

Imposizioni, resistenze e contro-resistenze. L'applicazione del Codice penale della Repubblica Elvetica in Ticino (1799-1803)

di Francesca Brunet

Abstract. Il Codice penale della Repubblica Elvetica, attivato in tutto il territorio della Repubblica nel maggio del 1799 ed abolito in seguito all'Atto di Mediazione (febbraio 1803), fu il primo codice penale con cui i tribunali ticinesi, loro malgrado, dovettero fare i conti. Sulla scorta degli atti penali prodotti da questi ultimi e muovendo dal concetto di "frontiera interna", il contributo propone una riflessione su questo momento di rottura della storia svizzera e ticinese, a cavallo tra antico regime ed epoca napoleonica: un momento in cui il Ticino può essere letto come una sorta di "laboratorio" nel quale le tradizioni giuridiche locali da un lato, e le correnti illuministe e rivoluzionarie dall'altro, si incontrarono, si scontrarono, si ignorarono – con varie sfumature di permeabilità, influenza e resistenza.

Parole chiave: Repubblica Elvetica, Ticino, Mediazione, diritto penale, tortura, avvocatura

Impositions, Resistances and Counter-Resistances. The Application of the Criminal Code of the Helvetic Republic in Ticino (1799-1803)

Abstract. The criminal code of the Helvetic Republic, which was activated throughout the territory of the Republic in May 1799 and abolished following the Act of Mediation (February 1803), was the first penal code with which the courts in Ticino, despite themselves, had to deal. On the basis of the criminal acts produced by the latter and moving from the concept of 'internal frontier', the contribution proposes a reflection on this moment of rupture in Swiss and Ticino's history, between the ancient regime and the Napoleonic era: a time when Ticino can be read as a sort of 'laboratory' in which local legal traditions on the one hand, and the Enlightenment and revolutionary currents on the other, met, clashed, or ignored each other – with various shades of permeability, influence and resistance.

Keywords: Helvetic Republic, Ticino, Mediation, criminal trial, torture, legal profession

Francesca Brunet è ricercatrice presso il Centro di Storia regionale di Bressanone.
francesca.brunet@regionalgeschichte.it - ORCID: 0000-0003-3770-2893
Ricevuto il 06/06/2024 - Accettato il 24/02/2025

Introduzione

La storia del diritto penale, e specialmente della sua declinazione pratica – vale a dire come le leggi vengono concretamente applicate, tradite o ignorate –, rappresenta un osservatorio privilegiato dal quale guardare al modo in cui una società incoraggia, o al contrario subisce, i mutamenti giuridici e istituzionali, e alle strategie di adattamento o resistenza che essa mette in atto.

Se piuttosto indagati sono il processo di formazione del primo Codice penale del Canton Ticino del 1816 e le sue influenze lombarde (temi ai quali sono stati dedicati due importanti volumi¹), più sfuggente è invece l'esperienza di un altro Codice penale, ossia quello della Repubblica Elvetica che neanche vent'anni prima (maggio 1799) venne introdotto in tutto il territorio della Repubblica, quindi anche nei cantoni di Bellinzona e Lugano, nei quali erano stati riorganizzati gli otto baliaggi ultramontani precedentemente sottoposti all'amministrazione dei cantoni svizzeri d'oltralpe². Si tratta quindi, di fatto, del primo Codice penale con cui i tribunali ticinesi dovettero fare i conti. Ma si tratta anche, come ha osservato Roy Garré, di un codice «sfortunato»³. Il giurista ticinese intendeva evidentemente alludere alla breve durata del codice (esso venne abrogato poco meno di 4 anni dopo la sua introduzione, nel 1803, con la fine della Repubblica Elvetica) e sicuramente anche alla sua non entusiastica applicazione. Ma riteniamo si possa definire sfortunato anche per la scarsa considerazione che la storiografia ha riservato alla sua concreta applicazione, fatte salve le pionieri-

* Il contributo è il frutto di una ricerca condotta nell'ambito del Progetto internazionale FNS Sinergia n. 177286 "Milan and Ticino (1796-1848). Shaping the Spaciality of a European Capital".

¹ S. Vinciguerra (a cura di), *Codice penale della Repubblica e Cantone del Ticino (1816). Ristampa anastatica*, Padova Cedam, 2006; *Il Codice sgradito. Atti del convegno sul Codice penale della Repubblica e Cantone del Ticino (1816). Lugano, 17 novembre 2006*, "Archivio Storico Ticinese", 142 (2007), pp. 187-438.

² Il cantone di Bellinzona univa gli ex baliaggi di Bellinzona, Leventina, Riviera e Blenio; in quello di Lugano confluirono gli ex baliaggi di Lugano, Locarno, Mendrisio e Valmaggia. M. Pellegrini, *La nascita del cantone Ticino. Ceto dirigente e mutamento politico*, Locarno, Armando Dadò, 2019, pp. 33 ss.

³ R. Garré, *L'unificazione del diritto penale come fattore di edificazione dello Stato. Trascorsi e percorsi politici del Codice penale ticinese del 1816*, in *Il Codice sgradito*, cit., pp. 381-396, p. 386 per la citazione puntuale.

stiche ricerche di Raffaello Ceschi per quanto concerne l'ambito ticinese⁴.

Proprio in quest'ultimo solco si vuole inserire il presente contributo. Il quadro interpretativo che si proporrà muove dal suggestivo concetto di "frontiera interna", che può essere utilizzato come categoria euristica per riflettere su questo momento di rottura della storia ticinese, a cavallo tra antico regime ed epoca napoleonica: un momento in cui il Ticino può essere letto come una sorta di "laboratorio" in cui le tradizioni giuridiche locali da un lato, e le correnti illuministe dall'altro, si incontrarono, si scontrarono, si ignorarono – con varie sfumature di permeabilità, influenza e resistenza.

Guardando dunque a questo breve periodo di applicazione del Codice penale elvetico in Ticino, e allargando lo sguardo alle sue conseguenze negli anni immediatamente successivi, si possono individuare tre principali linee direttrici del radicale (quantomeno sulla carta) mutamento giuridico portato dalla legislazione elvetica.

La prima è naturalmente quella dell'"imposizione" di tale legislazione: un nuovo diritto che viene "da fuori", che varca insomma – o che tenta di varcare – la frontiera interna, andando ad innestarsi su una cultura e su prassi giuridiche completamente diverse; un diritto uniformatore e modernizzatore, almeno nelle intenzioni, che avrebbe dovuto innescare una accelerazione nel passaggio tra antico regime giuridico e diritto moderno.

La seconda direttrice è quella delle resistenze interne, che si esplicarono soprattutto nel concreto operare dei tribunali, vale a dire nella difesa delle consuetudini e delle tradizioni giuridiche locali che faticavano a lasciare il posto al nuovo diritto.

La terza direttrice – invero molto più sfuggente ma i cui contorni proveremo tuttavia a tratteggiare – è quella delle contro-resistenze interne: ossia le (eventuali) voci che, in Ticino, "al di qua" della frontiera interna, si espressero a favore del mutamento giuridico.

Il nuovo diritto: la legislazione elvetica

Qual è dunque il mondo giuridico nel quale, il 4 maggio del 1799, venne introdotto il Codice penale della Repubblica Elvetica? Nei territori che poi avrebbero costituito il Canton Ticino, ossia i baliaggi ultramontani, vigeva

⁴ Specialmente, R. Ceschi, *Parlare in tribunale. La giustizia della Svizzera italiana dagli Statuti al codice penale*, Bellinzona, Casagrande, 2011, pp. 88 ss.

la cosiddetta “giustizia balivale”, con caratteristiche tipicamente di antico regime. In poche parole: pluralità delle fonti del diritto, arbitrio dei giudici (laici), uso disinvolto della pena di morte e della tortura, che veniva spesso utilizzata anche oltre i confini della già ampia discrezionalità goduta dai tribunali⁵.

Non è un caso che, appena fondata la Repubblica Elvetica (12 aprile 1798) – stato satellite della Francia rivoluzionaria, subentrato alla vecchia Confederazione svizzera in seguito alla guerra della prima coalizione⁶ –, la prima “correzione” in ambito giudiziario riguardò proprio la tortura: principale battaglia del pensiero illuminista che traduceva in proposta organica una polemica risalente fin all’antichità⁷, la sua abolizione era del resto già stata accolta da vari codici penali europei emanati nel corso del XVIII secolo⁸.

L’introduzione del codice elvetico era stata infatti preceduta da alcune norme che andavano nella direzione del superamento dei tratti più retrivi delle prassi giuridiche locali. Una legge del 12 maggio 1798 stabiliva, in modo laconico e lapidario, «che la tortura d’ora in avanti sarà abolita in tutta l’Elvezia»⁹. Qualche mese più tardi, nel febbraio 1799, tale prescrizione fu seguita da un’altra disposizione che in un certo senso la completava, andando a proibire quella che, secondo la medesima legge, doveva essere concepita anch’essa come «una specie di tortura»¹⁰: vale a dire «l’uso bar-

⁵ R. Ceschi, *Medicina e giustizia*, in “Nuova rivista storica”, 83 (1999), 3, pp. 621-629, pp. 622-623 per il riferimento puntuale.

⁶ C. Caldelari, *Napoleone e il Ticino*, Bellinzona, Istituto bibliografico ticinese, 2004, pp. 53-56.

⁷ M. P. Paternò, *La critica alla tortura nell’illuminismo giuridico settecentesco*, in A. Gianelli, M. P. Paternò (a cura di), *Tortura di stato. Le ferite della democrazia*, Carocci, Roma, 2004, pp. 17-34; L. Garlati Giugni, *Molto rumore per nulla? L’abolizione della tortura tra cultura universitaria e illuminismo giuridico: le Note critiche di Antonio Giudici a Dei delitti e delle pene*, in M. G. di Renzo Villata (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell’area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 263-322, qui pp. 271-273.

