiones supremorum huius Regni Siciliae tribunalium*, Oratio num. IX (Argumentum: In che modo si debba procedere per il crimine di ratto e stupro e se si possa applicare la tortura). Vd. Appendice n. 3.

⁴³³Dall'esame condotto infatti si è riscontrato che la maggior parte delle *decisiones* in cui almeno una delle parti fosse di sesso femminile riguarda questioni civili relative alla dote e alle successioni.

e la dottrina comune dei maggiori trattatisti di diritto criminale dell'Età moderna.

Infatti, dall'esame delle *decisiones* dei giuristi siciliani emerge con chiarezza che in relazione alla costruzione della fattispecie astratta dello *stuprum*, ai suoi elementi costitutivi, all'aggravante della violenza ed ai modi di intendere la stessa *vis* non si riscontra alcuna differenza rispetto al sistema delineato da Tiberio Deciani, Giulio Claro e Prospero Farinacci.⁴³⁴

Le differenze emergono in relazione alla pena, e soprattutto per il divieto vigente nel Regno di far sì che in giudizio si potesse generare un matrimonio da uno stupro anche violento.

2. L'adulterio.

Nella fattispecie penale dell'adulterio si concretizzava una sorta di doppia morale, una maschile, che considerava lecite le avventure extraconiugali di un uomo sposato, ed una femminile, che vietava alle donne ogni rapporto sessuale al di fuori del matrimonio.⁴³⁵

Adulterio era l'unione di un uomo con una donna sposata;⁴³⁶ il bene giuridico protetto dall'ordinamento era la castità femminile prima del matrimonio e la fedeltà

⁴³⁴ Cfr. *IVI*, Prima parte, Cap. 1, par. 3.

⁴³⁵ S. MATTHEWS GRIECO, *Corpo, aspetto e sessualità cit.*, p. 93 e ss.; M., GRAZIOSI *Infirmis sexus cit.*

⁴³⁶ G. BRANCA, *Adulterio (diritto romano)*, pp. 620 e 621; A. MARONGIU, *Adulterio (diritto intermedio)*, pp. 622-623; L. CHIAZZESE, *Adulterio*, pp. 322-323.

coniugale dopo la celebrazione delle nozze, il cui controllo permetteva di essere certi sulla legittimità degli eredi.

La disciplina dell'adulterio nel Regno di Sicilia deriva dalla combinazione di sei costituzioni del "*Liber Augustalis*"⁴³⁷ e dai capitoli num. LXII di re Federico III e num. CLXVII di Alfonso V;⁴³⁸ in più, per gli abitanti della città di Palermo, vigeva il capitolo LXXVI delle consuetudini.⁴³⁹

Per quanto riguarda la legislazione di Federico II, si osserva che la costituzione meglio conosciuta come "*Legum asperitate*" era divenuta emblematica anche per la trattatistica di diritto comune, in quanto stabiliva l'originale pena del taglio del naso per l'adultera, che veniva così colpita nella sua vanità;

- la Constitutio "*Qui coram*" prescriveva il divieto per il marito di accusare di adulterio la moglie se in precedenza le avesse permesso di frequentare i bordelli;

⁴³⁷ In particolare L.A.III.74, costituzione meglio conosciuta come "*Legum asperitate*" dai due termini con la quale essa iniziava, e divenuta emblematica in quanto stabiliva l'originale pena del taglio del naso per l'adultera, che veniva così colpita nella sua vanità; la Constitutio III.75, in cui si prescriveva il divieto per il marito di accusare di adulterio la moglie se in precedenza le avesse permesso di frequentare i bordelli; la C. II.76, che decretava l'infamia per il marito che avesse tratta un lucro dall'attività sessuale della moglie; la C., III.LXXXI, con la quale si permetteva al marito di uccidere impunemente gli adulteri; la C., III.82 che definiva lenone il marito che, colta la moglie in adulterio, non l'avesse cacciata di casa; infine, la C. III.83, che stabiliva per il reato di adulterio la competenza esclusiva del foro ecclesiastico, anche in sede penale, ed invitava la giurisdizione secolare a collaborare con quella ecclesiastica: "... *et mandat officialibus regis, ut praestent auxilium prelati in eorum jurisdictione exercenda*". Vd. Appendice n. 1.

⁴³⁸ M. MUTA., *Commentaria*, cap. LXII e CLXVII. Vd. Appendice n. 3.

⁴³⁹ M. MUTA., *Super consuetudinibus*, cap. LXXVI.

- la *Constitutio* “*Quamvis uxorem suam*” decretava l’infamia per il marito che avesse tratta un lucro dall’attività sessuale della moglie, la *Constitutio* “*Si maritus*” permetteva al marito di uccidere impunemente gli adulteri,
- la *Constitutio* “*Maritum lenocinii*” definiva lenone il marito che, colta la moglie in adulterio, non l’avesse cacciata di casa ed infine,
- la *Constitutio* “*Majestati nostrae*” stabiliva per il reato di adulterio la competenza esclusiva del foro ecclesiastico, anche in sede penale, ed invitava la giurisdizione secolare a collaborare con quella ecclesiastica: “... *et mandat officialibus regis, ut praestent auxilium prelati in eorum jurisdictione exercenda*”.

Le disposizioni normative vanno però integrate con i commenti dottrinari e la decisionistica del XVI secolo in materia, al fine di verificare la loro applicazione pratica.

Già nelle costituzioni fridericiane si stabiliva per gli adulteri senza figli l’applicazione di una pena pecuniaria, cioè la confisca dei beni (non si specifica se di tutti o di solo una parte), in base a quanto previsto dalla *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, pena che peraltro era in vigore anche secondo la trattatistica del Cinquecento.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Cfr. *Ivi*, Parte prima, Cap. 1, par. 2.

L'accusa di adulterio poteva essere promossa non da *quivis de populo* – com'era previsto nel Digesto ⁴⁴¹– ma dai prossimi congiunti degli adulteri entro sette anni dalla commissione del reato;⁴⁴² il marito lenone non avrebbe mai potuto accusare la moglie di adulterio e neppure quello che avesse, in un certo senso, assecondato tacitamente la vita scostumata della moglie, permettendo, ad esempio, che questa frequentasse taverne e luoghi equivoci.⁴⁴³

La competenza a giudicare sulla base di una disposizione di Ruggero II, recepita nel *Liber Augustalis*,⁴⁴⁴ era esclusivamente del giudice ecclesiastico, che si doveva occupare sia dell'eventuale *separatio thori*, sia dell'applicazione di una vera e propria pena. Solo se l'adulterio fosse stato commesso mediante *violentia et insultu*, la competenza sarebbe stata del giudice secolare. Quindi, quello che solitamente era considerato un reato di foro misto, per il quale cioè si poteva adire tanto il foro secolare quanto quello ecclesiastico (applicando il criterio della prevenzione),⁴⁴⁵ nel Regno era un delitto sul quale avrebbe potuto giudicare solo il giudice ecclesiastico. Sui reati di foro misto peraltro non vi era univocità neppure nella *communis doctrina*;⁴⁴⁶ occorreva indagare le realtà locali, perché l'attribuzione all'uno o all'altro foro dipendeva

⁴⁴¹ D. 48.5.0. Sulla proposizione dell'accusa e sulla suddivisione dei crimini cfr. quanto detto *Ivi*, Parte prima, cap. 1, par. 2.

⁴⁴² M. MUTA., *Commentaria*, cap. CLXVI di Alfonso. Vd. Appendice n. 3.

⁴⁴³ L.A. II. 75 e 76. Vd. Appendice n. 1.

⁴⁴⁴ L.A. II.83. Vd. Appendice n. 1.

⁴⁴⁵ A. MARCHISELLO, "Alieni thori violatio" *cit.*, pp. 173-175.

⁴⁴⁶ D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare cit.*, p. 351, nota num. 1.

spesso dai rapporti che intercorrevano tra Chiesa e potere secolare. Questo privilegio era peraltro sancito anche nelle consuetudini delle città di Palermo, per i cui abitanti il capitolo num. LXXVI stabiliva che i rei di adulterio avrebbero dovuto essere giudicati dall'*Archidiaconus* della città, che era competente sia per la separazione del matrimonio che per la punizione dei colpevoli. In questo caso la prassi era che l'*Archidiaconus*, prima di procedere, ammonisse per tre volte coloro che erano sospettati di adulterio e che erano stati denunciati dai loro consanguinei o affini; in seguito alle ammonizioni, se i presunti colpevoli non si fossero astenuti dalla reiterazione dell'adulterio, il giudice li avrebbe scomunicati (com'era previsto dalla decretale di Innocenzo III confluita nel *Liber Extra*), e se fossero stati di una condizione tanto umile da non potere prestare la fideiussione,⁴⁴⁷ allora sarebbero stati catturati, e l'uomo sarebbe stato carcerato e la donna sarebbe stata introdotta in un monastero, fino alla fine del processo.

Anche nel Regno, così com'era per diritto comune, era prevista la possibilità per il padre della donna di uccidere gli adulteri, anche dopo un lasso di tempo dalla scoperta del reato, senza incorrere in alcuna pena; il marito poteva farlo solo se coglieva questi in flagranza di reato e in casa propria. Le *decisiones* riscontrate in materia di adulterio affrontano proprio questa questione, e cioè se ed in quali casi si dovesse applicare una pena ai familiari che avessero

⁴⁴⁷ Una garanzia che li esonerava cioè dalla carcerazione prima che fosse stato concluso il processo, e quindi fino alla sentenza.

provveduto a farsi giustizia da soli uccidendo l'adultero. Dal loro esame si nota che si applicava una pena, e nello specifico quella di remigare nel trireme regio, solo quando ci fosse stata una premeditazione del delitto da parte del fratello o del marito.⁴⁴⁸

Un'antica pena applicata nel Regno, e ricordata per la sua ferocia nei trattati criminali era la *truncatio nasi* con cui il marito poteva punire l'adultera, sfregiandone il viso in modo che il marchio dell'adulterio fosse visibile sul suo corpo per tutta la vita.

Tuttavia, secondo i commentatori siciliani del XVI secolo, *pro consuetudine*, gli adulteri non venivano più puniti nei tribunali, anzi vi era proprio una tendenza a non far emergere in pubblico il tradimento della moglie. Le mogli dovevano essere punite dai mariti privatamente – era lecito infatti per questi tenere la moglie incatenata in un luogo privato⁴⁴⁹ - fino ad arrivare alla loro uccisione. Infatti, la proposizione di un giudizio per adulterio sottoponeva il marito alla derisione da parte dei giudici, che si beffeggiavano del cornuto, ritenendolo poco virile ed incapace di tenere a freno la propria donna, quindi di conservare la sua proprietà (la sessualità della donna era

⁴⁴⁸ M. MUTA, *Decisiones*, Decisio LXI; M. GIURBA, *Consilia*, Consilium LXXXVI; I.F. DEL CASTILLO, *Decisiones*, Decisio CLXXV. Vd. Appendice n. 3.

⁴⁴⁹ M. MUTA, *Super consuetudinibus*, cap. LXXVI num. 31. Vd. Appendice n. 3.

considerata infatti proprietà privata del marito) e la sua famiglia, e di farsi giustizia da solo.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰M. MUTA, *Commentaria*, cap. LXII di re Federico III num. 13. Si trattava peraltro di un'idea piuttosto diffusa nel XVI secolo, cfr. S.MATTHEWS GRIECO, *Corpo, aspetto e sessualità cit.*, p. 94.

APPENDICI

Nelle seguenti Appendici vengono riportate le fonti giuridiche utilizzate per il presente lavoro e citate nel testo. Esse sono state ordinate per tipologia ed inserite in tre diverse Appendici.

L'Appendice n. 1 contiene le fonti legislative del Regno di Sicilia, cioè le Costituzioni del "Liber Augustalis" ed i "Capitula Regni Siciliae".

L'Appendice n. 2 è dedicata alle Consuetudini delle città del Regno di Sicilia.

L'Appendice n. 3, la più corposa, raccoglie i passi delle opere di dottrina. Essa è, a sua volta, suddivisa in tre ulteriori insiemi: "Trattati", "Commenti" e "Decisiones e Consilia".

Sotto la voce "Trattati" vengono riportati i vari stralci delle opere monografiche di Giulio Claro, Tiberio Deciani e Prospero Farinacci.

I Commenti utilizzati sono quelli di Mario Muta, ai Capitoli del Regno ed alle consuetudini della città di Palermo, e di Giuseppe Cumia, al *Ritus Magnae Regiae Curiae*, ovvero alle norme emanate da Alfonso V, detto il Magnanimo (1416-1458), con le quali viene riformato il sistema giudiziario civile e criminale.

Infine, vengono riportate le "Decisiones" ed i "Consilia" dei giuristi siciliani Cutelli, Del Castillo, Giurba, Mastrillo, Milanese e Muta.

Appendice I

LA LEGISLAZIONE

a). *Liber Augustalis*⁴⁵¹

Liber primus Titulus XX.

De raptu et violentia monialibus illata.

Rex Rogerius.

Si quis rapere sacratas Deo virgines, aut nondum velatas, occasione etiam matrimonii jugendi, praesumpserit: capitali poena feriatur.

Liber primus Titulus XXI

De violentia meretricibus illata.

Rex Guillelmus.

Omnes nostri regiminis sceptro subjectos decet majestatis nostrae gloria gubernari: Et alterum ab altero, tam mares, quam feminas, nec a majoribus, vel aequalibus vel minimis defendendo pacis gloriam confovere: nec pati (alias a modo) aliquo modo vim inferri. Miserabiles itaque mulieres, quae turpi quaestu prostitutae cernuntur, nostro gaudeant beneficio: Gratulantes, ut nullus eas compellat invitas suae satisfacere voluntati: Contra hoc generale edictum satagentibus, confessis atque convictis, ultimo supplicio inferendis. Habito tamen considerationis ordine, quod si vis

⁴⁵¹ W. STÜRNER, *Die Konstitutionen Friedrichs II. Für das Königreich Sizilien, (Monumenta Germaniae Historica. Constitutiones et acta publica imperatorum et regum, tomus II, supplementum)*, Hannover 1996.

in locis habitabilibus fuerit illata, clamor oppressae truculenter emissus, quam citius poterit, elucescat. Alioquin non videbitur vis illata, si mora fuerit octo dierum spatio subsecuta. Nisi forsitan his diebus invita probabitur fuisse detenta.

Liber primus Titulus XXII. 1

De raptoribus Virginum, vel viduarum

Imp. Fredericus semper augustus.

Capitalem poenam, quam contra raptores virginum, vel viduarum, sponsarum, vel etiam jam nuptarum: et eorum complices, vel fautores, Divorum Augustorum statuta sanxerunt, inviolabiliter praecipimus observari. Illis consuetudinibus, quae in aliquibus partibus Regni nostri Siciliae hactenus obtinebant, per quas raptores raptam sibi in matrimonio collocando, vel alii eam tradendo nuptui, se capitali sententia eximebant omnino sublatis.

Liber primus Titulus XXII. 2

De violentiis aliis mulieribus illatis

Idem Augustus.

In quaestionibus violentiarum, quae quibuslibet mulieribus inferuntur, praedecessorum nostrorum Regni Siciliae sanctiones sub distinctione quadam, videlicet, si infra tempora eisdem constitutionibus praetaxata ipsarum promulgatio probaretur, pugnae iudicium admittebant. Cum tam in casu praesenti, quam in omnibus aliis criminibus, tantum crimine laesae majestatis excepto: et mortis

absconsae: Pugnae non tam iudicium quam dispendium, provisione sancta, sanimus amoveri. Nam non leve periculum accusantibus imminet, qui communibus probationibus, vix, aut numquam probare poterunt intentata: Cum huiusmodi scelera a conspectibus hominum, qui veritatis ipsius possint perhibere testimonium, abscondantur, et sic ordinariis probationibus cessantibus de facto, et extraordinariis, pugnae scilicet, et legibus parilibus de iure nostro sublatis, causae huiusmodi sine remedo remanebant. Nolentes igitur tam grande scelus dimittere ob defectum probationis inultum: Decernimus, Si quando aliqui de huiusmodi violentiis accusati confessionibus suis, quas in publicum conscientia laesa producit, aut testibus, qui in ipsis venereis actibus invenerint accusatos (quod tamen perraro posset contingere) fuerint forte convicti; nobis etiam inconsultis, capitali poenae subjaceant, priscis, et nostris etiam constitutionibus praestitutae. Quod si non ipsa rei veritas probari valeat, sed hoc solum quod per mulierem, aut pro parte sua per aliquos, nunciatum ter fuerit alicui, qui signis aut modis aliquibus pudicitiam mulieris attentet, quod a reiteratione huiusmodi illicitae praesumptionis abstineat: Et postea cum muliere clamante, et aliorum auxilium cum vociferationibus invocante: tamen in colluctatione, vel fuga etiam in domo, vel prope domum mulieris ejusdem inventus fuerit. Aut si denunciatione praedicta minime praecedente, mulierem clamantem sub se teneat violenter, virginitatis suae seram satagens aperire, et ipsam corrumpere: aut jam corruptae violentiam inferre:

causam eandem plene discussam, et probationibus praedictis, aut similibus forsam instructam, ad conscientiam nostram remitti censemus: ut ex sententia motus nostri, quam de manu caelesti sumpserimus, causa terminum debitum consequatur: Accusato tamen interim fidae custodiae fidejussorum, vel carceris deputato.

Liber primus Titulus XXIII

De poena eius, qui mulieri non succurrerit

Idem Augustus

Quicumque mulierem clamantem audierit, cui forte violentia ingeratur, ad currendum, et succurrendum ei, volumus audientem esse velocem. Quod si non fecerit, quatuor Augustales in poenam tam nocivae desidiae Camerae nostrae componat. Nec ad evitandam poenam aliquis simulare potuerit ob auditum, qui aut sub eodem tecto, aut loco fuerit, unde vocem audire potuerit, qui surdus, aut mutus, sine dolo malo, claudus, aut alias imbecillis, aut vociferationis tempore dormiens, non probetur.

Liber primus Titulus XXXIII

De quibus causis primitus cognoscatur

Idem.

Justi cultores partis assumimus, cum justitiae telam ordinate teximus, ejusque pomerium misericordiae rivulis irrigamus. Statuimus igitur, ut omnes Regni iudices, quemcunque gradum justitiae teneant, aut quolibet nomine censeantur, ordinem infrascriptum in audiendis, et decidendis litigiis observare procurent. Causas ecclesiarum primitus, deinde fiscales, subsequenter pupillorum, orphanorum, et viduarum, seu quarumlibet debilium personarum, examinandas accipiant, et ad debitum terminum deducendas, priusquam aliorum litigantium causas audiant et decident.

Liber primus Titulus XXXIV

De dandis advocatis pupillis et aliis miserabilibus personis.

Idem.

Lege praesenti pietatis officio suggerente statuimus, pupillis, viduis, orphanis, pauperibus, seu quibuslibet debilibus, praesertim contra potentes agentibus, aut defendentibus causas suas, seu jura nostrae Curiae deferentibus advocatos, et pugiles (si causa poposcerit) de Curia nostra gratis, et expensas alias victui necessarias, dum necessariam in Curia moram trahunt, necnon testium producendorum impendia per Curiae presidem largiri debere censemus, nullas ab ipsis propterea sportulas ab

Apparitoribus, vel Tabellionibus nostris omnino, aut pro sententiarium subscriptionibus aliquid volumus postulari.

Liber primus Titulus XXXVIII. 2

Idem.

Statuimus ut magnae curiae nostrae Magister Justitiarius nobiscum in Curia commoretur: cui quatuor iudices volumus affidere, ut Magister Justitiarius Curiae nostrae supradictus de crimine laesae majestatis nostrae: et de feudis quaternatis, et de quota parte ipsorum feudorum: et de appellationibus ordinariorum, seu delegatorum nostrorum ad nostram Curiam interjectis: et de quaestionibus nostrorum Curialium, qui immediate nobis assistunt, de speciali conscientia nostra in Curia commorantium, qui de Curia nostra sine speciali mandato nostro non possunt recedere: necnon et miserabilium forum eligere, corporali praestito sacramento, quod adversariorum suorum forte potentiam perhorrescant causas audiat, et justitia mediante decidat. Consultationes inferiorum iudicium pro sua jurisdictione recipiat, de jure consulentibus responsuris. In aliis autem nulli liceat adversarium suum in nostra Curia evocare: sed apud civiles et criminales iudices, prout eorum quilibet de causa cognoscere ex officio suo potest, adversarios suos citandi licentia concedatur. Hoc addito, quod de crimine laesae majestatis nostrae apud Justitios regionum, si hoc accusator elegerit, causas audiri volumus, et decidi. Advenietibus etiam ad Curiam nostram pro quaerenda

justitia, seu litteris impetrandis, primum inquiri praecipimus, si ad civiles judices in civilibus causis, vel de majoribus ad majores, primum recursum habuerunt. Quod si forte negaverint, ad ipsos cum robore, et expensarum factarum dispendio sine litteris remitti jubemus. Ceterum si per eos denegatam, aut detractam fore sibi justitiam. sibi praestito sacramento, firmaverint, nomine supplicantis et judicis cum adjunctione dicti rescripti concessi in memorabilibus actis, quae super his specialiter fieri mandavimus annotato, tandem infrascripta forma litteras obtinebunt ; Quae talis est : Talis juratus ad te remittitur : quod desuper intercluso negotio ad te petitam justitiam nequirit obtinere : expedienus infra statuti temporis spatium per novas nostrae munificentiae sanctiones. Is autem, ad quem hujusmodi litterae transmittitur omnes, quotquot in forma praescripta officio suo durante acceperit, ab administratione remotus infra mensem continuum curiae nostrae judicibus apud quos gesta de talibus residebunt, priusquam ad alterius ratiocinii calculum admittantur, per se non per procuratorem praesentare debet : redditurus de quolibet examine judicii rationem, ut quilibet, vel de negligentia redargutus poenam legitimam, quam non formidavit,, accipiat : vel de diligentia comprobetur in praesentia adversariorum, vel contumaciter fugitivorum, qui per successorem suum ad instantem requisitionem ipsius peremptorie citari debebunt, cum ipso nostrae Curiae se debeant praesentare, perjurii poenam, probabili ratione, refundat. Sane si postquam inferiorum judicum

quaestionem ad se fortem delatam, ad jurisdictionem suam dubitat probabiliter pertinere, dubitationis suae causam litteris suis, non per partes ad curiam transmittendo: sed certum infra quem responsionem expectet partibus terminum praefigendo, Curiae nostrae secure rescribat juri, et qualitati negotii a nostra Curia responsum idoneum recepturus.

Liber secundus Titulus II

De procuratoribus universitatum et mulierum coniugarum

Imper. Fredericus.

Hujus etiam nostrae humanitatis gratiam ad mulieres conjugatas extendimus: ut in criminalibus, et capitalibus causis per maritos, et alios quos voluerint, procuratores legitimos, et sufficienter instructos, si hoc elegerint, valeant in judiciis comparere: sive ipse accusent, suam aut suorum injuriam prosequentes, sive ab alijs accusentur. Sententia tamen in criminalibus, tam in praesenti, quam in casu praescripto contra ipsas principales personas effectum debitum fortiatur.

Liber secundus Titulus XLI

De restitutione mulierum, minorum et rei publicae

Rex Rogerius

Mulieribus, ubi non modice laesae sunt propter fragilem sexum, legum aequitatem sectantes, tam per nos, quam per officiales nostros visceribus pietatis subveniendum esse decernimus, sicut et decet, quatenus et oportet.

Liber secundus Titulus XLIV

De mulierum restitutionis beneficio in integrum

Idem augustus

Obscuritatem legis divi Regis Rogerii avi nostri de restituendis mulieribus editam declarantes, Mulieres Longobardorum seu Francorum jure viventes, in judiciis tantum restituendas esse sancimus, cum per negligentiam vel fraudem mundualdorum, seu procuratorum suorum, enormiter laesae probantur, et adversus praedictos mundualdos, vel procuratores, dum forte non sint solvendo, indemnes servari non possunt. Idem si propter nimiam simplicitatem ipsorum enorme damnum incurrant. Nam licet praescriptorum simplicitas ipsos excuset: simplicitas tamen eorum in damnum mulierum reverti non debet. In contractibus autem, in quibus non tam ipsae praesentes esse possunt, quam et aliorum praesentia judicum, et mundualdorum, atque procuratorum habere ipsis non vidimus succurrendum: nisi forte per circumvenditionem, aut fragilitatem sexus immoderatam

dotem, ultra patrimonium vel ultra vires patrimonii sui, valeat, promississe, vel constituisse probentur. Casus etiam, in quibus antiqua jura mulieribus ignorantibus succurrebant in suo robore reservamus, videlicet, si per errorem, non precio accepto, ab accusatione desistant. Si incestus crimen per ignorantiam juris committat. Vel si instrumenta edenda per fragilitatem sexus ignorantes non edant. Succurritur etiam eis, si in satisfactionibus in judiciis praestandis per juris ignorantiam inveniantur esse deceptae. Item si sverint ex intercessione, ignorantes se beneficio Vellejani munitas. Quos omnes, et si quos alios probata juris antiquitas introduxit, in suo robore volumus remanere.

Liber tertius Titulus LXXIV

De adulteris et lenonibus

Rex Rogerius

Legum asperitate lenita, non ut olim contra adulteros, ad aliorum conjuges accedentes, gladio est agendum: Sed rerum ad eos pertinentium confiscatio inducetur, si filios legitimos, ex eo matrimonio violato vel alio non habuerint. Periniquum est enim eos successione fraudari, qui nati sunt eo tempore, quo hujus tori lex legaliter servabatur. At viro tradenda est mulier nullatenus vitae periculo saevituro; sed ultionem tori violati nasi truncationis, quod saevius et atrocius inducitur, prosequatur. Ultra enim neque viro, nec parentibus saevire licebit. Quod si vir ejus in eam vindictam dare noluerit, nos hujusmodi maleficium non finemus

(sinemus) inultum, sed ipsam praecipimus publice flagellandam.

Liber tertius Titulus LXXV

De hiis, qui committunt uxores questuosas

Idem rex

Qui coram se spectante, vel alio permittit cum ganeis suam conjugem lascivire, non facile poterit eam iudicio accusare, viam quippe moechandi aperit, qui cum possit prohibere, consentit.

Liber tertius Titulus LXXVI

De hiis, qui habent uxores questuosas

Idem rex

Quamvis uxorem suam suspectam quis habeat, si tamen ei fidem adhibeat, eum lenocinii non damnamus, quis enim alieni tori jure inquietet quietem? Quod si patenter deprehenderimus quempiam habere uxorem quaestuosam, digna nostris temporibus mox sequatur poena vindicta. Eum quoque poenae infamiae condemnamus.

Liber tertius Titulus LXXXI

De poena adulterarum deprehensarum

Idem rex

Si maritus uxorem in ipso actu adulterii deprehenderit, tam adulterum, quam uxorem occidere licebit, nulla tamen mora protracta.

Liber tertius Titulus LXXXII

De marito adulteram detinente

Idem rex

Maritum lenocinii poena coercet, qui uxorem in adulterio deprehensam retinuit, adulterumque dimisit, nisi forte sine sua culpa aufugit.

Liber tertius Titulus LXXXIII

De privilegiis Ecclesiarum

Rex Guillelmus

Majestati nostrae quorundam praelatorum querimonia patefecit : Quod ecclesiae suae a Justitiariis, Camerariis, et Bajulis Regni nostri privantur, et minuuntur jure suo, videlicet, sde adulteriis, quae non permittunt judicari, et corrigi in curia Ecclesiae, sicut debet, et de personis clericorum, quae ab eis, ut laici judicantur, et incarcerantur : quod si verum est, nobis displicet, et grave videtur. Non enim decet, neque volumus, ut ea, quae ab Ecclesia judicari, et coerceri debent, ab aliis puniantur, et judicentur, aut corrigantur.

Quare mandamus, et praecipimus firmiter, ut amodo de adulterii judicandis Justitiiarii, Camerarii, et Bajuli non se intromittant. Sed et si quis de parochia alicujus ecclesiae de adulterio accusatus, vel deprehensus fuerit ad judicium ipsius Ecclesiae, in quo ipsa adulteria judicari debent,

consistat, et a curia ipsius Ecclesia judicetur, et corrigatur. Excepto si per violentiam adulterium committatur : quod si acciderit, judicetur ab Ecclesia de adulterio, quod spectat ad iudicium Ecclesiae. Et hoc, quod spectat ad iudicium saeculare, videlicet, de insultu et violentia in nostra curia judicetur. Praeterea mandamus omnibus nostris officialibus ut de adulteriis coercendis omnibus praelatis, quibus opus fuerit, auxilium tribuant.

b). *Capitula Regni Siciliae*⁴⁵²

Giacomo (1285-1296).

Cap. XLIII.

Statuimus praeterea, et mandamus, quod accusatis coram Justitiariis, vel aliis nostris officialibus, pro quacunque causa, vel crimine, super praedictis accusationibus ante litem contestatam cum accusatoribus, absque licentia Curiae cum accusatoribus possint componere, nullo jure per aliquos propterea nostrae curiae persolvendo, qualibet consuetudine, vel constitutione cessante; nisi sint de haeretica pravitate, suspicionis, vel prodicionis crimine, sive nota notati, vel accusati, aut in flagranti crimine deprehensi, vel de crimine sint confessi.

⁴⁵² F.P. TESTA, *Capitula Regni Siciliae, quae ad hodiernum diem lata sunt, edita cura eiusdem regni deputatorum [...]. Tomus primus*, Panormi 1741, Excudebat Angelus Felicella.

Cap. LII.

Caeterum cum permittant jura et statutum sit per constitutiones praedictas quod accusati coram nostris officialibus pro quacunque causa, vel crimine, super praedictis accusationibus, ante litem contestatam, cum accusatoribus absque licentia curiae possint componere, nullo jure propterea per aliquos nostrae curiae per solvendo, qualibet alia consuetudine, vel contitutione cessante, nisis haereticae pravitatis, suspicionis, vel prodicionis crimine notati, aut delati extiternit, aut in flagranti crimine deprehensi, vel de maleficiis objectis liquore; praedicti justitiiarii, et officiales praedictos accusatores, et accusatos super propositis accusationibus rispondere et procedere compellebant, quod juri praedictae constitutionis dissonum reputantes, statuimus, et praecipimus, quod accusatore set accusati ante litis ingressum, vel litis cointestationem sine licentia curiae juxta tenorem praedictae constritutionis et etiam si ambae partes se in judicio praesentaverint, libere possint componere et nullum jus propterea curiae persolvatur, post quam compositionem eos ad procedendum, et respondendum in ipsdis accusationibus prohibemus compelli, praeterquam in homicidiis publice perpetratis, aut notoriis, super quibus quantuncumque accusator, seu delator componant, cum curiae nostrae intentionis sit, quod homicidia non remaneant impunita, contra homicidas per eosdem

justitios et officiales alios ad quorum hoc spectat officium, ad poenam debitam procedatur; ita quod, si homicidium ipsum non possit probari, quod a bona sententia, vel alia causa tam in casu praesenti, quam in aliis quibuscumque casibus, nihil ab accusatis, seu delatis debeat extorqueri: accusator praestare juramentum ad prosequendam accusationem propositam per justitium, et alios officiales curiae non cogatur; sed accusationem ipsam liberam esse volumus, et jubemus.

