

IL NEMICO CAPITALE. LA REPULSA DEL TESTIMONE
NELLE PRATICHE D'ETÀ MODERNA

Marco Nicola MILETTI

Università degli Studi di Foggia, Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento delle Scienze Giuridiche
Privatistiche, Largo Papa Giovanni Paolo II, n. 1, 71100 Foggia, Italia
e-mail: mmiletti@inwind.it

SINTESI

Le pratiche criminali italiane pubblicate in età moderna riflettono una società percorsa da profonde tensioni tra individui, famiglie, gruppi. Il concetto di inimicizia, che trova ampio spazio in questo genere di letteratura, riassume i numerosi risvolti giuridici della conflittualità interpersonale. Uno dei più rilevanti, in sede giudiziaria, consiste nel divieto di testimoniare opposto al nemico capitale: divieto che opera mediante il meccanismo processuale della repulsa. Gli autori delle pratiche s'impegnano a catalogare le pressoché infinite causae dell'inimicizia, a graduarne l'intensità e a disciplinare la repulsa, ma la varietà delle ipotesi li costringe, in sostanza, a rimettere all'arbitrio del giudice le scelte decisive. Neppure l'ottimismo antropologico settecentesco sradica del tutto dalla giurisprudenza la persuasione che, specie nei processi più delicati e in primo luogo in quelli inquisitoriali, il testimone debba risultare esente da ogni sospetto di affectio verso l'imputato.

Parole chiave: testimonianza, inimicizia, nemico capitale, repulsa, crimini eccettuati

THE CAPITAL ENEMY. REJECTION OF THE WITNESS
IN MODERN AGE TRIAL DOCUMENTS

ABSTRACT

Italian Modern Age trial documents reveal a society permeated by deep tensions among individuals, families, and groups. Of high occurrence in this genre, the concept of inimicity covers a variety of judicial backgrounds of interpersonal conflictuality. One of the most significant ones is the prohibition of the testimony of the greatest enemy of the accused or, in other words, the judicial mechanism of rejection. The authors of these documents neatly took notes on the infinity of causae of inimicity, ranked their intensity, and regulated the rejection. Nevertheless, the

great variety of hypotheses forced them to leave the final decisions in the hands of judges. Not even 18th century anthropological optimism managed to entirely eradicate the belief that in most delicate and inquisitional trials, in particular, the witness had to be free of any suspicion of affectio towards the accused.

Key words: testimony, inimicity, capital enemy, rejection, exempted crime

EFFETTI DELL'INIMICIZIA

Inimicitia è lemma ricorrente nella letteratura giurisprudenziale d'età moderna. Per i giuristi del primo Cinquecento, l'esser 'nemico' di qualcuno determinava molteplici effetti civili e penali (Marsili, 1542, § *Praeterea*, nn. 58-67, XXXIVv-XXXVr). Nell'ottica processuale l'inimicizia innescava almeno cinque conseguenze.

Anzitutto, fungeva da indizio *ad inquirendum* (Bianchi, 1546, n. 175, 68): giustificava, cioè, l'avvio dell'indagine. In secondo luogo, autorizzava a torturare il notorio avversario della vittima: la dottrina cinque-seicentesca, con sporadiche eccezioni (ad es. de Rosa, 1747, cap. VIII, n. 24, 58), corresse la severità dello *Speculum*, che aveva prospettato tale trattamento per chi avesse il solo torto d'un conto in sospeso con la parte offesa; e pretese che la tortura fosse riservata a quei 'nemici' a cui carico gravassero anche ulteriori indizi (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 57, XXXIVv; Marsili, 1583, § *Diligenter*, n. 70, 73v; Bossi, 1584, tit. *de Indicijs*, n. 47, 96v-97r; Menochio, 1615, I, *praesumpt.* LXXXIX, n. 51, 83). Però Giulio Claro, senatore di Milano ed indiscussa autorità nella criminalistica europea del secolo XVI, raccontava d'aver visto talvolta torturare taluni *suspectos propter solam inimicitiam*, purché il reato fosse conclamato e non vi fossero altri indagati (Claro, 1739, § *Finalis, quaest.* XXI, n. 30, 235; scettico Scialoya, 1741, cap. IV, n. 38, 57).

In terzo luogo, l'inimicizia fondava l'istanza di ricusazione del giudice (Menochio, 1615, I, *praesumpt.* LXXXIX, n. 54, 83-84), seppur sulla base di parametri meno stringenti di quelli richiesti per sbarazzarsi del teste perché – si osservava – è più facile trovare cento giudici che un testimone (Petra, 1664, II, *rit.* CCXLIX, n. 6, 519). In quarto luogo, l'ostilità impediva di svolgere il ruolo di accusatore (così, in base alla decretale *Repellantur* [X. 5.1.7], Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, nn. 1-3, 172-173; per il dibattito relativo ai processi di lesa maestà Giganti, 1557, II, *Qui accusare possint, quaest.* VI, nn. 1-2 e 9, 183-185). Infine, legittimava la repulsa del testimone.

Le pagine che seguono si occuperanno di quest'ultimo campo d'indagine, ossia del testimone *inimicus*, entro un arco cronologico ampio (dal Cinque al Settecento) ma coeso, anche se non privo di significative scansioni interne. La fonte privilegiata sarà quella delle pratiche giudiziarie italiane a stampa.

Le pratiche, eterogenee per impostazione, qualità, ambizioni, ma correlate entro una fitta trama di citazioni e di rimandi incrociati, rappresentavano di per sé una *testimonianza*, specchi – come le si intitolava sino all'alba dell'età moderna – più o meno fedeli degli *styli* giurisprudenziali. Nel contempo esse esprimevano la pretesa degli autori di incidere sulla prassi delle corti giudiziarie e di fornire plausibili linee-guida agli operatori del foro: con esiti non sempre chiarificatori, se è vero che uno dei 'pratici' più celebrati (Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, nn. 2-3, 2) rimproverò alla dottrina d'aver *obscurata* l'intera materia testimoniale. Attraverso una lettura 'a campione' di questi volumi si tenterà da un lato di ricostruire la concettualizzazione dell'*inimicitia* del testimone, dall'altro di coglierne l'impatto processuale, vale a dire la *repulsa*: due profili, statico e dinamico, che le pratiche – genere asistemico per eccellenza – non sempre tenevano distinti.

"NEL PENDÍO DELLA PASSIONE"

Da una combinata lettura del diritto divino (l'ammonizione di Salomone a non credere *in aeternum* all'antico nemico: *Eccles.* 12:10-11), canonico (la decretale innocenziana *Cum oporteat*: X. 5.1.19), giustiniano (l'invito di Callistrato a valutare la *fides* del teste tenendo conto anche dei rapporti di inimicizia e ad ammetterlo in giudizio solo se questa manchi: D. 22.5.3.pr.; l'inaffidabilità, segnalata dal frammento ulpianò *Praeterea*, delle dichiarazioni rese sotto tortura da nemici, che *facile mentiuntur*: D. 48.18.1.24) le pratiche moderne deducono che l'inimicizia vanifica la credibilità del testimone (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 1, XXXv; cfr. Mausen, 2006, 570).

Il teste – spiega il salentino Tommaso Briganti nella celebrata *Pratica criminale* settecentesca – dovrebbe "esser ne' sentimenti di una indifferenza così grande, per rapporto alle due parti contendenti, che non vi sia luogo veruno di temere, ch'egli sia per sacrificare la sua coscienza ad un desiderio di vendetta". E invece proprio l'equidistanza difetta all'*inimico*, il quale, "in guerra aperta coll'accusato" e "nel pendio della sua passione", diviene "indegno di ogni fede". Per rafforzare l'assunto, Briganti si appella alla voce *Leone X* del *Dictionnaire historique et critique*: in essa Pierre Bayle rilevava come un'imbarazzante affermazione attribuita al pontefice ["da secoli è risaputo quanto abbia giovato a noi e ai nostri la favola di Cristo"] fosse stata tramandata da un unico *témoin*, John Bale, antipapista inglese, dunque palesemente *récusable* perché in contrasto con la Chiesa di Roma (Briganti, 1755, tit. XII, nn. 13-14, 188; Bayle, 1820, 144 e 151 nt. I).

Le pratiche non restano insensibili al richiamo ancestrale della vendetta. Nessuno – riflette a metà Seicento un altro giurista meridionale, Carlo Petra – resiste alla tentazione di difendersi e vendicarsi: un solo pennello imbianca due pareti, una sola freccia trafigge due volatili, un'unica mossa devia da sé il pericolo e lo storna verso il nemico (Petra, 1693, IV, *rit.* 301, nn. 84-85, 608-609). Il marchigiano Concioli, quasi in epigrafe alla trattazione sul punto, incalza: *lex de inimico omnia mala praesumit [...] et semper censetur velle damnificare suum adversarium* (Concioli, 1684, vb. *Testis quoad personas, res.* I, n. 1, 415).

