

PROVINCIALE

BIBLIOTECA

ENTE

D'Errico

3777

MATERA

STIGLIANI

12302

PRATICA CRIMINALE

DELL' AVVOCATO

DOMENICO MORO

COLL' ADDIZIONE,

In cui si tratta anche delle pene, secondo la legge
comune, e di questo Regno.

T O M O III.



L4X

IN NAPOLI MDCCLVII.

APPRESSO VINCENZO PAURIA.

Con licenza de' Superiori.

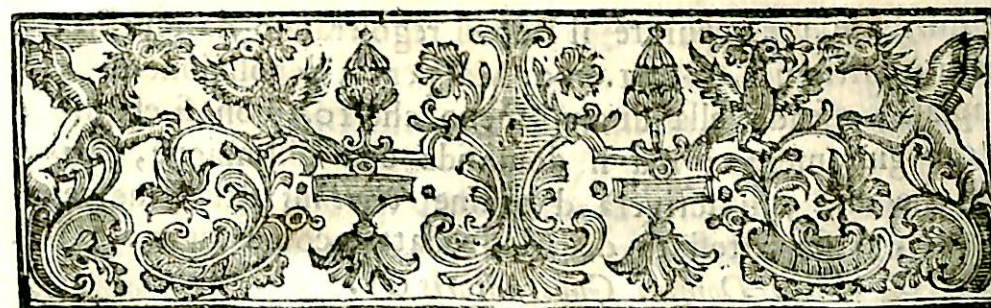
I N D I C E

D E' C A P I T O L I ,

E delle cose notabili aggiunte in questo terzo tomo .

CAP. LXXIII. D ella pruova dello stupro nella donna impotente .	pag. 1
CAP. LXXIV. Della pruova dell' adulterio .	2
CAP. LXXV. Della pruova dell' adulterio con incesto .	6
CAP. LXXVI. Della pruova dell' adulterio con violenza .	6
CAP. LXXVII. Della pruova della fornicazione violenta .	6
CAP. LXXVIII. Della pruova della sodomia .	6
CAP. LXXIX. Della pruova della bestialità .	12
CAP. LXXX. Della pruova del coito di donna con donna .	13
CAP. LXXXI. Della pruova dello stupro con sacrilegio .	13
CAP. LXXXII. Della pruova del ratto .	14
CAP. LXXXIII. Della pruova del ruffianesimo .	15
CAP. LXXXIV. Della pruova del bacio violento .	16
CAP. LXXXV. Della pruova degli atti confidenziali turpi .	17
ADDIZIONE intorno a' delitti di sensualità . E delle pene di essi .	18
Delle pene di detti delitti secondo le leggi nostrali .	101
CAP. LXXXVI. Della pruova della bestemmia .	111
Della pena della bestemmia .	114
Della detta pena secondo le leggi nostrali .	126
CAP. LXXXVII. Della pruova della scoppiettata per offendere .	117
Della pena della scoppiettata per offendere .	130
Della detta pena secondo le leggi nostrali .	131
CAP. LXXXVIII. Della pruova dell' incendio .	133
Della pena dell' incendio .	135
Della detta pena secondo le leggi nostrali .	138
CAP. LXXXIX. Della pruova dell' asportazione del coltello proibito .	138
CAP. XC. Della pruova della detenzione del coltello proibito .	141
CAP. XCI. Della pruova dell' asportazione , e detenzione dell' arma da fuoco proibita .	141
Della pena dell' asportazione , e detenzione dell' armi .	142
Della pena per l' asportazione , e detenzione dell' armi proibite secondo le leggi nostrali .	143
CAP. XCII. Della pruova del famoso libello .	157
CAP. XCIII. Della pruova delle canzoni ignominiose .	160
CAP. XCIV. Della pruova della macriata .	161
CAP. XCV. Della pruova dello schiaffo .	161
CAP. XCVI. Della pruova del delitto , detto notorio .	162
CAP. XCVII. Della pruova delle parole ingiuriose .	163
Della pena del famoso libello , e d' ogn'altra ingiuria .	165
CAP. XCVIII. Della pruova dell' intercezione dell' altrui lettere .	185
Della pena dell' intercezione dell' altrui lettere .	187
Della pena di detto delitto , secondo le leggi nostrali .	190
CAP. XCIX. Della pruova dell' incisione degli alberi .	190

<i>Della pena del taglio degli alberi.</i>	192
<i>Della pena di detto taglio d'alberi, secondo le leggi nostrali.</i>	198
CAP. C. <i>Della pruova dell'estorsione, baratteria, ec. 200. con addiz. al d. cap.</i>	205
CAP. CI. <i>Della pruova dell'estorsione della remissione.</i>	209
<i>Della pena dell'estorsione della remissione.</i>	210
<i>Della detta pena secondo le leggi di questo Regno.</i>	212
CAP. CII. <i>Della pruova della carcerazione indebita, turbata, ed usurpata giurisdizione.</i>	213
CAP. CIII. <i>Della pruova della resistenza alla Corte.</i>	214
CAP. CIV. <i>Della pruova dell'esimizione del carcerato.</i>	216
CAP. CV. <i>Della pruova dell'esimizione della roba sequestrata.</i>	217
CAP. CVI. <i>Della pruova della frattura del carcere, e fuga de' carcerati.</i>	218
CAP. CVII. <i>Della pruova del tumulto, congiura, e sedizione, ed altri delitti di Maestà.</i>	220
<i>Delle pene di d. delitto di Maestà, e degli altri dal d. cap. 103. fino al 107.</i>	222
<i>Delle pene di detti delitti, secondo le leggi nostrali.</i>	258
CAP. CVIII. <i>Della pruova della rappresaglia degli animali.</i>	260
CAP. CIX. <i>Della pruova dello spoglio.</i>	261
<i>Della pena della rappresaglia, e dello spoglio.</i>	262
<i>Della detta pena della rappresaglia, e spoglio, secondo le leggi nostrali.</i>	270
CAP. CX. <i>Della pruova dell'espilata eredità.</i>	271
<i>Della pena dell'espilata eredità.</i>	272
CAP. CXI. <i>Della pruova del debito esatto, o cercato due volte.</i>	273
<i>Della pena di detto debito ripetitamente cercato, o esatto.</i>	275
<i>Della detta pena secondo le leggi nostrali.</i>	275
CAP. CXII. <i>Della pruova della truffa.</i>	276
<i>Della pena della truffa.</i>	277
CAP. CXIII. <i>Della pruova del tesoro occupato.</i>	278
<i>Della pena del tesoro occupato.</i>	280
<i>Della pena di detto delitto, secondo le leggi nostrali.</i>	281
CAP. CXIV. <i>Della pruova dell'usura.</i>	282
<i>Della pena dell'usura.</i>	284
<i>Della detta pena dell'usura, giusta le leggi nostrali.</i>	330
CAP. CXV. <i>Della pruova de' delitti, di cui fin quì non si è detto.</i>	337
<i>Delle pene, cioè del Plagio 342, e 343, del parto supposto 343, del violato sepolcro 345, della prevaricazione 345, della quota della lite, anche giusta la legge nostrale 346, del monopolio 347, dell'ambito 348, della frode dell'annona 349, del termine rimosso 349, della calunnia 350, e 352, de' collegi illeciti 352, e 353, dello stupro fatto da chi fu Tutore della stuprata 354, del commercio della donna col suo schiavo 354, delle stregonerie 354, dello stellionato 355, del gioco proibito 355. e 356, dell'estrusione dal confugio 359, de' condannati, che non osservano la condanna 359, e 360: e di altre pene, per cui vi sono unicamente le leggi di questo Regno 360, e seg.</i>	
CAP. CXVI. <i>Della pruova de' tentati delitti, e della complicità in essi.</i>	364
<i>Della pena de' tentati delitti, e complicità in essi.</i>	365
CAP. CXVII. <i>Delle diete, che si vacano fuor della residenza da' Ministri, e Subalter ni.</i>	365
<i>Istruzione per ben giudicare nelle Cause criminali.</i>	373
PRA-	



PRATICA CRIMINALE

C A P. LXXIII.

Della pruova dello stupro nella donna impotente.

S O M M A R I O.

- 1 Donna impotente quale sia.
- 2 Pruova di detto delitto come si faccia.
- 3 Stuprata impotente come si esamina.
- 4 Formola della deposizione della Stuprata impotente.
- 5 Stupro nella donna impotente che altro ricerca per la pruova in specie.
- 6 Titolo di detto delitto come si fa.



L'impotente si dice regolarmente la donna, quandochè abbia l'età minore di 12. anni. Accadendo lo stupro in persona di qualche donna, che sia minore di 12. anni, per la pruova in genere si prenderà la norma da quel, che si è detto nel Cap. 67. Per la pruova in specie si farà l'interrogatorio descritto nello stesso Cap. 67. : con

avvertenza, che quì non bisogna provare l'onestà della Stuprata; perchè non può presumersi disonestà in quella tenera età.
Tom. III. A Le

- 2 Le diligenze per appurare il Reo si regoleranno da quello, che si è scritto nel Cap. 71. n. 2. Ma per la deposizione della Stuprata, essendo ella di anni meno che 10., non si esamina con giuramento; ma si domanda con distinzione, e di quel che dirà, si scriverà d'ordine *oretenus* del Giudice un atto, o sia attestato del Mastrodatti, come segue.

Die &c. & ordine Domini Gubernatoris &c.

Essendosi questo sudetto giorno fatta venire una figliuola di circa anni &c. figlia &c. di questa Terra &c., e domandata sopra il fatto dello stupro in sua persona, nella maniera che come figliuola di pochi anni avesse potuto sentir bene le domande, ha risposto &c. Ed in fede, per ordine oretenus del d. Sig. Governatore &c. ho fatto il presente atto.

T. T. Mastrodatti &c.

Si dee porre necessariamente in processo la fede del battesimo della Stuprata, per pruova della tenera età.

Si dee esaminare il padre della Stuprata come principale offeso, o (se non avrà padre) la madre, affinchè deponga come il Reo ebbe l'occasione di avere in mano la ragazza, e stuprarla. E l'interrogatorio al padre, o alla madre, farà così = *Interrogatus, come passa il fatto dello stupro in persona di &c. sua figlia &c. da chi, quando, dove, ed in che modo, dixit &c.*

Il titolo di tal delitto si farà così: *De stupro in personam impotentis virginis in capillis N. N. aetatis annorum..., filiae T. T. hujus Civitatis, ut intus &c.*

C A P. LXXIV.

Della pruova dell' adulterio.

S O M M A R I O.

- 1 Pruova in genere per l' adulterio come si fa.
- 2 Adulterio si pruova colle conjetture.
- 3 Diligenza per appurar l' adulterio.
- 4 Interrogatorio in specie per detto delitto come si fa.
- 5 Adulterio, per potersi procedere, ricerca, che vi sia la querela: quando si possa procedere ex officio: e come si fa il titolo.

La

LA pruova in genere dell' adulterio si fa con la fede del matrimonio (1). E la pruova in specie non può farsi, se non per conjetture, per esser delitto di sua natura nascosto (2).

Le diligenze si han da indirizzare a provarsi gli amoreggiamenti: la pratica: se vi furono regali: o toccamenti, o altri atti confidenziali illeciti: locuzioni segrete: che non vi era (se farà così) parentezza tra l' Adultero, e l' Adultera; o se l' Adultero era bel giovine: e se ancor l' Adultera: o se il marito di costei era brutto, o vecchio, o infermiccio: ed altr' indizj, che potranno averfi.

Per provarsi in specie l' adulterio, l' interrogatorio si ha da far destramente, senza domandarli dell' adulterio in persona dell' Adultera, perchè così s' incorre nella suggestione; ma se mai si trovassero carcerati gli Adulteri, potrà l' interrogatorio farsi così = *Interrogatus s' esso Testimonio conosce T. T. e N. N. (cioè gli Adulteri) e conoscendoli, se sa dove si trovano, e per qual causa. Probabilmente risponderà il Testimonio di conoscerli come suoi paesani, e che stiano carcerati per causa dell' adulterio &c.* Dopo si farà l' interrogatorio così = *Interrogatus, che sa esso Testimonio del detto adulterio commesso da detti T. T., e N. N., quando, dove, ed in che modo. Ed il Testimonio dirà ciocchè saprà.*

Ma non trovandosi gli adulteri carcerati, per sicurezza d' esser fuori della suggestione, si farà così l' interrogatorio: *Interrogatus, se esso Testimonio conosce M. M. (cioè il marito dell' adultera) da quanto tempo, e con che occasione, e conoscendolo, se sa, se gli fosse stato fatto qualche disonore, da chi, quando, dove, in che modo, e che disonore gli sia stato fatto. Rispondendo il Testimonio, che conosce M. M. &c., e che abbia inteso, o che sappia, che la sua moglie T. T. abbia commesso adulterio; allora potrà liberamente farsi l' altro l' interrogatorio, cioè: che sa del detto adulterio &c. come*

A 2

(1) Ros. nella sua prat. crim. lib. 1. cap. 1. num. 12.

(2) Cap. praeterea, e cap. hominis de testib.

sopra ho detto; e non si lasci di provare, se il marito abbia trattata bene, o male la moglie prima dell'adulterio. Avvertasi, che per questo delitto non si può procedere, se non ad istanza del marito; fuorchè nel caso che l'adulterio sia notorio (1); nel qual caso può procedersi *ex officio*; e notorio si dice solamente, quando o il marito pubblicamente, o manifestissimamente tenga in sua propria casa l'Adultero, e'l tenga a mangiare, e a far seco dimora (2), o la moglie abbia partorito allorchè il marito trovavasi assente dal luogo di sua abitazione, e della moglie, per tanto tempo, quantochè fosse impossibile, che il marito avesse potuto generare quel parto, come rettamente hanno insegnato il *Reg. Sanfelice* (3) il *Cons. Gramatico* (4), ed altri Scrittori. Ma su questo io stimo di avvertire a' principianti, che l'assenza del marito dee esser tale, ed in tal distanza grande, che non possa affatto affatto accadere, che il marito avesse potuto venir a trovare la di lui moglie nè anche di nascosto; poichè potrebbe darsi il caso, che nascostamente il marito si portasse a trovar la moglie, come in più occasioni può accadere, e massimamente quando il marito andasse fuggiasco per debito, o per delitto, per cui ragionevolmente dovesse temer la carcerazione. Così dico in qualche altro somigliante caso, che possa darsi; e bene avvertì l'istesso *Reg. Sanfelice* (5), che se il marito stesse lungamente carcerato, e frattanto la moglie partorisse, nè pur dee dirsi adulterio notorio; ma piuttosto presumersi che la moglie avesse avuto l'adito, ancorchè segreto, nel carcere, ed ivi abbia col marito procreato; perchè di due effetti contrarj, che partorir possa una medesima causa, non può dalla sola qualità della causa arguirsi l'uno effetto, e non l'altro (6); e perciò in questo caso sempre si dee presumere per l'esclusione del delitto

[1] *Sanfelice. decis. 351. num. 14.* [2] *D. decis. 351. num. 14. e 15.*
 [3] *Decis. 121.* [4] *Decis. 31. num. 7.*
 [5] *Decis. 351. num. 16.* [6] Nella stessa *decis. num. 17.*

to (1). E quindi avvertasi bene a non credere così di leggieri l'adulterio notorio: e i Governatori Baronali faranno assai bene, e farà loro ottima cautela, che quando credono che un adulterio sia notorio, non ricevano informazione giudiziaria; ma prima facciano relazione alla Regia Udienza, rappresentandole distintamente le circostanze, che credono costituire la notorietà dell'adulterio, e cerchino parere se debbano procedere *ex officio*.

