



Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/I

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

**LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)**

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

«Per provare l'innocenza»

Ratto e stupro in un *consilium* di Giovanni Cefali

di Alessandra Bassani

I *consilia* costituiscono una fonte pressoché inesauribile di informazioni per lo storico del diritto¹. Possono essere guardati sotto molteplici punti di osservazione: la storia del processo, la cultura dei giuristi e le loro tecniche di interpretazione, il rapporto tra le varie fonti giuridiche e la gerarchia che si stabilisce fra di loro, la storia locale, le vicende sottese ai casi trattati e la società che da esse si intravede, solo per fare alcuni esempi.

Il *consilium* esaminato in questo breve intervento è stato scritto da Giovanni Cefali, un autore vissuto in pieno Cinquecento². Cefali nasce a Ferrara nel 1511. La sua formazione, «non immune da un sospetto di angustia», si svolge nella città natale, dove insegna fin dal 1538³. Esercita il proprio magistero anche nell'ateneo pavese e in quello patavino, dove rimane, a partire dal 1565, per quattordici anni e a Padova infatti muore, nel 1579. Scrive vari commentari in *ius civile* ma la sua fama è soprattutto legata all'attività di consulente⁴. Cefali è un *practicus* nel senso più pieno del termine: le sue lezioni, affollatissime e strapagate, pare non brillassero per originalità, se si deve prestare ascolto ad alcuni illustri uditori⁵, pure in un periodo nel quale

¹ I *consilia*, come è noto, hanno stimolato una vasta produzione bibliografica e costituiscono uno degli interessi scientifici del prof. Ascheri.

² Si veda A. Mazzacane, *Cefali, Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 23, Roma 1979, pp. 314-315, anche online: <[³ Sull'ateneo ferrarese, oltre alle risalenti raccolte di documenti a cura di A. Solerti, in «Atti e Memorie della Deputazione Ferrarese di Storia Patria», 4 \(1892\), e al lavoro di G. Pardi, *Lo studio di Ferrara nei secoli XV e XVI con documenti inediti*, Ferrara 1903, si vedano i saggi raccolti in «*In supreme dignitatis ...*». *Per la storia dell'Università di Ferrara 1391-1991*, a cura di P. Castelli, Firenze 1995.](http://www.treccani.it/enciclopedia/giovanni-cefali_(Dizionario-Biografico)/>. Più recente G. di Renzo Villata, <i>Cefali Giovanni</i>, in <i>Dizionario biografico dei giuristi italiani (secc. XII-XX)</i>, I, Bologna 2012, pp. 503-504. Cefali si occupò dell'edizione del 1558 dei <i>consilia</i> di Giovanni Maria Riminaldi, come si evince dall'epistola dedicatoria: si veda P. Maffei, <i>L'eccellenza della Magna Glossa sul Digesto Vecchio e sulle Istituzioni secondo Giovan Maria Riminaldi (1434-1497). Con due excursus biobibliografici</i>, in «Studi senesi», 110 (1998), pp. 96-128, a p. 117 e p. 121 nota 52.</p></div><div data-bbox=)

⁴ Pubblicò, in vita, quattro volumi di *consilia*, ai quali il figlio ne aggiunse un quinto, postumo.

⁵ Si veda in Mazzacane il riferimento «ai ricordi scialbi e generici di Giulio Pace e di Hermann Vultejus», e in di Renzo Villata quello alle «testimonianze di Antonio Riccoboni e di altri contemporanei» nelle voci citate *supra* nota 2.

molto si andava muovendo nel mondo del diritto, almeno in Europa, se non in Italia⁶. Cefali ama la tradizione: gli dà da vivere agiatamente, e lo guida nella soluzione dei problemi dei suoi clienti. L'attività di consiliatore prende il sopravvento nella produzione del nostro giurista e il suo campo d'azione spazia anche nel penale: è un caso di rapimento e stupro quello trattato nel *consilium* 140 del primo volume dell'edizione veneziana del 1582, che si vuole qui studiare⁷.

I livelli di lettura di questa fonte in particolare sono più d'uno: la tecnica argomentativa di Cefali, che agisce chiaramente in veste di consulente per la difesa di *Nicolaus Baccarinus*⁸; il funzionamento del sistema giudiziario di un comune italiano in età moderna, perché Nicolao è stato bandito e condannato in contumacia e, catturato, viene ammesso a difendersi; il rapporto tra le fonti di diritto comune e gli *iura propria*, perché una disposizione dello statuto di Ferrara, non infrequente del resto, stabiliva che non vi era reato di stupro se la vittima non risultava essere *mulier honeste vivens*.

