

IL GRANDUCA, I FILOSOFI E IL CODICE DEGLI IROCHESI Il principio *contumax pro confesso habetur* e la riforma leopoldina(*)

Ettore Dezza
Università degli Studi di Pavia
ettore.dezza@unipv.it

Sommario: 1. L'Anonimo Pisano. – 2. «Contumax pro confesso habetur»: una retrospettiva – 3. Un appunto di Pietro Leopoldo. – 4. Voltaire, l'affaire Sirven e il «codice degli Irochesi». – 5. I lavori preparatori della Leopoldina: la Massima 34. – 6. Un magistrato filosofo: Antonio Maria Cernigiani. – 7. Il Restatement di Gaetano Filangieri. – 8. La linea di resistenza dell'apparato: i pareri di Giuliano Tosi e di Giuseppe Giusti. – 9. Il testo della riforma. – 10. La fine dall'«assurdo sistema».

1. L'Anonimo Pisano.

Il tomo XXXVII del «Giornale de' Letterati» di Pisa – che reca la data del 1779 ma viene dato alle stampe all'inizio del 1780⁽¹⁾ – contiene due lunghi articoli in forma di recensione dedicati alle opere di due giovani e promettenti criminalisti: Luigi Cremani⁽²⁾ e Filippo Maria Renazzi⁽³⁾. Del primo – un *enfant du pays* – vengono recensiti i *De jure criminali libri duo*, pubblicati a Lucca nel 1779⁽⁴⁾, del secondo la *Diatriba de ordine seu forma judiciorum criminalium*, data alle stampe a Roma nel 1777⁽⁵⁾.

Sia Cremani che Renazzi sono destinati a occupare un ruolo di primo piano tra i giuristi della generazione che ormai si suole comunemente defi-

(*) L'autore dedica queste pagine, con affetto e riconoscenza, ad Antonio Padoa Schioppa.

⁽¹⁾ «Giornale de' Letterati», 37 (1779), Pisa 1780.

⁽²⁾ Dezza, 2013a.

⁽³⁾ Di Simone, 2012; 2013a; 2013b; 2014.

⁽⁴⁾ «Giornale de' Letterati», 37 (1779), Articolo II, *Aloysii Cremani Senensis in Regio Archigymnasio Ticinensi Antecessoris de Jure Criminali libri duo. Tom. I e II in 4*, pp. 69-93.

⁽⁵⁾ Ivi, Articolo V, *Philippi M. Renazzi I. C. & Antecessoris Romani de ordine, seu forma Judiciorum Criminalium Diatriba &c.*, pp. 143-161.

nire – con sottintesi non solo cronologici – ‘postbeccariana’⁽⁶⁾. «Traghetta-tori» verso il nuovo e la modernità⁽⁷⁾ e «mediatori» tra il sistema penale prodotto dalla tradizione e le inedite, razionali e laiche costruzioni elaborate dal pensiero settecentesco⁽⁸⁾, i giuristi postbeccariani formano un composito e aggiornato gruppo di studiosi caratterizzato da un lato dalla pratica costante della moderazione e dall’altro dalla volontà di inserire la giustizia penale in un quadro strutturale bensì nuovo ma che non respinga *in toto* la tradizione. Con questi giuristi e grazie a essi, come è stato scritto, «l’illuminismo penale valicava le barriere di granito del diritto comune»⁽⁹⁾.

Non è dunque casuale che gli scritti dei due «traghetta-tori» abbiano attirato l’attenzione (e il plauso) dei redattori del periodico pisano. Fondato nel 1771 dal Provveditore dell’Università di Pisa Angelo Fabroni, il «Giornale de’ Letterati» pur riflettendo nella formula moduli caratteristici del primo Settecento è pienamente immerso nel nuovo contesto storico e si propone come espressione di una cultura accademica prudentemente ma saldamente dislocata all’interno delle idee illuministe⁽¹⁰⁾. Esso rappresenta dunque la più genuina manifestazione dell’illuminismo – moderato, paternalista e, per taluni profili, «conservatore»⁽¹¹⁾ – dell’Ateneo pisano, e costituisce altresì un termometro culturale di estrema sensibilità e precisione anche per quanto riguarda gli sviluppi del dibattito europeo relativo al problema penale.

I contributi al giornale pisano sono tutti rigorosamente anonimi, e dunque non conosciamo il nome dell’autore (o degli autori) delle due recensioni. Nondimeno, sappiamo che Angelo Fabroni, un erudito di stampo muratoriano dotato di specifica preparazione giuridica⁽¹²⁾, si assume la parte maggiore del lavoro quantomeno per l’ambito storico-artistico⁽¹³⁾, ma sap-

⁽⁶⁾ Dezza, 1989, p. 140 n. 2; 1992, p. 55.

⁽⁷⁾ Cavanna, 2005, p. 221.

⁽⁸⁾ Sbriccoli, 1997-2009, p. 399.

⁽⁹⁾ Solimano, 2001, p. 514.

⁽¹⁰⁾ Casini, 2002, pp. 110-111 e 125-126. Cfr. inoltre: Iacobelli (ed.), 2008; Iacobelli, 2011.

⁽¹¹⁾ Comanducci, 1981.

⁽¹²⁾ Baldini, 1994.

⁽¹³⁾ Casini, 2002, p. 116.

priamo anche⁽¹⁴⁾ che molti interventi dedicati dal «Giornale de' Letterati» al dibattito filosofico, letterario e giuridico sono in realtà attribuibili a Giovanni Maria Lampredi⁽¹⁵⁾ o sono da lui ispirati attraverso i suoi due allievi Francesco Foggi⁽¹⁶⁾ e Pietro Ranucci, che nel 1787 sarà chiamato a illustrare sul «Giornale» i contenuti e le scelte della *Leopoldina*⁽¹⁷⁾. Nell'impossibilità, per ora, di sciogliere il dubbio in modo definitivo, chiameremo 'Anonimo Pisano' l'autore della recensione della quale in questa sede ci occuperemo *ex professo*, e cioè della recensione alla *Diatriba* di Renazzi, agile ma non superficiale analisi critica delle varie forme assunte dal processo penale nel corso dei secoli⁽¹⁸⁾.