Alfonso V (1416-1458).

Cap. CXXXIII.

Per prius causas sommaria intelligere oportet, antequam modum, et procedendi ordinem ingrediamur. Summariae igitur causae sunt hae, vide licet, causae breviores unciarum quinque infra: ubi proceditur ad litis ingressum: causae alimentorum futuro rum: causae possessoriae: causae, in quibus agitur de aliquo officio habendo: causae jurisdictionum inter officiales Regios: causae servitutum: causae Juris protimiseos: cum agitur ad duplum contra creditorem secundum formam capituli Cum varia: causae status. Et filiationis: causae salario rum, et mercedum: causae merae mercato rum arbitrio: cum agitur de dote promissa sine scriptura: causae redditus administrationis tutelae, procurationis, negotiorum gestoris, et cujuscumque administrationis usque ad uncias viginti, et non ultra:

quaestiones etiam miserabilium personarum, Ecclesiarum, Hospitalium, pupillorum et viduarum.

Cap. CXLI.

De causis criminalibus, in quibus summarie proceditur.

In causis vero criminalibus, quando delictum est recens, idest infra duos menses, numerandos a tempore scientiae delicti, et delinquentis, proceditur summarie, et non intitulatur nomen procuratoris in libello, sed nomina ipsorum accusatoris, et accusati. Et accusatus primo loco carceratur, vel praestat, nisi crimine haeresis, vel laesae maiestatis, secundum formam constitutionis Regni: accusator vero habet facultatem infra dies octo tantum a die praestite fideiussionis, nisi locorum distantia, vel alia causa legitima aliud suaderet, probandi intentionem suam: infra quam dilationem dierum octo, accusatus possit simul, et semel se defendere; etiam si magna Curia non fuerit in discursu. Quo termino elapso, vel ante, si ante expleverit, fiet apertura: qua facta, non possit denegari copia productorum reo, nisi prius ante aperturam fuerint missi testes Judici ad effectum carcerationis: quo casu, si non steterit per partem, sed per Judicem, tunc pars non habeat copiam, donec super carceratione fuerit provisum: quibus testibus visis, si constiterit Judici de maleficio plene, vel semiplene, in tantum quod sit locus torturis, tunc fieri apertura, et carceretur reus, quo carcerato, datur sibi terminus ad defendendum, et reprobandum, et defendat se

in carceribus; si vero plene, nec semiplene constiterit de delicto, fiet apertura ; et non defendat se accusatus in carceribus, sed accipiet terminum ad probandum exceptiones suas tantum: nam si ad reprobandum acciperet, quia esset signum, quod testes in aliquo morderent, carceretur; nisi tamen testes visi fuerint per Judicem: et interlocutum, quod non sit locus carcerationi: quo casu, etiam si ceperit terminum ad reprobandum pro purgatione, et majori dilucidatione ejus infamiae, non debeat carcerari.

Cap. CXLIV.

Item in causis criminalibus in magna Curia restitutiones ordinariae partibus etiam restituibilibus non consueverunt concedi; extraordinariae vero ex clausula generali, si qua iusta nihilominus causa esse videbitur secus; ut quia reperiuntur novae probationes, etiam post conclusionem causae super novis capitulis, tam ad defendendum, quam ad offendendum; quo casu daretur restituito: super capitulis vero alias praesentatis, si pars non habuerit copiam productorum, et testes essent de novo reperti, et essent tales, in quibus clare non caderet suspicio subornationis, locus esset restituzioni: et multo fortius hoc posset facere Judex ex suo officio. Et advertete, quod quando datur terminus restitutorius, talis terminus ita demum est communis, si ille cui conceditur, utitur eo aliquid faciendo, et non aliter.

Cap. CXLIX.

Item omnia delicta publica in hoc Regno secundum ritum antiquum sunt redacta ad instar privatorum; et tantum illi admittuntur ad accusandum, et denunciandum, quorum interest. Fallit in criminibus haeresis, laesae Majestatis; in quibus accusator subscribit se ad poenam talionis. Etiam fallit in blasphemis contra Deum, et Beatam Virginem Mariam et in crimine artis Mathematicae: et si aliquis fuerit inculpatus de homicidio commisso contra aliquem exterum a Regno, casu, quo occisus non habeat consanguineos, qui ejus injuriam per justitiam vindicent. Item in crimine falsae monetae, et incisionis cartularum, et iniuria facta contra moniales, et ipsarum monasteria, et contra celebrantes Divina officia in Ecclesia, et incendiariis, projiciendo populo ad accusandum admittitur: et si delinquentes per officiales in flagrante crimine comprehensi fuerint, vel coram eis crimen fateantur, poterunt per officiales, etiam nullo comparente accusatore, puniri: et si officialis sit talis, qui non possit de huiusmodi delictis proposita accusatione cognoscere, capiat delinquentem, et majestati Regiae, vel in Regno Praesidentibus, vel magnae Curiae scribat: et ad commissionem ei factam poterit processum conficere: quo confecto, processus, una cum delincente bene custodito, ad magnam Regiam Curiam transmittatur, ibi decidendus: et de commoditatibus inde proventuris Capitaneus, et eius

Curia, ubi processus est confectus, quartam partem habeat, et consequatur.

Cap. CLXVI.

Item, si committitur stuprum sine raptu, et violentia, punitur maleficus ad relegationem in quinquennium: qqui per passam voluntarie non possit accusari, sed per alios, quorum interest, scilicet, per parentes, et collaterales usque ad septimum gradum, seccundum formam juris Civilis: si vero committatur cum raptu, et violentia, punitur poena ultimi supplicij.

Cap. CLXVII.

Item, quia super intellecta constitutionis Regni, quae incipit: *legum asperitate lenita*, in titulo de adulteriis, variae sunt opiniones; propterea per Majestatem nostram, Panhorni degentem, xvii. Novembris. xiii. Ind. Mccccxxxv. ad consultationem magnae Curiae super dubio, tunc in magna curia vertente, fuit interpretata: quam interpretationem, ut in magis de facili omnibus innotescat, in hoc procedendi modo, in quo de criminalibus agitur, inferi fecimus: cuius tenor talis est, quod dicta adulter habuerit filios legitimos, quod tunc, et eo casu puniatur arbitrio iudicis, et non publicationis bonorum.

Cap. CCCXCI.

Quod causae Siculorum non extrahantur.

Item supplica lo dicto Regno ala dicta Maiestà, che li causi de Siciliani non si poczano extrahire fora de Regno per qualsivoglia iudicio; sive principali appellatione, oi revisione; ne per qualsivoglia remedio, etiam si motu proprio, et potestate absoluta lo Principe volisse extrahire; nisi tantum partibus consensientibus, et volentibus: ita quod in Sicilia si deibiano principiare, prossequire, et finire totaliter, danante li Iudici competenti: et si forte alcuni inde su extracti al presente, si remectano in Sicilia a lo Iudici, a lo quali spectat. Placet Regiae Majestati, praeterquam de causis pendentibus in curia: nam non esset honestum, eas illuc remittere indecisas.

Giovanni (1458-1479).

Cap. XXII.

Item, cum nonnulli domiciliati, et habitantes cum uxoribus, et familia in quibusdam Terris Regni, in quibus gaudent omnibus immunitatibus praedictarum Terrarum, et etiam ad officia admittuntur persaepe: dum de contractibus ibi factis, vel alibi, ibidem conveniuntur, declinant forum dictae terrae, ubi habitant; et volunt se tueri privilegio Civitatis, unde originem habent, ratione originis, vel alterius causae: supplicat totius Regni universitas, quod hujusmodi habitantes non possint declinare forum, ubi domicilium habent: sed coram dictis officialibus conveniri debeant. Etiam locum habeat praesens Capitulum in omnibus aliis

obligationibus, vel quasi, et delictis, vel quasi. Placet Domino Regi.

Cap. XXXIII.

De Siculis non extrahendis a Regno.

Item placeat Regiae Majestatis concedere universitati totius Regni, quod nullus Siculus possit a dicto Regno extrahi ad petitionem cujuscumque personae, quantumcumque privilegiatae: etiam si privilegium esset clausum in corpore juris, et est privilegiatae: etiam si privilegium esset clausum in corpore juris, et est privilegium viduarum, pupillorum, miserabilium personarum, et aliarum similium; nec etiam ad petitionem procuratoris Regii fisci, et sic non ostante l. I. C. quando Imperator inter pupillos, vel viduas, et similibus, extrahi a dicto Regno Siculus cujuscumque qualitatis, et conditionis sit, non possit: et si forte ibidem inveniretur, contra eum aliquo modo agi non possit, nec petitio, vel accusatio fieri: immo remittatur ad Regnum. Placet Regiae Majestatis, nisi in casu denegatae justitiae, aut retardatae post binum mandatum interpellatum, faciendum per Viceregem, aut Vicarium in Regno: ita tamen, quod inter primum, et secundum mandatum labatur quadrimestre tempus: et casu, quo praelibatus Vicerex, aut Vicarius fuerit negligens in faciendo mandatum praedictum ut supra, eo casu sufficiat fieri requisitio a parte, cum tempore, et dilatione praedictis: Quo ad officiales Regios, stetur dispositioni juris communis, et constitutionum, privilegiorum, et capitulorum praedicti Regni.

Appendice II

LE CONSUETUDINI⁴⁵³

Messina.

- Cons. XXXVI.

Civis Messanae prima fronte ex nulla causa ad iudicium trahitur nisi in curia Messanae.

- Cons. XXXVII.

Mulier virum habens sine sui auctoritate non habet caput standi in iudicio sine viri sui auctoritate.

- Cons. XLVII.

Mulier in testimonium non admittitur, nisi in parentela, partu, nativitate, aetate, furnis, balneis, domibus, ecclesiis, flomariis et aliis locis solitariis.

Palermo.

- Cons. III.

Panhormitani Cives ad causandum extra Panhormum cum aliquo, tam super privatis, quam publicis negociis, tam civilibus, quam criminalibus et etiam pheudalibus

⁴⁵³ V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Alberto Reber, Palermo 1900.

questionibus, nec citandi sunt, nec aliquatenus compellendi, vel ad testimonium proferendum, sed in civitate ipsa eos convenire vel cacusare volentibus, coram Iudice suo respondeant, et adimpleant omnia, que in aliena essent iurisdictione, secundum ius et iusticiam, ac eorum approbatam consuetudinem impleturi, non obstante quod alibi sint inventi, ubi de iure communi essent alias respondere cogendi. Nec obstat si [contractum] quis eorum cum aliquibus alibi faciat quam in civitate ipsa, aut [in] alia Provincia quis delinquat, cum utroque casu non exeundi civitatem ex antiqua, immo potius antiquissima consuetudine, ius eorum eis nullatenus infringatur; quod obtinet eciam eo casu, quo ratione possessionis de iure communi conveniri possent extra civitatem eandem, cum forte de re aliqua seu possessione ipsius, alibi existente, ab aliquo vel aliquibus impetuntur. Ceterum si quis ratione privilegii indulti curialibus, ecclesiis, personis ecclesiasticis, viduis, orphanis et pupillis, eos vel eorum aliquem extra civitatem eandem citare, accusare, convenire, reconvenire vel reaccusare voluerit, ex consuetudine memorata facultas ei omnino subtrahitur, cum omnino [nec] ratione contractus, nec ratione commissi maleficii, nec ratione possessionis vel rei possesse alibi existentis, vel privilegiis cuiuscumque, praedictam Urbem exire, et alienum sortiri forum, sint aliquatenus compellendi. Preterea si civis Panhorni accusationem criminalem cuiuscumque generis. vel [actionem] personalem vl realem, vel quacumque aliam, in Magna Regia Curia in eadem civitate pro tempore

residente, moverit, et ante causam vel accusationem eandem sententialiter terminatam, Curiam eandem recedere de civitate ipsa contingat, reliquae causae ipsius vel accusationis, et ipsius decisio Iusticiario civitatis eiusdem, si fuerit accusatio criminalis, Pretori autem et Iudicibus, si civilis et pecuniaria fuerit actio, vel quaecumque petitio, ad instantiam utriusque partium vel alterutrius ipsarum, reliquantur secundum ius et iustitiam [finiende]; non obstante quod altera partium ipsarum privilegio viduitatis, pupillaris etatis, vel alio quocumque [postulet] questionem vel accusationem eandem in Magna Curia, ubi [incepta] fuerit, remanere debere, ibidem fine debito finiendam. Quod etiam [observari] conveni, etsi coram alio Iudice vel Preside, vel Capitano questio ipsa civiliter seu criminaliter mota fuerit, quem de civitate ipsa contingat recedere, nondum questione ipsa fine debito terminata.

- Cons. X.

Licet Civibus Panhormi super civili, et criminali causa, vel lite usque ad sententiam transigere, vel pacisci, licentia Curiae nullatenus proinde postulata, neque propterea mulctentur in aliquo, vel quicquam est exigendum per Curiam ab eisdem: hoc etiam observatur appellatione pendente.

- Cons. XII.

Mulieres Panhormitanae, virgines, coniugatae vel viduae ad curiam venire, vel saltem etiam ad gendum, accusandum,

respondendum vel proferendum testimonium, ne virorum cetibus se immisceant, contra sexus pudicitiam non cogantur, sed in accusando, agendo vel defendendo per propinquos vel rprocuratores earum recipi debeant, quos si forte non habeant, in ipso rum defectu eis per Curiam tribuantur. Testimonium autem earum in casibus tantum liciti set permissis ex consuetudine, vide licet super causis, que acciderint in monasteriis monialium, molendinis, libani, fluminibus, balneis, ginesiis, in partu mulierum, machadariis et congregationibus mulierum, que fiunt propter nuptias et sponsalia in Panhormo, cum etiam alias earum testimonium non admictatur, ut superius est expressum, recipi tamen debeat in casibus premissis, in domo propria muliebri, sacramento a bea praestito, ut est iuris.

- Cons. XIII.

Si qua mulier paupercula, pupillus, vidua vel persona miserabilis, tam in agendo, accusando quam defendendo causam habeat, nec ex suppetentia facultatum advocato vel procuratori salaria prestare possit, intuitu Dei et pro favore iusticie, Curia eis gratis tribuat advpocatum et procuratorem.

- Cons. XIV.

Ad testimonium perhibendum mulieres nullatenus admictantur, ne sub pretextu liciti ad illicitum aliquando et inconueniens protrahantur, dum virorum aspectibus, contra

sexus pudicitiam, se immisceant, et contra personam earum tale quid aliquando opponitur et probatori propter perhibitum testimonium, ex quo apud parentes, maritos, consanguineo set affines suspecte redduntur, et de honestate, cum sint honeste, multociens ipsarum opinio pregravatur. In casibus autem subscriptis, in quibus virorum copia intervenire non potest, ne probacionum facultas angustetur in aliquo, admittitur testimonium earundem, vide licet in causis, que emergunt in monasteriis monialium, molendinis, libani, fluminibus, balneis, ginesiis, timeniis, in partu mulierum, machadariis et congregacionibus mulierum, que fiunt propter nupcias et sponsalia in Panhormo.

- Cons. LXXVI.

Ex antiqua, longa atque approbata consuetudine Civitatis Panhormi debet cognoscere Archidiaconus de matrimoniis coniugendiis et separandis, ordinarie tantum. Super adulteris quoque capiendis et puniendis, idem Archidiaconus cognoscet et non alius; et atlis est dudum habita forma in posterum observanda, videlicet quod idem Archidiaconus adulteros sibi denuntiatos per consanguineos vel affines vel per alios quorum interest tantum, trina debet admonitione monere secundum canonicas sanctione, ut adulter debeat se ab adulterio abstinere, scilicet primo inter ipsum Archidiaconum et adulterum denuntiatum, adulteram autem per aliquem religiosum virum; et si admoniti taliter noluerint se

corrigere, secundo coram tribus vel quatuor Civibus debet similiter admonere, et si adhuc in contumacia perseverent, tertio publice in Ecclesia adulteros ipsos debet denunciare excommunicatos, et demum si corrigere se noluerint et tamquam incorrigibiles in contumacia perseverent, post tempus a canonibus constitutum, si homo vilis conditionis fuerit et mulier levis vite, in defectu fideiussorie cautionis de stando mandatis Ecclesie, debent capi de personis, non tamen per servientes ipsius Archidiaconi tantum, sed adiunctis eis servientibus Pretoris Panhormi, et poni in palatio si masculus fuerit, et tamdiu teneri ibidem, donec mandata Ecclesie, debent per iuramentum observeret; et si mulier, in monasterio monialium recludatur; nec procedat idem Archidiaconus ad simplicem denuntiationem sibi factam contra aliquem Civem Panhormi, vel contra aliquam mulierem non extendat manus suas ex officio suo ad captionem ipsorum, sed ordinarie tantum accusationes audiat de adulterio sibi denuntiatio, et procedat secundum canonicas sanctiones, non ex officio, sed ordinarie, ut dictum est, cum incarceration et captio personarum ad solam dignitatem Regie Curie tantum spoectat. Si vero aliquis sibi denunciatus fuerit quod adulterium commiserit vel committit et legitime ac ordinarie convictus fuerit, post admonitiones factas fustigari debet pro penitentia peragenda, clam et leviter circum circa Sanctam Matrem Panhormitanam Ecclesiam, nisi exinde forte fuerit appellatum. Et si contingerit quod dicte persone ob notorium et manifestum adulterium post

condempnationem forte capiende aliquatenus extimentur, capi debent, servata prima forma superius posita in predictis; nec debent poni in cipponibus vel in cipponari, sed in aliquo loco tuto, scilicet masculus in palatio, ut est dictum, mulier in monasterio monialium conservetur, donec sententia lata debitum sortiatur effectum. Cognoscit autem et cognoscere debet idem Archidiaconus de iniuriis verbalibus tantum puris et non mixtis, que pure iniurie dehonstant fidem vel matrimonium. Si vero iniurie non sint pure, sed mixte cum aliquibus aliis iniuriis quibuscumque, ad Pretorem regium tantum, de mixtis etiam iniuriis et aliis que fidem vel matrimonium non dehonstant, civiliter spectat cognitio. Cognoscit etiam idem Archidiaconus de legatis relictis ad pias causas tantum, non de aliis legatis relictis consanguineis, affinibus et amicis vel aliis quibuscumque, nec de dote petenda vel repetenda vel rebus dotalibus, soluto vel non soluto matrimonio, cum ipsorum cognitio ad Pretorem Regium tantum spectet, ut est dictum. In causis vero predictis civilibus vel etiam criminalibus, que coram ipso tractantur et tractabuntur in posterum, ordinarie procedi debet et non summarie trina citatione premissa; necnon et porrecto libello, convento triduum ad deliberandum et respondendum dari debet, ut post triduum conventus cum amicis et advocatis veniat ad iudicium responsurus, triduo etiam ad offerendum articulos et exceptiones, aptibus reservato, nulla iudicio sisti prestita fideiussoria cautione, si non potest ipsam conventus prestare, sed iuratoria tantum

prestita cautione, quod usque ad finem litis stabit in iudicio, sicut iura requirunt. Mulieres etiam ad testimonium non recipiantur in Curia Archidiaconi, nisi in etatibus et gradibus consanguinitatis probandis tantum et in ceteris aliis casibus qui servantur in Curia Regia Civitatis, emergentibus scilicet in monasteriis monialium, in balneis, fluminibus, clibanis, ginesiis, molendinis, timenis, partu mulierum, in machadariis et congregationibus mulierum, que fiunt propter nuptias et sponsalia in Panhormo. A litigantibus vero in Curia ipsius Archidiaconi, pro quolibet teste recipi faciat granum auri unum et non plus; domus etiam eorum, qui coram ipso Archidiacono litigant vel ad litigandum citantur, idem Archidiaconus sigillare non debeat, nec etiam pignora capere sine conscientia Pretoris Regii Civitatis. Et si forte contingerit Archidiaconum ipsum aliquam suam sententiam exequi, que non sit per appellationem suspensa, non exequatur ipsam in personam civis condemnati, nec capiat res eiusdem vel domum ipsius sigillet; sed compellere debet condemnatum reum per excommunicationem iuxta canonicas sanctiones, aut si oportuerit per invocationem brachii secularis, nec intromittat se de regalibus questionibus ad suum officium non spectantibus cogendo mulieres et homines in sua Curia litigare. De adulteris vero captis et capiendis secundum formam predictam, contra quos ad penam debitam procedi non potest ob defectum probationis, idem Archidiaconus potest recipere pro esculentis et poculentis a partibus, si partes ipse voluerint; que esculenta et poculenta, unius

tareni quri summam aliquatenus non excedant. Si vero semiplene probatum fuerit contra eos, debet idem ARchidiaconus pro castigatione et correctione ipsorum aliquid recipere pro turpitudine redimenda, videlicet augustale auri unum tantum et non plus. Pro danda autem licentia super sponsalibus vel matrimonibus contrahendis, vel pro sententiis quibuscumque ferendis, vel etiam latis, absolutoriis vel condempnatoriis inter Cives, necnon pro liobello parti offerendo, nichil debet petere vel recipere per se vel notarios suos, sed gratis debet eas proferre, et prosequatur in hiis, que aguntur in iudiciis, Curiam Regiam Civitatis, tam in citationibus faciendis, quam etiam induciis consuetudinibus, que servantur et in posterum servabuntur in Civitate predicta. Cognoscit etiam idem Archidiaconus, et non alius iudex quantuncumque maior existat, ut rapta puella virgo clam et occulte contrahat legitime cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum, et quod ante displicuit, tandem incipiat complacere; dummodo ad contrahendum legitime sint persone, in quo tamen raptu vis vel violentia non accedat, et dicta puella rapta necnon et ipse raptor, ut prefatum est, hec annuant vel concedant. Quod si consensus non interveniat raptoris et rapte ad matrimonium contrahendum, de ipso crimine raptus idem Archidiaconus cognoscat et non alius, ut est dictum, pena infligenda pecuniaria ipsi raptori, per eundem Archidaconum iuxta canonicas sanctiones, secundum qualitatem et conditionem personarum, que pena predictae rapte seu deflorate utilitatibus applicetur.

Piazza.

- Cons. XLV.

Item depositiones mulierum, quotquot sint numero, sine depositionibus virorum nullatenus admittantur, preter in casibus qui contingent in his locis, furnis, fluminibus, molendinis et fontibus.

Siracusa.

- Cons. XLIII.

Ad coartandum fugitivos reos, qui sempre dignoscuntur iudicium fugere, et ab actoribus convebiri dolose evitanti, allegantes aliquando magnorum et potenciorum hospitorum fori privilegia, aliquando aliorum officialium, forum bajuli et iudicum civitatis predictae taliter declinantes in ipsorum actorum dispendium et gravamen, statutum est quod tales cives et incolae, talia privilegia contra justitiam allegantes, nullatenus per curiam audiantur, sed ad respondendum actoribus per curiam civitatis ipsius in iudicio compellantur inviti.

Trapani.

- Cons. XXII.

Civis Messanae prima fronte ex nulla causa ad iudicium trahitur nisi in curia Messanae, *et idem in trapanese.*

- Cons. XXIV.

Item mulier ad testimonium non admittitur nisi in parentela, partu, nativitate, aetate, furnis, balneis, [domibus], ecclesiis, flomariis, et aliis locis salutaris.

- Cons. XLVII.

Mulier virum habens sine sui auctoritate non habet caput standi in iudicio.

Appendice III

LA DOTTRINA

a). I trattati.

- **Giulio Claro.**⁴⁵⁴

Par. Adulterium.⁴⁵⁵

Delictorum quaedam esse publica quaedam autem privata. Publica sunt, quorum accusatio vel persecutio permissa est cuilibet de populo: et potest poni exemplum in crimine Laesae Maiestatis, Adulterij, Homicidii, Parricidij, Peculatus, falsi testamenti, Vis publicae, vel privata, Ambitus, Repetundarum, Annonae: quae omnia pro publicis delictis connumerantur in l. 1 ff. de publ. iud. Et haec est communis opin. Doctorum [...]. Privata autem delicta sunt ea, quorum accusatio, vel persecutio regulariter non permittitur, nisi parti laesae, prout est furtum, damnum, iniuria, arboerum furtim caesarum, bonorum raptorum, et huiusmodi [...]. Et scias, quod haec differentia est maximi effectus in multis: nam regulariter condemnatus de crimine publico efficitur infamis; non aute, condemnatus

⁴⁵⁴ *Iulii Clari Alexandrini iuris-consulti, longe clarissimi, Philippi II. Hispan. Regis. Supremi Consiliarij, ac Regntis dignissimi Opera Omnia, sive Practica Civilis atque Criminalis, Sumptibus Samuelis Chouet, Genevae MDCLXVI.*

⁴⁵⁵ Pp. 315-329.

de crimine privato [...]. Item in crimine privato non admittitur ad accusandum, nisi ille, cuius interest [...]. Haec tamen omnia procedunt de iure civili; sed de iure canonico secus est: nam secundum ius canonicum, omnia crimina sunt publica [...]. Et ita dicunt Canonistae [...] quod hodie titulus de priovatis delictis non est in usu. Et secundum hoc pro quolibet crimine privato posset procedi etiam ex officio et sic per inquisitionem saltem ad imponenda poenam extraordinariam [...]. Sed certe haec materia delictorum adeo est immutata a statutis et consuetudinibus locorum, ut hodie vix distinguantur publica crimina a privatis. Nam in regno Neap. non admittitur aliquis ad accusandum, nisi suam, vel suorum iniuriam prosequatur [...]. Et sic videtur, quod ibi omnia crimina dici possint privata. Econverso in regno Franciae nemo potest criminaliter accusare, etiamsi prosequatur suam, vel suorum iniuriam [...]. Et sic ibi nullum crimen est publicum, neque privato quo ad accusandum. Propterea in hac confusione tutius est adhaerere statuto, vel consuetudini, quae viget eo loco, in quo delictum est commissum, et secundum illam declarare, quae dicantur privata, et quae publica delicta [...]. Premittendum est etiam, delictorum esse aliqua mere ecclesiastica, aliqua mere secularia, et aliqua communia. Mere ecclesiastica sunt, quorum cognitio reservata est tantummodo iudicibus ecclesiasticis, etiamsi commissa sint per laicos, ut est crimen haeresis, et simoniae [...]. Mere secularia sunt ea, de quibus si a laicis coimmittantur, soli iudices seculares cognoscunt, ut est homicidium, furtum, et

huiusmodi. Communia autem sunt ea, de quibus si a laicis committantur, uterque Iudex cognoscere potest, scilicet ecclesiasticus, et secularis, prout est Adulterium, Concubinatus, et Sodomia [...]. Sunt etiam delictorum quaedam levia, quaedam vero gravia, seu atrocia, et quaedam atrocissima. In hoc autem non traditur a Doctoribus certa regula; sed aliqui dicunt standum esse arbitrio iudicis. Et hanc dicit esse communem opinionem Alciat. [...]. Adulterii crimen multis modis in iudicium deduci potest. Quandoque enim maritus accusat uxorem de adulterio [...]. Quandoque e converso uxor accusat virum de adulterio cum alia muliere commisso [...]. Tribus autem modis adulterium committitur. Primo inter virum coniugatum et foeminam nuptam; et hoc dicitur duplex adulterium: nam uterque ipsorum violat proprium thorum, et alienum. Secundo inter virum coniugatum, et mulierem solutam. Tertio inter virum solutum et mulierem nuptam. Proprie vero adulterium in viro est quando violat alienum thorum, etiamsi adulter non sit matrimonio copulatus. Caeterum quando vir coniugatus coit cum soluta, tunc de iure civili neque ex parte viri, neque ex parte mulieris dicitur adulterium. Ideoque non potest puniri ea poena, qua adulteri puniuntur [...]. De iure autem canonico ubicunque maritus, vel uxor habeat rem carnalem cum alio, quam cum proprio coniuge, appellatum adulterium [...]. Quaero, nunquid committi adulterium cum muliere nupta, quae tamen sit meretrix, seu inhonestae vitae. Respond. Aut talis meretrix, quae virum assumpsit, cessavit a meretricia

vita, et honeste, et honeste cum viro vixit, et hoc casu adulterium cum ea commissum potest accusari, et puniri. Aut vero postquam matrimonium contraxit, perseveraverit in meretriciali vita; et tunc vir illam carnaliter cognoscens non debet aliqua poena puniri. Et haec opin. Hodie communiter observatur [...]. Sed certe iudicio meo contraria sententia verior est [...] quod crimen adulterii in ea cessat [...]. Hoc crimen est communis fori; et ideo potest puniri per iudicem secularem, et etiam per iudicem ecclesiasticum [...]. Sed quaero, quae sit poena adulterii secundum ius commune. Respond. De iure divino secundum legem Mosaicam, in adulterio tam masculino, quam foeminae erat imposita poena mortis, genus autem mortis erat lapidatio [...]. De iure autem canonico pro adulterio laicus masculus, quam foemina excommunicatur [...]. Pretereaque foemina in monasterium detruditur, et si maritus eam nolit recipere, ibi cogitur toto tempore vitae suae permanere, et poenitentiam agere [...]. Clericus autem de iure canonico pro crimine adulterii deponitur, et ulterius in monasterium toto tempore vitae suae detruditur. [...]. De iure autem civili magna est varietas inter Scribentes, an secundum ius digestorum adulterium puniretur poena mortis naturalis. Magis tamen communis opinio videtur esse, quod olim puniretur tantummodo poena deportationis. Et hanc esse communem opinionem attestatur [...]. Secundum vero ius codicis omnes consentiunt, quod punitur poena ultimi supplicii. [...]. Sed hodie secundum ius Authenticorum in foemina propter sexus fragilitatem commutata est poena: virgis enim

caeditur, deinde detruditur in monasterium; et si intra biennium maritus illam ad se non revocet, ipsa cogitur habitum monachalem suscipere, et ibi perpetuo permanere. [...]. In masculo autem firma manet dispositio, *d. l. quamvis*, quod scilicet propter adulterium puniatur poena ultimi supplicii. [...]. Sed quicquid sit secundum iuris communis dispositionem, hodie videmus in omnibus fere provinciis immutatam esse poenam mortis adulterio, impositam esse poenam pecuniariam, et ita communiter observari ex statutis Italiae attestatur. [...]. Et certe maxime dolendum est his temporibus, in quibus passim fere apud omnia tribunalia adulteriu impune evadunt, imo de ipso crimine gloriantur: illi vero, quorum uxores adulterae sunt, accusationem proponere non audent ne in perpetuam infamiam, ita volente prava consuetudine, incurrant. Quapropter ego semper fui in hac sententiam, quod principes huius temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coercent, illasque exequi non faciunt, gravissime peccent. Et iudicio meo iste est unus ex casibus, in quibus Christiana resp. Indigeret reformatione. [...]. Sed quia in sponsa? Respond. Quod etiam cum sponsa alterius dicitur committi adulterium [...]. Quod tamen intellige, ut procedat in sponsa per verba de presenti, nam in ea locum habet poena adulterii, etiam si a viro cognita adhuc non fuerit: secus autem si fit tantummodo sponsa per verba de futuro. [...]. Hbet etiam adulterium aliam poenam, quia si adulter fuerit in ipso actu adulterii deprehens, potest a patre mulieris impune occidi [...]. Alia [...] quoque est

poena adulterii de iure canonico, nam propter hoc crimen agi potest ad separationem thori; nec non ad dotis, et donationis propter nuptias privationem. Et est commun. Opinio. [...]. Et hinc colligi potest tantam esse immanitatem huius criminis, ut licet divino cautrum sit, ut quos Deus coniunxit, homo non separetu, nihilominus ex causa adulterii conceditur ipsius matrimonii separatio [...]. Quinimo si crimen adulterii esset notorium, posset maritus absque aliqua sententia, aut declaratione Episcopi, uxorem adulteram propria auctoritate expellere. [...]. Et scias, quod hoc casu si matrimonium separatur propter adulterium commissum a viro, tenetur ipse uxori dotem suam restituere. Et ita firmant Doctores omnes. [...]. Si vero separatur propter adulterium commissum ab uxore, ipsa amittit dotem, neque potest illam amplius repetere. Et hoc tam de iure civili, quam de iure canonico. Adde, quod propter adulterium uxor non modo amittit dotem, sed etiam bona paraphernalia [...]. Pariter etiam maritus committens adulteriu, punitur et ipse in donatione propter nuptias, quam uxor eo casu lucratur [...]. Scias etiam, quod mulier amittit dotem non solum propter adulterium, sed etiam propter solum osculum alteri viro, quam marito datum, vel quia ille sibi manus ad mamillas posuit [...]. Cum enim adulterium sit difficilis probationis, et oscula dicantur proxima, et fere immediata preparatoria adulterii, optime statutum est, ut mulier eo ipso, quod convincitu osculum amatori dedisse, dicatur etiam de adulterio convicta. Quod intellige, ut procedat non modo quantum ad

processum civilem, sed etiam ad puniendas eam criminaliter de adulterio. [...]. Facta autem separatione propter uxoris adulterium, tenetur nihilominus maritus illam alere. Et ita tenent communiter Doct. [...]. Caveat etiam maritus, sciens uxorem esse adulteram, quod se cum carnaliter commisceat: nam ex eo videtur illi adulterium remississe. [...]. Quinimo vir, qui rem habet cum uxore adultera, non facta prius poenitentia, peccat mortaliter [...]. Sed certe adulteri hodie ad hoc non advertunt [...]. Et haec quidem de adulteri criminaliter in iudicium deducto sufficient. Ceterum an uxor committens adulterium, amittat dotem in praeiudicium etiam patriae, et filiorum suorum, et quamdiu haec exceptio adulterii in dotis repetitione opponi possit, et contra quas personas, et an necesse sit, quod maritus prius iudicium criminale proposuerit, cum haec omnia magis iudicium civile, quam criminale respicere videantur [...]. Unum tamen volo, ut scias, quod licet regulariter crimina non praescribantur minori temporis spatio, quam viginti annorum [...] nihilominus accusatio adulterii praescribitur quinquennio [...]. Quod intellige, ut procedat in simplici adulterio: secus autem in adulterio cum incestu, illud enim non praescribitur minori spatio, quam 20 annorum, prout et cetera crimina, de quibus dixi in loco praeallegato.