L'aspetto che si vorrebbe approfondire in queste pagine riguarda l'applicazione di una regola in ambito probatorio, per la quale *ad defensionem, et sic ad*

⁶ Il prof. Ascheri ha riflettuto sul mancato sviluppo della cultura umanistica in Italia dopo gli inizi nel XIV e nel XV secolo, in *Giuristi, umanisti e istituzioni del Tre-Quattrocento*, in *Diritto medievale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche*, Rimini 1991, pp. 101-138, p. 138, seguendo la strada indicata da D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956, p. 165: «Ora, è anche la particolare situazione politica nella quale cadde l'Italia a spiegare perché nel campo del diritto continuasse a prevalere la metodologia medievale e l'umanesimo si arenasse, trasmettendo quanto di meglio aveva prodotto alla vicina Francia».

⁷ *Consiliorum sive responsorum iuris D. Ioannis Cephali Ferrariensis iureconsulti clarissimi et perillustri ... Liber primus*, Venetiis, apud Franciscum Zilettum, 1582, ff. 210va-212ra.

⁸ Il cognome Baccarini è tuttora assai diffuso nell'area ferrarese. Si veda poi, sulla famiglia che risulta appartenere alla nobiltà a partire dal Seicento: V. Spreti, *Enciclopedia storico-nobiliare italiana*, I, Bologna 1928-36 (rist. anast. 1981), pp. 463-464. Da una ricerca condotta nei repertori dei fondi (pertinenti col periodo storico indicato) conservati presso l'Archivio Storico Comunale di Ferrara (che consentono una ricerca per nome o soggetto: Archivio comunale antico, Serie Patrimoniale; Fondo Deputazione di storia patria; Fondo familiare antico), la dott.ssa Corinna Mezzetti ha accertato che in essi non vi è traccia di nessuno dei personaggi coinvolti (imputati, vittima e famiglia, testimoni e presunti amanti della vittima). Il Fondo familiare antico conserva solo un fascicolo intestato alla famiglia Casari, ma si tratta di un documento settecentesco privo perciò di riferimenti a Paolo Casario. La *villa Guardiae* potrebbe identificarsi con l'attuale località Guarda (in realtà oggi esistono una Guarda ferrarese alla destra del Po e una Guarda veneta proprio dirimpetto alla sinistra del Po): dalla fine del '400 il Polesine di Rovigo era passato dagli Estensi a Venezia, pertanto il toponimo dovrebbe riferirsi alla località nel Ferrarese; consultando l'*Atlante del Ferrarese. Una raccolta cartografica del Seicento di Alberto Penna*, a cura di M. Rossi, Modena 1991, si trovano le denominazioni di Guarda nel Ferrarese e Guardiola di là dal Po. Il fatto che uno degli amanti sia detto *de Arriano* conferma questa localizzazione, trattandosi della vicina località di Ariano: in realtà anche per Ariano esiste oggi un versante "ferrarese" (Ariano ferrarese) e uno veneto (Ariano Polesine). La dott.ssa Arianna Chendi ha inoltre verificato, presso la Biblioteca Comunale Ariosteana, che non esistono riferimenti ai personaggi della vicenda né in Carlo Olivi, *Annali della città di Ferrara dalla sua origine fino al dominio degli ultimi duchi Estensi*, 2 volumi, 18. secolo Cl. I, 105 né in Filippo Rodi, *Annali di Ferrara*, 3 volumi, 16. secolo, Cl. I, 645. Ringrazio entrambe per la cortese collaborazione. Non ho trovato alcuno dei personaggi coinvolti in L. Ughi, *Dizionario storico degli uomini illustri ferraresi*, Ferrara 1804, 2 voll.

probendam innocentiam, possono venir ammesse prove che normalmente non potrebbero venir considerate dal giudice⁹.

La protagonista della vicenda è, o dovrebbe essere, Antonia, figlia di Pietro «de Rubeis». Antonia, fanciulla vergine e di specchiata reputazione (che Cefali provvederà a mettere in dubbio), vive nella campagna ferrarese, con il padre, la madre Alessandrina e la sorella Francesca e ha un corteggiatore, Paolo Casario¹⁰. Una sera Paolo, con due complici, sfonda la porta e alcune finestre dell'abitazione di Pietro de Rubeis, si introduce in casa con la forza, procurando una ferita al capo di Francesca, per rapire Antonia. I tre poi violentano la ragazza, che implora e si appella alla propria virtù violata¹¹.

L'imputato che viene difeso nel *consilium* di Giovanni Cefali non è tuttavia Paolo, ma Nicola Baccarino: dopo il fatto Nicola è stato denunciato come uno dei complici di Paolo¹², ma si è sottratto alla giustizia. Ha quindi subito il bando ed è stato condannato in contumacia¹³ alla decapitazione e, secondo lo statuto, anche alla confisca dei beni il cui ricavato sarebbe andato per metà alla città e per metà alla vittima¹⁴. Catturato, nega davanti al giudice di aver commesso il delit-

⁹ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, nn. 8-13, f. 211ra.

¹⁰ *Ibidem*, n. 13, f. 211rb: «quoniam Paulus asserebat velle desponsare Antoniam ob praeuam promissionem sibi ab Antonia factam, quibus apparet, quod non intererat Nicolai sed Pauli, ipsumque fuisse principalem et amasium».

