

A 250 ANNI DAL CODICE ESTENSE

a cura di
PIERPAOLO BONACINI e ELIO TAVILLA



Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno

Collettanee

7

 **Historia**
et ius

2023



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno
Collettanee

7

La Collana di Studi di storia del diritto medievale e moderno *Historia et Ius*, pubblicata in forma elettronica in open access, è nata per iniziativa della stessa redazione della omonima rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna. Essa si propone di costituire uno strumento di diffusione, su scala internazionale, dei risultati delle ricerche storico giuridiche e del confronto di idee e impostazioni metodologiche.

Ogni volume, così come gli articoli pubblicati nella rivista, è sottoposto a doppio referaggio cieco. La collana accoglie testi in lingua italiana, inglese, francese, spagnola e tedesca.

The Series of Studies in medieval and modern legal history *Historia et Ius*, published in electronic form in open access, was created on the initiative of the same editorial board of the homonymous history journal of the medieval and modern age. It aims to constitute an instrument of diffusion, on an international basis, of the results of historical legal research and of the comparison of ideas and methodological approaches.

Each volume, as well as the articles published in the journal, is subject to double blind peer-review. The book series receives texts in Italian, English, French, Spanish and German languages.

DIREZIONE DELLA COLLANA: Paolo Alvazzi del Frate (Università Roma Tre) - Giovanni Rossi (Università di Verona) - Elio Tavilla (Università di Modena e Reggio Emilia)

CONSIGLIO SCIENTIFICO: Marco Cavina (Università di Bologna) - Eric Gojosso (Université de Poitiers) - Ulrike Müßig (Universität Passau) - Carlos Petit (Universidad de Huelva) - Laurent Pfister (Université Paris II) - Michael Rainer (Universität Salzburg) - Giuseppe Speciale (Università di Catania) - Arnaud Vergne (Université de Paris) - (†) Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

E-mail: info@historiaetius.eu

Indirizzo postale: Prof. Paolo Alvazzi del Frate
via Ostiense 161 - 00154 Roma

Immagine di copertina:

Codice di Leggi e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima, tomo I (1771), frontespizio.

ISBN: 978-88-946376-7-0 - gennaio 2023

ISSN: 2704-5765

A 250 ANNI DAL CODICE ESTENSE

a cura di
Pierpaolo Bonacini e Elio Tavilla



“Historia et ius”
Associazione culturale - Roma

Indice

<i>Premessa</i>	1
-----------------	---

I. LA CULTURA GIURIDICA

ELIO TAVILLA, <i>Il Codice Estense del 1771 alla prova di un anniversario: lo stato dell'arte</i>	7
DANIELE EDIGATI, <i>La giustizia criminale estense alla metà del Settecento</i>	29
PIERPAOLO BONACINI, <i>Riformismo sub specie militari. Il governo della guerra e la giustizia militare nelle riforme di Francesco III d'Este</i>	75
PAOLO ALVAZZI DEL FRATE, <i>L'interpretazione autentica: un tema settecentesco</i>	145
MATTEO AL KALAK, CARLO BAJA GUARIENTI, <i>Antico Regime online. Una media library condivisa e la digitalizzazione del Gridario estense</i>	161

II. LA CULTURA LETTERARIA, POLITICA E RELIGIOSA

FABIANA FRAULINI, <i>Le Antiquitates italicæ medii ævi e l'Esprit des lois. L'influenza di Muratori sul pensiero di Montesquieu</i>	179
MATTEO MARCHESCHI, « <i>Voglio che sappiate che io ci sono nel Mondo</i> »: <i>Diderot a Modena</i>	191
LUCA SANDONI, <i>All'ombra di Muratori. La riduzione delle feste religiose nel Ducato di Modena (1741-1790)</i>	211
ELENA GIORZA, « <i>Un possente freno al male, un gagliardo impulso al bene</i> »: <i>religione e pubblica felicità all'epoca dei Lumi</i>	243

III. LA CULTURA ARTISTICA E LETTERARIA

FILIPPO COMISI, <i>La produzione di maioliche e porcellane nel ducato di Modena nel XVIII secolo: nuove tecniche e suggestioni estremo orientali</i>	263
FEDERICO FISCHETTI, <i>All'ombra della vendita di Dresda. Il patrimonio artistico nella stagione delle riforme del ducato estense, con note su alcune collezioni, sculture e la perduta Andromeda di Orazio Marinali</i>	339
SIMONE SIROCCHI, <i>Modenesi nell'Europa delle meraviglie: le Wunderkammern nel Grand Tour della nobiltà estense tra Sei e Settecento</i>	361

IV. LA CULTURA SCIENTIFICA

ANTO DE POL, GIANLUCA CARNEVALE, <i>Teatri e musei anatomici nel Settecento italiano. Teatro e museo anatomico di Modena: l'insegnamento della medicina tra arte e scienza</i>	397
ELENA CORRADINI, <i>Il Museo Ostetrico Antonio Scarpa dell'Università di Modena e Reggio Emilia tra Settecento e Novecento</i>	417
ANTONELLO LA VERGATA, <i>Spallanzani europeo</i>	465
FRANCESCO PAOLELLA, <i>Una casa dei pazzi per il ducato estense. Il San Lazzaro di Reggio Emilia nel Settecento</i>	475
<i>Indice dei nomi</i> a cura di Alessandra Toscano	489

Daniele Edigati*

La giustizia criminale estense alla metà del Settecento

*Criminal justice in the Este dukedom
in the mid-eighteenth century*

ABSTRACT. The essay follows the attempts to reform criminal procedure and the administration of justice in the Duchy of Modena during the reign of Francis III d'Este, with particular regard to the mid-eighteenth century. The Duke of Modena and Reggio tries to establish a swift, efficient and relentless system of justice through institutional changes (e.g. the new "Congregazione criminale"), interventions on practice (aiming at the centralization) and new laws. The latter were primarily focused on tightening sanctions and on simplifying the evidence. A specific law, similar to others issued in different states of the Italian peninsula, allowed the judges to sentence an ordinary penalty towards those guilty "convicti" without any confession. Without changing the legal evidence system, this step fostered a greater appreciation of the circumstantial evidence. In conclusion, we propose some reflections on a new model of inquisitorial procedure that emerged in the late 18th century.

KEYWORDS: Inquisitorial procedure, enlightened absolutism, evidence in trial.

SOMMARIO: 1. Gli anni '50 del '700 come momento privilegiato di osservazione – 2. La nuova concezione di giustizia di Francesco III nei carteggi con i propri consiglieri – 3. Le contromisure di Francesco III: a) Le riforme istituzionali; b) La prassi; c) Trattati e accordi internazionali, bolle pontificie; d) La legislazione: inasprimento delle sanzioni; e) Ancora sulla legislazione: gli interventi sulla procedura e le semplificazioni del regime probatorio – 4. L'editto del 25 novembre 1755 e la questione dei *rei convicti* non confessi – 5. Riflessioni finali, dentro e oltre il ducato. Una nuova fase del processo inquisitorio?

1. *Gli anni '50 del '700 come momento privilegiato di osservazione*

Molto si è scritto attorno alla grande stagione riformatrice apertasi con l'ascesa al trono di Francesco III d'Este e segnatamente sugli interventi che

* Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bergamo.

investirono l'apparato istituzionale, giudiziario e l'amministrazione della giustizia. Al di là di singoli contributi, alcune dettagliate ricostruzioni di carattere generale, come quelle di Santini (prima¹) e di Tavilla (poi²) hanno seguito da vicino gli sforzi del sovrano e i ripetuti aggiustamenti di tiro effettuati nel corso del suo lungo ducato, fino all'istituzione del Supremo Consiglio di giustizia quale centro direttivo e operativo di tutta la giustizia nel ducato³ e all'emanazione del celebre Codice estense⁴. Ciò che è dunque già emerso e che deve costituire un punto fermo nella lettura delle riforme di Francesco III è senz'altro il loro carattere sperimentale che, pur se penetrato da venature illuministiche, sembra inquadarsi entro la logica di quell'«assolutismo empirico» di cui ha parlato Franco Valsecchi⁵.

In questa sede vorrei allora provare a gettare qualche sonda relativamente alla turbinosa fase – meno esplorata, ma non per questo meno interessante come angolo prospettico dal quale seguire il laboratorio riformistico estense – degli anni '50. Si tratta infatti di un momento cruciale sia per il ducato estense⁶, che più in generale per l'evoluzione della giustizia criminale sulla penisola.

Dal primo punto di vista, occorre ricordare che il ducato di Modena era uscito proprio da poco da un'occupazione militare austro-sarda: Francesco III aveva ottenuto la restituzione del suo dominio a seguito della pace di Aquisgrana. Proprio alla metà del secolo, come del resto più in generale nella penisola⁷, si configurarono condizioni propizie e stabilità politica per poter finalmente testare sul campo le idee riformatrici, che si tradussero in mutamenti che investirono un po' tutti i settori dell'ordinamento. Di grande rilievo, anche nell'economia delle nostre pagine, fu l'impulso dato alla revisione dell'organizzazione centrale dei poteri pubblici⁸, nella

¹ Mi riferisco in part. a G. Santini, *Lo stato estense tra riforme e rivoluzione. Lezioni di storia del diritto italiano*, ed. riveduta e ampliata, Milano 1987.

² Al Settecento è dedicata buona parte del volume di E. Tavilla, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica in area estense. Lezioni e percorsi di storia del diritto*, Torino 2006.

³ C.E. Tavilla, *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo consiglio di giustizia (1761-1796)*, Milano 2000.

⁴ Anche sul Codice è d'uopo rinviare alle pagine introduttive di E. Tavilla alla ristampa del *Codice estense, 1771*, Milano 2001.

⁵ F. Valsecchi, *Il secolo di Maria Teresa*, Roma 1991, p. 15 ss.

⁶ Lo ha giustamente rimarcato O. Rombaldi, *Aspetti e problemi del Settecento modenese*, I, *Storia e società nel Ducato estense. Contributi di studio*, Modena 1982, p. 10.

⁷ F. Valsecchi, *Il riformismo borbonico in Italia*, Roma 1990, p. 19.

⁸ C.E. Tavilla, *L'amministrazione centrale della giustizia negli stati estensi. Dalle origini*

quale dominava un groviglio istituzionale e funzionale, che fu difficile da dissipare e che ebbe ricadute nel governo della giustizia.

Fra 1754 e 1755 si colloca poi un intenso moto legislativo che ha il culmine (ma che non si esaurisce) nella pubblicazione di una raccolta di gride del ducato⁹. Quest'ultima, piuttosto eterogenea e grezza nella sistemazione del materiale normativo, ha interessato finora più come «precedente legislativo del codice estense»¹⁰, che non per i suoi contenuti, che sono passati quasi inosservati, malgrado in realtà non poche fra le disposizioni in essa contenute siano rifluite, con qualche ritocco, nel suddetto Codice. E, sempre nel 1755, si assisté all'istituzione di un nuovo organo criminale centrale, la Congregazione, che subentrò al vecchio uditore criminale. La breve durata, di appena un paio di anni, della Congregazione non deve indurre nell'errore di considerarla quale una parentesi priva di ricadute, poiché le finalità del nuovo ente non si esaurivano sul piano ordinamentale e istituzionale, bensì erano congiunte a un patente impulso che incideva sulle procedure.

Per altro verso, la pace di Aquisgrana costituisce uno snodo cruciale per gli equilibri politici della penisola e induce a una serie di mutamenti nei rapporti fra le potenze sovrane. D'altro lato, in questo tornante si affaccia, sempre più pressante, un clima autorevolmente definito di preilluminismo¹¹, che veicola anche in Italia le concezioni dello stato maturate nel contesto dell'Europa centrale. Inizia a sentirsi stretta quell'immagine del sovrano come mero conservatore dello *status quo* e garante delle prerogative di ciascuna parte del tutto, mentre si fa largo una concezione di un principe che impersonifica un'istituzione politica che deve farsi carico attivamente

ferraresi alla Restaurazione, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXXI (1998), spec. p. 214 ss.

⁹ Alludo a *Provvisioni, gride, ordini, e decreti da osservarsi negli Stati di Sua Altezza Serenissima*, Modena 1755.

¹⁰ B. Donati, *Lodovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo. Contributi storico-critici seguiti dal testo della inedita dissertazione di L.A. Muratori De Codice Carolino, sive de novo Legum Codice instituendo*, Modena 1935, p. 86 ss. Sul tema si rinvia altresì alle pagine di E. Tavilla in questo stesso volume.

¹¹ Il riferimento è a R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, II, *Il preilluminismo giuridico*, Napoli 1965 (e Id., *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli*, Napoli 1968), ma cfr., proprio su Francesco III, G. Santini, *Lo Stato estense nel quadro degli ordinamenti italiani preunitari*, in A. Spaggiari - G. Trenti (curr.), *Lo Stato di Modena. Una capitale, una dinastia, una civiltà nella storia d'Europa. Atti del convegno. Modena, 25-28 marzo 1998*, Roma 2001, I, p. 18.

del bene pubblico¹². L'espansione delle forme e delle reti di controllo per acquisire le informazioni su enti, istituzioni e persone che pullulavano nei propri principati – e di cui prima ci si preoccupava solamente che non valicassero gli spazi tradizionalmente riconosciuti –, unita all'insinuarsi di una logica di governo della cosa pubblica orientata dai criteri di razionalità, rigore, efficienza, celerità, inesorabilità, cominciarono a farsi sentire anche nel campo della giustizia, civile e soprattutto criminale. Nella realtà modenese, la voce del Muratori si era levata a più riprese per denunciare le lentezze, le contraddizioni e le aporie del sistema giudiziario, causate dall'eccesso di opinioni e dall'impreparazione di tutti gli operatori del foro (giudici, notai e procuratori). Le pagine muratoriane erano costruite sulla base dell'osservazione del versante civile, vista la minor esperienza dell'autore in quello criminale¹³, ma la sua lezione aveva fatto breccia anche in quest'ultimo.

Applicate a tali contesti, queste nuove vedute ebbero per primo effetto l'intensificarsi della tensione del principe con i propri ministri e consiglieri, i quali videro inevitabilmente contratti i propri spazi di movimento e rimesso in discussione il loro ruolo di *doctores iuris*. Non fu certo un'opposizione, come ravvisato in altri ambiti¹⁴, ma di sicuro dalle carte traspare a tutto tondo imbarazzo e costernazione da parte dei giuristi al servizio del duca. È nostra convinzione – e proveremo ad addurre qualche riscontro in questa sede – che l'azione del sovrano abbia inciso in modo tutt'altro che superficiale e incidentale sul rito praticato dalle corti criminali estensi, finendo in ultima analisi per favorire un nuovo modello inquisitorio. Tale assunto può offrire uno spunto che deve esser valutato entro una più ampia cornice, alla luce di quanto si deduce dall'evoluzione contemporanea di altri ordinamenti peninsulari.

¹² Nel '49, era uscito un volume di grosso impatto da questo punto di vista, ossia L.A. Muratori, *Della pubblica felicità oggetto de' buoni principi trattato*, in Lucca [ma Venezia] 1749: E. Tavilla, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica*, cit., p. 216 ss.; G. Santini, *Lo stato estense*, cit., p. 155 ss., ma se ne veda anche una recente edizione commentata a cura di M. Al Kalak, con un saggio di C. Mozzarelli, Roma 2016.

¹³ Nel *Della pubblica felicità*, cit., dopo aver riconosciuto la sua scarsa esperienza in materia, pareva quasi invocare al riguardo della giustizia criminale l'intervento di qualche esperto (ivi, p. 98: «sarebbe da desiderare che qualche onorato, animoso e ben pratico curiale ci venisse esponendo tutti i disordini e le magagne che possono intervenire nell'esercizio d'essa»).

¹⁴ Per es. da M.A. Abelson, *Il Magistrato del Buon Governo e l'opposizione contro il dispotismo illuminato nel Ducato di Modena (1748-1755)*, in «Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le antiche provincie modenesi», s. X, 6 (1971), pp. 53-67.

Questo itinerario di ricerca si scontra con gli ostacoli rappresentati dallo stato delle fonti, piuttosto disperse e frammentarie. Ciò vale in primo luogo per gli incartamenti processuali ma, ancor prima, l'intento di seguire da vicino l'azione della suddetta Congregazione viene vanificato dall'assenza di un fondo archivistico specifico e di tracce documentarie del suo funzionamento. Il lavoro è così stato costruito combinando un'attenta lettura della normativa criminale e i carteggi dei segretari di stato e dei consiglieri di Segnatura con il sovrano, che proprio alla metà del secolo si rivelano una fonte preziosa, poiché in questi anni Francesco III passava larga parte dell'anno a Milano, dove svolgeva l'incarico di governatore per l'imperatrice Maria Teresa. In questi frangenti, il carteggio diventa fittissimo e molto ricco di dettagli e informazioni, che al contrario sono molto più modeste nei momenti di presenza a corte del principe, nei quali forse prevalevano modalità di governo orali e non protocollate o comunque soggette a verbalizzazione. Per quanto tale documentazione non sempre dia ragione del dibattito e delle motivazioni che giustificarono certe scelte, essa restituisce nitidamente l'immagine di un sovrano alacre, costantemente informato e molto concentrato sulle problematiche della giustizia nei suoi stati, quanto profondamente persuaso da convinzioni unilaterali, che non resero affatto banale il dialogo con i suoi ministri e l'esecuzione dei suoi stessi ordini.