L'Anonimo Pisano è indubbiamente persona di grande erudizione storica e letteraria. Nel contempo, egli è agevolmente ascrivibile al novero di coloro che, partendo dai presupposti giusnaturalista e razionalista e navigando tra i grandi nomi del pensiero settecentesco (da Thomasius a Hume, da Montesquieu a Beccaria, citato *ad litteram* a proposito della celerità del processo⁽¹⁹⁾), non appaiono insensibili alle istanze di riforma del sistema della giustizia penale, i cui principi possono però essere agevolmente ritrovati anche nella tradizione⁽²⁰⁾. In effetti il nostro recensore dopo aver assunto come dati di partenza la sussistenza del «patto sociale», il primato della legge e la necessità della tutela della «libertà civile»⁽²¹⁾, non esita a celebrare in linea di principio – e con esplicito riferimento al processo penale romano – i fasti del modello processuale accusatorio (la «forma più bella, e più sicura di procedere nei giudizj criminali»), inteso come processo di parti segnato dalla «perfetta eguaglianza tra l'accusatore e l'accusato» e fondato: a) sul diritto alla ricusa, b) sulla pubblicità, c) sul diritto alla difesa tecnica, e d) sul rispetto della libertà personale⁽²²⁾. Peraltro, quando si tratta di decidere in concreto se «sia migliore il metodo di procedere per la via

⁽¹⁴⁾ Ivi, pp. 116-117, 126 n. 7, 135.

⁽¹⁵⁾ Comanducci, 2013.

⁽¹⁶⁾ Comanducci, 1990, pp. 244, 251-255, 268-275, 279-291.

⁽¹⁷⁾ *Infra*, note 272-276 e testo corrispondente.

⁽¹⁸⁾ Dezza, 1989, pp. 150-159.

⁽¹⁹⁾ «Giornale de' Letterati», 37 (1779), Articolo II, p. 159.

⁽²⁰⁾ Solimano, 2001, pp. 515-517.

⁽²¹⁾ «Giornale de' Letterati», 37 (1779), Articolo II, pp. 145-146.

⁽²²⁾ Ivi, pp. 150-151.

dell'accusa, o dell' inquisizione» anche l'Anonimo Pisano si rifugia come Renazzi (e, dato non occasionale, come Cremani nell'*Oratio de varia iurisprudencia criminali* del 1776⁽²³⁾) nel relativismo montesquiviano: la soluzione del problema dipende dalla «morale dei popoli» e dai «costumi dei cittadini», e «dove i costumi dei cittadini son corrotti» la «via dell'inquisizione» sarà «la più sicura»⁽²⁴⁾.

A ben vedere, non sono idee e prese di posizione del tutto sorprendenti, considerati il momento storico e la sede che ospita il testo in oggetto. Ciò che invece appare, a sommosso avviso di chi scrive, forse non sorprendente ma certo di notevole interesse è un passaggio della recensione a Renazzi sul quale conviene ora attirare l'attenzione del cortese lettore. In tale passaggio il nostro Anonimo, abbandonato il taglio illustrativo e apologetico di un'opera – la *Diatriba* – composta «con tanta felicità» (e in ordine alla quale si esclama: «Giudici della terra, ai quali è confidata la vita, l'onore, ed il privato patrimonio dei Cittadini, per voi è scritto quest'aureo libro»!)(²⁵), si concede un breve e denso *excursus* dedicato alla disciplina della contumacia in materia penale. L'*excursus* è occasionato dal rilievo che, avendo Renazzi nella *Diatriba* «toccato rapidamente quest'importantissimo articolo, che tanto interessa l'umanità», risulta necessario supplire a tale mancanza «colle nostre riflessioni»⁽²⁶⁾.

E si tratta in verità di riflessioni di non poco conto. Esse prendono spunto dalla situazione che ancora nel pieno del XVIII secolo si manifesta nella pratica processualpenalistica italiana ed europea quando l'imputato sia contumace. In tali casi, le regole e i principi sostanzialmente garantisti rinvenibili nelle fonti giustinianee sono del tutto disattesi, e vige «la disposizione d'aversi per confesso il contumace». Si instaura in tal modo un «processo contumaciale» che «opera l'effetto di potersi condannare il contumace, come se egli fosse confesso del delitto stato dedotto avanti il Magistrato». Tale disposizione «non si parte certamente dall'antiche leggi dei Romani, ma dagli Statuti particolari, massime dell'Italia»⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ Dezza, 1989, pp. 142-150.

⁽²⁴⁾ «Giornale de' Letterati», 37 (1779), Articolo II, p. 156.

⁽²⁵⁾ Ivi, pp. 143-144.

⁽²⁶⁾ Ivi, p. 156.

⁽²⁷⁾ Ivi, pp. 156-157.

Riassunta brevemente la disciplina fissata dagli «Statuti Italici» – che, giova sottolinearlo, in regime di piena prova legale equipara con una *fictio iuris*⁽²⁸⁾ gli effetti della contumacia a quelli della *regina probationum*, la confessione – l'Anonimo Pisano passa a confutarne fondamenti e presupposti, facendo leva in particolare sull'oggettiva diversità delle situazioni.

In primo luogo – osserva in effetti l'Anonimo – una finzione non può essere assolutamente posta sullo stesso piano della verità («Ma non avvi forse alcuna differenza fra la finzione e la verità?»), così come «i piedi ... d'un accusato che fugge» non possono assolutamente parlare «egualmente che la bocca d'un reo, avanti il Giudice». Il racconto circostanziato del reo confesso, in altre parole, non può avere la stessa rilevanza ai fini della condanna del totale silenzio dell'assente. Nondimeno, quest'ultimo subisce la medesima sanzione del reo confesso e presente, anche in caso di pena capitale:

«Confessa il reo presente il delitto, espone le circostanze e la causa, che lo mosse a delinquere; l'assente e contumace non parla, e si condanna non ostante, come se egli fosse presente, e confesso del delitto, di cui venne imputato. La pena forse sarà minore? No; eguale a quella del reo presente e confesso. Non avrà forse luogo contro il contumace la pena capitale? Questa pure ha luogo nel processo contumaciale».

In secondo luogo – prosegue l'Anonimo – sussiste una «notabilissima differenza» tra la *confessio ficta* del contumace e la vera confessione dell'imputato presente, e tale differenza è chiaramente dimostrata dagli stessi canoni dell'arte giuridica, «allorché ci inculcano doversi strettamente interpretare le leggi, e gli statuti sopra i contumaci, non solo come penali, ma come correttori ancora del Gius comune»⁽²⁹⁾.

Al termine della digressione, l'Anonimo Pisano si concede una breve citazione erudita rammentando al lettore il «celebre decreto» *Nolo ut quis propter contumaciam moriatur* di Ludovico Sforza duca di Milano, «anima sensibile, e penetrata dalle voci dell'umanità, e della natura!»⁽³⁰⁾. La defini-

⁽²⁸⁾ Sul tema della *fictio iuris*, cfr. Todescan, 1979.

⁽²⁹⁾ «Giornale de' Letterati», 37 (1779), Articolo II, pp. 157-158.