¹¹ *Ibidem*, inc. f. 210vb: «ipse (si intende qui il cliente di Cefali, Nicolao) aliis associatus, armis vetitis, tempore noctis, accessit ad domum Petri de Rubeis in villa Guardiae, iux. suos confines, et quod idem, ac socii simul, dantes sibi invicem auxilium, consilium, ac favorem cooperativum, frugerunt ostia dictae domus, et quandam fenestram, et per vim in eam introiverint, et intrando frugerunt caput Franciscæ filiae dicti Petri cum sanguine, deinde Antoniam eiusdem Petri filiam, puellam nubilem et virginem, ac pro virgine tentam et reputatam, per vim rapuerunt, et carnaliter cognoverunt, quam bonae vitae, conditionis et famae, plorantem et exclamantem, contra sui patris mentem ac voluntatem quo voluerunt abduxerunt: et c.»

¹² *Ibidem*, n. 13, f. 211ra: «Nicolaus denunciatus fuit, quod associatus sociis armatis, rapuerit Antoniam».

¹³ *Statuta provisiones et ordinamenta magnificae civitatis Ferrariae nuper reformata cum novissimis provisionibus pro litium diurnitatibus praecedendis*, Ferrariae, per Franciscum Rubeum de Valentia, 1534, L. III, *Forma procedendi contra accusatos, vel querelatos praesentes, vel absentes praedictos*. Rubrica, f. 126r: «Si autem (...) non comparuerit accusatus: tunc citetur, et bannitur publice super scalis palatii communis Ferrariae, quod infra octo dies debeat comparere ad se defendendum (...) infra quem terminum si comparere contempserit, et se defendere non curaverit, sed in contumacia perseveraverit, tunc habeatur pro confesso, et condemnatur iuxta qualitatem criminis».

¹⁴ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, incipit, f. 210vb: «Nicolaus fuit citatus, ac per contumaciam bannitus, et condemnatus ad capitis amputationem, et bonorum publicationem, iuxta statuti formam». Cfr. *Statuta civitatis Ferrariae*, L. III, *Poenam per vim cognoscentis, vel rapiantis mulierem*, f. 159r: «Quicumque civis civitatis Ferrariae, (...), vel forensis foeminam per vim cognoverit virginem, viduam, vel nuptam, vel alterius conditionis honeste viventem, vel eam rapuerit conducendo de loco ad locum contra eius voluntatem, sive eam cognoverit carnaliter sive non, si capiatur, capitis amputatione puniatur, ita quod naturaliter moriatur. Et si non capiatur, perpetuo banniat, et bona ipsius hoc casu publicentur, quorum medietas sit fisci, altera medietas sit mulieris per vim cognite, vel raptae: et si quo tempore pervenerit in forciam communis, capite puniatur. Hac poena puniantur omnes dantes auxilium, consilium vel favorem ad praedicta; nec prosit pax raptoribus, et praebentibus eis auxilium, consilium vel favorem, et facta pro nulla habeatur ipso iure, ac si facta non esset quo ad evitandam poenam». Per la disciplina dettata dal diritto comune in tema di *stuprum* si legga G.P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, in *Saggi di*

to e viene ammesso a provare la propria innocenza¹⁵. Tutto però pare essere contro di lui: la stessa Antonia, in questa fase, sostiene che Nicola attendeva Paolo tenendogli il cavallo e che anche lui l'ha violentata¹⁶. Accusato, ed anzi già condannato, Nicolao non riesce quindi, apparentemente, a dare convincente dimostrazione della propria estraneità ai fatti: «Ergo», ci dice Cefali, «Nicolaus, qui, ut dicitur in sententia, eam rapuit, poena raptus est puniendus»¹⁷.

Tuttavia l'affermazione immediatamente successiva del *consiliator* è di tutt'altro segno: «Quibus non obstantibus puto illum fore ac esse absolvendum, tamquam qui suam innocentiam probaverit», perché «ad defensionem, et sic ad probandam innocentiam, illi testes admittuntur, qui alias non admitterentur». Sarebbero quindi ricevibili le testimonianze di fratelli e domestici nonché quelle *de credulitate* e le deduzioni congetturali fatte dai giudici in base al proprio *arbitrium*¹⁸.