⁸ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989, pp. 578, 662 (n. 102), 699 (n. 274).

⁹ *Abolizione della tortura* (legge 12 maggio 1798), in “Bullettino delle leggi, e decreti del corpo legislativo della Repubblica Elvetica”, 1 (1801), p. 59.

¹⁰ «eine Art von Tortur».

baro, ancora esistente in diverse parti dell'Elvezia»¹¹ di negare l'assistenza alle donne che davano alla luce un bambino illegittimo finché non avessero confessato il nome del padre, e di interrogarle a questo proposito durante i dolori del parto. Si presumeva infatti che in tale frangente la partorientente, sollecitata da questa «sorta di tortura naturale» e dal sempre presente rischio di morire di parto, avrebbe detto la verità, o quantomeno avrebbe mentito con più difficoltà¹². Si trattava, secondo l'indignato legislatore elvetico, di una prassi che «contraddice i principi dell'umanità e che non può essere tollerata in uno stato civile e libero»¹³.

Il Codice penale «frettolosamente»¹⁴ approvato dal Consiglio legislativo nel maggio del 1799¹⁵ – sulla spinta di una volontà di standardizzazione giuridica che «lo Stato elvetico unificato» riconosceva essere «uno dei suoi compiti più nobili»¹⁶ –, fu dunque il primo testo codicistico che accomunò l'intero territorio svizzero: come noto, il successivo Codice penale svizzero unitario, valido in tutto lo Stato e tutt'ora in corso, sarebbe stato pubblicato solo nel 1937 e posto in vigore nel 1942, dopo decenni di elabora-

¹¹ «... den noch dermal in verschiedenen Theilen Helvetiens bestehenden barbarischen Gebrauch».

¹² Ceschi, *Medicina e giustizia*, cit., pp. 626-628; Id., *Gravidanze illegittime. Prevardazione e interrogatori nelle doglie nella Svizzera italiana (secoli XVI-XVIII)*, in V. Lavenia, G. Paolin (a cura di), *Riti di passaggio, storie di giustizia. Per Adriano Prosperi*, vol. III, Pisa, Edizioni della Normale, 2011, pp. 43-53 (anche in Id., *Parlare in tribunale*, cit., pp. 61 ss.); A. Pastore, *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d'antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Bellinzona, Casagrande, 1998, pp. 235-236.

¹³ «... den Grundsätzen der Menschlichkeit zuwiderlaufe und in einem freien und civilisierten Staate nicht geduldet werden könne»: *Abschaffung der Zwangsverhöre bei unehelichen Geburten*, in J. Strickler (a cura di), *Amtliche Sammlung der Acten aus der Zeit der Helvetischen Republik (1798-1803)*, III. Band, Bern, Stämpfli, 1889, pp. 1235-1236.

¹⁴ P. Caroni, *Se il codice penale anticipa quello civile*, in *Il codice sgradito*, cit., pp. 425-438, p. 437n. per la citazione puntuale.

¹⁵ Legge 4 maggio 1799, in “Buletto delle leggi, e decreti del corpo legislativo della Repubblica Elvetica”, 2 (1801), pp. 471-516.

¹⁶ «Der helvetische Einheitsstaat anerkannte die Vereinheitlichung von Civil- und Strafrecht und -Process als eine seiner vornehmsten Aufgaben». H. Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1890, p. 142; cfr. anche A. Rufer, *Helvétique (République)*, in *Dictionnaire historique et biographique de la Suisse*, vol. IV, Neuchâtel, Attinger S. A., 1928, pp. 25-60, qui p. 58.

zioni. E per inciso colui che propose ed animò l'idea dell'unificazione del diritto penale a fine Ottocento, il "padre spirituale" dello *Schweizerisches Strafgesetzbuch* Carl Stooss, identificava proprio nel Codice penale della Repubblica elvetica la «cesura netta ed irreversibile nella storia del diritto penale svizzero»¹⁷.

Si tratta di un caso interessante di *transfer* giuridico, dove la direttrice transnazionale della legislazione elvetica applicata in Ticino attraversa, in un certo senso, due frontiere. Quella svizzera in primo luogo: il Codice penale elvetico, che venne imposto all'intero territorio della Repubblica andando ad intaccarne le molteplici consuetudini locali, era, di fatto, una versione «leggermente modificata»¹⁸ del codice rivoluzionario francese del 1791¹⁹; e quella ticinese, con le sue peculiari tradizioni giuridiche, in secondo luogo. Per la Commissione penale appositamente incaricata dal Gran Consiglio e dal Senato elvetico, l'adozione del codice francese si era posta come una scelta quasi obbligata, alla luce dell'urgenza di disporre di una legislazione uniforme, equa, severa ma umana, che andasse a sostituire il coacervo di leggi «tanto stupide quanto barbare, scritte con caratteri insanguinati dal ferro del boia»²⁰, in vigore nelle varie parti dello Stato, dove

¹⁷ M. Luminati, *Storia di un codice 'rinviato', ovvero: Gioie e pene della codificazione penale svizzera*, in G. De Biasio et al. (a cura di), *Un inquieto ricercare. Scritti offerti a Pio Caroni*, Bellinzona, Casagrande, 2004, pp. 327-347, specialmente p. 338.

¹⁸ M. Alkalay, *Das materielle Strafrecht der französischen Revolution und sein Einfluss auf Rechtsetzung und Rechtsprechung der Helvetischen Republik*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984, p. 147.

¹⁹ Sul *Code pénal* francese del 1791 si vedano soprattutto P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, 65-151; A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 478-494. Nel 1797 il codice rivoluzionario francese avrebbe dovuto essere importato anche nella Repubblica Cisalpina, ma a tale progetto non venne dato effettivo compimento: A. Cavanna, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 258-259 (n. 618). Ad ogni modo, tale testo normativo avrebbe poi costituito, specialmente nella sua versione «riveduta e corretta» del *Code pénal* napoleonico del 1810, il modello per la codificazione criminale di molti stati italiani preunitari: M. Riberi, *Un penalista giacobino: Michel Le Peletier de Saint-Fargeau: Appunti per una ricerca storico-giuridica*, in "Rivista di Storia del Diritto Italiano", 85 (2012), pp. 299-353, in particolare le pp. 313-336.

²⁰ «...ebenso dumme als barbarische Gesetze, Gesetze in blutiger Schrift mit dem Eisen des Henkers geschrieben».

evidenti erano le conseguenze che «la mancanza di omogeneità» portava con sé: «molteplici imbarazzi, incertezza nei giudizi, dubbi inquietanti per i giudici, violazione dei sacri diritti di libertà dei cittadini»²¹.

Come il *Code pénal* francese, il *Peinliches Gesetzbuch* elvetico recepiva le principali istanze dell'illuminismo giuridico: stabiliva l'entità delle pene sulla base del principio di proporzionalità, limitava l'arbitrio dei giudici, prevedeva forme più umane di esecuzione delle pene, considerava tutti i cittadini uguali di fronte alla legge, quindi al di là di distinzioni cetuali o personali. L'ultima parte del codice, dedicata appunto alla «uguaglianza delle pene», chiariva infatti che «i delitti dello stesso genere saranno puniti coll'istessa qualità di pene, qualunque sia il grado, e lo stato dei rei» (art. 210). Altri articoli erano poi volti, in un certo senso, a tutelare la famiglia dei condannati: si dichiarava non ammissibile la confisca dei beni di questi ultimi (art. 212), prassi tipica della giustizia balivale, e si stabiliva che in nessun modo la condanna di un individuo avrebbe dovuto ricadere sui suoi famigliari: «I delitti, ed i misfatti essendo personali, il supplizio di un colpevole, e le condanne infamanti di qualsivoglia sorta non imprimevano alcuna macchia alla famiglia, l'onore di coloro, che gli appartengono non è punto intaccato, e tutti continueranno ad essere ammissibili a qualsivoglia specie di professioni, impieghi, e dignità» (art. 211).

Come il codice francese del 1791, il codice elvetico non prevedeva poi alcun delitto contro la religione; come nel modello francese, inoltre, la pena di morte veniva mantenuta, anche se limitatamente ai delitti contro lo Stato e all'omicidio – quindi in nessun caso per i delitti contro la proprietà. La tortura – che, come si diceva, già era stata abolita l'anno precedente – veniva bandita anche nella forma di esacerbazione delle esecuzioni capitali: il secondo articolo del codice specificava infatti che «la pena di morte consisterà nella semplice privazione della vita, senza che possa giammai essere esercitata alcuna tortura verso de' condannati» (art. 2).

Nei mesi successivi vennero emanate ulteriori norme che andavano in direzione di una maggiore moderazione nell'inflizione delle pene. Nel feb-

²¹ «...welche der Mangel von Einförmigkeit in den Strafgesetzen nach sich zieht; vielfältige Verlegenheiten, Ungewissheit in den Urtheilen, beunruhigende Zweifel für die Richter, Verletzung der heiligen Rechte der Freiheit der Bürger»: Strickler, *Amtliche Sammlung*, cit., IV (1892), p. 440.

braio del 1800 il Gran Consiglio approvò un decreto che concedeva un certo margine di discrezionalità ai giudici, ma solo in senso mitigante: in presenza di elementi attenuanti i giudici avevano insomma la facoltà «d'allontanarsi un poco dal rigore del Codice penale»²², in considerazione del fatto che i delitti, «abbenchè siano dell'istessa specie, hanno pure varj gradi di intensità, e di moralità»²³. Nel maggio dello stesso anno un'altra legge andava a modificare gli articoli del codice che prevedevano la pena della berlina, arginando i casi in cui essa avrebbe potuto essere applicata e riducendo il tempo di esposizione di chi veniva sottoposto a tale pratica punitiva infamante. Come dichiarava l'introduzione della legge, si trattava infatti di una pena che «nell'opinione del Popolo Elvetico imprim[eva] una grande macchia sui colpevoli»; «una savia legislazione deve usare col massimo ritegno le pene che privano d'onore li Cittadini», poiché «è importante di lasciare ai colpevoli il mezzo di pentimento, e la possibilità di ritrarne dei frutti utili». Particolari scrupoli venivano poi espressi, si potrebbe dire paternalisticamente, nei confronti «del sesso femminile»: «la legge nel punire i delitti che esso può commettere, deve aver riguardo alla sua debolezza, e consultare la pubblica decenza». In questo senso, si stabiliva che «nessuna donna, o zitella sarà esposta pubblicamente», salvo il caso in cui la pena della berlina andasse a sostituire quella della più grave degradazione civica²⁴.