⁽³⁰⁾ Una possibile fonte di tale citazione potrebbe essere rappresentata dall'opera del criminalista milanese Egidio Bossi, che effettivamente riferisce a Ludovico Sforza la frase

zione può sembrare un po' anacronistica, ma non è priva di significato. Il richiamo all'antico sovrano milanese costituisce infatti l'espedito retorico che consente all'Anonimo Pisano di chiudere il suo breve *excursus* auspicando da parte del moderno sovrano un intervento di riforma che possa attenuare il rigore del vigente sistema. La disciplina della contumacia penale è infatti «uno di quegli articoli che bene esposto agli occhi de' Regnanti potrebbe forse impegnarli ad un serio esame, per quindi moderare l'asprezza di tali Statuti»⁽³¹⁾.

L'appello testé riassunto appare su un periodico – il «Giornale de' Letterati» – i cui fascicoli sono dedicati «all'Altezza Reale di Pietro Leopoldo». È dunque agevole ritenere che il primo e più alto destinatario del voto espresso dall'Anonimo Pisano sia appunto il figlio cadetto dell'imperatrice Maria Teresa, che fin dal suo avvento sul trono granducale aveva avuto modo di dimostrare la sua propensione a incarnare la figura, cara al pensiero di tanti esponenti dei Lumi, del sovrano filosofo e riformatore.

2. «Contumax pro confesso habetur»: una retrospettiva.

Come vedremo in seguito, la risposta di Pietro Leopoldo non si farà attendere, e sarà forse ancora più rapida di quanto non potesse sperare l'Anonimo Pisano. Prima però di continuare nell'esame di questa paradigmatica vicenda del riformismo settecentesco, conviene fare un passo indietro, e richiamare *summo digito* e in prospettiva storica taluni tratti essenziali della questione sollevata nell'articolo del «Giornale de' Letterati» in ordine alla «disposizione», costantemente presente nelle fonti normative di *ius proprium*, «d'avarsi per confesso il contumace».

Oggetto degli strali dell'Anonimo Pisano è un istituto che, nelle fonti dell'età del Diritto Comune, viene comunemente sintetizzato ricorrendo al

ripresa *ad litteram* dall'Anonimo Pisano. Leggiamo infatti in E. Bossi, *Tractatus varii*, ed. Lione, Tinghi, 1575, Tit. *De reis requirendis et absentibus damnandis*, n. 1, p. 317, che «lex abhorret, ut ex praesumptionibus quis damnetur ... et ideo Dux Ludovicus Sfortia dicebat, Nolo ut quis moriatur propter contumaciam, intelligendo de bannitis». Le parole dello Sforza sono richiamate anche in un altro passo della medesima opera (Tit. *De confessis per torturam, ac effectu torturae*, n. 24, p. 140): «Et ita etiam observabatur tempore ducis Ludovici, qui semper dicebat, Non morietur, si est damnatus propter contumaciam». Su Bossi, v. di Renzo Villata, 1996 e 2013a. Cfr. inoltre *infra*, nota 100 e testo corrispondente.

⁽³¹⁾ «Giornale de' Letterati», 37 (1779), Articolo II, p. 158.

noto e ripetuto brocardo *contumax pro confesso habetur*, che talora si presenta in una forma ancora più pregnante: *contumax pro confesso et convicto habetur*. Tale brocardo esprime un principio che emerge con estrema chiarezza in età bassomedievale in gran parte del continente europeo. In Italia esso si impone con particolare forza nella prassi penalistica dell'età comunale⁽³²⁾ in connessione con il processo di pubblicizzazione della giustizia e la conseguente affermazione dei moduli inquisitori⁽³³⁾, fenomeni che hanno, tra gli altri effetti, proprio quello di connotare in senso fortemente negativo la contumacia⁽³⁴⁾.

Conviene dunque ascoltare, sul punto, la voce di alcuni autorevoli testimoni della realtà giudiziaria della fine del Duecento e del primo Trecento, che hanno trasferito in opere dottrinali la loro esperienza di pratici del diritto nel momento in cui appaiono ormai consolidate le forme procedurali inquisitorie destinate per secoli a dominare le scene della giustizia penale in Italia e in Europa.

Guglielmo Durante – che compone lo *Speculum iudiciale* tra il 1271 e il 1276 apportandovi aggiunte fino alla morte, seguita nel 1296⁽³⁵⁾ – sottolinea l'equiparazione della contumacia alla *facta confessio*. Egli afferma infatti nel libro II dello *Speculum* che «si quis ... de crimine accusatus contumax reperiatur, videtur fictione iuris crimen confiteri»⁽³⁶⁾, e riprende il medesimo concetto nel libro IV, confermando che «si is qui de crimine accusatur contumax sit, videtur fictione iuris de crimine confiteri», e che «de consuetudine plerumque locorum absens contumaciter pro confesso habetur»⁽³⁷⁾.

⁽³²⁾ Salvioli, 1927, pp. 397-404; Cortese, 1962; Pansini Gustavo, 1963, pp. 13-31; Cavalcata, 1978, pp. 168-187; Campitelli, 1979, pp. 95-116; Marchetti, 1994, pp. 111-118; Cavalari, 2006.

⁽³³⁾ In argomento basti rinviare, in questa sede, a Sbriccoli, 2001-2009. Cfr. inoltre i saggi raccolti in Sbriccoli, 2009, I, pp. 2-276.

⁽³⁴⁾ Vallerani, 2005, pp. 23-25, e 2007, pp. 446-449.

⁽³⁵⁾ Pasciuta, 2016. Cfr. inoltre Cortese, 1995, p. 379.

⁽³⁶⁾ Guglielmo Durante, *Speculum Juris*, Pars Secunda, Torino, eredi di Niccolò Bevilacqua, 1578, Particula 1, Tit. *De contumacia*, § 3 *Sequitur videre*, n. 1 *Nam causarum*, f. 41v.

⁽³⁷⁾ Guglielmo Durante, *Speculum Juris*, Pars Tertia et Quarta, Lione, Tinghi, 1577, III, *De criminibus et eorum cognitionibus*, Cap. *De accusatione*, § 6 *De contumacia accusati*, n. 1 *Sequitur*, f. 7r.

Alberto Gandino sullo scorcio del medesimo secolo⁽³⁸⁾ ha ancora una volta modo di utilizzare il noto stilema *sed hodie* per dar conto della consuetudine giudiziaria definitivamente affermatasi in tema di contumacia a scapito delle regole dello *ius civile*. Esplicita al proposito è, nel *De maleficiis*, la seguente osservazione, inserita nella Rubrica «Quid agendum sit reo absente et contumace»:

«Sed hodie de consuetudine generali non observatur contra contumaces quod dicitur de annotatione bonorum et quod accusatus expectetur per annum, immo, cum fuerit citatus solemniter, ponitur in banno communis et potestatis et postea super illa accusa et banno condemnatur, et ita servatur in Lombardia, Marchia, Tuscia et alibi per totam Italiam»⁽³⁹⁾.