ANNOTATIONES.

Item adde, quod si extaret statutum, quod in crimine adulterii, vel stupri non posset procedi, nisi ad querelam partis; data querela, poterit Iudex procedere ex officio

etiam, quod querelans desisteret [...] et hoc procedit, eo desistente in quacunque parte iudicii, et appellatione pendente vel accusatore mortuo [...]. Ut per Crav. in tit. 21 et Gram. in d. decis. tenet etiam quod contra uxorem poterit procedi, etiamquod eam maritus non accusaverit, sed adulterum tantm. [...]. Ide, adde quod adulterii crimine deducto in Iudicio, postquam de re constat legitime, debet Iudex procedere, non obstante concordia partium [...]. Idem adde, quod maritus tenens concubinam non potest accusare de adulterio [...]. Item adde, quod si quis accusaverit aliquem de adulterio, et probaverit de stupro, sententia super eo lata erit valida, quia nomen adulterii est genus [...]. Item adde, quod maritus post accusationem poterit liberare uxorem per reconciliationem a poena, ante tamen sententiam, et Iudicis auctoritatem, et non aliter secus autem, secuta condemnatione, etiam quod condemnatio non fuisset demandata executioni [...]. Item adde, quod ex officio per viam Inquisitionis non potest procedi contra adulteros, nec saedentur connubia, etiam quod adulterium sit crimen publicum: quia illud est verum postquam nomen est receptum inter reos [...]. Item adde, quod in sex casibus non licet marito accusare uxorem de adulterio. Primus est, quando ipse fuit causa adulterii, etiamsi causa fuerit remota, puta, quia eam reliquerit sine necessariis ad vitam, dummodo ipsa trius egerit contra virum, ut provideret de alimentis: Secundus casus est, quando vir tradidit alteri uxorem adulterandam[...]. Sed adulterium, etiam consensiente marito commissum punitur [...]. Tertium est,

cum ipsa credidit virum defunctum, et nupsit alteri. Quartus, si fuisset uti oppressa; ideo adulterata per tyrannum, vel Regem non potest accusari de adulterio, quia praesumitur per vim, et metum adultera, immo potest bastardum ex ea natum instituere [...]. Quintus, si post adulterium eam reconciliavit; sextus est in cap. *gaudemus de divort.* ut plene de praedictis habetur per Afflict. ubi ponit undecim remedia, quibus uxor, vel vir, de adulterio accusati, se valeant adversus accusatorem reparare [...]. Item adde, quod mulier non excusatur a poena adulterii ex eo, quia maritus ei non reddidit debitum naturae [...]. Item adde, quod uxori non licet accusare maritum de adulterio criminaliter [...] sed bene ei licet agere civiliter ad separationem thori, et ut vir restituat dotem, et perdat donationem propter nuptias [...]. Salicet. ponit unum casum singularem, quando uxor possit accusare maritum de adulterio, etiam criminaliter: videlicet, quando uxor possit accusare maritum de adulterio, etiam criminaliter: videlicet, quando uxor prosequitur suam iniuriam, puta, quia maritus commiserit adulterium cum uxore filii ipsius mulieris, nati ex alio matrimonio, vel cum uxore fratris ipsius mulieris. Item adde, quod mulier debet habere alimenta, donec convincatur de adulterio [...]. Item adde, quod mulier accusata de adulterio a marito potest torqueri, extantibus indiciis; non autem ad effectum perdendae dotis, cum sit pro interesse privato, etiamsi extaret statutum, quod pro adulterio possit deveniri ad torturam [...]. Item adde, quod uxor potest accusari de adulterio, etiam commisso cum

Papa, licet Papa regulariter accusari non possi [...]. Sed credendum non est in aeternum, quod ullus Pontifex adulterium committat, licet ut hono sit possibile. [...]. Adde, an accedens ad solutam, credens accedere ad nuptam, committat adulterium, et e converso [...]. Attestatur magis communem opinionem esse, quod non committatur adulterium, et quod aliqua poena non tenetur, dum in matrimonio uxor in vita meretricali perseveravit. Item adde, quod habens veneream cum muliere, etiam nupta, quae cum multis rem carnalem habuerit, non potest puniri de adulterio, quia utilitas vitae adulterae eum a poena adulterii excusat, ipsa autem non excusatur, et poena adulterii punitur [...]. Item adde, quod meretrix dicitur etiam illa, quae unum admiserit, et mercedem ab eo receperit [...]. Item adde, quod adulterium probatur coniecturis, et praesumptionibus a iure receptis, etiam, quando criminaliter proceditur [...]. Item adde, quod adulterium non probatur contra alium sola mulieris confessione [...]. Item adde, quod probatur adulterium per testes, qui viderunt per formama adulterantes; et non dicuntur singulares, quando successive videntur unus post alium [...]. Item adde, quod ad hoc, ut adulter, vel adultera puniantur poena statuti, probandum erit, quod erant in matrimonio [...]. Adde quod, in Regno Neapol. adest Constit. legum asperitate, qua adultera tradenda est viro, nullatenus saevituro vitae periculo, nisi ad nasi truncationem; et si vir in eam vindictam dare noluerit, publice est fustiganda, et per dictam constit. viris propter

adulterium imponitur poena mortis, quae hodie servatur secundum Franch. in dec. 240 num. 5, ubi attestatur, quod per sacrum consilium ita iudicatum fuit, dicit tamen, quod dicta poena infligi potest tam viro nobili, quam ignobili, sed in statu ecclesiastico sunt magis misericordes, quia vir committens adulterium non punitur nisi ad poenam viginti quinque florenorum, et si retinet uxorem alterius volentem absque voluntate mariti, incurrit poenam centum florenorum. [...]. Item adde, quod mulier committens adulterium tempore quo credebatur maritum suum esse mortuum, ut erat fama, et publice dicebatur, non potest puniri de adulterio, sed de fornicatione, et si confessat fuisse adulterium, probata dicta fama, confessionem revocare poterit [...]. Hic adde, quod etiam damnatus de crimine adulterii non potest esse testis in iudicio neque etiam in testamento, sicut nec damnatus crimine repetundarum, ut haberetur, atque communiter notatur [...]. Adde quod adulterati dum accusant, a Iudicibus derideri solent [...]. Unde iustam habet occasionem maritus, si ad Iudicem non habet recursum; sed propria auctoritate se disponat ad vindicandam propriam iniuriam ut ait Boer. decis. 198 num. 1 ubi postea dicit quod sanctus esset vindicare iniuriam Iudicis auctoritate; et si maritus homicidium committeret per praedicta minus puniretur, Gramm. decis. 23 num. 1 etiam si maritus ordinaret suae uxori, ut fingeret se praebere aures attentati eius pudicitiam, et dare locum, et tempus, et se praeparare, et congregare fratres, et consanguineos, et expextare illic

venientem, et eum offendere, ex eum offendere, ex quo sine magna verecundia non poterat tales iniurias sub silentio pati, et quia de talibus iniuriis non solet querela proponi coram iudicem, nisi per viles homines, et vulgum non curant [...]. Item adde, quod in crimine adulterii punitur etiam conatus, cum quis uxorem alterius sollicitaverit, poena est extra ordinaria iudicis arbitrio [...]. Et sollicitare dicitur is, qui vere munera dederit, nam mulier si acceptis muneribus consentiat, invita potius quam volens peccare dicitur [...]. Item adde quod adultera adducendo viri saevitiam non valet evitare poenam [...]. Item adde, quod committens adulterium necessitatem famis non excusatur [...] necessitatem legem facere scimus et mitius agendum est cum eo, qui propter necessitatem deliquit, quam cum alio, inter quam necessitatem primum sibi locum vindicat fames et tamen in adulterio non pollet. Item adde, quod adulteram non excusat paupertas [...]. Item nota, quod adultera est infamis ipso iure etiam non condemnata in sententia, si fuerit repert in adulterio, et non alias [...]. Sed adulter non est infamis, nisi per sententiam. [...]. Item adde, quod in civitate Neapol. mulier deosculata, quae deosculatiōni consenserit, nedum ipso facto perdit omnes dotes, si quas habet, vel habitura esset, sed etiam paterna, maternaque successione irrevocabiliter spoliatur, et nullus pro ea intercedere potest, alias punitur [...]. Adde, quod ex solo osculo non praesumitur adulterium, ubi post deosculatiōnem se vicissim deosculantes statim recesserint [...]. Adde, quod maritus non tenetur eam alimentare, si in

illa vitae turpitudine luxuriose vitam agendo perstiterit; secus autem, si ad meliorem vitam rediret, et de commisso delicto se poenitisset [...] ubi concludit, filios teneri ad praestandum alimenta matri propter adulterium ad amissionem dotis condemnatae, cum hac tamen distinctione. [...]. Adde, quod maritus recipiens uxorem dicitur approbare ipsius uxoris mores, non praeteritos duntaxat, sed etiam futuros [...]. Item adde, quod si uxor passa fuerit cognosci a marito, censetur iniuriam remisisse, nec poterit agi de adulterio [...]. Item adde, quod maritus, sciens, et non accusans uxorem de adulterio dicitur leno, et poenam lenocinii incurrit [...]. Hoc tamen locum non haberet in marito multum catholico, et vitae sanctae, quod viam Christi vellet imitari, hoc est, retribuere malum pro bono, et pro crucifigentibus orare [...]. Item adde, quod licet accusatio adulterii sit quinquennalis; excipiendi tamen potestas est perpetua, et est magis communis opinio [...]. Item adde, quod licet adulterium, et etiam stuprum, incestus, lenocinium, et similia, quae a lege Iulia de adulteriis puniuntur, quinquennio praescribantur, hoc autem non procedit, quando per vim committuntur.

Par. Stuprum.⁴⁵⁶

Stuprum multis modis committitur, cum virgine [...]. Cum vidua [...] et cum puero. Caeterum de eo stupri genere, quod cum puero committitur, dictum est supra §. Sodomia:

⁴⁵⁶ Pp. 453-458.

nunc de eo, quod cum virgine, vl vidua committitur videamus. [...]. Sed quaero, quae sit poena stupri. Respond. de iure canonico, in foro contentioso, clericus, propter stuprum cum virgine commissum punitur poena depositionis. Et est communis opinio. [...]. Laicus autem committens stuprum cum virgine, tenetur dotare, et in uxorem accipere, si ipsa, et pater consenserit: ubi vero non consenserunt, solummodo dotem solvere tenetur. Si vero stuprator tenuerit, tunc prius verberibus tractatus in monasterium detruditur poenitentiam acturus [...] quod hodie contra stuprantes virgines sine vi non est in usu alia poena, quam ut illa sducant in uxores, vel condecenter dotent. [...]. Sed quidquid sit de iure, credo, quod ubique observeretur, non quidem ut cogatur stuprator praecise adducendum puellam in uxorem, vel condecenter dotandam. Et ita servati in practica attestatur Anton. Gomes. [...]. Haec autem omnia intelligenda sunt, ut procedant, si puella quae stuprum passa est, sit honestae vitae, alias vero non haberet locum dispositio. [...]. De iure autem civili pro stupro cum virgine commisso non imponitur poena mortis, et est communis opinio [...] sed dimidiae partis bonorum cum relegatione, licet (ut dixi) non servetur. Quod intellige, si tale stuprum sine vi commissum fuerit. Nam si violentia intervenerit utique punitur poena mortis, ut habetur in §. *item lex Iul. Institut. de publ. iud.* [...]. Sed pone, quod stuprator dicat puellam non fuisse virginem tempore, quo cum ea concubuit; ipsa vero dicat, quod erat virgo: cui eorum est magis credendum? Respond. quod in dubio

praesumitur virgo, nisi ipse stuprator probet contrarium. Et ita tenent communiter Doctores [..]. Pariter etiam vidua inhonestam vitam ducens non gaudet privilegiis, qua a iure viduis conceduntur, et ita tenet comnes [...]. Amittit igitur vidua luxuriose vivens privilegium domicilii mariti. Et est communi opinio.

ADDICTIONES

Num. 1. Istud autem probare habet accusans de stupro, quod fuerit virgo, et honesta, et stuprata: per accusatum versavice [...]. Adde quod stuprum proprie est illicita virginum defloratio, sub parentum custodia existentium, vel inordinatus concubitus, quo virginalis integritas corrumpitur.

Num. 4. Item adde quod stuprum non committit qui ignoranter coit cum moniali [...] et similiter stuprum non committit, qui virginem indutam veste meretricali stupravit.

Num. 38. Item adde, quod ille, qui per violentiam virginem stupraverit, vel eam de domo rapuerit, vel alibi asportaverit, vel eam sollicitaverit, et interpellaverit cum odiosis artibus, circumveniendo, quamquam ex pacto facto interveniat voluntas ipsius virginis, vel honestae viduae, tunc committens stuprum punitur etiam poena capitis [...]. Item adde, quod stuprum violentum non tantum dicitur quando intervenit vis, et violentia vera, sed etiam quando interveniunt blanda verba, et allectamenta, ac dolosae promissiones et isto casu etiam punitur poena mortis, quia illa promissio, et seductio est vis interpretativa [...]. Hoc procedit etiam, quod ipsa accessisset ad domum viri, ut ibi

per Afflictum, ubi quoque habetur, quod stuprum voluntarium sine alliciamenti punitur medietate bonorum omnium suorum fisco applicandorum (licet ipsa ad domum viri accessisset, si vir est honestae conditionis) et relegatione temporali arbitrio iudicis, si vero sit vilis persona, fustigatur, et nihilominus in exilium mittitur, et ista est poena, quae imponitur de iure civili [...].

Num. 40. Item adde, quod mulieri asserenti, se vim passam, vel tentatam de stupro, seu stupratam, non creditur [...]. Et vis videtur fieri, cum mulier magno clamore auxilium implorat [...] alias non dicitur violentia, si non intervenit resistentia [...]. Et quando mulier diu tacuit, et distulit accusatus praesumitur innocens, quia ex tarditate praesumitur dolus, et Calumnia [...].

Num. 41. Adde, quod credendum sit mulieri asserenti se defloratam.

Num. 42. Item, quod si quis cognoscit virginem, vel viduam sine violentia, et sine armis, non habet locum poena raptus: sed si est nobilis, debet amittere dimidiam partem bonorum; si autem est vilis debet corporaliter puniri, non tamen, ut moriatur.

Par. Finalis Quaestio XXIV num. 2.⁴⁵⁷

Quaero igitur in primis, nunquid mulier admittatur ad testificandum in causis criminalibus. Respond. est distinguendum inter ius civile et canonicum, nam de iure

⁴⁵⁷ P. 542.

civili mulier admittitur indistincte ad testificandum in causis criminalibus, et ita communiter tenetur, ut dicit Gramm. cons. crim. 12 nu. 17 quem refert Vivius in libro communium opin., ver. testis idonea, Blanc. de indi. nu. 350 [...]. Adde, quod admittitur ad testificandum etiam in causis capitalibus, et ita communiter attestatur Alexan. cons. 211 nu. 6 lib. I[...] in hoc ius civile ubique servatur. De iure autem canonico mulier non admittitur ad testificandum in causis criminalibus, et ita tenent communiter Doctores [...]. Hanc etiam dicit esse communem opin. Abbas in d. c. quoniam [...]. Hoc tamen intellige, ut procedat in causis criminalibus criminaliter intentatis; in illis enim utique mulier de iure canonico a testificando repellitur. Et ita communiter teneri attestatur Io. de Imol. in d. §. mulier [...]. Sed in causis criminalibus civiliter intentatis bene admittitur etiam de iure canonico ad testificando.

Num. 14. Item meretrix non potest esse testis in criminalibus. Et ita tenent communiter Doctores.

Par. Finalis Quaestio XXIV Additiones.⁴⁵⁸

Num. 7 Adde, quod ubi agitur de poena mortis imponenda tres foeminae non convincunt reum.

Num. 9. Item adde, quod etiam mulier admittitur de iure canonico, quando aliter veritas haberi non potest.

⁴⁵⁸ P. 545.

num. 12. Item adde, quod testimonium mulierum praefertur testimonio masculorum, quoniam mulieres deponuntur ad favorem quaerelati.

Par. Finalis Quaestio XXVI.⁴⁵⁹

Num. 7. Item adde, quod similiter est de iure communi, quod si sunt examinandae mulierese honestae in causa criminali, earum examminationes possunt committi.

Par. Finalis Quaestio XXVIII num. 3.⁴⁶⁰

Quaero igitur, nunquid mulieres possint de iure personaliter detineri. Respon. quod non [...] et est communis opinio [...] quod tamen intellige, ut procedat in mulier. honestis; secus autem in meretricibus et vilibus. Sed certe quinquid sit de iure , hodie de consuetudine contrarium servatur: nam indistincte mulieres capiuntur pro delictis, et carcerantur: sed bene ponuntur in carcerib. separatis a carceribus virorum [...]. Bonum est tamen, quod iudex in hoc sit valde circumspectus: quia si mulier sit nobilis, vel honestae conditionis, non debet illam cum decore ad se conduci facere, neque statim in carcerem conjicere, sed poterit ei dare pro carcere domum alicuius nobilis, et honestae matronae sub idonea fideiussione: et hoc nisi delictum sit atrox; nam eo casu esset detrudenda in carcerem, vel in monasterium, vel in praetorio in aliquo

⁴⁵⁹ P. 557.

⁴⁶⁰ P. 561.

cubiculo sub honesta custodia, et foideiussione retinenda arbitrio iudicis, inspecta qualitate delicti, et personae. Et ita in hoc Ducatu servatur. In regno a Neapol. si delictum est tale, propter quod reus non solet relaxari fideiussori, mulieres carcerantur, alias non, et ita servari hodie in magna curia Vicariae attestatur Gram. in dec. 33 quem refert Foll. in pract. crimi. fol. 34 n. 18.

Par. Finalis Quaestio XXIX num. 5.⁴⁶¹

Quaero etiam, nunquid ille, qui se ipsum eximit de manibus familiae incidat in poenam. Respon. Boss. tit. *de captura*, nu. 17 et seq. refert in facti contingentia fuisse determinatum in Senatu, quod sic, licet dicat, quod in eo casu fugiens, seu eximens se evaginerat ensem et sic videbatur etiam fecisse resistantiam familiae.

Par. Finalis Quaestio XLVII num. 66.⁴⁶²

Adde, quod licet mulier esset vetula, et deformis, quod per hoc non diceretur fecisse animo offendendi, sed causa libidinis, ita consuluit Bertazol. consil. 261 *per totum*. Baiard.

Par. Finalis Quaestio LXIII n. 75.⁴⁶³

Adde quod, mulier praegans etiam tempore puerperii potest examinari pro testimonio, dummodo ad eam notariis

⁴⁶¹ P. 564.

⁴⁶² P. 667.

⁴⁶³ P. 760.

transmittatur [...]. Quod non tenetur comparere personaliter in iudicio, etiam quod esset paregnans ex alio, quam marito, sed ei debet mitti Iudex ad domum, ut iuret, et deponat.

Num. 76. Item adde, quod praegnans non poterit torqueri, etiam quod esset praegnans ex alio, quam marito, et in carcere concepisset etiam fraudolenter, et dolose causa evitandae torturae; et etiam quod esset praegnans de paucis tempore, puta 10 vel 20 dierum. [...].

Num. 78. Item adde, quod, si mulier praegnans torqueatur, et confiteatur, talis confessio non valet [...]. Item adde, quod Iudex quotiescunque dubitat, an sit paregnans, debet consulere Medicos, et obstetrices, quos sufficit de credulitate deponere Num. 80. Item adde, quod, mulier non praegnans potest torqueri, sicut alii, et blandis verbis potest ad confitendum, quinimo Paris. in tract. de synd. in verb. tortura capit. 7 dicit quod Iudex potest mulierem ad se adduci facere secreto in camera, et eidem dicere, quod vult illam habere in suam, et fingere, velle illam deosculari, et ei pollicere liberationem, et quod ita factum fuit a quodam Regente, qui quandam mulierem blanditiis istis induxit ad confitendum homicidium, quae postea decapitata fuit. Ego, autem, arbitror quod hoc non sit permissum Iudici, quinimo, quod esset omni reprehensione dignus, cum sit fictio diabolica, velle inducere mulieres ad confitendum delicta verbis, et actibus venereis, et libidinis, quae aliquando propter luxuriam se inducunt ad venenandum maritos, et ad facinendum committi homicidia, et multo magis possent se inducere ad confitendum falsum; et haec

dibolica simulatio tanto magis est fugienda, per ea quae tradit D. Clarus sup. in q. 55 vers. allegare etiam, et vers. circa primum, et quis potest promittere, si Iudex haberet mulierem formosam solam in Camera, quod ab ea non converteretur?

Par. Finalis. Quaestio LXVIII num. 5.⁴⁶⁴

Item adde, quod statutum disponens, quod occidens hominem, morte puniatur; comprehendit illum, qui dedit operam ad occidendum partum, secundum Cassan. in consuet. Burgun. fol. 56. num. 23. sed contrarium tenuit Menoch. de arbitr. Iud. casu 357 num. 10 et credo hanc opinionem esse veram, quia nondum natus, proprie non est homo.

num. 9. Item adde, e contrario, si quis dederit medelam mulieri ad eam ingravidandam, unde tamen mortua est debet relegari. [...]. Item adde, quod in dubio foetus praesumitur animatus, et ideo delinquens tenetur probare negativam.

Par. Finalis Quaestio XCVII num. 5.⁴⁶⁵

Quaero etiam, quid sit cum condemnatus ducitur ad supplicium, compareat meretrix, qua petat illum sibi dari in

⁴⁶⁴ P. 776.

⁴⁶⁵ P. 889.

maritum, nunquid debet condemnatus liberari, et illi meretrici coniugio copulari? Respon. aliqui dicunt quod sic. Et ita practicari in Hispania attestatur Paris Put. de syndicatorum, folio 355 num. 2 in fi, quem refert Anton. Gomes. c. 13 delictorum post nu. 37 vers. quintus casus, et Didacus in epito. super 4 decretal. fol. 48 n. 17 et Vivius libro communium op. in verbo Condemnatus ad mortem vers. 3 [...]. Item etiam observari de generali consuetudine totius Franciae attestatur Chassan. super consuetudine Burgundiae in tit. des justices §. 5 nu. 97 [...]. Quod ratio potest esse, quia maius supplicium est illi condemnato accipere uxorem quam non. Tu dic quod forte potuit esse ratio, ut hoc pacto anima illius meretricis reduceretur a statu perditionis ad viam salutis, transeundo a meretricatu ad matrimonium. Sed certe haec practica in hoc Ducatu non observatur. Et dicit etiam Tiraq. de poenis, causa 56, in fi., se nescire, an olim in Gallia fuerit observatum: bene certo scire, quod hoc tempore non observatur. Semel tamen vidisse illud in facti contingencia observari per parlamentum Parisiense attestatur Papo lib. 24. tit. 10. arresto 14.

- **Tiberio Deciani**⁴⁶⁶

Tomus primus Lib. IIII Cap. VIII.⁴⁶⁷

Num. 1. Viso, quibus ex causis persona accusatoris tribuat iurisdictionem, nunc videndum quibus ex causis persona Rei id efficiat; et primo dicendum quod status etiam ipsius tribuit iurisdictionem: status autem multipliciter considerari potest, ut si sit libertus; is enim sequitur forum patroni manumittentis [...]. Ideo si accusabitur libertus vel a patrono vel ab alio, debet coram iudice patroni accusari per predicta.

Num. 2. Coniugium quoque et matrimonium tribuit iurisdictionem; uxor enim sequitur forum viri, l. cum quaedam puella, ff. de iur. om. iud. ideo a quocunque conveniatur vel accusetur, debet conveniri vel accusari coram iudice ipsius viri [...] et ideo refert Maria. in Rubrica extra de foro compet. versi. sexagesimosexto quod si statutum dicat, quod si civis originarius occiderit forensem, puniatur poena pecuniaria, si civem poena capitis, quod si mulier alienigena, nupta tamen civi illius loci occidit forensem, debet puniri poena pecuniaria, quia est uxor originarii civis, eet ideo ipsa dicitur eidem origini unita per virtutem matrimonii, et tamquam pars corporis viri effecta. Et praemissa procedunt etiam in vidua [...]. Fallit tamen

⁴⁶⁶ *Tractatus criminalis D. Tiberii Deciani utinensis [...]. Duobusque Tomis distinctus [...]. Tomus primus cum privilegiis, Apud Hieronimi Scoti, Venetiis MDCXIV.*

⁴⁶⁷ P. 228.

hoc, quod dictum est de vidua, quando luxuriose viveret, quia tunc amittit forum viri, ut tradit Ang. et Alex. in d. l. cum quaedam. Limitatur autem principalis conclusio, quod uxor ratione matrimonii fortiatur forum mariti, ut non procedat, quando maritus ductum fuisset ab uxore, et ideo transisset ad domum uxoris animo ibi domicilium contrahendi [...]. Et praedicta conclusio procedit etiam in uxore clerici, quia sequitur forum mariti clerici, et sic ecclesiasticum, et gaudet eius privilegio [...]. Quid autem de sponsa tene, quod non fortiatur forum sponsi, si non sit traducta.

Tomus primus Lib. IIII Cap. XVI.⁴⁶⁸

Quia in criminalibus quis precipue forum fortiatur ex tribus causis, origine, domicilio et delicto ipso, ut per Gand. in tract. de malefi. sub tit. ubi puniatur delinquens. Non enim potest delictum extra locum, quo commissum est, ab alio puniri quam a iudice originis, vel domicilii [...]. Et certum est, quod iudex originis potest cognoscere et punire originarium suum alibi delinquentem, si tamen in loco originis reperiatur.

Tomus primus Lib. IIII Cap. XVI num. 17.⁴⁶⁹

Certum est autem, quod uxor sequitur domicilii mariti, ideo poterit et ibi puniri l. cum quaedam puella, ubi omnes, ff. de iur. omn. iud. quod tamen non verificatur in sponsa [...]. Retinet tamen et uxor domicilium patris in iis, in quibus

⁴⁶⁸ P. 260.