Resistenze dentro la “frontiera interna”: i tribunali alle prese con il diritto elvetico

Come reagirono i tribunali ticinesi a questo codice «troppo democratico»²⁵ e alle altre leggi, precedenti e successive, che andavano ad abolire la tor-

²² Archivio di Stato del Cantone Ticino, Bellinzona (d'ora in poi ASTi), *Fondo Distretto di Leventina* (d'ora in poi DL), scatola 11, fascicolo 494: il ministro di Giustizia e Polizia della Repubblica Elvetica al prefetto nazionale del Cantone di Bellinzona. Berna, 12 febbraio 1800.

²³ *Le pene fissate dal Codice penale ponno essere diminuite dai Giudici* (decreto 27 gennaio 1800), in “Bullettino delle leggi, e decreti del corpo legislativo della Repubblica Elvetica”, 3 (1801), pp. 443-444.

²⁴ *Modificazione dei §§ 28. 30. 31. e 32. del Codice penale* (legge 6 maggio 1800), in “Bullettino delle leggi, e decreti del corpo legislativo della Repubblica Elvetica”, 4 (1801), pp. 23-25.

²⁵ Caroni, *Se il codice penale*, cit., p. 437n.

tura e a moderare la severità delle pene? E come si comportarono qualche anno più tardi, a codice abolito?

Come anticipato, alla legislazione penale elvetica e alle proposte illuministe che con essa vennero introdotte si contrappose la concreta prassi dei tribunali: anche nel campo dell'applicazione del diritto penale, insomma, nei cantoni di Bellinzona e Lugano si coglie una diffusa «resistenza interna» che fa in un certo senso da *pendant* alle correnti controrivoluzionarie che attraversarono questi territori nel periodo dell'Elvetica, in difesa delle autonomie locali e contro le ingerenze dello Stato centrale²⁶.

Il quadro, pur incompleto e frammentario che si ricava dalle fonti giudiziarie, è quello infatti di una certa persistenza di alcune delle vecchie consuetudini che teoricamente erano state abolite. Ciò è già stato dimostrato in modo convincente da Raffaello Ceschi, sulla base di alcuni sondaggi effettuati nell'estesissimo e caotico materiale archivistico dei tribunali ticinesi, e lo confermano ulteriori ricerche da me condotte nei medesimi fondi²⁷. Ma la sopravvivenza piuttosto disinvolta delle prassi giudiziarie e punitive

²⁶ S. Guzzi-Heeb, *Il Ticino dalla Repubblica elvetica alla mediazione. Appartenenze locali, identità sociali, conflitti culturali fra Sette e Ottocento*, in F. Panzera, E. Salvi, D. Tosato-Rigo (a cura di), *Creare un nuovo cantone all'epoca delle rivoluzioni. Ticino e Vaud nell'Europa napoleonica 1798-1815 / Creer un nouveau canton a l'ère des revolutions. Tessin et Vaud dans l'Europe napoléonienne 1798-1815*, Bellinzona / Prahins, Bollettino storico della Svizzera italiana / Revue historique vaudoise, 2004, pp. 77-92, p. 81 per la citazione puntuale.

²⁷ Le fonti prodotte dai vari tribunali ticinesi nel corso di diversi secoli di attività giudiziaria sono principalmente raccolte presso l'Archivio di Stato del Cantone Ticino, a Bellinzona, in un fondo denominato *Processi civili e penali*. Esso si presenta, al momento, come un fondo molto esteso (composto da migliaia di fascicoli), ma altrettanto lacunoso e caotico. L'unico strumento di corredo è rappresentato da un elenco parziale, organizzato per distretti (Bellinzona, Blenio, Leventina, Locarno, Lugano, Mendrisio, Riviera, Vallemaggia) e non sempre preciso; una parte consistente delle carte non è nemmeno indicizzata e pertanto risulta, di fatto, inaccessibile. Inoltre, la documentazione consiste raramente in veri e propri fascicoli processuali, più o meno completi, ma piuttosto in atti sparsi (sentenze, carteggi, registri o frammenti di registri, ecc.). Frammenti di protocolli del tribunale di Riviera (1798-1813) sono inoltre conservati nel fondo *Tomaso Pagnamenta*. Per quanto riguarda il Cantone di Lugano, molta documentazione giudiziaria di periodo elvetico (circa una ventina di buste, costituita anche in questo caso da materiale frammentario) è compresa nel fondo *Repubblica elvetica*.

precedenti all'introduzione delle leggi elvetiche si può anzitutto evincere da un decreto pubblicato nel luglio del 1800 che, a distanza di più di due anni dalla legge sull'abolizione della tortura sopra menzionata, andava con «urgenza» a chiarirne i contenuti. Al Consiglio legislativo era infatti giunta notizia che molti tribunali, nel corso delle inquisizioni, facevano ancora uso delle bastonature per sollecitare una confessione. Il decreto ribadiva quindi essere «non solamente abolite tutte le specie di tortura conosciute, che erano di già di uso nell'uno, o nell'altro luogo; ma ancora ogni pena corporale impiegata come mezzo coattivo nella ricerca dei delitti per svelare una confessione»²⁸.

Anche solo la lettura di questa «Spiegazione» lascia dunque intuire come molti tribunali svizzeri, non solo ticinesi, continuassero sostanzialmente ad andare per la loro strada, ignorando la nuova legislazione. Per l'ambito specificamente ticinese, un riflesso di tali resistenze del passato è restituito anche dai carteggi dei prefetti nazionali, rappresentanti il potere centrale nei cantoni. Nella sua corrispondenza con il prefetto nazionale di Bellinzona, ad esempio, il ministro della giustizia metteva in luce una serie di irregolarità: tra queste, vi era l'illecita prassi dei tribunali di trattenere per loro le pene pecuniarie pagate dai condannati, com'era uso in antico regime, spinti dall'«erronea opinione d'avere il diritto di dividersele». Il ministro doveva ricordare che, invece, «le penalità pecuniarie appartengono alla Nazione»²⁹. Poche settimane dopo lo stesso prefetto nazionale scriveva al viceprefetto di Leventina affinché esortasse il tribunale di quel distretto ad adeguarsi alla nuova procedura e «pondera[sse] e il Codice penale, e le altre leggi e Decreti»³⁰.

Allargando lo sguardo alla documentazione processuale, vale a dire ai casi penali concreti trattati dai tribunali ticinesi nel periodo della Repubblica Elvetica, si può vedere come la nuova legislazione rimanesse di fatto inapplicata specialmente in due campi.

²⁸ *Spiegazione della Legge dei 12. Maggio 1798 sull'abolizione della tortura* (decreto 23 luglio 1800) in "Bullettino delle leggi, e decreti del corpo legislativo della Repubblica Elvetica", 4 (1801), 102.

²⁹ ASTi, DL, sc. 11, fasc. 494, il Ministro di Giustizia e Polizia della Repubblica Elvetica al Prefetto nazionale del Cantone di Bellinzona. Berna, 14 ottobre 1800.

³⁰ ASTi, DL, sc. 11, fasc. 491, «Estratto di lettere scritte dal Prefetto Nazionale al Vice-Prefetto del distretto di Leventina», 13 novembre 1800.

Si menzionava sopra l'abolizione formale della prassi di interrogare le donne che partorivano bambini illegittimi nel corso delle doglie. Stando alle fonti dei tribunali, tuttavia, tale pratica persistette quasi senza soluzione di continuità, per essere abbandonata solo nell'Ottocento inoltrato³¹. Di questo «*barbarischer Gebrauch*» – per usare l'espressione contenuta nella stessa legge che lo aboliva – si hanno alcune tracce, ad esempio, nei verbali del tribunale di Riviera. Nel gennaio del 1801, venuto a sapere della gravidanza illegittima di una donna, il giudice si era recato con il *Landweibel* in casa di un uomo di Rodaglio, Pietro Bernardino, dove ella si trovava «*amalata nel leto grvida*». Esaminata una prima volta sulle cause della malattia e sulla gravidanza, il giudice non aveva ottenuto alcuna risposta. A questo punto venne intimato a Bernardino, pena una multa di 25 scudi, che avesse «*cura, e custodia alla detta donna*», e non le permettesse di «*sortire dalla sua casa sin atanto che non avrà data la soddisfazione alla Giustizia*». È probabile che tale controllo fosse implicitamente volto non solo ad ottenere informazioni sulla paternità, ma anche ad evitare un infanticidio, ossia la soppressione del bambino appena nato, un esito non infrequente delle gravidanze extraconiugali. Informato che la donna era entrata in travaglio, il giudice di Riviera tornò a Rodaglio dove sottopose la partoriente ad una serie di domande «*sul maggior bagliore de' dolori di parto*», alle quali lei rispose parzialmente: dichiarava infatti di chiamarsi Maria Angela Pedretti, di essere originaria di Chironico, di avere già una figlia e di essere vedova, ma rifiutava di dire il nome del marito defunto; affermava inoltre che il padre del bambino era un artigiano «*di quei Caiserlich*» (intendendo forse un austriaco), ma non ne indicava il nome. Dopo il parto, pure Bernardino venne interrogato sui suoi rapporti con Maria Angela e sul motivo per cui ella si trovasse in casa sua; la donna, affermò Bernardino, «*gli fu condotta*» dall'uomo presso il quale la stessa Maria Angela sosteneva di aver lavorato nei mesi precedenti. I protocolli sono piuttosto ellittici e non chiariscono esplicitamente le conclusioni del tribunale sulla vicenda, ma il fatto che a Bernardino venisse addossata la responsabilità materiale di Maria Angela e del bambino, con l'imposizione di «*dare l'onesto vitto, e cura tanto alla madre, e figlio*», assicurandosi allo stesso tempo che «*la madre non sorta dalla di lui casa senza [...] previo avviso della giustizia*», va probabilmente

³¹ Ceschi, *Parlare in tribunale*, cit. pp. 84-87.

attribuito non tanto ad un sospetto di paternità nei suoi confronti, quanto piuttosto alla sua “colpa” di aver accolto una donna gravida senza denunciarne la condizione³².