Bonifacio Antelmi sottolinea a sua volta – in un’opera sostanzialmente coeva e sotto molti aspetti analoga a quella di Gandino, la *Summa de maleficiis*⁽⁴⁰⁾ – il ruolo di *plena probatio* assunta dalla contumacia nella *consuetudo Italiae*:

«Sed de consuetudine Italie si citatus non comparet ponitur in banno et condepnatur et ad mortem vel ad membri absisionem, quia eorum absencia pro presencia et confexione et pro plena contra se probacione habetur, licet de iure non valeat talis sententia»⁽⁴¹⁾.

Tancredi da Corneto⁽⁴²⁾ nella *Compendiosa* – risalente probabilmente al primo decennio del Trecento ed espressione del medesimo *milieu* giudiziario da cui scaturiscono le opere di Gandino e di Antelmi⁽⁴³⁾ – assume ormai come dato pacifico che «citati contumaces ... habiti sunt pro confessis ex forma statuti», e a mo’ di cautela aggiunge, a proposito della natura di *ficta confessio* della contumacia, che tale «ficta confessio contumacie non debet

⁽³⁸⁾ Quaglioni, 2013.

⁽³⁹⁾ Kantorowicz, 1926, pp. 129-130.

⁽⁴⁰⁾ Maffei P., 2013a: alcuni manoscritti datano l’opera al 1300-1301.

⁽⁴¹⁾ Bonifacio Antelmi, *Summa de maleficiis que virgiliana vocatur*, ms. XIV sec., Bologna, Collegio di Spagna, Cod. 124, ff. 135r-198v, in part. f. 160r. Cfr. Maffei, Cortese, García y García, Piana, Rossi, 1992, pp. 405-406.

⁽⁴²⁾ Maffei P., 2013c.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*. Nella prima metà del Cinquecento la *Compendiosa* fu spacciata come *Practica Baldi* in numerose edizioni lionesi: Maffei D., 1979, pp. 25-34.

plus operari quam vera confessio»⁽⁴⁴⁾.

Come si vede, nei passi testé citati sono già presenti tutti gli estremi del problema segnalato al Sovrano dall'Anonimo Pisano e che – secondo la sensibilità illuminista di quest'ultimo – coinvolge i principi della ragione, del diritto di natura e dell'umanità. Nonostante talune iniziali resistenze⁽⁴⁵⁾, la contumacia penale è qualificata e sistematizzata dalla dottrina penalistica di diritto comune come caso di *confessio ficta* in grado di offrire una presunzione assoluta di colpevolezza e dunque di costituire una *plena probatio*. E tale qualificazione, nonostante la sua totale contrarietà a quanto disposto in materia dalle fonti dello *ius civile*, trova fondamento in una prassi consuetudinaria puntualmente e massicciamente rispecchiata dalle legislazioni statutarie.

In effetti, le fonti giustiniane – in particolare attraverso alcuni noti passi di Marciano e di Ulpiano, spesso segnalati come casi di precoce affermazione dei principi del contraddittorio e della presunzione d'innocenza – sono esplicite nel prescrivere «ne quis absens puniatur», da un lato perché l'«*aequitatis ratio*» non consente che alcuno sia condannato «inaudita causa» (D. 48.17.1.pr.), e dall'altro perché – secondo la celeberrima formula ulpiana – è preferibile «impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari» (48.19.5.pr.). Nei casi di contumacia potrà essere disposta l'*adnotatio bonorum*, e solo se dopo un anno l'assente non si sarà presentato si potrà procedere alla confisca dei beni (D. 48.17.1.1-4) e all'irrogazione di una pena pecuniaria o comunque non superiore alla *relegatio* (D. 48.19.5)⁽⁴⁶⁾.

Opposti sono i criteri accolti nella seconda metà del Duecento dalle normative statutarie, che peraltro – giova segnalarlo – trovano un imme-

⁽⁴⁴⁾ Tancredi da Corneto, *Compendiosa (Summa quaestionum cuius nomen est compendiosa)*, ed. Urbino, Enrico da Colonia, 1493, Rubr. VIII, *De questionibus circa sententias et earum executionum* [sic], *Quaestio* III, pp. [68-69]. I medesimi concetti sono espressi anche nella successiva *Quaestio* IV, pp. [69-70]: «contumax habetur pro confesso»; «non debet plus operari ficta confessio quam vera».

⁽⁴⁵⁾ Cavalca, 1978, pp. 180-181; Marchetti, 1994, p.112, nota 292.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Mereu, 2000, pp. 258-260, e Cavallar, 2006, pp. 195-196. Cfr. inoltre Fanizza, 1992. Ai testé citati passi del Digesto viene accostata anche la costituzione di Gordiano del 243 secondo cui «Absentem capitali crimine accusari non posse, sed requirendum tantummodo adnotari solere, si desit, vetus ius est» (C. 9.2.6).

diato e significativo precedente (anche dal punto di vista terminologico) nella disciplina contenuta nel *Liber Augustalis* del 1231. Su tale disciplina sarà opportuno tornare in altra sede per trattarne *ex professo*. Sarà qui sufficiente rammentare che il regime federiciano della contumacia penale si basa sul principio in forza del quale il contumace bandito che non si presenti entro l'anno «proinde habeatur, ac si confessus de crimine de quo accusatus fuerat, esset»⁽⁴⁷⁾: la sentenza viene così resa definitiva e il reo diviene *foriudicatus*, subisce la perdita dei diritti e la confisca dei beni («ut impunitam fore contumax suam contumaciam non letetur») e può essere impunemente ucciso o offeso da chiunque («ab omnibus offendatur impune»)⁽⁴⁸⁾.

I legislatori municipali, nell'intento di reprimere un fenomeno che doveva essere assai diffuso (anche grazie alla scarsa efficienza degli apparati giudiziari)⁽⁴⁹⁾, sembrano seguire assai da vicino il modello federiciano e optano per una decisa criminalizzazione della contumacia⁽⁵⁰⁾ ricorrendo sistematicamente a due strumenti collegati ma logicamente – e di regola anche cronologicamente – distinti: l'emissione del bando *pro contumacia* e l'applicazione della regola *contumax pro confesso habetur*⁽⁵¹⁾. Il primo è un provvedimento che ha una grande rilevanza nelle vicende anche politiche del comune medievale⁽⁵²⁾, e oltre a contenere specifiche sanzioni (confisca dei beni, perdita dei diritti) per un grave atto di disobbedienza all'autorità, nei casi più gravi concede l'impunità a chiunque uccida il bandito⁽⁵³⁾. Il secondo consente di equiparare la contumacia alla prova regina della confessione e apre così la strada alla pronuncia di una sentenza definitiva di condanna⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁷⁾ II, 3, *Penam eorum*, consultato in Stürner (ed.), 1996, pp. 300-302.