LE CAUSE DELL'INIMICIZIA

L'inimicizia processualmente rilevante – sintetizza il patavino Marcantonio Bianchi – discende *ex triplici causa: ex iniuria, ex lite, ex opinione* (Bianchi, 1546, n. 91, 39). Le pratiche, però, non si accontentano di questa stringata tripartizione: e, sfoderando il rodato registro casistico, si cimentano nell'impresa di stilare elenchi, tanto minuziosi quanto ripetitivi, di potenziali situazioni di attrito interpersonale che giustificano, tra gli altri effetti, la repulsa del testimone.

Ex lite

In cima alla lista figurano – come aveva insegnato la trattatistica quattrocentesca (Nello da S. Gimignano, 1574, pt. I, n. 3, 122; Maletta, 1574, cap. II, nn. 4-5, 370) – i dissidi maturati nelle aule di tribunale (*Inimici dicuntur illi qui simul litigant*, avverte Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 49, XXXIIIr): si sospetta che un processo penale, una controversia civile d'ingente valore, una causa matrimoniale, di *monacatio* o di *filiatio*, una *quaestio status* o un'azione *famosa* (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 54, XXXIIIv; Bianchi, 1546, nn. 119-130, 45-51; Giganti, 1557, l. II, *Quomodo et per quos, quaest.* II, n. 14, 218; Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, nn. 46-50, 177; Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 1-9, 16, 21-27, 334-335) o di spoglio (Mascardi, 1661, *concl.* 900, n. 7, 676) lascino sui protagonisti ferite difficilmente cicatrizzabili. Gli autori di pratiche suppongono che i conflitti esplosi in giudizio esasperino a tal punto gli animi dei litiganti da sopravvivere alla conclusione della lite (il tema è dibattuto: Bianchi, 1546, nn. 133-137, 52-54; Menochio, 1615, l. V, *praesumpt.* XLIII, nn. 7-9, 1012) o da condizionare addirittura chi ne fosse ignaro al momento della deposizione (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 2, XXXv; Crotti, 1574, pt. III, n. 98, 596; in parziale dissenso Baiardi, 1739, *quaest.* XXIV, n. 42, 260).

Il marchio dell'ostilità resta impresso anche su interlocutori già incrociati nel corso di precedenti processi: si ritiene che l'imputato nutra capitale inimicizia verso il giudice che lo condannò o lo perseguì *ex officio* (Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 62-71, 338; Bianchi, 1546, nn. 139-151, 55-60), pur presumendosi che

quest'ultimo non agisca mai *odio privato* (Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, n. 72, 338) ed anzi fermi talora in lacrime le condanne a morte (Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 61, 179); verso chi lo accusò *de crimini capitali* (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 54, XXXIVr); verso l'avvocato o procuratore della controparte (ma solo, come annota Farinacci sulla base dell'esperienza personale, laddove, come a Roma, non si trovino agevolmente difensori disposti a patrocinare a favore dell'offeso) o verso un vecchio teste a carico (Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 73-77, 338-339; distinguono la testimonianza spontanea da quella coatta Maletta, 1574, cap. II, n. 16, 371 e, con riguardo ai processi di eresia, Cantera, 1589, cap. IV, n. 54, 319; Carena, 1669, pt. III, tit. V, § 1, n. 11, 267). Per contro, si considera vietata la repulsa per inimicizia del teste di cui ci si sia avvalsi in un precedente processo (Grammatico, 1551, dec. XXXIV, nn. 48-49, 42r).

Questo primo gruppo di *causae inimicitiae*, il cui denominatore comune consiste nella matrice giudiziaria, rivela come il processo fosse percepito quale catalizzatore di tensioni sociali, con strascichi lunghi e incontrollabili. Preoccupazioni che trovano riscontro nella più qualificata giurisprudenza a stampa del primo Cinquecento. Nel 1512 l'uditore del principe di Melfi, previo parere di Roberto Maranta, assolse il greco Guglielmo Vognica da imputazioni che gli sarebbero costate il patibolo. A disciolpa dell'inquisito giocò, tra l'altro, l'inaffidabilità dei testimoni che, avendolo in passato catturato e consegnato alla curia di Lavello, ne erano divenuti *capitales inimici*, giacché può render tali – come ammonivano i canonisti – anche un'offesa 'giusta' (Maranta, 1591, *cons.* XVIII, n. 4, 39r). Alla medesima diagnosi di inattendibilità d'un testimone, qualificabile come nemico perché, anni prima, era stato denunciato e fatto arrestare dall'imputato per svariate violenze private, perviene un *consilium* reso dal Grammatico in un processo per veneficio (Grammatico, 1550, *cons.* XXXVIII, n. 11, 107v).

Siffatti criteri probatori si traducevano, ovviamente, in un privilegio per i magistrati che nell'adempire al proprio ufficio assumevano decisioni più o meno fondate *in iure* ma obiettivamente lesive dell'altrui libertà o reputazione. Un altro *consilium* di Grammatico esclude recisamente che nel processo per falso nummario istruito contro Tristano, stimabile castellano della fortezza di Sant'Andrea a Brindisi, possano testimoniare due individui che lo stesso ufficiale aveva, in passato, incarcerato e torturato con l'accusa di tentato tradimento: le fonti vagliate autorizzano una presunzione d'inimicizia capitale tra i soggetti coinvolti (Grammatico, 1550, *cons.* XLVI, *pr.* e nn. 1-12, 135r-136r).

Ex iniuria

La seconda tipologia di *causae inimicitiae* rispecchia una comunità lacerata da violenze individuali e faide familiari (Bellabarba, 2008, 104). Ad avviso degli scrit-

tori di pratiche, procurano ostilità capitale la detenzione 'privata', soprattutto se cruenta (a meno che il 'carceriere' non esercitasse un diritto: Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, n. 28, 336; Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 40, 176; per un es. in una causa di simulazione Mantica, 1618, dec. CCXI, n. 10, 276); la ritenzione di donna altrui (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 54, XXXIIIv, che associa l'impadronirsi della *uxor* e della *terra* di altri; Mascardi, 1661, *concl.* 900, n. 21, 677 per l'estensione alla parentela femminile); l'ingiuria o la minaccia (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 54, XXXIIIv; Giganti, 1557, l. II, *Quomodo et per quos, quaest.* II, nn. 7-8, 217-218; Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, nn. 37-39, 176; ma nelle *viles personae* si presumeva un tasso di tolleranza più elevato: Mascardi, 1661, *concl.* 900, n. 25, 678) e la lesione (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 55, XXXIIIv), anche se indirizzate ad un congiunto (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 54, XXXIIIv; Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 31-37, 336).

Il coinvolgimento del nucleo familiare rappresenta uno snodo delicato. L'ostilità, spiega Briganti confortato dalla dottrina consolidata (Campeggi, 1568, *reg.* CCCCIX, 152r; Maradei, 1730, I, cap. XX, nn. 19-21, 49-52) e dalle prammatiche del Regno di Napoli, si propaga all'"intera famiglia del testimone" e giustifica la repulsa sino al quarto guardo dei consanguinei e al terzo dei parenti: dovrebbe però arrestarsi – ironizza il giurista – dinanzi ad ascendenti e discendenti, perché altrimenti, "se Adamo vivesse, non ritroverebbe con chi ammogliarsi" (Briganti, 1755, tit. XII, n. 22, 189).

La giurisprudenza cinquecentesca non ignora quanto il vincolo di sangue possa inficiare la testimonianza. Un *consilium* padovano (dunque risalente al periodo compreso tra il 1520 e il '31: Del Re, 1970, 469-471) del futuro cardinale Pietro Paolo Parisio si schiera per la nullità delle nozze riparatrici precipitosamente contratte sotto la minaccia dei fratelli della donna: il giurista sostiene che i testimoni di quel matrimonio clandestino non appaiono affatto *omni exceptione maiores* giacché il loro livore li ha resi nemici capitali dello sposo. Sulla scorta di un parere del milanese Decio, che aveva anteposto l'esigenza di accertare la verità a quella di coprire eventuali scandali, Parisio respinge altresì l'obiezione secondo cui le nozze dovrebbero restare valide per tacitare lo scalpore d'una gravidanza extraconiugale (Parisio, 1580, *cons.* LIII, nn. 1-15, 32-34, 43-46, 70, 65v-67r; Decio, 1565, *cons.* CXXXIII, n. 6, 142r).

Quello familiare non è l'unico circuito di 'trasmissione' delle inimicizie. Alimentano odio le diatribe religiose, come quella – evocata da un *consilium* ancora del Parisio – tra cristiani *veteres* e *noviter conversi*, che aveva provocato migliaia di vittime (Parisio, 1580, *cons.* II, n. 65, 7r; Parisio fu dal 1537 uditore generale della Camera Apostolica e dal 1539 cardinale: Del Re, 1970, 477-479). Nel sottile equilibrio dei rapporti feudali diventa ostile chi si allea col nemico del *dominus* (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 10, XXXIr). E, in virtù d'una più generale 'proprietà transitiva', i dottori spiegano che è mio nemico non solo il nemico del mio parente, ma anche il parente del mio nemico (Menochio, 1615, l. V, *praesumpt.* XLIII, n. 12, 1012).