Afflitto (2) porta deciso dal S. C., che stando carcerata una donna per causa di furto, ed avendo incidentemente confessato d'aver commesso l'adulterio, a cui non era indirizzato il Giudizio, non fu condannata per l'adulterio; ma dice *Afflitto*, che in tal maniera erasi già reso notorio l'adulterio (3); conchiudendo, che il S. C. stimò, che per l'adulterio non poteasi la confessata Adultera condannare, per l'additata ragione che il Giudizio non era ordinato al delitto dell'adulterio; ma che per questo dovea cominciarfi ad inquisire contro la donna; la quale perciò fu scarcerata con pleggeria di presentarsi ad ogni ordine per la Causa dell'adulterio (4). Dal che nasce, che quando accidentalmente in altro Giudizio si pruovi l'adulterio, si fa notorio, talmente che se non può farsi condanna, perchè non a questo delitto trovisi ordinato il Giudizio, si può però inquisire.

La donna rea di volontario adulterio, oltre alla pena corporale, perde la dote; come dottamente afferma il degnissimo Scrittore Rev. Sig. D. Carlo Gagliardo (5).

Il titolo dell'adulterio, quando v'è querela, farà così: *De adulterio in personam N.N. uxoris T.T., ad hujus querelam, ut intus &c.*; e si rubricano l'Adultera, e l'Adultero. Se farà notorio, si farà così: *De adulterio notorio, ut intus &c.*

CA-

[1] Per argomento della l. *Quintus Mutius ff. de Donat. inter vir. & uxor.*
 [2] *Decis. 176.* [3] *D. decis. nu. 4., Gram. decis. 31. num. 7.*
 [4] *D. decis. in fin.* [5] *De jur. dot. cap. 14. num. 23.*

Della pruova dell' adulterio con incesto.

Come si è detto che nello stupro può esservi unita la qualità dell'incesto; così ognun vede, che può anche esservi questa qualità nell' adulterio. Nel qual caso non occorre, ch'io dica altro per la pruova di quel, che ho detto nel precedente cap. 74. Solamente avviso, che si dee nell' istesso tempo provare il grado della parentezza tra gli adulteri; come s'è data la norma nel cap. 70.; e nel titolo si avrebbero da aggiungere le seguenti parole: *cum incesto.*

Della pruova dell' adulterio con violenza.

Accadendo il delitto d' adulterio con violenza, per farsi la pruova fa bisogno della fede del matrimonio della donna violentemente adulterata, e della di lei onestà; e per le diligenze da appurare il Reo, io per non fare ripetizioni fuor del bisogno, mi rimetto a quel che ho detto per lo stupro violento nel cap. 71.

Della pruova del delitto di fornicazione violenta.

La fornicazione violenta è quando a viva forza si conosce carnalmente qualche meretrice. Il qual delitto è ben riputato assai grave dalla Costituzione del Regno (1). Per questo delitto si ha da far la stessa pruova, che ho detto nell' antecedente cap. 76. per l' adulterio violento; a riserba però della pruova del matrimonio, e dell' onestà; perchè niuna di queste due cose esser possono nella meretrice.

Della pruova del delitto di sodomia.

- 1 Stupro nel maschio è orrendo anche nel dirsi.
- 2 Stupro nel maschio, se si ha notizia che stiasi commettendo, dee ripararsi: e come si fa la pruova in genere.
- 3 Birri della Corte non sono interi Testimonj; e si dà la formola come debbono esaminarsi.

Te-

[1] E' la prima sotto il tit. de violent. meretr. illat., che incomincia: omnes nostri.

- 4 Testimonio dee giurare in presenza del Reo carcerato.
- 5 Pruova in specie per la sodomia come si fa.
- 6 Formola della deposizione del Perito per la sodomia.
- 7 Diligenze per la pruova in specie di detto delitto.
- 8 Sodomia, se avvenga violentemente, come si fa la pruova.
- 9 Sodomia non violenta come si pruova.
- 10 Titolo di detto delitto come si fa.
- 11 Pruova, e titolo della sodomia nella donna come si regola.

PER l' abborrimento, che nasce dal ragionarsene di questo delitto, gl' Imperadori Costanzio, e Costante, per istabilirne la pena, spiegarono la qualità del delitto così oscuramente, che appena si può intendere; dimostrando con sì bella maniera modesta del silenzio l'abbominio, che si sentì nel parlarne chiaramente (1).

Se la Corte avrà notizia, che stiasi commettendo questo gravissimo delitto, dee subito, e cautamente accorrere colla sua famiglia armata, e co' Testimonj, per impedirlo (come dee farsi, se si arriva a tempo) con carcerare i Rei; o se trovasi già consumato l'atto del delitto, pur si debbon subito carcerare, e far subito da due Medici, o Chirurghi, o almeno Pratici in Chirurgia osservar l'ano del paziente, e veder la dilatazione dell' orifizio, o sia bocca dell' ano; la qual dilatazione si fa per la frattura delle crespe, e fibre dell' ano medesimo (2): e vedere ancora nella camicia così del paziente, come dell' agente, se si trovano macchie di seme umano, fatte di fresco (3); e'l sangue ancora (4); con anche osservarsi il membro dell' agente, acciocchè non si lasci diligenza per appurarsi quanto più si possa il delitto. Nel figurato caso adunque si dovrebbero esaminare in primo luogo i Birri della Corte, i quali non possono essere Testimonj interi, come addetti al servizio fiscale, per cui s'alien-

[1] L. Cum vir C. ad leg. Jul. de adult.; ed ivi la chiosa.
 [2] Ros. prat. crim. lib. 2. cap. 3. num. 4., e 5.
 [3] Ros. resol. crim. 2. num. 1.
 [4] Foller. prat. crim. rubr. capiat. informationem, num. 20.

mentano col loro impiego; come dice *de Angelis* (1), e che fanno solamente presunzione; ma perchè non sono nè anche principali, perciò sono in questa materia d'una terza specie, e nel Foro questi tali si dicono *esaminati in terzo*. A costoro si farebbe colla seguente introduzione l'interrogatorio, che segue.

M. M. di questa Terra &c. dic' essere Birro di questa Corte, d'età sua d'anni quaranta, o circa, ut dixit, cum iuramento delato in faciem, & praesentiam N.N., & T.T. hujus Terrae Talis, principalium inquisitorum, & carceratorum, & in eorum absentiam, sub eodem iuramento interrogatus, & examinatus super praesenti informatione, & primo.

Interrogatus, che sa della carcerazione di N. N., e T. T. di questa Terra &c. da chi, quando, dove, in che modo, per ordine di chi, e per qual causa, dixit &c. e dirà che in quel giorno &c. all' ore &c. per ordine della Corte &c. egli unitamente &c. (e nominerà gli altri suoi compagni, e li Testimonj) andarono nel tal luogo &c., ed ivi vidde &c. (e dirà distintamente il fatto veduto), e che perciò il Governatore ordinò a lui, ed a' suoi compagni a carcerargli, come fecero; e che subito poi per ordine del Governatore, esso co' suoi compagni scoprirono la camicia nella parte &c. così all' agente, come al paziente &c., e che vide il sangue fresco &c. ed il seme umano anche fresco &c. e che fatto scoprire, ed osservare il membro virile del detto agente &c. videro &c. e che subito poi il detto Governatore ha fatto chiamare li tali Medici, e Chirurghi, da quali ha fatta far l'osservazione &c.; e che gli detti N.N., e T.T. sono i medesimi, in faccia de' quali poco prima ha giurato di dire la verità.

Quì si avverta che qualora, mentre si prende la giudiziaria informazione, si trova il Reo carcerato, dee riceversi il giuramento da' Testimonj tutti, così in genere, come in specie, alla presenza del Reo, o de' Rei carcerati; e perciò nella introduzione della deposizione di ciascuno Testimonio

sem-

sempre si ha da dire = *Testis cum iuramento delato in faciem, & praesentiam Talis de Tale* (cioè del Reo carcerato) *principalis inquisiti, & carcerati, & in eius absentiam, sub eodem iuramento interrogatus, & examinatus super praesenti informatione, & primo.* E poi si fa l'interrogatorio. Nel presente caso dell'esame del Birro di Corte non si è detto = *Testis*; perchè non è propriamente Testimonio; come pocanzi ho avvertito. E quando il Testimonio ha giurato in presenza del Reo, dee dire (il che suol porsi per buon'ordine nel fine della deposizione) *che il Tale di Tale* (cioè il Reo) *è l'istesso, in faccia del quale poco prima ha giurato di dire la verità.* Queste parole però non si dicono da quei Testimonj, che depongono in genere, e non nominano il Reo; ma pure debbono giurare in presenza del Reo, e nella introduzione della deposizione loro si dee dire = *Testis cum iuramento delato in faciem, & praesentiam &c.* col più, che già si è detto sopra. Ciò si fa per evitare la ripetizione de' Testimonj fiscali; perchè quando costoro han giurato in presenza del Reo, non v'è bisogno che si ripetano; come dirò a suo luogo nel libro 3. Ed avvertasi, che solamente il giuramento si dà da' Testimonj in presenza de' Rei, che si trovano carcerati; e subito dopo che i Rei han visto giurare il Testimonio, si tornano a portar nel carcere, acciocchè non possano sentire veruna cosa, che si domanderà a' Testimonj, nè quello che i Testimonj deporranno; e perciò si dicono quelle parole: *in eorum absentiam interrogatus, & examinatus &c.* Ritornando alla pruova della sodomia; dee avvertirsi, che dopo esaminati i Birri, si debbono, precedente la solita citazione, esaminare i Testimonj, che intervengono alla carcerazione; e poi li Periti, che fecero l'osservazione. I Testimonj deporranno lo stesso, che i Birri; come si è detto nel precedente num. 3.; e la sola differenza sarà, che al Testimonio si dirà = *Testis*; che non può dirsi a' Birri. Del rimanente le deposizioni vengono ad essere tanto per lo inter-

Tom. III.

B

[1] *De delict. cap. 42. num. 4.*

terrogatorio, quanto per ogn'altra cosa, le stessissime; perchè tutti han veduto le medesime cose. Indi si esamineranno i Periti, le cui deposizioni si regoleranno dalla seguente formola.

Formola della deposizione per osservazione in genere della sodomia.

Die &c. coram &c. = S. S. di questa Terra &c. dic'essere Chirurgo, d'età d'anni 40., o circa, Testis cum iuramento delato ante faciem, & praesentiam N. N. & T. T. principalium inquisitorum, & carceratorum, & in eorum absentiam, sub eodem iuramento interrogatus, & examinatus super praesentibus informatione, & primo.

Interrogatus, se esso Testimonio abbia fatta qualche osservazione, quando, dove, in che modo, per ordine di chi, e che cosa abbia osservata, dixit: Signore, dirò la verità, ed è questa, come poco fa, che potevano essere circa le ore tante di questo giorno tale, tanti del corrente mese tale, ed anno tale, io unitamente col Chirurgo P. P. mio Paesano, per ordine, e con l'assistenza di V. S., e di questo Mastrodatti, in questa sua casa di residenza avem'osservato a carne nuda l'ano, alias culo, c. r., di N. N. figlio del Tale di questa Terra tale mia Padria; ed avemmo visto, come ho veduto, osservato, riconosciuto, e tastato con le dita, che detto N. N. è stuprato, perchè l'orifizio, o corona, seu circonferenza del detto ano è dilatata non poco più del suo sistema naturale, e sono rotte le crespe, o fibre, che prima stringevano detto orifizio. Qual dilatazione o sia stupro, avemmo stimato, e giudicato, come io stimo, e giudico che sia stata fatta da membro virile eretto, spinto violentemente verso dentro detto ano, seu culo, e che sia stata causata di fresco, perchè le dette crespe stavano molto arrossite, ed in alcune parti vi era del sangue fresco; ed oltre a ciò avendo anche osservata la camicia di detto N. N. nella parte, che corrisponde, e cuopre detto orifizio, avemmo veduto, come ho visto, che ivi stavano certe macchie di sangue anche fresco, e qualche macchietta di seme umano pure fresco. Dopo del che, anche per ordine, e coll'assistenza di V. S., avendo io, e detto Chirurgo osserva-

to a carne nuda il membro virile di T. T. mio Paesano, con anche scoprire interamente la testa di detto membro, ritirando verso il ventre la pelle, che lo copriva, avemmo anche visto, siccome ho veduto, che detto membro stava molto umidito, e netto, ed appariva che di fresco avea fatto uso carnale; anche perchè nella punta, o sia bocca di detto membro vi era qualche poco di seme uscito; ed osservata la sua camicia dalla parte d'avanti, avemmo visto, come ho veduto che vi erano in quella certe macchie di sangue, e di seme umano fresco. E questo io lo so, giudico, e depongo come Chirurgo, ed esperto in simili osservazioni, e gli detti N. N., e T. T. sono i medesimi, in faccia de' quali poco fa ho giurato di dire la verità. Nè altro di questo io so, ed è la verità. De causa scientiae &c.

Interrog. de Contest., dixit, d. P. P. può anche deponerlo.

Io Chirurgo T. T. ho deposto ut supra = T. Gub. T. Act.

Intanto quì si vede, che il Perito, benchè deponga in genere, pur dice alla fine quelle parole: e d. N. N., e T. T. sono i stessi, in faccia de' quali poco fa ho giurato di dire la verità; in quantochè la necessità del fatto ha portato, che le stesse persone osservate, che ha dovuto nominare, sono i Rei; e questo è ciò, che ho detto nel cap. 1. §. 1. n. 2. Poi si scriverà il Contesto &c.

Nel caso figurato, colle accennate pruove sarebbero già convinti li Rei; ad ogni modo farà buono di far altre pruove; cioè la confidenza del paziente coll'aggente, e che costui prima andava in traccia di trovarlo, e gli faceva offequij, o doni, o altro, per tirarlo alle abbominevoli sue voglie: con anche esaminar cinque, o sette Testimonj per la fama pubblica, acciò il processo venga ben fortificato di pruova. Che se poi il paziente senza sua volontà, ma con inganno sarà stato dall'aggenre trasportato nel luogo remoto, e violentemente stuprato; in tal caso si faran le medesime pruove, che si son dette; ma farà Reo solamente l'aggente; e perciò si esaminerà il paziente come principale offeso, se avrà

avrà l'età di più che dieci anni; se meno, se ne farà un atto, come si è detto della figliuola violentemente stuprata, nel *cap. 74*.

Ma se lo stupro nel maschio non siasi trovato fatto di fresco, e perciò la copula sia avvenuta più che una volta; ⁹ in questo caso pur si debbono far le stesse pruove, e diligenze dette nel primo figurato caso; con una sola diversità, che i Periti, siccome dissero ch'era fatto di fresco lo stupro, o dilatazione, così diranno che apparisca fatto da più tempo prima, perchè non apparisca nè sangue, nè rosore nelle fibre dilatate; come meglio sapranno spiegare i Periti, che debbono eleggersi de' migliori, che potranno averli. Ma in questo caso non può affatto considerarsi violenza, perchè se l'ano del paziente dimostrerà, che più volte siasi usata la copula nefanda, è indubitato, che siavi stato il consenso del paziente, se non la prima volta, almeno nell'altre; e perciò ambedue saranno Rei.

Il titolo nel primo, e terzo figurato caso, sarà = *De stupro nefando, ut intus* = *Contro T. T. agente, N. N. paziente di questa Terra &c.*

Nel secondo caso si dirà = *De violento stupro nefando in personam N. N. hujus Terrae &c.* = *contro T. T. di questa Terra &c.*

Se questo delitto accadesse nelle persone delle donne, la medesima regola corre, che si è detta per lo maschio; e solamente potranno usarsi le Mammane in vece de' Periti, se la donna non sarà di tenera età; e nel titolo s'aggiungerà: *praepostera venere*; ovvero *praepostera libidine*.