storia del diritto penale lombardo (secc. XVI-XVIII), pp. 61-227, in part. p. 209: «Per diritto civile lo stupro commesso con una vergine non è punito con la pena di morte, ma con la confisca della metà dei beni e con la relegazione. Se però si tratta di stupro violento la pena prevista era quella di morte». Tuttavia la dottrina, o almeno una parte di essa, riteneva che la violenza dovesse essere esercitata sulla persona: l'ipotesi dello sfondamento di porte e finestre non avrebbe integrato la fattispecie di stupro violento. Lo stupro era un *crimen mixti fori* per il quale valeva, in generale, il criterio della prevenzione: si veda D. Lombardi, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. Seidel Menchi, D. Quagliani, Bologna 2004, pp. 350-415, p. 350 e nota 1. Anche in tema di *raptus* il diritto comune dettava una disciplina parzialmente difforme rispetto a quella statutaria. Secondo Claro «raptum committit qui mulierem libidinis causa de loco ad locum conducit»; tuttavia Deciani sosteneva che «aliud est rapere, aliud violenter cognoscere»: la fattispecie sarebbe stata integrata dalla *conductio de loco ad locum* al fine allontanare la vittima; afferma infatti Bossi che la *communis opinio* voleva sussistente il reato di ratto anche se «non sit secuta copula carnalis». Nel caso il fine fosse la *copula carnalis* la pena di morte era indiscutibile ma non era esclusa anche nel caso di semplice *abductio*: si legga Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., pp. 193-195, e si veda anche A. Santangelo Cordani, *Vis grata puellis. Bonnes mœurs et violence sexuelle dans la Praxis et theorica criminalis de Prospero Farinacci, in Droit et mœurs. Implication et influence des mœurs dans la configuration du droit*, Actes des journées internationales de la Société d'histoire du droit, Jaén, les 3-5 juin 2010, textes réunies par M.A. Chamocho Cantudo, Jaén 2011, pp. 317-332, pp. 321-324 e bibliogr. citata.

¹⁵ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 1, f. 210vb: «Nicolaus fuit citatus, ac per contumaciam bannitus, et condemnatus ad capitis amputationem, et bonorum publicationem, iuxta statuti formam, deinde captus et coram dominis pretere ac iudice maleficiorum personaliter constitutus, affirmavit se illum esse in sententia relatum, sed negavit se unquam tale delictum perpetrare, assignato illi termino, admissus fuit ad suas defensiones, et consequenter ad probandum contrarium, iuxta statutorum Ferrariae, ac iuris communis dispositionem». Cfr. *Statuta civitatis Ferrariae*, L. III, *Forma procedendi contra accusatos, vel querelatos praesentes, vel absentes praedictos*, ff. 125r-126r, e *De modo et forma procedendi per inquisitionem*, f. 129v, dove è detto che a chi ha subito il bando va applicata, in caso di *inquisitio*, la medesima procedura prevista in caso di *accusatio*.

¹⁶ *Ibidem*, n. 2, f. 210vb: «Caeterum Nicolaus nedum innocentiam suam non videtur probasse, sed magis nocentiae videtur induxisse suspicionem, cum primus fuerit qui ad hospitium accesserit, et cum equo quemdam Paulum abducentem Antoniam raptam expectaverit, et quo voluerunt ipsam dictam stupraverit, ut asserit ac testificatur ipsa Antonia».

¹⁷ *Ibidem*, n. 7, f. 211ra. Come si vede, Nicolao non è coinvolto solo come complice di Paolo, ma risponde in prima persona, quantomeno per il ratto, e tanto basta, data la gravità delle pene.

¹⁸ *Ibidem*, n. 8, f. 211ra. Fra le numerose citazioni di Cefali leggiamo il commento di Giason del Maino alla prima parte del Digesto vecchio, nell'ed. Venetiis, Aquilae renovantis insigne, 1590, relativamente a D. 1.1.3, *de iustitia et iure* l. ut vim, n. 5, f. 5ra: «Item ad probandam defensionem,

L'artificio retorico utilizzato dal giurista è di grande efficacia: tutti gli elementi negativi vengono presentati all'inizio, in modo da passare in secondo piano, quando verranno svolte le argomentazioni a favore. L'effetto sorpresa acuisce poi l'attenzione del lettore-giudice, che è portato dalla curiosità a prestare maggiore interesse alla trattazione successiva. Inoltre l'impressione di obiettività del *consiliator* ne esce rafforzata, insieme al valore *pro veritate* del suo parere¹⁹.

Fra le prove che Cefali porta a sostegno dell'innocenza di Nicolao ci sono elementi apparentemente assai sostanziosi. Tra essi, sorprendentemente, anche le dichiarazioni di Antonia: ella afferma di essere stata rapita da Paolo e di non conoscere Nicolao, e così Alessandrina, sua madre, che non riconosce Nicolao fra i complici di Paolo, il quale ultimo nega che l'imputato fosse presente al fatto²⁰.