Solo le pratiche inquisitoriali avanzano qualche dubbio verso una reciprocità così disinvolta e propongono di affidarsi alla discrezionalità del giudice (Carena, 1669, pt. III, tit. V, § 1, n. 9, 267, sulla scorta di Cantera, 1589, *De Quaestionibus tangentibus probationem*, cap. IV *De plena probatione*, n. 52, 318). Ed è significativo che il domenicano Francisco Peña, pur convenendo sull'opportunità di respingere il teste proveniente da una *familia* o da una fazione avversa a quella dell'imputato, rilevi come queste contrapposizioni allignino soprattutto *in tota Italia*, patria di *Guelphi et Gibellini* e nelle cui città si fronteggiano potenti casati nobiliari (Peña, 1587, pt. III, *quaest.* LXVII, *comm.* CXVI, lett. E, 609; sul significato del commentario di Peña, apparso per la prima volta nel 1578, Bolaños Mejías, 2000, 202-203).

Ex opinione

Il terzo ed ultimo gruppo di cause d'inimicizia, seppur non capitale, consiste in quei comportamenti che suscitano la riprovazione di una società conformista ed irreggimentata. Le pratiche bollano come nemico chi si sia limitato a dichiarare di non 'amare' la futura vittima d'un reato (Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 49-53, 337, sulla scorta – ma con maggior cautela – di Bianchi, 1546, nn. 106-108, 42-43); chi toglie il saluto o non scambia in chiesa il segno di pace (Marsili, 1542, § *Propterea*, n. 8, XXXI^r; Menochio, 1615, l. V, *praesumpt.* XLIII, n. 10, 1012); chi convive col nemico (per un tempo minimo: Maletta, 1574, cap. II, n. 14, 371; Marsili, 1542, § *Propterea*, n. 9, XXXI^r; Menochio, 1615, l. V, *praesumpt.* XLIII, nn. 14-15, 1012) o lo frequenta o conversa con lui (Grammatico, 1550, *cons.* XLII, n. 11, 122^r; Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, nn. 45-46, 6); chi ne è seguace, complice, favoreggiatore, purché la contiguità sia stretta, intensa, duratura (Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 57-61, 337-338). Deciani scomoda la letteratura latina per sostenere che ogni matrigna cova dell'odio verso il figliastro e che le inimicizie dei *rustici* sono particolarmente implacabili (Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, nn. 83-84, 180).

E ancora, si presume procurino inimicizia (parimenti non capitale) la disobbedienza al superiore (Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 80, 180), configurata come 'spoglio' perché consta d'una sottrazione di potere (Bianchi, 1546, n. 102, 41); il divorzio nel rapporto tra coniugi (Bianchi, 1546, n. 101, 41); l'espulsione da casa (Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 81-82, 339), tenendo però presente che *nulla maior pestis quam domesticus inimicus* (Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 23, 175); persino il rifiuto d'un gesto umanitario (Mascardi, 1661, *concl.* 900, n. 42, 679). Meno frequente il riferimento alla rivalità professionale, paragonata all'astio tra animali che si contendono il cibo (Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 81, 180). Bisognerà attendere le pratiche settecentesche perché si delineino fonti di inimicizia meno rozze o persino nobilitate da motivazioni culturali: per Briganti, il quale rievoca le aspre dispute della Napoli d'inizio secolo tra esponenti del pensiero neoterico

cartesiano e custodi dell'ortodossia gesuitica, l'ostilità può instaurarsi anche per effetto di "contenzioni letterarie, ove gli antagonisti, con i di loro scritti eristici, oltre i limiti della modestia si dilaniano, e confutano" (Briganti, 1755, tit. XII, n. 22, 189, sulla traccia di Maradei, 1730, I, cap. XIX, nn. 12 e 17-18, 48-49).

A chiusura delle diciannove cause di inimicizia sostanzialmente mutuate dalla dottrina del tardo commento, Farinacci ne aggiunge una ventesima, comprendente tutti i casi in cui il giudice ne desume la sussistenza da circostanze oggettive e soggettive e ne certifica la natura capitale (Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, n. 86, 339). Il ruolo-chiave giocato dall'*arbitrium iudicis* nel commisurare l'entità dell'inimicizia era stato rimarcato da Felino Sandei nel commento alla decretale *Cum oporteat* e rilanciato dal Grammatico in un passo molto noto (Grammatico, 1550, *cons.* LVII, n. 9, 159v). Al di là delle prudenze lessicali, di ciò sembrano convinti i più insigni esponenti della criminalistica italiana del Cinquecento (Claro, 1739, § *Finalis, quaest.* XXIV, n. 6, 255; Menochio, 1630, I, II, cent. II, *casus* CX, n. 2, 292; Briganti, 1755, tit. XII, n. 19, 189).

Viceversa, nel 1578, l'inquisitore domenicano Francisco Peña, nel celebre commentario al *Directorium* di Eymerich, si mostra scettico verso una così ampia discrezionalità del magistrato, pur riconoscendo che questa possa soccorrere ogni qualvolta si profili un'ipotesi non preventivabile di inimicizia. Piuttosto che rimettersi al pieno arbitrio del giudice, di cui ammette di temere *l'humana fragilitas*, il giurista spagnolo propone di interpellare *l'arbitrium aliorum*: laddove gli *alii* sono, in concreto, i giureconsulti. E difatti, combinando i motivi di *enemistad* enunciati dalla *Ley de las Siete Partidas* con quelli tratti dalla copiosa dottrina sul punto, Peña enumera sedici *causae* pressoché coincidenti con quelle proposte dalle pratiche italiane: e consiglia all'inquisitore di valutare attentamente la diversa sensibilità soggettiva prima di etichettare qualcuno come 'nemico' (Peña, 1587, pt. III, *quaest.* LXVII, *comm.* CXVI, 607-610). Le considerazioni di Peña confermano che le griglie elaborate dai 'pratici', all'apparenza ingenua, miravano in realtà ad imbrigliare, per quanto possibile, la libertà della corte giudicante o almeno a circoscriverla entro coordinate tracciate dall'esperienza e convalidate dalla *scientia iuris*.

GRADI DELL'INIMICIZIA

Come si è visto, dapprima i trattati (Nello da S. Gimignano, 1574, pt. I, n. 4, 122; Maletta, 1574, cap. II, nn. 4-7, 370, in polemica con Guido da Baisio) e poi le pratiche (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 7, XXXI^r; Giganti, 1557, I, II, *Quomodo et per quos, quaest.* II, n. 37, 222; Deciani, 1614, I, III, cap. XXV, n. 26, 175; Mascardi, 1661, *concl.* 900, n. 27, 678; Cantera, 1589, *De Quaestionibus tangentibus probationem*, cap. IV, n. 49, 316; Baiardi, 1739, *quaest.* XXIV, n. 33, 259) differenziano l'inimicizia capitale da quella lieve, sulla scia dell'insegnamento cano-

nistico (la *Cum oporteat*; Durand, 1523, rb. *De teste*, § *Quae possunt contra testes opponi, pr.*, CLXXXI^r) secondo cui il nemico non capitale non merita la repulsa ma gli si riserva una *fides* attenuata. Nel secolo XVII l'olandese Anton Matthes ripropone la distinzione, qualificando *gravis* l'inimicizia che ispira vendetta letale o che sorge da controversie che coinvolgono l'*universa substantia*, giacché la *pecunia* tiene il luogo del sangue (Matthes, 1739, cap. V, n. 81, 247-248).

A differenza dello stesso Matthes, che attenendosi al Digesto invita ad equiparare gli effetti dell'inimicizia tra cause civili e criminali (Matthes, 1644, D. 48.15.2, n. 9, 733), la dottrina italiana propende per una maggiore severità nell'ambito penale, dove si esigono testimoni superiori ad ogni eccezione (Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, nn. 52-53, 6), pur salvaguardando la discrezionalità del magistrato (Campeggi, 1568, *reg.* XXIII, *fall.* IV, 11^r).

Una riflessione meno analitica la giurisprudenza moderna dedica alla speculare figura del testimone *amicus*. I trattatisti del Commento avevano sostenuto, in perfetta simmetria con l'inimicizia, che l'*amicitia magna* comportasse la *repulsa*, quella *levis* una mera diminuzione di *fides* (Nello da S. Gimignano, 1574, pt. I, n. 5, 122). Alberico da Rosciate aveva precisato che in un solo caso l'amico costituisce teste pienamente idoneo: quando depone su un fatto che non tocca il sodale *pro commodo vel incommodo*. Ad avviso di Alberico Maletta, i giuristi si occupano dell'*inimicitia* più che dell'*amicitia* perché la prima proviene *a malignitate et a mala parte* e dunque impone una più attenta vigilanza (Maletta, 1574, cap. II, nn. 17-20, 372).