C A P. LXXIX.

Della pruova del delitto di bestialità.

IL delitto di bestialità è la copula carnale, che l'uomo, o donna ha con qualche bestia (1), o col demonio incubo, o fuccubo (2). Il demonio incubo è quello, che prende forma di uomo, o brutto maschio, ed ha copula con qual-

qualche donna. Il demonio fuccubo è quello, che prende forma di donna, o di brutto femminino, ed ha copula con l'uomo. Ma in questo caso andrebbe ancora incluso il delitto di sortilegio. Per la pruova di questo delitto, se si faccia col demonio, non potrà averli altra, che la propria confessione giudiziaria, o estragiudiziale. Ma se la copula si avrà con qualche brutto, potrà prendersi la regola, per farsi la pruova, da alcuni avvertimenti a questa pruova confacenti, che si son detti per la sodomia nell'antecedente *Cap. 78*.

C A P. LXXX.

Della pruova del coito di donna con donna.

S O M M A R I O.

1 *Pruova del coito di donna con donna, come si faccia.*

2 *Interrogatorio per detto delitto, come si fa.*

Disperata, ed incredibile lascivia il dotto *Castelli* (1) chiama questa sorta di lascivo congresso fra due donne. Questa pruova parmi assai difficile. Ma se mai si veggano di queste donne commettere sì fatto delitto, potran farsi osservare dalle Mammane allora allora, se possa riconoscersi qualche segno di coito nelle loro parti vergognose; e dopo le deposizioni delle Mammane, potranno esaminarsi i Testimonj, che le videro fare quel delitto. E nell'interrogatorio *in specie* si dirà come segue.

Interrog., se esso *Testim.* sa, o ha inteso dire, se in questa Terra siasi commesso qualche delitto carnale tra donna, e donna, da chi, quando, dove, ed in che modo, &c.

C A P. LXXXI.

Della pruova dello stupro con sacrilegio.

Stupro con sacrilegio è quello, che si commette in persona della Monaca professa.

Per la pruova di questo delitto mi rimetto a quanto ho detto per lo stupro nel *cap. 67*, se possa averli in mano della Corte la Monaca stuprata per farsi osservare. In questo caso però non vi è bisogno di provarli l'onestà precedenti.

[1] *Cervellino tratt. 2. cap. 2. prat. crim.*

[2] *Castelli addiz. a d. prat. crim. di Cervel. cap. 11.*

(1) Nell'additata *addit. cap. 17.*

dente della stuprata, perchè già si presume; non dovendosi, se non come cosa impossibile, credere il contrario in una Monaca di clausura.

C A P. LXXXII.

Della pruova del ratto, anche con lo stupro, e sacrilegio, o adulterio.

S O M M A R I O.

- 1 Ratto quale sia.
- 2 Pruova in genere del ratto, come si fa.
- 3 Interrogatorio per la pruova in genere, e in specie, e diligenze per appurar detto delitto, quali sieno.

Ratto è quando con viva forza, o con le persuasive, e seduzioni, o con inganno si trasportano le donne oneste da un luogo ad un altro, per causa di sfogare il senso della libidine: o per fine di matrimonio, contro la volontà de' congiunti della donna, ancorchè per qualche accidente non segua l'atto libidinoso (1). Questo delitto può anche commetterfi in una pubblica meretrice, purchè si faccia con vera violenza o per viva forza (2).

Per farsi la pruova *in genere*, dice il *Reg. de Rosa* (3), che debba provarfi il trasporto da luogo a luogo. Può questa pruova significar quella *in genere*; ma per li principianti voglio spiegarla più chiaramente. Per provarfi *in genere* il ratto, bisogna esaminare de' vicini della donna rapita, che depongano l'onestà di essa; e perciò si darà un interrogatorio separato, come s'è detto per lo stupro nel *cap. 67.* sotto il n. 9. Se la donna sarà vedova, bisogna provar la vedovanza colla fede del matrimonio, e morte del marito: se sarà maritata, si dee produrre la fede del matrimonio: e se sarà Monaca sacrata, si provi questa circostanza: come anche i Testimonj depongano l'esistenza, e mancanza della donna; appunto come si fa per la pruova *in genere* del furto.

L'in-

(1) *Sanfelice. tom. 2. decis. 267. de Angel. de delict. & pœn. part. 1. cap. 109.*, *Ros. prat. crim. lib. 2. cap. 5. per tutto, &c.*

(2) *Ros. luog. cit. num. 7.* (3) Nel detto luogo *num. 13.*

L'interrogatorio per lo ratto *in genere*, pur va bene, che si dica generalmente così: *Interrogatus, se esso Testimonio sa, se in questa Terra &c. sia seguito qualche ratto, quando, dove, in persona di chi, ed in che modo.* E ciò perchè avviene per lo più che vi sia il consenso della donna onesta rapita; nel qual caso essa è anche Rea; e tale interrogatorio si farà anche per la pruova *in specie*; per la quale solamente si aggiungerà = *da chi, e per qual fine.* Ma se vi fu vera violenza, può dirsi nell'interrogatorio = *che sa del ratto commesso in persona di T. T. &c.*

Per la pruova *in specie* a liquidare i Rei, perchè questi per lo più si carcerano mentre fuggono trasportando la donna rapita, perciò in tal caso si ha subito la pruova convittiva. Ma se riuscisse di scampare, se esamineranno i Testimonj non solo per l'esistenza, e mancanza della donna rapita, con anche il conquesto o lagnanza de' di lei congiunti (il cui più prossimo si ha da esaminare in primo luogo come principale offeso), ma anche per l'esistenza del Ratto prima del ratto, e mancanza di lui dopo del ratto; colla fama pubblica: amoreggiamenti preceduti: ed ogn'altra pruova, che potrà averfi intorno a' preparativi per viaggiare: o in altra maniera, che il fatto istesso somministrerà; tenendosi sempre le tante volte dette due regole nel §. 11., e 12. del *cap. 3.* Se sarà seguito lo stupro col ratto, si dee ancor fare la pruova *in genere* coll'osservazione, se fu vergine. Per la vedova, e Monaca sacrata già l'ho detto ne' *cap. precedenti.*

C A P. LXXXIII.

Della pruova del Lenocinio o Ruffianesimo.

S O M M A R I O.

- 1 Lenocinio quale sia.
- 2 Lenoni si discacciano dal Regno.
- 3 Pruova di detto delitto come si fa.

Primo, e vituperosissimo è il delitto di lenocinio; ed è quando taluno uomo, o donna induca l'altre donne, o le tenga, o faccia andar nella sua casa a farle prostituire, per

1 ricavarne guadagno da così infame esercizio (1). Ma se ciò si faccia per commetterli sodomia, è tanto più grave, quanto più grave è la sodomia dello stupro donnesco. Sogliono ancora i lenoni portar gli uomini in casa delle donne per farle aver la copula.

Questi Lenoni o Ruffiani debbono discacciarsi dal Regno (2); e per farsene la pruova, l'interrogatorio sarà proprio a far-

2 si così: *Interrogatus, se esso Testimonio sa, o ha inteso dire se in questa Terra &c. vi sia qualche Ruffiano, o Ruffiana, da quanto tempo, dove, e chi quello, o quella sia, e che cosa esso Testimonio ne sappia.* Così con uno interrogatorio potrà

3 farsi ogni pruova per lo lenocinio; giacchè pruova in genere non può occorrere, fuorchè se la donna sia maritata, essendovi la querela del marito; poichè se la donna è maritata, bisogna la fede del matrimonio per la pruova in genere. Ma avviene pure non di rado, che il marito sia lenone della moglie; il che è l'istesso caso, che si è detto per l'adulterio notorio; ove perciò mi rimetto.

Il titolo sarà brevissimo, bastando scriversi solamente = *De lenocinio, ut intus &c. = contra &c.*

C A P. LXXXIV.

Della pruova del bacio violento.

IL bacio violento è ancor delitto grave (3), e suol commetterli per indurre i ritrosi congiunti della donna vergine, o vedova a darla in moglie. Ancor talvolta si commette, acciocchè per mezzo del matrimonio così fatto, si ottenga qualche remissione di delitto: o per altra cagione. In questo delitto, se la donna farà vergine, non vi è pruova in genere separata: ma si confonde colla pruova in specie; e per lo più si suole aver la pruova *de visu*, anche così talvolta procurata dal Reo; e talvolta col consenso della donna. L'interrogatorio per la pruova sarà questo:

[1] *Constit. del Regno: quae passim venalem, Foller. prat. crim. part. 2. rubr. item quod fuit leno.*

[2] *Pram. 2. §. 2. de meretric.* [3] *Pram. unic. de osculantib. mulier.*

sto: *Interrog. che sa esso Testim. del bacio commesso in persona della vergine in capillo T. T. di questa Terra &c. da chi, quando, dove, in che modo, e per qual fine, dixit &c.* Bisogna ancora con altro interrogatorio provare l'onestà della donna baciata, e la qualità di essa, e di quello che baciò; come si è detto per lo stupro; acciò si vegga tutto dal Giudice, per regolare la pena; e particolarmente, se vi furono, o no, amoreggiamenti, o corrispondenza della donna.

Lo stesso è per la vedova; per la quale però bisogna provare in genere la vedovanza, come ho detto nel cap. 69. Nella vedova però, se accade il bacio, facilmente suol'essere vero violento; perchè se essa vi acconsentisse, potrebbe da se contrarre il matrimonio; benchè pur dar si possa il caso, che acconsentisca al bacio, per aver occasione di prender per marito qualche non di lei pari.

C A P. LXXXV.

Della pruova degli atti confidenziali turpi.

S O M M A R I O.

1 *Atti confidenziali turpi si puniscono, e quali sieno.*

2 *Pruova, e titolo di detto delitto, come si fa.*

NON abbiamo legge, che espressamente abbia notato per delitto gli atti confidenziali turpi, fuor della Costituzione dell'anno 1738. §. 6. n. 9. Sono gli atti confidenziali turpi gli toccamenti, baci, e simili cose, che (fuor dello stupro) si commettono in persona di qualche vergine, o vedova sotto promessa di matrimonio. Per questo delitto la pruova in genere non vi è, fuorchè nella vedova, e consiste nella sola produzione della fede del matrimonio, e morte del di lei marito. Del rimanente, per farsi la pruova in specie, quel che si è detto per la pruova dello stupro nel cap. 67., quello stesso valerà per norma della pruova degli atti confidenziali turpi; per li quali anche è necessaria la querela, come nello stupro. Il titolo sarà come segue.

Tom. III.

C

De

De actibus turpibus sub promissione matrimonii commissi in personam virginis in capillis; ovvero, viduae N. N. huius Terrae &c. ut intus &c.

ADDIZIONE

Intorno all' adulterio, stupro, ed altri delitti di sensualità, di cui si è detto ne' precedenti capitoli 67. sino al 85.

E delle pene de' medesimi delitti.

SOMMARIO.

- 1 Giudizio per gli adulterj se ammetta tutti gli stabilimenti de' romani testi.
- 2 Ripudio e divorzio come differiscono.
- 3 Divorzio frequente nell'antica Roma.
- 4 Marito, se potea ridurre in casa la moglie adultera.
- 5 Leggi romane, ripugnando alla nostra santa Religione, se possano seguirsi.
- 6 Adulterio, e stupro come differiscono.
- 7 Legge per punir l'adulterio da chi si fece: e come si chiama.
- 8 Adulterio è di Giudizio pubblico.
- 9 Adulterio, giusta il diritto romano antico, da chi si accusa.
- 10 Moglie, se può accusar il marito adultero.
- 11 Legge Giulia per l'adulterio, se può usarsi contro la donna, che legata cogli sponsali, si faccia stuprare dall'estraneo.
- 12 Adulterio violento fa salva la donna dalla pena. Lo stesso per gli altri delitti.
- 13 Prescrizione regolarmente per li delitti quanto tempo voglia.
- 14 Prescrizione per l'adulterio quanto tempo ricerca: quando comincia: e come anticamente era il diritto del marito, e padre per accusare.
- 15 Marito se è sempre preferito ad accusare per l'adulterio.
- 16 Accusare, giusta il diritto romano per l'adulterio, a chi appartiene. Vedi anche tutto il num. 17. seguente.
- 17 Accusare se si può nell'istesso tempo l'adultero, e l'adultera.
- 18 Desistenza prescrive. E quale sia.
- 19 Prescrizione per l'adulterio quando s'interrompa.
- 20 Prescrizione quando si può opporre.

21 Adul.

- 21 Adulterio commesso dallo schiavo non si prescrive mai.
- 22 Prescrizione per l'adulterio si sospende in pro del marito, che sta applicato alla guerra.
- 23 Errore se avvenga nella querela, se possa emendarli; e quando.
- 24 Adultero morendo, se possa accusarsi l'adultera.
- 25 Adultera morendo, se possa provarsi il di lei adulterio.
- 26 Marito schiavo se può accusar la moglie adultera.
- 27 Adultere di condizione assai vile, se possano accusarsi.
- 28 Moglie volgare se possa accusarsi di adulterio; e qual sia la moglie volgare.
- 29 Adulterio se possa commettersi senza dolo.
- 30 Moglie ingiusta, e concubina se commettano adulterio.
- 31 Pena di adulterio se ha il ruffiano, che s'appropria, ed altresì chi dia il luogo, senz'appropriarsi.
- 32 Pena di adulterio a chi dà il luogo solamente per concettarsi tal delitto.
- 33 Pena d'adulterio a chi lo persuade a farsi.
- 34 Pena ordinaria della sodomia a chi la persuade, o si adopera, acciò si commetta.
- 35 Marito se si adopera, che la moglie sia adultera, affinché resti di ciò infamata, si punisce.
- 36 Moglie se si approfitti dall'adulterio del marito, si punisce.
- 37 Pena se abbia il marito, che non pruova l'adulterio.
- 38 Stupro nella vergine, o vedova da chi si può accusare.
- 39 Incesto donde riceva tal nome.
- 40 Incesto di quante maniere sia.
- 41 Gradi della consanguinità, e dell'affinità come si numerano.
- 42 Incesto tra congiunti per sangue quando si commette.
- 43 Affinità di quante maniere sia, e quando tra gli affini si commette l'incesto.
- 44 Incesto da chi si può accusare. Vedi il num. 103.
- 45 Sodomia se ha bisogno di querela, per procedersi.
- 46 Bestialità o copula col bruto, se ha bisogno di querela.
- 47 Prescrizione nello stupro, e ruffianesimo come si fa.
- 48 Sodomia quando si prescrive.