et innocentiam in criminalibus testes domestici admittuntur, et plene probant», e n. 7, f. 5ra: «Confirmantur predicta, et fortius, quia quod in criminalibus, quis fecerit ad defensionem suam, probant per solas coniecturas, quae iudicis arbitrio reliquuntur, quia contra dolum presumptum contraria probatio praesumptiva admittitur», e a D. 2.11.4, *si quis cautionibus in iudicio sistendi causa facti non obtemperavit* l. *sed et si quis*, n. 5, f. 123ra: «Tertio, limitat noviter Raph. Fulg. in cons. 48 quod incipit super eo, quod queritur in i. col. quando pro delicto ageretur ad vindictam publicam, seu ad fisci utilitatem propter vulnus, vel percussionem, aut mortem alicuius. Nam illi, qui sunt domestici eius non repelluntur propter domesticitatem ex quo nunc causa non pertinet ad domesticum, sed ad Rempublicam nihil aliud allegatum poterat allegare bonum textum in c. super prudentia .§. potest 14 q. 2. ubi est tex. quod domesticus admittitur in testem, quando non producitur in favorem domestici, sed in favorem tertii». Due *consilia* di Filippo Decio, nell'ed. Venetiis, apud Hieronymum Polum 1575, n. 459, f. 119ra: «Et in probando defensionem etiam testes domestici admittuntur», e n. 469, f. 129ra: «Similiter in probando innocentiam recipiuntur testes, qui deponunt de credulitate». Interessante la considerazione di Aimone Cravetta, che insegnò a Ferrara per un breve periodo (si veda il contributo di A. Lupano *L'insegnamento ed il soggiorno ferrarese del giurista Aimone Cravetta*, in «In supreme dignitatis...»). Per la storia dell'Università di Ferrara 1391-1991, Firenze 1995, pp. 505-524), *Consilium* 119, n. 9, f. 105vb (Venetiis 1568): «Et si dicatur, quod testes qui deponunt defunctum prius insultasse aut fecisse verba minatoria sunt coniuncti ipsius Orontii, respondeo, quod ubi agitur de probando causam defensionis admittuntur etiam testes coniuncti (...) immo etiam foeminae admittuntur ad probandum innocentiam». Cravetta cita poi in proposito un commento di Bartolo al Digesto nuovo: Dig. 48.21.3.8, *de bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruerunt*, l. *Qui rei § De illo* (Venetiis 1590), n. 2: «Quaero, quando haeredi incumbit onus probandi innocentiam, qualiter poterit eam probare. Respondeo innocentia quandoque potest probari directo (...) Quandoque potest probari per praesumptionem, ut si haeredes ostenderunt illum, qui interfecit seipsum habere aliquam causam vehementissimam doloris, animi vel corporis, tunc in dubio praesumitur magis se interfecisse ob nullam aliam causam, quam propter delictum». Infine merita attenzione la citazione di un autore ben noto al prof. Ascheri: Gianfrancesco Sannazari della Ripa nel commento al Digesto nuovo (Venetiis, [Lucantonio Giunta il giovane], 1575), D. 39.2.2, *de damno infecto* l. *Damnum*, n. 12: «per quem Bal. in l. parentes, in prin. ff. de in ius voc. tenet, quod frater potest esse testis pro fratre ad ad demonstrandam fratris innocentiam contra fiscum, quia non dicitur dare damnum ipsi fisco, sed lucrum ei auferre».

¹⁹ Sulle diverse *species* dei *consilia* di privati e, in particolare, sui *consilia pro veritate*, e le allegazioni, si legga M. Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, pp. 185-209, in part. p. 197.

²⁰ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 13, f. 211ra: «His sic praemissis, arbitrator per Nicolaum satis probata esse necessaria ad defensionem, satisque innocentiam ostensam fuisse, nanque (sic) Nicolaus denunciatus fuit, quod associatus sociis armatis rapuerit Antoniam, et tamen ipsamet testificatur se a Paulo Casario cum duobus sociis fuisse raptam, nec cognovisse Nicolaum, nisi in hospitium, ut dicitur inferius, idem deponit D. Alexandrina mater dictae Antoniae, quae non solum deponit de Paulo cum duobus sociis, inter quos non erat Nicolaus, verumetiam quod Paulus ipse interrogatus de Nicolao, respondit illum abfuisse, nec id negotium ad eum pertinuisse».

Il voltaggiaccio di Antonia potrebbe spiegarsi attraverso il meccanismo procedurale delle deposizioni rese in sede di *inquisitio* che devono poi venir ripetute in forma solenne nel caso l'imputato neghi le risultanze dell'istruttoria²¹: ma quando ha detto la verità Antonia? E soprattutto, perché ha cambiato versione? Forse all'inizio era confusa, ancora scioccata? Si è lasciata trascinare da qualcuno? Oppure è vero il contrario, e Nicolao, o la sua famiglia, hanno fatto in modo da convincere lei, sua madre e l'imputato stesso a modificare la loro versione?