2. La nuova concezione di giustizia di Francesco III nei carteggi con i propri consiglieri

Come si rilevava poc'anzi, i dispacci di Francesco III ai propri consiglieri mostrano in modo cristallino le idee che il duca aveva a riguardo della giustizia criminale. Il duca riceveva settimanalmente le notizie circa fatti delittuosi avvenuti nei propri domini, mediati e immediati, e seguiva da vicino l'avanzamento delle indagini e dell'azione repressiva degli organi a ciò preposti, non risparmiando valutazioni e commenti salaci, e talora direttive esplicite.

Si potrà banalmente rilevare la superficialità e il carattere approssimativo di assiomi e deduzioni fatte proprie dal duca, la grossolanità e lo schematismo di alcune soluzioni da lui proposte, così come più in generale l'assenza di sistematicità del suo pensiero, tutte cose derivanti dalla sua scarsa dimestichezza con il mondo del diritto dotto, ma non si può certo discutere sulla schiettezza con cui egli comunicava ai propri ministri.

La cifra dominante di questi carteggi è l'ossessione di Francesco III, che in questo ricalca quella di Maria Teresa¹⁵, di assicurare una giustizia celere, efficiente, implacabile e rigorosa nella persecuzione e punizione dei delitti. Il suo giudizio sulla «parte» criminale nel suo regno, che non esitava a qualificare come la «più importante, e sostanziale di un Governo», era *tranchant* e si risolveva in una vera e propria stroncatura: secondo il duca, in essa si restava «in somma oscurità»¹⁶.

Egli manifestava anzitutto molta preoccupazione per il ripetersi di delitti connotati da una certa gravità, come omicidi, furti in abitazioni private, grassazioni, falsificazioni di moneta e contrabbando. Nei carteggi e nei memoriali del periodo la discussione restava sul piano dei rimedi alla recrudescenza della criminalità, mentre non si sviluppava una riflessione sulle cause del fenomeno, che oggi ricollegiamo ad alcuni fenomeni comuni sulla penisola, quali le continue carestie¹⁷ e l'aumento generalizzato della povertà, conseguenze dell'effetto disgregativo, a livello sociale ed economico, delle guerre terminate solo nel 1748¹⁸. Francesco III, poco propenso a riflettere sull'origine della criminalità, era al contrario angosciato dall'effetto deleterio che questi misfatti potessero avere sull'opinione pubblica, segnatamente qualora la popolazione non avesse percepito l'immediata reazione della giustizia del sovrano. Per il sovrano era un vero e proprio scandalo, se il governo non avesse adottato «le più rigorose, ed efficaci (...) attenzioni», e «misure (...) si per avere nelle forze i colpevoli, che per condurre speditamente a fine i rispettivi processi per riparare e per porre freno coll'esempio alla facilità di simili eccessi»¹⁹. Come vedremo, diversi furono gli organi e gli ufficiali che si alternarono nella sovrintendenza delle procedure di giustizia, ma quasi costante fu l'insoddisfazione del duca, per il quale – così scriveva nell'agosto del 1755 – alle *notitiae criminis* non

¹⁵ Cfr. in sintesi, oltre a quello che si dirà più avanti, L. Garlati Giugni, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della Pratica criminale per lo Stato di Milano*, Milano 1999, pp. 18-19.

¹⁶ Archivio di stato di Modena [d'ora innanzi: ASMo], *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, disp. del duca del 5.11.1755.

¹⁷ Per Modena, cfr. O. Rombaldi, *Aspetti e problemi*, cit., I, p. 52 ss.

¹⁸ Cfr. la simile condizione del ducato di Milano nell'analisi di C. Capra-M.T. Ciserani, *Criminalità e repressione della criminalità in Lombardia nell'età delle riforme: appunti per una ricerca*, in L. Berlinguer-F. Colao (a cura di), *Criminalità e società in età moderna*, Milano 1991, pp. 1-23 e del mantovano in E. Pagano, «*Questa turba infame a comun danno unita*». *Delinquenti, marginali, magistrati nel Mantovano asburgico*, Milano 2014.

¹⁹ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, dispaccio del duca del 26.2.1755.

seguiva «lo sfogo adeguato dei processi, ne le corrispondenti punizioni dei rei». Dominava la lentezza dei giudici e di coloro che a livello centrale presidiavano sul sistema: o per «indolenza, o per inazione resta incagliato nel criminale il spedito corso della giustizia, onde è ben naturale che si moltiplichino poi i delitti»²⁰, in assenza di esempi che servano da freno. Era pertanto essenziale che la giustizia avesse «la spedizione più pronta, e non sogetta [sic] ad altro ritardo, che quello unicamente del tempo, che è indispensabile alla regolare, ed esatta formazione dei processi». Qui non traspariva insomma alcuna intenzione di puntare sulla sommarietà delle procedure, quanto piuttosto sull'imposizione di una rigorosa perentorietà nei termini di istruzione e decisione delle cause.

E nuovamente, anche a questo livello, appare chiaro come il duca si limitasse a percepire le inefficienze della giustizia, ma non riuscisse a metter a fuoco le singole disfunzioni o gli errori commessi sul piano tecnico da quanti istruivano i processi, né fosse in grado di dettare direttive circostanziate e puntuali per ovviare a tutto ciò. Egli semplicemente insisteva su considerazioni di carattere generale o su formule nebulose²¹, che ribadiva alzando i toni, al punto da imbastire talora delle intemerate contro i propri ministri²² che in talune, più estreme punte, giungeva ad accusare di connivenza²³. Costante fu il ricorso alla minaccia di attribuzione della responsabilità ai propri consiglieri e l'impulso a dare un «forte eccitamento» e serie ammonizioni²⁴. In un orizzonte pervaso da logiche di efficientismo del sistema, al principe interessavano i risultati, più che le tecniche e le modalità con cui essi venivano raggiunti.

Salvo quanto si dirà più oltre relativamente allo snodo probatorio, gli unici strumenti utilizzati per indurre maggior rapidità alla giustizia furono quelli del monitoraggio delle cause con una tecnica diffusa e ben conosciuta nel ducato di Milano, ossia attraverso le note dei processi, composte a cura degli organi centrali per circoscrizione e dettagliate per tipologia di delitto. In forza del regolamento del 14 novembre 1739, della redazione delle note dei processi spediti erano già incaricati, al termine di ogni anno, il

²⁰ Ivi, dispaccio del 9 agosto 1755.

²¹ Il 7.9.1756 parlava di non meglio identificati «difetti essenziali» dei processi (ivi).

²² «L'omicida ultimo correrà la sorte degli altri appoggiati a codeste curie criminali, finché non vi abbiamo posto quel rimedio, che sempre ci stà a cuore di porvi» (ivi, disp. del 17.7.1756).

²³ Ivi, disp. del 25.8.1756, in cui il duca si dice sorpreso che gli omicidi nello stato non siano in numero maggiore «a fronte, o della connivenza, o della indolenza delle curie».

²⁴ Ivi, dispaccio del duca del 14.4.1756.

Presidente della Segnatura e il decano del Consiglio di giustizia, mentre i capitoli sull'uditore criminale generale dell'anno precedente ordinavano l'invio a quest'ultimo delle note delle cause pendenti da parte di tutte le corti dello stato²⁵.

Ho rinvenuto la nota delle cause spedite dal luglio al novembre del 1755²⁶, periodo in cui si concentrò una forte pressione del duca. Le informazioni contenute sono modeste e non tali da autorizzare un giudizio complessivo sull'efficienza dell'apparato di giustizia, ma alla luce dei dati statistici da esse ricavabili è lecito nondimeno proporre alcune constatazioni oggettive. In primo luogo, il numero di quasi cinquanta (quarantanove, per la precisione) cause che vennero liquidate in meno di cinque mesi permette di attestare una certa operosità delle corti criminali, a dispetto delle critiche del duca²⁷; d'altra parte, i cinque omicidi consumati, cui si devono unire un altro tentato e un infanticidio, anche se ignoriamo il momento in cui furono perpetrati, dimostrano un non trascurabile livello di recrudescenza della criminalità nello stato. Non mancano, peraltro, furti, anche qualificati, lesioni personali, contrabbandi, ricettazioni e occultamento di refurtive, che si addensano in particolare nelle due circoscrizioni maggiori di Modena e di Reggio, oltre che verso i confini dello stato. Sul piano sanzionatorio, è patente il fatto che le sanzioni più dure sono riservate ai contumaci, che per giunta sono in larga parte i condannati per omicidi e delitti più gravi. Frequenti sono le ipotesi di grazia, per quanto per lo più relative a fattispecie di minima o media gravità.

D'altra parte, agli strali del duca, per il quale il comparto criminale aveva grande «bisogno (...) di scuotimento, e di vigore»²⁸, non corrispose alcuna ammissione dell'esistenza di un problema dell'ordinamento da parte dei suoi consiglieri. Questi ultimi, nel 1755, dinanzi alle accuse di «lentezza» e «trascuraggine» dei tribunali, replicavano candidamente che,

²⁵ Cfr. entrambi in ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Consigli, giunte, consulte, reggenze*, 14b.

²⁶ È in ASMo, *Consiglio di giustizia e Consiglio di segnatura*, 910.

²⁷ Va pur detto che i dati a nostra disposizione appaiono lacunosi e di difficile interpretazione: nell'altra nota ivi conservata, attinente alle cause spedite dal Consiglio di Segnatura qualche anno dopo, compaiono 33 processi nel 1758 e 69 nel 1759, ma occorre tener presente che probabilmente non tutte le procedure arrivavano a questo organo centrale.

²⁸ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, dispaccio del 27.9.1755.

pur osservandoli da vicino, «tali non li troviamo, almeno generalmente»²⁹. Se da queste risposte ufficiali – e pertanto con tono deferente e ossequioso – ci spostiamo per un attimo alla corrispondenza interna alle segreterie, viene alla luce un’insofferenza montante nei confronti del sovrano. Così, in una di Gaetano Capponi del luglio del 1756 a un altro ministro (forse il Toretti o il Frosini), il consigliere definiva «dolorosissime» le disapprovazioni ricevute da Francesco III e aggiungeva di non reputarsi responsabile, assieme agli altri segretari, dell’esito infausto di alcune procedure criminali, concludendo con sconforto che queste censure del principe «disanimano al maggior segno»³⁰.

L’inesorabilità doveva esser perseguita anzitutto attraverso la compressione degli spazi di immunità e di impunità connessi al pluralismo giuridico – tema sul quale ritorneremo più oltre – e con una maggiore imparzialità e oggettività³¹. In secondo luogo, Francesco III rivendicava una recisa concentrazione del potere di clemenza nel solo sovrano, inducendo pertanto una giustizia più ispirata a una letterale e stretta applicazione delle disposizioni da parte dei propri tribunali³².

Altro obiettivo che stava a cuore del duca era l’esemplarità della giustizia, di cui si è già dato un saggio in alcune citazioni riportate. Francesco III spingeva perché la stessa esecuzione delle pene, nel caso di delitti gravi, fosse effettuata celermente e in luoghi pubblici, per promuovere quella «salutare terribilità del Pubblico»³³. L’esemplarità e la spettacolarità non andava disgiunta dalla ferocia delle esecuzioni: nel dicembre del 1754, per esempio, Francesco III ordinava, dopo la decapitazione del reo di omicidio, di far affiggere la sua testa in pubblico «a terrore, e freno di tutti gl’altri massime nella necessità di un’esempio [sic] per la scandalosa frequenza di somiglianti misfatti»³⁴.

In sintesi, nelle parole del duca estense non si rilevava alcuna penetrazione di motivi dell’illuminismo penale, quanto una netta opzione

²⁹ Ivi, dispaccio del 13.8.1755.

³⁰ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 114, lettera del Capponi a Eccellenza, 25.7.1756.

³¹ La giustizia «deve essere imparziale, e spogliata d’ogni sorta di contemplazione qualunque sieno i complici, che risulteranno» (ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, dispaccio del 8.9.1756).

³² Ivi, dispaccio del 4.9.1756: ai segretari e consiglieri e ai tribunali spetta la «parte» del «rigore, e della severità», mentre la clemenza è riservata al principe.

³³ Ivi, dispaccio del 13.7.1757.

³⁴ Ivi, dispaccio del 28.12.1754.

per una finalità delle pene centrata sull'intimidazione dei consociati, che poggiava sempre sulla tradizionale concezione retributiva, per la quale la giustizia doveva «vendicare il sangue degl'innocenti nelle persone de' rei»³⁵. In questo senso, anche l'insistenza per la proporzione fra delitto e sanzione non andava interpretata giammai come invito alla moderazione, bensì come un rammarico per la debolezza della risposta punitiva dello stato dinanzi all'efferatezza di certi crimini. Questa lettura è del resto confermata dalle modifiche introdotte sul piano legislativo negli stessi anni, senz'altro orientate nella direzione di un maggior rigore.

3. *Le contromisure di Francesco III*

a) *Le riforme istituzionali*

Un persistente motivo di insoddisfazione per il duca fu quello relativo alle strutture giudiziarie criminali. A tal riguardo, è risaputo che da tempo lo stato estense aveva, più o meno in parallelo agli altri ordinamenti della penisola, già iniziato il processo di accentramento della giustizia di media ed elevata importanza in alcune magistrature di fiducia del principe. In particolare, già dal XVII secolo l'uditore generale del criminale si era visto riconoscere la sovrintendenza di tutte le cause in cui si trattasse di irrogare una sanzione di «morte naturale, di galera, di abscissione di membro, di relegazione, d'esilio perpetuo, di confiscazione de' beni, ò di pecuniaria, che arrivi alla somma di ducento scudi d'oro»³⁶, con l'eccezione della materia dei contrabbandi. La funzione dell'uditore criminale, disciplinata nel 1637³⁷ e sperimentalmente potenziata negli anni '40 con la delega nominativa al consigliere Zuccoli di ampie prerogative³⁸, non

³⁵ Ivi, dispaccio del 17.7.1756.

³⁶ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, F, n. 699, grida del 5.2.1667.

³⁷ E. Tavilla, *L'amministrazione centrale della giustizia*, cit., pp. 212-213.

³⁸ Mi riferisco alla grida che, nell'agosto del 1647, aveva affidato la sovrintendenza di queste stesse tipologie di cause al consigliere Zuccoli (ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. D, n. 485). Allo Zuccoli era stata attribuita la vigilanza sull'operato di tutti i giudici, i quali erano tenuti a inviargli le note dei processi pendenti, delle querele e denunce, ma soprattutto a richiedere l'autorizzazione ai decreti di tortura e a quelli di ammissione di capitoli e scritture difensive in cui si volesse dimostrare la negativa coartata. Sullo Zuccoli, prima al servizio dei Medici in Toscana, cfr. D. Edigati, *Gli occhi del Granduca. Tecniche inquisitorie e*

era di mero controllo generale del sistema. Certo, all'uditore andavano inviate le già menzionate note delle cause, così come quelle degli arresti e delle scarcerazioni di inquisiti, ed egli aveva la facoltà di rimediare a eventuali abusi e disordini in qualche tribunale. Ma la carica era altrettanto strumentale all'affermazione del diritto esclusivo del sovrano di decidere i casi più gravi, tradizionalmente riconducibile alla teorica del *rex iudex*, e in secondo luogo a legittimare l'ingerenza in delicate questioni di rito, che potevano influire sull'esito finale del processo. Secondo i capitoli redatti sotto la reggente Laura Martinozzi nel 1667, infatti, all'attenzione dell'uditore finivano le stesse difese (scritture e capitoli) prodotte dai rei, con lo scopo di consentirne un filtro preliminare, *in primis* su quelle particolarmente incisive e tali da distruggere l'impianto accusatorio, vale a dire quelle tendenti a provare la così detta negativa coartata, cioè l'alibi dell'imputato. E inoltre la decretazione della tortura doveva esser autorizzata dall'uditore, sottoponendogli un quadro degli indizi e dei motivi che la rendevano opportuna: si badi bene, anche in questa circostanza non appare alcun afflato umanitario, quanto semmai la necessità di scongiurare pregiudizi all'accusa, derivanti da un improvvido impiego del tormento. In altre parole, non vi era alcuna preoccupazione per una decretazione indebita della tortura in chiave garantista bensì, nell'ipotesi di resistenza dell'inquisito, che essa si rivelasse inutile o perfino controproducente, «purgando» – secondo il lessico inquisitorio – il reo dalle prove raccolte dal fisco e pertanto obbligando la corte all'assoluzione, mentre escludendo *a priori* la tortura si poteva almeno irrogare una pena straordinaria. Con la versione del 1701 dei Capitoli³⁹, all'uditore doveva esser data parte della stessa sentenza assolutoria prima di poterla emettere, anche qui fornendo ogni delucidazione utile a giustificarla.