C 2

49 Pe-

- 49 Pena dell' adulterio quale sia.
- 50 Pena del tentato adulterio, e non seguito, quale sia.
- 51 Pena dello stupro quale sia.
- 52 Stupratore quando è tenuto a prendere in moglie la stuprata.
- 53 Dote alla stuprata quanta esser dee, e come.
- 54 Stupratore, se non ha roba per dotar la stuprata.
- 55 Impedimento, acciò lo stupratore non isposi la stuprata.
- 56 Stupro nella vedova come si punisce.
- 57 Pena degli atti confidenziali turpi.
- 58 Reo di atti confidenziali turpi se possa carcerarsi.
- 59 Pena degli atti turpi colla violenza.
- 60 Pena dello stupro con sacrilegio.
- 61 Pena dello stupro, fatto da un ammogliato.
- 62 Pena della copula con sortilegio.
- 63 Pena della libidine delle donne tra essoloro.
- 64 Pena della sodomia.
- 65 Pena della bestialità.
- 66 Pena del ratto.
- 67 Ratto, se ricerca, che sia seguita la copula.
- 68 Testo l. 1. §. ult. de extr. crim. si spiega.
- 69 Rattore Chierico se gode il foro ecclesiastico.
- 70 Pena del ratto se si faccia per fine di matrimonio.
- 71 Pena di chi rapisce la donna, con cui ha contratto gli sponsali.
- 72 Pena di ratto, se segua il matrimonio. Vedi anche il num. seguente.
- 73 Diritto canonico se corregga il civile.
- 74 Ratto richiede l'onestà della donna rapita.
- 75 Ratto qual violenza ricerchi: e se niuna violenza si usi.
- 76 Rattore condannato se può appellare.
- 77 Ratto, se abbia il consenso del padre della donna rapita.
- 78 Rattore se anche perde i suoi beni.
- 79 Rattore se può punirsi dovunque sia arrestato.
- 80 Ratto se si prescrive.
- 81 Ratto se si commetta dalla donna.

- 82 Signor D. Giacomo Castelli Giudice della G. C. si loda.
 - 83 Ratto se fa punir la donna, che acconsenta.
 - 84 Pena della bigamia o poligamia, e poliandria.
 - 85 Bigamia se consista ne' soli sponsali.
 - 86 Ruffianesimo quando, e come si punisca.
 - 87 Ruffianesimo come si punisca, quando non ha perfettamente l'effetto.
 - 88 Incesto per punirsi ha varie opinioni.
 - 89 Incesto dispensato dalla Chiesa, se si punisca.
 - 90 Incesto di quante maniere sia, e quando è punibile.
 - 91 Incesto come si punisce ne' maschi. Sino al num. 100.
 - 92 Pena dell'incesto coll' adulterio.
 - 93 Pena dell'incesto collo stupro.
 - 94 Testi della l. 5. ff. de quaest., e l. 11. §. 1. ad leg. Jul. de adult. si spiegano.
 - 95 Incesto nella cugina come si punisce.
 - 96 S. C. ben decise contra i Rei d'incesto nelle loro cugine.
 - 97 Testo nella l. 20 C. de nupt. se militi in pro de' Rei d'incesto nelle cugine: e se Triboniano fece bene a porlo nella sua compilazione.
 - 98 Legge anteriore quando non si deroga dalla posteriore.
 - 99 Novella 12. di Giustiniano si spiega.
 - 100 Pena delle donne per l'incesto, quando, e come si punisca.
 - 101 Incesto per parentezza spirituale se si punisca dal Giudice laico.
 - 102 Querela se bisogni acciò si proceda per l'incesto.
 - 103 Pena dello stupro in donna immatura.
 - 104 Pena dello stupro violento.
 - 105 Pene per tutti i delitti di carne, che sopra si son menzionati, come sieno giusta le leggi di questo Regno.
- P**ER lo delitto dell'adulterio non dobbiamo regolarci totalmente dalle leggi, che abbiamo ne' Digesti, e nel
 1 Codice; perchè non essendovi stata negli antichi Romani la fantità, e la indissolubilità del matrimonio, usavano es-
 2 si il ripudio e'l divorzio, per cui scioglievano i loro ma-
 tri-

trimonj. Tra il ripudio, e'l divorzio altra differenza non vi era, fuorchè il ripudio facea dopo gli sponsali svanire il futuro matrimonio; ma il divorzio entrava solo a disciogliere il matrimonio già fatto e consumato (1); benchè ne' medesimi Digesti alle volte si confonda la significazione del ripudio, e del divorzio. Erano (dice il dottissimo *Gravina*) divenuti così frequenti nell'antica Roma i divorzj, che i matrimonj quasi in ogni anno si scioglievano; talmente che le donne maritate numeravano più frequentemente gli anni da' loro divorzj, che dalla ferie de' Consoli (2). Se il marito voleva ridurre in casa la sua moglie, che sapesse essere adultera, o che fosse stata condannata per l'adulterio, o trovata nell'atto dell'adulterio, col perdonarla; non potea ciò fare, senza esser egli riputato, e punito come ruffiano (3). Oltre a ciò gli antichi Romani tenevano così abietta la condizione degli schiavi, che nè pure gli degnavano del nome di matrimonio (4). Questi principj legali si oppongono alla nostra Santa Religione Cattolica; e perciò quelle cose, che da sì fatti principj tratte veggiamo negl' istessi romani testi, dobbiamo noi scansare, ed aver per vane, e riprovabili, quali esse sono effettivamente; e tutti i Principi Cattolici riprovano quelle antiche disposizioni di legge civile, che si attraversano alla santità della Cattolica Religione. Con questa prevenzione adunque io imprendo a scrivere su tal materia intorno al diritto comune (tralasciando ancora alcune cose del medesimo diritto comune, che per l'anzidetta cagione non ci sono utili); il che non ho veduto praticare dagli altri Scrittori.

La parola *stupro*, generalmente intendendosi, contiene ogni specie di delitto vituperoso; come ben pruova il *Gravi-*

- [1] *L. inter divortium* 191. ff. de verb. sign., l. 6. 8., e 9. C. de repud.
 [2] *De iur. nat. gent. & 12. tab. lib. 2. de iur. coniug. n. 29. in fin.*
 [3] *L. 1. §. 2. l. 2., 9., e 17. §. 1. C. eod.*
 [4] *Paul. lib. 2. sent. tit. 19. §. 3., l. 3. C. de inc. nupt.*

na (1): e perciò contiene anche l'adulterio. Può dirsi, che la parola *stupro* sia il genere, e l'adulterio sia una delle specie dello stupro; come il *Matteo* scrisse (2); e più diffusamente può vedersi dal dotto *Dukero de latin.iurisc.vet. cap. 45.* Non si può leggere senza ristuccamento *Lionardo Riccio*, che nell'addizione alla *Prat. crim.* del *Regg. de Ros. lib. 2. cap. 3. n. 1.*, facendo l'etimologico, scrisse, che lo stupro dicitur a *stupido*. Può paragonarsi a' Chiofatori dell'*Istituz. Imperial.*, ove traggono il nome della legge *Caninia* dalla qualità del cane; e la legge *Falcidia* dalla qualità della falce. Ma sia come si voglia la questione anzidetta tra lo stupro, e l'adulterio, non è utile il trattenermi su questo; perchè secondo i testi di *Papiniano*, e di *Marcello* lo stupro si commette nella vergine, e nella vedova; e l'adulterio nella donna maritata (3); e così s'intende in tutto il mondo culto.

Quantunque in ogni antico tempo l'adulterio siasi punito; non di meno, per quanto appartiene al diritto civile romano, l'Imperator Giulio Cesare, detto *Augusto*, è quegli, che fece la legge per castigar gli adulteri (4), la quale dal nome gentilizio di Giulio (che il Legislatore aveva acquistato da Giulio Cesare, il Dittatore, che l'adottò) si chiamò, come tuttavia si chiama, *legge Giulia*. Il dottissimo *Barnaba Brissonio lib. singul. ad leg. Jul. de adult.* rapporta la original legge Giulia in 29. capi, o sieno capitoli; quantunque l'erudito Gio: Guiglielmo *Offmanno lib. sing. ad leg. Jul. de adult.* li ristringa in minor numero, e con qualche minuta varietà. Non solamente questa legge Giulia si esprime sotto il titolo *de adulteriis*, ma sotto il titolo ancora *de pudicitia* (5), come in più luoghi ne' romani

- [1] *De legib. & Senatusc. n. 86.*
 [2] *De crim. lib. 48. Dig. ad leg. Jul. de adult. cap. 1. n. 1.*
 [3] *L. 6. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. e l. 34. §. unic. ff. eod.* [4] *L. 1. ff. eod.*
 [5] *Brissonio, Offmanno, e Gravina loc. cit.*; e questi due ultimi bene riprovano alcuni Scrittori, i quali credettero esser diversa la legge Giulia *de adulteriis* da quella *de pudicitia*.

mani testi si descrive. Bisogna confessare, che gli antichi Romani pensarono bene assai per reprimere l'inclinazione delle donne libidinose. Non poteano nè pur le donnacce professar l'infame mestiero di meretrici, senza esser punite, qualora non avessero avuto il permesso dagli Edili: anzi tal permesso si dava soltanto a quelle donne, che erano di vil condizione (1); e quindi è, che più conviene a questa legge il titolo *de pudicitia* (anche come più generale e comprendente), che *de adulteriis*.

Essendo l'adulterio uno de' delitti di pubblico Giudizio (2), non solamente si poteva anticamente accusare dal marito 8 dell'adultera, ma anche dagli estranei (3): ma questo stabilimento si mutò dall'Imperator Costantino; il quale ordinò, che (esclusi tutti gli estranei) solamente potessero accusar l'adultera il di lei marito, il padre, i fratelli, e i zii paterni, e materni (4), preferendosi però a tutti l'accusa del marito (5). La moglie però non può accusare il 10 marito, che commettesse l'adulterio (6). Ma oltre al poter la moglie pretendere la separazione del letto, non mi pare sconvenevole al Giudice Cristiano obbligare il marito sotto una grave pena a vivere onestamente; ed anche mortificarlo per la prima volta.

Si fa la quistione, se contratti solo gli sponsali, la sposa avendo copula con altri, possa essere accusata, e punita come adultera. Il dotto Matteo, dopo altri Scrittori, sostiene, che la donna debba punirsi come adultera; e confuta Covarruvia, Scrittore niente disprezzabile, il quale sostenne l'opposto. Se si guardi al testo civile romano, la decisione è chiara: *Divi Verus, & Antoninus* (parole del testo) *rescripserunt, etiam in sponsam hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium quaecumque, neque spem matrimonii*

[1] Tacit. ann. lib. II. [2] L. i. ff. de publ. jud.

[3] L. palam 43. §. Senatus ff. de rit. nupt., Instit. de publ. iudic. §. publica autem.

[4] L. 30, e §. in primis C. ad leg. Jul. de adult. [5] D. §. in primis.

[6] L. i., e §. unic. C. ad leg. Jul. de adult.

nii violare permittitur (1); onde bene il Matteo confuta la non buona spiegazione, che del descritto testo, ed anche del §. *si minor* della citata l. 13. far volle Covarruvia. Costui anche rapporta per la sua opinione il testo canonico nel cap. *quemadmodum de iureiur.*, per cui si sciolgono gli sponsali, quando la sposa patisca lo stupro da un estraneo. Al che il Matteo oppone la risposta di Sarmiento, cioè che tal discioglimento si fa per la violenza, che collo stupro si usa agli sponsali contratti. Il Matteo non si è male appoggiato alla risposta del Sarmiento: ma non parendomi chiara e adeguata una tal risposta, aggiungo, che niente importa, che si disciolgano gli sponsali in virtù dell'additato testo canonico; perchè questo discioglimento di sponsali avveniva, ed avviene anche per lo trascritto testo civile nel §. *Divi*; ed il rapportato testo canonico non discioglie, nè potea disciogliere la pena stabilita dalla legge Giulia; la quale punisce appunto il delitto, che sciogliendo gli sponsali per mezzo dello stupro, impedisce e guasta con ingiuria dello sposo il costui futuro matrimonio. Può dunque in tal caso farsi uso della legge Giulia con accusarsi non solo la sposa, che si è fatta stuprare da uno straniero, ma anche il di lei stupratore. Che se poi tale stupro avvenisse colla vera violenza, la sposa non si 12 può accusare, ma soltanto lo stupratore; così come farebbe lo stesso per l'adulterio violento (2), e per ognaltro delitto di sensualità, che si facesse colla vera violenza. Ma se contratti gli sponsali riesca alla sposa (senzachè faccia stuprarsi) di contrarre matrimonio con altri, in tal caso non può accusarsi criminalmente (3).

Regolarmente l'azione di poter accusare per li delitti non si prescrive, se non fra lo spazio di venti anni; i quali cominciano dal dì, in cui si sono commessi (4). Ma il delitto

Tom. III.

D

di

[1] L. 13. §. *Divi* ff. ad leg. Jul. de adult.

[2] L. 39. ff. ad leg. Jul. de adult.

[3] L. miles 11. §. *quaerebatur* ff. ad leg. Jul. de adul.

[4] L. 12. C. ad leg. Corn. de fals.

di adulterio (come di quì a poco si vedrà) è uno di quelli, che si prescrivono fra minore spazio di tempo, se pure non vi si unisca la vera effettiva violenza; perchè essendo vi unita la violenza o nello stupro, o nell'adulterio, o sodomia, o altro sensuale delitto, bisognano gli anzidetti anni venti per prescriversi (1); e benchè per tal prescrizione la legge parli solo dello stupro violento, è manifestissimo, che entra la stessa ragione per l'adulterio, e simili altri delitti libidinosi.

Veggiamo dunque, che stabilisce il diritto civile de' Romani intorno alla prescrizione dell'adulterio; per poi vedersi, 14 quando tal prescrizione si possa interrompere. Per lo tempo, e modo di questa prescrizione bisogna richiamare alla memoria ciocchè per l'adulterio pocanzi ho scritto nel num. 9. cioè che potevano non solo il marito, e i congiunti dell'adultera far l'accusa, ma anche gli estranei; e che il marito volendo accusar la moglie adultera, dovea prima fare il ripudio o il divorzio. Con questi principj la prescrizione nel delitto di adulterio, quantunque si veggia dal civil diritto romano determinata nello spazio di anni cinque; non di meno vi si vede fatta la differenza in ciò tra l'azione del marito, e quella dell'estraneo; e tra l'accusa contro l'adultera, e quella contro l'adultero; imperciocchè in pro dell'adultero si prescriveva fra cinque anni *continui*, (altrove ho spiegato, che il tempo *continuo* include i giorni feriat, e'l tempo *utile* gli esclude) da cominciarfi dal dì del commesso adulterio: e in pro dell'adultera si prescriveva fra il tempo *utile* di sei mesi, da decorrere dal dì del divorzio, che faceva il marito: *accusationem is intulit* (dice il testo) *qui praescriptione submo-*
veri poterat, ut quilibet adulterii masculo post quinque an-
nos continuos ex die commissi adulterii, vel foeminae post sex
mensis utiles ex die divortii (2). L'accusatore, ch'era ma-
rito

[1] L. 29. §. ult. ff. ad leg. Iul. de adult., e d. l. 12. C. eod.