Si potrebbero, a questo proposito, fare alcune considerazioni congetturali. Abbiamo visto come la pena per il reato di cui Nicolao era accusato comprendesse la confisca: una conseguenza grave per il reo e per la sua famiglia²². Supponiamo che Nicolao fosse membro di un clan facoltoso: il fatto che si sia sottratto alla giustizia e abbia corso tutti i rischi connessi alla vita di bandito fa pensare che avesse delle risorse, che sapesse dove nascondersi per non essere ucciso impunemente²³. Aggiungiamo il fatto che ha potuto ricorrere ai servigi, certo non economici, di un *consiliator* come Cefali. Forse la famiglia di Nicolao ha potuto nascondere e nel frattempo "sistemare le cose" con Antonia, la sua

²¹ Lo statuto di Ferrara prevedeva infatti che i reati di stupro e ratto venissero perseguiti nelle forme inquisitorie: *Statuta civitatis Ferrariae*, L. III, *In quibus casibus per inquisitionem procedi possit*, ff. 128v-129r: «Item contra (...) raptores, et violatores virginum, seu aliarum mulierum honestarum, seu quæ honestæ reputentur». Sulla recezione delle deposizioni nell'*inquisitio* si legga, per esempio, P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, vol. II, Milano 1954, pp. 52-53: «in un bastardello (...) si dovevano annotare poi gli atti di vera e propria inquisizione a cui procedeva in seguito il giudice raccogliendo altre informazioni dall'offeso, dal sindaco (...) dai vicini, dalle persone sospette, dai testimoni. (...) Quando dunque l'indiziato negava la propria colpevolezza, il giudice riesaminava in forma solenne i testimoni, raccogliendone le testimonianze nel libro dei malefizi, dopo aver chiamato la parte a vederli giurare; (...) Compiuto con l'esame stesso il processo informativo (...), il giudice pubblicava il processo, vale a dire i verbali delle testimonianze cogli altri indizi a carico dell'imputato».

²² La pena di morte, benché prevista, non veniva eseguita, in un periodo quasi coevo, in una importante città vicina a Ferrara, Bologna: la conclusione deriva dalla consultazione di un elenco manoscritto conservato in Archivio di Stato di Bologna, *Catalogo di tutte le giustizie fatte in Bologna principiando l'anno 1030 per tutto l'anno 1540. Estratte di diversi autori*. Nei 49 anni esaminati (1480-1529) non è stata eseguita alcuna pena capitale per stupro violento o per stupro e incesto su un totale di 176.

²³ In generale sulla pena del bando tra medioevo ed età moderna, C. Ghisalberty, *La condanna al bando nel diritto comune*, in «Archivio giuridico», 158 (1960), 1-2, pp. 3-75 (consultato in estratto), D. Cavalca, *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Milano 1978, pp. 159-252 e alcune notazioni in C. Storti Storchi, *Prassi dottrina ed esperienza legislativa nell'«Opus statutorum» di Alberico da Rosciate*, in *Confluences des droits savants et des pratiques juridiques. Actes du colloque de Montpellier*, Milano 1979, pp. 437-489, alle pp. 460-464. Ha dedicato uno studio all'istituto del bando nell'ambito di una ricerca sul trattato di Nello da San Gimignano A. M. C. Mooney, *The Legal Ban in Florentine Statutory Law and the De bannitis of Nello da S.G. (1373-1430)*, Univ. of California, Los Angeles, Ph.D., 1976. Alcune riflessioni sul ruolo dei banditi all'interno dei clan famigliari in età moderna si leggono in R. Comaschi, *Strategie famigliari, potere locale e banditi in una comunità del contado bolognese del XVI secolo*, in *Bande armate, banditi, banditismo e repressione di giustizia negli stati europei di antico regime*, a cura di G. Ortalli, Roma 1986, pp. 225-232; può fornire utili spunti di riflessione il recente saggio di M. Giuliani, *Banditi, malesardi e ribelli. L'evoluzione del nemico pubblico nell'Italia comunale (secoli XII-XIV)*, in *I diritti dei nemici*, I = «Quaderni fiorentini», 38 (2009), pp. 109-140.

famiglia e persino con il principale imputato: non poteva gradire che la bravata di un suo componente le costasse una gravosa confisca.

La ricostruzione esposta nelle righe precedenti resta esclusivamente ipotetica, poiché nulla esclude che effettivamente Nicolao fosse estraneo alla vicenda. Essa trova tuttavia un parziale conforto nella fragilità degli elementi a favore del non coinvolgimento di Nicolao, ove si escludano le dichiarazioni della vittima, di sua madre e dell'imputato: la deposizione di Francesco, figlio di Marchesino «de Sartis», il quale sostiene che il rapimento è stato compiuto da Paolo con due complici di Padova e che, benché vi fossero altre persone nella barca (scopriamo ora che una parte del tragitto successivo al ratto è stato compiuto sull'acqua), fra di esse non aveva visto Nicolao: chi è Franceschino? Dov'era quando si sono svolti i fatti? Perché le sue dichiarazioni non figurano fra quelle riferite all'inizio?²⁴

A tale elemento Cefali aggiunge la considerazione che, come affermato dallo stesso Paolo, «principalis et amasius», tutta la questione non riguardava Nicolao, che non vi aveva alcun interesse («sic verisimiliter Nicolaum abfuisse, cum non ageretur de suo interesse»)²⁵: non certo un fatto ma un'opinione, di quelle che però posso avere valore, per provare l'innocenza.