Di questa impostazione resta traccia nella giurisprudenza cinquecentesca della Rota Romana. In una causa matrimoniale discussa nel 1596 gli uditori prestarono credito alla testimonianza d'una badessa legata da amicizia ad uno dei contendenti, osservando che l'affetto personale si tramuta in impedimento a deporre solo se ingeneri odio per la controparte. Tocca inoltre al giudice, secondo la Rota, valutare la qualità (*gravis vel levis*) del sentimento, che peraltro si presume limpido quando riguarda un chierico (Mantica, 1618, dec. CCCLXXII, nn. 2-5, 495-496).

LA REPULSA

Dalle pratiche l'inimicizia emerge quale fonte per eccellenza di inabilità a testimoniare. Una inidoneità che non potrebbero sanare né l'intervento del principe, giacché la facoltà di eccipirla promana dal diritto naturale (Parisio, 1580, *cons.* II, n. 64, 7^r); né l'eventuale tortura, come raccomanda Bossi correggendo Baldo (Bossi, 1584, tit. *de Inquisitione*, n. 52, 28^r; Giganti, 1557, l. II, *Quomodo et per quos, quaest.* II, nn. 4-6, 217; Matthes, 1739, cap. V, n. 81, 248). L'inabilità colpisce il nemico persino quando deponga *in articulo mortis* (Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 6, XXXI^r; Bossi, 1584, tit. *de Indicijis*, n. 188, 108^r).

Il nemico capitale va senza indugi repulsato (Claro, 1739, § *Finalis, quaest.* XXIV, n. 5, 255; Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, n. 3, 2). La sua testimonianza, per comune opinione, non costituisce prova piena né semipiena, né indizio né presunzione, quand'anche egli fosse già stato interrogato per errore (Grammatico, 1550, *cons.* XLII, n. 4, 120v). Può legittimare – la questione però è contrastata – l'apertura d'una *inquisitio generalis*, ma non basta ad attivare quella speciale (Bossi, 1584, tit. *de inquisitione*, n. 4, 23v; sulla distinzione tra le due forme Cartari, 1587, cap. *fin.*, n. 75, 110r).

La repulsa scatta purché l'ostilità poggi su argomenti 'gravi' (Crotti, 1574, pt. III, n. 98, 595; Grammatico, 1551, dec. LXXXVI, n. 7, 122v). Requisito, quest'ultimo, che appare dubbio allorché l'avversione risulti ignota a colui contro il quale si depone o addirittura allo stesso testimone (su posizioni opposte Menochio, 1630, l. I, *quaest.* XXVIII, n. 7, 36; e Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 10, 173). Fonti del commento (Baldo) e canonistiche (X. 5.1.10; X. 5.1.19), recuperate dalla dottrina cinquecentesca, consigliano di *repellere* anche il semplice *suspectus de inimicitia capitali* (Maranta, 1591, *cons.* XVIII, n. 4, 39r; Marsili, 1542, § *Praeterea*, n. 137, XLlr; Mascardi, 1661, *concl.* 901, n. 3, 680). Gli autori discutono su come provare l'ostilità: per alcuni deve trasparire inequivoca (Grammatico, 1551, dec. XXXIV, n. 24, 40r; Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, nn. 29-33, 176; Mascardi, 1661, *concl.* 900, nn. 1-3, 676), per altri basterebbero illazioni e congetture ad allontanare il testimone avverso (Menochio, 1615, l. V, *praesumpt.* XLIII, nn. 2-3, 1012; conciliativo Farinacci, 1634, tit. V, *quaest.* XLIX, nn. 130-131, 343).

L'inimicizia provoca inabilità a testimoniare anche se addebitabile a colpa del controinteressato, a meno che questi non si preconstituiscia artatamente un motivo per esercitare la repulsa, ad esempio percuotendo – su istigazione di avvocati *cautellosi* e poco timorati di Dio – il teste che si accinge a deporre contro di lui (Giganti, 1557, l. II, *Quomodo et per quos, quaest.* II, nn. 23-24, 219-220). In un passo del trattato sulle cautele saccheggiato dai giuristi cinquecenteschi, Bartolomeo Cipolla aveva messo in guardia dal rischio che il malintenzionato, per sbarazzarsi d'un teste scomodo, lo accusi di crimine pubblico, approfittando della pena irrisoria comminata al calunniatore da alcuni statuti: contro tale *malitia* il giureconsulto veronese aveva suggerito di concedere al teste la *chance* di dimostrare *per coniecturas* d'esser stato infangato. Analogamente Cipolla si era appellato al giudice perché neutralizzasse ogni provocazione volta ad irritare il futuro teste, trasformarlo in 'nemico' e renderlo inabile: a suo avviso, sarebbe stato giusto che perdesse la causa chi dolosamente priva l'avversario degli strumenti probatori (Cipolla, 1555, *caut.* IV, nn. 1-3, 746).

Le pratiche inquisitoriali recepiscono l'idea che sia iniquo trarre *ex suo dolo commodum* (Carena, 1669, pt. III, tit. V, § 1, n. 10, 267). Principio condiviso dal Briganti, il quale, riprendendo lo spunto di Cipolla, ribadisce che l'inimicizia legittima la repulsa se non è "affettata, vale a dire cagionata con preventivo iniquo disegno, dopo commesso il delitto" (Briganti, 1755, tit. XII, nn. 20-21, 189).

Per eccepire l'inimicizia, essa deve sussistere nel momento in cui il testimone presta giuramento (Parisio, 1580, *cons.* LIII, n. 28, 66r, col conforto di Decio, 1565, *cons.* CLXIII, n. 24, 176v). Le pratiche scrutano con zelo i segnali in presenza dei quali si possa considerare eliminato "il sospetto dell'impreso sdegno" (Briganti, 1755, tit. XII, n. 23, 189). E si dividono sui tempi e sulle modalità che sottintendono una *reconciliatio*: la mutua conversazione, la *commensatio*, lo scambiarsi il segno di pace durante la messa e simili. Resta comunque più d'una macchia sull'attendibilità del testimone 'riconciliato' (Marsili, 1542, § *Praeterea*, nn. 4-5, XXXI; Marsili, 1542, n. 138, XLr; Claro, 1739, § *Finalis, quaest.* XXIV, n. 6, 256; Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 21, 175; Menochio, 1615, l. I, *praesumpt.* LXXXIX, n. 57, 84).

PROCEDURA DI REPULSA

Nel 1559 l'ebolitano Prospero Caravita notava che nel Regno di Napoli l'inimicizia costituiva la più importante tra le cause di repulsa del teste, mentre le altre erano trascurate, come risaputo dai *pragmatici* (Caravita, 1586, *rit.* LXXIII, nn. 7-8, 50r). Due secoli dopo, Briganti liquida come *falsa* o, almeno, datata una simile valutazione, ma non nega che il "capo della inimicizia sia il più poderoso a ripulsare i testimonj fiscali" (Briganti, 1755, tit. XII, n. 12, 188). In ogni caso, la dottrina meridionale pare particolarmente impegnata a tratteggiare l'ingranaggio procedurale della repulsa (cfr. Broya, 1714, cap. IX, 30-40; Moro, 1757, l. III, cap. XVIII, 245-252; non a caso Baiardi, 1739, *quaest.* LIII, n. 8, 414 rinvia a Caravita, 1586, *ritt.* LXXIII-LXXIV, 49r-50r e a Follerio, 1556, *Sec. pars sec. partis*, rb. *Concedatur repulsa*, 279 per la relativa disciplina).

Il primo nodo attiene alla rilevanza dell'inimicizia. Ad avviso dei dottori napoletani, la repulsa del testimone nemico può scattare anche *ex officio* (Maranta, 1591, *cons.* XVIII, n. 4, 39r; Nicolino, 1722, *Praxis iud. crim.*, n. 282, 107): tesi avallata dal Deciani, sul presupposto che la *respublica* è interessata a reprimere la calunnia e non può abbandonare la questione all'autodeterminazione del singolo (Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 19, 174). Altri autori ritengono, invece, che vada rispettata l'eventuale acquiescenza del contro-interessato (Campeggi, 1568, *reg.* XXIII, *fall.* VI, 11r; Baiardi, 1739, *quaest.* XXIV, n. 39, 259). Ad una soluzione di compromesso accede Farinacci: bisogna ammettere il nemico a testimoniare se non vi si oppongono né la controparte né il giudice, ma ciò non basta a renderlo idoneo; se invece la parte acconsente a che sia ascoltato, il teste nemico gode di piena attendibilità (Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, nn. 68-70, 8).