Ora, in realtà, dopo le riforme del 1619⁴⁰ – e ancora nell'epoca da noi considerata – esisteva un triplice livello nell'amministrazione della giustizia, a ulteriore testimonianza del groviglio istituzionale e della confusione e sovrapposizione di magistrature e organi, tipica dello stato giurisdizionale

arbitrio giudiziale tra stylus curiae e ius commune nella Toscana secentesca, Pisa 2009, pp. 361-362 e *ad indicem*; Id., *La tecnicizzazione della giustizia penale. Il magistrato degli Otto di guardia e balia nella Toscana medicea del primo Seicento*, in «Archivio storico italiano», 163/3 (2005), p. 521 ss.; Id., *Il ministro censurato: giustizia secolare e diritto d'asilo nella Firenze di Ferdinando II*, in «Annali di storia di Firenze», II (2007), pp. 115-149.

³⁹ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, H, n. 96.

⁴⁰ D. Grana, *Gli organi centrali del governo estense nel periodo modenese*, in «Rassegna degli archivi di stato», 55/2-3 (1995), pp. 316 ss., 326.

d'età moderna⁴¹. Sopra l'uditore, vi erano infatti i consiglieri e segretari di stato, in particolare nella composizione di Consiglio di Segnatura⁴². La Segnatura va tenuta distinta rispetto a organi di natura più politica, cioè dediti agli affari di stato, come la Giunta governativa e poi la Tavola di stato, che espletarono funzioni particolarmente rilevanti nei periodi di permanenza del duca a Varese; essa inoltre era composta da *doctores* rinomati, che assicuravano un approccio tecnico alle questioni affrontate, ma non per questo si deve considerare l'operato della Segnatura come scevro da qualsiasi considerazione di natura politica.

Fatto sta che a metà del '700, alla Segnatura era riservata l'approvazione di un nucleo più rilevante di processi, mentre all'uditore ne arrivava un altro gruppo di minor spessore⁴³. La stessa Segnatura, infine, almeno sotto Francesco III, non pareva vantare un autonomo potere decisionale, bensì piuttosto funzioni consultive. I consiglieri di Segnatura, insomma, a loro volta rapportavano capillarmente ogni affare discusso al duca, non solo in fase di «spedizione», ma anche *in itinere*. Il duca poteva approvare, ma non esitava a emendare o rigettare i pareri e le proposte ricevute, ingiungendo ordini in tutto o in parte alternativi. Ora, come si è già in parte visto, il carattere apicale della Segnatura non la metteva al riparo da dure riprensioni del duca, per il quale i suoi consiglieri avevano almeno una responsabilità indiretta, ossia di non aver instillato, dall'alto della loro posizione, ai giudici inferiori la giusta solerzia nel dipanare il proprio operato.

Nel novembre del 1755, dopo uno stallo persistente, una quasi disarmata Segnatura tirava un sospiro di sollievo («ci balena un raggio di speranza»⁴⁴) all'idea del rientro a Modena del duca, al quale si intendeva lasciare l'onere e la responsabilità di trovare qualche idoneo espediente. Purtroppo, non ci è pervenuta documentazione scritta relativa ai mesi di novembre e dicembre, nei quali è congetturabile che ministri e duca abbiano conferito oralmente per individuare le soluzioni praticabili. Fatto sta che il 22 dicembre del 1755 un chirografo ducale⁴⁵ istituì un nuovo

⁴¹ E. Tavilla, *L'amministrazione centrale della giustizia*, cit., p. 213.

⁴² D. Grana, *Gli organi centrali del governo estense*, cit., p. 320. Sotto Francesco III, gli stessi segretari e consiglieri ricoprivano a rotazione le funzioni di Segnatura. Cfr. anche G. Santini, *Lo stato estense*, cit., pp. 75-76.

⁴³ Così dicono gli stessi consiglieri Fabrizi, Capponi e Bianchi in una loro lettera al duca del 12 novembre 1755 (*Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, BB, n. 766.

magistrato centrale, la Congregazione criminale⁴⁶, i cui membri sarebbero stati l'uditor criminale Barbieri, il consigliere Giuseppe Neri e il fattore e auditore di guerra Gian Pietro Cagnoli. Prescindendo per il momento dalla cruciale riforma del diritto probatorio emanata poco prima della creazione della Congregazione e che quest'ultima era chiamata a tradurre concretamente, si può senz'altro affermare che la prima vittima del chirografo, quasi un capro espiatorio per l'andamento insoddisfacente del comparto, sia stata la carica di uditore criminale e colui che la deteneva. Il Barbieri, infatti, era stato prima additato dalla Segnatura quale destinatario di numerose sue esortazioni e quale responsabile della direzione delle cause criminali dello stato e infine aveva incontrato di persona il volto scuro del sovrano, essendone rimasto molto «penetrato», come scrisse la stessa Segnatura⁴⁷.

Lo scopo della Congregazione, dunque, era quello di affiancare altri due consiglieri esperti per svolgere in modo più efficace le medesime mansioni dell'uditor. Non a caso nel chirografo si attribuiva alla Congregazione «tutta l'autorità accordata già all'Uditor criminale secondo il regolamento, che lo riguarda». Nulla cambiava quindi circa poteri e norme che disciplinavano l'operato del nuovo ente, che venivano confermate, *in primis* quelle dei capitoli relativi all'uditor, ai quali si aggiungeva ben poco, vale a dire l'ordine di riunirsi settimanalmente e ogni altra volta che fosse opportuna.

Pare rimarchevole la volontà di riprodurre nel ducato estense il modello della congregazione come organo collegiale destinato alla sovrintendenza di un ramo di affari. L'archetipo era ovviamente quello delle Congregazioni romane, che fin dal '500 si erano moltiplicate all'interno della curia pontificia, per occuparsi di materie attinenti al governo della Chiesa universale o afferenti all'amministrazione *in temporalibus* dello Stato pontificio, in alcuni casi con carattere permanente e in altri invece temporaneo, ossia con la finalità di studiare e risolvere problemi contingenti, per poi esser sciolte⁴⁸. Non si trattava dunque di veri e propri tribunali, per quanto le congregazioni avessero alcune competenze

⁴⁶ Di questa magistratura si è finora detto solo per cenni in G. Santini, *Lo stato estense*, cit., pp. 84-85; E. Tavilla, *Diritto, istituzioni e cultura giuridica*, cit., p. 89.

⁴⁷ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, lettera al duca del 24 dicembre 1755: Barbieri era stato colpito dalla «impressione sinistra, che ha incontrata nell'animo di V.A.S.».

⁴⁸ Sulle congregazioni, in generale: G. Carocci, *Lo stato della Chiesa nella seconda metà del XVI secolo: note e contributi*, Milano 1961, p. 103 ss.; P. Prodi, *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime. La monarchia papale nella prima età moderna*, nuova ed. Bologna 2006, p. 167 ss.; N. Del Re, *La curia romana. Lineamenti storico-giuridici*, Città del Vaticano 1998.

in campo giurisdizionale, ma piuttosto di una sorta di dicastero, la cui peculiarità riposava sulla composizione collegiale, al contrario del modello monocratico degli auditorati o segreterie, che si era diffuso in particolare nella prima età moderna. Le Congregazioni, dirette nella loro attività da un prefetto e un segretario di nomina papale, erano poi composte da una pluralità di membri, in genere scelti fra soggetti aventi un'esperienza specifica nella materia affidata alle proprie cure.

Già dal Seicento in diversi ordinamenti della penisola erano state introdotte giunte o congregazioni, in particolare per gestire settori sensibili, come quelli del rapporto con la Chiesa e il potere ecclesiastico o in cui l'apprezzamento politico aveva prevalenza rispetto allo *ius strictum*⁴⁹. A Genova venne istituita una giunta già nel 1638⁵⁰, ma si sa che negli ordinamenti repubblicani la presenza di uffici o deputazioni di cittadini, coadiuvate da ufficiali professionali, era molto comune per il governo di intere branche di affari. In Toscana, nel 1689, Cosimo III decretò il passaggio dall'auditore del Regio diritto alla Congregazione ecclesiastica⁵¹ e nel corso del XVIII secolo, il fenomeno si estese ulteriormente: altre giunte sorsero negli stati sabaudi (1742)⁵² e poi a Parma (1765)⁵³. A Milano, ne è stato riscontrato un impiego con la finalità di lavorare in parallelo alle magistrature tradizionali per aggirarne la loro funzione conservativa⁵⁴.

Sempre a Modena, nel 1755 – e quindi contemporaneamente

⁴⁹ Solo a mo' di esempio, cito la scelta di istituire, sempre nel '700, una congregazione per il governo di Livorno, realtà molto peculiare della Toscana medicea: M. Aglietti, *I governatori di Livorno dai Medici all'Unità d'Italia. Gli uomini, le istituzioni, la città*, Pisa 2009, pp. 85-86.

⁵⁰ L. Sinisi, *Il "martello de' vescovi"? Prime note sulla giunta ecclesiastica della Repubblica di Genova (1638-1797)*, in D. Edigati-E. Tavilla (curr.), *Giurisdizionalismi. Le politiche ecclesiastiche negli stati minori della penisola italiana nell'età moderna*, Roma 2018, pp. 97-123.

⁵¹ Da ultimo e con bibliografia, sia consentito rinviare a D. Edigati, *Dalla Congregazione alla prima età lorenese. Il consolidamento del controllo delle istituzioni ecclesiastiche in Toscana, fra mezzi giurisdizionali e potere "economico"*, in D. Edigati-L. Tanzini (curr.), *La prassi del giurisdizionalismo negli stati italiani: premesse, ricerche, discussioni*, Roma 2015, pp. 183-214.

⁵² M.T. Silvestrini, *La politica della religione. Il governo ecclesiastico nello stato sabauda del XVIII secolo*, Firenze 1997, p. 103 ss.

⁵³ C. Maddalena, *Le regole del Principe. Fisco, clero, riforme a Parma e Piacenza (1756-1771)*, Milano 2008, p. 189 ss.

⁵⁴ L. Garlati, *Organizzazione giudiziaria e processo penale nella Lombardia d'Antico Regime*, in *La giustizia criminale nell'Italia moderna*, cit., pp. 153-154.

all'altra in materia criminale – era stata creata una Congregazione degli affari ecclesiastici e misti capeggiata dal consigliere Domenico Maria Giacobazzi⁵⁵. Il reale scopo era quello di addivenire, grazie anche alla composizione mista (vale a dire con la presenza al loro interno di regolari o secolari) a una decisione più ponderata e moralmente sicura di «negozi» per i quali entrava in gioco la sfera della coscienza.

La scelta della congregazione nel comparto criminale, al posto per esempio di quella di una Ruota, come quella di Genova⁵⁶ o quella creata in Toscana dal 1680⁵⁷, non era affatto priva di significato. La ruota, infatti, aveva connotazione e competenze più tecnico-giuridiche e maggiore autonomia decisionale, come vero e proprio tribunale apicale; dall'altra parte, si rimarcava la coloritura politica degli affari criminali e si circoscriveva il potere della congregazione, che al suo interno non aveva un presidente o comunque una figura primaria e che per giunta si trovò subordinata alla Segnatura, alla quale – come scriveva lo stesso duca – spettava il ruolo di fiscale⁵⁸, cioè di tutore supremo degli interessi pubblici e della Corona. Forse proprio per questo, oltre che per le richieste fin troppo esigenti del sovrano, l'esperienza si sarebbe rivelata quasi da subito infruttuosa. Già, infatti, nel luglio del 1756, Francesco III si scagliava contro la congregazione, a cui imputava ancora indolenza e assenza di vigore, avendo atteso un anno intero prima di disporre la tortura di un chierico inquisito e di averla decretata in misura troppo moderata e «discreta»⁵⁹.

Il fatto è che oramai tutti gli addetti al comparto criminale erano talmente titubanti da non volersi addossare scelte delicate e da preferire il coinvolgimento diretto del principe nel merito delle cause: sempre nel luglio del '56, Francesco III dovette precisare alla Segnatura che non era dovuta la trasmissione dei voti originali e motivati sulle circostanze di fatto

⁵⁵ E. Tavilla, *La sovranità fiscale. Politica e legislazione giurisdizionalista negli anni del riformismo estense*, in *La prassi del giurisdizionalismo*, cit., p. 223.

⁵⁶ R. Savelli, *Potere e giustizia. Documenti per la storia della rota criminale a Genova alla fine del '500*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica moderna», V (1975), pp. 29-172.

⁵⁷ M. Verga, *La ruota criminale di Firenze (1680-1699). Amministrazione della giustizia penale e istituzioni nella Toscana medicea tra sei e settecento*, in M. Sbriccoli-A. Bettoni (curr.), *Grandi tribunali e Rote nell'Italia di Antico Regime*, Milano 1993, pp. 179-226; D. Edigati, *Gli occhi del Granduca*, cit., *passim*.

⁵⁸ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, disp. del Duca alla Segnatura del 6 ottobre 1756.

⁵⁹ Ivi, lettera del 17.7.1756.

e di diritto⁶⁰. Dopo un tentativo di fornire giustificazioni da parte della Congregazione, un altro dispaccio del settembre di quell'anno ingiungeva alla Segnatura di avvertire seriamente la prima a procedere con efficacia e regolarità e dava direttive affinché quest'ultima redigesse una circolare per i giudicanti⁶¹. In essa si rimproveravano i giudicanti per le carenze nell'istruzione dei processi, dalle quali discendeva l'impossibilità di rendere giustizia. Si avvertiva quindi che per il futuro il duca avrebbe chiesto «stretto conto»⁶² e persino condannato i responsabili fino alla privazione del loro ufficio.

Nel 1757 la tensione scemò visibilmente e si registrarono anche i primi timidi apprezzamenti di Francesco III⁶³, ma le incongruenze restavano sotto gli occhi di tutti. La congregazione si riuniva spesso sotto impulso della Segnatura mentre, quasi a esimersi da ogni responsabilità, i «transunti» – ossia minuziose risultanze con sintesi di esami, interrogatori, indizi, impressioni dei giudici, ipotesi sulle cause del delitto – delle procedure in corso venivano girate da quest'ultima al sovrano.

Forse persuaso della scarsa funzionalità di un ente 'intermedio' e privo di una chiara identità come la Congregazione, nel dicembre il duca del 1757 optò per sopprimerla e trasferire in un primo momento l'intera competenza alla Segnatura come tribunale supremo e, infine, nel 1761, al Supremo Consiglio di giustizia⁶⁴.

Altra riforma importante che si ebbe nel 1757 fu la creazione di una cattedra di Istituta criminale, di cui fu investito sempre il Barbieri⁶⁵, all'interno dello studio modenese. Questa decisione era volta a dare una nuova risposta alle patologie riscontrate sul piano della formazione dei futuri giudicanti e magistrati in una materia che appariva di giorno in giorno sempre più delicata e determinante. Nella grida a stampa dell'aprile del '57⁶⁶, infatti, si dichiarava che d'ora innanzi la frequenza per un

⁶⁰ Ivi, 21.7.1756.

⁶¹ Ivi, 4.9.1756.

⁶² La circolare a stampa non è datata, ma è acclusa in coda alla lettera del duca del 7.9.1756.

⁶³ Così ivi, lettera del duca alla Segnatura del 2.7.1757.

⁶⁴ Per tutto: E. Tavilla, *Riforme e giustizia*, cit., p. 36 ss. Purtroppo, dai carteggi dei consiglieri non traspare alcuna discussione sulla congregazione.

⁶⁵ A questo periodo risalgono le lezioni manoscritte di Barbieri segnalate da E. Tavilla, *La giustizia criminale nel ducato estense*, in M. Cavina (cur.), *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Bologna 2012, p. 239.

⁶⁶ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, CC, n. 817.

anno di tale corso sarebbe stata obbligatoria per chiunque avesse voluto rivestire una giurisdizione, anche feudale. Il duca, peraltro, era fermamente convinto che l'imperizia assodata sul campo era originata dalle falle della preparazione universitaria sul versante criminale⁶⁷, non colmate dalla pratica forense. Alla quale avrebbe comunque rivolto l'anno seguente la propria attenzione con un'importante istruzione sulla quale torneremo in chiusura. Per ora, vorrei rilevare come la cattedra di Istituzioni di diritto criminale non era un'invenzione di Francesco III, il quale quasi certamente aveva trovato ispirazione dall'analoga scuola che aveva visto la luce nella Milano teresiana⁶⁸, con il probabile scopo anche di dare maggior spessore scientifico a questa branca del diritto e di indurre nei futuri giurisdicenti un atteggiamento più rispettoso delle norme vigenti. Il modello risultò fortunato, così da esser riprodotto circa un decennio dopo nel vicino ducato di Parma e Piacenza⁶⁹.

b) *La prassi*

La prassi è un altro canale attraverso il quale il duca cerca di guadagnare spazio per la sua giustizia, in particolare ai danni della Chiesa e dei feudatari. Quanto alla prima, è noto che nel ducato, così come in tutta la penisola, i tribunali ecclesiastici avevano la competenza esclusiva sulle cause criminali in cui erano implicati chierici, ovviamente nelle vesti di inquisiti o correi. Incidere queste prerogative poteva esser fonte di attriti con la Chiesa, che gelosamente custodiva il privilegio personale dei chierici, minacciando censure canoniche contro chi attentasse contro di esso. Proprio per questo, legiferare in materia non era cosa prudente, per quanto in taluni casi delicati la gravità del delitto e l'allarme sociale da esso destato non permettesse di tenere un atteggiamento passivo e di lasciar gestire liberamente la repressione alle autorità ecclesiastiche, assicurando l'attuazione della fase esecutiva attraverso il così detto braccio secolare. Per un principe interventista come Francesco III, era inevitabile almeno vigilare

⁶⁷ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, duca a Segnatura, 23.4.1757.