⁴⁶⁹ P. 264.

non subtrahitur ab obsequiis mariti [...]. Vidua autem retinuit domicilium mariti, donec in viduitate permanet [...]. Si vero maritus non traduceret uxorem ad domum suam, sed ipse traduceretur, uxor eo casu non mutaret forum, sed servatur suum [...]. Concubina tamen non sequitur forum concubinarii, nisi eo animo se ad eum conferat, ut ibi habitet [...] intelligendo de concubina laici, secus autem in concubina clerici, quia in odiosis sequitur forum sui concubini, adeo ut episcopus poterit eam punire [...].

Originis autem locus dicitur locus, unde parentes originem habent [...]. Et forus qui contrahitur ratione originis, est adeo potens, quod illi renunciari non potest, neque potest quis sponte se ab eo eximere [...].

Tomus primus Lib. IIII Cap. IX numm. 53 e 54.⁴⁷⁰

Quarto est uxor quae pariter gaudet hoc privilegio fori clericorum [...] quod matrimonium eius est naturae, ut transfundat originem uxoris in originem viri, quod probari dicit ex virtute unionis, in qua id quod potentius est, trahit ad se, quod est minus: sed nulla mior unio quam coniugalis, per quam vir, et uxor efficiuntur una caro et una substantia in duabus personis de iure divino, quod consistit in veritate, et non in fictione, et ideo proprie uxor est effecta naturalis, et originaria fori ipsius mariti. Quae tamen declarari debent ut non procedant in sponsa: nam sponsa non cognitam non mutat domicilium [...].

⁴⁷⁰ P. 237.

De vidua autem dixi supra cap. 8.[...]. Sed de familia clerici est etiam concubina; ergo videtur quod gaudeat privilegio fori [...] licet concubina laici non sequatur forum sui concubini [...] tamen secus est in concubina clerici, quia ex eo quod est de eius familia, gaudet privilegio fori [...].

Tomus primus Lib. III Cap. VII num 1 e ss.⁴⁷¹

Cum nato homine statim quaeramus masculus sit, an foemina, ideo non absurde quaerentes causas, quibus homines arceantur ab accusatione in publicis iudiciis [...]. Dum dicitur quod certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio: si enim certis tantum ex causis, ergo in contrarium regula. [...]. Generaliter legibus hoc (scilicet accusare) eis (scilicet mulieribus) permissum inveniatur, nisi quis specialiter aliqua lege hoc prohibitum ostenderit, eius distinctio locum non habebit [...]. Ratio autem huius regulae adduci potest, quia vindictae ius non competit mulieribus [...]. Nam et mulier non potest levare, sive remittere faidam, inimicitiam [...]. Nimirum ergo si mulier regulariter ab accusatione repellitur, cum ob eius pravam naturam facile praesumatur claudniari mandaciter, immo et peierare, ac etiam quia ob eius fragilitatem sexus praesumitur facilis, ut corrumpatur, sicut de teste dicunt [...]. Casus autem in quibus permittitur mulier accusare, nunc sunt enumerandi [...]. Primus ergo casus est, quando suam vel suorum iniuriam posequetur [...]. An autem uxor possit accusare de nece mariti, nullam habemus legem id

⁴⁷¹ P. 128.

expresse decidentem [...]. Nam si potest accusare de morte soceri [...]. Socer coniungitur sibi mediante persona mariti, multo ergo magis poterit accusare de morte mariti, cum quo una erat caro.[...]. Dubitari tamen potest an commater possit accusare de nece compatris? teneo quod sic. [...]. Advertat tamen mulier quae intendit accusare ob iniuriam suorum, quod ante omnia debet docere se esse talem, quae in numero suorum comprehendatur [...]. Et quod mulier possit prosequi suorum iniuriam, hoc ita demum procedit, si alii proximiores non existant, qui velint accusare, vel ipse offensus, nam si mater habeat filios pupillos, vel minores habentes tutores vel curatores, et velint filiorum iniuriam prosequi, tutor vel curator filii praeferretur [...]. Quae autem dicta sunt de feminis prosequentibus iniuriam suorum, sunt intelligenda de suis etiam naturalibus, licet non legitimis, nam et filia naturalis poterit de nece patris accusare [...]. Notandum tamen, quod licet regulariter suam iniuriam prosequens admittatur ad accusandum, ut supra docui, id tamen fallit, quando vellet accusare de adulterio, nam licet sibi facta sit iniuria, non tamen potest accusare, et hoc expresse Lex Iulia declarat [...] et est ratio quia de iure civili maritus cum soluta coiens non committebat adulterium. [...]. Secundus casus quo mulier admittitur ad accusandum quando scilicet vellet accusare aliquem de falsitate commissa in aliquo testamento, et similiter in testamento liberti paterni vel materni [...]. Tertius casus est in crimine heresis [...]. Quartus in crimine sacrilegii [...]. Quintus in crimine simoniae [...]. Sextus in crimine lesae maiestatis [...].

Septimus in crimine de annona [...]. Octavus casus est de suspecto tutore, quod potest accusare. [...]. Nonus casus quai potest accusare de dilapidatione bonorum ecclesiae per Prelatum.

Num. 26. Quod si dubitetur an hermaphroditus possit accusare [...] ut si magis incalescat in sexu virili possit, et si magis in foeminino non possit, nisi in casibus exceptis.

Num 27. Dubitari quoque posset an mulier in casibus in quibus admittitur ad accusandum, teneatur se subscribere ad poenam talionis [...] quod scilicet immo tenetur inscribere nisi aliquo casu expresse per leges eximatur ab hoc onere, et de iure canonico videtur decisum, quod non teneatur se inscribere. [...]. Neque tamen putet mulier quod licet admittatur in praedictis casibus ad accusandum quod si calumniose accusaverit, quod non puniatur, quia immo punietur. [...]. Seipsam autem mulier deferre potest de his, quae non possunt capere [...]. Scito tamen, quod regulariter quis admittitur ad accusandum, nisi opponatur. [...].

Tomus primus Lib. V Cap. IIII numm. 19-21.⁴⁷²

Advertant autem incolae Regni, quod in eo Regno per Ritus Magnae Regiae Curiae qui incipit item quod nullus laycus admittatur dispositum est quod nullus admittatur ad accusandum tanquam unus de populo, nisi suam vel suorum iniuriae, ex quo dici solet quod in regno non habet locum titulus ff. de publici iudiciis, ut refert Carter. in tract. de haereti. numero 106.

⁴⁷² P. 324.

Num. 20. Item advertendum quod supradicta procedunt de iure civili, sed iure canonico omnia crimina sunt publica quoad hoc, ut de eis quilibet possit accusare [...].

Num. 21. Hodie tamen per statuta et consuetudines civitatum adeo immutata sunt omnia circa publica, et privata delicta, ut refert Clarus libro quinto sententia recep. cap. 1 ver. haec tamen omnia.

Tomus primus Lib. tertius Cap. VII num 27.⁴⁷³

Dubitari quoque posset an mulier in casibus in quibus admittitur ad accusandum, teneatur se subscribere ad poenam talionis [...] quod scilicet immo tenetur inscribere nisi aliquo casu expresse per leges eximatur ab hoc onere, et de iure canonico videtur decisum, quod non teneatur se inscribere. [...]. Neque tamen putet mulier quod licet admittatur in praedictis casibus ad accusandum quod si calumniose accusaverit, quod non puniatur, quia immo punietur. [...]. Seipsam autem mulier deferre potest de his, quae non possunt capere [...]. Scito tamen, quod regulariter quis admittitur ad accusandum, nisi opponatur. [...].

Tomus primus Lib. II Cap. XXI num. 27.⁴⁷⁴

Item foemina iure civili non repellitur a testimonio in criminalibus [...]. Sed bene prohibetur de iure canonico. [...].

De iure civili senes annorum 70 excusantur.

num. 24. Item de iure civili ex consuetudine carnali cum muliere soluta praeaesumitur matrimonium.

⁴⁷³ P. 131.

⁴⁷⁴ P. 98.

num. 33. Item iure civili duo testes sufficiunt ad condemnandum [...]. Si sint omni exceptione maiores, quia duo tantum sufficienter ad condemnandum etiam Papam.

Tomus primus Lib. II Cap. XXI num 4.⁴⁷⁵

Maritus quoque de iure civili non potest post quinquennium accusare uxorem de adulterio [...]. At de iure canonico potest.

Tomus secundus Lib. IX Cap. XX num. 31.⁴⁷⁶

Et si statutum permittat marito impune occidere uxorem repertam in adulterio, an sufficiet impune occidere absque eo, quod etiam lucretur dotem ex forma alterius statuti, et videtur verior opinio, quod lucretur [...]. Ex his habemus, quod tamen ego periculosum putarim, cum forte maritus spe lucri dotis induceretur ad occidendam uxorem innocentem [...].

Tomus secundus Lib. IX Cap. X numm. 3-4.⁴⁷⁷

Saepe enim uxores maritis infensae, eorum mortem procurant [...]. Et praecipue si sint adulterae, quia maritum odio habent, et illum veneno conantur tollere [...]. Maiores nostri quam impudicam iudicabant, eam veneficii quoque damnatam existimabant [...].

⁴⁷⁵ P. 98.

⁴⁷⁶ *Tractatus criminalis D. Tiberii Deciani utinensis [...]. Tomus secundus, Apud Haeredes Hyeronimi Scoti, Venetiis MDCXIV. P. 123.*

⁴⁷⁷ P. 140.

Tomus secundus Lib. IX caput X num. 6.⁴⁷⁸

Ideo uxor non potest impune occidere maritum bannitum, etiam stante statuto, quod bannitus impune occidatur.

Tomus secundus Lib. VIII cap. VII num. 9.⁴⁷⁹

Dixi mulieri honestae, ut excluderetur meretrix, quae vulgo quaestum facit: nam raptor huius, non tenetur poenis.

Num. 10. Sed difficultas stat, quae dicatur meretrix vel in honesta mulier? Dicendum ergo, eam dici meretricem, non tantum quae in publico stat lupanari, sed etsi in quacunque domo, sua, vel conducta, vel alterius maneat, modo pudori suo non parcat, et unumquemque, petentem, vel quaestus, vel libidinis causa admittat [...]. Cognoscuntur etiam ex vestibibus meretrices, et antiquis legibus et modernis [...].

Num. 11. Verum etsi non esset publica meretrix, sed a multis permetteret se carnaliter cognosci: attamen non videtur, quod comprehendatur hac lege, ut scilicet eius raptor teneatur omnibus poenis [...]. Aliud esse meretricem aliud esse publicam meretricem: nam meretrix est substantia, publica est qualitas; et ideo qui vult probare aliquam esse publicam meretricem, debet prius probare eam esse meretricem. [...]. Publica enim dicitur, quae stat in lupanari publico, et ideo statutum puniens capite rapientem mulierem, non comprehendet rapientem meretricem in lupanari prostantem [...]. Si ergo probetur aliquam mulierem solutam, quae rapta fuit, copim sui aliquibus praestasse, et permisisse se osculari, et tractari, certe non

⁴⁷⁸ P. 140.

⁴⁷⁹ Pp. 118-120.

poterit dici honesta mulier, licet non dicatur meretrix publica.

Num. 13. Si quaeris autem an rapiens aliquam etiam inhonestam et praesertim etiam meretricem publicam, puniatur aliqua poena? Dicas, quod de iure communi nulla est certa poena apposta, neque etiam violentia in istas interdicta reperitur [...]. Sed concludendum verius esse quod aliqua poena arbitrio iudicis puniatur: tum quia vis est publica, tum quia mali exempli, et potest perturbari Civitatem et dare occasionem scandali.

Num. 14. Sed quid si meretrix haberet maritum an illam rapiens puniatur poenis [...]. Aliqui tenuerunt quod poena huius legis locum habebunt etiam in rapiente meretricem nuptam, reverentia enim, quae debetur matrimonio, hoc suadet; non potest enim negari, quin hoc sit adulterium, et sic proibitum a principio, et offensa maxima facta marito.

Tomus secundus Lib. VI Cap. XXIII num. 14.⁴⁸⁰

Et notandum de iure civili si uxoratus cognoscit solutam, non sit adulterium, sed stuprum.

Tomus secundus Liber VIII cap. XV numm. 2-27.⁴⁸¹

Violentia autem aggravat omne delictum, et in specie omnem coitum.

Num. 3. Sed ad hoc, ut stuprum dicatur, vel adulterium cum violentia commissum oportet quod violentia sit facta personae, quia crimen violentiae dicitur crimen personale.

⁴⁸⁰ P. 201.

⁴⁸¹ P. 318 e ss..

[...]. Qui ergo per vim vel foeminam vel puerum vel quemquam stupraverit, punitur lege Iulia de vi publica. [...]. Quid autem si non fuerit stuprata mulier, vel masculus, sed per vim osculata, qua poena punietur? et concludendum, quod punietur poena extraordinaria iudicis arbitrio, ut in terminis respondit, et ita dicit fuisse iudicatum in Regio Concilio Neapolit. Afflict. decisio 270 incipit Serenissimus Rex Federicus. [...]. num. 9. conatus quoque in hoc crimine puniendus prout in aliis atrocioribus, nisi procederetur ex forma statutorum, quia eo caso conatus non punitur.

Num. 12. Et ideo propter eius atrocitatem cautum est, ut licet accusationi de adulterio, vel stupro, praescribatur quinquennio: attamen fallit si intervenierit violentia, quia tunc nullo temporis praescribatur. [...]. Excusabitur autem a poena ordinaria huius criminis si quis per violentiam meretricem cognoverit. [...]. num 16. Notandum tamen, quod ad probandum violentiam illa in stupro, plus credetur duobus testibus deponentibus de violentia quam centum deponentibus de libera voluntate [...] quia qui deponunt de violentia deponunt de facto, quod percipi potest per sensus corporis; qui vero deponunt de libera voluntate, deponunt de mente quae soli Deo vere cognita esse potest, quae tamen intelligenda sunt ceteris paribus, id est, modo non sint aliquae praesumptiones pro libera voluntate, quae praeponderet.

Num. 18. Sed quid si mulier cognita diceret se volentem non invitam cognitam, sed simulasse violentiam pro honore conservando, an excusabitur? et puto dicendum non

credatur huic mulieri sic afferenti si constat de actu violentiae , nisi appareret per aliqua signa , et coniecturas voluntas ipsius puta quia ante convenisset, quod simularet violentiam pro honore suo tulando, vel alia similia indicia [...]. Num. 27. Mulier rapiens virum non tenebitur poena dcitae legis [...]. Quia leges maiorem castitatem requirunt in foemina quam in masculo.

Tomus secundus Lib. VIII Cap. XIII.⁴⁸²

Num. 1. Iam vero, ut ostendam causas, quibus raptor possit se excusare a poenis [...]. Num. 46. Decimoseptimo limita, ut non procedat regula, quando mulier rapitur non libidinis inhonestae, et illegitimae causae, sed ex causa matrimonii, quod potest dupliciter contingere: Primo quando sponsalia facta fuissent ante raptum, et rapta fuit, ut consumaretur matrimonii. Secundo quando nulla sponsalia neque tractatus matrimonii praecessisset, sed rapuisset, ut cume a contraheretur matrimonium. num. 47: Circa primum casum differentia est inter ius civile et canonicum: nam iure civili non excusatur, et si sponsam suam rapuerit [...] iure autem canonicum excusatur [...]. Sed advertendum quod [...] desponsaverit ante raptum; secundo quando intervenerit voluntas muliersi in ipso raptu. num. 48: Circa secundum casum autem scilicet quando non pracesserunt sponsalia, sed rapta fuit mulier etiam invita, ut contraheretur cum ea matrimonium et ita postea contractum fuit, quia dissensus

⁴⁸² P. 315.

transiit in consensum, dicendum est pariter quod de iure canonico valebit matrimonium, et excusabitur a raptu.

Tomus secundus Lib. VII Cap. XLI num. 34.⁴⁸³

Certum est autem, quod marito committente hoc crimen, (laesae maiestatis), uxor nullam poenam patitur, tum quia hoc iure cautum non est quod puniatur, tum quia imo contrarium est dispositum.

- **Prospero Farinacci.**⁴⁸⁴

Quaestio 59.⁴⁸⁵

De muliere testimonium dicente in causa criminali. Casus I. Opponitur VII, contra testem, quod est mulier, ideoque in criminalibus causis de iure canonico repellitur [...]. Et licet contrarium, quod imo de iure canonico mulier a testificando non repellatur, suaderi videatur per tex. in l. ex eo, ff. de testibus, in quo textu omnes legum Interpretes fundant illam conclusionem, quod de iure civili mulier in omni causa possit esse testis [...].

Non per hoc tamen recedendum putavi a proposita regula contra tot patrum voluntatem; et ad contraria vide replicantem eundem Moncad. in loco praecitato [...] ubi bene illam defendit, et sicut eadem regula, ut vides, magis communiter a Doctoribus recepta ess, et in terris Ecclesiae

⁴⁸³ P. 300.

⁴⁸⁴ *Prosperi Farinacii iusriconsulti romani Praxis, et theoricæ criminalis.* Sumptibus Iacobi Cardon, tt. I-VI, MDCXXXI-MDCXXXV.

⁴⁸⁵ Pp. 107-115.

omnino servanda, ut mox dicam infra n. 20. Ita etiam in se verissima est, et adjectis tamen infra scriptis limitationibus, ac declarationibus, multum rationabilis, et sensui naturali conveniens. Cum foeminam mendacem, fallacem, perjuram, dolosam, mutabilem, et antiqui, et moderni, humanarum, et legalium literarum Interpretes, undique communiter exclament [...]. Huius primi casus regulam, ut procedat, quando criminaliter agitur ad poenam criminalem, unde secus in causa criminali, civili, civiliter intentata, utputa etiam ad privationem beneficij: nam tunc de jure canonico foemina non repellitur a testimonio dicendo [...]. Sublimita praecedentem limitationem, ut non procedat quando civiliter ageretur, et tamen poena esset applicanda fisco: nam tunc cum causa reputetur criminalis, et non civilis, etiam quod poena sit pecuniaria, secundum receptam Doctorum opinionem [...]. Limita II. Eandem regulam, ut non procedat quando veritas aliter haberi non potest, quam per masculos: nam tunc in subsisium iura canonica non repellunt foeminam a testimonio dicendo, secundum Ioan. Andr. in addic. ad Spec. in tit. de teste, §. 1, numero 83, litera H, in fine additionis, ubi dixit, quod communis practica admittendi in criminalibus testimonium foeminarum, habet in se et veritatem, et aequitatem, quando veritas aliter haberi non potest [...]. ubi quod quando agitur de probatione alicuius facti, quod a foeminis tractatum est et non a masculis, admittuntur ipsae foeminae ad testificandum, etiam in criminalibus [...]. Limita III. Ut eadem regula procedat, quando criminaliter agitur ad

instantiam accusatoris, unde secus si Iudex ex officio agat, vel per inquisitionem, vel per denunciationem: tunc enim etiam de iure canonico mulieris testimonium in criminalibus recipitur [...]. Ex quibus quin haec limitatio possit dici communiter recepta, dubitandum non est; et est possit dici communiter recepta, dubitandum non est; et est limitatio magna destruens fere in totum regulam: quia, ut suo loco dictum est, hodie de generali consuetudine in omnibus delictis Iudex procedit ex officio. Limita IV. In crimine haeresis, laese maiestatis, simoniae, et aliis exceptis criminibus, in quibus etiam de iure canonico foeminarum testimonium recipi [...]. Limita V. Et generaliter, ut in omnibus casibus in quibus infames de iure canonico ad testificandum admittuntur, in iisdem etiam, et multo magis admittuntur foeminae [...]. Limita VI. Ut etiam de iure canonico foemina recipi possit in causis criminalibus ad aliquam praesumptionem faciendam [...]. Limita VII. Quia ad defensionem rei, et ad illius innocentiam probandam etiam mulieres recipiuntur in teste: sic enim in muliere etiam famula ad defensam deponente [...]. Quid dicendum? Dic quod etiam in capitalibus, et ubi agitur de poena mortis, admittitur mulier ad testimonium dicendum, de iure civili, secundum magis communem opinionem de qua testantur Doctores super citati, sed admissa non est omni exceptione maior [...]. Hinc in criminalibus duas foeminas non plene probare delictum ad effectum condemnandi reum [...]. Adverte tamen, ne erres, quod in capitalibus, et ubi agitur de poena mortis imponenda, tres foeminae reum non

convincunt prout voluit Gandin. [...]. Et rursus adverte, quod licet Dec. in consilio 342, num. primo, voluerit per duas foeminas plene probari suppositionem partus, loquitur tamen non quando criminaliter ad poenam, sed quando civiliter ad dissolutionem matrimonii, quo casu secundum magis communem, etiam foeminae ad testificandum admittuntur [...].

Quaestio CXVIII num. 35.⁴⁸⁶

Decimumtertium est speciale, ut licet alias accusatore non probante, reus veniat absolvendus [...] etiam quod idem reus nullam fecerit defensionem, quam facere non cogitur.

Quaestio. 116, par. III, num. 94 e ss. Amplia X. Quia, et filiae foeminae eius, qui crimen lesae majestatis committit, non nisi Falcidiam, id est, legitimam in bonis maternis consequi debent; a paternis vero omnino excluduntur. text. in l. quisquis, §. ad filias, C. ad l. Iul. maiest. ubi hoc ideo Imperator dicit minus puniendas foeminas, quam masculos, quia propter sexus infirmitatem minus ausurae creduntur [...]. Immo ex bonis paternis filias foeminas dotandas. Limita VII. in uxore rei huius criminis, quae a suo viro non solum dotem recuperat, et donatio propter nuptias ante crimen commissum facta confirmatur, et validatur, sed etiam si ad secunda transeat vota, velut usufructuaria facta, donata bona fisco restituit. [...] in hoc crimine sub confiscatione bonorum, non venit dos uxoris, itrem nec

⁴⁸⁶ P. 104.

quarta pars hereditatis debita [...]. quod uxor non debet pro crimine laesae maiestatis commisso per eius virum, et propterea statutum ipso bannito dotem recuperat.

Pars tertia Lib. III Q. LXXXIX Inspectio III numm. 50 e 51.⁴⁸⁷

Hinc quoque dolum non presumi in muliere [...], ubi quod nec praesumitur dolus, nec lata culpa [...]. Ubi dixit, quod in muliere praesumitur bona fides, et non dolus, quia naturalis ratio, et sexus imbecillitas hanc induxit coniecturam [...].

Pars tertia Lib. III Q. XCVIII numm. 1-19.⁴⁸⁸

Decima causa minuendi poenam erit ea, quae sexus fragilitatem respici: regula enim est, mulieres non sic graviter puniendas, quam mares, ac in poenis infligendis sexus rationem habendam [...] ubi dicitur tanto gravius in adulterii crimine maritos puniendos, quam uxores; quanto magis ad eos pertinet, et virtute et exemplo foeminas vincere [...]. Et ob id minus peccare foeminas, quam masculos, bene probari videtur *in d. cap. sicut dignum per quem* notant ibi Doctores, Sacerdotem in iniugenda poenitentia inter alias qualitates ad illam sexus respicere debere [...]. Quia in foemina minus est rationis, quam in viro [...]; foemina, quae non omnino rationis expers, sedi minus rationis habet, quam masculus, pariter et non omnino impunita relinquitur, sed minus punietur, quam masculus.

⁴⁸⁷ P. 110.

⁴⁸⁸ PP. 202-203.

[...] facit regulam, quod mulieres in poenis, vel poenitus excusantur, vel mitius puniuntur.

Num. 2. Ut et mulier excusetur a scientia fabricationis falsae monetae cusae in eius domo-

Num. 4. Ut et mulieres excusentur a praesumpta fraude usurarum, et ideo si emant pro parvo pretio, cum pacto de retrovendendo.

Num. 7. Etiam ut mulier excusetur a poena falsi propter lacerationem scripturarum.

Num. 8. Ut etiam mulieres in crimine heresis, nisi sint pertinaces, facilius excusentur, quam masculi.

Num. 9. Ut mulier excusentur a periurio, ex quo facile praesumitur captata.

Num. 11. Ut regula procedat in casibus a iure expressis: secus autem in non expressis a iure, in quibus mulieres non excusari.

Num. 13. Ut mulier excusatur in iis, quae a iure positivo prohibita sunt, non autem in iis, quae a iure divino, naturali, vel gentium sunt prohibita.

Num. 14. [...] quia scilicet minus delinquant, cum minus rationis habent.

Num. 16. Ut mulier excusetur, et, mitius puniatur, quando agitur de dolo praesumpto, et hoc est, quando non constat, quod dolo deliquerit, quia in dubio dolo deliquisse non praesumitur [...]. Secus autem, quando agitur de puniendo dolo veroverum dolum et delictum; hoc est quando apparet ipsam dolo deliquisse.

Num. 19. In crimine blasphemiae, in quo mulieres non solum non excusari, sed gravius puniendas optima ratione dixit *Decian. in tract. crim. tom. 2 lib. 6 cap. 5 num. 6* ubi etiam testatur, Venetiis vidisse plures flagitiosas foeminas ob blasphemias in linguae abscissione punitas.

Pars prima Tomus II Q. XXVII.⁴⁸⁹

N. 45. Eandem limitationem ut non solum pro causa civili, sed nec etiam pro causa criminali (si crimen quod praetenditur leve sit et non atrox⁹ possit mulier carcerari, sed praestito fideiussore de iudicio sisti, si fideiussorem habeat, sin minus cum, iuratoria cautione extra carceres auditur.

Num. 46. Quia Iudex, qui mulierem honestam contra iuris dispositionem carcerari iubet, capitaliter punitur.

Num. 47. Hodie tamen de iure novissimo Authenticorum non potest imponi talis capitalis poena, sed Iudices, qui mulieres carcerare praesumpserit, si maiores erunt, viginti librarum, si vero minores, decem librarum auri poena subiacebunt.

Num. 50. Hanc quartam ampliationem non procedere, quando mulier citata et vocata ad personaliter comparendum in iudicio, esset cocontenta personaliter comparere : licet enim ad id cogi non possit, volens tamen non impeditur.

Num. 52. Dictam primam limitationem in hac sexta huius questionis proposita conclusione sic ut supra n. 44

⁴⁸⁹ P. 9 e ss.

ampliatam, ut non procedat, quando crimen est gravissimum: quia tunc licet nec etiam in publicum carcerem una cum viris honesta mulier detrudi debeat, includitur tamen vel in monasterio, vel aliis honestis mulieribus traditur custodienda [...].

Quod quicquid sit de iure, hodie de facto et consuetudine contrarium servatur: quia quando crimen est gravissimum, mulieres etiam honestae non in monasterio, sed in publico carcere, separato tamen a conversatione virorum includitur.

Num. 55. eandem primam principalem limitationem huius sextae conclusionis non proceder in muliere meretrice, vel inhonestae, ac luxuriosae vivente: quae et in iudicium ad personaliter comparendum vocari, ac etiam pro quacumque causa tam criminali, quam civili carcerari potest.

Num. 56. Hanc secunda sublimitatione non procedere in meretrice maritata, quam propterea minime carcerari posse tradiderunt [...].

Num. 57. Contrarium, quod imo etiam meretrix maritata possit carcerari, nec in hoc habeat aliquod privilegium aperte scripserunt Alexand. Ioan Bapt de Sancto [...].

Num. 58. Pro concordia distingue sic: aut maritus est ignorans et non particeps meretricii, ac inhonestae vitae, quam tenet uxor et tunc dicas procedere primam opinionem communem, quod scilicet non possit meretrix maritata carcerari: quia tunc ob mariti reverentiam idem est iudicandum de ea, ac de honestas et matrefamilias [...]. Si vero maritus est socius et particeps turpitudinis et meretriciae vitae suae uxoris; tunc cessat etiam respectu

personae viri causa illa reverentiae et honestatis, propter quam mulieribus conceditur a iure privilegium, ne possint carcerari: cum leno suae turpitudinis conscius vir honestus dici non possit: imo ut infamis puniendum sit.

Num. 60. Eandem primam principalem limitationem huius sextae conclusionis, ut non procedat, quando mulier tenetur pro aliquo debito descendente ex delicto.

Num. 61. Dictam primam limitationem non procedere in muliere, ut puta matre filiorum tutrice, quae male tutela administraverit.

Lib. II Q. XLI.⁴⁹⁰

Num. 78. Propositam regulam non procedere in muliere praegnante, quam propter partus periculum minime torqueri posse [...].

Num 79. Hanc nonam limitationem ut procedat etiam post partum per 40 dies, infra quod tempus propter corporis debilitatem, ex qua facile posset sequi mors, mulier que peperit nec etiam torqueri potest.

Num. 80. Eandem nonam limitationem procedere non solum in muliere gravida, sed etiam in non gravida, sed lactante aliquem puerum. Ita enim apud eum Medionali Senatu servari testatur Clar.

num. 82. Idem etiam esse in muliere gravida non ex legitimo matrimonio, sed ex adulterio, vel alias ex illicito coitu.

⁴⁹⁰ P. 240.

Num. 83. Dictam nonam limitationem, ut procedat etiam in muliere gravida decem vel viginti dierum tantum. Hoc enim casu licet foetus non sit animatus, non tamen potest torqueri propter spem futurae animae.

Num. 84. Ut mulier praegnans nec etiam possit terri, nedum torqueri.

Num. 85. Hanc etiam nonam limitationem, ut non credatur mulieri dicenti se gravidam ad effugiendum torturam, sed hoc casu, ubi Iudex dubitaverit an mulier sit praegnans, necne debet consulere obstetrices et Medicos, qui de eorum credulitate deponant super mulieres praegnantia.

Num. 86. Ubi econtra dicit non teneri Iudicem, si posuit in tortura mulierem paregnantem, quae ob id fecit abortum, quando Medicus illam non paregnantem asseruit.

Pars tertia Lib. III Fragmentorum criminalis Pars I num. 641.⁴⁹¹

Condemnatus ad mortem, mortis poenam effugit, si velit ducere in uxorem meretricem in publico lupanari existentem, secundum Parid. de Puteo [...] ubi dixit, quod licet hoc iure non reperiatur cautum, ita tamen in Hispania practicatur. [...]. Vivius refert casum cuiusdam pulcherrimi iuvenis Hispani capti in Palatio Regis Hispaniarum, qui dum duceretur ad patibulum, et a quadam meretrice vetula, et turpi instaretur eius liberatio, cum vellet illum in maritum accipere, iuvenis ille in Asino existens dixit

⁴⁹¹ p. 109.

carnifici, *Tocca tocca presto l'Asino*, qua responsione per Regem audita statim iussit iuvenem liberari.