Certo è che l'*exceptio inimicitiae* rappresenta la principale delle eccezioni opponibili ai testi (Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, n. 2, 2). Le pratiche definiscono perciò la repulsa una *species defensionis* (Follerio, 1556, *Sec. pars sec. partis*, rb. *Concedatur repulsa*, n. 1, 279; Claro, 1739, § *Finalis, quaest.* LIII, n. 1, 409): la

miglior "difesa naturale", non disponibile dal principe, conferma Briganti che, in pagine brillantemente calibrate tra citazioni di *auctoritates* criminalistiche, culti e giusnaturalisti, la accosta alla legittima difesa (Briganti, 1755, tit. XII, nn. 1-8, 187-188). Un analogo *favor defensionis* induce la dottrina ad escludere che il Fisco disponga della corrispettiva facoltà di repulsare i testimoni invocati dal reo a discarico (Concioli, 1684, vb. *Repulsa, res.* I, n. 8, 380).

Chi produce un testimone *pro se* non può poi repulsarlo. Il principio subisce una duplice deroga: quando, *post productionem*, sopraggiunga un motivo d'inimicizia; e quando si voglia contestare non la persona del teste, bensì la veridicità delle sue affermazioni (Maranta, 1586, pt. VI, § *De testium*, nn. 10-12, 445-446).

L'istanza di repulsa deve riportare puntuali rilievi alla *persona* del teste o ai suoi *dicta* (Maranta, 1586, pt. VI, § *De testium*, n. 3, 444-445). Non può riguardare "il fatto principale": perciò i testimoni si ammettono "con la clausola *salvo gl'impertinenti*" (Savelli, 1665, *Pref.*, n. 81, 10). Di norma la richiesta si presenta dopo la pubblicazione del processo (Sanfelice, 1711, *sect.* LVII, n. 6, 153). La controparte può opporre la *repulsa repulsae* (Broya, 1714, cap. IX, nn. 83-85, 37-38; Petra, 1664, I, *rit.* LXXIV, nn. 2-7, 397-398), ma nel Mezzogiorno l'istituto, a quanto pare desueto, fu formalmente abrogato da una costituzione borbonica del 1738 (Moro, 1757, l. III, cap. XVIII, n. 8, 247-248).

Solo la domanda *ex causa inimicitiae* può essere avanzata, insieme con i capitoli, prima della pubblicazione. Nei giudizi criminali celebrati nel Regno di Napoli il preliminare accertamento dell'inimicizia, se celermente realizzabile, comporta il rinvio dell'interrogatorio, dell'esame dei testimoni e della somministrazione della tortura (Grammatico, 1551, dec. LXXXVI, nn. 1-3, 122r-v; Vivio, 1602, I, *dec.* CVII, n. 24, 168). La diversa *practica* osservata in alcune aree dello Stato pontificio, e in particolare delle Marche, prevede invece che l'istanza di repulsa non sospenda l'istruttoria: i testimoni vengono regolarmente interrogati, e alla parte che ne paventa l'ostilità si accorda soltanto un termine per repulsarli (Ludovisi, 1609, dec. 86, n. 13, 81r-v). Nel rivendicare la solerzia dello *stylus* napoletano, apprezzato anche in ambito sabaudo (Menochio, 1630, l. II, cent. III, *casus* CCXXXIX, n. 8, 486), Vivio chiarisce che nel Regno persino nel processo informativo (ossia sommario), nel quale la tortura può irrogarsi senza concedere al reo previe difese, i giudici rispondono di dolo e imperizia qualora la somministrino sulla base di testimonianze che dovessero poi risultare viziate da inimicizia capitale. Il giurista aquilano ricorda che sia da uditore di Puglia (1583) sia quando faceva l'avvocato nei processi sommari contro il banditismo era riuscito a sottrarre alla tortura numerosi delinquenti, una volta provata l'avversione dei testimoni contro di loro (Vivio, 1602, I, *dec.* CVII, n. 24, 168).

Nelle cause civili o in quelle nelle quali si eccitava l'inimicizia non capitale la delibazione sull'attendibilità del teste non sospendeva l'esame testimoniale ed era rimandata al termine della lite (Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, n. 17, 3-4). Esigenze di

economia processuale sconsigliavano di accogliere le istanze di repulsa nelle cause d'appello (Maranta, 1586, pt. VI, § *De testium*, n. 13, 446) o in quelle sommarie finalizzate a sospendere l'esecuzione della sentenza (Maranta, 1586, pt. IV, *dist.* IX, nn. 178-179, 183). Altri autori escludevano, invece, il ricorso alla repulsa nei soli giudizi possessori (Menochio, 1630, l. I, *quaest.* XXXII, n. 6, 39; Sanfelice, 1711, *sect.* LVII, n. 15, 153; Maradei, 1730, I, cap. XX, n. 28, 52).

CRIMINI ECCETTUATI

L'inimicizia capitale inficiava a tal punto la credibilità del teste da comportarne l'esclusione persino nei cosiddetti crimini eccettuati, ossia in quei processi nei quali peculiari esigenze probatorie (la necessità di scoprire delitti occulti o di ardua prova o commessi in flagranza) o la delicatezza delle imputazioni (eresia, blasfemia, lesa maestà, simonia, sodomia, adulterio) suggerivano di ascoltare eccezionalmente i testimoni inabili (Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, nn. 5-7, 3; Moscatello, 1713, *De Blasphemia*, n. 26, 570; Maradei, 1730, I, cap. XX, n. 23, 52). In particolare, l'estromissione dai processi di lesa maestà era giustificata sulla base d'una discussa interpretazione estensiva della decretale *Per tuas* [X. 5.3.32], che alla lettera, invero, inibiva il 'nemico' dal deporre nei soli processi di simonia (Marsili, 1542, l. *De minore*, n. 13, 73r; Giganti, 1557, l. II, *Quomodo et per quos*, *quaest.* II, nn. 1-2, 216-217; sull'ampliamento dei confini della lesa maestà in età moderna Sbriccoli, 1974, 257).

Il laboratorio piú stimolante per la dottrina era costituito dai tribunali dell'Inquisizione, la cui famigerata segretezza procedurale obbligava a guardare con estrema diffidenza al nemico che si accingesse ad accusare o a testimoniare (Peña, 1587, pt. III, *quaest.* LXVII, *comm.* CXVI, 607).

Nicolás Eymerich aveva sostenuto che il nemico capitale non potesse presentarsi nei processi agli eretici né nelle vesti di accusatore né in quelle di testimone (Eymerich, 1587, pt. III, *quaest.* LXVII, 607). Tale equiparazione fu tuttavia contestata dalla dottrina moderna. Sulla base d'un ragionamento impostato dal *Tractatus aureus de haereticis* di Zanchino Ugolini (Ugolini, 1579, cap. XIII, n. 7, 83), il cardinal Parisio riconosceva incidentalmente che il nemico capitale fosse legittimato ad *accusare* gli eretici, ma escludeva che da ciò potesse inferirsi la capacità di testimoniare. Parisio rimarcava le ben diverse conseguenze processuali dei due atti: mentre, infatti, il reo avrebbe potuto essere assolto da un'accusa non provata, la falsa testimonianza del nemico gli sarebbe probabilmente risultata fatale (Parisio, 1580, *cons.* II, nn. 54 e 75-76, 7r-v). I piú tardi manuali per gli inquisitori sembrano confermare tale orientamento (Campeggi, 1579, cap. XIII, lett. D, vb. *Omnis*, 95; Carena, 1669, pt. III, tit. V, § 1, nn. 5-6, 266), cautamente accolto anche dal Farinacci (Farinacci, 1650, *quaest.* CLXXXV, § III, n. 29, 135). Altri pratici si schierarono invece nel senso di vietare al nemico l'*accusatio* nei processi ereticali (Carerio, 1550,

n. 107, 167r). Non senza ambiguità, il Deciani da un lato reputava possibile, per diritto canonico, che il nemico capitale sporgesse l'accusa di eresia, in nome d'una continuità logica tra offesa individuale e collettiva; dall'altro però definiva comune l'opinione secondo cui tale denuncia, di norma spettante al *quilibet de populo*, era inibita proprio al nemico capitale (Deciani, 1614, l. III, cap. XXV, n. 7, 153; Deciani, 1614, l. V, cap. XXVIII, n. 6, 390).