Anche i protocolli del tribunale di Leventina restituiscono una certa diffusione di questo tipo di interrogatori nel corso delle doglie. Dell’agosto 1799 è la breve notizia sulle «solite interroganze» subite da una donna sposata «nell’atto del parto» per «dire la verità [su] chi sia il vero padre della creatura»: evidentemente il marito sospettava una gravidanza extra-coniugale³³.

Di una vicenda successiva i protocolli riportano molti più dettagli, permettendo di ricostruirne più precisamente i contorni. Nel gennaio del 1800 il tribunale si mosse contro un’altra partoriente, la domestica Marianna Franscini di Bodio in servizio a Faido. Già precedentemente esaminata sull’identità del padre del bambino che portava in grembo, venne raggiunta durante il travaglio dal giudice e dal protocollista «nella stanza dove era albergata» presso la casa del *Landweibel*, che aveva informato il tribunale del parto imminente³⁴. Dalla nota spese riportata nei protocolli si evince che Marianna fosse già da diverso tempo in casa del *Landweibel*, in uno stato che possiamo ipotizzare a metà tra reclusione e ricovero, tra controllo e cura, che ricorda quello di Maria Angela esaminata dal tribunale di Riviera³⁵. Sottoposta alla consueta sequela di domande insinuanti («in che sito ha avuto da che fare» con il presunto padre del bambino, «in che tempo fu ciò successo», «se ha mai avuto a che fare con niun altro», ecc.), Marianna resistette e confermò le proprie precedenti dichiarazioni; che, per altro, lasciano intuire una possibile violenza sessuale – pur non esplicitamente espressa: la donna affermò infatti di aver avuto rapporti con «due scias-

³² ASTi, *Fondo Tomaso Pagnamenta*, sc. 44, fasc. C 3.1 1, «Procholo dlla Riviera», 19 gennaio 1801 (il documento è brevemente citato anche in Ceschi, *Parlare in tribunale*, cit., 84).

³³ ASTi, *Fondo Processi civili e penali* (d’ora in poi *PCP*), Distretto di Leventina, sc. 204, fasc. 204/2, protocollo 6 agosto 1799. A questo scopo veniva incaricato un segretario e raccomandato sia alla donna, sia a suo padre, di dare «pronta notizia» a tale segretario «al tempo che sarà sul procinto dell’atto del parto».

³⁴ ASTi, *PCP*, Distretto di Leventina, sc. 204, fasc. 204/2, protocollo 27 gennaio 1800.

³⁵ ASTi, *PCP*, Distretto di Leventina, sc. 204, fasc. 204/2, protocollo 20 marzo 1800.

suri³⁶ francesi» nel maggio dell'anno precedente, quindi nel pieno delle insurrezioni antifrancesi della Leventina; e che quel giorno era sola in casa perché il suo padrone Antonio Imperadori era fuggito «alla cima dei monti per la patura dei francesi»³⁷. I protocolli dei giorni successivi al parto chiariscono quali fossero i reali sospetti del giudice, e gettano qualche luce sul destino della donna e del suo bambino. Subito dopo il parto Imperadori presentò un'istanza allo stesso tribunale perché facesse «levar via da Faido la suddetta sua serva». Il tribunale, riconoscendo la delicatezza del caso, interrogò le due levatrici e la moglie del *Landweibel* che avevano assistito Marianna, chiedendo loro di riportare ogni gesto e parola di Imperadori, sopraggiunto durante il parto, evidentemente per capire se fra i due intercorresse una relazione: le testimoni affermano che l'uomo e la donna si erano «pressati [...] con la faccia assieme», lui le aveva «dato un bacio» e l'aveva incoraggiata, ma escludono di aver visto «altri moteggi, o discorsi poco onesti in fra di loro»³⁸.

Dalle parole delle levatrici si evince inoltre che Marianna aveva dato alla luce due bambini; i successivi documenti del tribunale parlano di un solo figlio, lasciando supporre che uno dei due fosse nel frattempo morto. Poche settimane dopo il parto, il tribunale prese la sua decisione: Marianna e il suo bambino sarebbero stati affidati al fratello di lei, «che da nessuna legge si può dispensare», come loro curatore: egli avrebbe avuto «l'obbligo preciso di prestarli tutta l'assistenza in ogni suo bisogno»; Marianna sarebbe stata inoltre tenuta a «comparire ogni qual volta sarà dalla Giustizia chiamata»³⁹.

Le fonti a nostra disposizione sulle storie di Marianna e di Maria Angela, che forniscono qualche minima informazione anche sul contesto della gravidanza, del parto e sui momenti immediatamente successivi, permettono di intuire come in questi frangenti le iniziative e le decisioni dei tribunali – al di là della brutalità dell'interrogatorio nel corso delle doglie – avessero anche una funzione che potremmo definire di tutela, nei confronti delle donne stesse e dei loro bambini. Le azioni che vengono intraprese

³⁶ Si tratta sicuramente di una corruzione del francese *chasseurs*, cacciatori a cavallo.

³⁷ ASTi, PCP, Distretto di Leventina, sc. 204, fasc. 204/2, protocollo 27 gennaio 1800.

³⁸ ASTi, PCP, Distretto di Leventina, sc. 204, fasc. 204/2, protocollo 3 febbraio 1800.

³⁹ ASTi, PCP, Distretto di Leventina, sc. 204, fasc. 204/2, protocollo 18 marzo 1800.

sono insomma volte sia a esercitare un certo controllo sulle madri e ad assicurare l'incolumità dei neonati, sia a garantire loro un minimo sostegno dal punto di vista materiale – obbligando in entrambi i casi un uomo, non necessariamente il padre del bambino, a prendersi cura dei due.

Le deposizioni rese dalle donne nel corso delle doglie, tuttavia, non sempre erano considerate veritiere: ancora il tribunale di Riviera, una volta raccolto il giuramento di una ragazza di Cresciano «nell'atto del parto», che aveva indicato un suo compaesano quale padre del figlio da lei dato alla luce, non aveva ritenuto valida questa dichiarazione, essendo la giovane «persona di nissun credito»⁴⁰.

Accanto agli interrogatori delle partorienti, le vecchie consuetudini resistettero in modo evidente in un ulteriore ambito. Sopra si ricordava che tra le fattispecie di reato per cui il Codice penale elvetico prevedeva la pena capitale non era incluso il furto; ciò nonostante, come suggeriscono alcune fonti, non di rado anche i colpevoli di tale reato venivano condannati a morte. Nel febbraio del 1800, ad esempio, il cancelliere del tribunale di Vallemaggia annotava nelle sue memorie con soddisfazione la decapitazione di due ladri. Tale esecuzione avrebbe rappresentato un salutare esempio di rigore, un «onor particolare per noi del Tribunale perché era molto tempo che per i ladri non si faceva più giustizia a causa che li giudici passati in cambio di punire i ladri li davano maggior braccio coll'aggiustar in danaro le denunzie»⁴¹. Per l'estensore delle memorie, dunque, il diradersi di questo tipo di esecuzioni andava ricondotto alla tendenza del tribunale a commutarle in pene pecuniarie, con evidente vantaggio dei giudici (che, ricordiamo, persero il diritto di trattenerle per sé proprio in periodo elvetico); il fatto che in quel momento fosse in vigore un Codice penale che non prevedeva la condanna capitale per i furti è un “dettaglio” che non viene neanche preso in considerazione dal cancelliere.

L'insofferenza ticinese verso la legislazione elvetica è del resto confer-

⁴⁰ ASTi, PCP, Distretto di Riviera, sc. 596, fasc. 596/4, protocollo 12 dicembre 1799.

⁴¹ A. Casserini (a cura di), *Estratto delle memorie lasciate dal Cancelliere Gio. Battista Casserini da Cerentino – riflettenti in ispecie la Vallemaggia*, in “Bollettino storico della Svizzera italiana”, 5 (1883), pp. 121-122. Il passo è riportato anche in R. Ceschi, *L'età delle riforme*, in Id. (a cura di), *Storia della Svizzera italiana. Dal Cinquecento al Settecento*, Bellinzona, Casagrande, 2000, pp. 527-550, qui p. 549 e in Id., *Il codice sgradito*, in *Il codice sgradito*, cit., pp. 189-200, p. 190 per la citazione puntuale.

mata dal periodo immediatamente successivo all'Atto di Mediazione del 19 febbraio 1803 – Carta costituzionale con la quale Napoleone riconosceva la «natura Federativa» della Svizzera⁴² e, ponendo fine all'esperimento repubblicano unitario, concedeva ampi margini di sovranità ai singoli cantoni, la maggior parte dei quali abrogò di conseguenza il Codice penale. Una delle prime norme che vennero approvate dal Gran Consiglio del Cantone Ticino, il 16 giugno del 1803, sancì infatti la «provvisoria» riattivazione delle leggi e consuetudini «vigenti avanti la rivoluzione», in attesa della formulazione di un nuovo Codice penale per il neonato cantone, che sarebbe stato pubblicato, come già ricordato, nel 1816 e posto in vigore l'anno successivo. Le uniche eccezioni, o per meglio dire le uniche magre eredità che il Ticino accoglieva del periodo elvetico furono l'abolizione della confisca, il divieto dei giudici di fruire delle multe pecuniarie e la limitazione dell'uso della tortura: la quale veniva sì riammessa, ma con l'esclusione di quella ritenuta più brutale, vale a dire il «tormento della corda»⁴³.