[2] L. 1. §. *accusationem* ff. ad Senatusc. Turpill.

rito dell'adultera aveva due tempi diversi da poter accusare la sua moglie; il primo era di giorni sessanta *utili*; la qual facoltà si dicea *iure mariti* (1): passati questi sessanta giorni, o sien due mesi, poteva il marito non già col diritto di marito, ma come un estraneo far l'accusa (2). Il tempo però, che aveva il marito, dopo scorsi i giorni 60. *utili*, per poter anche accusar la moglie adultera come un estraneo, era di altri quattro mesi *utili*; (3); in maniera che il tempo, che avea il marito per accusar la moglie, per qualità così di marito, come di estraneo, era in tutto di sei mesi *utili*: questi sei mesi *utili* però non potean mai fare, che il quinquennio *continuo*, che cominciava dal dì del commesso adulterio, si fosse punto dilungato; cioè che se dal giorno, in cui si era commesso l'adulterio fossero passati (per ragion d'esempio) quattro anni, e mezzo *continui*, e dopo questo tempo il marito ripudiava la moglie, egli, per accusarla, non poteva sull'appoggio della concessione, che dalla legge avea degli anzidetti sei mesi, pretendergli *utili*, per poter accusare; perchè tali sei mesi *utili*, tolti i giorni feriat, computandosi dal dì del divorzio, venivano ad accrescere il tempo de'cinque anni *continui*, che sempre doveano computarsi dal dì del commesso adulterio (4); e ciò con gran ragione, acciò il tempo di accusar l'adultera non si facesse maggior di quello, stabilito ad accusarsi l'adultero. La stessa ragione, e diritto del marito, per quanto appartiene all'anzidetta prescrizione, si vede data al padre dell'adultera, la quale fosse nella di lui potestà (5). Di modo che in ciò con ugua-

D 2

glian-

[1] L. 6. C. eod., ivi: *Iure mariti adulterii accusare volenti, sexaginta dies utiles computantur.*

[2] D. l. 6. §. 1., ivi: *Et cum praeterierint dies isti utiles, maritus quoque iure extranei agere potest.*

[3] D. l. 11. §. *sexaginta ff. eod.*
[4] L. mariti 29. §. *praetera ff. eod.*, ivi: *praeterea si ex die divortii sexaginta dies sint, ex die vero commissi criminis quinquennium praeterierit, debuit dici, nec mulierem posse accusari; ut quod dicitur, dantur sex menses utiles, sic sit accipiendum, ne crimen quinquennio continuo sopitum excutatur.*

[5] L. 14. §. *ex Senatusconsulto ff. eod.*

glianza si veggono trattati nel diritto romano il padre, e'l marito (1), benchè quest' ultimo sia preferito nell' accusare come sopra si è detto: purchè il marito non fosse stato
15 non curante ad accusare; nel qual caso il padre si preferiva al marito (2).

Ma dopo i testi, sopra allegati, che parlano della facoltà data anche agli estranei di poter accusare per lo delitto dell'
16 adulterio, sopravvenne la legge dell' Imperator *Costantino*, il quale (come sul principio ho detto) tolse affatto la potestà agli estranei d' accusare per tal delitto, e la lasciò unicamente al marito, al padre, a' fratelli, e zii paterni, e materni dell' adultera (3): ed avendo questa legge tolti di mezzo gli estranei nell' accusare per l' adulterio, nasce la quistione intorno al tempo dell' anzidetta prescrizione; perciocchè essendosi tolti gli estranei, si vede tolto anche il loro diritto di accusare, che era fra lo spazio di cinque anni, dal dì del delitto: ed oltre a ciò, qualora al marito *jure mariti*, e al padre *jure patris* era lecito soltanto tra i 60. giorni *utili* di accusare; e passato tal tempo, poteano accusare come estranei; tolti da *Costantino* gli estranei, e con essi per conseguente il lor diritto, dovrebbe la prescrizione aver luogo subito dopo decorso i 60. giorni *utili*. Ma ciò non ostante, la prescrizione non si dee intendere surta prima che passino gli anni cinque, dal dì dell' adulterio; perchè l' Imperator *Costantino* non potè avere in mente di abolire il quinquennio della prescrizione, ma soltanto volle togliere agli estranei la facoltà di accusare, per abolir l' occasione de' maligni uomini, che non avendo alcuno interesse nell' altrui onore,

[1] L. 4. §. haec in maritis, ff. eod.

[2] L. 1. §. ult. ff. eod. e l. 3. ff. eod.

[3] D. l. 30., e §. in primis C. eod., ivi: ne volentibus temere liceat foedare connubia; proximis, necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi; hoc est patri, fratri, nec non patruo, & avunculo, quos verus dolor ad accusandum impellit . . . In primis maritum genialis tori vinculum esse oportet . . . Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus.

nore, per fini maligni, e colla prepotenza si facevano volontarij accusatori, e diffamavano la fedeltà de' coniugi. Tale, e non altro fu il senso della legge di *Costantino*; e chiaramente lo spiegò in quelle trascritte sue parole: *ne volentibus temere, liceat foedare connubia*. E tantoppiù, perchè altramente sarebbe stato vanissimo l' ammettere all' accusa i fratelli, e zii dell' adultera, i quali per la legge *Giulia* erano estranei. Così dicea la legge *Giulia*. VIRO, PATRIQUE LX. DIES UTILES A DIVORTIO AD ACCUSANDUM DANTOR, INTRA VE EOS DIES CUILIBET PRAEFERUNTUR. POST EOS DIES EXTRANEI QUILIBET ADMITTUNTUR (1). Laonde uopo è dire, che niente intorno alla prescrizione mutar volle l' Imperator *Costantino*. Ma perchè il divorzio degli antichi romani, il quale scioglieva que' loro profani matrimonj, ripugna alla santissima legge cristiana (2); perciò il tempo, che prescrive fra cinque anni l' azione d' accusare per l' adulterio, cominciar dee dal giorno, in cui il medesimo delitto si è commesso. Dirà quì taluno, che in luogo dell' antico divorzio il marito dovrebbe discacciar dal suo letto, e dalla sua casa la moglie, e poi accusarla per l' adulterio. Ma ciò o è inutile a quistionarsi, o è dannoso alla giustizia. Inutile, perchè non è facile che il marito, il quale abbia avuta notizia dell' adulterio della moglie, e voglia accusarla (quando non risolva iniquamente d' ucciderla), se la ritenga in casa; giacchè con ciò potrebbe far presumere forsi la di lui calunnia, o fiaccar la sua pruova. Dannoso, perchè tali accuse, quando avvengono, sono per lo più di mariti di bassa condizione, tra quali non è difficile trovarsi alcuni pusillanimiti, che non si fidano di discacciar la moglie adultera; e via più perchè tali donnacce sono facilmente temerarie, e fiaccano colla loro temerità, e ciarle audaci l' animo de' loro mansueti mariti. Tanto stimo, che su ciò basti: ritorniamo alla prescrizione. Non

(1) Rapportata da *Offmanno*, citato dall' addente a *Brissonio ad leg. iul. de adult.*

[2] *Concil. Trid. sess. 24. can. 7.*

Non occorrendo dunque farsi uso della diversità, e divisione de'tempi di 60. giorni, *utili*, che cominciar doveano dal dì del ripudio o divorzio, e poi di altri quattro mesi *utili* rispetto all'accusa del marito dell'adultera, basta ora [e così si pratica] quella parte di legge Giulia, che stabilisce il quinquennio *continuo*, dal dì del commesso adulterio, per poterli prescrivere l'accusa. La qual parte di legge Giulia, nel *cap. XXI.* giusta il *Brissonio*, e *cap. XVI.* giusta *Offmanno* (1) è contenuta nelle seguenti parole: ADULTERUM, ADULTERAMVE, POST QUINQUENNium CONTINUUM, QUAM COMMISSUM ESSE ADULTERIUM DICETUR, ACCUSARE NE LICETO, EAQUE PRAESCRIPTIO ADULTERO, ADULTERAEQUE UTILIS ESTO.

Nel *cap. XI. XII.*, e *XIII.* la stessa legge Giulia, secondo il *Brissonio*, approvato anche da *Offmanno* (2) ordinò, che non si potesse in una medesima Causa d'adulterio procedere tanto contro l'adultero, quanto contro l'adultera: e se l'adultera si maritava con altri prima che si fosse denunziata di volerli accusare, chi voleva accusarla, dovea cercare in Giudizio prima contra l'adultero; e se costui fosse stato liberato, restava liberata anche l'adultera: REOS ADULTERII (parole della d. legge) MAREM, ET FEMINAM EX EADEM CAUSA NE FACITO = SI MULIER ANTE DENUNTIATIONEM NUPSERIT, QUI ACCUSARE VOLET, AB ADULTERO INCIPITO. NEC ANTE AD MULIEREM QUISQUAM PERVENITO, QUAM ADULTERUM REUM PEREGERIT = ADULTERO ABSOLUTO, QUAE NUPSIT, QUANDIÙ NUPTA ERIT, ADVERSUS OMNES SECURA ESTO. Quindi furse la legge dell'Imperator Alessandro Severo: *Reos adulterii duos simul marem, & feminam ex eadem causa fieri lex Iulia de pudicitia vetat, sed ORDINE* (cioè regolarmente prima l'adultero, e poi l'adultera) *peragi utrosque licet*: ed abbiamo altresì varj altri testi de'Giureconsulti (3).

Ma

(1) *Loc. cit.* [2] *Loc. cit.* [3] *L. denunciasse 17. §. quaeritur, l. nihil interest 32. §. cum alterum, l. vim passam 39. §. duos ff. ad l. Iul. de adult., ed altri, che non occorre rapportare.*

Ma questi stabilimenti della legge Giulia intorno al non poterli in un istesso tempo accusare l'adultero, e l'adultera, furono scossi ed aboliti. Che sia così, basta riguardare la pocanzi trascritta parola del testo di Severo, ORDINE; vale a dire, che il non accusarli nella stessa Causa l'adultero, e l'adultera unitamente, riguarda non già la giustizia, ma il solo ordine del Giudizio; ed abbiamo il testo del Giureconsulto Paolo nella *l. 8. ff. de publ. indic.*, ov'è scritto, che si era già disusato l'ordine de' pubblici Giudizj, restando solamente ferma la pena, stabilita dalle leggi: *Ordo* (dice) *exercendorum publicorum iudiciorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legis, cum extra ordinem crimina probantur*. Or se tolto si era l'ordine de' Giudizj pubblici (sopra già si è detto, che l'adulterio è di pubblico Giudizio), dov'entra la pena capitale, molto più s'intende tolto l'ordine ne' Giudizj, in cui entra la pena di minor considerazione, o sia non capitale; giacchè l'ordine è una formalità, per cui gli antichi Romani erano scrupolosi, come lo furono nelle formole; e quanto più l'affare era importante, maggiormente osservavano le formalità. Perciò il Giureconsulto generalmente per tutti li delitti scrisse: *cum extra ordinem crimina probantur*. Ma oltre a ciò abbiamo l'*Autent. ut liceat matri & aviae §. quia vero plurimas*, che dà bastantemente la facoltà al marito di accusar nell'istesso tempo l'adultera, e l'adultero, mentre dice: *oportet virum prius inscribere mulierem, aut etiam adulterum*. E quindi ne' Regj Tribunali, e in tutte le Corti ottimamente in un solo Giudizio criminale si procede nel medesimo tempo contra tutti i Rei, che risultano nella stessa Causa: il che è utilissimo, acciò per una Causa non si facciano più Giudizj, perdendosi inutilmente il tempo.

Quantunque, come pocanzi si è veduto, per la legge di *Costantino* s'ien rimossi gli estranei dall'accusare per l'adulterio, ed ammessi soltanto, oltre al marito, il padre, i fratelli

telli, e zii; ad ogni modo bisogna tener presente, che l'Imperator Costantino, benchè allora fosse già Cristiano, non pensò di abolire il ripudio e divorzio, che era in primo luogo necessario a farsi dal marito, per poter accusare la moglie adultera. Ciò posto per vero, com'è verissimo, è da sapersi, che qualora il matrimonio non era sciolto per mezzo del divorzio, che si usava, ed il marito riteneva la moglie, da esso medesimo approvata (cioè, che non la stimava adultera), non poteva accusarla niun altro, che regolarmente si ammetteva ne' precedenti tempi per l'accusa, ancorchè non fosse stato marito; eccetto il solo caso, che il marito facesse negozio coll'adulterio della moglie, cioè se fosse egli cornuto volontario; nel qual caso si accusava prima il marito del ruffianesimo. *Constante matrimonio* (dice il testo di Ulpiano l. 26. ff. eod.), *ab eo, qui extra maritum ad accusationem admittitur, accusari mulier adulterii non potest. Probatam enim a marito uxorem, & quiescens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit.* Or non potendo tra noi Cristiani aver luogo il divorzio, perchè il matrimonio non si scioglie, se non dalla morte; nasce il conseguente, che il solo marito (purch'è non sia pubblico cornuto volontario) può accusare per l'adulterio. Nè può dirsi, che il testo parla solamente dell'adultera, che non possa accusarsi di adulterio durante il matrimonio, e che da ciò si tragga, che si potesse accusare almeno l'adultero; perciocchè l'intenzione del testo andrebbe a terra, accusandosi solamente l'adultero da altri; giacchè dicendo: *quiescens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare*, si può capire come non si turbi e non s'inquieti il matrimonio, qualora altri fuor del marito accusi l'adultero; nè, se mentre tale accusa si facesse, il marito, che frattanto stimava onesta la moglie, potrebbe facilmente crederla adultera, ancorchè (come avvenir può) non fosse tale. Anzi è certo in questo caso

caso, che facilmente il marito ucciderebbe la moglie; e perciò si attraversa alla carità cristiana, che dobbiamo seguire. Non osta a ciò l'*Autentic. ut liceat matri, & aviae §. quia vero plurimas*, che fuor del proposito cita il Chiosatore di d. l. 26., perchè la d. *Aut.* parla delle cagioni de'divorzi, e della perdita della dote dell'adultera; onde non è nè concorde, nè discorde colla d. l. 26. Che se poi il marito fosse ignorante dell'adulterio della moglie per l'assenza di lui, o per altra cagione; ovvero il marito per istupidizza, o pusillanimità, sapendolo, se ne stesse in silenzio, e venisse a notizia del padre, o di altri congiunti stretti l'adulterio di quella; e costoro ricorressero dal Giudice a proporre la querela; potrà farsi segretamente un *informo* estragiudiziale, e poi relazione al Principe; il quale saprà pigliare i dovuti espedienti.

La desistenza del marito anche prescrive l'adulterio (1). La desistenza è l'abbandonare l'introdotta Giudizio criminale, 18 con animo di non più continuarlo: ma non si dice d'aver desistito, chi ha differito solamente la continuazione dell'azione criminale (2), da lui introdotta. E se dopo la querela del marito contro l'adultera moglie, ei se la ritiri in casa, non può più continuar la querela; perchè questo sarebbe uno de' casi della desistenza (3). Ciò però non proibisce il marito di accusarla nuovamente, se dappoichè egli l'abbia cristianamente perdonata la prima volta, con ridursela in casa, essa nuovamente commetta l'adulterio.

Sopra si è veduto, che il quinquennio per la prescrizione nell'adulterio (tolto il divorzio degli antichi romani) comin- 19 ciar dee dal dì del commesso delitto; ma non è inutile il vedere, quando s'interrompa il cominciato tempo di tal prescrizione, se alla contestazione della lite, o colla prima istanza, o sia querela, con cui si cerca il castigo.

Tom. III.

E

Di-

(1) L. 2. ff. eod. §. 1.

(2) L. desistisse 13. ff. ad Senatusc. Turpill.

(3) L. 40. §. unic. ff. ad leg. Jul. de adult.