⁽⁴⁸⁾ II, 1, *Grandis necessitas*, ivi, pp. 297-297, e II, 3, *Penam eorum*, ivi, pp. 300-302. Cfr. Pasciuta, 1998, pp. 20-21. Per un primo approccio al problema del rapporto tra il *Liber Augustalis* e le normative statutarie duecentesche, cfr. Piergiovanni, 1997.

⁽⁴⁹⁾ Salvioli, 1927, pp. 396-397.

⁽⁵⁰⁾ Cavallar, 2006, pp. 166, 197, 218.

⁽⁵¹⁾ Cavalca, 1978, pp. 175-176; Marchetti, 1994, p. 114.

⁽⁵²⁾ Milani, 2003 e 2007; J. Carraway, 2011.

⁽⁵³⁾ C. Ghisalberti, 1960; Cavalca, 1978, pp. 206-213; Cassi, 2013; Zendri, 2016, pp. 129-176.

⁽⁵⁴⁾ Cavalca, 1978, p. 175.

Accanto ai numerosi casi segnalati in letteratura⁽⁵⁵⁾, in questa sede basterà citare, in via di mero esempio, due testi statuari del primo Trecento che appaiono di particolare interesse per il fatto di offrire una diversa motivazione della particolare durezza del regime contumaciale affermatosi nella prassi. Lo statuto di Verona del 1327 prescrive infatti che il contumace «habeatur pro confesso» e sia condannato «tamquam presentem et confessum» affinché «contumaces et inobedientes de sua contumacia et inobedientia non videantur premium reportare»⁽⁵⁶⁾. Pochi anni prima, lo statuto di Piacenza del 1323 aveva anch'esso prescritto che il contumace «habeatur pro confesso ... et perinde possit condemnari ac si legitime esset confessus», ma aveva premesso che ciò doveva invece avvenire «quoniam publice expedit ne maleficia remaneant impunita»⁽⁵⁷⁾.

Le due motivazioni individuano una delle tante questioni relative alla contumacia penale che assai precocemente attirarono l'attenzione dei giuristi di diritto comune. Ci si domandava infatti se il rigore della massima *contumax pro confesso habetur* rappresentasse una pesante sanzione per quella sorta di *Contempt of Court* che veniva realizzata mediante il rifiuto a obbedire all'ordine di presentarsi in giudizio emanato dal magistrato, o se invece esso fosse riconducibile a una particolare manifestazione del principio di carattere generale che dalla fine del XII secolo aveva iniziato a condizionare tutto il sistema repressivo prima canonico e poi laico e che veniva espresso dalla nota formula (ripresa quasi alla lettera dagli statuari piacentini) *Interest reipublicae ne crimina remaneant impunita*⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁵⁾ Salvioli, 1927, p. 397; Cavalca, 1978, pp. 176-178; Cavallar, 2006, pp. 166-167 e 193-195; Carraway, 2011, pp. 111-112. Si segnala *incidenter tantum* che al momento la più risalente applicazione statutaria del principio *contumax pro confesso habetur* è stata rilevata da chi scrive negli Statuti di Parma del 1255: *Statuta Communis Parmae digesta anno MCCLV*, I, Parma, Fiaccadori, 1856, Tertius Liber, rubrica *De poena non permittencium se cercari de armis prohibitis* (p. 35): «Et qui contrafecerit fugiendo vel prohibendo se cercari, habeatur pro confesso». Un precoce esempio della connotazione negativa che nelle consuetudini e in seguito negli statuti va assumendo la contumacia è presente, ancora in pieno XII secolo, nel *Constitutum usus* pisano, secondo cui qualsiasi giudice può «eos inquirere quos ex officio sibi premissio iudicare debent» e pronunciare sentenze in contumacia: Storti, 1998, p. 96.

⁽⁵⁶⁾ Libro III, rubr. 24, consultato in Bianchi, Granuzzo (edd.), 1992, II, p. 453.

⁽⁵⁷⁾ Libro V, rubr. 29, consultato in Fugazza (ed.), 2012, pp. 112-113.

⁽⁵⁸⁾ La questione relativa all'origine canonistica e/o romanistica della formula *Interest*

Sul punto – se il reo cioè potesse dirsi condannato *ob contumaciam* ovvero *ob delictum* – le prese di posizioni dottrinali furono in realtà tutt'altro che univoche⁽⁵⁹⁾. D'altronde, come testé accennato, questo non è il solo punto controverso sul quale fin dall'inizio e per secoli si affaticarono i giuristi, impegnati a offrire soluzioni ai numerosi problemi innescati da una regola la cui rigidità non mancava di alimentare dubbi e perplessità, specie se paragonata all'*allure* 'garantista' della disciplina giustiniana. E i dubbi e le perplessità non erano pochi⁽⁶⁰⁾, e di essi si facevano interpreti anche autori di primo piano come Alberico da Rosciate⁽⁶¹⁾, nonostante lo stesso Bartolo

reipublicae ne crimina remaneant impunita (o di altre analoghe) ha attirato anche in tempi recenti l'attenzione di non pochi studiosi. Segnaliamo al riguardo, e senza alcuna pretesa di completezza, i nomi di Richard M. Fraher, Kenneth Pennington, Markus Hirte, Günter Jerouschek, Jean-Marie Carbasse, Lotte Kéry. In argomento si veda, da ultimo, Varalda, 2016, pp. 145-169. Si veda inoltre Sbriccoli, 2009, I, pp. 61-66, 102-110, 114-117.

⁽⁵⁹⁾ Cfr.: Cavalca, 1978, p. 176; Marchetti, 1994, pp. 112-113; Cavallar, 2006, p. 177. Poco dopo la metà del XVI secolo Giulio Claro discute limpidamente la questione, e conclude che il contumace considerato da statuti e consuetudini «pro praesente, et confitente» non viene condannato «propter contumaciam» ma «propter delictum»: «stantibus statutis vel consuetudine quod contumax habeatur pro praesente, et confitente, credo quod bannitus pro delicto in contumaciam possit proprie dici bannitus ex maleficio. Non enim eo casu bannitur vel condemnatur reus propter contumaciam, sed propter delictum, cuius plena probatio resultat ex contumacia». Lo stesso Claro avverte però che la contumacia può essere punita come delitto quando presenti aspetti riconducibili al *contemptus iudicis*: «ubicunque contumacia alicuius haberet ad mixtum contemptum iudicis, eo casu talis contumacia diceretur esse delictum, et posset ex ea criminaliter puniri. ... Contemptus enim iudicis dicitur delictum, et potest puniri». Cfr. G. Claro, *Liber quintus sententiarum receptorum, § Primus*, nn. 12-13 (consultato in Id. *Opera, quae quidem hactenus edita sunt, omnia*, Torino, [eredi di Niccolò Bevilacqua], 1586, pp. 152-154, in part. p. 154).