Nonostante questa tiepida moderazione sul piano teorico, su quello pratico molti tribunali ticinesi tornarono con ancor maggiore severità alle vecchie consuetudini, sia facendo un uso particolarmente frequente e spietato della tortura, sia intensificando le condanne a morte. Lo si evince chiaramente dalle fonti giudiziarie del periodo successivo all'abolizione del Codice penale elvetico, studiando le quali Raffaello Ceschi ha definito la giustizia del periodo della Mediazione un «imbarbarimento impreveduto» e una «caricatura del passato»⁴⁴; così come dal quasi immediato ripristino di

⁴² «Atto di mediazione fatto dal Primo Console della Repubblica Francese tra i partiti, che dividono la Svizzera», in Caldelari, *Napoleone e il Ticino*, cit., p. 103.

⁴³ Legge 16 giugno 1803, in «Buletto ufficiale del Canton Ticino» 1 (1808), pp. 79-81. Sulla tortura dei tratti di corda si vedano E. Pozzi-Molo, *L'amministrazione della giustizia nei baliaggi appartenenti ai cantoni primitivi: Bellinzona, Riviera, Blenio e Leventina*, Bellinzona-Lugano, Grassi, 1953, pp. 138-139; D. Baratti, *Giustizia e criminalità*, in Ceschi, *Storia della Svizzera italiana*, cit., pp. 353-376, qui pp. 358-359. È del resto possibile che, in un primo momento, si volesse abolire la tortura *tout court*: così si evincerebbe dai protocolli del Piccolo Consiglio che riferiscono di un «Progetto di Decreto già discusso nelle sessioni precedenti», il quale avrebbe riportato in vigore le antiche leggi penali «eccettuata la tortura», senza ulteriori puntualizzazioni: ASTi, *Fondo Piccolo Consiglio del Cantone Ticino*, Risoluzioni, 1803: sessione XV, 4 giugno 1803.

⁴⁴ Ceschi, *Parlare in tribunale*, cit., 90-118; Id., *Mediazione e restaurazione giudiziaria*

antiche norme balivali, quale «la così detta Grida Biennale», pubblicata a partire dal 1750, sospesa in periodo elvetico e reintrodotta già nell'agosto del 1803 dal tribunale di Lugano proprio «in coerenza» con la legge del 16 giugno: e se il tribunale dichiarava di averla «in parte ommessa, ed in parte variata in quegli articoli, che non ci sembrarono compatibili coll'attual ordine di cose»⁴⁵, la nuova versione proposta si discostava in realtà ben poco da quelle del secolo precedente⁴⁶.

Va tuttavia aggiunta una considerazione. Di questi primi mesi post-elvetici l'Archivio di Stato di Bellinzona conserva alcune richieste di chiarimento che diversi tribunali ticinesi rivolsero al Piccolo Consiglio rispetto alle torture da applicarsi nel corso delle inquisizioni. Una vicenda interessante sulla quale vale la pena di soffermarsi riguarda il tribunale di Locarno, che si trovò a chiedere insistentemente lumi su come muoversi nei confronti di un criminale particolarmente pericoloso, accusato di più furti tra i quali alcuni sacrileghi, detenuto nelle sue carceri dal novembre del 1803: l'uomo, Carlo Fracassi, evaso dalle carceri di Bellinzona, era stato arrestato a Como, estradato in Ticino, incarcerato nuovamente a Bellinzona e infine trasferito a Locarno, per non chiare questioni di competenza giurisdizionale⁴⁷. Originario di Malvaglia (distretto di Blenio), sposato e «povero di sostanze», aveva all'attivo vari precedenti penali, per reati commessi sia in Ticino sia in Lombardia, ed era più volte sfuggito alla

nel Ticino, in *Un inquieto ricercare*, cit., pp. 125-148, qui pp. 132 ss.

⁴⁵ ASTi, *Dipartimento di giustizia – Fondo vecchio* (d'ora in poi *DG-FV*), sc. 9, fasc. 9.2: il tribunale di Lugano al Piccolo Consiglio del Cantone Ticino, 20 agosto 1803. Cfr. anche Ceschi, *Mediazione e restaurazione*, cit., pp. 127-128 e Id., *Parlare in tribunale*, cit., pp. 92-93.

⁴⁶ Le grida del 1750 e del 1780 sono pubblicate in C. Caldelari (a cura di), *Bibliografia luganese del Settecento. Le edizioni Agnelli di Lugano. Fogli, documenti, cronologia*, Bellinzona, Casagrande, 2002, schede 156 (pp. 123-128) e 282 (pp. 198-200).

⁴⁷ Il procedimento contro Fracassi, che coinvolse più tribunali, è ricostruibile incrociando documenti contenuti in vari fascicoli compresi in diversi fondi: ASTi, *PCP*, Distretto di Mendrisio, sc. 524, fasc. 524/3; ASTi, *PCP*, Distretto di Bellinzona, sc. 56, fasc. 56/3; ASTi, *PCP*, Distretto di Locarno, sc. 284, fasc. 284/2; ASTi, *DG-FV*, sc. 1, fasc. 1.1. Della vicenda, sulla scorta di ulteriori fonti, parla anche Ceschi, *Mediazione e restaurazione*, cit., pp. 129-132 e Id., *Parlare in tribunale*, cit., pp. 94-95. Sulla «carriera» criminale di Fracassi precedente a questo processo scrive pure G. Chiesi, *La criminalité dans le bailliage de Locarno à la fin du XVIIIe siècle (1786-1798)*, Mémoire de master, Université de Neuchâtel, 1990, pp. 112 ss.

giustizia. Diversi anni prima era riuscito a sottrarsi ad una condanna per un furto commesso in complicità con il proprio fratello, il quale invece era stato giustiziato. Volendo sottoporre l'imputato ad interrogatorio «rigoroso» – ossia con l'ausilio della tortura – e non sapendo a quale tipo di tormenti potesse legittimamente ricorrere, il tribunale di Locarno si rivolse al Piccolo Consiglio in quanto organo che «concepì, e propose la legge» sopra menzionata, che in effetti si limitava a proibire la tortura dei tratti di corda, non suggerendo tuttavia alcuna alternativa. Il tribunale ottenne risposte deludenti, che chiaramente segnalano la volontà del Piccolo Consiglio di non esporsi su questo tema. Alla vaga esortazione a «esaminare le leggi e lo spirito delle medesime», il tribunale ribatté che, non conoscendo «assolutamente queste leggi [...], non poteva quindi manco penetrar[n]e lo spirito»; si rivolse allora al Gran Consiglio, che pure rifiutò di prendere posizione demandando la decisione al tribunale d'appello, «come il solo competente in materia giudiziaria», alla luce della «massima politica che il Giudiziario debba essere isolato dall'Esecutivo»⁴⁸. Pur senza mettere di per sé in dubbio l'opportunità di ricorrere alla tortura come strumento irrinunciabile per interrogare i «rei pertinaci [...] acciò possa per tal via constare della verità» e dunque mezzo necessario al mantenimento dell'ordine pubblico «onde coll'inevitabile castigo de' malvaggi assicurare la società», il tribunale di Locarno riteneva che la decisione su quale strumento di tortura utilizzare non dovesse «dipendere dall'arbitrio de' giusdicenti» ma essere stabilita centralmente, «principalmente per ovviare il grande disordine di vedere in questa parte sì importante della procedura criminale tanto diverso il modo, quanti sono li tribunali del Cantone»⁴⁹. Su indicazioni dell'appello, Fracassi venne infine sottoposto al tormento del «dado» e del «torchietto»⁵⁰; avendo ammesso i crimini imputatigli «per propria sua confessione in parte spontanea, ed in parte fatta nel luogo de' tormenti»,

⁴⁸ ASTi, *DG-FV*, sc. 1, fasc. 1.1: il tribunale di Locarno al Gran Consiglio del Cantone Ticino, 22 settembre 1803; *Atti del Gran Consiglio del Cantone Ticino, I: Sessioni ordinarie e straordinarie dal 1803 al 1806*, Bellinzona 1902: sessione XIX, 27 maggio 1804, pp. 177-178 e sessione XXIII, 1 giugno 1804, p. 196.

⁴⁹ ASTi, *DG-FV*, sc. 1, fasc. 1.1: il tribunale di Locarno al Gran Consiglio del Cantone Ticino, 22 settembre 1803.

⁵⁰ ASTi, *DG-FV*, sc. 5, fasc. 5.1: il tribunale di Locarno al tribunale d'appello del Cantone Ticino, 17 novembre 1803.

egli andò incontro alla pena di morte per impiccagione⁵¹, «pienamente confermata» dal tribunale d'appello di Bellinzona⁵².

Forse è proprio qui, nelle insistenti richieste di delucidazione del tribunale di Locarno, che si può individuare una traccia più sostanziale dell'esperienza dell'Elvetica: sebbene questa considerazione possa essere probabilmente estesa solo a una parte minoritaria dei tribunali ticinesi, tali richieste sembrano denunciare, in un certo senso, non solo una volontà di autoregolazione, ma soprattutto una nuova esigenza di uniformità.

Contro-resistenze interne?