Più netta la preclusione dottrinale nei confronti della testimonianza del nemico capitale (sorte diversa spettava a quello non capitale: Cantera, 1589, *De Quaestionibus tangentibus probationem*, cap. IV, n. 49, 315-316, sul quale cfr. Ramos Vásquez, 2004, 255-299) davanti ai tribunali dell'Inquisizione. Il trecentesco *Directorium* di Eymerich, autentico prontuario per generazioni di inquisitori, pur sottolineando che nei processi di eresia il *favor fidei* legittimava la deposizione di infami, complici, scomunicati, pregiudicati soprattutto in difetto di altre prove, aveva però eccettuato il caso del teste *inimicus*. Secondo il teologo domenicano, che era stato inquisitore generale d'Aragona, l'imputato avrebbe potuto dimostrare l'inimicizia dei delatori, se il nome gli fosse stato comunicato; se i nominativi fossero stati, invece, secretati, egli non sarebbe stato in grado di *divinare* e dunque di difendersi *in specie*, bensì solo *in genere palpitando*, e allora l'inquisitore avrebbe dovuto tenere un *modus congruus* mediante il quale accertare i rapporti tra reo e testi e pervenire così alla sentenza *sine ullo errore* (Eymerich, 1587, pt. III, tit. *De defensionibus reorum*, n. 118, 446; Eymerich, 1587, pt. III, *quaest.* LXVII, 607).

Le indicazioni di Eymerich, e in particolare l'esortazione a svolgere un puntiglioso interrogatorio del *delatus* riguardo alle inimicizie pregresse, si rivelarono una traccia preziosa per le inquisizioni spagnola e romana dell'età moderna (Deciani, 1614, l. V, cap. XXXV, n. 10, 398; Farinacci, 1650, *quaest.* CLXXXVIII, § VI, n. 107, 213; Carena, 1669, pt. III, tit. V, § 1, n. 13, 267). Rettificando il monito rivolto dallo *Speculum* (Durand, 1523, pt. I, rb. *De teste*, § *De interrogatoriis*, n. 19, vb. *Caveat*, CCVIIIr) ai giudici perché evitassero di porre generiche domande su odio, lucro e altri temi marginali e si concentrassero, piuttosto, sui *substantialia causae* (persone, luoghi e tempi), Peña precisò che nei tribunali dell'Inquisizione l'interrogatorio avrebbe dovuto vertere proprio su odio e inimicizie capitali, che costituivano la più granitica e frequente *defensio* contro i testimoni a carico: ed aggiunse che esso andava condotto con ritmi incalzanti e mediante adeguati riscontri presso gli stessi testimoni (Peña, 1669, l. II, cap. XXXI, *obs.* II, n. 4, 449).

Ad esplicita integrazione delle regole sull'interrogatorio dettate dal *Directorium*, il pavese Camillo Campeggi, inquisitore dei domini estensi, nelle cinquecentesche *additiones* al trattato sugli eretici di Zanchino Ugolini (Errera, 2000, 112-115) confermò che nei processi di fede il magistrato doveva anzitutto accertarsi dell'inimicizia tramite le risposte dell'inquisito e le informazioni assunte da uomini *probi ac timorati*; doveva inoltre stimolare il reo, al termine della confessione e sotto la mi-

naccia della punizione divina, a riflettere sull'esistenza di nemici capitali e a metterne per iscritto, con formalità notarili, i nomi e le ragioni dell'ostilità. Quindi avrebbe domandato al *delatus*, prima di concedergli le *defensiones*, se conoscesse il delatore: e, facendo scattare una vera e propria trappola logica, fingeva di voler aprire contro quest'ultimo un processo per eresia, induceva il reo a collaborare fornendo, in qualità di 'amico', informazioni sul delatore e così gli impediva di repulsarlo come nemico nel prosieguo del processo (Campeggi, 1579, cap. XIII, 88-89; cfr. Errera, 2000, 133).

Alla luce dell'esperienza ferrarese, Campeggi suggeriva altresì di vagliare con particolare prudenza l'atteggiamento dell'inquisito nel momento in cui riceveva copia del processo *suppressis nominibus*. L'obiettivo di salvaguardare l'incolumità dei testimoni spingeva il giurista pavese a consigliare, a costo di violare la legge (come aveva proposto un *votum* di Grammatico, 1550, *votum* XIV, n. 12, 227v relativo alla subornazione dei testimoni), di occultarne ogni elemento di identificazione, anche al fine di assicurarsi che la comunità continuasse a denunciare gli eretici senza eccessivi patemi (Campeggi, 1579, cap. XIII, 89-90; Cartari, 1639, l. III, n. 91, 51).

Un'autorevole riprova dell'effettiva incidenza dell'inimicizia capitale nei processi di fede proviene da un *consilium* del cardinal Parisio, che sin dall'istituzione nel 1542 era stato chiamato da Paolo III a far parte dell'organismo piú tardi battezzato Congregazione della Santa Inquisizione (Del Re, 1970, 480). L'alto prelato si schiera contro la pretesa di alcuni cristiani di testimoniare contro i *conversi* in un processo di eresia. Gli efferati eccidi del passato – osserva Parisio – hanno innescato tra i due gruppi un implacabile antagonismo: e il nemico capitale, la cui menzognera deposizione fomenterebbe gli odii e devierebbe dalla verità, non può testimoniare neppure nei processi (eresia e lesa maestà) nei quali eccezionalmente si ammettono i testimoni inabili (Parisio, 1580, *cons.* II, nn. 49-63, 7r). Da notare che, in termini piú generali, un *consilium* di Grammatico pressoché coevo sostiene, analogamente, che la scelta di accogliere testimoni inabili nei casi in cui la verità non possa conseguirsi altrimenti non si applica ai *testes partes principales aut inimici* (Grammatico, 1550, *cons.* XLV, n. 18, 130v). Parisio demolisce poi la tesi che vorrebbe estendere al testimone nemico la deroga al divieto di deporre prescritta dal *Liber Sextus* [VI. 5.2.8] al teste spergiuro e *varians*, ossia caduto in contraddizione: secondo il cardinale cosentino, la specialità di quella norma canonistica non ne consente l'applicazione a nemici capitali, cospiratori e congiurati né legittima una surrettizia *iuris correctio* (Parisio, 1580, *cons.* II, nn. 7v, 70-74).

CONCLUSIONI

La parabola del testimone nemico tracciata dalle pratiche d'età moderna oscilla tra realismo cinico e idealismo edificante: dall'ossessione del teste animato da spirito

vendicativo (Concioli, 1684, vb. *Testis quoad personas, res.* I, n. 1, 415) all'ottimismo tardo-scolastico secondo cui l'inimicizia non si presume perché è contraria al diritto di natura (Mascardi, 1661, *concl.* 900, nn. 1–3, 676) mentre l'amicizia rappresenterebbe, viceversa, "il fondamento dell'umana società" (Briganti, 1755, tit. XII, n. 15, 188). La settecentesca riabilitazione dell'*esprit de société* e la progressiva spersonalizzazione delle parti processuali attenuano la rilevanza giudiziaria delle molteplici forme di odio 'privato' (come le aveva definite Farinacci, 1631, *quaest.* LIII, nn. 31–32, 5) che si trascinavano spesso nelle aule dei tribunali d'antico regime, con esiti talora paralizzanti e largamente arbitrari. Eppure, le pratiche del secolo XVIII ancora invitano i magistrati a chiedere *diligentemente* al testimone se sia *nemico dell'ucciso o de' di lui congiunti* (Moro, 1755, l. I, cap. III, § VIII, n. 42, 125).

Occorrerà attendere i codici di rito ottocenteschi (cfr. ad es. l'asciutta formula dell'art. 75 *cod. instr. crim.*) perché la trama di odi e inimicizie personali, familiari, cetuali perda ogni diretta incidenza sulle regole di acquisizione della testimonianza. Toccherà al libero convincimento del giudice, sganciato dalla illusoria rete protettiva di presunzioni e tipizzazioni, discernere, nella deposizione del nemico, le tracce di verità dal veleno della vendetta.

SMRTNI SOVRAŽNIK. ZAVRNITEV PRIČE V NOVOVEŠKIH PRAKSAH

Marco Nicola MILETTI

Univerza v Foggia, Pravna fakulteta, Oddelek za zasebniške pravne vede,

Largo Papa Giovanni Paolo II, n. 1, 71100 Foggia, Italija

e-mail: mmiletti@inwind.it

POVZETEK

V natisnjenih dokumentih, objavljenih med šestnajstim in osemnajstim stoletjem, pričanje zavzema izjemno pomembno vlogo. Kazenski dokumenti zlasti poročajo o številnih podanih subjektivnih vzrokih nezmožnosti pričevanja: najbolj značilen je inimicitia capitalis oz. sovraštvo do osumljencev ali do posameznikov, ki so povezani z njimi.

Na podlagi bogate instrumentacije poznega srednjega veka in predlogov cerkvenih oblasti, so avtorji dokumentov poskušali – s pomočjo preverjenih retoričnih mehanizmov, kot so ampliaciones in limitationes – sestaviti seznam nešteti razlogov za sovraštva in tako prikazati vrsto predpostavk, ki so odražale dnevne napetosti v skupnosti (tako med posamezniki kot med različnimi družinskimi in mestnimi frakcijami), dolgoročne vplive sodnih sporov (trajno sovraštvo med nasprotniki v postopku), ravnanja, nezdržljiva s tedanjo etiko ali družbenimi konvencijami. Celotni dokumenti iz osemnajstega stoletja, ki sicer trpijo nekakšno pomanjkanje antropološke

kega optimizma, ne odstopajo od misli, da lahko obstoječi odnosi med pričo in obtoženim vplivajo na zanesljivost pričevanja in postavljajo obtoženega v močno tvegano položaj. S prizadevanjem za opredelitev so si najverjetneje obetali omejiti pristojnosti sodnika, h kateremu se je sodobna doktrina morala zateči v nepredvidenih primerih in za določanje dejanskih vplivov posameznih občutkov na verodostojnost pričevanja.