⁽⁶⁰⁾ Cavalca, 1978, pp. 178-183.

⁽⁶¹⁾ Alberico da Rosciate, *Commentariorum De Statutis Liber Primus [-Quartus]*, in *Tractatus de statutis diversorum autorum jc. in Europa praestantissimorum*, Francoforte, Richter, 1606, pp. 1-333, IV, *Quaestio* 1, nn. 1-3, pp. 254-255, *Quaestio* 53, nn. 5-6, p. 290 («haec opinio, licet dura, ubique servatur, et idem potest dici de statuto, quod quis habeatur pro confesso de crimine propter eius contumaciam»); Id., *In primam Digesti Veteris partem*, ed. Venezia, [Aquila se renovans], 1585, ad D. 3.3.33.2, *De procuratoribus*, l. *Servum quoque*, § *Publice*, nn. 22-24, f. 205r; Id., *Super secunda parte Codicis*, ed. Lione, Jonvelle, 1518, ad C. 9.2.6, l. *Absentem*, f. 186r («Sed mihi videtur hoc durum et contra mentem huius l. que non vult absentem de tanto crimine condemnari, ut l. absentem, ff.

proprio in ordine alla regola *contumax pro confesso habetur* avesse recisamente concluso che «secundum statuta Italie ex sola contumacia habetur pro confesso, et habetur contumacia pro probatione legitima», aggiungendo esplicitamente (a proposito delle disposizioni municipali che derogavano allo *ius civile*) che «ubi sunt statuta, statuta servabis»⁽⁶²⁾.

In effetti, nella quotidiana realtà delle corti penali l'estrema varietà dei casi offriva ampio materiale ai giuristi e ai pratici del diritto, alla ricerca di strade alternative, *escamotages* e nuove interpretazioni o, più semplicemente, impegnati nella caccia di vizi e nullità procedurali⁽⁶³⁾. Senza alcuna pretesa di completezza ci limitiamo a segnalare in questa sede gli interrogativi relativi ai casi di effettiva sussistenza della contumacia, alle modalità di accertamento della stessa, alle forme della citazione, alle conseguenze delle citazioni irregolari, alla sanabilità della contumacia, alle scansioni temporali di quest'ultima, alla possibilità di esercitare comunque il diritto di difesa, alla necessità di ulteriori elementi probatori ai fini della condanna, ai rapporti tra contumacia e prescrizione e tra *confessio ficta* e vera confessione, ai tempi e ai modi di esecuzione della pena, alla possibilità di risentire i testimoni, ai casi in cui la causa poteva o doveva essere ridiscussa, alla possibilità di interporre appello, e così via⁽⁶⁴⁾.

L'impressione del moderno osservatore è che il lavoro dei giuristi, talora inconsapevolmente⁽⁶⁵⁾, abbia finito per fissare alcuni paletti all'automa-

de penis, et de consuetudine tamem totius Italie et in multis partibus ex statutis ciuitatum condemnari vidi absentem quantumcunque sit grave crimen»). Su Alberico da Rosciate v. Storti, 2013.

⁽⁶²⁾ Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in Secunda Digesti Novi Partem*, ed. Lione, Jonvelle, 1523, ad D. 48.19.5, *De penis*, l. *Absentem*, § *Tertio*, n. 3, f. 202v. Bartolo si sofferma sul principio *contumax pro confesso habetur* anche in altri passi della medesima opera, e segnatamente: ad D. 48.3.6, *De custodia et exhibitione reorum*, l. *Divus*, § *Uterius*, nn. 4-5, f. 165v; ad D. 48.17.1, *De requirendis reis*, l. *Divi Severus*, § *Quero*, n. 3, f. 192rv; ad D. 48.18.21, *De questionibus*, l. *Questionis*, § *Circa*, n. 2, f. 200r.

⁽⁶³⁾ Precoci esempi di annullamenti per difetti di citazione di condanne contumaciali *ex forma statuti* sono segnalati in Vallerani, 2005, pp. 234 e 291-292.

⁽⁶⁴⁾ Cavallar, 2006, pp. 195-206. Il principio secondo il quale la contumacia non sia di per sé sufficiente per la condanna se non accompagnata da altri elementi probatori sarà tra i più discussi a livello dottrinale, e finirà per essere quasi universalmente condiviso dalla dottrina settecentesca. Cfr., in argomento, Marchetti, 1994, pp. 200-201.

⁽⁶⁵⁾ Marchetti, 1994, p. 115; Cavallar, 2006, p. 174.

tica applicazione della regola in oggetto e che – come accade anche in tema di tortura⁽⁶⁶⁾ – l’elaborazione giurisprudenziale non sia stata senza effetti nel circoscrivere, nella pratica quotidiana della giustizia penale, la portata e gli aspetti maggiormente arbitrari di un istituto comunque destinato ad arrivare pressoché immutato, nelle sue linee di fondo, fino all’età delle riforme⁽⁶⁷⁾. A tale proposito, è opportuno segnalare come a partire dal maturo XIV secolo il principio in parola gradatamente assuma in dottrina natura pressoché tralatizia, mentre la connessa casistica si fa col tempo sempre più complessa e intricata. Ce lo conferma una rapida rassegna delle opere di alcuni autori di rilievo.

Iniziamo da Giovanni Pietro Ferrari, che intraprende la stesura della sua nota *Aurea Practica* nell’anno 1400⁽⁶⁸⁾. Sulla scorta di Gandino e di Bartolo, il *practicus papiensis* scrive che, contrariamente a quanto stabilito «de iure communi», «ex forma statutorum omnium civitatum Italie ... contumax habetur pro confesso», e aggiunge che la regola statutaria si applica anche nel caso in cui il reo, dopo essersi presentato alla prima citazione ed essere stato *relaxatus* avendo dato idonee garanzie, non compaia se successivamente citato «ad aliquem articulum causae». La più mite disciplina prevista «iure communi» si applica solo in caso di assenza della regola statutaria («non subsistente dicto statuto»)⁽⁶⁹⁾.

Negli anni Venti del Quattrocento il *De bannitis* di Nello da San Gimignano⁽⁷⁰⁾ apre la trattazione avvertendo che «in criminalibus contra absentes contumaces possit ad diffinitivam sententiam perveniri», e che i citati nelle forme dovute («certo modo») quando non si presentino «habeantur pro confessi, et imponatur eis poena, sive in banno ponantur pro illa poena, quae deberet imponi contra praesentes»⁽⁷¹⁾. Si riconosce inoltre concordemente («per infinita iura») che le norme statutarie secondo le quali «contumax habeatur pro confesso» valgano «de iure», e si conferma che la

⁽⁶⁶⁾ Sbriccoli, 1991-2009, pp. 126-128.