Accanto alle manifestazioni di resistenza, vi furono in Ticino – dunque “al di qua” della frontiera interna – spinte in direzione contraria, ossia favorevoli al mutamento giuridico e all'applicazione del nuovo codice, in opposizione alla difesa reazionaria del vecchio sistema?

Andiamo allora alla terza direttrice, quella delle “contro-resistenze” interne – come sopra definite – che, come si anticipava, è sicuramente la più complessa da identificare, soprattutto per la già ricordata frammentarietà delle fonti.

Sull'arretratezza del sistema penale pre e post elvetico, piuttosto nota è la posizione di un illustre ticinese formatosi fuori dal Ticino, vale a dire l'abate Vincenzo Dalberti che avrebbe poi avuto un ruolo da protagonista nel governo del neonato Cantone⁵³ e che nacque, crebbe e si formò nell'ambito della cultura riformatrice milanese. Il catalogo della sua biblioteca, oggetto di approfonditi studi, rivela infatti una nutrita collezione di classici dell'illuminismo, oltre che opere di giuristi a lui contemporanei⁵⁴. E non è un caso che, anche alla luce di questa formazione, uno degli interessi di Dalberti, tornato in Ticino nel 1798, fu proprio l'amministrazione della giu-

⁵¹ ASTi, *DG-FV*, sc. 1, fasc. 1.1: sentenza del tribunale di Locarno, 20 febbraio 1804.

⁵² ASTi, *DG-FV*, sc. 1, fasc. 1.1: sentenza del tribunale d'appello del Cantone Ticino, 7 marzo 1804.

⁵³ F. Panzera, *Vincenzo Dalberti: un abate “sedotto dall'ordine democratico”*, in A. Gilli (a cura di), *Lugano dopo il 1798. L'ex-baliaggio tra 1798 e 1803*, Lugano, Città di Lugano, 1999, pp. 203-211.

⁵⁴ T. Fiorini (a cura di), *La biblioteca di Vincenzo Dalberti: catalogo*, Bellinzona, Casagrande, 1991, pp. 61-314.

stizia. Il suo lascito, conservato presso l'Archivio di Stato di Bellinzona, contiene alcune annotazioni su *Dei delitti e delle pene* che confrontano le teorie di Beccaria con la situazione ticinese, spunto che fornisce a Dalberti l'occasione sia per lodare il nuovo diritto franco-elvetico, sia per criticare le resistenze delle vecchie consuetudini giudiziarie. Scrive ad esempio in riferimento ad un passo di Beccaria sulla tortura:

La tortura è già abolita, ed è il primo guadagno che abbiano fatto li Cantoni italiani per la Rivoluzione. Gli uomini sensibili ed istruiti la desideravano quest'abolizione da lungo tempo; ma agli ufficiali di Palazzo, che non sono tali, rincresce di aver perduta quella festa di voler pendere un uomo, e di esaminarlo in quella posizione, e di farlo tirar su e giù a loro beneplacito⁵⁵.

L'allusione è, naturalmente, alla tortura del tratto di corda.

E per quanto riguarda i giuristi, ci furono analoghe prese di posizione? I ticinesi che studiavano giurisprudenza si formavano al di là della "frontiera interna": fuori dal Ticino, dove non vi erano università, e prevalentemente in atenei italofoeni – Pavia, in prima battuta – ma anche in alcune università germanofone, tra le quali, soprattutto, Friburgo in Brisgovia, Ingolstadt-Landshut-Monaco, Heidelberg, Strasburgo⁵⁶.

⁵⁵ ASTi, *Fondo Vincenzo Dalberti (Piazza)*, 31/4. Cfr. anche R. Ceschi, *La biblioteca di un uomo di Stato*, in Fiorini, *La biblioteca di Vincenzo Dalberti*, cit., pp. 14-30, qui pp. 26-27.

⁵⁶ La formazione degli studenti ticinesi è un tema di ricerca piuttosto frequentato: per il periodo qui indagato si vedano specialmente i lavori di Felici Maissen sulle università tedesche (F. Maissen, *Tessiner Studenten an der Universität Freiburg im Breisgau, 1460-1921*, in "Bollettino storico della Svizzera italiana", 99 (1987), 1, pp. 15-33; Id., *Tessiner Studenten an der Universität Ingolstadt-Landshut-München 1472-1914*, in "Bollettino storico della Svizzera italiana", 100 (1988), 4, pp. 180-191; Id., *Tessiner Studenten an den Universitäten Heidelberg und Strassburg*, in "Bollettino storico della Svizzera italiana", 101 (1989), 4, pp. 193-204) e, sull'ateneo pavese, G. Negro, *Gli studenti ticinesi all'Università di Pavia (1770-1859)*, Milano, Cisalpino, 1993. Negro (p. 17) richiama le osservazioni del pastore protestante zurighese Hans Rudolf Schinz che negli anni Ottanta del XVIII secolo rilevava come gli studenti ticinesi di giurisprudenza talvolta frequentassero le università di Pavia o Bologna, più spesso tuttavia quella di Friburgo in Brisgovia o altri atenei di area germanica, anche per l'apprendimento della «so nöthige deutsche Sprache»: H. R. Schinz, *Beyträge zur nähern Kenntniss des Schweizerlandes*, 4. Heft, Zürich, Joh. Caspar Füeßly, 1786, p. 463. Si veda inoltre M. C. Zorzoli, *Le tesi legali all'Università di Pavia nell'età delle riforme: 1772-1796*, Milano, Cisalpino-La Goliardica, 1980, in cui viene indicata

Raffaello Ceschi ha osservato che, nonostante questa formazione al di fuori del cantone e i contatti frequenti soprattutto con la cultura riformista lombarda, non vi fu alcuna partecipazione dei giuristi ticinesi al dibattito pubblico in questo torno di tempo: nessun intervento a stampa sull'amministrazione della giustizia, nessuna protesta, nessuna petizione⁵⁷. E, del resto, anche quelle di Dalberti rimangono critiche "private", affidate a scritti non destinati a pubblicazione.

Se questo è vero, vi è tuttavia un'altra arena pubblica che possiamo provare a prendere in considerazione: quella dei tribunali, dei pubblici dibattimenti. Ci si può allora chiedere: si intravedono prese di posizione in relazione alla giustizia ticinese in questo spazio pubblico da parte degli avvocati, nel concreto esercizio del loro lavoro? E a monte: quale cultura e formazione giuridica denunciano le loro arringhe? Vi è in esse traccia di una critica alle "resistenze" dell'antico regime giuridico – ovviamente al netto di una certa retorica di mestiere, se vogliamo così chiamarla, esplicitamente finalizzata alla difesa dell'imputato?

Tali domande hanno orientato la lettura delle fonti, pur essendo i casi che permettono di risalire alla voce degli avvocati in tribunale piuttosto sporadici, perché solo di rado i fascicoli processuali conservano l'arringa dei difensori.

Dalle arringhe che tuttavia è stato possibile individuare – le quali, è bene ricordare, venivano pronunciate nel corso di udienze pubbliche – emerge anzitutto un elemento apparentemente sorprendente, ossia i riferimenti giurisprudenziali degli avvocati. La cultura giuridica lombarda ed europea fa la sua apparizione, nei tribunali ticinesi, per bocca dei difensori – e talvolta anche dei pubblici accusatori – attraverso citazioni di criminalisti cinque e seicenteschi più o meno celebri quali Giulio Claro (l'autore in assoluto più utilizzato), Egidio Bossi, Antonio Mattei, Prospero Farinacci, Tranquillo Ambrosini.

I «cittadini causidici» non mancavano di ricorrere anche ad autori latini: l'avvocato bellinzonese Giuseppe Antonio Zezi (formatosi a Pavia nei primi anni Settanta del Settecento⁵⁸), difendendo nel maggio del 1801

anche la provenienza degli studenti.

⁵⁷ Ceschi, *L'età delle riforme*, cit., p. 350.

⁵⁸ Negro, *Gli studenti ticinesi*, cit., 116.

tal Pietro Moretto accusato di una serie di furti, tirò ad esempio in ballo Calpurnio Flacco, Tertulliano, Ulpiano e Settimio Severo, per sostenere la scarsa solidità della principale prova a carico dell'imputato, ossia la sua confessione («confessio voluntaria suspecta est»). E sorprendentemente, per convincere i giudici ad usare clemenza nei confronti di Moretto proprio alla luce della sua confessione, Zezi non fa alcuna menzione al più recente riferimento normativo, ossia il sopra citato decreto 27 gennaio 1800 che concedeva esplicitamente ai tribunali la facoltà di sentenziare in senso più mitigante rispetto alle disposizioni del codice; si richiama invece a quanto raccomandato da Prospero Farinacci⁵⁹ e dalla «Comune de' Scrittori Criminalisti, a quali [si] uniforman[o] i Maestri del Moderno Diritto»⁶⁰. Vi è in questa arringa, a dire il vero, una rapida apparizione del *De l'esprit des lois*, ma si tratta, significativamente, di una citazione di seconda mano, che deliberatamente non allude a Montesquieu per via diretta: per cui la massima riportata da Zezi «se si esamina la causa di tutti gli disordini, si troverà procedere questa dall'impunità dei delitti, ma non già dalla moderazione in punirgli», viene attribuita al volume *Lo spirito dell'Umanità* del polemista veneziano abate Andrea Tosi, che a sua volta cita appunto Montesquieu⁶¹.

⁵⁹ P. Farinacii, *Praxis, et theoricæ criminali amplissimæ. Pars tertia*, Francofurto, Prodit e Collegio Paltheniano, 1611: Quaestio 81 (De reo confesso, et convicto), n. 174, p. 27.