Altra prova utile a dimostrare il non coinvolgimento di Nicolao è la testimonianza di Agostino, che depone sull'assenza di Nicolao nella notte famosa, e benché riferisca soltanto ciò che ha udito dire da altri, tuttavia prova perché, qualora si tratti di dimostrare l'innocenza, il testimone *de credulitate* può fornire elementi validi al giudice, ed era opinione spesso ripetuta dalle fonti del tardo diritto comune che la testimonianza *de auditu alieno* valesse quanto quella *de credulitate*: alla testimonianza *de auditu* di Agostino va aggiunta quella di Bernardino Ferrarino²⁶, il quale Bernardino, insieme a Francesco «Ççatus», asserisce anche come circolasse la *publica vox* che Nicolao non era stato presente al fatto²⁷.

²⁴ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 13, f. 211ra: «idem facit Franciscus filius Marchesini de Sartis, qui subiungit raptum factum fuisse a Paulo cum duobus sociis Paduanis, et licet assoce-rentur ab aliis in navicula, tamen inter ipsos non vidit Nicolaum».

²⁵ *Ibidem*, f. 211rb.

²⁶ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 15, f. 211rb: «est absolvendus, cum saltem et verisimiliter ac præsumptive contrarium probaverit, quod sufficit, ut dixi, quae verisimilis ac præsumptiva probatio suffragatur ex dicto Augustini testis de absentia Nicolai deponentis, et licet de auditu auditus deponat, nihilominus videtur probare, quemadmodum in hac materia testis de credulitate vel de suo iudicio satis probat, quamvis alias non probare ut præsami, idem de auditu a multis (...) deponit Bernardinus Ferrarinus alius testis». Sul tema del rapporto fra testimonianza *de auditu alieno* e *de credulitate* alcune riflessioni in A. Bassani, *Sapere e credere. Parte prima. La veritas del testimone de auditu alieno dall'alto medioevo al diritto comune*, Milano 2012, p. 4 e pp. 223-226.

²⁷ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, n. 15, f. 211rb: «Accedat etiam huic probationi publica vox et fama quod Nicolaus non intervenerit dicto raptui, de qua publica voce ac fama testificantur predictus Bernardinus ac etiam Franciscus Ççatus, ultimus testis». Sulla *fama* si veda F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985. La testimonianza sull'esistenza della *fama*, e i requisiti dei *testes* e dei *dicta super famam*, costituiscono un aspetto particolare del tema della *fama* e dell'*infamia*: J. Théry, *Fama. L'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale*

C'è infine un ultimo aspetto del *consilium* che va analizzato e che riguarda Antonia: quanto affermato da Cefali potrebbe forse bastare per far assolvere il suo cliente, ma il *consiliator* non si sente evidentemente sicuro della evidenza ricostruita dalle deposizioni citate e vuole mostrare i fatti in una luce diversa e deleteria per Antonia.

A norma dello statuto di Ferrara lo stupro e il rapimento possono dirsi tali solo se la donna “conosciuta” o sottratta, vergine, vedova o sposata che sia, è *honeste vivens*²⁸. Anche secondo la miglior dottrina lo stupratore e il rapitore non vengono puniti se abusano di una donna «*quae alias fuit tacta vel lasciviter osculata*», perché in tal caso si presume che non sia occorsa violenza per rapirla e violentarla²⁹. Se è ben vero che l'attacco alla reputazione di Antonia è portato da Cefali al solo fine di dimostrare l'innocenza di Nicolao, va anche detto che, essendo l'*inhonestas* una di quelle circostanze che si verificano *clam et in occulto*, bastano prove assai tenui e circostanziali per dimostrare la promiscuità della ragazza ed insinuare anche che fosse d'accordo con Paolo per farsi rapire³⁰. Nello specifico la testimonianza di quattro uomini che affermano di aver udito «*pluries et pluries*» e da persone diverse come Antonia si facesse «*carnaliter cognoscere*» prima del rapimento³¹.

Si badi all'identità di coloro che testimoniano sulla virtù di Antonia: uno è Bernardino Ferrarino, che abbiamo già sentito testimoniare *de auditu e de fama*

de l'inquisitoire (XII^e-XIV^e siècle), in *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes 2003, pp. 119-147; sul tema nei processi per eresia stregonica M. Cavina, *Una fama diabolica. Profili del problema probatorio nel processo di stregoneria*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, a cura di P. Prodi, Bologna 2007 (ma 2008) pp. 143-154. Sulla differenza tra testimonianza *de auditu alieno* e *de fama Bassani*, *Sapere e credere*, p. 145 e pp. 181-188.

²⁸ Per la disposizione dello statuto vd. *supra*, nota 14.