Num. 642. Vide tamen in hoc Parid. de Puteo ubi cogendum relinquit ex eo quod tale privilegium in iure non reperitur, nisi quod ducenti in uxorem publicam meretricem remittuntur peccata.

Liber quartus Titulus decimusquintus Quaestio CXXXV
Cap. II num. 1 e ss.⁴⁹²

Regula sit, quod adulterium seu copula carnalis per testes probari potest; sic enim omnes Doctores materiam hanc tractantes communiter presupponere reperio [...]. Et haec regula non habet difficultatem, quia etsi, ut supra dixi in praecedenti capite, copula carnalis probetur praesumptionis, et coniecturis, istae tamen coniecturae, et praesumptiones, quae ex diversis actibus de quibus infra dicam, orientur, per testes probari possunt. Hanc regulam, ut admittantur testes dicentes unus post alium, per foramen se vidisse virum et mulierem se carnaliter commiscentes: nam ex hoc visu successivo per dictum foramen, non inducitur singularis obstativa eorum probationi [...]. Quia copula carnalis et adulterium probatur etiam per testes singulares. [...]. Ut ad probandum adulterium et copulam carnalem admittantur etiam testes de credulitate. [...]. Ut multo magis adulterium et copula carnalis probetur per testes deponentes vidisse virum et mulierem se insimul carnaliter commiscentes: tale enim testimonium de visu

⁴⁹² P. 419.

reputatur de iure canonico satis in hac materia conveniens [...].

Num. 38. Ut mulieris inhonestas, seu illius mala fama probetur per testes vicinos, quia sufficit, quod eorum dicti rationem reddant, et quia sufficit, quod eorum dicti rationem reddant.

Num. 39. Limita hanc ampliationem, ut tunc demum testes vicini probent inhonestatem mulieris, dummodo deponant per aliquos actus ad inhonestatem tendentes, et sensui visus subiacente, per ea quae dixi de testibus, de credulitate supra n. 34. vel dummodo si per tales actus non deponant, eorum testimonium si adiudicatum aliquibus aliis adminiculis, ut pariter dixi infra hac eadem quaest. 107 aliter secus, nimis enim iudicio meo durum esset, quod mulieris inhonestas probaretur per testes vicinos, nullam reddeentes rationem eorum dicti, et alio non concurrente.

Num. 40 In testibus deponentibus se audivisse virum, et mulierem insimul in camera se commiscentes, ut puta ex tenui pariete, vel cortina: nam et isti testes probant copulam carnalem, si cum eorum dicto concurrat fama, una cum aliis adminiculis,

Num. 44. Ut adulterium et copula carnalis dicatur plene probata, ex unico teste de visu hominis supra mulierem, iunctis aliis adminiculis.

Lib. quintus Titulus DecimusSextus XVI Q. CXLI.⁴⁹³

⁴⁹³ P. 465.

[...] Adulterium crimen publicum sit. [...] Ut in crimine adulterii possit procedi per viam inquisitionis et ex officio. [...] Quia poterit mulier de adulterio accusari: etiam quod mortuo viro matrimonium contraxerit cum adultero. [...] ut adulterium acrius puniatur quando servus carnaliter cognoscit uxorem domini sui: servus vero comburitur et mulier poena capitali punitur.

Lib. quintus Titulus decimusSextus Q. CXL Par. II num. 42.⁴⁹⁴

Mulierem secundo nubentem non mortuo primo viro ab omni poena excusari, si verisimiliter credidit primum virum mortuum esse, cum ex hac credulitate excusetur etiam a dolo, sine quo poena haec non incurritur.

Lib. quintus Titulus decimusSextus Q. CXXXVI Par. II num. 64.⁴⁹⁵

Amplia VII. Ut adulterium et copula carnalis dicatur plene probata ex unico teste de visu hominis supramulierem iunctis aliis adminiculis.

Lib. secundus Titulus quintus Q. XLIII numm. 87 e 94.⁴⁹⁶

Quod vero ad adulterantem et adulteratum, an unius confessio afficiat alium, dico quoad condemnationem non sufficit confessio adulteri, vel adulteratae. [...] Et hanc

⁴⁹⁴ P. 460.

⁴⁹⁵ P. 422.

⁴⁹⁶ P. 260.

limitationem non solum in stupro commisso in marem, ut supra sed in stupro in foeminam, quod dicto stupratae stetur contra stuprantem . [...] Ubi quod mulieri asserenti sibi violentiam illatam non creditur etiam quod cum eius assertione concurret depositio mariti.

Lib. quartus Titulus decimus Quartus Q. CXXI Par. I num. 11.⁴⁹⁷

Amplia Vi, quia patri non solum licet occidere adulterum suae filiae, sed etiam adulteri socium, quem secum forsitan ipse adulter duxisse pro sui defensione, aut pro faciliore adulterii executione [...], ubi hanc reddere videtur rationem, quia scilicet socius criminis participat de criminoso.

Lib. quartus Titulus decimus Quartus Q. CXXI Par. II numm. 56-61.⁴⁹⁸

Parricidium committi si maritus uxorem occidat. [...] Prima igitur sit conclusio , quod quamvis patri filiam in adulterio deprehensam impune occidere liceat [...] non tamen haec impunitas datur marito occidenti suam uxorem, etsi in adulterio deprehensam. [...] Secunda sit conclusio, quod quamvis maritus non possit impune occidere suam uxorem, non tamen per hoc punitur poena ordinaria legis Corneliae de Sicariis. [...]. Tertia sit conclusio, quod sicut marito non licitum est impune occidere uxorem in adulterio deprehensam, ita nec etiam ei licet occidere eum, quem cum sua uxore adulterantem invenit. [...] Quinta sit

⁴⁹⁷ P. 146.

⁴⁹⁸ P. 151.

conclusio, quod licitum est marito occidere suae uxoris adulterum vilem, et occidendo ab omni poena est immunis. [...] Limita III ut liceat marito vilem adulterum cum uxore deprehensum occidere, dummodo eum deprehenderit in sua domo; secus si in aliena.

Lib. quartus Titulus decimus Quartus Q. CXXII Par. IV num. 63.⁴⁹⁹

Ubi pulchre docet non modicum oriri indicium contra uxorem, quod maritum venenaverit, si probatur eam esse adulteram.

Liber quartus Titulus decimus Quartus Q. CXXII Par. V num. 92.⁵⁰⁰

Primus itaque si casus in poculo abortionis in quo formari potest regula, quod poculum abortionis praebens, ut homicida tenetur. [...] Amplia III nam etiam abortu non sequuto illum procurans punitur. [...] Secundus est casus in poculo conceptionis, quod alicui mulieri praebens, si mors inde sequuta est, quamvis non animo occidendi illud praebuerit, adhuc relegationis poena puniri.

Lib. quartus Titulus decimus Quartus Q. CXXII Par. VI num. 134.⁵⁰¹

⁴⁹⁹ P. 265.

⁵⁰⁰ P. 167.

Quod enim poena mortis naturalis infligi debeat illi, qui cum effectu procuravit abortum animati, vel ut alii dicunt, formati foetus. [...] In dubio autem, an foetus praesumitur animatus vel inanimatus dic quod praesumitur inanimatus. [...] Quando autem foetus in utero dicatur animatus vel inanimatus diversae fuerunt Doctores sententiae. Aliqui enim dixerunt animatum dici foetum post 40 dies, alii post 30 aut 35 alii etiam post 60 alii post 80. [...] Et quod in foemineo foetu infundatur anima post dies 80.

Lib. quartus Titulus decimusSextus Q. CL Par X num. 243.⁵⁰²
Regula sit quod poena suppositionis partus est poena falsi: quia qui partum supponit falsum committit. [...] Talis poena sit capitalis. [...] Haec capitalil poena sit poena mortis. [...] In crimine parti suppositi speciale sit, ut possit procedi etiam post mortem matris. [...]. Cum partus suppositus sit difficilis probationis, ideo probatur praesumptionibus et coniecturiis. Declara quando agitur civiliter, secus si criminaliter. [...] Partus suppositi coniectura vehemens sit, quando probatur mulierem ante emissum partum detulisse aliquam parvam culcitram, seu quid simile supra corpus, et intra vestes: praesumitur enim sic fecisse ut simulate ventrem tumidum ostenderet. [...] Suppositi partus non modica sit praesumptio, quando ante praetensum partum mulier, quae pepente asseritur, fuisset sterilis [...], quando constat, quod maritus mulieris erat impotens, aut taliter infirmus quod coire non poterat [...], quando constat maritum adeo senio

⁵⁰¹ P. 170.

⁵⁰² P. 240.

confectum, ut generare non posset; vel uxorem talis aetatis, ut concipere non valeret.

Lib. secundus Q. LIX numm. 26 e 27.⁵⁰³

Dictam nonam limitationem, ut licet de iure civili foemina in criminalibus admittatur, hoc tamen praecipue casu non potest dici integrae fidei, et omni exceptione maior. [...] Hinc in criminalibus duas foeminas non plene probare delictum ad effectum condemnandi reum.

Lib. quintus Titulus decimusSextus Q. CXXXVIII.⁵⁰⁴

Concubinatus crimen sub fornicationem continetur [...]. Concubinariii triplice modo accipiuntur, stricte scilicet, large, et largissime: stricte concubinariii dicuntur illi qui mulierem retinent, et cum ea carnalem habent cognitionem eodem affectu, et modo, ac si sua esse uxor: large concubinariii dicuntur qui mulierem retinent, eamque carnaliter cognoscunt non ex affectu matrimonii, et eo modo quo retinentur uxores, sed pro certo tempore, prout faciunt quandoque Scholares, qui luellas in eorum studiis inducunt, et quando sunt bene satiati, eas dimittunt: largissime autem, et secundum communem loquendi usum, concubinariii appellari possunt sacerdotes, aut alii in sacris constituti, vel uxorati, qui ultra uxores carnaliter alias mulieres cognoscunt. [...] Primum enim requisitum in crimine concubinatus est, ut vir et mulier insimul cohabitent, et quod cohabitatio sit diutina. [...] Secudnum est requisitum,

⁵⁰³ P. 110.

⁵⁰⁴ P. 452.

ut vir et mulier insimul carnaliter commisceantur, et non semel, sed saepius, et ex consuetudine, cu, unus fornicarius concubitus non faciat quem concubinarium, nec concubinatus poenam producat. [...] Tertium requisitum est, quod vir mulierem retineat in domo, quia si extra domum eam retineat, non dicitur proprie concubina. [...] Quartum est requisitum, ut mulier quae pro concubina detinetur, sit soluta, et talis, ut cum ea possit matrimonium contrahi, sic quod et vir sit etiam solutus, et cum eo pariter omni impedimento cessante, matrimonium contrahi valeat. [...] Quintum est requisitum, ut mulier, quae pro concubina retinetur, sit talis, ut cum ea non dicatur stuprum committi: et sic si erit virgo, aut honesta vidua, non erit concubinatus, sed stuprum. [...] Sextum est requisitum, ut mulier retineatur in schemate concubinatus, et sic quod vir declarando animum suum protestetur, quod non aliter intendit eam tenere, quam pro concubina, et loco uxoris, et habita prole eam in uxorem ducere, et sic in concubinato debet esse studium quaerendae posteritatis, non autem adimplendae libidinis. [...] Septimum est requisitum, ut vir postquam mulierem in domum suam induxit, eam honeste tractet, et pleno honore diligat, sicut uxorem. [...] Octavum est requisitum, ut concubina sit unica: nam in concubinato requiritur indubitatus affectus, sicut in uxore: quod si essent duae concubinae, affectus non diceretur indubitatus, et sic non esset concubinatus. [...] Nonum est requisitum, ut mulier in domo viri non solum sit tractata, retenta, et reputata pro concubina, sed etiam, quod sic publice sit

retenta, tractata, et reputata, omnibus proprinquis, amicis, et vicinis scientibus et videntibus. [...] Decimum est requisitum, ut mulier debeat retineri in domo in habitu concubinae, qui habitus debet esse distinctus ab habitu uxoris. [...] Undecimum est requisitum, ut vir sit persona nobilis, illustris, aut magnus, mulier vero inferioris conditionis. [...]. Praemitto II in hac eadem materiam concubinatus, quod de iure naturali primaevo antequam esset lex scripta, vel matrimonium institutum, non solum concubinatus non erat reprobatus, et punibilis, sed nec etiam quaelibet fornicatio cum muliere. [...] Simprobaturum esse indubitandum non est. [...] Sic et de iure divino concubinatum Nunquid de iure civili concubinatus sit prohibitus, res est controversa.

Liber quintus Titulus decimusSextus Q. CXLVPar.
Raptus.⁵⁰⁵

Num. 1. Raptus crimen atrocissimum est, pessimum, et detestabile, gravius stupro, et adulterio, cum ex eo plura scandala, et quandoque etiam homicidia oriantur.

Num. 13. Amplia II propositam regula, ut raptores eorumque auxiliares in flagrante crimine comprehensi, possint impune occidi a parentibus, et consanguineis mulierum rapiendarum, vel earu, tutoribus, curatoribus, patronisve ac dominis.

⁵⁰⁵ P. 530.

Num. 38. Amplia XI ut et poena raptus locum habeat, quando mulier libidinis causa rapit aliquem virum, licet hoc raro contingat. Contrarium, quod isto casu non intrat poena raptus, sed alia minor, scilicet legis Iuliae de vi publ. vel privata.

Lib. quintus Titulus decimus Tertius Q. CXIII Inspectio IX num. 232.⁵⁰⁶

Amplia I hanc III limitationem, quia imo uxor tenetur sequi maritum bannitum, et rebellem, ad quod faciunt plures rationes. Primo, quia per rebellionem mariti matrimonium non resolvitur, nec separetur. Secundo, quia obligatio uxoris erga maritum, et e converso, est de iure divino, cum sint duo in carne una, siintque socii divinae et humanae domus. Tertio, quia uxor de infortunio mariti participare debet. Quibus quidem rationibus bene in iure comprobatis [...], quod licet de iure civili magis communis videatur opinio, quod uxor non teneatur sequi virum suum bannitum; attamen de iure canonico (quod magis attendendum est in causis matrimonialibus) contrarium verius est, quod imo sequi teneatur. Idque, et iurium, et glossarum autoritatibus, et pluribus rationibus comprobatur: quod autem sic virum suum sequendo, nullam mereatur poenam, dixi esse indubitatum Riminald inter cons. matrim. divers. consil. 8 num. 21, et seqq.

Lib. quartus Titulus decimus quintus Q. CXXXII n. 6.⁵⁰⁷

⁵⁰⁶ P. 48.

Limita hanc I ampliacionem in uxore, quae viro suo post delictum opem praestat ad evadendum, quod nullo modo puniatur: faciunt scripta per Mant. in capitulo primo, numero quinquagesimo.

Liber tertius Titulus decimus Q. XCVII num. 151.⁵⁰⁸

Amplia II ut pariter quae dicta sunt de filio delinquente iussu patris, procedant etiam in uxore delinquente per mandato sui viri [...] ubi ponit exemplum in quadam muliere, quae viro culpabili, et carcerato, habitum suum accommodavit, sub cuius colore carcerem exivit [...], ubi quod uxor in gravioribus non excusatur obediendo suo viro, in levioribus sic. Sed adhuc et in atrocioribus mitius punitur, ubi testatur de communi, et ita semel se poracticasse testatur in quadam muliere, qua de mandato mariti ei auxilium praestiterat in fabricanda falsa moneta.

Pars prima Tomus II Q. XXXII num. 79.⁵⁰⁹

Limita III. Et principaliter propositam regulam pulchro casu [...], quando videlicet uxor ex manibus satellitum eripit maritum etiam capitaliter damnatum, fuit enim, inquit Clarus, eo loci diu disputandum in Senatu, an talis uxor esset punienda? Et tandem non fuit diffinitive absoluta, aut condemnata, sed tantummodo ordinatum, eam non esse molestandam, donec aliud in contrarium per eundem

⁵⁰⁷ P. 366.

⁵⁰⁸ P. 200.

⁵⁰⁹ P. 108.

Senatum non erit dispositum. [...] Ex ibi traditis videtur hanc mulierem propter intensum amorem, quo prosequitur virum suum, et propter obedientiam quam eidem viro praestare tenetur, fore excusandam a poena ordinaria; sed ab extraordinaria et in totum credo in practica obtineri posse.

Pars prima Tomus II Q. XXX num. 118.⁵¹⁰

Limita II. Dictam decimamtertiam principalem ampliationem non proceder in eximente carceratum ex aliqua colorata causa, utputa si filius patrem eximat, vel econtra, in enim videtur excusandus saltem a poena ordinaria, ratione maxime affectionis, quam temperare difficile est [...], quando scilicet uxor, quae nimis maritus suum amat, mutatis vestibus, industria, et calliditate illum carceratum pro gravi delicto eximit et extrahit ex carcere, imponendo ei suas vestes muliebre, et sumendo sibi proprias eiusdem mariti vestes, et remanendo in carcere loco mariti: nam attenta obedientia quam debet marito, in tantum quod sub ipsius potestate constituta videtur, et attento intenso maximo amore, quem habet erga dictum maritum, videtur excusanda saltem a poena ordinaria. [...] Sed multo cautius et prudentius fecit temporibus nostris, et nondum lapsus est annus, quaedam mulier, quae absque eo quod in carceribus remaneret a pluribus aliis mulieribus associata, et habens secum aliam vestem muliebrem panno involutam, fingens velle visitare suum virum, tunc carceratum in curia de Sabellis, ipsisque accomodata illa

⁵¹⁰ P. 70.

muliebri veste, quam ad hunc effectum secum gesserat: vir sic muliebri habitu indutus immiscent se et cum uxore, et cum aliis mulieribus, quae ipsum visitaverant, cancellos cum dictis mulieribus egressus est, et ex carcere evasit cum maxima et ridiculosa omnium admiratione, postquam res fuit patefacta.

Pars prima Tomus II Q. XXXI num. 52.⁵¹¹

Amplia II. Eandem ampliationem, ut multo magis procedat, quando pater commentariensis reliquisset, vel deputasset filium ad custodiam carceratorum, vel maritus uxorem: tunc enim si carcerati propter eorum culpam seu dolum aufugiat, tanto magis dicti pater et vir, tenentur et puniuntur de culpa ac dolo suorum substitutorum. [...] Ubi testatur ita alias in curia Burdegal. apud eum conclusum fuisse contra maritum custodem carcerum, qui loco sui ad custodiendos carceratos dimiserat uxorem.

Lib. quintus Titulus decimusSextus Q. CXLIII Par. Verberatio numm. 185-204.⁵¹²

Limita praecedentem ampliationem, quia causa potest esse tam magna, ut vir impune possit uxorem suam etiam atrociter, et immoderate verberare, ut puta si eam deprehendat in adulterio, vel suae vitae insidiantem, tunc enim quod maritus verberando uxorem etiam immoderate nullam poenam mereatur [...] ubi tamen secus dicit, si causa non esset tam magna, ut puta si vir apud mulierem invenit

⁵¹¹ P. 86.

⁵¹² P. 76.

litteras amatorias: tunc enim moderate verberare licet, immoderate autem non, ut ibi per eum. Amplia II propositam regulam, quia si vir immoderate, et atrociter uxorem suam verberat, potest ipsa uxor separationem thori petere. [...] Amplia IV ut mulier propter viri saevitiam, et atrocem verberationem possit a viro propria auctoritate aufugere, et divertere. [...] Amplia V ut uxori, quae propter atrocem viri verberationem ab eo discessit, teneatur ipse vir alimenta praestare extra domum suam. Amplia VI et quid illative ex regula, ut percussio, et vereberatio dicatur atrox, et immoderata, et consequenter prohibita, si fiat cum baculo. [...] Limita I propositam regulam, quia licet vir non possit suam uxorem verberare, non tamen eidem viro prohibitum est illam corrigere et castigare. [...] Limita II in levi, et moderata verberatione, nam quod vir possit suam uxorem moderate, et leviter verberare communiter receptum est. [...] Sublimita hanc secundam limitationem, ut nec vir possit uxorem moderate verberare, nisi cum causa, et ea quidem magna. [...] Sublimita hanc tertiam limitationem, ut causa excusans virum a verberibus in uxorem illatis non sufficiat levis, sed debeat esse magna. [...] Sublimita II eandem tertiam limitationem, ut ab atroci et immoderata verberatione nulla causa quamvis magna excuset. [...]. Limita V quia quando vir semel tantum verberaret uxorem, non potest dici in eam saevisse; secus si pluries. [...] Limita VI in percutiente uxorem pugno vel alapa: non enim ex hoc dicitur immoderate verberata.

Lib. quintus Titulus decimusSextus Q. CXLIII Par. Saevitia numm. 149-152.⁵¹³

Amplia XI ut propter saevitiam viri, et fiat separatio thori, et denegetur restitutio, et vir cogatur ad cavendum de non offerendo uxorem arbitrio iudicis, etiam quod uxor dederit causam saevitiae, et sic etiam quod sit in culpa. [...] Amplia XII ut Iudicis arbitrio remittatur, qualis, et quanta sit saevitria viiri, propter quam uxor ei non sit restituenda, sine cautione, vel nec etiam cum cautione, et ob id facienda talis separatio.

Amplia XIII et quidem illative ex regula quando maritus uxorem lecto maritali privat, ut puta ipsam ex dicto lecto proiciendo, et nolendo ut secum dormiat: tunc enim dicitur in mulierem non solum exercere saevitiam, sed etiam dementiam. [...] Amplia XIV idem esse, quando maritus denegat uxori alimenta, et vestimenta condecencia.

Lib. quintus Titulus decimusSextus Q. CXLIII Par. Probatio numm. 166-169.⁵¹⁴

Amplia II ut testes probantes saevitiam viri in uxorem debeant esse idonei, et omni exceptione maiores. [...] Amplia III ut testes domestici non probent saevitiam viri in uxorem. [...] Contrarium credo verius per regulam, quod facta domestica per alios melius probari non possunt, quam per domesticos. Amplia IV ut viri saevitia, seu verberatio uxoris non censeatur probata ex eo, quod audiatur mulier in domo clamans, plorans, et auxilium vicinorum invocans.

⁵¹³ P. 509.

⁵¹⁴ P. 510.

Lib. quartus Q. CXVI num. 94.⁵¹⁵

Amplia X. Quia, et filiae foeminae eius, qui crimen laesae maiestati committit, non nisi Falcidiam, id est legitimam in bonis maternis consequi debent; a paternis vero omnino excluduntur tex. in l. quisquis §. ad filias C. ad l. Iul. maiest. ubi hoc ideo Imperator dicit minus puniendas foeminas, quam masculos, quia propter sexus infirmitatem minus ausurae creduntur.

Lib. quartus Q. CXX numm. 81-92.⁵¹⁶

Amplia IV quia si in loco, ubi uxor commoratur infirma, non adsunt Medici, teneatur coniux mittere pro Medico ad alia loca, et si non mittat, non excusatur. [...] Contrarium, quod imo maritus pro curanda uxore infirma non teneatur mittere pro Medico ad alia loca, si in loco, ubi uxor infirma est, medicus non reperitur, voluit Bart. [...] Distingui potest, quod prima opinio procedat quando locus, in quo Medici commorantur, est vicinus, et facilis ad eum accessus. Secunda autem opinio procedat, quando locus esset remotus et non vicinus. [...] Limita I huius IVC sectionis propositam regulam procedere in infirmitatem modica, secus in infirmitatem longa, in qua maritus non tenetur uxorem, alere, et curare, quando praesertim ex ea uxor abstrahitur ab obsequio viri. [...] Limita II in infirmitate incurabili, in qua si coniugi non providerit de Medico, et aliis necessariis in illius infirmitate, non privatur lucro dotis.

⁵¹⁵ P. 362.

⁵¹⁶ P. 134.

Lib. primus Q. XXIV num. 47.⁵¹⁷

Amplia. Rursus hanc quartam ampliationem, ut procedat etiam in crimine laesae maiestatis, in quo si patris bona confiscatur, etiam in praeiudicium filiorum: quia talis poena etiam transit in filio.

Pars quarta Q. CXVI Par. III num. 121.⁵¹⁸

Limita VII in uxore rei huius criminis, quae a suo viro non solum dotem recuperat, et donatio propter nuptias ante crimen commissum facta confirmatur, et validatur, sed etiam si ad secunda transeat vota velut usufructuaria facta, donata bona fisco restituit

b). I commenti

Mario Muta⁵¹⁹

Cap. CLXVI di Alfonso.

In materia huius capituli loquentis de stupro posui multain commentariis Cons. Panhormi cap. 76 num. 72 cum pluribus sequentibus, et propterea hic videbimus nonnulla alia praeter dicta, ne eadem repilogemus, et procedam in hoc textu per modum aliquorum intellectuum, et duo in summa continet, quia si committitur stuprum absque raptu et violentia condemnatur stuprans ad relegationem in

⁵¹⁷ P. 311.

⁵¹⁸ P. 96.

⁵¹⁹ MUTA M., *Capitulorum Regni Siciliae [...] expositionum [...]*, tt. I-VI, Panhormi MDCIII-MDCXXVII.

quinquennium [...] si vero cum raptu et violentia, poena mortis ultimu supplicii, et multa dixit etiam Cumia [...]. Nec puto verum illud dictum, de quo ibi, quod stuprator virginem aut ducere tenetur in matrimonium aut condecenter dotare, quia si esset sic, frustra conditum fuisse hoc Regni Capitulum, loquens de poena capitis naturalis, et relegationis, est verum tamen de iure canonico [...]. Et quantum ad istas duas qualitates scum illa adiectione, sive adverbio, cum, quae est congregativa, et requirit concursum, ex his, quae dico infra in cap. 52 Regis ioannis Tom. 6 post principium) nempe raptus, et violentia intellige, quo ad raptum, nempe quando traducta esset mulier de uno loco ad locum, iste enim proprie dicitur raptus [...]. Si enim tantummodo stupravit quis non tenetur poena raptus, sed tantum de stupro. [...] Et quamvis suffecisset fuisse dictum in hoc capitulo (cum raptu) absque eo, quod adiuncta essent illa verba (et violentia) quia iam raptus in se vim [...], attamen cum misterio esdt posita illa sequela, scilicet (et violentia) nam dicendo sic dat nobis intelligere, quod qui vim facit, in dolo malo est [...] quasi dicatur, quod dolus malus contineat in se vim tamquam genus suam speciem [...], vel dicas ideo posita est illa verba (et violentia) ad demonstrandum coactionem, potest enim quis rapere sine coactione. [...] et cum toto hoc ius commune condemnat stupratorem ad poenam mortis naturalis, ut in d. §§. instit. de publicis iudic. qui casus videtur omissus in nostro textu, eo quia consideravit potius raptum, et sic traditionem de loco ad locum, et non ad stuprum, etiam si factum esset per

vime, unde dico, quod hic casus remanet in dispositione iuris communis [...]. Et quantum ad ipsam violentiam intellige etiam si virgo dolose fuerit persuasa, quia pro violentia coactione habetur [...]. Quod si mulier per aurationem ad adulterium inducitur, licet contenta fuerit huiusmodi committere adulterium, tamen invita reputatur illud commississe, quia aurum facit non volentem velle [...]. Serenissimus rex, beneverum, quod non creditur ei dicenti aliquem vi eam cognovisse [...] si tamen adesset saltem unus testis integer, faceret magnam praesumptionem [...]. Et est tam odio habitum hoc stupri, vel raptus delictum (...) ut DD. illud consideraverint procedere etiam in Christiano habente rem cum Iudea [...]. Intelligo primo hoc capit. procedere in stupro vel raptu facto, et commisso in liberam mulierem, et ideo ancillas non habet locum [...]. Intelligo secundo dum dicitur hic de violentia, nempe commissa per vios in mulieres, non obstante quod posset adaptari ad utrumque [...]. Intelligo tertio ut procedat in vere rapiente, et stuprante, secus vero si non stupraverit [...]. Intelligo quarto etiam ex mente huius capituli, ut quoties simus in primo capite nempe de stupro commisso sine raptu, et violentia, quamvis sit locus accusationi, et condemnationi ad relegationem in dictum quinquennium, attamen talis accusatio non posset fieri per ipsammet supratam voluntarie, sed per alios, quorum interest [...]. Intelligo quinto si raptra fuerit vitae honestae [...]. Sed an crimeen huius raptus eiusque accusatio praescribatur quinquennio, remissive intellexit hic Boniorn.

[...] ubi dicitur non praescribi quemadmodum adulterii crimen, ratione quia raptus crimen legis Iuliae de adulteriis potestatem excedat et plures ibidem disponitur, haud posse haec iniuria remitti per patrem sed per quemlibet extraneum postulabitur, turpe est enim hoc crimen raptus, non obstante quod rapiens, et rapta asserant se fecisse causa matrimonii [...]. Condemnatio vero ad mortem et ultimum supplicium, prout hic, efficit ut taliter condemnatus statim efficiatur intestabilis (...) et amittat testamenti factionem activam [...]. Nota ultimo quod relegatus per sententiam absque temporis praefinitione intelligitur reelegatus per tempus decennii.

Cap. CXLI di Alfonso.

Adhuc susequitur modus procedendi summarie, ne dum in causis civilibus, de quibus in praecedentibus capitulis vidimus, verum etiam in criminalibus [...]. Et cogitavi circa istum textum procedere per viam notabilium, quibus cognitis, incidenter videtur facta divisio huius capituli, et priusquam ulterius progrediar invenio quod in causis criminalibus tripliciter proceditur, nempe summarie, ut hic, ordinaruie, prout in cap. seq. et tandem ex abrupto, ac dispensativo modo, de quo dictum est latius infra tom. 8 in cap. 58. regis Caroli, quo modo saepius utitur M.R.C. in Regno, et rarissime aliis modis. Primo igitur modo quod quotiens delictum est recens, idest factum infra bimestre, et non est per consequens antiquum ut declaratur infra in cap. 150 (quod currit a tempore scinetiae delicti, et delinquentis)

proceditur summarie, et hoc sive delictum sit arduum, sive minimum [...] ubi etiam habetur quod lapso d. bimestre, non proceditur summarie.

Cap. CXLIX di Alfonso.