⁶⁰ ASTi, PCP, Distretto di Bellinzona, sc. 56, fasc. 56/1, processo Moretto, arringa, 5 maggio 1801. L'imputato venne condannato a «dieci anni di ferri» e ad ulteriori tre anni di detenzione. Da una sentenza di poco successiva a carico dello stesso imputato possiamo evincere che egli, poco dopo il suo primo processo, si macchiò di un crimine ben più grave: probabilmente a scopo di fuga, uccise il cursore del tribunale (le circostanze specifiche non vengono chiarite, né è stato possibile rintracciare ulteriore documentazione oltre alla sentenza). La fuga riuscì, come dimostra il fatto che Moretto venne condannato a morte dapprima in contumacia, con sentenza 2 settembre 1801; arrestato dopo la caduta della Repubblica Elvetica, il tribunale di Bellinzona riassunse la procedura «istrutta dalli cessati Tribunali del Distretto», pronunciando una nuova condanna capitale, confermata dal tribunale d'appello. La sentenza venne eseguita, mediante «taglio della testa» – quindi secondo le disposizioni del cessato codice elvetico (art. 3) –, il 30 giugno 1803 «nel piano sotto il Castello grande» tra Porta Locarno e Porta Tedesca. ASTi, PCP, Distretto di Bellinzona, sc. 961, fasc. 961/1, sentenza contro Pietro Moretti detto Crusca, 25 giugno 1803.

⁶¹ A. Tosi, *Lo spirito dell'Umanità*, Firenze, Allegrini Pisoni e Comp., 1771.

Un altro esempio interessante è un processo per furto celebrato nell'ottobre del 1802. L'imputato, Fulgenzio Zezi – figlio dell'avvocato Zezi che abbiamo appena incontrato –, aveva confessato di aver rubato un angioletto d'argento dalla Collegiata di Bellinzona e di averne venduto alcuni frammenti ad un mercante⁶². Sicuramente in virtù dell'illustre parentela, l'imputato fu trattato con straordinaria benevolenza; e fu addirittura lo stesso accusatore pubblico a proporre al tribunale di attenuare i 4 anni di ferri teoricamente previsti dal Codice penale: sia in virtù del decreto 27 gennaio 1800, questa volta esplicitamente citato, sia anche della dottrina criminale di Egidio Bossi, per cui «in dubbio il Giudice deve eleggere la pena più mite»⁶³. Da parte sua, il difensore Francesco Piotti espone un'arringa che in prima battuta insisteva sul «buon nome» dell'imputato e sullo *status* della sua famiglia, «stirpe onorevolissima che sempre si confermò nel numero delle persone più onorate», quali elementi fortemente attenuanti: in chiara contraddizione con il sopra richiamato art. 210 del Codice penale elvetico, secondo il quale «il grado, e lo stato dei rei» non avrebbe dovuto influire in alcun modo nella determinazione della pena. In secondo luogo, e più diffusamente, Piotti sostenne l'ipotesi dell'impunibilità di Zezi, che avrebbe commesso il furto senza intenzione e volontà, sotto gli effetti «d'una alterazione di fantasia» originata dell'epilessia di cui avrebbe sofferto. L'arringa si diffonde allora da un lato su testi giuridici – anche qui, della tradizione cinquecentesca: dalla *Practica criminalis* di Giulio Claro al *De Criminibus* di Antonio Mattei; dall'altro, per converso, sui più aggiornati trattati medico-anatomici relativi alla natura dell'epilessia e ai suoi effetti sulla mente (come quelli di Samuel-Auguste Tissot, Giovanni Battista Borsieri, Joseph Franck)⁶⁴. La correlazione tra questo o altri tipi di malattia e l'attenuazione dell'intenzionalità del reato – sia detto di sfuggita – è una strategia difensiva che ricorre anche in altri contesti geografici, ad esempio nella contigua Lombardia⁶⁵.

⁶² ASTi, PCP, Distretto di Bellinzona, sc. 56, fasc. 56/1, «copia dei processi formati contro il detenuto Fulgenzio Zezi figlio del Cittadino Causidico», 20-27 settembre 1802.

⁶³ ASTi, PCP, Distretto di Bellinzona, sc. 56, fasc. 56/1, «copia delle conclusioni del Cittadino Vicario Borghi e difesa del Cittadino Piotti a favore del detenuto Fulgenzio Zezi», 21 ottobre 1802.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ F. Brunet, «Per atto di grazia». *Pena di morte e perdono sovrano nel Regno*

A un'altra importante fonte della giustizia ticinese pre-rivoluzionaria, ossia la tradizione del diritto comune germanico incarnata nella *Constitutio Criminalis Carolina*⁶⁶, alluse l'avvocato Stefano Riva – che troviamo tra gli studenti ticinesi all'Università di Pavia nella metà degli anni Novanta del XVIII secolo⁶⁷ – per difendere, nel settembre del 1800, un uomo giudicato dal tribunale di Lugano per furto sacrilego: una fattispecie di reato, si noti, che teoricamente in quel momento non avrebbe neanche dovuto esistere, dal momento in cui non era prevista dal Codice penale elvetico. Significativamente l'avvocato, anziché invocare quest'ultima evidenza, scelse di far valere le attenuanti del suo assistito (giovane età, inesperienza, povertà), citando appunto la Carolina, laddove essa concedeva che «Furta quoque in sacris locis facta, hoc est sacrilegia, excusantur etiam famis necessitate, juventute, et imperitia: si modo legitime ac vere de istorum aliquo constet» (art. 175). Dapprima incarcerato a Como e poi estradato in Ticino, l'accusato – che aveva indicato come suo correo il già menzionato Carlo Fracassi, a quel punto ancora latitante⁶⁸ – andò incontro ad una sorte ben più dura rispetto a quella di Zezi: l'uomo venne condannato alla pena dell'ergastolo per 10 anni (ossia la reclusione in isolamento quasi totale, art. 14 del Codice penale) – aggravato dai «ferri ai piedi»⁶⁹.

A leggere queste arringhe si ha insomma l'impressione che il tempo si sia fermato, che non sia avvenuta alcuna “rivoluzione” giuridica, che non vi siano mai stati l'illuminismo e il riformismo settecentesco. In periodo elvetico gli avvocati difendono i loro assistiti attingendo alla stessa cultura, agli stessi strumenti, allo stesso armamentario retorico degli avvocati di decenni, o secoli prima. Da una parte, molti di loro avevano concluso da tempo gli studi universitari e la loro formazione professionale si era prevalentemente svolta in un contesto di antico regime; dall'altra va pure ricordato che i giudici continuano a essere laici e non giuristi, e verosimilmente sono gli stessi del periodo precedente: è chiaro che gli avvocati dovevano

Lombardo-Veneto (1816-1848), Roma, Edizioni di storia e letteratura, 2016, p. 147.

⁶⁶ Ceschi, *Parlare in tribunale*, cit., p. 13.

⁶⁷ Negro, *Gli studenti ticinesi*, cit., p. 114.

⁶⁸ Archivio storico della Città di Lugano, Fondo antico del Comune di Lugano, Carte sciolte 1800-1900, Giustizia, Processi, Istruttorie processuali, Istruttoria contro Carlo Scheggia.

⁶⁹ ASTi, PCP, Distretto di Bellinzona, sc. 961, fasc. 961/1, processo Vignetti *alias* Scheggia, maggio-settembre 1800.

misurarsi in primo luogo con i loro ascoltatori, far riferimento ad autori noti, a discorsi consueti, a testi famigliari.

Eppure, qua e là, emerge qualche presa di posizione più in linea con lo *Zeitgeist* giuridico. In controluce si intravedono insomma alcune – certo sporadiche e solo occasionalmente rinvenibili tra le lacune delle fonti, ma comunque significative – tracce di insofferenza più esplicita verso le consuetudini locali, anche sulla scorta di testi figli della coeva cultura giuridica e filosofica italiana ed europea. Ciò risulta tanto più evidente se prendiamo in considerazione il medio periodo, vale a dire il quindicennio che intercorre tra l'abolizione del codice elvetico e l'introduzione del successivo Codice penale ticinese: se da un lato, come sopra si ricordava, si assiste certamente ad un paradossale “imbarbarimento”, ad una intensificazione dell'uso della tortura e della pena di morte anche per i furti meno gravi, dall'altro si può contemporaneamente osservare come proprio contro questi due nodi particolarmente problematici della restaurata giustizia ticinese, alcuni difensori inizino a introdurre considerazioni esplicitamente critiche nelle loro arringhe, alla luce di quella nuova sensibilità giuridica di cui la stessa legislazione elvetica si era fatta, per breve tempo, interprete.

Torniamo allora al processo contro Carlo Fracassi, che in questo senso è un esempio illuminante. Il difensore (quel Piotti che abbiamo già incontrato nelle vesti di patrocinatore di Fulgenzio Zezi) presentò al tribunale di Locarno un'arringa che torna continuamente a sottolineare, con una certa nota polemica, l'inattendibilità non solo in quel caso particolare, ma in linea di principio, di una confessione «strapa[ta] a forza de tormenti dalla bocca del disgraziato prevenuto»⁷⁰. E, significativamente, uno degli autori più citati nell'arringa è, questa volta, un campione dell'illuminismo europeo, Gaetano Filangieri, di cui Piotti riporta ampi brani tratti dal celebre libro terzo della *Scienza della legislazione*:

È un principio universalmente ricevuto quello, che stabilisce, che per condannare un Cittadino ad una pena, vi sia bisogno di una certezza morale ch'egli abbia violata la legge; ch'egli abbia commesso quel delitto, contro il quale la legge ha stabilita quella pena. Senza questa moral certezza la condanna sarà sempre un'ingiustizia, l'esecuzione una violenza⁷¹.

⁷⁰ ASTi, *PCP*, Distretto di Bellinzona, sc. 56, fasc. 56/3, arringa, s.d. [febbraio 1804].