Dice la l. 29. §. *quinquennium ff. ad leg. Jul. de adult.*: *Quinquennium autem ex eo die accipiendum est, quo quid admissum est, & ad eum diem, quo quis postulatus, postulatave est, & non ad eum diem, quo iudicium de adulteriis exercetur.* Dice in sostanza questa legge, che il quinquennio comincia dal dì, in cui si è commesso l'adulterio, e dura fino al giorno della *postulazione*; cioè, che se passi il quinquennio, dal dì, in cui si è commesso l'adulterio, e frattanto non si trova fatta la *postulazione*, è già prescritta l'azione di accusare: e per conseguente, se si faccia la *postulazione* prima che passi l'anzidetto quinquennio, la prescrizione s'interrompe. Bisogna perciò vedere quale atto presentemente intender si debba per la *postulazione*. Ne' romani testi abbiamo il titolo *de postulando*. Che la *postulazione* non solo s'intende per le Cause civili, ma anche per le criminali, dal trascritto §. già si vede. L'accusa anticamente era il perorare, che faceva l'Oratore contra il Reo, dopo esaminati i Testimoni contra lo stesso Reo; in maniera che la *postulazione*, la *delazione* del nome del Reo, l'*edizione*, ed altro, che si conteneva nell'istituzione dell'accusa, certo è, che precedeva all'antica accusa (1); la quale corrisponde a noi al trattarsi la Causa criminale. Quindi è, che per necessità la *postulazione* (anche giusta l'antico ordine de' Giudizj) è una delle cose, che appartengono all'istituzione, o sia introduzione al Giudizio; e per conseguenza non ad altro può corrispondere, che al primo libello, per cui ne' Giudizj criminali intendiamo la prima istanza, o sia libello accusatorio, o querela, che si propone o presenta in Giudizio; tanto più che l'*iscrizione* pur dovea precedere; onde la l. 16. C. *de accus. & in script.*, dice: *in causis criminalibus dignum est, ut inscriptiones praeponantur*; e l'*iscrizione* è appunto la querela, che ho detto, o sia il primo libello: e maggiormente perchè Papiniano, mentre dice, che

(1) Lo dimostra il Sigonio *de judic.* dal cap. 8. fino al 17.

il marito tra gli 60. giorni *utili*, che la legge Giulia gli concedeva da poter accusare *jure mariti* la moglie adultera; se avesse avuto l'adito di andare innanzi al Preside, e presentargli il libello per l'accusa; doveva andare a presentarglielo, ancorchè fossero stati giorni feriat; e n'apporta la ragione, dicendo: *quoniam de plano* (cioè non *pro Tribunali*) *quoque libellus dari potest. Quod privilegium si amiserit* (cioè se fosse finito il tempo, che avea *jure mariti*), *non prohibetur intra alios quatuor menses querelam suam apud iudicem deferre* (1). Le quali trascritte parole *libellus*, e *querelam*, giusta il senso, e'l contesto di ciò, che dir volle Papiniano, altro non possono significare, che la prima istanza, o querela, che nel Foro si fa o presenta, cercandosi l'informazione, acciò in vista di essa il Reo si castighi, se si proverà il delitto. Lo stesso si ricava dalla formola di tal prima istanza, che ci dà il Giureconsulto Paolo (2). La sola querela adunque per l'adulterio, proposta prima, che fosse passato l'anzidetto quinquennio, interrompe la prescrizione.

Ma pretendendo l'accusato, che sia prescritta l'azione dell'adulterio, gli è lecito di trattare tal pretesione, per deciderli, se sia, o no prescritta l'azione; qualora egli non ancora sia stato ricevuto come Reo (cioè prima della contestazione della lite): ma contestata la lite, affatto non può far pretesione alcuna intorno alla prescrizione [3]. Contestata dunque la lite, ancorchè l'accusato potesse provare, che prima della querela si fosse prescritta l'azione per l'adulterio, non è più a tempo di fare tal pretesione. 21 Lo schiavo però, che fosse reo di adulterio, non gode della prescrizione [4]. Ma l'accusatore marito, se essendo 22 soldato si trovi applicato alla milizia, frattanto si sospende il tempo della prescrizione, e non corre [5].

E 2

Se

(1) L. 11. §. *sexaginta ff. eod.*

(2) L. *libellorum* 3. ff. *de accusat.*, & *in script.*

(3) L. 15. §. *praescriptiones*, e §. *sequ. ff. ad leg. Jul. de adult.*

[4] L. 26. §. *unic. C. eod.* (5) L. 15. §. 1. C. *eod.*

Se mai nella *postulazione* anzidetta, o sia querela, si faccia qualch'errore, si può emendare. Così il testo dice: *Accusaturus adulterii, si quid circa inscriptionem erraverit, si tempora largiantur, emendare non prohibetur* [1]. Dice: *si quid*, ch'è
 23 parola generale, ed abbraccia qualunque errore o circa il fatto, o circa il diritto, che si cerca nella querela. Dice: *si tempora largiantur*; cioè [così l'intendo io] se non ancora siasi contestata la lite. Ma si avverta bene, che il testo dice: *si erraverit*; vale a dire, che se mai il Giudice vedrà o comprenderà, che maliziosamente si voglia mutare qualche circostanza importante, scritta nella prima istanza, o sia pure nella deposizione, che fa il querelante, non si dee concedere, che si facesse la pretesa mutazione. Sta dunque nel ragionevole arbitrio del Giudice il vedere, se quello, che si pretende mutare, sia stato vero errore, e non v'abbia parte la malizia, per cui si volesse fare, o sostenere l'impostura in tutto, o in parte contra l'accusato.

La morte dell'adultero non impedisce, che si accusi l'adultera: e lo stesso è, se l'adultero (cioè fra il quinquennio) si
 24 trovi facendo la pena per altro delitto (2). La stessa regola entra, se muoia, o si trovi facendo la pena per altro delitto l'adultera: o se l'adultera sia morta (purchè non
 25 sia passato il quinquennio dal dì del delitto) può il marito fra due mesi, dopo la di lei morte provare l'adulterio, per pretendere in pena la dote della defunta adultera (3); il qual tempo di due mesi però non corre, se per colpa degli eredi di essa non avesse egli potuto trattare in Giudizio tal sua pretesione (4). Ma per la dote dell'adultera v'è una Novella di Giustiniano; della quale si dirà a suo luogo.

I mariti, che erano schiavi non potevano accusar la moglie adultera (5); perchè i Romani antichi lor non concedevano

vano l'onore di poter fare matrimonio; come sopra ho detto. Ciò va bene anche ora; ma nel solo caso, che gli schiavi non sieno Cristiani (1): ma se saran tali, hanno ancor essi il vero matrimonio; e per conseguente entrano le medesime ragioni per l'adulterio, che si son dette per quei, che non sono schiavi: laonde non dee aver luogo il citato testo romano, se gli schiavi sieno Cristiani. Altresì non si dee tener conto dell'altro testo civile (2), che stabilisce, non soggiacere all'accusa dell'adulterio le
 27 serventi della tavernaja, e simili persone, che il mondo reputa di vilissima condizione; perchè tal condizione per quanto si stimi vile, non diminuisce punto la santità del matrimonio contratto, che da' Gentili non si conosceva come ora si conosce da' Cristiani.

Si fa la quistione presso il dotto Matteo, se la moglie, che nell'idioma latino si dice *uxor vulgaris*, possa accusarsi di
 28 adulterio. Abbiamo due testi romani, i quali appariscono contraddicenti; uno che dice, doverfi la moglie *vulgaris* punire per l'adulterio; e l'altro no. Il primo testo è ne' Digesti, e dice: *sed & in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit* (3). L'altro è nel Codice, ove si legge: *Si ea, quae stupro tibi cognita est, & passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se prae-buit, adulterii crimen in ea cessat* (4). Il dotto Matteo rapporta le diverse interpretazioni di Alciato, Cuiacio, Budeo, e Menochio, e non le approva; le quali interpretazioni veramente non soddisfano, nè tolgono l'intrigo. Indi espone il proprio sentimento in due maniere: per la prima dice, che la *d. legge* ne' Digesti parla di quella moglie volgare, che sebbene commetta adulterio con chiunque volesse, non se ne va però dal marito, nè lo abbandona affatto; nel qual caso l'adulterio si punisce; e che la *d. l. del Codice*, la quale non ammette

[1] L. 35. ff. eod. [2] L. 19., e 39. §. 2. ff. eod.
 [3] L. ult. §. nobis, e §. sequ. C. eod. [4] D. l. ult. §. ult. [5] L. 23. C. eod.

[1] Cap. 1. de coniug. serv. [2] L. 29., e §. 1. C. eod.
 (3) L. si uxor 13. §. sed & in ea, ad leg. Jul. de adult. (4) L. 22. C. eod.

mette pena d'adulterio) parla di quella moglie, che abbandonando affatto il marito, se ne va nel pubblico luogo delle meretrici, e vive da tale. L'altra interpretazione il *Matteo* fa per mezzo della storia legale, sopra rapportata, la quale ci assicura, che anticamente le donne (cioè le vili) non poteano far il mestiero di meretrici, se prima non lo professavano presso gli Edili; in maniera che il d. testo ne' *Digesti* parli delle donne di condizione non vile; e quello del *Codice*, delle vili (1). Il *Matteo* certamente meglio di tutti gli anzidetti celebri Scrittori ha conciliato queste due leggi. Ma ora, per lo retto cristiano costume, appena (per evitare i mali maggiori) si sopporta, che le donne non maritate facciano le meretrici; non offendendosi meno la santità del matrimonio dalle donnicciuole maritate, le quali si reputano di vilissima condizione, che da quelle, che non sono di tal condizione: ed oltre a ciò gli antichi con lo sciogliere per l'adulterio il matrimonio, si liberavano dall'opinione della gente, di quel vitupero, che l'adulterio apportava; il che ora non può sperarsi: anzi il marito, per quanto di vil mestiero egli sia, può essere in se stesso, e nelle sue operazioni onorato; e quindi, se la moglie (massimamente nella sua assenza) andasse nel luogo pubblico a far la meretrice; e ciò egli poi sapendo, e non potendo vendicarsi per mezzo della giustizia, con facilità la ucciderebbe. Si dee dunque ricevere la querela del marito contro la moglie adultera, e punirsi costei, anche se essa, abbandonandolo, si esponga a far la meretrice; dovendo bastare il non piccol numero delle meretrici non maritate, per evitarsi la profanazione del sacramento del matrimonio; ch'è appunto uno de' mali maggiori, che in ciò la santità delle leggi evitar dee. Ho detto, che si dee punire in tal caso l'adultera: ma rispetto al maschio bisogna distinguere; poichè se si pruovi, che costui avesse saputo, che la donna

(1) *De crim. lib. 48. Dig. tit. 3. cap. 1. n. 6.*

donna, la quale in tempo del delitto stava tra le meretrici, era maritata, certamente si dee punire; ma se non si pruovi tale scienza, affatto non si può egli punire; perchè, siccome in tutti i delitti v'è bisogno del dolo [1], e non si può dare il dolo, senza sapersi e conoscersi il male, che si fa; così quegli, che ha che fare colla donna, che sta tra le meretrici, non commette l'adulterio, quando non sappia, che ella sia maritata: al che bene si adatta la l. 77. ff. de reg. iur., ov'è scritto generalmente: *in totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt*: la quale ignoranza però non può giovare alla donna, perchè non può dirsi, che essa non sapesse di essere maritata. Per questa medesima ragione quella donna, che sarà moglie segreta (come vi sono alcune, sposate segretamente, perchè saranno elle di nascita reputata vile, e perciò i mariti, che saranno nobili, le tengono in casa con apparenza di serve) parimente si dee punire per l'adulterio, se mai lo commettesse; ma rispetto al maschio, si dee provare, che sapeva quel matrimonio segreto, acciò anch'egli sia punito. Anzi anche fuor degli anzidetti due casi può in qualche Città grande, per la moltitudine delle persone, ignorarsi dal maschio, che la donna, con cui avesse che fare, fosse maritata: e molto più se egli fosse forestiero, e venuto di fresco nel paese, dove il fatto accada: e perciò in questi casi, o anche altri, ove possa probabilmente il maschio ignorare il matrimonio della donna, non si dee tralasciar di provarsi, che egli sapeva, che la donna era maritata; acciocchè possa punirsi anche il maschio come adultero: la quale scienza si pruova per via di conietture, come si pruovano tutte l'altre, che consistono nell'animo, in cui risiede unicamente ogni dolo [2]. Questa scienza, pocanzi detta, è appunto il dolo malo, che cerca la legge Giulia in queste parole: *ne quis post stuprum,*

[1] *L. 1. C. ad leg. Corn. de sic.*

[2] *L. 6. C. de dol. mal.*

prum, adulterium ve facito sciens dolo malo, rapportata da Ulpiano, l. 12. ff. *cod.*, che il Brissonio, ed Offmanno pongono bene per primo capo della stessa legge Giulia. E questa scienza intender volle Caio, l. 43. *cod.*, in quelle parole di Salvio Giuliano, che cita: *quia adulterium [inquit] sine dolo malo non committitur*.

Si fa anche la quistione se si commetta adulterio nella moglie ingiusta (1), e nella concubina (2). Tali quistioni presso noi Cristiani sono inutili; perchè non si dà moglie ingiusta: e per le concubine, quando non intendiamo quelle vere mogli, che sono segretamente sposate (di cui pocanzi ho fatta menzione), non ha che fare l'accusa per tal materia; perchè le donne, non maritate, in tai lubrici eccessi si sopportano dall'umana giustizia (come ho detto), e si riferbano alla divina.

Delitto di ugual peso, ch'è l'adulterio, commette il marito, e chiunque altro, che per approfittarsi di qualche cosa, dia la casa, o altro luogo, acciò l'adulterio si commetta (3); il che propriamente si dee chiamare delitto di lenocinio o ruffianesimo. Anzi, se anche il ruffiano niente per ciò lucrasse, e desse il luogo, per far commettere l'adulterio, solamente per amicizia verso l'adultero, o adultera, il delitto niente si diminuisce (4). Lo stesso è, se anche si dia il luogo per concertarsi dagli adulteri l'adulterio, benchè l'adulterio segua in altro luogo (5); e niente importa, se chi dà il luogo, sia femmina [6], niente in ciò escusandosi il fesso. E chi solamente persuade a farsi l'adulterio [s'intende se anche ciò si faccia per l'anzidetta amicizia] commette delitto del medesimo peso, ch'è l'istesso adulterio (7). Se il marito si adoperasse acciò taluno con sua moglie commettesse adulterio; e ciò per lo solo fine d'incapparla nell'atto dell'adulterio, e così infamarla, nè egli, nè essa pun-

(1) L. 13. ff. *ad leg. Jul. de adul.*, Matth. loc. cit. n. 7.

(2) L. 1. §. 1. ff. *de concub.*, Matth. loc. cit.

(3) L. 8. ff. *ad leg. Jul. de adul.* (4) L. 9. ff. *cod.*

(5) D. l. 9. (6) L. 10. ff. *cod.* (7) L. 12. ff. *cod.*

to si possono scusare [1]; quantunque l'adultero nè pure possa andarne scusato. E se la moglie riceve [s'intende se riceva volontariamente] danaro, o altro guadagno dall'adulterio, che facesse il marito, è tenuta come se fosse adultera [2]. Per maggioranza di ragione chi desse il luogo a concertarsi, ovvero persuadesse, o si adoperasse per far commettere la sodomia, non vi è chi non conosca, che commetterebbe delitto di simil peso della stessa sodomia.

Presso il medesimo dotto Ant. Matteo si fa pure la quistione, se il marito possa accusar la moglie, senza timor di pena della calunnia; ed egli interpreta il testo di Scevola nella l. 14. §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adul.*, ov'è scritto: *iure mariti qui accusant, calumniae periculum non evitant*, dicendo, che s'intende la pena della calunnia nel caso, che sia manifesta la calunnia, e non già quando il marito non abbia avuta la pruova [3]. Il dotto uomo non ebbe allora presente l'autent. di Giustiniano, *ut liceat matri, & av. §. si vir de adulterio, in fin.*, ove dice: *propter illam adulterii accusationem, & non probatam, illis quoque maritus subdatur supplicis, quae esset passura mulier, si huiusmodi fuisset accusatio comprobata*. Questa legge è troppo chiara, e per l'accusa dell'adulterio è una eccezione della l. 1. §. *sed non utique ff. ad Senatusc. Turpill.*, ove è stabilito, che quegli, il quale accusa, non si dice calunniatore per la sola nuda cagione di non aver provato il delitto. Il Matteo credette, che al rapportato testo di Scevola si attraversasse il testo di Papiniano, il quale scrisse, che il padre accusando per l'omicidio della figlia, non può punirsi come calunniatore, se per mancanza della pruova l'accusato sia assoluto [4]. Questa legge però parla del padre, non del marito: e benchè il Matteo abbia procurato di uguagliare il padre al marito nell'accusa dell'adulterio, ciò non fa che il caso di Papiniano, che parla nel caso dell'accusa per

Tom. III.