Enumeramibus in hoc capitulo aliquos casus in quibus quilibet de populo potest agere ratione quia ad publicam utilitatem pertineat (regulariter namque ille ad accusandum admittitur, cuius interest) et consequenter in eis admittitur ad accusandum quilibet de populo [...]. Incipiamus tamen, secundum ordinem in hoc Ritu, et capitulo positum, videre casus in quibus quilibet de populo possit agere, et primus est crimine haeresis, quod adeo immane est [...]. secundus casus est in criminae lesae maiestatis, quia tunc etiam quilibet de populo, potest agere [...]. Tertius casus est in crimine nefandi, circa quod etiam quilibet de populo potest agere propter sceleris immanitatem, de quibus sodomitis scriptum est [...]. Quartus casus ordine est circa crimen blasphemiarum in Deum et Beatam Virginem, et sic quilibet de populo admittitur [...]. Quintus casus est in crimine artis mathematicae [...]. Sextus casus est quando quis inculpare de homicidio commisso contra aliquem exterum a Regno, quia si non haberet consanguineos, qui fortasse eius iniuriam per iustitiam vindicaret quilibet de populo potest agere [...]. Septimum casus est circa crimen falsae monetae, et incisionis carlenorum [...]. Octavus casus est de iniuria facta Monialibus, et in ipsarum monasteriis, et contra celebrantes divina officia in Ecclesia [...]. Nonus casus est

circa incendiarios proiicientes ignem tempore prohibito [...]. Et intantum operatur illud distributivum positum hic ibi (quilibet) ut faciat haec dictio comprehendere infantes, et alios inhabiles, admittique ad accusandum [...]. Fit conclusio per hoc cap. ut in istis omnibus supradictis casibus, quilibet de populo agit, adeout si vel delinquentes per officiales fuerint capti in fragranti crimine possint puniri.

Tomo V. Cap. CCCCXXX di Alfonso.

Quia in dubio puella virgo praesumitur, sicut virgo nascitur, ex comm. sententia ideoque dixi in decis. M.R.C. 66 n. 10 et decis. 77 in principio quod creditur assertioni puellae dicentis se stupratam cum illis tamen duabus notabilibus declarationibus, ut ibi, quando esset bonae famae, nam si malae famae, et vitae inhonestae esset secus. Secunda declaratio quae subditur in eisdem locis est, ut regulariter praedicta procedat, quando ageret civiliter ad separationem thori et ad dotis restitutionem, loquor de dicto adulterio, secus vero si agatur criminaliter ad poenam [...] et suo loco dicam propterea stante, quod dictae stupratae creditur, concurrente ipsa bona fama et honestate, DD. praedicti loquentes in stuprata determinant quod aut eam debet in uxorem ducere, et concedenter eam dotare secundum eius qualitatem, vel eam tradere nuptui alteri et constituere similiter dotem et invenire illi virum [...] sed in terminis, de quibus tractamus de stuprato concludimus, quod adiuncti adminiculis potest procedi ad torturam.

Mario Muta.⁵²⁰

Con. XII di Palermo.

Dividitur in duas partes. In prima ponit quod non possunt cogi foeminae, nec ad comparendum in iudicio nec dicendum testimonium. In secunda quibus casibus possint testificari. [...]. Foeminae quacumque sint non coguntur comparere in iudicio etiam pro testimonio ferendo nisi in his casibus, dummodo domi dicant suam depositionem [...]. Ratio autem quare non coguntur, iam ponitur hic, ne contra sexus pudicitiam virorum caetibus se immisceant [...]. Unde sequitur quod vidua aut quaelibet alia inhonestam ducens vitam, non gaudet hoc privilegio est communis opinio [..]. Et si una ex his ageret contra aliam personam etiam privilegiatam dicas quod nihilominus habet locum quod disponitur in hac consuetudine etiam si altera personaliter compareat, et altera non, quia illa comparens intelligitur renuntiare favori suo. [...]. Videam autem per quos comparere debeant, et siquidem ipsae habent consanguineos, possunt per eos omnem litem tam civile, quam criminalem in proponere sive per procuratorem, et per hoc apparet de legitimatione personae quae in omni iudicio requiritur etiam summario, et summarissimo[...]. Sed in accusando, per hoc apparet quod in causis criminalibus potest intervenire procurator et concordat cum iure communi [...]. Quicquid sit tamen dico quod in causa

⁵²⁰ MUTA M., *Super Consuetudinibus Senatus Panhormitani*, Panhormi MDC.

criminali in reo ultra relegationem non potest procuratori intervenire et ista consuetudo intelligitur se velle adaptare secundum ius commune, plures autem dantur rationes quare non debeat intervenire [...]. Primo etenim damnaretur procurator, vel absolveretur [...]. Ista est secunda ratio, inimo sequeretur ex hoc quod delicta remaneant impunita. [...]. Ultima ratio est quia ipse diligentius defenderet causam suam, quam reus si videret se damnari. [...] Venio ad secundam partem huius capituli, circa quam iam videmus foeminas, de quibus hic posse dicere testimonium [...]. Venio igitur ad primum casum et ratio est in promptu, quia aliter veritas haberi non posset, ut puta si interesse percutiant, quo casu percutiensset excommunicata [...]. Videamus an ultra istos casus foemina possit facere suam depositionem? Circa quod licet hic videretur dicendum quod non propter dictionem taxativam ibi, in casibus tantum licitis, quae licet sit exclusiva aliorum casuum [...]. Et ideo cum per leges habeatur quod quando veritas aliter haberi non possit in criminalibus foeminae possint dare suam depositionem [...]. Et quoniam textus noster dat modum in quo loco debeat praestari iuramentum in praedictis casibus hic contentis, et quomodo debeant iurare, videamus de his duobus, et finem huic capitulo imponamus. Et quoad primum dicitur propriis ipsarum mulierum iuramentum debeat praestari [...]. Ultimo pro epilogo huius textus dicitur quod debent iurare cum Sacramento prout iuris est, benedixit iuris, quia alias depositio sine iuramento de iure non valeret etiam si testes

essent religiosi. [...]. Quae regula non modo procedit in causis ordinariis sed et stante statuto quod procedatur summarie, et de plano, tunc enim debent testes etiam iurare, et ratio est quia iuramentum est de iure divino [...]. Non negari tamen potest quin depositio non iurata iudicat praesumptionem secundum gl. communiter approbatam in d.c. nuper testibus.

Con. XIII di Palermo.

Non dividitur quia unica tantum periodo ambulat et concluditur: Miserabilibus personis debet dari Advocatus, et Procurator gratis h.d. Not. ibi in quantum dicit Pupillus, vidua, iuncto ibi, nec ex suppetentia facultateum quod non ob id quod persona est vidua, pupillus, et c. debet ei dari Advocatus, vel Procurator, sed ita tamen si non habet facultatem praestandi salari [...]. Concordat haec consuetudo cum iure communi, et ratio est ne a potentibus suppeditentur [...]. Quaero primo an allegans paupertatem debet illam probare? Breviter dic quod sic est [...]. Hodei tamen ex quo in hoc Regno Siciliae habemus salarium datum Advocat, et Procuratori pauperum cessat dispositio, et hoc intellige in M.R.C. quando autem abesset ab hac Urbe iam habet locum [...]. Quaero secundo quae dicantur personae miserabiles, et sunt senes, decrepiti, vel diuturno morbo fatigati, et debiles, et omnes ii quibus natura movet nos ad eorum miserendum propter aliquam iniuriam eis factam. [...] Secundum privilegium quod datur miserabilibus personis est quia causae earum prius sunt

examinandae et diffiniendae [...]. Tertium privilegium quia earum causae sunt summariae ita habemus in nostris cap. Rit. 133 et 147 [...]. Quartum privilegium est quia non modo praedicta, et infrascripta privilegia danda sunt miserabili personae litiganti cum non miserabili arg. huius capit. in quo non datur distinctio, nec non distinguere debemus [...]. Quintum privilegium est quod non modo procedunt supradicta in agendo civiliter sed etiam criminaliter. [...] Sextum privilegium est quia causae miserabilium personarum pertinent etiam ad iurisdictionem Ecclesiasticam et ideo possunt reos convenire coram iudice spirituali.

Giuseppe Cumia⁵²¹

Cap. LXXI

Item. Dividitur in tres partes: in prima ponitur de stupro sine raptu et violentia: in secunda, per quem possit accusari, in tertia de poena stupri cum raptu et violentia. Secunda ibi, qui per passam, tertia ibi si vero committitur: Summat. Pro stupro sine raptu et violentia commisso, quis a relegatione infra, alias ultimi supplicii poena punitur: et non per passam, sed per coniunctos usque ad septimum gradum accusari potest. Et pro faciliiori infra scriptorum intelligentia, sciendum est, quod stuprum multis modis committitur, scilicet cum virgine: [...]. Ceterum etiam cum

⁵²¹ J. CUMIA, *In Ritus Magnae Regiae Curiae*, Panhormi MDLXXXVII.

puero stuprum committitur [...] et hace non est materia istius capituli.

Secundo praemittendum est, quod raptus committitur, cum quis mulierem libidinis causa de loco ad locum conducit ad effectum abducendi, non autem causa commodioris coitus [...]. Si quis puellam de una camera ad aliam conduxit, et super lectum proiecit causa commodioris coitus, non est uti raptor puniendus [...]. Vel si quis puellam inventam cum bestiis in campis capit, et per aliquot passus abduxit, ut eam carnaliter cognosceret, non dicitur raptus committi [...]. Tertio praemittendum est, quod violentia, de qua facit mentionem iste tex. debet esse vera et atrox, ut criminaliter puniri possit per statutum, raptum cum violentia puniens [...] per vim tantum atrocem criminaliter punimus [...]. Tam etsi de iure communi mulier volens, etiam rapi dicatur l. unica C. de rap. virg. quia violentia etiam fieri dicitur, dum quis mulieris animum pertrahit ad votum suum donis et sollicitationibus, secundum Bossi in parecitate loco, ubi etiam dicit quod ista si vis punitur stante statuto, universus fere mundus capite puniri possit et forte dicit, quod talis voluntas coacta, dicitur aliqua violentia, sed non ipsa violentia [...] et probatur per clamorem mulieris, quae dum esset in colluctatione faciebat, vel dum subtus detinebatur clamabat [...].

Noto ex hoc tex. quod ob stuprum sine raptu et violentia simpliciter factum punitur maleficus ad relegationem, in quinquennium: sed de iure communi pro stupro cum virgine commisso non punitur quis poena mortis, est

communis opinio [...]. Sed dimidiae partis bonorum cum relegatione: sed non servari hanc poenam, inquit Clarus in §. stuprum, ver. sed, si tamen persona stuprans non esset abiecta et vilis, sed si esset infamis vel de iure, vel de facto, vel vilis, tunc cum relegatione fustigatur [...]. Sed alii dicunt servari, quod stuprum cum virgine committens cogitur puellam non praecise ad ducendam in uxorem, sed alternative, aut ad eam ducendam in uxorem, vel ad eam concedenter dotandam. [...]. Sed pro stupro commisso cum vidua, de generali consuetudine quis non punitur [...] sed de iure constit. Regni ista consuetudo, quae etiam erat in Regno, ut raptores se eximerent a capitali sententia, et causa matrimonium sibi collocabant, vel alteri nuptui tradebant, reiicitur et confirmatur lex unica C. de rap. virg. contra raptores virginum, vel viduarum, sponsarum, vel etiam sane nuptrum. Et in dubio mulier praesumitur virgo, nisi ipse stuprator contrarium probet, est communis opinio [...]. Intelligendum tamen est hoc statutum, si puella, sive vidua, honestae vitae sit, ut tunc stuprator accusari et puniri possit: secus si sit inhonesta. [...]. Mulier in numero honestarum mulierum habetur, si caute stuprari passa est, non tamen more meretricio, nec publice: quod mihi minime placet, quia si probatur ab aliis stupratam, sive caute, sive non, semper inhonesta dicitur: nam in claris non est opus coniecturis [...]. Sed rapiens publicam meretricem, quomodo puniatur vide Clarum in d. §. raptus, ver. quaero, nunquid, et nos habemus const. omnes, de violen. meretr. illata, ubi punitur poena ultimi supplicii, et sic poena ordinaria: de

iure vero communi poena extraordinaria, iudicis arbitrio
ounitur, veram et magis receptam opinionem testatur
Menoch. [...]. Secundo, et c. ibi, in quinquennium
quandoque poena stupri est tantum ad quinquennium, vel
etiam ad amissionem tertiae partis bonorum, prout est de
iure communi, secundum communem opinionem [...] quod
sic ratione, quia statutum debet interpretari secundum ius
commune. Sed in contrarium est veritas, ut non imponatur
nisi tantum poena relegationis in quinquennium, et non
ademptio tertiae partis bonorum, quia statutum simpliciter
de quinquennio loquitur et bonorum, quia statutum
simpliciter de quinquennio loquitur et bonorum ademptio,
nisi exprimat [...]. Secundo nota, quod mulier stuprata
voluntarie, de stupro accusare non potest stupratorem. Et
voluntarium stuprum dicitur, quando mulieris, et non viri
voluntas parecessit [...]. Et advertendum est, quod vim
passa et cognita mulier voluntarie praesumitur, si non infra
octo dies accusaverit, seu querelam praeposuerit: sed
distulerit accusare post d. octo dierum [...]. Tertio noto,
quod parentes et collaterales, usque ad septimum gradum,
possunt accusare criminaliter de stupro, sine raptu et
violentia commissa [...]. Et istius stupri accusatio
quinquennio praescribitur [...]. Quarto noto, quod stuprum
cum raptu et violentia commissum ultimi supplicii poena
punitur, quod etiam est conforme iuri communi, ubi etiam
poena mortis naturalis stuprum cum vi commissum
punitur, §. item lex Iulia Instit. de publi. iudic. Clarus in §.
Stuprum. [...]. Se quaero, an cum serva stuprum committi

dicatur? dic quod non, sed tantuym inter liberas [...]. Secundo quaero, an cum famula domus stuprum committi dicatur, ita ut dominus agere possit? Dic quod sic, si in contumneliam domini delictum factum fuerit, secus si ad non contumeliam domini. [...]. Tertio quaero, qua poena sit puniendus ille, qui defloravit, seu deflorare conatus est puellam virginem, nondum viripotentem? Quidam tenet quod puniatur poena mortis naturalis. [...]. Quidam tenent, quod non puniatur poena mortis, sed humiliores in metallum, honestiores in insulam relegantur [...]. Gramm. decis. 22 qui dicit, quod quidam fuit condemnatus per septennium ad triremes, et ad dotandum puellam [...] in fine Clarus qui distingui posse, putat quod si solus est conatus ad deflorandum, non punitur poena mortis, sed alia citra mortem gravi poena triremium, perpetuo, vel per decennium: sed si frangeret pudenda, poenam ultimi supplicii evadere non deberet. Idem sentire videtur Ioan. Aloys. de Sept. hic, dum inquit quod si rapuit puellam, et per vim cognoscere tentavit, nec tamen cognovit, quod non pounitur poena mortis, imposita ab hoc statuto, quia requirit delictum consummatum: sed punitur poena extraordinaria [...]. Sed ego audivi a Domino meo Francisco Provinzali, quod licet regulariter, hodie ex consuetudine generali non punitur effectus [...]. Et quod rapiens mulierem, licet eam carnaliter non cognosceret, ut quia non poterat id commode facere, puniatur poena mortis, est communis opinio [...]. Secus si eam non cognovit, quia noluit: nam tunc punitur iudicis arbitrio, citra mortem

graviori poena, et vide eundem Clarum ibi, qui ita aliam opinionem intelligit, quae est ut puniatur poena mortis.

Cap. XXXVIII numm. 451-461 e 479.

Num. 451. Decimooctavo causa pupillorum per hunc Riturum dicitur summaria [...]. Decimonono causa viduarum dicitur etiam summaria, et in ea summarie procedi debet, per hunc tex. et idem est de iure communi, ut causae pupillorum et viduarum sint summariae. Imo plus de plano, et sine scriptis, in eorum causis est procedendum [...]. Quod procedit de iure communi, si sint miserabiles personae, adeo quod respectu, quia sunt miserabiles, non quia pupilli, et viduae, hoc habent privilegium: unde si sunt divites, non gaudeant privilegio miserabilium. [...]. Secus est per hunc text. qui separatim numerat miserabiles pupillos, et viduas, et ideo omnium quaesiones erunt summariae: quia cum lex non distinguit nec nos distinguere debemus. [...]. Habent aliud privilegium miserabiles personae pupilli et viduae, quia possunt trahere adversarios suos coram Imperatore, et facere causas earum decidi ab ipso Imperatore, quod in Regno est in magna Curia, nec possunt trahi per adversarios extra provinciam, et eorum civitatem l. I C. quando Imperat. inter pup. et vid. est constit. statuimus [...] quod habent duo privilegia, si conveniuntur coram principe, possunt Principis forum declinare, et forum ordinarii iudicis eorum eligere: et si agunt, reum trahere ad forum Principis, contra illam iuris regulam, quod actor sequitur forum rei, l. fin. C. ubi in rem actio, c. cum sit generalis, l. de foro compet. Nisi

reus conventus habeat aliquod privilegium, puta civitatis cum clausula derogatoria dicente, non obstantibus privilegiis, quae de iure, et per sacras constitutiones, conceduntur pupillis, viduis, et miserabilibus personis, quod possit forum declinare, alias si non in specie diceretur, non esset derogatum eorum privilegiis per verba generalia derogata, et ita pluries fuisse iudicatum et observatum testatur, et quaerit quid iuris, si dicatur non obstante aliquo privilegio, vide eum ibi remissive, nu. 15. Secundo limitatur, nisi pupillus velit convenire pupillum, viduam vel miserabilem personam, quae noluerit ibi conveniri, ubi voluerit actor, puta in magna Curia quia tunc non poterit eos trahere ad forum Principis, quia privilegiatus de iure communi, non utitur privilegio suo contra parum privilegiatum, sed privilegium privilegio conquassatur et confunditur: et observabitur illud, quod generaliter statuit ius commune, quod actor sequitur forum rei ratione, quia conventus ultra quod est pariter privilegiatus, habet privilegium aliud, quia etiam reus qui debet in suo foro conveniri [...]. QUod privilegium viduis concessum extenditur ad virgines [...]. Sed quod loco habet in virgine, est communis opinio. [...]. Item possunt variare, et eligere unum forum et deinde aliud, quia ubi electio datur a iure, licita est variatio. [...]. Sed per dictam constitutionem unum necessarium requiritur ad hoc, ut competat talem privilegium his personis miserabilibus, pupillis, et viduis, videlicet ut iurent perhorrescere potentiam adversarii. [...]. Et etiam ecclesia iure constitutionum regni habebit hoc

privilegium [...]. Quod illa constitutio statuimus, quae loquitur tantum de miserabilibus personis, comprehendat pupillos et viduas, quia aequiparantur, licet pupillus et vidua habeant etiam de iure communi; et etiam ecclesiam, quae aequiparatur rei publicae, et pupillo. [...]. Sed an consortes litis, qui commune ius cum viduis et pupillis habere contendunt, utantur privilegio trahendi causam ad forum Principis et declinandi proprium forum? distinguitur, an commode possit huius iuris fieri divisio, quo ad cognitione causae, et examen. [...]. Postremo advertendum est, quod hoc privilegium declinandi forum proprium, ut eligendi forum Principis, locum habet in prima causarum cognitione, et in prima instantia, non autem in iudicio appellationis. [...]. Et facit ratio quia, sequeretur, quod peer saltum appellaretur, quod esse non debet, sed gradatim est appellandum [...]. Item miserabiles istae personae, puta pupillus et viduae, si tamen pauperes sunt, poterunt laycos cnvenire coram iudicem ecclesiasticum.

c). Le decisiones e i consilia

- Mario Cutelli.

Oratio IX.⁵²²

Christi nomine invocato.

Ambigitur debeat ne contra istos nobiles de Bonanno, et Paternò, et Caltaierono, procedi ad torturam infligendam pro praetenso crimine raptus cum stupro commisso in personam duarum sororum Angilae, et Antoniae A. suarum concivium, in qua quaestione licet advocatus ex adverso multa congesserit more suo tamquam melior instrictus ex visione et perlectione indiciorum, et probatorum, adducendo plura indicia; attamen ni fallo, abstinuit se ab iis, per quae poterat quaestio terminari; quod pro viribus ostende reconabor [...]. Prosito ergo, quod in casu de quo quaeritur, violentiam non probetur extitisse, perneceesse firmandum erit huic statuto quo ad secundam partem locum non esse, sed solum data requisita probatione poena arbitrariae, in quo nostrates omnes concordēs invenio, de stupro loquendo cum raptu absque violentia [...]. Dicta vero mulierum instarum ultra paredictas rationes attendi non debet, quia inverosimilia, et evidenter falsa apparent quisnam enim sanae mentis credetm, quod eis insciis, et dormientibus, media noctae intraverint homines armati per fenestra, eas rapturi per vim, absquequo ullus strepitus, nec

⁵²² M. CUTELLI, *Decisiones supremorum huius Regni Siciliae Tribunalium iuxta orationes editas per Don Marium Cutelli*, Apud Haeredes Petri Breae, Messanae MDCXXXII.

foemineus ululatus audiretur, omniaque adeo in silentio gesta fuerint, ut ne quidem pater qui non multum distabat per cellulam intermediam obstrepere, vel movere audiisset [...]. Et quidem in casu isto ex pluribus quae concurrunt concludo nil operare, adeo ut possit tortura inferri [...]. Consanguineus enim participat de iniuria consanguinei sui [...] adeo ut ad vindictam agere possit [...]. Ex his ergo intendo salvo istos Dominos de Bonanno, et Paternò excarcerari debere, praestito in casu quo alia supervenirent indicia super violentia prout practicatur.

- Giovanni Francesco Del Castillo.

Decisio CLXXV.⁵²³

Argumentum: *Maritus occidens uxorem adulteram quomodo piuniendus.*

Non levis est quaestio, seed quotidiana, et gravis, an liceat marito occidere uxorem in adulterio non deprehensam, et similiter adulterum suspectum de concubitu cum sua uxore. Et quidem de iure communi patri datur ius occidendi adulterum simul cum filia quam in potestatem habet. Et ita demum haec potestas patri competit, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat prout idem determinat in aduktero [...]. Marito quoque adulterum uxoris suae occidere permittitur, sed non quaelibet, ut Patri, nam cavetur ut liceat viro deprehensum domi suae non etiam

⁵²³ I.F. DEL CASTILLO, *Decisionum tribunalis consistorii sacrae regiae conscientiae Regni Siciliae, D. Io. Francisco del Castillo authore, Panhormi MDCXIII.*

soceri in adulterio uxorem occidere [...]. Sed veritas est quod maritus qui uxorem in adulterio deprehensam occidat non puniatur poena ordinaria [...]. Verum tamen disputant Doctores an liceat marito occidere suae uxoris adulterum vilem, et occidendo ab omni poena sit immunis, *gloss. in l. nec in ea lege in fin. in verb. omnem, ff. ad l. Iul de adult.* ait quod patri licet occidere omnem adulterum per tex. ibi marito autem turpem tantum [...]. Sed si maritus non invenerit uxorem suam deprehensam in adulterio, sed habeat aliquam suspicionem de concubitu cum sua uxore tunc non licebit occidere uxorem suam, nisi prius servata forma. [...] concludit isto casu possa maritum occidere adulterum etiam nobilem quem etiam deprehensum in adulterio si occidat, punitur mitiori [...]. Et propterea in casu N. qui occidit uxorem suam, quam per viam invenit, illamque suspectatus fuerat exivisse de domo adulteri facta relatione Excellentissimo Proregi in anno 1611 praedictus vir fuit exulatus, et tantum poena extraordinaria punitus, quia vere constitit praedictam mulierem adulterium commisisse, sed quia maritus nec eam in adulterio deprehensam interfecit, nec factis denunciatis praedictis poena extraordinaria puniendum, et quinquennium exilium suffecisse visum fuit. Dum fiebat praedicta relatio Excellentissimo Domino Proregi quaesivit an leges permittentes impune occidi uxorem adulteram insimul cum adulterio sint in foro conscientiae servandae, et maritus, vel pater tuta conscientia possint occidere uxorem, vel filiam, ac adulterum cum ea deprehensum. Fuitque responsum quod

super hoc puncto duplex est opinio DD. Prima quod licet in foro conscientiae virum posse uti legis permittentis concessione adulteros in crimine repertos propria auctoritate necare, dummodo non livore vindictae, sed iustitiae zelo perimat, et hoc quidem aliquibus rationibus. Primo quia legis civilis auctoritate hoc efficiunt, et leges in foro conscientiae sunt servandae, et iniquum est dicere, quod apud Christianos vigeat lex inductiva peccati mortalis prout hoc argumento utitur [...]. Secundo quia iste leges in foro conscientiae non sunt servandae, et non concedant impune occidi adulteros tamquam licitum in poenam delicti inique sunt et propterea culpa non caret [...]. tertio licet invasore ad res proprias tuendas interficere, ergo multo fortius licebit ad tuendum honore, que ledere iniustus adulter non veretur [...]. Quarto per tex. in cap. interfectores 33 quaestio 2 cap. admoneta eadem quaest. et caus. ubi Summi Pontefices innuunt, quod si fuerit uxor deprehensa in adulterio, liceat viro eam occidere [...]. Sed tamen contraria opinio est verior, et receptior, quia leges solum permittunt impune occidere parentes vehementissimo dolori quo concitatus vir iniuria sibi irrogatam adulterorum interfecione vindicat, at leges permittentes aliqui impune fieri minime a culpa excusant [...]. Item quia connubial. iniustum esset parte non audita concedere generale facultatem occidendi reum, sed leges, quae id concedunt potius permittunt impune id fieri, quam facultate sic faciendi concedant, et ideo maritus illarum auctoritate adulteros in delictos comprehensos interficiens minime

culpa laetali vacabit [...]. Secus si maritus hoc faceret sententia Iudicis, precedente quia si tunc adulteros sibi traditos interficiat nullius culpa reus est si non livore vindictae, sed iustitiae zelo id faciat, ea ratione, quia sicut Iudex potest carnifici executionem eius sententiae demandare, nec carnifex peccaret, ita potuit lex id committere marito [...]. Nec erat verum illud quod in facto ex parte matris accusatricis praeponebatur videlicet virum praedictum fuisse lenonem praedictae eius uxoris quia tunc poena esset ultimi supplicii [...]. Nec erat verisimile delictum praedictum in marito, qui uxorem obviam fecit in itinere, cuius si leno fuisset, utique vel non occidisset, vel saltim non itinere, et in publica platea ubi facile poterat ab Officialibus et birroariis carcerari, sed in alio loco magis secreto, et tuto, sed iusto dolore motus iuxta ea quae supra firmavimus illa occidisse praesumendum est, dum de lenocinio nec per inditia legitima constitit.

- Mario Giurba.

Decisio XVIII.⁵²⁴

Argumentum: Utrum mulier ad desertam appellationem prosequendam restituatur in integrum, et quibus ex causis?

A sententia in possessorio iudicio ex Can. Re. integrand. 3 quaest. 1 pro D. Bernardina ABbate in Curia Primarum Appellationum Urbis Messanae lata, exemplatum processum extra quinquaginta dies a Rit. 183 et const.

⁵²⁴ M. GIURBA, *Decisionum novissarum Consistorii Sacrae Regiae Coscientiae Regni Siciliae, Volumen primum [...]*, Messanae MDCXVI.

Appellationum tempora Rubr. 45 lib. 2 desertam esse appellationem pronuntiavit iudex a quo, ideo ab Excellentiss. D. Prorege petiit D. Ioanna adversus lapsum fatalium in integrum restituit, fuitque M.R.C. commissum: Quae illam audiendam esse iudicavit, et sic quod in integrum restituatur ad desertam appellationem prosequendam. De hoc petitur revisio, et ex multis dicendum videbatur, non bene iudicatum. P. Quamvis per Regni Constit. obscuritatem Rub. 40 lib. 2 in iudiciis restituatur mulier, illa tamen Constit. non procedit si adversus sententiam restitui vellet [...]. Nec etiam adversus lapsum fatalium [...]. Nec etiam adversus lapsum fatalium [...]. Nisi etiam minor sit [...]. Sicuti nec in his, quae ad rigorem iuris coinservandum, introducta sunt [...] quia mulier nisi casibus a iure expressis in integrum restituitur[...]. Frustra ergo ad desertam appellationem prosequendam restitui, petit D. Ioanna. Secundo paupertas, etsi causa sit restitutionis in integrum ex clausula generali [...] Illa namque excusat ad appellando, et a non prosequendo appellationem [...]. Id tamen intelligensum est dummodo probetur paupertas ab eo qui in ea se fundat [...]. Sed D. Ioanna nullam probavit paupertatem respective ad non prosequendam appellationem in integrum ergo restitui non potest. Idem et fortius concludendum est in muliere etiam virgine, et paupere, et ut probata laesione in integrum restituatur, ex his quae scripsit *Vasq. Illustr. Controvers. cap. 14*. Sed nullam ex sententia illa ostendit laesionem D. Ioanna. Ergo, et c. Contrarium, his non obstantibus, censuit

Consistorium, immo ob non prosequutam infra legitima tempora appellationem in integrum restituendam illam esse, quia D. Ioanna nedum mulier est, sed virgo, et pauper. Quae duo virginitatis, et paupertatis privilegia personam faciunt miserabilem, ut adversus lapsum fatalium restituatur, sicut minor [...]. Quae etsi unico verbo interponi possit, negandum tamen nec est, quod vel propter formas statutarias observandas, gravis aliqua requiratur expensa iuxta Rit. 183 vel quod victus non audeat in publicum prodire, cum sit nobilis, propter sui paupertatem, ne ludibrio sive ipsis curialibus. Sed virgo est D. Ioanna, et pauper. Ergo et c. Immo si in dubio versemur abneganda, nec est in integrum restitutio. [...]. Non obstat P. Quod mulier in integrum restitutionem non habeat, QUia id verum si solam sexus fragilitatem alleget [...] at si virgo est, et pauper, in integrum illam restitui non dubitat illic Sfort. num. 34. Non obstat 2. Quia satis probatam vidimus paupertatem, tum testibus, tum actis publicis, maxime quod divitiarum qualitas repugnat naturae, alleganti ergo divitias probatio incumbit [...]. Quae enim ex accidenti habentur, non ex natura, potius praesumuntur non esse [...] ut qui paupertatem excipit de concomitante iuris praesumptione [...]. Concludimus ergo adversus lapsum fatalium, ob paupertatem in integrum restitutionem concedi [...]. Non obstat 3. Quia distinguit Sfort. d. quaest. 36 num. 46 aut actor quis est, et laesionem debet ostendere, ut restituatur. Aut reus, et tunc lapsus fatalium alia non probata laesione sufficit [...]. Cum ergo in hoc possessorio iudicio conventa

fuerit D. Ioanna, laesionem probasse dicimus, cum desertam ob sui paupertatem, appellationem ostenderit [...], hanc attingerunt distinctionem, solum in regula se fundantes, quod nemo restituendis est, nisi laesionem probet, Caball. vero d. cons. 27. licet ex communi Doct. sententia, illam impugnet, negare tamen non potuit, quin allegata distinctio, magnam praesererat aequitatem, quam nos magis communem diximus *ex Turr. et aliis*. Immo Caball. d. cons. 27 de minore loquitur, qui adversus sententiam restitui petit, ex eo solum, quod succubuerit quod, satis non est, *ex Franc. decis. 473*, sed praesens quaestio de virgine paupere est, quam adversus fatalia in integrum restituendam esse probavimus num. 9. 12. [..] Neque tunc plene probanda est laesio ut male opinatur *Laderch. cons. 108 num. 4* etsi veriore, et receptiore suam dixerit sententiam. Cumque ostensum satis sit, unde possit animus iudicis adduci ad concedendam restitutionem: utique Donnae Ioannae deneganda non est. Quibus omnibus attentis, diluta esse arbitror in contrarium adducta, et firmam remanere, communem conclusionem, Mulierem Pauperem adversus reiudicatam, in integrum restituendam esse, sicuti Communi omnium voto. Pronuntiavit Consistorium, Audiatur confirmata M.R.C. sententia, De Mense Octobris MDCX.