²⁹ Giovanni Cefali, *Consilium* 140, nn. 26-27, f. 211vb: «*tradit Castren. Cons. 193. Viso dicto statuto, ubi vult, quod statutum puniens mulieris raptorem, non habet locum in eo qui rapuit mulierem quae alias fuerit tacta vel lasciviter osculata, quia talis non praesumitur rapta per vim, (...) Neque dicat aliquis constare Antoniam per vim fuisse raptam, et sic cessare consilium Castrensis, quod loquitur in dubio, dum dixit, quod praesumitur per vim rapta, ergo in dubio loquitur, ut innuit verbum, praesumitur (...) nam respondeo non constare, quod Antonia et Paulus raptor non essent concordēs, prout praesumitur stante sua inhonestate, ob quam praesumitur, quod per vim non fuerit rapta, sed ipsa volente. Castrensis ubi supra*».

³⁰ Sulla possibilità che Paolo e Antonia fossero complici, si legga la nota *supra*. Si consideri, tuttavia, che la giurisprudenza del Senato milanese non riteneva necessario che il ratto si realizzasse *invita muliere*: anche in presenza del consenso, preventivo o sopravveniente, vi era delitto di ratto: si legga Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro* cit., p. 194 e nt. 681. Giovanni Cefali, *Consilium* 140, nn. 27-28, f. 211vb: «*Solum igitur superest videre an Antonia ante raptum fuit inhonesta, et arbitrator quod sic, et praemitto tractari de probanda inhonestate incidenter ad defensionem Nicolai, et ad ostendendum eius innocentiam, non ad effectum ut persona inhonesta condemnatur et puniatur, sed eo ut poena evitetur, et Nicolaus absolvatur, igitur incidenter propter aliud, non principaliter propter ipsam inhonestatem. Praemitto etiam huiusmodi inhonestatem facile ac leviter probari, tum quia agitur de defensione ac innocentia, quo casu leviores sufficiunt probationes, ut supra, (...), cum ad inhonestatem probandam de his agatur quae fiunt clam et in occulto, merito etiam coniecturę sufficiunt*».

³¹ *Ibidem*: «*in proposito Augusti. Sachonus, Bernardinus Ferrarinus, dominus Hippolytus Catinellus, ac Franciscus Cephalus deponunt publice audivisse pluries et pluries, et a personis diversis, aliquorum nomina etiam exprimentes, quod Antoniam antequam raperetur faciebat se carnaliter cognoscere*».

sul non coinvolgimento di Nicolao, un altro è un non meglio identificato «Augusti(nus) Sacchonus», che potrebbe anche essere l'«Augustinus» testimone *de auditu* che già conosciamo, e un terzo è un «Franciscus Cephalus», che però, in un brano successivo, viene chiamato «Franciscus Ççatus»: ben tre, su quattro testimoni della scarsa virtù di Antonia, sono stati testimoni anche sulla *fama* per la quale Nicola non sarebbe stato presente al fatto.

Agostino dice di averla vista gravida di Bartolomeo Granario, Francesco depone che aveva rapporti con Perino Arcimano, sul cui cavallo lei si lasciava condurre «ad tripudia et ad alia loca ipsius Perini arbitrio», mentre Bernardino testimonia che Antonia dimorava con Perino. Secondo Ippolito Catinello Antonia ha avuto una relazione con Battista di Arriano. Torna poi a farsi vivo un «Franciscus Marchesini», verosimilmente da identificare con «Franciscus filius Marchesini de Sartis», che sostiene di aver colto Antonia in flagrante nella legnaia e le donne non si appartano nella legnaia «maritali affectione»³². Non basta: lo stesso Ippolito Catinello può testimoniare che Alessandrina era «inhonesta et meretrix», e questo fa sorgere un sospetto contro Antonia perché, riguardo al comportamento, si presume che la figlia segua le orme della madre: un albero cattivo non può dare buoni frutti³³. Da tutte queste presunzioni e congetture, anche se non vi sono prove conclusive, la promiscuità di Antonia risulta sufficientemente provata, «maxime ad hunc effectum probandi defensionem»³⁴.

Di cosa può aver ancora bisogno per provare la propria innocenza un imputato che ha dalla sua parte dei così buoni amici e un avvocato tanto abile?

³² *Ibidem*, n. 29, f. 212ra.

³³ *Ibidem*, n. 30: «Non omitto quod Antoniaë mater fuerat inhonesta et meretrix, ut idem D. Hippolytus testificatur, ex qua re suspicio soboritur contra Antoniam, cum respect morum filia præsumatur similis matri (...) non enim potest mala arbor bonos fructus facere».

³⁴ È lo stesso Cefali ad ammettere le sue argomentazioni non sono conclusive; cfr. *ibidem*: «quibus omnibus saltem præsumptionibus et coniecturis, si non sunt probationes conclusive, haud dubie inhonestas, maxime ad hunc effectum probandi defensionem, sufficienter est probata».