Pridobivanje sovražnikovega pričevanja za dokazno gradivo je bilo lahko spodbijano po repulziji – "varnostnem" mehanizmu, na katerega se je po publicatio processus lahko skliceval nasprotnik v postopku, a je bil predviden le za izjemne primere, v katerih bi se osumljenec moral braniti pred obtožbami "sovražnika". Poseben sistem se je tudi sprožil v primeru t.i. izjemnih kršitev, oz. v procesih (herezija, simonija, izdajstvo itd.), ki so načeloma omogočali dostop do neprimernih prič, vendar z izjemo smrtnih sovražnikov. V tem pogledu je pisanje inkvizicije – v prizadevanju za upoštevanje občutljivega ravnotežja, ki ga zahteva tajno obveščanje – obogatilo "praktično" razpravo na to temo.

Nenazadnje je konceptualna dvojica prijatelj / sovražnik vplivala na izvajanje pričanja v novem veku, potrjujoč hipotezo, ki jo je nad italijanskim pravosodjem starega režima izvajala meščanska in aristokratska srenja.

Ključne besede: pričevanje, sovraštvo, smrtni sovražnik, repulzija, izjemne kršitve

FONTI E BIBLIOGRAFIA

- Baiardi, G. B. (1739):** Additiones a: Claro, G.: Opera omnia, sive Practica Civilis, et Criminalis [...]. Tom. II. Genevae, Sumptibus Haeredum Cramer et fratrum Philibert.
- Bayle, P. (1820):** Dictionnaire historique et critique [...]. Nouvelle édition, augmentée de notes extraites des Chauffepié, Joly, La Monnoie, L.-J., Leclerc, Leduchat, Prosper Marchand etc. etc. Tome Nouvième. Paris, Desoer.
- Bianchi, M. (1546):** Tractatus de indiciis homicidii ex proposito commissi: et de aliis indiciis homicidij et furti, ad legem finalem ff. de quaestionibus. Lugduni, excudebant Godefridus et Marcellus Beringi, fratres.
- Bossi, E. (1584):** Tractatus varii, qui omnem fere Criminalem materiam excellenti doctrina complectuntur [...]. Venetiis, Apud Ioan. Baptistam Hugolinum, et Hugolinum, fratres.
- Briganti, T. (1755):** Pratica criminale delle Corti regie, e baronali del Regno di Napoli [...] ad uso de' suoi Figliuoli [...]. Napoli, Per Vincenzo Mazzola.
- Broya, F. (1714):** Praxis civilis, seu modus actitandi in civilibus [...]. Neapoli, Ex Typographia Novelli de Bonis Typogr. Archiepisc.

- Campeggi, C. (1579):** Additiones. In: Ugolini, Z.: De haereticis [...]. Romae, In Aedibus Populi Romani.
- Campeggi, G. (1568):** Tractatus et Regulae De Testibus. Cum Ampliationibus, ut dicitur, Limitationibus et fallentijs [...]. Accessere aurei Tractatus de eadem testium materia, Excellentissimorum I.C. Ioanni Croti a Monteferrato, et Francisci Curtii Senioris Papiensis [...]. Venetiis, Apud candentis Salamandrae insigne.
- de La Cantera, D. (1589):** Quaestiones criminales tangentes Iudicem, Accusatorem, Reum, Probationem, Punctionemque Delictorum [...]. Salmanticae, Excudebat Cornelius Bonardus.
- Caravita, P. (1586):** Super ritibus Magnae Curiae Vicariae Regni Neapolis [...]. Venetiis, Apud Valerium Bonellum, Exp. Iacobi Anielli Mariae, Bibl. Neap.
- Carena, C. (1669):** Tractatus de officio Sanctissimae Inquisitionis, et modo procedendi in causis fidei, in tres partes divisus [...]. Lugduni, Sumptibus Laurentii Anisson.
- Carerio, L. (1550):** Tractatus de Haereticis sequitur ex tex. ibi mathematicorum cum supra et infra dicitur are mathematicus dicat haereticus, et mathesis haeresis sit, sumpta occasione de heresi disseremus ad solatium. In: Carerio, L.: Practica nova causarum criminalium [...], In qua Tractatus Appellationum, Tractatus de Indicijs, et Tortura, Tractatus de Homicidio, et Assassinio, et Tractatus de Haereticis continentur, et quae disponantur super his Iure Civili, et Canonico [...]. Venetiis, Apud Bartholomaeum Caesanum, 154^v–176^v.
- Cartari, F. (1587):** Tractatus de executione sententiae contumacialis Capto Bannito [...]. Venetiis, Apud Ioannem Zenarium, et fratres.
- Cartari, F. (1639):** Praxis et Theoricae Interrogandorum Reorum Libri Quattuor [...]. Novissima omnium hac Quinta editione [...]. Bracciani, Ex Typographia Andreae Phaei Typographi Ducalis.
- Cipolla, B. (1555):** Tractatus cautelarum [...] omnibus iureconsultis, et praecipue practicis longe quam necessarius. In: Cipolla, B.: Varii tractatus [...] Cautelae inscripti vulgo. Quorum catalogum sequens pagina demonstrat. Venetiis, Apud Cominum de Tridino Montisferrati, 738–1047.
- Claro, G. (1739):** Liber Quintus Operis Receptarum Sententiarum integer [...]. In: Claro, G.: Opera omnia, sive Practica Civilis, et Criminalis [...]. Tom. II. Genevae, Sumptibus Haeredum Cramer et fratrum Philibert.
- Concioli, A. (1684):** Resolutiones Criminales Theoricopracticae Alphabetico ordine pro maiori Lectoris facilitate dispositae [...]. Venetiis, Apud Nicolaum Pezzana.
- Crotti, G. (1574):** Tractatus de testibus [...]. Omnibus legalis normae, professoribus per quam utilis, et necessarius [...]. In: Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum [...]. Venetiis, Apud Iacobum Vitalem, 571–730.
- Deciani, T. (1614):** Tractatus criminalis [...] utramque continens censuram, Duobusque Tomus distinctus [...]. Tom. I. Venetiis, Apud Haeredes Hieronymi Scoti.

- Decio, F. (1565):** Consilia sive Responsa [...] nunc primum recognita, et emendata. Quibus accesserunt Adnotationes analyticae [...]. Lugduni, Excudebat Claudius Servanius.
- Del Re, N. (1970):** Pier Paolo Parisio, giurista e cardinale (1473–1545). Rivista di storia della Chiesa in Italia, XXIV, n. 2, 465–488.
- De Rosa, C. (1747):** Criminalis decretorum Praxis cum pluribus decisionibus, Per Regia Tribunalia prolatis propriis formulis dictorum decretorum [...]. Neapoli, Sumptibus Nicolai, et Vincentii Rispoli.
- Durand, G. (1523):** Prima pars Speculi [...]: cum additionibus Johannis Andreae et Baldi. Una cum novis additionibus clarissimorum modernorum. Et maxime cum copiosissimis additionibus Henrici Ferrandat Aivernenn. [...]. Parisius, Apud Franciscum Regnault.
- Eymerich, N. (1587):** Directorium Inquisitorum [...] cum Commentariis Francisci Peñae, Sacrae Theologiae ac Juris utriusque Doctoris [...]. Romae, In Aedibus Populi Romani Apud Georgium Ferrarium.
- Farinacci, P. (1631):** Praxis et theoricæ criminalis Pars Secunda, De Testibus. Oppositiones omnes contra testium personas, dicta, et examen per tres titulos [...]. Lugduni, Sumptibus Iacobi Cardon.
- Farinacci, P. (1634):** Praxis, et theoricæ criminalis Partis Primæ Tomus Secundus. Carcerum, Carceratorum, Indiciorum, ac Torturae materiam [...]. Lugduni, Sumptibus Iacobi Cardon.
- Farinacci, P. (1650):** Tractatus de Haeresi. In quo per Quaestiones, Regulas, Ampliationes, quidquid iure civili, et canonico; quidquid sacris Conciliis, Summorumque Pontificum Constitutionibus sancitum, et communiter in ea materia receptum; quidquid denique in Praxi servandum, brevi methodo illustratur [...]. Lugduni, Sumptibus Laurentij Anisson, et Soc.
- Follerio, P. (1556):** Practica Criminalis [...] dialogice contexta, secundum dispositionem Capitulorum, Constitutionum, Pragmaticarum et Rituum Regni Neapolitani [...]. Lugduni, Apud haeredes Iacobi Iuntae.
- Giganti, G. (1557):** Tractatus de crimine laesae maiestatis insignis, et elegans [...] nunc primum in lucem editus [...]. Lugduni, Apud haeredes Iacobi Iuntae.
- Grammatico, T. (1550):** Consilia, Vota, seu Iuris Responsa [...]: nunc primum in unum corpus coactus conflatusque, et summa venustate, fide atque copia donatus. Lugduni, Apud Haeredes Iacobi Giuntae.
- Grammatico, T. (1551):** Decisiones, quas ex causis potissimum in sacro Regio Neapolitano Consilio relatis selegit: ac Consilia duo in materia Foriudicationis, Quaestionesque aliquot notabiles et quotidianae: nunc denuo per auctorem ipsum diligenter recognitae, ac plurimis in locis ampliatae [...]. Venetiis, Apud Iuntas.
- Ludovisi, G. (1609):** Decisionum seu Diffinitionum causarum perusinarum, et provinciae Umbriae, Pars Secunda [...]. Venetiis, Apud Haeredem Damiani Zenarij.