⁶⁸ G. Volpi, *Tentativi di riforma del diritto del processo nella Lombardia teresiana. Il Nuovo Piano di Gabriele Verri*, Milano 1986, p. 75.

⁶⁹ Con la nomina di Giovanni Battista Comaschi per la cattedra di Gius criminale, fra 1768 e 1769: S. Di Noto Marrella, *Il collegio dei dottori e giudici e la facoltà legale parmense in età farnesiano-borbonica, 1545-1802*, Padova 2001, pp. 316-317 e prima U. Gualazzini, *L'insegnamento del Gius Criminale secondo il "Regolamento per le scuole della ragion civile e canonica" del Ducato di Parma e Piacenza (1769)*, in «Archivio storico per le province parmensi», 32 (1980), pp. 353-362.

sull'operato dei vicari dei vescovi, ma in questi anni la documentazione fa registrare qualcosa di più significativo.

In estrema sintesi, l'immunità del clero (e pertanto la giurisdizione ecclesiastica) non venne formalmente intaccata né teoricamente messa in discussione, ma nella sostanza fu in larga misura compromessa. Le curie furono sottoposte a pesanti pressioni da parte dei consiglieri ducali, a tal punto che il processo pareva a volte esser persino eterodiretto. Gli stessi vescovi, in realtà, sollecitavano una fattiva collaborazione con le autorità secolari per procedere nel migliore dei modi e si dimostravano concilianti o comunque tutt'altro che rigorosi guardiani delle *libertates* ecclesiastiche.

Nel processo celebrato a Reggio contro un chierico correo di un omicidio, il podestà venne affiancato al vicario per effettuare «esami più stringenti, ed efficaci», secondo una pratica che si diceva già osservata in passato⁷⁰. Anche nel processo contro il chierico Manfredini, stavolta di competenza della curia di Modena, quest'ultima dette subito attestazione della «severità, e del vigore con cui si procederà»⁷¹ e il podestà ebbe modo di partecipare all'istruzione⁷². Ma in questa evenienza, addirittura, non solo l'istruzione, bensì anche la fase decisionale venne investita dal potere civile: il caso fu sottoposto al voto della Congregazione criminale e la curia accettò di non decidere prima di aver acquisito detto parere⁷³.

Certamente, le pretese di Francesco III diventavano talora esorbitanti: nel processo contro il chierico Puglia, per esempio, egli attaccò recisamente la Congregazione perché aveva lasciato troppa libertà al vescovo, che aveva decretato la tortura contro il reo solo dopo un anno e con modalità così moderata e «discreta»⁷⁴ che non era valsa se non a condannare in via straordinaria a qualche anno di carcere. In realtà, a sentire il Capponi, «non potevamo fare più di questo (...) per metter in soggezione, e dipendenza

⁷⁰ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, Segnatura a duca, 5.11.1755. Il caso citato è quello del chierico Puglia, risalente ai primi mesi del '55, nel quale l'inquisito fu anche arrestato e subì una rigorosa carcerazione. L'affiancamento di assessori laici agli organi giudiziari ecclesiastici è prassi utilizzata anche altrove: cfr. sul caso toscano D. Edigati, *L'abolizione della giurisdizione temporale della Chiesa in Toscana. Linee ricostruttive di una lunga e complessa riforma leopoldina (1776-1784)*, in «Studi senesi», CCXI (2009), p. 300 e per Lucca Id., *Un altro giurisdizionalismo. Libertà repubblicana e immunità ecclesiastica a Lucca fra Antico regime e Restaurazione*, Roma 2016, p. 188.

⁷¹ Ivi, duca a Segnatura, 6.8.1755.

⁷² Ivi, duca a Segnatura, 5.11.1755.

⁷³ Ivi, lettere del duca del 7.1 e 3.3.1756.

⁷⁴ Ivi, lettera del duca del 17.7.1756.

la curia sopra di ciò»⁷⁵. E – soggiungeva – se si fosse «trattato di vescovi, i quali non avessero tanti riguardi, non si sarebbe andati così avanti, o ci saremmo trovati involti in impegni gagliardi, e difficilissimi da sostenere», in primo luogo proprio per i ministri interessati nella vicenda.

Eppure, il duca imputava alla curia irregolarità e imprecisione, comandava ai propri consiglieri di far rimettere il chierico in «forte» e «ristretta» prigione, per quanto *nomine Ecclesiae*, fino a nuova disposizione e perfino dopo la sentenza del vescovo, adducendo «motivi superiori del Principe»⁷⁶. Veniva sindacata la perizia, che aveva attestato l'inabilità al tormento dell'accusato, redatta e sottoscritta dal medico della curia episcopale, ed era ordinato il suo arresto, sempre *nomine Ecclesiae*, sostituendosi al vescovo, al quale si doveva far comprendere la gravità dell'atto di inadempimento degli ordini del sovrano. Mentre il medico della curia veniva arrestato e quindi rilasciato dopo una forte «correzione»⁷⁷ a futura memoria, veniva disposta una seconda perizia, affidata al dottor Marescotti, anche se alla fine non affioravano elementi probatori che confermassero quanto ipotizzato in un primo momento. Il parere della Congregazione, che venne fatto prevalere, si sbilanciava fino ad ammettere la tortura per due terzi d'ora⁷⁸ – uno spazio di tempo affatto modesto, in particolare poi nei confronti di un chierico – ed effettivamente fu questa la durata del tormento, che nondimeno non piegò la resistenza del Puglia⁷⁹. Il chierico sarebbe stato condannato pertanto dalla curia a una pena straordinaria mite, con assenso del sovrano, che comunque impose di tenerlo ancora in carcere⁸⁰.

Altri carteggi provano come i giurisdicenti territoriali, istruiti dalla Congregazione e dalla Segnatura, monitoravano le procedure di competenza delle curie, inducendole ad agire con rigore e sollecitudine⁸¹ e offrendo a

⁷⁵ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 114, lettera del Capponi a Ecc.za del 25.7.1756.

⁷⁶ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, lettera del duca del 25.8.1756.

⁷⁷ Ivi, lettera del duca del 11.9.1756.

⁷⁸ Il parere è ivi, allegato a lettera della Segnatura del 14.7.1756.

⁷⁹ Ivi, Segnatura a duca, 11.8.1756.

⁸⁰ Ivi, 6.10.1756.

⁸¹ Ivi, lettera della Segnatura del 25.2.1756, con carteggi col giudice di Reggio del febbraio del 1756.

quest'uopo subitaneamente il braccio secolare⁸². D'altra parte, le curie consegnavano ai giudicenti le risultanze e i propri pareri, sottoponendosi al loro sindacato, quasi come se fossero degli ufficiali minori⁸³.

Forse meno sorprendenti, ma comunque da segnalare sono anche le attenzioni rivolte alla giustizia feudale, che già si intravedevano, ancora tuttavia senza un disegno programmatico, in questi anni. Doveroso è un riferimento alla grida delle armi del 1750, con la quale si introduceva una clausola di remissione alle corti statali delle cause per omicidio per le quali si fosse avuta una negligenza dei giudici feudali nel notificare l'evento delittuoso alle segreterie ducali⁸⁴. In questo modo, dunque, il principe aveva uno strumento per avocare i casi più delicati in tempi stretti, facendo prevalere i propri orientamenti di politica criminale.

Alla fine di settembre del 1756 fu poi designata una Deputazione sui feudi, composta dal Bianchi, dal Bondigli e dal Toretti⁸⁵. Questa supervisione non fu diretta solo ad aggravare la mano della repressione: il giudice di Formigine, infatti, sempre nel 1756, venne accusato di aver condannato a pena afflittiva grave il reo di un delitto che al massimo poteva comportare una sanzione pecuniaria e di averlo fatto per giunta senza il «necessario ordine giuridico»⁸⁶ e contro ogni legge e regolamento. Il marchese Calcagnini, investito del feudo, non si salvava da queste accuse, malgrado la sua assenza, dal momento che aveva spiccato precisi ordini, che la sua corte aveva eseguito, e non aveva rispettato l'autorità del fattore generale, al quale doveva render conto.

Il feudatario aveva in effetti valicato la legge e le sue attribuzioni, avvalendosi di un potere, quello economico, rivendicato sempre più nettamente dal sovrano e del quale quest'ultimo faceva uso su larga scala, specialmente nel comparto criminale. Ciò si può apprezzare proprio a partire dalle questioni relative al foro ecclesiastico, nel quale il potere di polizia funzionava egregiamente per colpire soggetti altrimenti esenti dalla giurisdizione regia. Nel caso del processo contro il chierico Puglia, ad esempio, il duca invocava esplicitamente la possibilità di correggere

⁸² Ivi, Segnatura a duca, 28.9.1757.

⁸³ Ivi, Segnatura a duca, 17.3.1756.

⁸⁴ ASMo, *Archivio Segreto Estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. Z, n. 512, p. 11.

⁸⁵ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, duca a Segnatura, 29.9.1756.

⁸⁶ Ivi, Segnatura a duca, 18.8.1756.

la giustizia ecclesiastica mediante la «via economica»⁸⁷ e ingiungeva alla Segnatura di notificare informalmente al vicario vescovile di Reggio l'esilio dallo stato entro tre giorni, pena dalla quale egli venne graziato dopo due settimane e una supplica al sovrano⁸⁸. Mi pare assai emblematico il fatto che Francesco III non abbia avuto alcuna titubanza a sanzionare, senza seguire le forme giudiziarie e in modo eclatante, un chierico investito di funzioni gerarchiche e di particolare visibilità come un vicario generale. Gli stessi mezzi venivano sfruttati contro gli ecclesiastici che avessero tenuto un contegno inappropriato o scandaloso: l'ordine perentorio di esiliare era fatto pervenire all'Ordinario o ai suoi vicari in via informale, tramite i ministri ducali, ed era ritenuto immediatamente esecutivo⁸⁹.

Sanzioni economiche erano all'ordine del giorno anche in alternativa a quelle normalmente irrogate a seguito di un giudizio. Fra di esse, si diffondeva in particolare la coscrizione obbligatoria al servizio nelle milizie ducali, che veniva ritenuta più profittevole per lo stato rispetto ad altre sanzioni, come per esempio la galera⁹⁰.

Ancora tutto da scoprire è, infine, il capitolo relativo alla Casa di correzione, istituita il 22 maggio del 1755 da Francesco III. Una novità senz'altro assai apprezzabile nel quadro della penisola dell'epoca, se si considera che a Milano un simile istituto vide la luce più avanti e solo dopo molte difficoltà⁹¹. Al di là dei precedenti romani⁹², a Modena fin dall'epoca di Rinaldo II venne aperto un ospizio dei poveri con finalità in certa misura

⁸⁷ Ivi, 25.8.1756.

⁸⁸ Così il duca alla Segnatura, 11.9.1756.

⁸⁹ Ivi, Segnatura a duca, 9.2.1757 sul sacerdote Antonio Menozzi di Reggio; Segnatura a duca, 31.8.1757, a proposito dell'agostiniano padre Solaini, «torbido, e scandaloso», di contegno «irregolarissimo», al quale fu intimato lo sfratto dallo stato, la cui pronta esecuzione doveva «tenere in riflessione gli altri regolari, e gli stessi loro superiori».

⁹⁰ Cfr. per es. ivi, lettere della Segnatura del 16, 23 e 30.3.1757, 22 e 29.6.1757.

⁹¹ A. Liva, *Carcere e diritto a Milano nell'età delle riforme: la Casa di correzione e l'ergastolo da Maria Teresa a Giuseppe II*, in L. Berlinguer-F. Colao (curr.), *Le politiche criminali nel XVIII secolo*, Milano 1990, pp. 67-68. Altrettanto tardiva è quella di Firenze, creata nel 1782: S. Della Vista, *Varcare la soglia della Casa di correzione: disciplinamento di «discoli», «oziosi» e «donne di mala vita»*, in «Annali di storia di Firenze», XII (2017), pp. 11-42 e ivi anche D. Edigati, *La Casa di correzione e lo scontro intorno alla giustizia di polizia nella seconda metà del Settecento*, pp. 59-87.

⁹² L. Nasto, *La questione della mendicizia nello Stato pontificio (secoli XVIII-XIX)*, Roma 2001; A. Dani, *Vagabondi, zingari e mendicanti. Leggi toscane sulla marginalità sociale tra XVI e XVIII secolo*, Firenze 2018, p. 47 ss.

accostabili⁹³, ma la Casa di correzione rispondeva a un progetto più ampio, non casualmente collocato all'interno dell'istituzione di un ospedale⁹⁴ e non limitato a vagabondi e mendicanti: essa doveva servire a togliere «tutti gli sregolati dagli errori di loro condotta» ed emendare «li traviamenti di loro condotta»⁹⁵.

Il lessico e le espressioni riecheggiavano quelle dottrine morali fatte proprie dallo stesso Muratori nel *Della pubblica felicità*, dove si parlava di «vizi»⁹⁶ come una categoria intermedia di «eccessi» umani, collocabile fra i peccati e i delitti e quindi ben sceverata rispetto all'area dei fatti criminosi. Tuttavia, in questo spazio si erano venute collocando una serie di trasgressioni o di condotte che la scienza di polizia vedeva come una prima manifestazione di una volontà perversa e che potevano condurre al crimine. Come avrebbe scritto Genovesi nella *Diceosina*, la «legge» doveva «quanto può, prevenire il male e sbarbicare le radici»⁹⁷. In questa nuova logica preventiva, dunque, la Casa di correzione diveniva un luogo di custodia e di rieducazione di persone «correggibili»⁹⁸ secondo i valori del suddito virtuoso. Per quanto si volesse rimarcare la differenza con la condizione dei rei di delitto, di fatto l'internamento in questi istituti costituiva una reclusione e una privazione della libertà personale, che per giunta non si sorreggeva su una procedura formale, che garantisse al soggetto colpito dalla misura la *chance* di difendersi, bensì su un provvedimento di polizia spiccato a seguito di un procedimento sommario. Molto resta da chiarire circa le dimensioni del fenomeno e sul funzionamento di questa istituzione, che dai carteggi da noi considerati pare esser stata usata fin dai primi anni senza molti scrupoli. Infatti, le fonti compulsate testimoniano come la reclusione della Casa non abbia riguardato solo i laici⁹⁹ e unicamente le

⁹³ M. Fatica, *La regolarizzazione dei mendicanti attraverso il lavoro: l'ospizio dei poveri di Modena nel Settecento*, in «Studi storici», 23/4 (1982), pp. 757-782.

⁹⁴ O. Rombaldi, *Aspetti e problemi*, cit., I, p. 72 ss. Sulla struttura destinata ai folli a Reggio Emilia, cfr. invece in questo volume il contributo di Francesco Paoletta.

⁹⁵ Cfr. *Degli statuti, e regolamenti del grande spedale degl'infermi di Modena e opere annesse*, Modena 1769, p. 271. Cenni in D. Grana, *Per una storia della pubblica assistenza a Modena: modelli e strutture tra '500 e '700*, Modena 1991, p. 74.

⁹⁶ L.A. Muratori, *Della pubblica felicità*, cit., pp. 82-84.

⁹⁷ A. Genovesi, *Della diceosina, o sia della filosofia del giusto e dell'onesto*, Napoli 1839 [ma prima ed. Napoli 1766], I, p. 102.

⁹⁸ Cito sempre da *Degli statuti, e regolamenti del grande spedale degl'infermi*, cit., p. 271.