Consilium LXXXVI.⁵²⁵

Argumentum: Frater pro honoris proprii defensione stupratorem sororis occidens non in actu Veneris, sed post longum temporis intervallum, an mortis naturalis poena plectendus sit?

Silvester Cardili, qui sororem stuprum passam, annis retro elapsis occiderat; cum triennium post, Franciscum Barbera stupratorem in platea obvium, scopetoni ictu interfecisset, a Iustitiae Ministris comprehensus, iure se occidisse falsus fuit, an ordinaria puniendus fit poena, vel mitiori, citra mortem. Qua in re, poenam ordinariam illi irrogandam videbatur.

Primo, Facultas occidendi filiam eiusque adulterum Patri a iure concessa [...].

Secundo, si sororem ab occiso stupratam constet, ordinaria adhuc occisori irroganda est poena, quia non *incontinenti* se vindicavit, sed post annos tres, delictum dicitur appensatum, dolo commissum, quo denim, incontinenti, non interposiuto aliquo temporis spacio sit, sine dolo praesumitur. Quod vero, ex intervallo non caret machinatione et fraude. [...].

Tertio, Maritus adulteram uxorem occidens, ultimo supplicio puniendus non est. [...].

Non obstat Primum Fisci obiectum, quia Patri permittitur filiam suam pro adulterio, vel stupro occidere impune, ut citati loquuntur, quod fratri ergo abnegatum penitus esse non debet, sed cum poena aliqua, sed mitiori citra mortem, ut mox dicemus. [...].

⁵²⁵ M. GIURBA, *Consilia seu decisiones criminales*, MDCXX.

Non obstat Secundum Fiscum obiectum, ex Dictione *in continenti*, ut dictum satis fuit num. 4. Quia cum aliquo temperamento illam accipi par est. [...]. In hac Cognoscenda causa, Prorex iudicibus M.R.C. Criminalis, alios duos M.R.C. Civilis Iudices addendos voluit: Et si vero minime causam istam Coram egerim, in gratiam tamen Unius ex Iudicibus, qui pro Rei iustitia maxime propendebat; Haec scripsi. Cumque Iudices omnes de rei statu ad Principem retulissent, Silvestrem occisorem ad remigandum super Regijis Triremibus toto tempore vitae suae condemnarunt. Die 11 Iulii MDCXXII. Fuitque sic exequutum, Die 13 Eiusdem.

Consilium XXXVII.

Argumentum: Officialis mulierem carnaliter cognoscens, qua puniendus sit poena? Quibusve mediis commissum ab eo Adulterium probetur, ut ex Aliis, excusari demum possit?

Fiscus Civit. Castri Ioannis inquisitionem fecit contra Leonardum, et Agatham Muzicato coniuges, et Ioannem Dynisi sororium, quod proditorie et noctis tempore, Vincentium Erbicella occiderint, cuius cadaver in puteum iniecerint; cumque ii omnes ab Octavio Osia Capiteo illius Civitatis de consilio sui Iudicis, cui causa ipsa a Prorege demandata fuerat, subiecti quaestioni, et torturae fuissent, seque crimen illud commississe pernegassent, dimissi a Carceribus fuere causa cognita. Hinc consilio cum aliis inito, quibus cum Octavio Osia gravissimae erant inimicitiae, Leonardus apud Comitem Olivarensis Tunc

Siciliae Proregem, eundem Octavium accusavit adulterii Agatha eius uxore, vi, et violentia, ac praetextu officii intus carceres commissi: et Fisco Regio assistente ob Leonardi paupertatem demandata fuit huius Criminis inquisitio uni ex M.R.C. Iudicibus. Quaeritur itaque econtra Octavium, Locus ne fit torturae? Qua in re dubitari contingit. Primo, quae sit Officialis poena, si mulierem carnaliter cognoverit? Secundo, quibus indictis carceratam mulierem ab Officiali cognitam fuisse constet? Quibusve mediis ipse excusetur. Circa primum, ut facilius sit omnium resolutio, excutiendum duxi, Quae sit irroganda poena, si mulierem extra carceres Officialis cognovit, ut maturius inde agnoscamus, quam ipse pati debeat poenam, si mulierem intus carceres coierit. Prior itaque est, illa iuris contentio, num Officialis extra carceres Mulierem carnaliter cognoscens puniendus sit et qua poena? cumque plures hac in re constitui possint casus, unumcumque eorum sigillatim differendum censui. Primus est in muliere nupta honestae vitae, hanc si quis coierit adulterium committet [...]. Honesta vero dicitur mulier, virgo, vidua, uxorata, vel Monialis [...] et quae a viro non cognoscuntur. Secundus casus est in muliere nupta, sed meretrice; hanc si Officialis carnaliter cognoscet, puniendus non est [...]. Quia meretricium etiam nuptarum coitus impunibilis quoad virum de iure est [...]. Adulterium committi cum coniugata inhonesta: hanc tamen opinionem reiicit. [...]. Tertius casus est, in vidua turpis vitae quam si de eius consensu cognoverit officialis, nullam ipse meretur poenam [...]. Iure

enim civili, fornicatio, si solutus nempe cum soluta, imo coniugatus cum soluta, vel Praesbiter cum soluta non punitur [...]. Punibilis, sicut non est coitus cum meretrice, cui per carnalem cognitionem, nec vis inferri dicitur [...]. Nec minus cum muliere inhonesta, licet meretrix non fit, modo cesser violentia [...]. Quintus casus est in meretrice, sive honesta muliere, quam si de eius consensu officialis cognoverit, puniri nec potest [...]. At si praetextu officii etiam meretricem sine vi officialis cognoverit coram ipso litigantem, parte, aut Fisco,conquaerente, privandus ipse est [...]. Proinde in M.R.C. condemnatus fuit officialis in exilium per quinquennium, et ad perpetuam officii privationem [...]. Secunda est iuris contentio, an mulierem carceratam officialis carnaliter cognoscens, puniendus sit, et qua poena? Qua in re duos constituendos esse casus operae precium pro resolutione censui. Primus est in meretrice carcerata quam si, vi, carnaliter cognoverit officialis puniendus ipse est, sed qua poena? Docoters variant. [...]. Coitus tamen officialis, cum ea, quae carcerata est, impunitus esse non debet, ne carceris castitati fiat iniuria, et loco qui est publicus. [...]. Si vero nulla data violentia meretricem carceratam officialis cognoverit, leviter puniendus ipse est [...]. Coeterum coitus non dicitur violentus, nisi personae facta sit violentia, quia crimen violentiae dicitur personale [...]. ACTus vero violenti extra personam, in mulieris nempe domum, vel res, violentum coitum non probant [...]. Nec ad hoc, ut dicatur violentia committi, requiritur quod pèars offensa resisteret, quia nulla adhibita resistentia, vis committitur [...].

Secundus casus est, in muliere honestae vitae, quae carcerata sit; hanc si officilaeis cognoverit, etiam sine vi, acriter puniendus est [...]. His sic cognitis, Differendum superest, an contra officialem mulierem carceratam coeuntem, torturae locus sit? [...] Mortis poenam inferendam sancitum contra eos fuerit, qui vi mulierem honestam, et meretricem cognoverint, ut a Gallis servatur quoque testatur [...]. Ad torturam ergo, ex legitimis indiciis deveniri recte posse, inquit Reg. Fiscus [...]. Secunda, eorum fuit opinio officilaeas mulieres honestas, crimionali ex causa carceratas, cognoscentem, ad triremium per quinquennium damnandum esse [...]. Cumque pena triremium annos duos excedens, a relegatione supra sit, torturae ergo contra eum locus est [...]. Tertia eorum fuit opinio, arbitrariam esse poenam [...]. Quid dicendum? Ego si quid mei Iudicii sit, licet subnectere, a secunda opinione non recederem, cum violentia qualecumque delictum aggravet [...]. Videndum ergo est, an haec contra Octavium probaverit Fiscus, cum ipse constanter scelus hoc commisisse neget. Artic. secundus, praescindendum duxi adulterium occulte committi, ob id difficilis probationis esse [...]. Primum itaque est indictum quod Agatha, dum in castro carcerata cum eius viro, et fratre moraretur, Octavii Ossia Capitanei iussu ad carceres Ximenes Grimaldi (quae potius privati hominis sunt) translata fuit, quo facilior (inquit Fiscus) ad eam sit auditus, ex Praeparatoriis adulterium praesumitur [...]. Secundum accedit, quod eius Socra ultro petiit a Capitaneo, cum Agatha eisdem carceribus racludi, sui et filii

honoris causa, ne alias formosae Nurus pudicitiae, quis insidiaretur. Abnegavit Capitaneus, ut secreto, et occulte illam cognosceret, cum in latebris ad hoc quaesitis, adulterium committi soleat, ipsaque loca secreta, ac latebrae non nihil arguunt suspicionis, criminis commissi [...]. In his enim quae sunt de genere prohibitorum delictum in dubio praesumitur [...]. Sed nihil magis prohibitum, quam venustam puellam in loco secretosine socia relinquere, est enim verisimile utrumque factum a Capitaneo, causa illam carnaliter cognoscendi, *Rim. Iun. cons. 274 nu. 4*. Cum in actibus hominum verisimilitudo spectari debeat. [...]. Tertium est indicium, quod servus Capitanei illius Domuselli, ubi detinebatur Agatha, claves a Carcerario habuit, cui sic cum iuramento attestanti credendum est, etsi ad sui exonerationem in his, quae sunt difficilis probationis deposuerit [...]. Actus enim copulae carnalis licet visu non percipiatur, per accidentia tamen, idest coniecturas, percipi posse inquit [...]. Quartum arguit indictium vociferatio Agathae, *Io non voglio, io non voglio*, sapeius repetita [...]. ACclamatio puellae adulterii praesumptionem senotat [...] aliis tamen non concurrentibus vim non habet probationis, sed indictii tantum [...]. Maxime, quod ad vocem illam cognovisse dixerit, quam notam habebat [...]. Quintum fuggerit indictium Agathae confessio, quod vi a Cpaitaneo fuit cognita [...]. Quae aliis iniuncta adminiculis, ad torturam satis est [...]. Sextum ex eo oritur indictium, quod mulierem, et virum commisceri audivissent testes, dum eos anhelantes senserint, quia tenuis erat paries intermedius

[...]. Septimum accedit indictum ex Fama, auod Agatha a Capitaneo fuerit intus carceres adulterata, ipsaque fama cum violenta aliqua praesumptione Adulterium probat [...]. Ex quibus omnibus saltim simul iunctis Octavium convictum facile dicendum est, ex generali regula, quod in iis quae sunt difficilis probationis, plures praesumptiones licet imperfecte coniunguntur ad plenam sane probationem, ut quae non prosint singula, plura collecta ad torquendum saltem iuvent [...]. Tum maxime, quod in delictis difficilis probationis, et occultim committi solitis, Iudex faciulius ad Torturam devenire potest, quam in aliis [...]. Est enim adulterium, accerrime vindicandum, quia sic maritus iniuriam tanto scelere constatam, aequiore animo feret. Re tamen ipsa siligentius discussa, contrarium dixi verius, imo ab Octavio Iustitiae Capitaneo adulterium hoc commissum non fuisse, tum ex integra sui vita, tum ex rei sci gestae veritate, idque multis rationibus. Proimo Iudici inquirenti constare prius debet delicti corpus [..]. Quia confessio non facti delictum, ubi non est [...]. Neget id procedere in crimine falsi, furti, adulterii, et similium [...]. Eorum tamen opinione dubiam censuit [...]. Cumque constet, quod coniugata delicti tempore fuerit Agatha, nec neget Octavius, ad adulterium in genere satis non est, nisi eiusdem conquaestus concurrat, iuncta etiam fama [...]. Sed fama non probata (ut mox dicemus copiose) solus mulieris conquaestus non sufficit, quia ex tortura ab Octavio Capitaneo illi illata, eius est inimica: sati est, quod ab eo fuerit torta, ad inimicitiam namque causam odii porbare

sufficit, etsi odium non ostendat [...]. Ac se amicum profiteatur [...]. Secundo, indictia ad adulterium, testes singulares non probant, sed duo saltem testes requiruntur, nisi inhonesta mulieris vita probanda sit [...]. Tertio compertum satis est, neminem clausa ianua, in locum aliquem ingredi posse, si nullam habere aperturam constet, nisi claves ad illam aperiendam retineat. Sed claves Bartolomaeum Capitanei famulum, eius mandato habuisse testatur Carcerarius, ipse vero Bartolomaeus in contestem ab eo vocatus, negat; ac se per sex menses carceratus Domosello, et compedibus vinctus, negativus adhuc persistit, et detestatur: carcerario ergo credendum non est [...]. Cum dignior non sit, sed aequalis est utriusque conditio, imo falsum ab eo dictum praesumitur, dum improbatur ab alio, quem in contestem vocat [...]. Quarto, spontanea Capitanei coram D. Proregis delegato constitutio, delictum excludit [...]. Non obstat primum quia delicti indictium ex eo comprehendio non potest, quod iure permittente actum fuit [...]. Cum ex licita potius, quam illicita causa, quid actum praesumatur ad excludendum delictum [...]. Sed inoleta est Magistratus cuiusque praxis, reum torturae subiciendum, ab aliis carceratis separari, ne instructus veritatem abneget, eoque magis separanda a corresi erat, Agatha, cum omnes sequenti die troqueri debebant, bona ergo potius, quam mala mente id a Capitaneo actum credimus [...]. Nec deliquisse eum dicimus, qui delinquendi animum non habuisse coniecturis constet [...]. Cumque eo in Castro, duo tantum sint

Domusella, in quorum uno vir erat repositus, in alio frater, ad alios ergo cerceres transmittenda erat Agatha, et ubi alia est causa cessat adulterii praesumptio [...]. Nec carcer privatus est, qui privatae personae a rege concessus sit. Non obstat secundum, quia testi de agnatione offensi contra offendentem, credendum non est [...]. Non obstat tertium, quia carceratio ad sui exonerationem deponenti credendum non est. [...]. Non obstat quartum, quia acclamatio Agathae simulata esse potuit, cum ea capienda praesumptio sit, quae delictum excludat. [...]. Vox enim hominum fallax est, et eandem fere habuisse vocem multi inventi sunt; hinc plurimae simulationes prodire [..]. Non obstat quintum, quia mulieri asserenti aliquem eam violare voluisse, nec creditur [...]. Non obstat sextum, quia virum, et mulierem commiscentes audire, non infert illum fuisse Octavium, contra quem nullum allegatur indictum adulterio proximum, sitque iuris regula, neminem praesumi fecisse actum illicitum, et e iure improbatum [...]. Caeterum, nec obstat illa iuris conclusio, quod plura imperfecta simul collecta coadiuvent Fiscum: quia id verum, si delicti corpus probatum sit [...]. Sive delictum confessus esset, sive de eo legitime convictus [...]. Cum aliter constare debeat, qua rei confessione. [...]. Ex his provisum a M.R.C. fuit, *Procedatur contra Bartholomaeum Famulum*. Cumque ipse per dimidiam horam in succario pendens, negativus persisteret, carcerum claves a carcerarioi sibi datas non fuisse; facto iterum verbo D. Proregi, fuit dictum, quod Octavius Ossia Capitaneus *excarceretur libere*. Fuit sic exequutum, Anno MDXCV.

Consilium LXI

Argumentum: *Uxor, si concurrat cum filiis primi, vel secundi matrimonii, ad accusandum viri homicidam, quis eorum preferatur? Uxor nè, vel filii.* Ad intellectum Rit. 149.

Cum huius Iudicii definitio apud viros pertractetur, quos probe sciam, nil ignorae quod explicari possit; debebam ab hoc scribendi munere abstinere. Si quidem video, quod, et prae oculis aequissimorum M.R.C. iudicum est, de eo controverti, *an in mariti necem accusando, uxor filiis preferatur?* Res sane ardua et implicite a Doct. excussa, facilioris itaque doctrinae gratia, duxi, aliorum sententiis recensitis, planum fieri, quod quaeritur. Uno prius cognito. Mulierem sexus imbecillitate inhabilem esse ad accusandum [...]. Proinde admittitur soror ad fratris sui necem accusandum [...]. Cum si dixerit [...] pro vindicando necem fratris consobrini sororem admitti, fortius ad vindicandum carnalis fratris homicidium [...]. Altero fratre etiam remittente [...]. Patri accusare negligenti praefertur soror in suorum iniuriam vindicando, nec Patris consensus requiritur [...]. Uxor vero, ad accusandum viri homicidam, recte admittitur [...]. Tanto magis quod Rit. 149 illos ad accusandum admittens Quorum interest, de uxore intellexit, viri necem vindicante, quia interesse viri, est uxoris interesse [...]. Prima eorum fuit opinio, viri necem accusandi ius uxori, simul et filiis competere [...]. Qui ab uxore et filiis simul, poenam etiam habendam vovere [...]. Siquidem non de concursu ad accusandum est quaestio, sed si plures concurrent, quis praefertur? Cum indistincte Nostrati in

Regno recipiantur masculorum, sive foeminarum querelae, et inde, instantibus partibus, eisque auditis, reiiciuntur reiiciendae [...]. Secus in Regno, *stante Ritus 149 quo omnia delicta publica*; instar privatorum redacta sunt, ut illi ad accusandum admittantur quorum interest, aliquibus exceptis, in quibus ex officio procedere potest Iudex. Secunda eorum fuit opinio, occidi viri uxorem caeteris consanguineis in accusando praeferri[...]. Sed si putet quis, consanguineorum nomine filios contineri, ac ideo uxorem illis praeferri, hoc nego. Erit itaque indubia, iuris conclusio consanguineis praeferri uxorem in viri necem accusando. Tertia, eorum fuit opinio, uxorem in accusando viri necem praeferri filiis. [...]. Primo, leges aliquem in accusando praeferentes, maiorem coniunctionem et affectionem considerant, maius interesse et damnum [...]. Sed nullus est, qui dubitet, quod maior effectio, maior dolor, maius interesse, et damnum, uxori eveniet marito morte, quam filiis, et aliis [...]. Secundo, iniuria facta viro censetur facta uxori [...]. Proinde omnes de familia possent criminaliter agere. [...]. Tum maxime quod vir et uxor sint una caro per matrimonium [...]. Proinde iniuria viri, si propria est uxoris, ipsa ergo viri necem accusando non suorum, sed suam prosequitur iniuriam, ac de re propria conquaeritur. [...]Caeterum re maturius excussa; contrarium dixi verius, imo filios praeferri uxori in viri necem accusando [...]. Nec alienam filius vindicat iniuriam, quae patri facta est, sed propriam, quia iniuria illi facta, filio facta dicitur. [...]. Sunt enim Pater et Filius una, eademque persona, unaque caro.

[..]. Uxor nec consanguinea nec propinqua viri est. [...]. Virum ergo defendere non debet uxor [...], sed filius tenetur patrem defendere, adeo ut si non defendat puniri posset [...]. Si quis igitur ab alio occisus, liberos reliquerit parentes, et uxorem, in vindictae persecutione potior est causa liberorum. Si liberi non sint, uxoris. Si uxor non sit, aut persequi nolit, parentum; post parentes, agnatorum, et cognatorum proximiorum. Praefertur autem uxor, non tantum agnatis et consanguineis, sed parentibus etiam [...]. Scripsi haec Drepanensis amici precibus convictus. Quid vero in M.R.C. decisum fuerit ignoro, pluries tamen servatum vidi, filios uxori preaferendos, proinde idem hac in causa iudicatum opinor. Anno Dom. MDCXXII.

- Garcia Mastrillo.

Decisio LVII.⁵²⁶

Argumentum: Mulier an per adulterium amittat partem bonorum mariti competentem ex consuetudine Regni. Et an eius haeredes possint agere contra haeredes viri.

Adulterium in casu de quo agebatur erat plene probatum, tam per testes, quam per condemnationem postea subsequutam in Curia Episcopali, item et conquestum mariti in vita adeo quod inde habita notitia semper extra habitaverat, quo fiebat ut eius uxor non solum non potuerit acquirere lucrum hoc de quo in causa ista petitio facta fuerat consuetudine huius urbis, *sub num. 43*, per quam

⁵²⁶ G. MASTRILLO, *Decisiones Consistorii Sacrae Regiae Coscientiae*, Panhormi MDCVI.

bona viri, et uxoris contracto matrimonio more latinorum confunduntur, sed etiam amiserit, et perdiderit veram dotem, quando eam apportasset [...]. In tantum quod quilibet haeres etiam extraneus potest excipere de hoc iure adversus uxorem agentem ad recuperandam dotem [...], ubi dicit hanc esse communem opinionem, a qua in iudicando non est recedendum, et probat etiam sub num. 11 quod omnibus de agnatione competit ista exceptio, sicut omnibus fit iniuria, hanc eandem communem opinionem [...]. Ne constabat hic non tractari de dote, sed de parte haereditatis competente vigore statuti, quo casu non debet fieri extensio; nam dictum fuit, quod eadem ratio, quae militat in dote, militat etiam in lucro dotis [...]; communiter approbatam in tantum, quod uxor sicut ob adulterium perdit dotem, ita et fortius lucrum dotis [...]. Praeterea non obstabat, quod petitio ista facta fuerat pro haeredes mulieris, quo casu non poterat opponi exceptio praedicta adulterii, cum delictum morte extinguatur etiam quo ad bonorum confiscationem et poenam pecuniariam lite non contestata, vel conclusa causa cum testatrice. [...]. Nam praedicta conclusio procederet ubicumque actio tentaretur contra haeredes adulterae delinquentis post mortem ipsius ob poenam commissam sub eo praetextu, quod poena delicti transierit in haeredes conventos, secus vero in haeredibus mulieris delinquentis agentibus contra haerem mariti ad repetenda bona quae mulier amittit propter adulterium, nam tunc haeres mariti non agit, sed excipit, et se defendit retinendo, et sic licet secundum praedictos Doctores non competeret actio, bene

tamen competit exceptio, et defensio adversus eos, quia licet actio extinguatur morte delinquentis nisi lite contestata, vel conclusa cum defuncto, nihilominus hoc procedit agendo, et non excipiendo, quia exceptio durat etiam lite non contestata [...]. Tamen Doctores per eum allegati non dicunt aliud nisi quod poenba delicti morte extinguatur, sed non loquitur de exceptione, et *praesertim glos. penult. in l. fin. C. de adult.* quam ipse pro expresso allegat, et tamen eadem *gloss. inde sequens in verbo Imponere* dicit quod exceptio durat perpetui, et secundum praedicta fuit iudicatum in Consistorio de mense Ianuarii 1598.

- Francesco Milanese.

Decisio X.⁵²⁷

Argumentum: Fuit haesitatum in Cons. referendae causarum civilium per Magnam Regiam Curiam Excellentiae Domini Proregis, an uxores gaudeant privilegio fori eorum maritorum, postquam vir mortuus est.

Et primo faciebat dubium, quod uxor tam in civili, quam in criminali gaudet privilegio fori, quo gaudet vir, et ibi debet conveniri, ubi vir conveniendus est [...]. Immo et etiam in casu, quo vir ab officio cessat, gaudet privilegio fori propter praecedens officium, et exercitium, etiam gaudet, et ipsa uxor, prout in fabroicensibus [...]. Et in Clericis coniugatis, quod uxores eorum gaudeant privilegio fori Clericalis in omnibus causis, quibus Clericus eius vir gaudet, et gaudere potest, notant Doctores [...]. Et text. in l. cum quaedam

⁵²⁷ F. MILANESE, *Aureae Decisiones Regiae Curiae Regni Siciliae*, Venetiis MDCII.

puellam, ff. de iurisd omnium iudicum ubi uxor collocata in matrimonium ante iudicium coeptum, debet conveniri in foro viri, secus autem, post iudicium caeptum, et lata forsantentia. Et extenditur hoc privilegium etiam, si fuisset quaesitum privilegium ex dispositione Statuti, quod esset stricte intelligendum, et interpretandum, quoad tale Statutum extendit ad uxorem, quam uxor unitur pro virtute matrimonii ipsi viro, et tanquam pars corporis viri effecta esse dicitur: nam matrimonium est illius naturae, et virtutis, quod transfundat originem uxoris ad originem viri, sed nulla est maior unio, quam coniugalis per quam vir et uxor efficiuntur una caro. Et hoc privilegio seu beneficio, quod confertur in eam secundum Doctores infra allegandos potitur ipsa uxor, et gaudet, etiam quod sit viduata viro, ea manente in viduitate, donec alteri nubat, text. est in lege filii §. vidua mulier, ff. ad municipal. de incolis illa ratione: nam vidua viduando in matrimonio perseverare, et in eisdem onere, et genere nobilitatis, donec ad secunda vota transierit [...]. Sed in terminis nostris videtur dicendum contrarium, cum simus in privilegio concessio viro, et gaudet privilegio fori propter ministerium, non propter dignitatem, quo casu quando viro conceditur privilegium fori ratione alicuius negotiationis ministerii, vel artis, licet vivo viro gaudeat eodem privilegio fori, et uxor, attamen non habet locum, quando vir moritur, quoad mortuo viro uxor non gaudet privilegio fori, quoad virum est extinctum per mortem [...]. Secundo potest argui ex tex. l. fi. §. item rescripserunt ff. ad municip. ubi dicitur quoad nupta

incolam illius Civitatis videri, cuius est maritus, quodam dictio quandiu, est temporis limitativa, [...]. Et in terminis nostris, quod uxores non gaudeant privilegio fori suorum virorum mortuo viro etiam quod sit vidua, quando privilegium fori conceditur viro ratione administrationis, et exercitii, seu artis, firmat Alber. in trcat. de statuto, libro primo, quaestione 114 ubi per totam dictam questionem hoc concludit [...]. Et supram hanc opinionem fuit conclusum in cons. referendae Mag. Reg. Cur. causarum civilium in quo intervenerunt presides Mag. Reg. Cur. consultor, et protector. regii patrimonii, iudices magnae Regiae Curiae, et fisci patronus. Pro supradicta determinatione faciunt notata per Afflictum in questione hostici in titulo exceptione hostica n. 13 14 et is in II quaestio ubi quaerit an uxor militis submoniti ad exercitium militare, quod est Iudicis, vocata gaudet illo privilegio illius constitutionis et determinat distinguendo prout infra subinfracscriptis verbis, utrum privilegium quod competit marito ut si ipse in ius vocaret possit opponere exceptionem hosticam, transeat in eius uxore respond.a ut convenitur uxor, quae non habet nisi dotem, quam maritus possidet. [...].

- Mario Muta.

Decisio LXI.⁵²⁸

Argumentum: *Maritus occidendo uxorem adulteram, an et quando non veniat puniendus, vel saltim extraordinaria poena?*

⁵²⁸ M. MUTA, *Decisiones novissimae Magnae Regiae Curiae*, Panhormi MDCXX.

De homicidio commisso in personam miserandae uxoris suae chorinthiae cum fuisset persecutus Leonardus Turrisi, et constiterit de tali delicto, fuit per Mag. Reg. Cur. ultimo Octobris 1616 facta dispensatio contra illum, et executata 2 Ianuarii 1617. Cum eundem persecutum, qui tortus confessus revera fuit dictum uxoricidium, datoque sub die 5 eiusdem termino innocentiae, de duobus excipiebat. Primo quod illa erat meretrix, et laena, et quidem ex eulogio transmissio, et informationib. receptis Cataniae Ann. 1610, constabat de vita inhonesta, et factis carnalibus, meretricio quoddam more vivendo [...] ut adulteriui causam ei dedisset, ob quidem, dum ipse persecutus demonstrabat se esse virum honoris, dicebat quod est tam grave crimen virum adulterii, ut excedat omnia crimina, propter crimen lesae maiestatis, et homo honoris cupidus, plus fert mortem filii, ac filie stuprum, quam adulterium coniugis. [...]. Nam etsi ingressus solus in domum mulieris praesertim pulchrae, absque eo qui non deprehendatur in actibus venereis, non arguat carnalem copulam, sive similem cognitionem, arguit tamen voluntate sic carnaliter cognoscendi [...]. Secundo articulavit, et probavit etiam dictus de Turrisi persecutus bonam famam, et vitam ut est solitum pro omnes sic probari [...]. Ex parte vero ipsius Procuratoris regii Fiscus dicebatur haec fortasse vera, quando ille persecutus deprehensam in adulterio uxorem suam occiderit, ut post alios ita conclusi in d. capitulis Regni superius citatis, cum illam miserandam Chorinthiam d. Leonardus vir non interfecerit incontinenti, sed eam vocari

fecerat per cuius filium communem extra moenia ipsius Civitatis Cataniae [...]. Et fortius quia erat quoddammodo impossibile, ut d. miseranda Chorinthia perderet vitam, esto adultera esset, dum et poterat demonstrari quod ipse de Turrisi prosecutus detinebat similiter concubinas, et adulteria commictaebat, et ob id non poterat excusari a dicto uxoricidio eam occidendo [...]. Non definebant tamen exceptiones excludentes hanc Fiscii instantiam, quod esto ille occiderit suam uxorem ex intervallo nihilominus excusatione dignus videbatur pro mitigatione poenae saltem causa honoris, nam iustus dolor, quod semper cor premit, multum stringit [...] et esto eam ex dicto intervallo occidisset, tamen referunt DD. incontinenti esse [...]. Facta ergo relatione in visita generali mense Martii, 1617, coram Exc. Sua, ex quo visus fuit malus modus eam occidendi, sic vocatam pro filium, et postea eius cadaver quasi repertum fuit quod canes comedebant extra d. moenia, fuit ipse Leonardus condemnatus super regiiis triremibus per annos septem.