- Maletta, A. (1574):** Tractatus de testibus subtilis ac perutilis. In: Tractatus de testibus [...]. Venetiis, Apud Iacobum Vitalem, 362–453.
- Mantica, F. (1618):** Decisiones Rotae Romanae [...] a Germanico Mantica Proto-notario Apost. utriusque Sign. Referend. eius ex fratre nepote in lucem editae [...]. Venetiis, Apud Iuntas.
- Maradei, F. (1730):** Tractatus criminalis analyticus mixtus Civilibus Quaestionibus, ac plurimis recentissimis Decisionibus illustratus, et in tres partes distributus [...]. Neapoli, Typis Januarii Mutio Heredis Michaelis Aloysii.
- Maranta, R. (1586):** Speculum aureum, et lumen advocatorum Praxis Civilis, novissime recognitum, ac miro ordine, opulentissimisque Additionibus in suis locis congruentibus locupletatum [...]. Venetiis, Apud Io. Antonium Bertanum.
- Maranta, R. (1591):** Consilia sive Responsa [...]. Venetiis, Andreas de Pellegrinis Bibliop. Partenop. I.c., Apud haeredes Melchioris Sessae.
- Marsili, I. (1542):** Tractatus de quaestionibus, in quo materiae maleficiorum pertractantur: cum Tabula per modum numeri et alphabeti, novissime recognitus. [Lugduni], A. Vincent.
- Marsili, I. (1583):** Practica criminalis [...] Averolda nuncupata, Iudicibus, coeterisque in foro versantibus [...]. Venetiis, Apud Io. Antonium Bertanum.
- Mascardi, G. (1661):** Conclusiones probationum omnium quibusvis in utroque foro versantibus, Practicabiles, Utiles, Necessariae [...]. Vol. II. Francofurti, Impensis Ioan. Syberti Heil, Bibliopol. - Typis Nicolai Kuchenbeckeri.
- Matthes, A. (1644):** De criminibus ad lib. XLVII et XLVIII Dig. Commentarius [...]. Adjecta est brevis et succincta juris municipalis interpretatio [...]. Trajecti ad Rhenum, Typis Ioannis a Waesberge.
- Matthes, A. (1739):** De probationibus Liber. Johannes Samuel Entrup Jctus recensuit, et praefationem adjecit. Groningae, Apud Iacobum Sipkes.
- Menchio, J. (1615):** De Praesumptionibus, Coniecturis, Signis, et Indiciis, Commentaria: In sex distincta Libros, et recens in lucem edita [...]. Coloniae Agrippinae, Ex Officina Antonij Hierat Bibliopolae.
- Menchio, J. (1630):** De arbitrariis iudicum Quaestionibus, et Causis, Centuriae Sex [...]. Coloniae Allobrogum, Apud Philippum Albertum.
- Moro, D. (1755):** Pratica criminale [...] coll'addizione, in cui si tratta anche delle pene, secondo la legge comune, e di questo Regno, t. I. Napoli, Appresso Vincenzo Pauria.
- Moro, D. (1757):** Pratica criminale [...] coll'addizione, in cui si tratta anche delle pene, secondo la legge comune, e di questo Regno, t. IV. Napoli, Appresso Vincenzo Pauria.
- Moscatello, G. B. (1713):** Praxis criminalis, de cognitione, seu probatione delictorum in genere. Eorumque Privilegiis, et Poenis secundum Jura communia, et

- Regni hujus Neapolitani [...]. Cum Additionibus U.J.D. Francisci Mariae Prati [...]. Neapoli, Ex Officina Typographica Bernardi-Michaelis Raillard.
- Nello da San Gimignano (1574):** Tractatus de testibus et eorum reprobatione. In: Tractatus de testibus [...]. Venetiis, Apud Iacobum Vitalem, 117–167.
- Nicolino, G. (1722):** De modo procedendi praxis iudiciaria in duas partes divisa [...]. Pars I–II. Neapoli, Sumptibus Nicolai, et Vincentii Rispoli.
- Parasio, P. P. (1580):** Consiliorum [...] Pars Quarta. Ex innumeris, quibus antea scatebat mendis purgata, nunc vero maiore cura pristino candori penitus restituta: necnon argumentis locupletissimis illustrata [...]. Venetiis, s.t.
- Peña, F. (1587):** Commentaria. In: Eymerich, N.: Directorium Inquisitorum [...]. Romae, In Aedibus Populi Romani Apud Georgium Ferrarium.
- Peña, F. (1669):** Instructio, seu Praxis Inquisitorum, cum annotationibus Caesaris Carenae Cremonensis Sacrae Theologiae, ac I.V.D. In: Carena, C.: Tractatus de officio Sanctissimae Inquisitionis [...]. Lugduni, Sumptibus Laurentii Anisson, 394–486.
- Petra, C. (1664):** Commentaria luculenta, et absoluta [...]. Tom. I. Neapoli, Typis Hieronymi Fasuli.
- Petra, C. (1693):** Commentaria luculenta, et absoluta, In Universos Ritus M.C.V. Regni Neapolitani [...]. Tom. IV. Neapoli, Typis Camilli Cavalli.
- Sanfelice, G. F. (1711):** Praxis iudiciaria, sive De ordine iudiciorum civilium, criminalium, et mixtorum; Ac Commentaria ad Pragmaticas, ritus Magnae Curiae Vicariae, et alias regni leges, quibus ordo et Praxis Tribunalium Regni Neapolis absolvitur [...]. Nunc primum prodit Galliis [...]. Lugduni, Sumptibus Nicolai, et Vincentii Rispoli.
- Savelli, M. (1665):** Pratica universale [...] estratta in compendio per alfabeto dalle principali Leggi, Bandi, Statuti, Ordini, e Consuetudini, massime criminali, e miste, che vegliano nelli Stati del Serenissimo Gran Duca di Toscana [...]. Firenze, Per Giuseppe Cocchini, Nella Stamperia della Stella.
- Scialoya, A. (1741):** Praxis forjudicatoria, seu modus procedendi in Regno Neapolitano ad sententiam forjudicationis Contra Reum Absentem in ejus contumacia, vigore Constitutionis Regni Poenam eorum, etc. [...]. Novissime in hac secunda impressione diligenter expurgata, et pluribus Additionibus illustrata [...] a Jo. Dominico Albarella Scialoya Advocato neapolitano authoris nepote. Neapoli, s.t.
- Ugolini, Z. (1579):** De haereticis [...] Tractatus Aureus [...]. Romae, In Aedibus Populi Romani.
- Vivio, F. (1602):** Decisiones Regni Neapolitani [...]. In quibus diversi casus tam Civiles, quam Criminales discussi, atque decisi, tum in Sacra Regia Audientia Terrae Bari, tum in illa Capitinatae Apuliae, et Comitatus Molisij, continentur [...]. Venetijs, Ex Officina Damiani Zenarij.

- Bellarbarba, M. (2008):** La giustizia nell'Italia moderna. XVI–XVIII secolo. Roma - Bari, Laterza.
- Bolaños Mejías, C. (2000):** La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial. *Revista de la Inquisición*, 9, 191–220.
- Errera, A. (2000):** *Processus in causa Fidei*. L'evoluzione dei manuali inquisitoriali nei secoli XVI–XVIII e il manuale inedito di un inquisitore perugino. Bologna, Monduzzi.
- Mausen, Y. (2006):** *Veritatis adiutor*. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII^e – XIV^e siècles). Milano, Giuffrè.
- Ramos Vásquez, I. (2004):** La represión de los delitos atroces en el Derecho Castellano de la Edad Moderna. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 26, 255–299.
- Sbriccoli, M. (1974):** *Crimen laesae maiestatis*. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna. Milano, Giuffrè.