⁹⁹ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 117b, dispaccio del duca del 5.11.1756.

condotte socialmente deplorevoli¹⁰⁰ bensì, a istanza della stessa gerarchia ecclesiastica, persino i chierici accusati di «pubbliche irregolarità»¹⁰¹, sempre con una ratifica finale del duca.

c) *Trattati e accordi internazionali, bolle pontificie*

Il rinnovato clima che si respirava dopo Aquisgrana favorì il ristabilimento di normali rapporti diplomatici fra gli stati e con ciò anche una maggior propensione ad addivenire ad accordi internazionali, che proliferarono in diversi campi. Questo aprì le porte a un'altra strada nella lotta alla criminalità: alludo al tema dell'extradizione, che nell'economia di queste pagine può esser oggetto solo di qualche fugace notazione. L'allontanamento dal *locus commissi delicti*, per passare in altri stati o rifugiarsi in circoscrizioni dotate di immunità o non sotto un completo controllo dell'ordinamento, era un fattore tutt'altro che secondario di impunità, che talora si acuiava in forme intollerabili, come nell'ipotesi di delinquenti che vivevano e si spostavano sui confini per poter colpire e avere vie di fuga o efficaci nascondigli in zone montane o inaccessibili. Il fenomeno non era certo sconosciuto nella penisola d'età medievale e moderna, nella quale la parcellizzazione in numerosissime entità politiche finiva al contrario per esaltare il problema¹⁰². Non erano quindi mancati, fin dall'epoca comunale, accordi fra città e poi fra principi e repubbliche per la reciproca consegna dei criminali rifugiatisi in territorio alieno, ma le modalità con cui questa collaborazione era stata attuata erano state discontinue, meno istituzionalizzate e, in una parola, più incerte. Dopo Aquisgrana, invece, si diffuse una vera e propria volontà di instaurare protocolli di cooperazione fra le varie potenze, anche sullo scacchiere italiano, in particolare su spinta imperiale. A rinvigorire questa tendenza contribuì il diffondersi della concezione per cui esisteva una specie di onere morale per i principi di cooperare fra di loro al fine di garantire la punizione dei colpevoli.

Il ducato di Modena non solo non si sottrasse, ma al contrario profuse molto impegno nella stipula e nella successiva esecuzione di trattati di estradizione con tutti gli stati confinanti. Al 1750 fanno da apripista i primi due, siglati con la Lombardia austriaca¹⁰³ e con il ducato di Parma e

¹⁰⁰ Per esempio, per matrimoni diseguali: cfr. ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, Segnatura al duca, 2.2.1757.

¹⁰¹ Ivi, Segnatura a duca, 22.6.1757, a proposito dell'Abate Agnani.

¹⁰² Sull'extradizione cfr. da ultimo (anche per bibliografia ulteriore) C. Latini, *Alle origini del diritto di asilo. Una prospettiva storica*, Torino 2021, p. 37 ss.

¹⁰³ ASMo, *Archivio Segreto Estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. Z, n. 432.

Piacenza¹⁰⁴. Nel 1756 seguì la convenzione con il Granducato di Toscana¹⁰⁵ e nel 1761 con la Repubblica di Lucca¹⁰⁶. Una capitolazione più circoscritta fu raggiunta con il cardinale legato di Bologna nel 1760¹⁰⁷, con il quale comunque si erano già instaurati nella prassi rapporti di reciprocità, molto proficui specialmente nella lotta al contrabbando¹⁰⁸. Come si diceva, la grossa differenza con il passato fu costituita dalla stabilità dell'assetto costituito: giova infatti ricordare come tutti questi trattati, per quanto stipulati con una validità temporale prefissata, vennero ripetutamente rinnovati, in genere ogni cinque anni.

Lo schema seguito da questi accordi è sostanzialmente il medesimo e può esser riassunto in due punti fondamentali: la restrizione ai salvacondotti e il principio contenuto nella formula dell'*aut dedere aut punire*, che i sovrani si impegnavano a rispettare¹⁰⁹. In primo luogo, i monarchi si vincolavano a non concedere salvacondotti, che al contrario in precedenza venivano garantiti con una certa larghezza, finendo così per legittimare la presenza di criminali sul proprio stato, ai quali era assicurata l'immunità.

Al di là delle disposizioni espresse dei trattati, nel gennaio del 1755 Francesco III ordinava una stretta ulteriore sui salvacondotti attraverso la riforma di una vecchia grida del 1688. Per un verso avocava a sé la loro concessione, escludendo pertanto la prassi che in precedenza li vedeva rilasciati anche da cancellieri, giudicanti, governatori e feudatari, cosa che aveva finito per accrescere il fenomeno in modo incontrollato; per un altro, poneva dei paletti consistenti pure nei casi di assenza di un

¹⁰⁴ ASMo, *Archivio Segreto Estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. Z, n. 495.

¹⁰⁵ ASMo, *Archivio Segreto Estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. CC, n. 779. Inizialmente proposta dal governatore di Pontremoli per le province estensi e toscane di Garfagnana, si decise infine di stipularla per l'integralità dei due stati (ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, dispacci del duca del 22.3 e 5.4.1755).

¹⁰⁶ ASMo, *Archivio Segreto Estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. DD, n. 975.

¹⁰⁷ Va, infatti, ricordato che le autorità ecclesiastiche si mantennero a lungo piuttosto restie sulla stipula di simili convenzioni che vincolassero *tout court* lo Stato pontificio (con l'eccezione di quella raggiunta con Maria Teresa per la Lombardia), mentre accordi di carattere locale fra singole circoscrizioni e stati stranieri vennero molto frequentemente ottenuti.

¹⁰⁸ Cfr. un caso in ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, lettera della Segnatura al duca del 12.2.1755.

¹⁰⁹ Su questo principio, si veda A. Caligiuri, *L'obbligo aut dedere aut judicare nel diritto internazionale*, Milano 2012.

vincolo internazionale, in forza dei quali la fidenza ai criminali stranieri era ammissibile solo dopo essersi assicurati della «quiete de' proprj sudditi»¹¹⁰, ovverosia previo accertamento della pericolosità del soggetto in questione.

L'altra obbligazione assunta con le convenzioni era quella di catturare i rei (dizione nella quale si comprendono gli accusati e i condannati) di delitti gravi commessi nel territorio dell'altro stato contraente. A seguito dell'arresto, i colpevoli venivano consegnati al principe nel cui dominio avevano commesso il crimine oppure, nell'ipotesi in cui fossero sudditi, erano processati e puniti dalle corti del luogo. Altre norme erano poste poi per facilitare lo scambio di prove, della refurtiva o di corpi del delitto e per permettere l'inseguimento da parte delle forze di polizia, entro certi limiti spaziali, dei delinquenti oltre i confini del proprio stato.

L'identificazione esatta del novero di reati compresi in queste convenzioni ancora era incerta e deficitaria e si fondava per lo più sul criterio della gravità della sanzione, più che su quello del bene leso, ma non si può dubitare del fatto che l'impianto degli accordi era una piattaforma abbastanza coerente per avviare un mutuo sostegno nella repressione della criminalità efferata.

Altra sfera di immunità che diventava sempre più intollerabile agli occhi del duca era quella locale, dei luoghi sacri, connessa al riconoscimento del diritto d'asilo a coloro che, dopo aver commesso un delitto, avessero trovato riparo nelle chiese. Anche a questo proposito – analogamente a quanto evidenziato a proposito della giustizia ecclesiastica – era sconsigliabile una soluzione unilaterale: per quanto un'azione di forza, con la cattura e l'immediata esecuzione dei colpevoli estratti dai luoghi sacri, potesse esser esemplare, ciononostante sarebbe stata gravida di conseguenze, sul piano canonico e dei rapporti con la Chiesa romana, nonché su quello dell'opinione pubblica, scandalizzata da un atto reputato empio. Nel corso del '700, l'insofferenza verso questa fonte di impunità si allargò molto e portò ben presto all'uscita di *pamphlets* polemici, nonché alle prime iniziative volte a combattere l'asilo, che furono coronate in certi stati con risultati concreti¹¹¹. La scelta dei duchi estensi ricadde su una strategia meno vistosa e meno conflittuale e senz'altro di basso profilo, ma non per questo totalmente deficitaria, tanto da esser praticata anche da altri stati. Alludo cioè alla recezione di bolle pontificie che nel corso del '700 eccettuarono dall'asilo alcuni specifici delitti, per i quali era più sentita

¹¹⁰ Cfr. *Provvisioni, gride, ordini*, cit., p. 58.

¹¹¹ È il caso della Toscana leopoldina: F. Colao, *Tra sacri canoni e illuminismo penale: alle origini della circolare toscana del 1769. "I delinquenti non godino dell'asilo"*, in C. Cardia (cur.), *Scritti in onore di Anna Ravà*, Torino 2003, pp. 215-247.

l'esigenza di risposta dell'apparato repressivo.

Nella raccolta di gride stampata nel 1755 compaiono i testi integrali di ben tre bolle¹¹², rispettivamente di Benedetto XIII (1725), Clemente XII (1739) e Benedetto XIV (1750). Nelle prime due fu progressivamente allargato il novero delle fattispecie di omicidio per le quali l'asilo veniva eccettuato: dalle sole ipotesi del delitto proditorio a quello commesso con deliberazione e premeditazione, a quello perpetrato in rissa (fatto salvo se per legittima difesa o in modo casuale). Con la terza – che era diretta ai vescovi dello stato pontificio e dei territori soggetti alla Santa Sede, ma che venne estesa per indulto alle diocesi sottoposte a Modena –, vennero invece fatte delle puntualizzazioni ufficiali sull'interpretazione delle precedenti bolle, per mezzo delle quali vennero ulteriormente agevolate le istanze dei sovrani. Così, a livello personale, furono compresi soldati, donne e regolari; sul piano delle fattispecie, fu chiarito che nel concetto di arma si potevano includere anche corpi contundenti come sassi o bastoni e che in caso di ferimento con grave pericolo per la vita della vittima era legittimo in via cautelare arrestare il colpevole, salvo doverlo rimettere nel luogo sacro a seguito di guarigione dell'offeso.

Nel giugno del 1750, Francesco III volle far notificare un compendio della bolla benedettina a *pro* di tutti gli operatori della giustizia secolare per favorirne l'applicazione, in particolare sollecitando una corretta ed esaustiva refertazione dei medici che visitassero vittime di lesioni personali, per consentire l'immediata attivazione delle corti secolari nell'inoltrare le istanze per la cattura dei rei rifugiati in chiesa. Nel luglio del '57, inoltre, il duca dette disposizioni alle autorità estensi di procurarsi il rinnovo del permesso per l'estrazione dei disertori dai luoghi immuni¹¹³.

d) *La legislazione: inasprimento delle sanzioni*

L'intervento di Francesco III si dispiegò anche attraverso il canale della legislazione, di cui egli si avvale moltissimo e che conobbe una sensibile dilatazione proprio alla metà del XVIII secolo, segnatamente sul versante della criminalità e dell'ordine pubblico. Non si è certamente dinanzi a

¹¹² G. Santini, *Lo stato estense*, cit., pp. 63-64 e prima G. Salvioli, *La legislazione di Francesco III duca di Modena (da documenti inediti dell'Archivio di Stato di Modena)*, in «Atti e memorie della R. Deputazione di storia patria per le provincie modenesi», s. IV, IX (1899), p. 8. Su queste bolle: C. Latini, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Milano 2002, pp. 211, 242, 262, 272, 373-374.

¹¹³ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 112, dispaccio del duca al segretario Bianchi del 13.7.1757.

una normazione pregevole dal punto di vista tecnico, in quanto scritta sulla falsariga di bandi e gride d'età moderna e in quanto si sussegue senza un lucido intento programmatico, lambendo in modo frammentario, alluvionale e circostanziato figure delittuose e istituzioni. È doveroso comunque segnalare anzitutto che nel 1755 venne promulgato un editto generale sull'amministrazione della giustizia, senz'altro ancora lacunoso, ma scritto con una qualche organicità; in più, con la raccolta di gride del 1755, a cui lavorarono il Giacobazzi e il Fabrizi, si ebbe un primo tentativo di aggregazione di disposizioni in un unico volume, nel quale venne quanto meno garantita una loro migliore reperibilità e conoscibilità. È risaputo che in essa furono inserite, inalterate, anche svariate vecchie gride, accompagnate però da un buon numero di leggi riviste per l'occasione¹¹⁴ e da un terzo gruppo di disposizioni recentissime.

Nelle dichiarazioni di intento, che spesso affioravano dai proemi di questa legislazione, l'obiettivo avrebbe dovuto esser quello di moderare le pene, rendendole al contempo effettive e irremissibili. Tutto ciò trovava riscontro *apertis verbis* con la provvisione generale sui furti, che Francesco III volle ripubblicare nel febbraio del '55 con alcuni temperamenti circa il valore della refurtiva, cogliendo in qualche modo l'incongruenza di un'antica legislazione draconiana *ad terrorem*, ma in concreto ben poco applicata¹¹⁵. Le sanzioni restavano per tipologia e intensità quelle stabilite sul finire del '600¹¹⁶, in un periodo di evidente recrudescenza repressiva, con ampio utilizzo della galera, a tempo o a vita, e della pena capitale con forca.

Il discorso non cambia affatto se spostiamo l'attenzione su altri delitti. Basti guardare alla grida sugli stupri del 1740, che dopo aver deprecato la malizia degli uomini e la facilità di costumi femminile, comminava pene molto dure e non solo per l'ipotesi in cui il fatto fosse accompagnato da violenza. Per stupro non violento, infatti, erano previsti tre tratti di corda, cui si aggiungeva una sanzione pecuniaria, mentre per quello violento si lasciavano in vigore le sanzioni previste da statuti e leggi. Ma a esser colpiti

¹¹⁴ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 82a, Giacobazzi a conte Alessandro [probabilmente Sabbatini], 17.11.1754.

¹¹⁵ *Provvisioni, gride, ordini*, cit., p. 34, ma cfr. anche il paragrafo finale di p. 42: «Guardisi ognuno dal commettere simili delitti, perché S.A.S. quanto ha usato di clemenza nel moderare le suddette pene, altrettanto userà di rigore nel farle eseguire quelle sopra comminate, e prescritte».

¹¹⁶ Il testo originale della legge del 1688 è visibile in ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. G, n. 894.

non erano i soli autori di condotta attiva, poiché erano stabilite pene di carcere o afflittive ad arbitrio del sovrano per le stesse donne deflorate, persino nel caso di stupro non violento, al fine di dissuadere le medesime dall'arrendevolezza o dalla complicità, cosa che si riscontrava nella speranza di esser in seguito sposate o dotate. E, infine, gli stessi parenti conniventi con la donna stuprata non subivano solo la perdita del diritto all'azione per ottenere il pagamento della dote, bensì pene rigorose, come la galera o il carcere per sette anni che - ribadiamo - colpivano la mera connivenza, da non confondersi con la fattispecie ben più grave del lenocinio.

La pena capitale compariva a più riprese nell'editto sull'amministrazione della giustizia per gli incendi, anche senza danno ingente, in città, e con danno notevole, in campagna, mentre per l'ipotesi di atto colposo il reo poteva rischiare fino alla galera a vita. Per omicidio, oltre alla pena di morte, la stessa legge imponeva la confisca dei beni, pur se non prevista dagli statuti. La pena capitale, talora combinata alla confisca dei beni, era comminata inoltre per aborto, infanticidio, duello, ratto di donna, falsità in atti pubblici o in scritture private, mentre in altri delitti, come i libelli famosi, poteva esser irrogata ad arbitrio del giudice.

L'estensione della pena di morte a danno di certe categorie di soggetti è talora impressionante. Cito a mo' di esempio, a proposito di minori, la grida sulla delazione di armi, promulgata nel 1750¹¹⁷ e poi ripubblicata nel 1755¹¹⁸, che costituiva un inasprimento di una precedente e già draconiana normazione risalente al 1676. In quest'ultima, i colpevoli di omicidio con arma proibita con età di 18 anni venivano equiparati ai fini sanzionatori ai maggiori di 25 anni; con la nuova grida di Francesco III tale assimilazione veniva anticipata addirittura ai rei di 16 anni, i quali così potevano esser giustiziati.

Nella prassi, dinanzi a omicidi qualificati il duca non esitava neppure ad avallare la condanna capitale e l'esecuzione di donne, come sul finire del '54, quando si premurò soltanto di avere conferma dai propri ministri che fosse vigente una consuetudine in questo senso¹¹⁹.

Emblematica è infine la previsione di pene *post mortem*, *in toto* conformi a un diritto intrinsecamente connesso alla morale cattolica, per il suicidio e l'usura. Mentre per il primo si continuava a disporre l'esecuzione

¹¹⁷ ASMo, *Archivio Segreto Estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. Z, n. 512, p. 10.

¹¹⁸ *Provvisioni, gride, ordini*, cit., p. 80, § XXXVIII.

¹¹⁹ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, dispaccio alla Segnatura del 28.12.1754.

sul cadavere o in mancanza su un'effigie del reo, per la seconda si optava per la pena dell'infamia, anch'essa riproposizione di antiche sanzioni medievali, quali per esempio la pittura in luogo pubblico¹²⁰.

Pene infamanti venivano talora riferite nei carteggi del principe con i consiglieri, unite a sanzioni afflittive, come per esempio tratti di corda in pubblico e obbligo di recare al petto un cartello descrittivo del fatto a carico di un calunniatore¹²¹.

e) *Ancora sulla legislazione: gli interventi sulla procedura e le semplificazioni del regime probatorio*

Un motivo speciale di interesse rivestono comunque gli aspetti attinenti ai meccanismi procedurali, nei quali è veramente palpabile l'esigenza di sveltire i protocolli di giustizia, resi macchinosi dal formalismo inquisitorio e dal regime di prova legale, quest'ultimo sostanzialmente rigoroso, poiché nel complesso pensato e tratteggiato dai *doctores* proprio per controbilanciare l'*arbitrium* giudiziale. Ferme restando l'inesistenza di una strategia complessiva e la mancata elaborazione di principi generali e costitutivi di un nuovo sistema, in questi anni si dispiegò una molteplicità di interventi circostanziati.