⁷¹ G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, libro III: *Delle leggi criminali*, parte I:

E tale certezza, per Filangieri e per il difensore di Fracassi, sarebbe stata del tutto sfuggente nel caso di confessione estorta sotto tortura: un mezzo non solo crudele e ingiusto dal punto di vista morale, ma pure inefficace da quello processuale⁷². «Se si considera la tortura come criterio di verità» – riporta l'arringa citando un altro passo della *Scienza della legislazione*,

si troverà così fallace, così assurda, come lo erano i giudizi di Dio. La disposizione fisica del corpo determina così in quella, come in questi l'esito della pruova. Nell'una e negli altri l'innocente può esser condannato, e il vero reo assoluto; nell'una, e negli altri ciocchè determina la verità, non ha alcun rapporto con essa [...]. La superstizione, e l'ignoranza de' tempi, ne' quali erano in vigore i Giudizj di Dio, facevano credere, come si è veduto, infallibili questi esperimenti; e i progressi delle cognizioni, i lumi del secolo, le libere istruzioni de' filosofi hanno oggi persuaso anche il volgo, che la tortura è la pruova della robustezza del corpo, e non della verità; che l'innocente, ma debole, vien condotto alla morte da questo assurdo criterio; che il delinquente, ma robusto, resta sicuramente impunito sotto gli auspici di una pratica così fallace.⁷³

A sostegno di questa stessa argomentazione – la totale arbitrarietà della tortura nella ricerca della verità – Piotti ricorre, con ampie trascrizioni, ad ulteriori testi di autori antichi e coevi: dalla consueta *Practica criminalis* di Giulio Claro, al *Digesto* (attraverso le citazioni del *De jure criminali* di Luigi Cremani⁷⁴), fino ai *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile* dell'illuminista Carlantonio Pilati⁷⁵. Senza dimenticare, naturalmente, Ce-

Della procedura, capo XII: *Principi fondamentali, da' quali dee dipendere la teoria dalle pruove giudiziarie*, Napoli, Raimondi, 1783, p. 191.

⁷² F. Berti, *Garanzie processuali e diritti dell'uomo nella dottrina della pena di Gaetano Filangieri*, in "Historia et ius", 2 (2012), 13: www.historiaetius.eu - 2/2012 - paper 18.

⁷³ Filangieri, *La scienza della legislazione*, libro III, parte I, cit., capo XI: *Parallelo tra' Giudizj di Dio de' tempi barbari, e la tortura*, pp. 179-180.

⁷⁴ «Nam plerique patientia, sive duritie ita tormenta contemnunt, ut veritas ab iis exprimi nequaquam possit; alii tanta impatientia sunt, ut quaedam mentiri, quam pati tormenta malint [...]». A. Cremani, *De jure criminali*, Liber I, Pars II, Caput IX (*Appendix: De tortura*) Ticini, Apud Haeredes Petri Galeatii, 1791, p. 199.

⁷⁵ «[...] egli è impossibile il sofferire con indifferenza l'uso della tortura, quando si sa, che essa ad altro non giova, che a fare del male. Infiniti uomini sono così deboli, e così poco atti a sopportare il dolor della tortura, che confessano piuttosto come testimonj quello, che non sanno, e come rei quello, che non si sono mai sognati di fare, che il sofferire lunga pezza i tormenti». C. Pilati, *Ragionamenti intorno alla legge naturale e*

sare Beccaria, di cui l'arringa riporta il passaggio che definisce la tortura come «mezzo sicuro di assolvere i robusti scelerati, e di condannare i deboli innocenti»⁷⁶.

Anche in un processo celebrato dal tribunale di Leventina nel 1809 contro un uomo di Chiavenna accusato di furto, il difensore Marco Chicherio (probabilmente anch'egli studente a Pavia a inizio Ottocento⁷⁷) denunciò esplicitamente, nella sua arringa, il fatto che la confessione fosse stata estorta sotto tortura: un «costume, che dimostra quanto siamo ancor lontani dalla civilizzazione in materia criminale di molte altre Nazioni dell'Europa». La severità delle pene previste per i colpevoli di furto sarebbe inoltre stata, per Chicherio, un tratto della giustizia penale da lasciare «agli antichi Tribunali alimentati nelle barbarie»⁷⁸.

Su quest'ultimo punto insiste pure un'arringa pronunciata qualche anno dopo davanti al tribunale di Riviera dall'avvocato Fulgenzio Rusconi: laureato a Pavia nel 1805⁷⁹, quindi nella Pavia napoleonica, nella cosiddetta «crisi del 1814» con cui si era chiuso il periodo della Mediazione egli aveva avuto un ruolo di primo piano all'interno del movimento di protesta contro la costituzione conservatrice proposta dal Gran Consiglio, ed era stato membro della Reggenza provvisoria sorta sull'onda di queste proteste⁸⁰. Cercando di salvare dalla pena di morte un uomo accusato di aver rubato un «ballotto» di merce in cotone, Rusconi metteva in luce l'enorme

civile, Venezia, Antonio Zatta, 1766, pp. 135-136.

⁷⁶ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, [Livorno, Tipografia Coltellini], 1764, p. 36.

⁷⁷ Negro, *Gli studenti ticinesi*, cit., p. 108, riporta il nome di Marco Chicherio come studente di legge, poi passato a medicina. Si potrebbe trattare di un omonimo, o ipotizzare che egli concluse entrambi i percorsi accademici.

⁷⁸ ASTi, PCP, Distretto di Leventina, sc. 207, fasc. 207/1, processo Rezzoli, arringa, 13 febbraio 1809.

⁷⁹ Negro, *Gli studenti ticinesi*, cit., p. 115.

⁸⁰ F. Panzera, *Società religiosa e società civile nel Ticino del primo Ottocento: le origini del movimento cattolico nel Cantone Ticino (1798-1855)*, Bologna, Cappelli, 1989, pp. 44-45. Si segnala inoltre che durante il periodo della Mediazione, nel 1811, Rusconi si era esposto presso il Gran Consiglio denunciando la presenza di individui che esercitavano la professione di avvocato senza autorizzazione: F. E. Davatz, *Die Rechtsanwaltschaft im Gebiete des Kantons Tessin. Dissertation der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte*, Zürich, Kommerzdruck und Verlags-A.G., 1948, p. 175.

sproporzione tra il reato di cui il suo assistito era accusato (un semplice furto senza alcun ferimento o minaccia a persone) e la severità della pena comminata. Va certo considerato, anche qui, che si tratta di un discorso che ha uno scopo in prima battuta difensivo, ma dalle parole di Rusconi si percepisce chiaramente una più generale messa in discussione del sistema penale ticinese:

Se dovessi parlare da Filosofo, se favellar dovessi a legislatori io non potrei esimermi dal far conoscere e dimostrare, che la ragione ed il buon senso s'oppongono al dispotismo della legge cantonale [...]. Proverei, che non vi è proporzione tra il delitto, e la pena [...].

Se a termini del diritto ragionato, se giusta le opinioni dei più celebri Filosofi, dei più accreditati Criminalisti la pena di morte è unicamente giustificata da un argomento d'analogia dell'Uomo assalito nella vita, il quale non sa né può salvare se stesso senza uccidere l'aggressore, come mai potrà darsi e ammettersi che per un furto possa togliersi la vita ad un uomo! Ripeto, che se la quistione dovesse trattarsi avanti Legislatori, e sciogliersi coi principi del diritto naturale, della legge immutabile, non dovrei durare fatica a dimostrare che una simil legge non poteva legittimamente sanzionarsi e farsi eseguire. Se però non parlo a legislatori, ma ben sì a Giudici, tutto ciò che potrei dire sarebbe il far riflettere, che una legge non può riputarsi tale, qualunque ella sia, se dessa non è conforme agli inalterabili principii del Sacro Codice della Natura; sarebbe il riflettere, che una legge non basata su questo Codice è inattendibile, e che li Giusdicenti non sono tenuti di osservarla⁸¹.

All'imputato fu risparmiata la pena di morte, ma gli venne inflitta la severissima condanna a 20 anni ai ferri e ai lavori forzati.

Conclusioni

In Ticino il Codice penale elvetico venne recepito malvolentieri e in modo intermittente, tanto che, una volta abolito, tutto tornò come prima; per certi versi peggio di prima. La prassi dei tribunali mostra infatti una chiara resistenza delle vecchie consuetudini; contro queste ultime non vi furono prese di posizione da parte dei giuristi nel dibattito pubblico; i riferimenti teorici

⁸¹ ASTi, PCP, Distretto di Riviera, sc. 637, fasc. 637/2, processo Zoppi, arringa, 28 agosto 1816.

e giurisprudenziali degli avvocati continuarono a essere quelli dell'antico regime, nonostante i contatti che alcuni di loro avevano avuto con la cultura giuridica lombarda, illuminista e riformista. Tutto farebbe insomma pensare a una resistenza compatta, a una chiusura senza appello della "frontiera interna" di fronte all'illuminismo giuridico, alla nuova cultura giuridica: e in buona parte è indubbiamente così. Ma la pista di indagine suggerita dalle "proteste" degli avvocati nelle loro arringhe, di cui abbiamo visto alcuni esempi, permette di ipotizzare la possibile esistenza di un varco in questa frontiera, che rende il quadro più complesso e variegato: un quadro che comprenderebbe allora anche una progressiva insofferenza verso i tratti più brutali della restaurazione giuridica ticinese, specialmente negli anni compresi tra l'abolizione del codice elvetico e l'attivazione nel Codice penale del Cantone Ticino. Si tratta dunque di prese di posizione non affidate al dibattito pubblico, ma praticate dagli avvocati nelle aule dei tribunali, nell'esercizio concreto della loro professione. Ulteriori ricerche condotte in questa direzione, di cui si sono qui proposti alcuni primi risultati parziali, potrebbero in futuro portare nuovi risultati interessanti per l'ulteriore comprensione del periodo elvetico e delle sue conseguenze nel Canton Ticino.