F

ven-

[1] L. 14. §. 1. ff. *ad leg. Jul. de adul.* (2) L. 33. §. ult. ff. *cod.*

[3] *De crim. lib. 48. Dig. tit. 3. cap. 4. n. 7.* (4) L. ult. *de publ. ind.*

vendicar l'omicidio della figlia, sia l'istesso, che quello di *Scevola*, che parla dell'accusa non per vendicar la moglie, ma per farla punire: la qual distinzione è lecita, quando i casi sono già distinti dalle medesime leggi. Ma oltre a ciò ognuno sa, che l'autentica di Giustiniano ha corretto le leggi precedenti, ove dettino l'opposto: e tanto su tal quistione dee bastare. Il qual testo di Giustiniano è assai ragionevole; perchè quando il marito deduce la moglie in Giudizio pubblico, accusandola per adultera, la pena del marito [se non faccia veruna pruova sufficiente] è quella, che unicamente potrà con certezza restituire alla moglie, ed a' costei congiunti la buona fama, che per tal vituperoso delitto, anche la sola introduzione nel Giudizio basta a farla perdere, o molto indebolire.

In quanto all'accusa per lo stupro, fatto nella donna o vergine, o vedova, sotto la promessa di matrimonio, la legge 38 Giulia, quantunque confusamente intenda lo stupro, e l'adulterio; come dice *Papiniano* [1]; ad ogni modo, quando parla dell'accusa, si vede tutta applicata più tosto intorno all'adulterio, che ad altro delitto sensuale; nè altro lume chiaro su questo punto m'è riuscito di trovare ne' Digesti, e nel Codice. Bisogna dunque per l'accusa dello stupro starfi alla consuetudine, che nelle cose oscure è l'interprete più fedele (2). Ne' Tribunali nostri la sola stuprata è quella, che ha l'azione di accusare, com'è notissimo; siccome il marito solo [il che ho scritto nel preced. n. 17. in fin.] ha l'azione d'accusare la sua moglie adultera. Che se poi qualche infame vergine, o vedova essendo di onesta condizione e famiglia, in disonore de' suoi congiunti non volesse accusare, non curando di essere sposata dallo stupratore; [il che è troppo difficile ad avvenire, come la sperienza ci fa conoscere] potrà il più stretto congiunto, o congiunta ricorrere al Principe; come dissi per l'adulterio nel d. n. 17. in fin. Passo ora a dir dell'incesto.

Si

(1) L. 6. ff. ad leg. jul. de adult. §. 1. (2) L. 37. ff. de leg., e senatusc.

Si dice da' Latini la parola *incestus*, come bene spiega *Isidoro*, *propter illicitam commixtionem vocatus, quasi incestus*, 39 *sicut qui virginem sacram, vel affinitati suae proximam stupraverit* [1]. Quindi è, che ogni copula carnale tra parenti di sesso diverso proibita o dal diritto delle genti, o dal diritto civile, o dal canonico, si dice delitto d'incesto. Ma spesso egli è più tosto circostanza del delitto; come avviene quando si unisce allo stupro, o all'adulterio; quantunque tal circostanza talvolta è più grave, che il delitto principale, come a suo luogo vedremo.

Di tre maniere è l'incesto. Uno è quello, che si commette tra le persone di linea retta di ascendenza, e discendenza, che sono i padri, madri, e figli, o figlie; e in ciò non sono esclusi gli adottanti, e gli adottati (2). Un altro è quello, che si commette tra le persone congiunte di sangue per linea laterale. E l'altra è quella che si commette tra gli affini [3].

I gradi della consanguinità, e dell'affinità non si numerano con una medesima regola dal diritto civile, e dal canonico. In quanta alla linea retta di discendenza, il diritto civile si uguaglia al canonico, perchè ambidue contano tanti gradi, quanti sono le persone, tolto lo stipite; cioè il padre, e'l figlio sono in primo grado, perchè essendo due persone, e togliendosi lo stipite, ch'è il padre, resta una; e quindi sono nel primo unico grado. Rispetto poi alla consanguinità per linea laterale il diritto canonico conta i gradi in due diverse maniere, distinguendo la linea laterale eguale dalla ineguale. Dell'eguale la regola è, che in quel grado le persone sono tra esse, nel quale sono collo stipite comune [4]; cioè, due fratelli sono tra essoloro in primo grado, perchè un grado sono distanti dal comune stipite, ch'è il loro padre. Della linea laterale ineguale la regola è, che

F 2

(1) De Origin. lib. 10. litt. I. vers. 44. col. 1088.

(2) Inst. de nupt. §. & haec adeo.

(3) L. ult. ff. de rit. nupt.

(4) Cap. ad sedem, cap. parentelae 35. q. 5.

che i congiunti sono tanto distanti di grado tra essi, quanto il più remoto è distante di grado dal comune stipite (1); cioè che il nipote, e'l suo zio paterno sono tra essoloro in secondo grado, perchè il nipote, ch'è il più remoto, dal suo avo è distante in secondo grado dal medesimo suo avo, che è lo stipite comune. All'incontro il diritto civile raddoppia le persone per numerare i gradi nella linea trasversale; in maniera che, siccome i fratelli giusta il diritto canonico sono in primo grado, sono in grado secondo giusta il diritto civile [2], e come i figli de' fratelli sono per lo diritto canonico in secondo grado, per diritto civile sono in quarto [3].

Per quanto appartiene alla copula carnale, che si proibisce tra i congiunti discendenti, ed ascendenti per linea retta, è 42 proibita sempre in qualsivoglia grado (4): onde ben si dice, che se Adamo vivesse, morta Eva sua moglie, non potrebbe avere altra moglie; perchè tutte sono di lui discendenti. Per la consanguinità poi di linea obliqua, o sia trasversale, la copula lecita è proibita fino al quarto grado canonico [5], o sia ottavo civile. Veggiamo ora i gradi dell'affinità.

Si contrae l'affinità in tre diverse maniere: cioè o come proveniente dalla copula carnale: o per cagione spirituale: o per cagione legale.

La copula carnale, per cui risulta l'affinità, può essere lecita, ed illecita. La copula lecita è quella, che si fa per mezzo del matrimonio. L'illecita è quella, che si fa tra quei, che non sono legittimi marito, e moglie [6].

Gli Affini [dice *Modestino*], che sono i foci, e la focera co' loro generi, e nuore: e i padrigni, e madregne co' loro figliastri, e figliastre [7]. Ma *Paolo* aggiunge, che non

[1] *Cap. 1. de consuetud.* [2] *Instit. de gradib. cogn. §. secundo gradu.*
 [3] *Inst. eod. de §. terzo gradu.*
 [4] *L. ult. ff. de rit. nupt. §. inter eas*, il primo, *inst. de nupt.*
 [5] *Cap. non debet §. 1. & ult. de consanguinit.*
 [6] *Conc. Trid. d. sess. 24. cap. 4. de reform.* [7] *L. 4. §. affines de grad. affin.*

solamente sono Affini le nuore a' loro foci, e le figliastre a' loro padrigni; ma anche le mogli de' nipoti, e pronipoti de' medesimi foci, e padrigni [1]. Dunque lo stesso è rispetto alle anzidette suocere, e madrigne co' nipoti, e pronipoti de' loro mariti. Ma oltre a ciò, per legge del Codice, si contrae anche l'affinità tra il marito, e la sorella di sua moglie; che diciamo *cognata*; e tra un fratello, e la moglie dell'altro fratello; la quale anche diciamo *cognata* (2).

Fino al secondo grado la copula illecita partorisce l'affinità [3]; e la lecita la partorisce fino al quarto grado canonico [4]. Può quistionarsi, se per l'incesto si può procedere senza querela. Tal quistione non sembra facile a decidersi. Dopo 44 che avrò scritto della pena su la presente materia, mi verrà più in acconcio di parlarne dell'accusa; dispensandomi perciò dalla continuazione dell'ordine dello scrivere per questo punto.

Per lo delitto della sodomia non vi è bisogno di querela della parte, per procedersi; ancorchè vi fosse parte, che potrebbe proporre la querela, come farebbe nel solo caso, che la sodomia seguisse colla vera violenza; imperciocchè non vi è legge, che per lo procedimento di questo abbo- 45 minevole delitto ricerchi la querela. Lo stesso è per lo delitto di bestialità, cioè della copula carnale dell'uomo, o della donna con qualche bruto. Dettosi abbastanza per le accuse ne' delitti carnali, e per la prescrizione dell'adulterio; passo all'altre prescrizioni, per indi dire come tai delitti si debbano castigare.

La prescrizione, che si è detta farsi nel delitto di adulterio fra lo spazio di cinque anni, dal dì del commes- 47 so delitto, si fa ugualmente nello stupro, e nel riffianesimo; perchè tanto l'adulterio, quanto lo stupro, e'l riffiane-

(1) *L. adoptivus §. penult., e ult. ff. de rit. nupt.*
 [2] *L. Fratris C. de incest., & inutil. nuptiis.*
 [3] *Tridentin. d. sess. 24. cap. 4.*
 [4] *Cap. ult. de consanguin. & affin.*

nesimo, discendono dalla stessa legge Giulia: *Hoc quinquennium* [dice il testo] *observari Legislator voluit, si reo, vel rede stuprum, vel adulterium, vel lenocinium obiiciatur. Quid ergo si aliud crimen sit, quod obiiciatur, quod ex lege Julia descendit; ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerint, & aliis similes? Et melius est dicere omnibus admisis ex lege Julia venientibus quinquennium esse praestitutum* [1]. Non osta la *l. ita nobis* 28. C. ad leg. Jul. de adult., la quale dice: *constituamus in adulterii quaestione [abolitis de medio caeteris praescriptionibus, praeter quinquennii temporis, & lenocinii, quod marito obiicitur] ... fidem criminis nosci*; perchè questa legge non toglie la prescrizione del lenocinio; ma dice, che se la moglie sarà accusata di adulterio dal marito, ed essa per fuggire il Giudizio allegasse, che il marito come ruffiano l'avesse indotta all'adulterio, tal'eccezione non gli vale per liberarla: niente però deroga della prescrizione quinquennale, che si può opporre [come sopra ho detto per l'adulterio] per tutti gli altri delitti, che discendono dalla legge Giulia. E quelle parole *caeteris praescriptionibus* s'intendono per le prescrizioni delle cose *dilatorie*, non *perentorie* del Giudizio di adulterio [per la quale unicamente parla il testo]; siccome bene il Matteo scrisse [2]. Se coll'adulterio vi sia unito l'incesto [dice *Papiniano*], che non si prescrive co'cinque anni [3]. Dunque per tal prescrizione bisogna l'ordinario tempo d'anni venti (4), e la stessa regola dee tenerli, se l'incesto sia unito allo stupro; perchè entra la stessa ragione (5). Ma per gli atti confidenziali turpi non debbono passare più, che cinque anni; perchè tali atti sono anche di minor peso, che il semplice adulterio, o il solo stupro senza incesto. Ma sempre la prescrizione quinquennale per tai delitti di senso si dee intendere nel caso, che non vi sia la vera violenza, come

ho

[1] *L. 29. §. hoc quinquennium ff. ad leg. Jul. de adult.*[2] *De crim. ad leg. Jul. de adult. cap. 4. n. 15.*[3] *L. 39. §. praescriptione ff. eod.*[4] *D. l. 12. C. ad leg. Corn. de fals.* [5] *L. a Titio ff. de verb. oblig.*

ho avvisato nel precedente n. 13. Non v'è poi ragione da sostenerli la dottrina del Signor Reg. de Rosa (1), il quale scrisse, che lo stupro si prescriva fra due anni, allegando *Berlichio*, e *Grammatico*, e dicendo, che la pena dello stupro sia mutata dal diritto canonico. Non ha scritto bene; perchè del diritto canonico nelle materie civili, o criminali possiamo avvalerci quando non abbiamo legge civile: ma nel caso della prescrizione dello stupro abbiamo il testo chiarissimo sopra rapportato, ed egli pure lo rapporta: nè questo testo civile, parlando della prescrizione, offende la legge cristiana; onde non ci nasce la necessità di abbracciare il diritto canonico, e rifiutare il civile: nè la qualità della pena, che si mutasse, ha che far punto colla prescrizione del delitto.

Anche la sodomia si prescrive fra lo stesso spazio di cinque anni, da che si è commessa, perchè il rapportato testo nel §. *quinquennium* dicendo: *omnibus admisis ex lege Julia venientibus quinquennium esse praestitutum*, non v'è dubbio, che la legge Giulia parla anche della sodomia espressamente nel cap. 16. in queste parole: *QUI DOMUM SUAM PRAEBUERIT, UT STUPRUM, ADULTERIUMVE CUM ALIENA MATREFAMILIAS, VEL CUM MASCOLO FIERET, SCIENS HAC LEGE TENETOR* [2]; e perciò il Giureconsulto *Modestino* spiegando lo stupro, dice: *stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur* [3]. Passo ora a dir delle pene degli spiegati delitti di sensualità.

SE volessi scrivere tutte le diversità delle pene, che si sono praticate fin da' tempi molto antichi, più tosto darei a credere, che volessi comparir erudito dell' antichità su questa materia, che dir le cose utili; alle quali debbo indirizzare lo scopo mio.

Bene il dotto Matteo scrisse, che la legge Giulia [di cui pocanzi

(1) *Prat. crim. lib. 2. cap. 2. n. 102.*(2) Rapportata dal *Brissonio loc. cit.*, ove da *Offmanno* non si vede diversamente portata.(3) *L. stuprum 34. §. unic. ff. ad leg. Jul. de adult.*

canzi ho detto] altra pena per l'adulterio non istabili, che
 49 della relegazione [1]; il che si accerta dalle parole della stessa legge Giulia, rapportata dal *Briffonio* [2]; la quale nel cap. 2. dice: QUI STUPRUM, ADULTERIUM SCIENS DOLO MALO FECERIT, IN INSULAM RELEGANTOR. Vi aggiunge *Offmanno* anche la pena dell'infamia, e la terza parte de' beni: e rispetto allo stupro colla vergine, o vedova onesta vi pone per pena la metà de' beni, ed essendo vile lo stupratore, la relegazione (3); e trasse queste pene da varie sentenze di *Paolo*; di cui anche ne dubita in qualche parte: ma intanto con ciò non si esce nè pure dalla relegazione. E pure *Triboniano* non pose ne' Digesti alcuno de' Giureconsulti, che dovettero scrivere la pena dell'anzidetta legge Giulia. Nel Codice però abbiain la legge dell'Imperator Costantino, la quale dà pena di morte per l'adulterio: *sacrilegos autem* (dice) *nuptiarum, gladio puniri oportet* (4). Ma a primo aspetto reca più meraviglia il vedere scritto nelle istituzioni di Giustiniano, che la legge Giulia dia pena di morte per l'adulterio: *lex Julia* (dice) *de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit; sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cum quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem, stupraverit. Poena autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiaae bonorum: si humiles, corporis coercionem cum relegatione* (5). Questo §. per li stupratori senza vera violenza della vergine, o vedova onesta, verifica quello, che della legge Giulia dice *Offmanno*, da costui tratta dalle sentenze di *Paolo*, come pocanzi si è detto: però la difficoltà cade su la pena dell'adulterio; perchè affatto non può dubitarsi, che la pena dell'adulterio, che si stabilì dalla

- (1) Lib. 48. Dig. tit. 3. cap. 2. n. 1. (2) Loc. cit.
 (3) Nell'addizione a *Briffonio*, loc. cit.
 (4) L. 30. §. un. C. ad leg. Jul. de adult.
 (5) Inst. de publ. indic. §. lex Julia de adulteriis.

la legge Giulia, è la relegazione; e per l'opposto nel trascritto §. si dice, che si stabilì la morte. Su ciò gli eruditi sono divisi intorno a *Triboniano*. Alcuni danno a lui tutta la colpa, dicendo di avere nel d. §. scritto quello, che la legge Giulia non disse. Ma l'addente a *Briffonio* (1) lo difende, dicendo, che non già *Triboniano* non avesse saputo, che la legge Giulia non diede altra pena per l'adulterio, che la relegazione: ma che essendosi poi accresciuta la pena fino alla morte dall'Imperator Costantino, questa mutazione di pena non mutò il nome della legge Giulia; e che sogliono alle volte dirsi sotto il nome d'una legge antica anche alcune cose, che o si aggiungono, o si mutano dalla legge posteriore. Il che parmi, che possa in ciò difendere *Triboniano*.