FONTI

BURGIO M., *Methodi criminali de modo procedendi ex abrupto. Centuria prima*, Panhormi MDCXLVI.

CLARO G., *Opera omnia seu practica civilis atque criminalis*, Venetiis MDCXIV.

CUMIA J., *In Ritus Magnae Curiae Regni Siciliae*, Panhormi MDLXXXVII.

CUTELLI M., *Decisiones supremorum huius regni siciliae tribunalium*, Messanae MDCXXXII.

DECIANI T., *Tractatus criminalis*, tt. I-II, Venetiis MDXIV.

DEL CASTILLO J.F., *Decisionum Tribunalis Consistorii Sacrae Regiae Coscientiae Regni Siciliae*, Panhormi MDCXXII.

DI BLASI F.P., *Pragmaticae sanctiones regni Siciliae*, Tomus primus, Panhormi MDCCXCI.

FARINACCI P., *Praxis et theoricae criminalis*, tt. I-IV, Lugduni MDCXXXI-MDCXXXV.

GIURBA M., *Consilia seu decisiones criminales*, Messanae MDCXXVI.

M. GIURBA, *Decisionum novissarum Consistorii Sacrae Regiae Coscientiae Regni Siciliae, Volumen primum*, Messanae MDCXXVI.

INTRIGLIOLI N., *Consiliorum seu responsorum criminalem*, Panhormi MDCXXXII.

0

LA MANTIA V., *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo MCM.

MASTRILLO G., *Decisiones Consistorii Sacrae Regiae Coscientiae Regni Siciliae*, Panhormi MDCXX.

MENOCHIO I., *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, Venetiis MDCXXIV.

MILANENSI F., *Decisiones regiae curiae Regni Siciliae*, Venetiis MDCII.

MUTA M., *Capitulorum Regni Siciliae [...] expositionum [...]*, tt. I-VI, Panhormi MDCIII-MDCXXVII.

MUTA M., *Decisiones novissimae Magnae Regiae Curiae supremique magistratus Regni Siciliae sedis quidem nedum criminali set civilis, sed praeterea causarum delegatarum*, Panhormi MDCXXXV.

MUTA M., *Super Consuetudinibus Senatus Panhormitani*, Panhormi MDC.

STÜRNER W., *Die Konstitutionen Friedrichs II. Für das Königreich Sizilien*, (Monumenta Germaniae Historica. Constitutiones et acta publica imperatorum et regum, tomus II, supplementum), (d'ora in avanti L.A.), Hannover 1996.

Summa Azonis, locuples iuris civilis thesaurus, Venetiis MDLXVIII.

TESTA F., *Capitula Regni Siciliae, quae ad hodiernum diem lata sunt, edita cura eiusdem regni deputatorum [...]*, Tomus primus, Panormi MDCCXLI.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il matrimonio nella società altomedievale*, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto 1977.

ALESSI G., *L'uso del diritto nei recenti percorsi della gender history*, in "Storica", Anno V, 1999, n. 15, pp. 105-123.

ALESSI G., *La misura dell'onore. Dote, dotario e risarcimento per seduzione nella Sicilia d'età moderna*, in *Essere donna in Sicilia*, a cura di G. Giarrizzo, M.C.B., Belpasso 1990, pp. 36-45.

ALESSI G., *Le gravidanze illegittime e il disagio dei giuristi (secc. XVII-XIX)*, in *Madri: storia di un ruolo sociale*, a cura di G. Fiume, Marsilio, Venezia 1995, pp. 221-245.

ALESSI G., *Processo penale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Giuffrè 1987, pp. 361-400.

ALESSI G., *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Jovene editore, Napoli 1979.

ARCARI P.M., *La donna*, in *Idee sulla donna nel Medioevo*, a cura di M.C. de Matteis, Patron, Bologna 1981, pp. 57-101.

ARRIVO G., *Raccontare lo stupro. Strategie narrative e modelli giudiziari nei processi fiorentini di fine Settecento*, in *Corpi e storia. Donne e uomini dal mondo antico all'età contemporanea*, a cura di N.M. Filippini - T. Plebani - A. Scattigno, Viella, Roma 2002, pp. 69-86.

ARRU A., *"Padre di Famiglia libero ed assoluto Padrone della sua Persona". Un'introduzione*, in *Storia delle donne e dell'identità di genere. Pater familias*, a cura di A. Arru, Binklink editori, Roma 2002, pp. 7-23.

ASCHERI M., *Tribunali giudici e sentenze*, Il Mulino, Bologna 1989.

BABINI V.P., *Il lato femminile della criminalità*, in *La donna nelle scienze dell'uomo. Immagini del femminile nella cultura*

scientifica italiana di fine secolo, a cura di V.P. Babini - F. Minuz - A. Tagliavini, Angeli, Milano 1989, pp. 25-77.

BARONTI G., *Serpi in seno: figure e fantasmi di donne criminali nella letteratura di piazza*, in *Il delitto narrato al popolo. Immagini di giustizia e stereotipi di criminalità in età moderna*, a cura di R. De Romanis - R. Loretelli, Sellerio, Palermo 1999, pp. 199-218.

BEA PEREZ E., *Tortura*, in *Questioni di vita o morte. Etica pratica, bioetica e filosofia del diritto*, a cura di M. La Torre - M. Lalatta Costerbosa - A. Scerbo, Giappichelli, Torino 2007, pp. 293-313.

BELLABARBA M., *La giustizia nell'Italia moderna*, Laterza, Roma-Bari 2008.

BELLAVITIS A., *Donne, cittadinanza e corporazioni tra Medioevo ed età moderna: ricerche in corso*, in *Corpi e storia. Donne e uomini dal mondo antico all'età contemporanea*, a cura di N.M. Filippini - T. Plebani - A. Scattigno, Viella, Roma 2002, pp. 87-104.

BELLOMO M., *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in *Annali di storia del diritto-rassegna internazionale III-IV*, Giuffrè, Milano 1959-60, pp. 155-313.

BELLOMO M., *Società e Istituzioni dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, Il Cigno GG, Roma 1994.

BESTA E., *La famiglia nella storia*, Giuffrè, Milano 1962.

BETTA E., *Ai limiti di una definizione. Il non nato tra medicina, religione e politica*, in "Quaderni storici", 116, 2/2004, pp. 587-605.

BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Giappichelli, Torino 2002.

BOCK G., *Le donne nella storia europea*, Laterza, Roma-Bari 2006.

BONOMO G., *Caccia alle streghe: la credenza nelle streghe dal secolo XIII al XIX con particolare riferimento all'Italia*, Palumbo, Palermo 1985.

BRANCA G., *Adulterio (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Giuffrè, Milano 1958, pp. 620-622.

BROOKER N.L., *Il matrimonio nel Medioevo*, Il Mulino, Bologna 1992.

BRUNDAGE J.A., *Law, Sex and Christian Society in Medieval Europe*, University of Chicago Press, Chicago 1987.

Cesare Beccaria. Dei delitti e delle pene, a cura di A. Burgio, Feltrinelli, Milano 2007.

CALASSO F., *Medioevo del diritto. I. Le Fonti*, Giuffrè, Milano 1954.

CALVI G., *Abito, genere, cittadinanza nella Toscana moderna (secoli XVI-XVII)*, in "Quaderni storici", 110/2002, pp. 477-504.

CANEPARI E., *Svelare o occultare? L'eco delle nascite illegittime (Roma XVI secolo)*, in *Quaderni storici*, 121/2006, pp. 101-132.

CANTARELLA E., *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, BUR, Milano 2005.

CAPPELLINI P., *Rappresentanza (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Giuffrè, Milano 1987, pp. 140-152.

CARAVALE M., *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Il Mulino, Bologna 1994.

CARMIGNANI G., *Elementi di diritto criminale. Vol. IV*, Pisa 1832.

CASAGRANDE C., *La donna custodita*, in *Storia delle donne. Il Medioevo*, a cura di C. Klapish-Zuber – G. Duby – M. Perrot, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 87-129.

CASAGRANDE C., *Prediche alle donne del secolo XIII*, Bompiani, Milano 1987.

CASTAN N., *Criminale*, in *Storia delle donne. Dal Rinascimento all'età moderna*, a cura di C.N. Zemon Davis – A. Farge – G. Duby – M. Perrot, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 470-484.

CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa (1). Le fonti e il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano 1982.

CAVINA M., *Il potere del padre. I. Configurazioni e 'ius corrigendi': lineamenti essenziali nella cultura giuridica italiana preunitaria (1804-1859)*, Giuffrè, Milano 1995.

CAVINA M., *Una fama diabolica. Profili del problema probatorio nel processo di stregoneria*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, Il Mulino, Bologna 2007, pp. 143-154.

CAZZETTA G., *Praesumitur seducta. Onestà e consenso nella cultura giuridica moderna*, Per la storia del pensiero giuridico moderno n. 53, Giuffrè, Milano 1999.

CERUTTI S., *Donne e miserabili*, in "Genesis. Rivista della Società Italiana delle Storiche", I/2, 2002, Viella, Roma, pp. 97-122.

CERVENCA G., *Restitutio in integrum*, in *Nuovissimo Digesto*, XV, UTET, 1968, pp. 730-744.

CHABOT I., *Seconde nozze e identità materna nella Firenze del tardo Medioevo*, in *Tempi e spazi di vita femminile tra medioevo ed età moderna*, a cura di A. Jacobson Schutte – T. Kuhen, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 493-525.

COCCHIARA M.A., *Le edizioni giuridiche siciliane dei secoli XV-XVII*, in *Diritto e cultura nella Sicilia Medievale e moderna. Le edizioni giuridiche siciliane (1478-1699)*, A. Romano pref., M.A. Cocchiara intr.

CONTINI A., *Corpo, genere e punibilità negli ordinamenti di polizia della Firenze di fine Settecento*, in *Corpi e storia. Donne e uomini dal mondo antico all'età contemporanea*, a cura di N.M. Filippini – T. Plebani – A. Scattigno, Viella, Roma 2002, pp. 39-67.

CORRAO P., *Centri e periferie nelle monarchie meridionali del tardo medioevo. Note sul caso siciliano*, in *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, a cura di G. Chittolini - A. Molho - P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 187-206.

CORRAO P., *La Sicilia provincia*, in *Rappresentazioni e immagini della Sicilia tra storia e storiografia*, a cura di F. Benigno - C. Torrì, Sciascia editore, Caltanissetta-Roma 2003, pp. 41-58.

CORSI D., *Mulieres religiosae e mulieres maleficae nell'ultimo Medioevo*, in «*Non lasciar vivere la malefica*». *Le streghe nei trattati e nei processi (secoli XIV-XVII)*, a cura di D. Corsi – M. Duni, Firenze University Press, Firenze 2008, pp. 19-42.

COSTA P., *Il 'discorso della cittadinanza' e la differenza di genere*, in *Il genere dell'Europa. Storia delle donne e identità di genere*, a cura di A. De Clementi, Roma 2003, pp. 139-165.

CROUZET-PAVAN E., *Crimine e giustizia*, in *Innesti. Donne e genere nella storia sociale*, a cura di G. Calvi, Viella, Roma 2004, pp. 55-73.

CUOZZO E., *La 'Magna Curia' al tempo di Federico II*, in "1989. Rivista di Diritto Pubblico e Scienze Politiche", 5, 1995, pp. 23-72.

D'ALESSANDRO V. - CORRAO P., *Geografia amministrativa e potere sul territorio nella Sicilia tardomedievale (secoli XIII-XIV)*, in *L'organizzazione del territorio in Italia e in Germania: secoli XIII-XIV*, a cura di G. Chittolini e D. Willoweit, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 395-444.

DE LAPRADELLE P., *La frontière. Étude de Droit international*, Les éditions internationales, Paris 1928.

DEZZA E., *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni. Vol. I*, Giuffrè, Milano 1989.

DI CHIARA F., *Fonti per una storia dei Grandi Tribunali in Sicilia: le decisiones di Garcia Mastrillo (1606-1634)*, in "Archivio Storico Siciliano", serie IV, vol. III 2006, pp. 95-110.

DIXON S., *Infirmis sexus: womanly weakness in roman law*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LII, 1984, pp. 343-371.

DUBY G., *I peccati delle donne nel Medioevo*, Editori Laterza, Roma-Bari 2005.

DUPONT - FERRIER G., *L'incertitude des limites territoriales en France du XIIIe siècle au XVIe*, in *Comptes – rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, Paris 1942, pp. 62-77.

EISENACH E., «*Femine e zenthilomini*»: concubinato d'élite nella Verona del Cinquecento, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi-D. Quaglioni, Il Mulino, Bologna 2004.

ERCOLE F., *L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore*, Fratelli Bocca, Torino 1909.

ESPOSITO A., *Adulterio, concubinato, bigamia: testimonianze della normativa statutaria dello Stato pontificio (secoli XIII-XVI)*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi-D. Quaglioni, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 21-43.

FALLETTA S., *Scritture e memoria del aconfine. Considerazioni in margine al Rollum Bullarum di Monreale*, in *Mediterranea. Ricerche storiche*, n. 18, Anno VII-Aprile 2010, pp. 3-54.

FECI S., *Cambiare città, cambiare norme, cambiare le norme. Circolazione di uomini e donne e trasformazione delle regole in antico regime*, in *L'Italia delle migrazioni interne. Donne*,

uomini, mobilità in età moderna e contemporanea, a cura di A. Arru e F. Ramella, Donzelli Editore, Roma 2003, pp. 3-31.

FECI S., *Pesci fuor d'acqua. Donne a Roma in età moderna: diritti e patrimoni*, Viella, Roma 2004.

FERRANTE L., "Consensus concubinarius": un'invenzione giuridica del Principe?, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi - D. Quagliani, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 107-132.

FERRANTE L., *Legittima concubina, quasi moglie, anzi meretrice. Note sul concubinato tra Medioevo ed età moderna*, in *Modernità: definizioni ed esercizi*, a cura di A. Biondi, CLUEB, Bologna 1998, pp. 123-141.

FERRERI T., *Ricerche sul crimen calumniae nella dottrina dei glossatori. Da Irnerio ad Azzone e da Graziano a Ugucione da Pisa*, Monduzzi, Bologna 2010.

FIGURELLI P., *Accusa e sistema accusatorio (diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Varese 1958, pp. 331-335.

FIGURELLI P., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Giuffrè, Milano 1953-1954.

FRANCESCHI F., *Il linguaggio della memoria. Le deposizioni dei testimoni in un tribunale corporativo fiorentino fra XIV e XV secolo*, in *La parola all'accusato*, a cura di J. C. Maire Viguer - A. Paravicini Bagliani, Sellerio, Palermo 1997, pp. 213-232.

GALEOTTI G., *Storia dell'aborto*, Il Mulino, Bologna 2003.

GARNOT B., *L'ampleur et les limites de l'infrajudiciaire dans la France d'ancien régime (XVI, XVII et XVIII siècle)*, in *L'infrajudiciaire du Moyen Age à l'époque contemporaine*, Editions universitaire de Dijon, Publications du Centre d'études historiques, 5/1996, pp. 467-471.

GATTA G., *Aborto. Una storia dimenticata*, Pragma, Bologna 1997.

GATTI T., *L'imputabilità, i moventi del reato e la prevenzione criminale negli statuti italiani dei sec. XII-XVI*, CEDAM, Padova 1933.

GIULIANI A., *Il concetto di prova*, Giuffrè, Milano 1971.

GORLA G., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè, Milano 1981.

GRAZIOSI M., *Infirmis sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in "Jura Gentium", I (2005), pp. 99-143.

GREGORIO R., *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni fino ai presenti*, I, Reale stamperia, Palermo 1831.

GREGORIO R., *Introduzione allo studio del diritto pubblico siciliano*, Reale stamperia, Palermo 1794.

HANLON G., *L'infanticidio delle coppie sposate in Toscana nella prima età moderna*, in "Quaderni storici", 38, 113/2003, pp. 453-498.

HARRIS B., *Spazio, tempo e potere delle mogli aristocratiche nell'Inghilterra dei primi Tudor (1450-1550)*, in *Tempi e spazi di vita femminile tra medioevo ed età moderna*, a cura di S. Seidel Menchi-A. Jacobson Schutte- T.Kuehn, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 225-254.

HOFMANN H., *Rappresentanza-Rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Giuffrè, Milano 2008.

JALLAMION C., *Entre ruse du droit et impératif humanitaire: la politique de la torture judiciaire du XII au XVIII siècle*, in *Archives de politique criminelle*, 2003/1-N. 25, pp. 9-35.

KANTOROWICZ E. H., *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino 1989.

KIRSHNER J., «*Mulier alibi nupta*», in *Consilia in späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. Baumgärten, Sigmaringen, Thorbecke 1995, pp. 147-176.

KIRSHNER J., *Donne maritate altrove. Genere e cittadinanza in Italia*, in *Tempi e spazi di vita femminile tra medioevo ed età moderna*, a cura di A. Jacobson Schutte – T. Kuhlen, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 377-429.

KIRSHNER J., *Genere e cittadinanza nelle città-stato del medioevo e del rinascimento*, in *Innesti. Donne e genere nella storia sociale*, a cura di G. Calvi, Viella, Roma 2004, pp. 21-38.

KUHEN T., *Figlie, madri, mogli e vedove. Donne come persone giuridiche*, in *Tempi e spazi di vita femminile tra medioevo ed età moderna*, a cura di A. Jacobson Schutte – T. Kuhlen, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 431-460.

LA MANTIA, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia, comparata con le leggi italiane e straniere dai tempi antichi sino ai presenti*, II, Ed. F. Lao, Palermo 1884.

LEVACK B.P., *La caccia alle streghe in Europa agli inizi dell'età moderna*, Laterza, Roma-Bari 1988.

LOMBARDI D., *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio e bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi-D. Quaglioni, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 351-382.

LOMBARDI D., *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*, Il Mulino, Bologna 2008.

LUPERINI S., *Il gioco dello scandalo. Concubinato, tribunali e comunità nella diocesi di Pisa (1597)*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio e bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi - D. Quaglioni, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 383-415.

MANFREDI M. - MANGANO A., *Alle origini del diritto femminile. Cultura giuridica e ideologie*, Dedalo, Bari 1983.

MARCHETTI P., *I limiti della giurisdizione penale. Crimini, competenza e territorio nel pensiero giuridico tardo-medievale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, a cura di M. Bellabarba - G. Schwerzoff - A. Zorzi, Il Mulino, Bologna 2001, pp. 85-99.

MARCHETTI P., *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Giuffrè, Milano 1994.

MARCHISELLO A., *"Alieni thori violatio": l'adulterio come delitto carnale in Prospero Farinacci (1544-1618)*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi e D. Quaglioni, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 133-185.

MARONGIU A., *Adulterio (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Giuffrè 1958, pp. 622-623.

MARONGIU A., *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII*, in *La formazione del diritto moderno in Europa. Atti del III Congresso Internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1997, pp. 216-220.

MARONGIU A., *Tiberio Deciani (1509-1582) lettore di diritto, consulente, criminalista*, in *"Rivista di Storia del Diritto italiano"*, VII, 1934, parte I, pp. 135-202.

MASSETTO G. P., *I reati nell'opera di Giulio Claro, Excerptum ex Studia et Documenta Historiae et Iuris XLV-1979*, Pontificia Universitas Lateranensis, Romae 1979, pp. 483-488.

MATTHEWS GRIECO S.F., *Corpo, aspetto e sessualità*, in *Storia delle donne. Dal Rinascimento all'età moderna*, a cura di N. Zemon Davis - A. Farge, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 53-99.

MAZZACANE A., *Giulio Claro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, pp. 141-146.

MAZZARESE FARDELLA E., *La condizione giuridica della done nel "Liber Augustalis"*, in *Archivio Storico Siciliano*, Serie IV, Vol. XXI-XXII, 1995-1996, Fasc. I, pp. 31-44.

MAZZI M.S., *Prostitute e Lenoni nella Firenze del Quattrocento*, Il Saggiatore, Milano 1991.

MECCARELLI M., *Arbitrium iudicis. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Giuffrè, Milano 1998.

MECCARELLI M., *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale*, in "Quaderni storici", 131, 2/2009, pp. 492-521.

MERCOGLIANO F., «Deterior est condicio feminarum...», in *Index*, 29/2001, Jovene, Napoli, pp. 209-217.

MERLO G.G., *Streghe*, Il Mulino, Bologna 2006.

MESSANA S., *Inquisitri, negromanti e streghe nella Sicilia moderna (1500-1782)*, Sellerio editore, Palermo 2007.

MIGLIORINO F., *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Editrice Giannotta, Catania 1985.

MINNUCCI G., *Accusatio e divisio criminum. La riflessione della penalistica delle origini e il pensiero di Alberto Gandino: una comparazione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXX, n. 2, Dicembre 2000, pp. 291-303.

MINNUCCI G., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, Giuffrè, Milano 1989.

MINNUCCI G., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Le scuole franco-renana ed anglo-normanna al tempo di Ugucione da Pisa*, in "Quaderni di Studi Senesi", vol. 102/1990.

MINNUCCI G., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico II. Dalle scuole d'Oltralpe a S. Raimondo di Pennaforte*, Giuffrè, Milano 1994.

MOLÉ M., *Stuprum*, in *Nuovissimo Digesto*, XVIII, UTET, 1957, pp. 582-587.

NATALINI C., *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell'esperienza giuridica altomedioevale. Dal Tardo Antico a Carlo Magno*, Monduzzi editore, Bologna 2008.

NICCOLI O., *Baci rubati. Gesti e riti nuziali in Italia prima e dopo il Concilio di Trento*, in *Il gesto nel rito e nel cerimoniale dal mondo antico ad oggi*, Ponte alle grazie, Firenze-Milano 1995, pp. 224-247.

PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2007.

PASCIUTA B., *Gerarchie e policentrismo nel Regno di Sicilia. L'esempio del Tribunale civile di Palermo (sec. XIV)*, in "Quaderni storici", XCVII (1998), pp. 143-170.

PASCIUTA B., *In regia Curia civiliter convenire. Giustizia e città nella Sicilia tardo medievale*, Giappichelli, Torino 2003.

PASCIUTA B., *Per una storia della rappresentanza processuale. L'azione alieno nomine nella dottrina civistica e canonistica fra XII e XIII secolo*, in "Quaderni fiorentini", 37/2008, pp. 145-182.

PASCIUTA B., *Placet Regie Maiestati. Itinerari della normazione nel tardo medioevo siciliano*, Giappichelli, Torino 2005.

PASCIUTA B., *Scritture giudiziarie e scritture amministrative: la cancelleria cittadina a Palermo nel XIV secolo*, in *Reti Medievali Rivista*, IX – 2008, pp. 87-109.

PASTORE A., *Veleno. Credenze, crimini, saperi nell'Italia moderna*, Il Mulino, Bologna 2010.

PELAJA M., *La seduzione e l'onestà delle donne. Le contraddizioni dei giuristi*, in *Storia delle donne e dell'identità di genere. Pater familias*, a cura di A. Arru, Biblink editori, Roma 2002, pp. 113-122.

PESCAROLO A., *Genere e famiglia in età contemporanea*, in *Innesti. Donne e genere nella storia sociale*, a cura di G. Calvi, Viella, Roma 2004, pp. 223-259.

PIACENZA S., *Ignoranza della legge penale*, in *Nuovissimo Digesto*, VIII, UTET, pp. 146-151.

PIANA G., *Peccati e penitenza nel Medioevo*, in *A pane e acqua. Peccati e penitenze nel Medioevo. Il penitenziale di Burcardo di Worms*, a cura di G. Picasso – G. Piana – G. Motta, Europa, Novara 1986, pp. 7-40.

PIFFERI M., *Generalia delictorum. Il tractatus di Tiberio Deciani e la "Parte generale" del diritto penale*, in *Per la storia della cultura giuridica moderna*, n. 66, Giuffrè, Milano 2006.

POVOLO C., *Eredità anticipata o esclusione per causa di dote? Un caso giuridico nel Friuli del primo '500*, in *Padre e figlia*, a cura di L. Accati - M. Cattaruzza - M. Verzar Bass, Rosenberg e Sellier, Torino 1994, pp. 41-73.

POWER E., *Donne nel Medioevo*, Jaka Book, Milano 1999.

PRODI P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna 2000.

PUGLIESE G., *La prova nel processo romano classico*, in «Jus. Rivista di scienze giuridiche» XI/1, 1960, pp. 386-424.

QUAGLIONI D., *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXIX/1999, pp. 49-63.

RAMELLA F., *Reti sociali e ruoli di genere: ripartendo da Elizabeth Bott*, in *La costruzione dell'identità maschile nell'età moderna e*

contemporanea, a cura di A. Arru, Biblink Editori, Roma 2001, pp. 79-89.

ROMANO A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Giappichelli, Torino 1994.

ROMANO A., *La Regia Gran Corte del Regno di Sicilia*, in *Case Law in the Making- The Techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports*, Duncker & Humblot, Berlino 1997, pp. 112-161.

ROMANO A., *Le decisioni della Regia Gran Corte del Regno di Sicilia*, in *Case Law in the Making. The Techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports*, Volume 2, Duncker & Humblot, Berlino 1997, pp. 137-193.

ROMANO A., *Tribunali, giudici e sentenze nel "Regnum Siciliae"*, in *Judicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law*, Duncker & Humblot, Berlino 1997, pp. 212-301.

ROMEO G., *Esorcisti, confessori e sessualità femminile nell'Italia della Controriforma: a proposito di due casi modenese del primo Seicento*, Sansoni, Firenze 1998.

ROSONI I., *Violenza (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Giuffrè, pp. 853-870.

ROSSIAUD J., *La prostituzione nel Medioevo*, Laterza, Roma-Bari 1984.

ROVITO P.L., *Alle origini del costituzionalismo: mediazione giuridica e potere degli apparati tra Cinque e Seicento*, in *Nuovi moti per la formazione del diritto*, Padova 1988, pp. 162-202.

SBRICCOLI M., *"Deterior est condicio foeminarum". La storia della giustizia penale alla prova dell'approccio di genere*, in *Innesti. Donne e genere nella storia sociale*, a cura di G. Calvi, Viella, Roma 2004, pp. 73-95.

SBRICCOLI M., *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia*.

Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna, a cura di M. Bellabarba-G. Schwerzoff-A. Zorzi, Il Mulino, Bologna 2001, pp. 345-364.

SBRICCOLI M., «Tormentum idest torquere mentem». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in *La parola all'accusato*, a cura di J. C. Maire Viguier-A.Paravicini Bagliani, Sellerio, Palermo 1997, pp. 17-32.

SBRICCOLI M., "Vidi communiter observari". *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del XIII secolo*, in "Quaderni fiorentini", XXVII/1998, pp. 231-268.

SCHULTE VAN KESSEL E., *Vergini e madri tra cielo e terra. Le cristiane nella prima età moderna*, in *Storia delle donne. Dal Rinascimento all'età moderna*, a cura di N. Zemon Davis – A. Farge – G. Duby – M. Perrot, Laterza, Roma-bari 2002, pp. 156-200.

SCIUTI RUSSI V., *Cutelli Mario*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, pp. 529-532.

SORENSEN ZAPALAC K.E., *Dare un genere all'individualità: definizione delle differenze e formazione delle identità nell'Europa moderna*, in *Tempi e spazi di vita femminile tra medioevo ed età moderna*, a cura di A. Jacobson Schutte – T. Kuhlen, Il Mulino, Bologna 1999, pp. pp. 49-76.

SORICE R., *Giuseppe Cumia giurista siciliano del secolo XVI*, in "Rivista Internazionale di Diritto Comune", 9/1998, pp. 141-163.

SORICE R., "...Quae omnia bonus iudex considerabit...". *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Giappichelli, Torino 2009.

SPAGNESI E., *Deciani T.*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, pp. 538-542.

TAMASSIA N., *La famiglia nei secoli decimoquinto e decimosesto*, Sandron, Milano-Palermo-Napoli, 1910.

TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna 1976.

THÉRY J., <<Atrocitas/Enormitas>>. *Per una storia della categoria di <<crimine enorme>> nel basso medioevo (XII-XV secolo)*, in "Quaderni storici", 131/2009, pp. 329-378.

THOMAS Y., *Il padre, la famiglia e la città. Figli e figlie davanti alla giurisdizione domestica a Roma*, in *Storia delle donne e dell'identità di genere. Paterfamilias*, a cura di A. Arru, pp. 23-58.

TURCHI L., *Adulterio, onere della prova e testimonianza. In margine a un processo correggese di età tridentina*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio e bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi-D. Quaglioni, Il Mulino, Bologna 2004, pp. 305-351.

VACCARI P., *Matrimonio (diritto intermedio)*, in *Nuovissimo Digesto*, pp. 336-339.

VERDON J., *La notte nel Medioevo*, Milano 1999.

VIGARELLO G., *Storia delle violenze sessuali (XVI-XX secolo)*, Marsilio, Venezia 2001.

VILLA R., *La prostituzione come problema storiografico*, in *Studi storici*, in "Studi Storici", XXII, n. 2, 1981, pp. 305-314.

VOGEL C., *Il peccatore e la penitenza nel Medioevo*, Elledici, Torino 1988.

VOGEL C., *Les «Libri poenitentiales»*, Turnhout 1978.

WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, II, Innsbruck, 1913, rist. Aalen, 1962, Heft 1.

WIESNER HANKS M., *Storia delle donne e storia sociale: sono necessarie le strutture?*, in *Tempi e spazi di vita femminile tra*

medioevo ed età moderna, a cura di A. Jacobson Schutte – T. Kuhen, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 25-48.

ZARRI G., *Donne, clausura e matrimonio nella prima età moderna*, Il Mulino, Bologna 2000.

ZORZI A., *Negoziazione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, a cura di M. Bellabarba-G. Schwerzoff-A. Zorzi, Il Mulino, Bologna 2001, pp. 13-34.