È inopinabile che la necessità di acquisire, da parte del giudice, prove *meridiana luce clariores*, consistenti in una doppia testimonianza concorde e *de visu* di soggetti fededegni o nella confessione giudiziale dell'accusato, per poter addivenire alla pena ordinaria costituiva un serio impaccio¹²² per una giustizia che a metà '700 si voleva quasi fulminea e soprattutto esemplare.

L'estrema difficoltà di rinvenire due deposizioni univoche e oculari si univa, come si dirà più avanti, a un diffuso scetticismo sulla credibilità dei testimoni. È oramai risaputo che tutto ciò favoriva il ripiego verso la confessione dell'accusato e pertanto verso la tortura, il cui impiego, nondimeno, fra fine '600 e prima metà del '700 non era più così ovvio e neppure svincolato da controlli, come si è avuto modo di ricordare sopra. Proprio per questo, in certi ordinamenti la tendenza fu quella di un sensibile ampliamento dell'inchiesta e dunque del processo informativo¹²³,

¹²⁰ G. Ortalli, *Pingatur in palatio. La pittura infamante nei secoli XIII-XVI*, Roma 1979 [ma cfr. ora anche la nuova ed. riveduta e aggiornata dal titolo *La pittura infamante: secoli XIII-XVI*, Roma 2015].

¹²¹ ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Carteggio di referendari, consiglieri, cancellieri e segretari*, 90, dispaccio della Segnatura del 16.10.1754.

¹²² G. Alessi, *Processo penale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 36, 1987, p. 376.

¹²³ C. Povolo, *Dall'ordine della pace all'ordine pubblico. Uno sguardo da Venezia e il suo*

con lo scopo di guadagnare un cospicuo numero di elementi probatori, tali da mettere l'accusato alle strette. Ciò poteva avvenire nel contesto dell'interrogatorio, che si faceva sempre più incalzante nella ricostruzione dei fatti e nell'inchiudare il reo, sì da indurlo in ultima analisi a confessare.

Ora, una particolare pressione era esercitata sulle corti di giustizia dai delitti efferati o eclatanti, per i quali la dottrina, già dall'età medievale, cominciò a individuare soluzioni alternative a livello processuale, quali anzitutto la sommarietà del rito e la restrizione delle difese, che avevano luogo per alcune fattispecie di *crimina exceptuata*, quali quelle riconducibili al *latrocinium*¹²⁴ o alla lesa maestà¹²⁵, comunque legittimate dall'*arbitrium* del giudice¹²⁶. Un'altra via percorribile fu quella della semplificazione del regime probatorio¹²⁷ con la categoria delle prove privilegiate, giustificata dalle peculiari caratteristiche del delitto – come l'esser stato commesso di notte o *inter domesticos parietes* – oppure in sé dall'atrocità del misfatto.

Ora, a mio avviso nella legislazione di Francesco III tutte queste modalità risultano pesantemente calcate e ad esse si accompagna una parallela azione che investe la prassi.

Sul versante normativo, sarebbe sufficiente sfogliare l'editto sull'amministrazione della giustizia del 1755. Quanto ai possibili incagli di tipo formalistico, in esso si provvedeva al riguardo della contumacia, nella circostanza di un processo con diversi correi, alcuni dei quali solamente fossero costituiti spontaneamente o a seguito di cattura. Infatti, in precedenza la reazione dell'ordinamento conduceva a una condanna automatica di coloro che non si costituivano, ma con una sorta di condizione sospensiva, con il rischio di congelare nel frattempo la procedura altresì nei confronti di quanti erano già nelle forze della giustizia. Nell'editto del 1755, divaricando nettamente i due binari, il duca ordinava di proseguire senza indugio contro i presenti¹²⁸.

stato territoriale (secoli XVI-XVIII), in C. Povolo (cur.), *Processo e difesa penale in età moderna. Venezia e il suo stato territoriale*, Bologna 2007, p. 54 ss.

¹²⁴ L. Lacchè, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in Antico Regime*, Milano 1988, p. 205 ss.

¹²⁵ M. Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano 1974, pp. 364-365.

¹²⁶ M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998, p. 225 ss.

¹²⁷ G. Alessi, *Processo penale (diritto intermedio)*, cit., p. 385; Ead., *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari 2001, pp. 106-107.

¹²⁸ Similmente, in ambito toscano: D. Edigati, *Gli occhi del Granduca*, cit., p. 258 ss.

Sono comunque più emblematiche le sezioni dell'editto a proposito di omicidio e lesa maestà umana e divina. Il duca restringeva la durata del processo informativo per omicidio a un massimo di tre mesi, prorogabili per legittimi motivi ed esclusivamente con permesso della Segnatura; nell'ipotesi di flagranza, ordinava il processo sommario *ex abrupto*; se la corte aveva acquisito il *corpus delicti* e una prova semipiena, le concedeva facoltà di procedere alla tortura; se poi aveva raggiunto la prova piena, le difese si sarebbero dovute restringere a pochi giorni o addirittura ore, rendendo pertanto questa fase come una mera formalità, per passare senza indugi alla sentenza e alla sua esecuzione. Per la lesa maestà, l'omicidio proditorio e altri delitti qualificabili come atrocissimi – definizione poi tutt'altro che tassativa e in ogni modo rimessa agli interpreti –, alla flagranza si equiparava il notorio, unito al corpo del reato, oppure anche senza, se la Segnatura avesse approvato. Insomma, diversi percorsi per reprimere in modo spiccio e più efficace potevano esser seguiti ed erano lasciati alla discrezione della Segnatura, munita dei poteri di un tribunale superiore.

Molto rilevante era lo sforzo di definire, nel medesimo editto, il significato di indizi sufficienti per la pena ordinaria. L'espressione era equivoca, in quanto per lo più in dottrina si impiegava per qualificare le risultanze che legittimavano l'apertura di un'inquisizione speciale o la decretazione della tortura, mentre non veniva associata alla determinazione dei presupposti probatori per la sanzione piena, per la quale al contrario la prova indiziaria era scartata *a priori* o al più vista come eccezionale. Già dunque a livello lessicale pare di scorgere l'insinuarsi di una diversa prospettiva.

In concreto, il risultato della definizione era senza dubbio assai modesto, per gli evidenti limiti tecnici della formulazione vergata dai ministri del duca: si specificava, infatti, che per indizi sufficienti si dovessero intendere quelli urgenti – altra nozione da rintracciare nel *mare magnum* della scienza giuridica – o tratti dalle deposizioni giurate degli esecutori che avevano arrestato il reo, se aggregati ad altri indizi da apprezzare da parte dei giudici e sempre attraverso l'approvazione dirimente della Segnatura.

Altre prove privilegiate venivano tracciate a proposito dei delitti contro gli esecutori, attraverso una grida del 1755 a firma di Gian Pellegrino Fabrizi¹²⁹, anch'essa poi inserita nella raccolta stampata nel medesimo anno. La finalità di questa misura legislativa era di rafforzare l'autorità dei corpi di polizia negli atti esecutivi della legge, momento cruciale in cui si esplicava

¹²⁹ ASMo, *Archivio Segreto Estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, vol. BB, n. 717.

la forza irresistibile dello stato dinanzi ai sudditi colpevoli. Non vi era alcun impulso verso il miglioramento dello *status* e della fama sociale dei birri, che sappiamo esser stati reputati tradizionalmente come soggetti indegni (o «vili»), ma il duca rafforzava le pene contro quanti si opponessero al loro operato, rendendole estensibili fino alla morte, e al contempo semplificava la prova di questo genere di delitti. La deposizione giurata di più di quattro birri era ritenuta sufficiente e in alternativa altresì la testimonianza di un esecutore o nunzio, se accompagnata da quella di un testimone degno di fede e da «qualche altro amminicolo», sempre da ponderarsi attraverso l'*arbitrium* giudiziale. Come si vede, dunque, pendeva sempre un discredito sociale verso gli esecutori di giustizia: la loro credibilità non era affatto pari a quella di un testimone di buona fama, ma con queste norme un gruppetto concorde di birri poteva inchiodare un colpevole.

Stesso copione è ravvisabile a proposito dell'usura e dei contratti illeciti, per i quali si stabiliva la sufficienza della deposizione giurata di colui con il quale era stato stipulato il contratto e di un teste degno di fede, salvo poi puntualizzare che in assenza di tutto ciò dovevano ritenersi bastanti congetture, presunzioni, indizi, sospetti, amminicoli che, messi assieme, fossero assimilabili alla testimonianza suddetta. Questo insieme di disposizioni non era nella sostanza originale in quanto escogitato e studiato dalla dottrina di diritto comune, ma non per questo devono esser declassate a completa irrilevanza. Non pare infatti di scarso rilievo il fatto che tali espedienti siano stati elevati da *opiniones* a legge, se non altro in quanto ciò rappresentava un'ulteriore copertura di legittimità per l'azione repressiva dei tribunali, ai quali si garantivano ampi spazi di libertà nel procedere.

Nella prassi, inoltre, erano invalsi altri mezzi per superare i reticolati delle prove legali, laddove l'interesse della Corona dovesse prevalere. Un esempio in cui mi sono imbattuto nelle fonti inedite è quello del contrabbando, uno dei delitti sui quali più si concentrava la pressione del sovrano. Lo scoglio sul quale si incagliavano le corti estensi era sempre quello probatorio, per cui esse venivano autorizzate ad acquisire deposizioni di persone che altrimenti sarebbero state prive di *fides*, come coniugi e altri familiari stretti dell'imputato¹³⁰.

È importante evidenziare con forza come gli sviluppi del ducato sotto Francesco III hanno consistenti punti di contatto, anche temporale, con l'evoluzione che si registrava in vari altri stati della penisola, cosa di cui ci si può sincerare al solo gettare uno sguardo alla fin troppo negletta fonte

¹³⁰ ASMo, *Giudicatura di Modena*, 954, fasc. 1755, lettera di Gian Pellegrino Fabrizi del 11.7.1755; fasc. 1756, lettera del medesimo al giudice di Modena del 9.9.1756, in quest'ultimo caso con una formula amplissima.

legislativa. Nel settembre del 1747, per esempio, il papa Benedetto XIV ordinava il pronto interrogatorio dei carcerati e un sollecito disbrigo dei processi contumaciali¹³¹. Nel bando generale del 8 novembre 1754 vi era una congerie affatto organica, ma molto vasta di dispositivi atti a facilitare la prova di delitti, a congelare eccezioni difensive o combattere forme di desuetudine e, di pari passo, a inasprire le pene. Fin troppi sarebbero gli aspetti degni di nota in questo lunghissimo bando, di ben 140 paragrafi, molti dei quali recepivano o reiteravano costituzioni e leggi precedenti. Qui basterà richiamarne alcuni¹³², se non altro per i loro evidenti punti di contatto con le gride modenesi. Per esempio, la prova della dimensione delle armi non in possesso della corte era ammessa anche con due testimoni singolari¹³³, mentre venivano disinnescate molte eccezioni: quella della non cattura in flagrante (§ 37), così come quella della buona fede o della tolleranza nell'ipotesi di birri con armi da fuoco al di fuori del periodo di servizio (§ 42), quella del «calor dell'ira» (§55) per l'autore di omicidio in rissa o infine l'altra dell'omicidio fortuito di persona diversa dalla vittima prescelta (§ 54). Nel bando dell'aprile 1754 sul gioco proibito, si equiparava una triplice testimonianza *de visu* di donne, di soggetti «inabili de jure, e non de facto» o singolari, ma fededegni, alla cattura in flagranza.

Nel suddetto bando generale non va taciuta poi l'introduzione di diverse presunzioni dirette a inchiodare i rei, come quella di appartenenza delle armi proibite alla persona nelle cui vicinanze erano state trovate (§ 44) o del dolo nel delitto di libello famoso (§ 58). Per il falso nummario, veniva dichiarato sufficiente il ritrovamento presso casa o bottega del sospettato degli strumenti per la fabbricazione delle monete, indipendentemente dalla negativa del reo, per condannarlo a pena capitale. Fra le pieghe del bando generale si insinuava la concessione dell'impunità completa e assoluta per colpire delitti gravi di falso (§ 20, 112). E ultima, ma non per importanza, era la clausola analogica per i casi rissosi o non premeditati non espressamente citati nel bando, con l'applicazione delle pene previste per i rispettivi delitti commessi, con la doverosa mitigazione (§ 135).

¹³¹ Ivi, p. 280.

¹³² *Bandi generali da osservarsi di commissione di Nostro Signore Benedetto Papa XIV*, Roma 1754. Le dimensioni del bando erano tali da ritenere appropriato predisporre a conclusione un indice per materia.

¹³³ Per citare un pratico ottocentesco ben radicato nel diritto comune, singolare era il testimone «che nel concorso di più fidefacienti rimane solo a deporre su di una circostanza al fatto stesso relativa, uniformandosi nel rimanente agli altri» (G. Puccioni, *Saggio di diritto penale teorico-pratico*, Firenze 1858, p. 212, dove poi si distinguevano varie tipologie di singolarità).

Molti dispositivi aventi lo stesso fine si rinvengono nella legislazione parmense del 1749 sul furto, sulla quale torneremo meglio fra poco. Per la prova concludente del furto in genere era sufficiente la deposizione giurata del derubato, se degno di fede, assieme all'attestazione (giurata) di altri membri della famiglia o abitanti della sua casa, se il fisco o la vittima non avessero potuto fornire prove migliori e di facile producibilità. Nell'ipotesi di contumacia, i meri indizi sufficienti ad instaurare un'inquisizione speciale erano atti a sostenere una condanna a pena ordinaria. Per le grassazioni commesse con armi e per le lesioni personali, la prova si poteva dare con una sola testimonianza degna di fede (anche se passibile di qualche eccezione) e la deposizione giurata dell'offeso, ma si poteva prescindere persino dalla deposizione, in presenza di indizi, presunzioni o congetture equivalenti. Al giudice, dunque, veniva data un'ampia discrezionalità nell'apprezzamento della situazione concreta, ma con il preciso intento di favorire la repressione.

Le semplificazioni a vario livello, processuale e probatorio, così come l'inasprimento delle potenzialità repressive dell'ordinamento in campo criminale innervano la stessa legislazione toscana attorno alla metà del XVIII secolo. Un manifesto sono gli *Ordini diversi da osservarsi nelle cause criminali*, emanati dalla Reggenza toscana il 15 gennaio del 1745¹³⁴. Prescindendo per ora da alcuni aspetti di cui si dirà poco più oltre, la congerie di dispositivi approntati è disordinata, ma impressionante: sul piano sanzionatorio, l'estensione dell'arbitrio del giudice per elevare le modeste pene pecuniarie per i delitti di scarsa entità, l'applicazione di meccanismi analogici per allargare la comminazione della forca a fattispecie non previste dalla legislazione¹³⁵, l'equiparazione del tentativo al delitto consumato, la previsione di sanzioni infamanti e del marchio a fuoco e l'anticipazione della maggiore età ai diciotto anni (con abrogazione di ogni altra norma diversa finora vigente); in ambito processuale, sorprende la facilitazione della decretazione della tortura, liberando gli Otto di guardia e balia di Firenze dal dovere di partecipazione all'auditore fiscale, ma anche permettendo ai giudici di sottoporvi persino gli accusati di furti leggeri, in ciò oltrepassando persino il rigoroso dettato della legge di Cosimo III del 1681. Degni di nota, infine, sono i paragrafi che impediscono all'accusato

¹³⁴ L. Cantini, *Legislazione toscana raccolta e illustrata*, Firenze 1800-1808 (ora anche in ed. digitale, Pisa 2006, a cura di M. Montorzi), XXV, p. 157 ss. Ne ho parlato in D. Edigati, *Prima della «Leopoldina»: la giustizia criminale toscana tra prassi e riforme legislative nel XVIII secolo*, Napoli 2011, p. 15 ss.

¹³⁵ Sia in relazione al compendio di leggi del 1637 su banditi e altri delitti gravi, che per l'omicidio con avvelenamento (cfr. *ivi*, §§ 6, 10).

di avvalersi di attenuanti, come l'onore della madre o della famiglia per l'esposizione di parto o l'infanticidio.

4. *L'editto del 25 novembre 1755 e la questione dei rei convitti non confessi*

Il più ardito intervento legislativo del duca Francesco III sembra comunque quello posto in essere con l'editto del 25 novembre 1755, con il quale egli si ingeriva in un delicato punto della disciplina delle prove legali. Com'è noto, per la dottrina consolidata, in assenza di prova piena, i tribunali condannavano al più a pene straordinarie, con le quali si scongiurava il rischio dell'impunità, ma si sanzionava in misura ben più contenuta rispetto a quella edittale. Nella pratica del foro, già si è sottolineato come non fosse affatto banale procurarsi una delle due modalità di prova piena, a causa di diversi fattori sociali e giuridici: non la testimonianza, sia per una difficoltà oggettiva che per le numerose eccezioni che potevano subire le persone legate al reo, ma neppure la confessione, dal momento che sovente nemmeno con la tortura i giudici riuscivano a piegare gli imputati. Stando tuttavia a quanto affermato dal sovrano e che si rispecchiava nei carteggi degli organi centrali estensi, nel ducato si aggiungeva un'ulteriore complicazione, generata da uno *stylus curiae*, ossia una prassi vincolante nelle corti di giustizia, per la quale era indispensabile la confessione anche contro i rei convinti, per lo meno al fine di condannarli alla pena ordinaria, cosa che incentivava inevitabilmente l'esperimento della tortura¹³⁶.