⁽⁶⁷⁾ Marchetti, 1994, pp. 198-200.

⁽⁶⁸⁾ Massetto, 2013b.

⁽⁶⁹⁾ G.P. Ferrari, *Practica aurea*, ed. Venezia, Ziletti, 1575, *Forma inquisitionis*, § *Haec est quaedam inquisitio*, nn. 28-29, ff. 249v-250r.

⁽⁷⁰⁾ Bassani, 2013a e 2013b; Zendri, 2016, pp. 129-152.

⁽⁷¹⁾ Nello da San Gimignano, *Tractatus insignis de bannitis*, ed. Lione, Giunta, 1550, § *In civitatibus*, n. 3, f. 2v.

natura della contumacia è quella di una «ficta probatio»⁽⁷²⁾.

Poco più tardi Angelo Gambiglioni nel *Tractatus de maleficiis*, risalente al 1438⁽⁷³⁾, dopo aver risposto positivamente alla domanda se «de iure valeat» lo statuto «quod disponit quod contumax habeatur pro convicto, et confesso», aggiunge che la contumacia costituisce una «ficta probatio»⁽⁷⁴⁾, e più precisamente che il contumace «ex fictione statutorum habeatur pro confesso»⁽⁷⁵⁾. Il giurista aretino ammonisce però il giudice a essere molto cauto in tali circostanze; infatti sebbene il reo «ex tali contumacia habeatur pro confesso et convicto», vi è comunque una «magna ... differentia inter veram, et fictam confessionem», e in caso di *ficta confessio* è necessario che il processo sia stato formato «rite et recte»⁽⁷⁶⁾. In particolare, seguendo un *consilium* di Bartolo⁽⁷⁷⁾, Gambiglioni afferma che il giudice debba assolvere quando gli consti l'innocenza del contumace, «licet ... haberi debeat pro confesso»⁽⁷⁸⁾.

Per la prima metà del XVI secolo segnaliamo le due importanti testimonianze di Ippolito Marsili e di Egidio Bossi. Il giurista bolognese nella sua raccolta (composta nel 1527) di *Singularia* – alla quale l'autore in onore della Vergine attribuisce l'appellativo di *Mariana* – ricorda al lettore che «in materia contumacie dixi tibi in operis meis multa notabilia et singularia, et maxime in Practica mea causarum criminalium»⁽⁷⁹⁾. In effetti, nell'*Averolda* – pubblicata in prima edizione nel 1526⁽⁸⁰⁾ – Marsili si sofferma a lungo, segnatamente nel § *Postquam*, sulla materia della contumacia, affrontando

⁽⁷²⁾ Ivi, n. 4, f. 3v.

⁽⁷³⁾ Maffei P., 2013b.

⁽⁷⁴⁾ A. Gambiglioni, *De maleficiis tractatus*, ed. Venezia, de Franceschi, 1578, § *Die vii Decembris*, n. 28, f. 200r.

⁽⁷⁵⁾ Ivi, n. 29, f. 200r.

⁽⁷⁶⁾ Ivi, n. 32, f. 200rv.

⁽⁷⁷⁾ Bartolo da Sassoferrato, *Consilia, quaestiones et tractatus*, ed. Torino, [Compagnia della Stampa], 1589, *Consilium C*, n. 10, f. 30rv: «quando liquet iudici evidenter absentem non esse culpabilem, vel nullum delictum commisisse, et tunc licet sit contumax, et habeatur pro confesso, tamen non potest condemnari».

⁽⁷⁸⁾ Gambiglioni, *De maleficiis*, ed. cit., § *Die vii Decembris*, n. 39, f. 201r.

⁽⁷⁹⁾ I. Marsili, *Singularia*, ed. Venezia, Giglio, 1559, n. 604, f. 157v. Sul genere letterario dei *Singularia*, cfr. Woelki, 2014.

⁽⁸⁰⁾ Cavina, 2013.

questioni di notevole impatto sia teorico che pratico⁽⁸¹⁾. Per quanto riguarda il tema specifico dell'equiparazione tra contumacia e confessione, il giurista bolognese sviluppa numerose argomentazioni intese a limitare la portata e gli effetti degli «statuta Italiae volentia quod contumax habeatur pro confesso»⁽⁸²⁾, e insiste in particolare sulla necessità di una *trina citatio*⁽⁸³⁾ e di una formale declaratoria di contumacia da parte del giudice⁽⁸⁴⁾, sulla differente natura – già segnalata da Gambiglioni – della *confessio ficta* rispetto alla *vera confessio*⁽⁸⁵⁾ e sull'insufficienza per la condanna della sola contumacia, in quanto «debet ultra contumaciam constare de delicto, et debet convinci de ipso, aliter non valet bannum nec condemnatio»⁽⁸⁶⁾. Analoga è l'impostazione che si ritrova nei già citati *Singularia*, ove alla regola generale secondo la quale «per totam fere Italiam viget statutum ... quod contumax habeatur pro confesso»⁽⁸⁷⁾ Marsili contrappone una nutrita serie di eccezioni⁽⁸⁸⁾ che lo confermano, come è stato osservato, «alfiere della moderazione e del garantismo, ovviamente nei limiti del coevo contesto culturale»⁽⁸⁹⁾.

Aspetti di moderazione sono presenti anche nell'opera Egidio Bossi⁽⁹⁰⁾. Nei *Tractatus Varii*, pubblicati postumi dal figlio Francesco nel 1562⁽⁹¹⁾,

⁽⁸¹⁾ I. Marsili, *Practica criminalis Averolda nuncupata*, ed. Venezia, Comin da Trino, 1564, § *Postquam*, nn. 34-67, ff. 34v-38v.

⁽⁸²⁾ Ivi, n. 64, f. 38r.

⁽⁸³⁾ Ivi, n. 66, f. 38v.

⁽⁸⁴⁾ Ivi, n. 37, f. 40r. Marsili invoca in questo caso l'autorità di Paolo di Castro e di Mariano Socini (n. 38, f. 35v): in effetti, il punto è ampiamente discusso (nn. 39-44, f. 35v) in quanto la gl. *per contumaciam* al § finale della l. *Sancimus*, C. *ad senatusconsultum Trebellianum* (C. 6.49.7.1c) afferma invece che «ad hoc ut quis dicatur contumax, sufficit constare ex actis, licet super hoc iudex non pronuntiet». La necessità della declaratoria è poi confermata nel § *Aggredior*, n. 134, f. 211r.

⁽⁸⁵⁾ Ivi, § *Postquam*, nn. 34-35, f. 34v, e n. 51, f. 36v.