Oltre a quanto si è detto per la pena dell'adulterio, abbiain due §§. nell'*Autentico* di Giustiniano, che comincia, *ut nulli iudicium*; i quali parlano anche della pena dell'adulterio. L'Autore dell'*Autentica sed hodie C. ad leg. Jul. de adult.* per narrare la disposizione del d. *Autentico* di Giustiniano intorno alla pena dell'adultera, cita il §. *si vero quando* (si dee leggere, *si quando vero*): non è però quel §., che parla della pena dell'adultera; ma il seguente §. *adulteram vero*. Nel primo di questi due §§. l'*Autentico*, dopo di aver detto, che al Reo d'adulterio si desse la pena stabilita dal d. Imper. Costantino: *si quando* (dice) *vero adulterii* (si dee leggere, *adulteri*) *crimen probetur, iubemus illas poenas peccantibus inferri, quas Constantinus divinae memoriae disposuit &c.*, indi nel §. seguente (quasi lo stesso dice il §. *si quis vero accusatus*, non citato dall'Autor di d. *Autentica*) ordina per pena all'adultera, che si mandi in qualche Monistero, da cui il marito possa fra due anni ripigliarsela in casa; e passati questi due anni, debba essa vestirsi da monaca, e starvi per sempre nel Monastero: e in quanto alla di lei dote, se abbia figli, o altri discendenti, debbanfi

Tom. III.

G

a co-

- (1) Loc. cit.

a costoro dar le due terze parti, e l'altra terza parte al Monistero: e non avendo discendenti, ma ascendenti, a costoro si dia la terza parte, e l'altre due parti della dote al Monastero; al quale però si dia tutta la dote, se non vi sieno nè discendenti, nè ascendenti dell'adultera: servati però i patti, che nello stromento dotale vi fossero in pro del marito di lei (1). Contra quest' *Autent.* di Giustiniano è inforto con veemenza il dotto *Matteo* (2) dicendo, non poterfi stare senza il sospetto; che la moglie di Giustiniano più tosto, che egli abbia fatto quel §. per accrescere al sesso donnesco la libertà del senso; e rapporta il passo audace di *Gio. Bodino*, il quale scrisse: *Theodora, Iustiniani uxor, quae fasces imperii marito stupido sane ac illiterato principi ademerat, cum omnia beneficia foeminis adversus maritos tribueret, eas etiam adulterii poena liberavit.* Rapporta pure *Giulio Claro*, che nel §. *adulterium n. 7. in fin.*, dopo di aver portato degli esempj di essere stati condannati a morte gli adulteri, e non le adulate, spiega il suo sentimento, che per essere gravissimo delitto l'adulterio, si debba gravissimamente punire.

In fatti, la legge del divino antico testamento uguaglia la pena all'adultero, e all'adultera; onde in un luogo dice: *si quis adulteraverit alterius uxorem, morte moriatur tam ipse, quam adultera* (3). Altrove dice: *si quis concubuerit cum alterius uxore, morte punitur tam adulter, quam adultera* (4). Questi passi si citano anche dal *Matteo loc. cit.*, ove rapporta altresì il passo di *Catone*: *nullam adulterant & non veneficam esse.*

Se si voglia porre in mezzo la ragion naturale, per uniformarsi al *Matteo*, dicendosi, che tanto delinque l'adultero, quanto l'adultera; si potrà rispondere, che l'*Autentico* (tolto via l'audace sospetto considerato dal *Matteo*, e dal *Bodino* nella moglie di Giustiniano) ha la

(1) *D. §. Adulterant vero.*
(3) *Levit. 20. 13.*

(2) *Lib. 48. Dig. tit. 3. cap. 2. n. 3.*
(4) *Deuteronom. 22. 22.*

ragione, che le donne sono fragili, e perciò più compatibili. A ciò si potrebbe replicare, che alle volte le donne sono tentatrici, o s'ingegnano e preparano per essere, o per apparir tentate, nascondendo l'ingegnosa loro tentazione. Ma trattandosi di ragioni contro la legge, non è lecito di opporre la ragione privata contro la pubblica della legge; perchè: *rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex iis, quae certa sunt, subverterentur*, dice la legge (1). Secondo la legge civile si debbono regolare le qualità delle pene. In quanto alla legge divina, ella era rettilissimamente adattabile in que' tempi per le durissime donne ebreë. Perciò fino a che venga una nuova legge civile, che muti quella di Giustiniano, bisogna che si eseguisca, e che si tenga come fatta da lui per volontà propria; senza crederci, che la moglie di lui veramente l'avesse a ciò spinto, quando non possiamo avere una dimostrazione patente. Se tanto ineguale si stimi tal legge in pro delle donne; perchè non si rappresentano i motivi al Principe, che può mutarla? Ma quantunque il dotto *Matteo* abbia tanto declamato contro le adulate, egli stesso scrisse, che le donne adulate, se anche commettano l'incesto (*iure però civili*) va bene il condannarsi in un Monistero: *Itaque* (son sue parole) *adulterio cum incestu iuris civilis concurrente, in Monasterium ableganda est* (2). Vero è, che nel Monistero, o più tosto ad un Conservatorio di donne da gastigo (ovvero in luogo destinando dal Principe) si dee condannar l'adultera, se sarà nobile: ma se tale non farà, si condanna alla pubblica casa della penitenza, durante la sua vita.

Se però non segua l'adulterio, ma solamente si tenti, si punisce straordinariamente con quella pena, che il Giudice 50 stimerà (3), secondo la qualità delle persone, e degli atti più, o meno prossimi all'adulterio.

G 2

Per

(1) *L. 21. ff. de leg. & Senatusc.* (2) *Lib. 48. Dig. tit. 3. cap. 6. n. 5. in fin.* [3] *L. 1. ff. de extraord. crim.*

Per la pena dello stupro nella vergine, o nella vedova onesta si è veduto già nel precedente n. 49., che la legge Giulia, 51 rapportata da *Offmanno*, e da *Giustiniano instit. de publ. iudic.* §. *lex Iulia de adulteriis*, stabilì la relegazione (dopo le sferzate, o sia frusta) solamente a' stupratori di condizione vile; e la pubblicazione della metà de' beni contra quei di condizione onesta. Ma trattandosi di promessa del matrimonio, il quale è Sacramento, si è nel giudicare mischiata una parte del diritto canonico nel *cap. 1.*, e 2. *de adulter.*, & *stupr.*, onde si è costumato, e si costuma, che se lo stupro siasi commesso sotto la promessa del matrimonio, lo stupratore si astringe a scegliere o l'osservanza della promessa, con isposare la stuprata; o dotarla, e patir quella pena, che stimerà il Giudice (1).

Ma nasce la controversia, se essendo ricco, o nobile lo stupratore, e povera, o di vil condizione la stuprata, possa 52 astringersi lo stupratore al matrimonio. Il *Sign. Regg. de Rosa* rapporta de' molti Scrittori, e distinguendo dice, che la povertà non può essere d'ostacolo veruno, acciò lo stupratore si astringa al matrimonio, sotto la cui speranza ha commesso lo stupro; e su ciò adduce il noto testo nella *l. humilem C. de incest. nupt.* (2). Egli poi allegando la *l. quae adulterium C. ad leg. Iul. de adult.*, cita i Dottori, che distinguono, se la promessa del matrimonio sia finta nel caso della disparità della condizione, o sia vera; e che potendo la donna vile (benchè non disonesta) conoscere finta la promessa, non debba lo stupratore astringersi al matrimonio; ma che essendo vera, si debba astringere. Finalmente conchiude (3), che in due soli casi stima vero il sentimento di que' Dottori, che non acconsentano a doverli astringere lo stupratore nobile al matrimonio della stuprata di vil condizione; cioè se da tal matrimonio potesse avvenire un grande scandolo; o se la promessa

messa del matrimonio si fosse fatta prima dello stupro: *in duobus tantum casibus* (dice) *sententiam existimo veram. Primo, si ex tali matrimonio magnum proveniret scandalum. Secundo, si promissio coniugii ante carnalem copulam facta fuerit; nam isto casu tanquam ex vi, & luxuriae impetu peracta, facile mulier intelligere poterat, ficto procedere ex animo; eamque non inducere sponsalia, resolutum fuit in hac Neapolitana Archiepiscopali Curia, teste Dom. Riccio decis. 15. p. 3., licet Clericus ille ad dotandam mulierem fuerit condemnatus, ac in exilium* (1). Io stimo di veder questo punto con maggior riflessione.

Che la povertà della stuprata in alcuna maniera non disobblighi lo stupratore dall'attendere la promessa del matrimonio, non v'è dubbio; essendo troppo chiaro il testo anzidetto nella *l. humilem C. de inc. nupt.*, bene su ciò allegato dal Signor *Rosa*. Il dubbio può nascere, se la nobiltà della condizione dello stupratore lo disobblighi dal prendere in moglie quella donna, che essendo di vil condizione, abbia egli stuprata sotto la promessa del matrimonio. Il Signor *Reg. de Rosa* non ha fatto menzione dell'unico §. di *d. l. humilem*, il quale proibisce, che i Senatori possano contrarre matrimonio colle schiave, colle liberte, colle commedianti, colle figlie delle schiave, delle liberte, e delle commedianti; ed altresì colla tavernaja o bottegaia, e colla di lei figlia; e colla figlia dell'*arenario* (cioè di quegli, che combatteva negli antichi anfiteatri), e del tavernajo, o bottegaio, e del ruffiano: *humiles vero* (parole del testo), *abiectasque personas eas tantummodo mulieres esse censemus, ancillam, ancillae filiam, libertam, libertae filiam, scenicam, scenicae filiam, arenarii, vel lenonis, aut tabernarii filiam, aut eam, quae mercimonii publice praefuit; ideoque huiusmodi inhibuisse nuptias Senatoribus harum faeminarum, quas modo enumeravimus, aequum est.* La parola latina *taberna* s'intende per ogni

[1] *Ros. prat. crim. lib. 2. cap. 2. num. 37. e seguenti.*

(2) *Ros. prat. crim. lib. 2. cap. 2. n. 59.* (3) *D. n. 59. sino 67.*

(1) *Loc. cit. n. 68.*

ogni sorta di bottega, in cui a minuto si venda roba al pubblico: e la donna, che *mercimoniis* (dice il testo) *publice praefuit*, confesso, che non so certamente qual sorta di donna sia, non avendolo scorto dagli eruditi, che ho per le mani; nè ho voluto consumare altro tempo per indagarlo; perchè poco, o niente importa, come di quì a poco si vedrà: nondimeno dalla descritta qualità di *tavernaria*, stimo, che s'intenda quella donna, la quale soprintendeva pubblicamente alle merci, che si vendevano nell'anzidette taverne o botteghe pubbliche.

Sia però come si voglia, egli è certo, che il trascritto §. della *l. humilem* non si dee osservare, perchè ripugna alla libertà del sacramento del matrimonio; il quale (allorchè non vi sieno gl'impedimenti canonici) non fa differenza tra le condizioni nobili, ed ignobili. Ed in fatti veggiamo talvolta, e si è veduto negli andati tempi ancora, che uomini nobili hanno volontariamente preso in mogli le donne, che il mondo stima di vil condizione; il che anche attesta il medesimo Signor Rosa (1). Pare, che potrebbe risponderfi, che ciò sia nel caso, che l'uomo voglia da per se, non già nel caso, che il Giudice l'abbia da sforzare al matrimonio: ma a ciò si può ben replicare, che per l'anzidetto motivo non avendo alcun luogo il descritto §. *humiles*, non se ne può da esso ricavare alcuno argomento per la stessa cagione. Il vederfi però, che il §. anzidetto vi pone le figlie de' ruffiani; i quali sono stati, e sono appo tutte le culte nazioni sempre disonestissimi ed infami; fa comprender chiaramente, che siccome le figlie d'uno, o di una, che fa l'arte rea del ruffianesimo, non si può credere, che non si sieno imbevute delle oscenità ispirate dal ruffianesimo istesso del loro padre, o madre; così avendo il testo tra le persone vili posto a paragone delle figlie de' ruffiani le tavernaje, e le loro figlie, con l'altre persone, già descritte, è segno certo, che i mestieri di tali

(1) *Loc. cit. n. 67.*

tali altre persone partoriva in esse, e nelle loro figlie prefunzioni di disonestà o somiglianti, o poco dissimile dal ruffianesimo (quantunque rispetto alle schiave vi era la special ragione di non poter contrarre matrimonio, ma solo il contubernio); vale a dire, che l'intenzione del testo è di schivare i pericoli delle disonestà ne' matrimonj, le quali facilissimamente si trovavano in tutte quelle sorte di persone, che il testo descrive: ed a questo proposito gli Scrittori citati dal Signor de Rosa *loc. cit.* non malamente adducono il testo nella *l. 29. C. ad leg. Jul. de adult.* in quelle parole: *ab his faeminis pudicitiae ratio requiratur &c.* là dove il testo dice, che non si presume pudicitia nelle donne, che servono nelle taverne, vendendo vino. Ma tra noi Cristiani le donne, che vendono roba in bottega al Pubblico, e le loro figlie, sogliono essere onestissime; e quando vi è la disonestà, che preceda allo stupro, non si può pretendere giustizia per lo stupro; e quindi la legge Giulia, rapportata da *Offmanno* su questo punto, dice: *quive stuprum cum virgine, viduaeque honesta fecerit*; nè vi è Scrittore, che non richiegga l'onestà preceduta allo stupro, per poterfi lo stupratore astringere al matrimonio. E quindi è, che il rapportato §. *humiles* non intese di stabilire una nuova cagione per disobbligare il nobile dal matrimonio dell'ignobile, fuorchè per motivo della disonestà; la quale perciò ha anche luogo tra noi, quando vi sia. Fin quì non si può dir sciolta interamente la quistione proposta. Si è veduto, che niente importa la disuguaglianza per la nobiltà dello stupratore, e l'ignobiltà della stuprata, per esser egli tenuto al matrimonio promesso; purchè costei sia stata onesta prima dello stupro. Ma bisogna pure, che ella non sia stata disonesta nè pure dopo lo stupro; perchè la disonestà in ogni tempo prima del matrimonio (il quale dee aver necessariamente l'onestà) disobbliga dalla promessa; anzi la disonestà dopo lo stupro fa sospettare non senza fondamento, che vi fosse stata anche prima del-