La stesura di questo chirografo fu dovuta ai già rammentati Giacobazzi e Fabrizi, che si premurarono di inserire in chiusura alcune clausole per mantenere in vigore l'editto del 7 luglio, che aveva dissodato il terreno, ma che era stato ritenuto insufficiente a garantire la speditezza e il rigore della giustizia¹³⁷. Solo in apparenza questa nuova legge può esser interpretata come la restaurazione di un regime di prove legali alterato dal foro attraverso l'introduzione di maglie così strette da provocare un inceppamento del

¹³⁶ Ha giustamente sottolineato E. Tavilla, *La giustizia criminale nel ducato estense*, cit., p. 238, che in una delle poche pratiche criminali d'età moderna rivolta al foro del ducato, quella di Camillo Crivelli edita nel 1694, appare la «centralità e irrinunciabilità della confessione» ottenuta con tortura.

¹³⁷ Si trae da una lettera del Giacobazzi del 28 novembre 1755, che riferiva di una «lunga sessione» tenuta a questo proposito con Gian Pellegrino Fabrizi: ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Consigli, giunte, consulte, reggenze*, 16, ins. *Carteggio e atti diversi del Consiglio di giustizia 1754-1796*, cc. non num.

sistema. In effetti, la grida del novembre del '55 – poi nella sostanza ripetuta altresì nell'atto istitutivo della Congregazione criminale – era espressione di una concezione che rompeva la logica dell'eccezione che pervadeva le riforme testé illustrate, quella cioè dell'*arbitrium* mediante il quale allentare o superare la portata delle regole in delimitati ambiti. Occorre infatti rimarcare in primo luogo che il duca disponeva l'abrogazione dello *stylus curiae* con una norma a valenza generale, ossia applicabile in tutte le cause criminali¹³⁸ e non già in relazione a specifiche categorie di reati più sensibili. Si può pertanto dire che il chirografo abbia parificato completamente il reo convinto al confesso, con conseguente facoltà del giudice di condannare alla pena ordinaria in ognuno dei due casi.

Per una più ponderata messa a punto, tuttavia, pare anzitutto doveroso chiedersi se la consuetudine emersa nel foro estense un *unicum* o un qualcosa di isolato e, in seconda battuta, essendovi una plausibile connessione fra i due interrogativi, il motivo per cui i tribunali – e pertanto la magistratura estense – avessero favorito questo *stylus*.

È *in primis* certo che questa ulteriore barriera generatasi all'interno della stessa prassi giudiziaria non fosse una peculiarità modenese, ma un problema sentito entro e oltre i confini della penisola italiana. Basti considerare che sul finire del XVII secolo in Germania si disputavano (e si davano alle stampe) tesi sulla condanna del reo convinto ma non confesso. Così a Lipsia nel dicembre del 1687¹³⁹ e ancora nell'ottobre del 1699¹⁴⁰, rispettivamente sotto la direzione di Gottfried Nikolaus Ittig e di Gottfried Barth, poi a Jena, nel 1726, con patrocinio di Nicolaus Wilhelm Dressel e specifica attenzione all'irrogazione di una pena ordinaria¹⁴¹, e infine nel

¹³⁸ *Provvisioni, gride, ordini*, cit., p. 250.

¹³⁹ *Disputatio juridica de confesso non convicto, quam Dei et superiorum consensu in Academia Lipsiensi sub Praesidio Viri Prae-Nobilissimi, amplissimi atque excellentissimi Dn. Gothofredi Nicolai Ittigii, phil. et jur. utr. doct. Prof. Publ. et Facult. Juridicae assessoris, Dn. Patroni, sui fautoris atque Praeceptoris aetatem devenerandi, publico eruditorum examini placido, d. 29 decembr. 1687 in auditorio Jctorum proponit David Wiedemener Rochlitio misn., Lipsiae 1715.*

¹⁴⁰ *Dissertatio juridica De convicto non-confesso, quam consentiente illustri Juris Consultorum ordine in alma Lipsiensi sub moderamine Dn. Gothofredi Barthii, J.V.D. et practici celeberrimi, Dn. Patroni ac Studiorum suorum Promotoris in aeternum de venerandi, ad d. 27. Octobr. An. 1699. Publicae et solenni ventilationi proponet auctor Christianus Günther Laub. Lusat., Lipsiae 1699.*

¹⁴¹ *Exercitatio iuridica De delinquente convicto, licet non confesso, poena ordinaria afficiendo quam rectore ... Guilielmo Henrico duce Saxoniae, ... sub moderamine Nic. Guilielmi Dresselii D. in incluta ad Salam Academia publicae eruditorum disquisitioni submittet auctor et respondens Ioannes Fridericus Schneider Onoldo-Francus D. 27. April. A.O.R. 1726, Jena s.d.*

1742 a Wittemberg, la presidenza di Augustin von Leyser¹⁴². Quest'ultima era senz'altro la più pregevole nell'esposizione dei termini della questione, che nei domini imperiali trovava una disciplina normativa nell'articolo 69 della *Constitutio criminalis carolina*. In questo testo, si disponeva che il giudice rendesse consapevole il reo di esser convinto agli occhi della corte e, nell'ipotesi in cui questi rifiutasse comunque di ammettere la propria colpa, di condannarlo senza previa tortura. Tutto ciò non era supinamente recepito nella mentalità del *doctor iuris*, tanto che nell'opuscolo del 1742 si affermava che «neminem in criminibus gravioribus, quorum poena mors vel fustium ictus est, sic iudicare ausurum, sed secundum solitum iudiciorum ordinem reum, qui artificialiter convictus est, non ad supplicium, sed saltem ad quaestionem damnari oportere»¹⁴³. Come si nota *prima facie*, almeno in relazione ai delitti (e dunque alle pene) più gravi, i giuristi erano riottosi ad equiparare la convinzione raggiunta tramite testimoni o documenti a quella ottenuta con indizi e presunzioni e dunque frutto di un ragionamento critico del giudice, anche se questi avesse raggiunto una certezza in coscienza della colpevolezza dell'accusato.

Come dicevo sopra, la prassi di congiungere confessione e convinzione al fine di poter condannare compiutamente il reo aveva attecchito in un certo numero di stati nel quadro della penisola. Non deve sorprendere, se la stessa dottrina raccomandava, pur in presenza di indizi decisivi – *id est*, indubitati –, di procurarsi una confessione del reo¹⁴⁴. Le tracce della penetrazione nel foro di questa impostazione si trovano compulsando la legislazione regia, talora quasi in sordina in alcuni passaggi testuali, talaltra invece in modo diretto, specie dove si procedette a un'estirpazione analoga a quella operata da Francesco III.

Una spia indiretta dell'esistenza del suddetto *stylus* nel ducato di Parma e Piacenza si carpisce all'interno di due leggi, emanate a breve distanza l'una dall'altra, nel 1749, dal duca Filippo di Borbone su due delitti gravi¹⁴⁵.

¹⁴² *De malefico convicto sed non confesso. Praeside Augustino a Leyser potentissimo Poloniarum regi et principi electori saxoni a consiliis aulae ac iustitiae, consistorii ecclesiastici direttore, curiae provincialis ac scabinatus assessore primario, et ordinis iuridici ordinario in Academiae Vittembergensis auditorio iuridico ad diem XXV augusti anno 1742 disputabit Ioan. Guilielmus Roebich, Vittembergae s.d.* Sul punto, un cenno in M. Damaska, *Evaluation of evidence: pre-modern and modern approaches*, Cambridge 2019, p. 53.

¹⁴³ Ivi, p. 7.

¹⁴⁴ G. Alessi Palazzolo, *Prova legale e pena: la crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli 1979, p. 185.

¹⁴⁵ Su queste leggi, cfr. oltre al datato U. Benassi, *Guglielmo Du Tillot. Un ministro riformatore del secolo XVIII (Contributo alla storia dell'epoca delle riforme)*, in «Archivio

La prima era quella sui furti del 31 luglio 1749, dove si puntualizzava che, se l'imputato era costituito, la pena ordinaria per questi delitti si potesse irrogare qualora egli fosse confessore o convinto¹⁴⁶, espressione che configurava un'alternativa e non certo un'endiadi, ma dalla quale *a contrario* si può arguire che la giustizia parmense tendeva in precedenza a voler assommare i due requisiti. La seconda legge, del 20 agosto¹⁴⁷, si rivolgeva invece all'omicidio e ne stilava una disciplina in assoluta deroga rispetto a qualunque altra precedente normazione. Il paragrafo 15 di questo bando considerava provato il delitto non solamente con la confessione del reo, ma anche «se legittimamente, e legalmente convinto, eziandio col mezzo di prove privilegiate per disposizione o del gius comune, o di qualche nostra legge particolare». Le due strade erano pertanto alternative e la seconda, quella della convinzione legale, era presa in considerazione nella sua accezione più larga, in quanto raggiungibile anche attraverso qualsiasi prova privilegiata a disposizione del giudice.

Nello Stato pontificio si era verificato un intervento esplicito ben due decenni prima rispetto a Modena. Con la bolla *In Supremo solio justitiae* del primo febbraio 1735¹⁴⁸ il papa Clemente XII aveva affrontato un problema eguale, sempre con riguardo speciale all'omicidio, ma con una norma valida per qualsiasi delitto, abolendo la necessità assoluta della confessione del reo che era invalsa in alcune città e giurisdizioni del proprio dominio¹⁴⁹. Come ha scritto uno dei pochi studiosi ad aver compreso a fondo la rilevanza di tale

storico per le province parmensi», n.s., 16 (1916), p. 254 ss., S. Di Noto Marrella, *La crisi del diritto comune negli stati parmensi*, in «Studi parmensi», 42 (1996), pp. 203, 206 e sopr. L. Sinisi, *Aspetti della giustizia criminale nei ducati di Parma e Piacenza dall'edificazione dello stato farnesiano alla fine dell'Antico Regime*, in *La giustizia criminale nell'Italia moderna*, cit., p. 222.

¹⁴⁶ Si veda il § 20 del bando del 31 luglio 1749, riprodotto in S. Di Noto Marrella, *Le istituzioni borboniche e la riforma dell'Università*, in *Storia di Parma*, V, *I Borbone: fra Illuminismo e rivoluzioni*, a cura di A. Mora, Parma 2015, p. 238.

¹⁴⁷ Il testo è visibile in Biblioteca Palatina di Parma, *Gridario*, III, *Criminali e prammatiche (1700-1770)*, n. 23.

¹⁴⁸ *Bullarium diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum*, XXIV, Augustae Taurinorum, 1872, p. 30.

¹⁴⁹ Nel suo commento alla bolla clementina, Giovanni Battista Gallucci rilevava diversi altri autori che, fuori dai confini italiani, davano atto di consuetudini analoghe: cfr. G.B. Gallucci, obs. XXIII, n. 1 a L.M. Sinistrari, *Formularium criminale nec non tractatus de incorrigibilium expulsiōe ab ordinibus regularibus*, II, Romae 1754, p. 454. Cfr. anche M.A. Bassani, *Theorico-praxis criminalis addita ad modernam praxim D. Thomae Scipioni hic per extensum insertam, illustrissimo, et reverendissimo D. Francisco Carafa ex ducibus trajecti*, Ferrariae sed prostant Venetiis 1754, lib. IV, cap. I, n. 28, p. 337.

costituzione pontificia¹⁵⁰, il papa aveva «individuato un punto debole del sistema nell'utilizzazione della tortura come risorsa suprema» per acquisire la confessione, ma «si preoccupava solo di aumentare le capacità repressive del sistema giudiziario, e non di rimetterne in discussione i fondamenti». Osservazione condivisibile, alla quale tuttavia devono esser accompagnati alcuni corollari. Senz'altro, quello che affiorava era un grido d'allarme per l'inefficacia della tortura a piegare criminali ben avvezzi alla sofferenza e fisicamente atti a sopportarla, allo scopo di procacciarsi l'assoluzione o una pena di entità modesta rispetto al crimine commesso. Ma al contempo non v'è da ritenere – e arriviamo qui alla seconda domanda postaci – che si sia giunti a questa complicazione processuale senza aver precedentemente constatato la sostanziale impraticabilità della via testimoniale al fine di raggiungere la prova legale e, inoltre, ad acquietare *in foro poli* i magistrati. L'ampia gamma di eccezioni sollevabili nei confronti dei testimoni, i condizionamenti che essi potevano subire dall'ambiente circostante, dalla società o direttamente dal reo, l'oggettiva difficoltà di reperire testimoni oculari, rendevano la risultanza complessiva delle deposizioni incerta o comunque non appagante per la coscienza del giudice o non in modo tale da poter infliggere una sanzione capitale. Di queste perplessità erano partecipi pure intellettuali di area estense e di ispirazione riformista, come Muratori, il quale nel suo trattato *Della pubblica felicità*, accanto a una critica della tortura e del giuramento *de veritate* degli imputati, metteva in forte dubbio la stessa testimonianza quale mezzo di prova¹⁵¹.

Non si fatica quindi a comprendere quanto profondo dovesse essere il radicamento nel foro criminale di questo *stylus*. Nel 1736, nello Stato pontificio, lo stesso papa dovette, per mezzo del cardinale segretario di stato, effettuare una dichiarazione ufficiale per evitare dispute sull'inclusione nella sua costituzione delle donne colpevoli¹⁵² e, meno di dieci anni dopo, nel 1743, Benedetto XIV aveva dovuto reiterare la disposizione, contornandola di novità che aprivano ancor più distintamente la strada verso la prova indiziaria e che, come è stato acutamente osservato, avevano un nesso «ben presente ai contemporanei»¹⁵³ con la bolla clementina. Se la

¹⁵⁰ L. Cajani, *Pena di morte e tortura a Roma nel Settecento*, in *Criminalità e società in età moderna*, cit., p. 526 ss. (citaz. a p. 528).

¹⁵¹ L.A. Muratori, *Della pubblica felicità*, cit., p. 98, che equiparava come pericolosità la tortura al ricorrere ai testimoni, che «non sempre sono veridici».

¹⁵² L.M. Sinistrari, *Formularium criminale*, cit., II, p. 273.

¹⁵³ F.L. Sigismondi, «*Feudalità implicita*». *Giurisdizione signorile e pontificia in età moderna*, Napoli 2018, p. 239.

prima poteva (ed era) stata interpretata *secundum ius commune*, nel senso di consentire la convinzione per semplici testimoni in alternativa secca alla confessione, la seconda parlava esplicitamente di indizi indubitati. E la decisione di Benedetto XIV arrivò come responso a uno dei *dubia* affidati al preliminare studio di una congregazione particolare¹⁵⁴. Fra i quesiti con risposta affermativa, ricordiamo qui il primo, consacrato alla possibilità, ai fini della condanna piena, per il giudice di integrare la duplice, ma imperfetta, deposizione grazie ad altri indizi e congetture provate con testimoni meno idonei. Il papa, nell'allargare le facoltà delle corti supreme, era mosso dalla frequenza dei reati e dalla facilità con cui i rei non confessi di delitti atrocissimi evitavano pene commisurate alle loro colpe. Non si fatica a intravedere un *fil rouge* fra il responso papale e la prammatica del viceré di Napoli Zapata di più di un secolo prima (1621), con la quale si spazzava via qualsiasi giurisprudenza contraria, per quanto apicale, del Regno, ammettendo la condanna a pena ordinaria per mezzo di indizi indubitati. Sia la definizione adottata nella prammatica del 1621 – incentrata sulla capacità degli indizi indubitati di acquietare l'intelletto, *id est* la coscienza, del giudice¹⁵⁵ –, che la stessa forma del *dubium*¹⁵⁶, con cui si era pronunciato Benedetto XIV, erano riprova della connotazione primariamente morale del problema¹⁵⁷. L'audace e precoce legislazione del *Regnum* era stata affossata proprio per l'opposizione conservativa del ceto dei togati, come han dimostrato gli studi di Giorgia Alessi¹⁵⁸; a distanza di

¹⁵⁴ L.M. Sinistrari, *Formularium criminale*, cit., II, pp. 275-276. L'uso di congregazioni particolari per lo studio di singole questioni delicate ebbe molta diffusione sotto Benedetto XIV: cfr. M. Rosa, *La curia romana nell'età moderna: istituzioni, cultura, carriere*, Roma 2013, p. 19.

¹⁵⁵ Il che emerge a tutto tondo anche nelle pagine di un criminalista regnicolo come Tommaso Briganti: vedi D. Luongo, *Contro lo «spirito di severità». Garanzie e mitigazione dei dispositivi penali in Tommaso Briganti*, in «Historia et ius», 19 (2021), paper 1, pp. 33-34.

¹⁵⁶ Sul responso papale ai *dubia* cfr. in part. J.J. Coughlin, *Responsa ad dubia*, in J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (curr.), *Diccionario general de derecho canónico*, Pamplona 2020, VI, pp. 982-983. Sul piano canonistico in chiave attuale il tema è ora affrontato in M. Ganarin, *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, Bologna 2018. Sul disputare per *dubia* in Antico Regime, si vedano pure le considerazioni di F. Colao, *Dubbio, certezza, decisione, verità. La coscienza del giudice e l'interpretazione del giurista nella giustizia civile dall'età moderna all'«età dell'incertezza»*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 2 (2020), p. 151 ss.

¹⁵⁷ Giustamente G. Alessi, *Prova legale e pena*, cit., p. 196 ha sottolineato come la prammatica del 1621 serviva a far abbandonare ai giudici «limiti e scrupoli» suggeriti da una giurisprudenza medievale molto legalista.

¹⁵⁸ Ivi, pp. 173, 199 ss. Di «boicottaggio» parla anche V. Zona, *La verità processuale nel*

un secolo abbondante, essa veniva riproposta in una dinamica che tuttavia sembrava differente rispetto a quella secentesca. Questa legislazione compariva, infatti, quasi contemporaneamente, in diversi ordinamenti della penisola, con disposizioni di più ampia portata (per novero di reati implicati e di tribunali interessati) e in un contesto nel quale il rapporto di forze fra i *doctores* e il sovrano pendeva a favore di quest'ultimo.

Tornando al ducato estense, non si ha traccia di introduzione della categoria degli indizi indubitati nel periodo esaminato. Eppure, si può ben tracciare una connessione (e talvolta una consequenzialità) fra l'abrogazione della consuetudine forense citata e l'introduzione degli indizi indubitati, che appaiono come uno *step* ulteriore e ancor più incisivo nella medesima direzione. Non è la sola esperienza dello Stato pontificio a testimoniare, bensì anche il ducato di Parma, dove una grida del 14 agosto 1739, diretta a reprimere delitti particolarmente odiosi, come furti e grassazioni in strada, ammetteva che il giudice condannasse alla pena ordinaria – ivi compresa la sanzione capitale – anche «i rei negativi, col solo mezzo delli indizj indubitati, dei quali saranno capaci i delitti, secondo le circostanze»¹⁵⁹. Qui si insisteva in modo lapalissiano, sia pure in casi circoscritti e in un contesto emergenziale, sui rei non intenzionati a confessare, estendendo la pena ordinaria agli indizi indubitati, di cui non solo non si dava alcuna definizione, ma addirittura se ne rimetteva *in toto* la determinazione all'*arbitrium* giudiziale.

Nel 1745, nel vicino Granducato di Toscana gli *Ordini diversi* di Francesco Stefano di Lorena superavano senz'altro in arditezza le soluzioni mentovate¹⁶⁰, anzitutto esplicitando la strumentalità degli indizi indubitati alla formazione di una certezza morale, che legittimava il giudice, in ogni causa criminale, a irrogare la pena di morte esacerbata. In secondo luogo, la stessa legge concepiva un ulteriore dispositivo audace, escludendo la necessità della ratifica della confessione resa sotto tortura, quando essa fosse verificata dalle circostanze aggiunte dall'imputato o da altri indizi o riscontri ad arbitrio del giudice, anche in tale evenienza garantendo a quest'ultimo un potere sanzionatorio tale da spingersi fino alla condanna piena. La logica sottostante era pertanto quella di una certezza che non discendeva più solamente dalla confessione: se non ratificata, quest'ultima si poteva tradurre in un indizio, da aggregare ad altri mezzi di prova per

lungo Seicento, Tesi di dottorato in Storia del diritto, ciclo XXIV, Università degli studi di Macerata, 2011, p. 74.

¹⁵⁹ Archivio di stato di Parma, *Gridario*, 68.

¹⁶⁰ Rinvio qui a quanto ho osservato in D. Edigati, *Prima della «Leopoldina»*, spec. p. 18 ss.

giungere alla completa *tranquillitas* di animo che consentiva di addivenire a una condanna piena.

In entrambi gli articoli campeggiava la certezza morale, che nella norma lorenese costituiva in sostanza l'ossatura della definizione di indizi indubitati, che appariva ora assai più avanzata rispetto a quella della prammatica di Zapata. In quella toscana, infatti, non si alludeva più solo alle prove atte ad appagare l'intelletto del giudice, perché gli indizi indubitati – si badi bene, benché di «genere fra loro diverso»¹⁶¹ – erano quelli dai quali poteva sorgere una «certezza morale» della reità dell'imputato.

Ritorniamo nei confini estensi per rilevare che del chirografo del '55, così come degli altri espedienti introdotti con le riforme di Francesco III e negli altri stati citati, dovrebbe esser assodata – cosa certamente non banale, alla luce dello stato delle fonti – la recezione nel foro. Nei tribunali ducali dominava una prassi tradizionale, che si rifletteva nell'impiego del latino, in lunghe istruttorie, costellate di deposizioni testimoniali e interrogatori degli inquisiti, e probabilmente, almeno al livello dei giudicanti territoriali, da gravi negligenze di ordine tecnico e formale, come si può inferire dall'*Istruzione* dell'aprile del 1758, che doveva replicare norme elementari sulla verbalizzazione, sulle denunce, sulla redazione di atti e voti, allo scopo prioritario di permettere agli organi centrali di attuare un controllo e un sindacato dell'operato di quelli inferiori¹⁶².

Tuttavia, in attesa di nuove indagini negli atti giudiziari, non ci è impedito di rimarcare che il ducato era attraversato dalla medesima tensione a svincolarsi dall'algoritmo inquisitorio delle prove legali, quanto meno se inteso nel senso più stretto e rigoroso. Vi dava linfa la sottile penetrazione di nuove concezioni della certezza che si stavano sviluppando e diffondendo in un contesto extra giuridico¹⁶³ e che facevano leva

¹⁶¹ L. Cantini, *Legislazione toscana*, cit., XXV, p. 158.

¹⁶² Cfr. *Istruzione ed ordini a' giudicanti per il buon regolamento della giustizia nelle cause criminali*, a firma di Felice Antonio Bianchi, del 18 aprile 1758 in ASMo, *Archivio segreto estense, Cancelleria, Chirografi ducali, gride e statuti, Gride a stampa*, CC, n. 848. Fra i contenuti, ricordo qui l'obbligo per i giudicanti di inviare le note mensili dei malefici e per i sindaci e accusatori di dare indizi e di vigilare sull'andamento dell'istruzione dando assistenza; di effettuare esami e visite del corpo del delitto in persona e non tramite delegato; di concludere l'istruttoria entro uno o due mesi rispettivamente per i delitti di fatto permanente o transeunte, salvi motivi specifici da addurre; di render conto al sovrano di ogni atto compiuto per i processi gravi e di stender le relazioni finali con i voti in modo chiaro e ordinato in fatto e in diritto e con tanto di ristretto delle prove e indizi raccolti; per il fiscale di recarsi a rispondere alle difese presentate dal reo.

¹⁶³ I. Rosoni, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano 1994, p. 217 ss.; P. Marchetti, *Testis contra se*.

proprio sugli indizi. È infatti chiaro che mentre la confessione e la doppia testimonianza oculare erano requisiti formali e oggettivamente definiti, lo stesso concetto di convinzione per il tramite di prove indiziarie, malgrado ogni possibile sforzo dottrinale di delinearne categorie e griglie di indizi e di operazioni di calcolo, rimandava a un apprezzamento che il giudice effettuava in base alla propria coscienza, che era l'unica vera fonte e criterio di valutazione dell'atto del raggiungimento di una certezza morale.

Parimenti, è palese come questo moto di svincolamento delle corti finì per penalizzare ulteriormente gli imputati, poiché non venne bilanciato da maggiori garanzie sul piano processuale. Unica novità in quest'ultima direzione sembra esser quella inclusa in due punti della parte finale della suddetta *Istruzione* dell'aprile del 1758. In un primo era presente un'esortazione ai difensori dei poveri di svolgere non solo le mansioni di assistenza degli accusati, bensì pure quelle di sollecitazione della corte, richiamata pertanto nelle sue funzioni istruttorie a trecentosessanta gradi, quindi da applicarsi pure a vantaggio della difesa, anche in questo caso non diversamente da un nuovo spirito che si sarebbe diffuso sempre più nella seconda metà del '700¹⁶⁴.

Più rilevante era però l'ultima norma, in cui il sovrano, per consentire che i rei potessero articolare «pienamente» le loro difese, concedeva loro la copia integrale del processo, senza segretazione dei nomi dei testimoni, a meno che non fosse ravvisata una ragionevole esigenza, da sottoporre comunque al vaglio del duca. Presumibilmente questa clausola finale serviva a conservare la segretezza nei procedimenti contro i delitti più gravi o i rei più pericolosi, e quindi può dirsi che la regola introdotta fosse comunque soggetta a deroghe da applicare con una certa flessibilità da parte degli organi centrali e del sovrano. Per altro verso, non vi è dubbio che la riforma – che a Modena prendeva corpo ben più tardi rispetto ad altri ordinamenti sopra rammentati, come il Granducato, che già era giunto a questo traguardo più di ottanta anni prima¹⁶⁵ –, era veicolata da una norma di tenore generale, che superava il doppio binario esistente per esempio a Venezia, dove il processo aperto era celebrato solo nelle corti che agivano

L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna, Milano 1994, p. 185. Per una rassegna degli influssi esercitati da queste nuove correnti filosofiche sulla criminalistica in Italia: C. Cogrossi, *La criminalistica italiana del XVIII secolo sulla «certezza morale», antesignana del libero convincimento del giudice: Note*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXXIII (2000), pp. 126-235.

¹⁶⁴ Sia consentito rinviare a D. Edigati, *Prima della «Leopoldina»*, cit., p. 83.

¹⁶⁵ Nel 1680, con Cosimo III: cfr. D. Edigati, *Gli occhi del Granduca*, cit., p. 203.

con il rito ordinario¹⁶⁶. La conoscibilità delle accuse e delle deposizioni, così come delle convinzioni maturate dal giudice nel corso dell'istruzione, era una breccia alla segretezza inquisitoria e pertanto un'apertura tutt'altro che trascurabile, ma in sé non attribuiva alcuna nuova prerogativa alla difesa.

5. *Riflessioni finali, dentro e oltre il ducato. Una nuova fase del processo inquisitorio?*

Negli anni '50 il ducato estense visse una vera e propria torsione verso l'individuazione di una «strategia complessiva di accentramento»¹⁶⁷ della giustizia criminale, che troverà poi compimento negli anni '60. Se le soluzioni istituzionali via via sperimentate vennero alla fine accantonate per far spazio al Supremo Consiglio di giustizia, la sostanza delle norme sopra illustrate in materia probatoria e sanzionatoria fu al contrario riversata all'interno del libro quarto del Codice estense (titoli 14 e 15¹⁶⁸) e dunque fu confermata e cristallizzata.

Indubbiamente – e già lo si è detto –, un forte influsso su Francesco III provenne dal mondo e dalla cultura giuridica asburgica, filtrata da una conoscenza diretta grazie alla sua esperienza di governo nel ducato di Milano, cosa che negli anni '60 si renderà patente mediante i lavori preparatori delle riforme, che i consiglieri estensi prepararono sulla falsariga di bozze di regolamenti milanesi. Del resto, sappiamo che le vicende dei due ducati procedettero in parallelo: anche Milano attraversò una crisi dell'ordine pubblico dopo il 1749¹⁶⁹, alla quale si reagì con inasprimenti sanzionatori, rigore repressivo ed espedienti per favorire razionalità e speditezza delle procedure.

Alla luce di quanto si è appurato allargando lo sguardo ad altri stati, tuttavia, è plausibile affermare che tali problemi fossero comuni almeno a gran parte della penisola centro-settentrionale e che le risposte dei vari

¹⁶⁶ Cfr. C. Povo, *Dall'ordine della pace all'ordine pubblico*, cit., p. 57 ss.

¹⁶⁷ E. Tavilla, *La giustizia criminale*, cit., p. 239.

¹⁶⁸ Cfr. le leggi sopra cit. con *Codice di leggi, e costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, Modena 1771, II, lib. IV, 14, §§ 3 e 7; IV, 15, § 8 (per l'abolizione dello *stylus* che necessitava la consuetudine).

¹⁶⁹ U. Petronio, *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, Milano 1972, pp. 206 ss., 213 ss., G. Volpi, *Tentativi*, cit., p. 12 ss.

sovrani siano state più o meno ardite e forse più o meno solide, ma abbiano proceduto sulla medesima lunghezza d'onda.

Se queste premesse hanno un fondamento, vorrei provare a inferirne alcuni spunti di riflessione più generali relativi all'evoluzione del processo inquisitorio nei decenni finali dell'Antico Regime. Mi pare di poter dire che l'impulso dei nuovi *target* dei sovrani riformatori, insoddisfatti dello stato della giustizia, si sia tradotto in una martellante ingerenza del diritto regio nella materia probatoria. La legislazione principesca non delineò un nuovo sistema, ma si dipanò nel solco aperto da alcune correnti della dottrina giuridica e specialmente seguì il binario dell'eccezione, da maneggiare per mezzo dell'*arbitrium*. Se è vero che i mezzi e i sentieri da percorrere erano conosciuti, a me pare che queste riforme abbiano nel complesso superato la dottrina, proiettando le semplificazioni probatorie in modo strumentale alle esigenze repressive, che ora non erano meramente funzionali a tradursi in un'esemplarità isolata, bensì a dar corpo a una giustizia atta a disbrigare le proprie funzioni quotidianamente a tamburo battente e, con un'efficienza impeccabile, a sfornare severe e sempre più irremissibili condanne. In ultima analisi, il forte ampliamento della prova indiziaria e – laddove vi fu – l'ardita ed espresa apertura alla convinzione morale, costituirono un deciso sbilanciamento in senso repressivo degli ordinamenti, con una sola, parallela ma assai meno vistosa, spinta alla mitigazione delle pene per i delitti di minor importanza.

Sul piano processuale, la giustizia restava saldamente ancorata al modulo inquisitorio, con una sostanziale segretezza, un potere di coartazione che si poteva esplicitare con la tortura e un largo arbitrio giudiziale, ma ora vi combinava una logica che superava le barriere del pluralismo dell'Antico Regime, sia grazie alla penetrazione in sfere tradizionalmente immuni dalla giustizia regia (come quelle feudali ed ecclesiastiche), sia poiché vi sottostava una nuova concezione del giudice. Un giudice funzionario, non ancora in quanto vincolato al letterale dettato della legge del sovrano (come sarà tuttavia presto in Austria con i codici e i regolamenti giuseppini¹⁷⁰), ma perché costretto ad eseguire politiche criminali univocamente tracciate dal sovrano, sotto il costante controllo di organi centrali e la minaccia di richiami verbali o persino di provvedimenti disciplinari.

In ultima analisi, mi piace riprendere le acute osservazioni di Giovanni Chiodi che, in un denso saggio di una decina di anni fa sul processo

¹⁷⁰ Che realizzarono un «moderno e razionale meccanismo repressivo» nel quale campeggiava «una raffinata fantasia punitiva e (...) una fredda speculazione utilitaristica sulla efficacia, l'esemplarità e la funzione politico-sociale della pena» (A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1975, pp. 44-45).

penale in area veneta¹⁷¹, aveva avvertito la strettezza del paradigma di un rito inquisitorio «come un rigido monolite sempre uguale a se stesso ed immobile», rimarcando, al contrario, come esso in epoca moderna avesse assunto «fisionomie differenti rispetto all'età medievale, in relazione al mutare dei contesti istituzionali, alla struttura delle corti di giustizia» e a una pluralità di fattori. Se dunque dobbiamo cogliere l'invito a contestualizzare le forme processuali, a usare il plurale anche per la giustizia amministrata dai tribunali¹⁷² e a non considerare quest'ultima come un qualcosa di statico nel corso di lunghi archi temporali, ritengo che un'indagine approfondita sul Settecento maturo possa esser in grado di restituirci una nuova tappa dell'evoluzione del rito inquisitorio. Una tappa che certamente nell'area asburgica e in quella influenzata dalla relativa cultura giuridica trovò le sue più evidenti (e note) manifestazioni, ma che penetrò pure negli altri stati italiani, assumendo forme e modalità che tuttora attendono di esser dissepelitte dai quasi inesplorati archivi giudiziari.

¹⁷¹ G. Chiodi, *Il giardino dei sentieri che s'incontrano. Processo penale e forme di giustizia nella Terraferma veneta (secoli XVI-XVIII)*, in *Studi in ricordo di Aristide Tanzi*, Milano 2009, pp. 85-166 (citazioni a pp. 88-89).

¹⁷² In questo senso anche G. Alessi Palazzolo, *Processo penale (diritto intermedio)*, cit., p. 379 ss.