⁽⁸⁶⁾ Ivi, n. 48, f. 36r. Quando invece l'innocenza del contumace appare chiara («liquet»), il giudice non può né deve condannare: § *Aggredior*, n. 134, f. 211r.

⁽⁸⁷⁾ Marsili, *Singularia*, cit., n. 72, f. 14v.

⁽⁸⁸⁾ Ivi, n. 4, ff. 1v-2r, n. 72, f. 14v-15r, n. 117, ff. 27v-28r, n. 372, ff. 104v-105r, n. 604, f. 157v, n. 625, f. 162rv.

⁽⁸⁹⁾ Cavina, 2013.

⁽⁹⁰⁾ Cfr., sul punto, di Renzo Villata, 2013b, pp. 162 e 165.

⁽⁹¹⁾ di Renzo Villata, 2013a.

numerosissimi sono i passi in cui il giurista rammenta gli *statuta* e le *consuetudines* che, «prout est quasi ubique»⁽⁹²⁾, prevedono che il contumace sia considerato *confessus et convictus*⁽⁹³⁾ in base a una *ficta probatio*⁽⁹⁴⁾, ma quasi altrettanto numerosi sono i casi nei quali Bossi si dimostra propenso a circoscrivere l'assolutezza del principio, facendo leva ad esempio sulla differenza tra *probatio vera* e *probatio ficta*⁽⁹⁵⁾, sul rispetto degli aspetti formali della procedura (dimostrazione del corpo del reato anche in caso di *delictum notorium*⁽⁹⁶⁾, regolarità della triplice citazione⁽⁹⁷⁾, pronuncia della sentenza⁽⁹⁸⁾, passaggio in giudicato⁽⁹⁹⁾, ecc.) e sulla necessità della presenza, accanto alla contumacia, di un chiaro quadro probatorio (*clara indicia*). A tale proposito viene esplicitamente richiamata la prassi del Senato di Milano, che viene fatta risalire ai tempi di Ludovico il Moro e che è ben conosciuta dal senatore Bossi: se «ex qualitate indiciorum res omnino non sit clara», quando il contumace, condannato «vigore statuti, quod contumax habeatur pro confesso et convicto», cade nelle mani della giustizia («ad manus iudicis») non viene direttamente condannato ma è sottopo-

⁽⁹²⁾ Bossi, *Tractatus varii*, ed. cit., Tit. *Quomodo procedatur in crimine notorio*, n. 9, p. 73.

⁽⁹³⁾ Ivi, Tit. *De reis requirendis et absentibus damnandis*, n. 2, p. 317: «propter statuta civitatum Italiae contumax habetur pro confesso, et amplius de crimine non auditur»; «iure communi, comparente quandocunque contumace, debet audiri ex integro, sed secundum statuta Italiae contumaces, et banniti habentur pro confessis, et sententia fertur in eos uti in confessos, et ideo illis captis, non est opus novo processu, sed sola executio sufficit constito eum esse, qui in banno descriptus reperitur».

⁽⁹⁴⁾ Ivi, Tit. *De banni nullitate*, n.2, p. 327: «fundamentum istius fictae confessionis oritur a statuto, quod contumax habeatur pro confesso, et convicto».

⁽⁹⁵⁾ Ivi, Tit. *Quomodo procedatur in crimine notorio*, n. 9, p. 73: «plus non debet operari ficta confessio, quam vera».

⁽⁹⁶⁾ Ivi, n. 9, p. 72: «Notorium debet probari, ubi reus est absens, et contumax, etiam stante statuto quod contumax habeatur pro convicto, et confesso».

⁽⁹⁷⁾ Ivi, Tit. *De banni nullitate*, n. 1, p. 327: «stante statuto ut contumax habeatur pro confesso requiritur trina citatio, nec una pro omnibus sufficit».

⁽⁹⁸⁾ Ivi, Tit. *De sententiis*, n. 47, p. 382, «nota hec verba habeatur pro confesso, non intelliguntur ipso iure, sed requiritur sententia».

⁽⁹⁹⁾ Ivi, Tit. *De remediis contra bannum*, n. 4, p. 326: «quando quis damnatus esset vigore statuti, quod contumax habeatur pro confesso, tanquam sit condemnatus ex probatione privilegiata; quo casu sententia nunquam transit in rem iudicatum».

sto a tortura⁽¹⁰⁰⁾. A fondamento di tale prassi si colloca un nodo problematico già segnalato da Gambiglioni, che si era domandato «an ... sententia lata propter contumacia magis dicatur lata per contumaciam quam propter delictum»⁽¹⁰¹⁾. Bossi prende recisamente posizione sul punto, affermando che la prassi del Senato milanese si fonda sul fatto che la condanna in questi casi viene pronunciata «propter contumaciam» e non «propter delictum»⁽¹⁰²⁾.

Nella seconda metà del Cinquecento secolo Giulio Claro con la sua consueta capacità di cogliere limpidamente l'essenza dei problemi⁽¹⁰³⁾ ci ragguaglia sullo stato dell'arte e sulle questioni controverse accennate in precedenza. Nella sostanza, il cuore della questione non è granché mutato rispetto ai tempi di Durante, Antelmi e Gandino (ripreso pressoché alla lettera dal giurista alessandrino). Certo, «de iure communi» il contumace non può essere condannato «diffinitive», «sed hodie» (Claro riprende volutamente lo stilema caro a Gandino) per generale consuetudine «totius Italiae» gli assenti sono considerati «pro confessis ex contumacia» e sulla base di questa *ficta confessio* vengono banditi e condannati anche alla pena

⁽¹⁰⁰⁾ Ivi, Tit. *De confessis per torturam, ac effectu torturae*, n. 23-24, pp. 139-140: «Et hæc mirum in modum confirmatur a practica, qua utimur in Senatu quo ad damnatum ex contumacia vigore statuti, quod contumax habeatur pro confesso et convicto: quia si talis deveniat ad manus iudicis, et ex qualitate indiciorum res omnino non sit clara, non damnatur sed torquetur ... Et ita etiam observabatur tempore ducis Ludovici, qui semper dicebat, Non morietur, si est damnatus propter contumaciam». Abbiamo già visto (*supra*, nota 30 e testo corrispondente) che la presa di posizione dello Sforza è segnalata in un altro passo dei *Tractatus varii* (che forse rappresenta la fonte dell'Anonimo Pisano), e anche in quel contesto Bossi richiama la prassi senatoria: «dux Ludovicus Sfortia dicebat, Nolo ut quis moriatur propter contumaciam, intelligendo de bannitis, ... et ita etiam Senatus noster observat, nisi ex lectura processus tuta omnino reddatur eius conscientia, quod bannitus delictum patrauerit, et in casu dubio potius in eam venit sententiam, et torqueatur» (Tit. *De reis requirendis, et absentibus damnandis*, n. 1, p. 317). La prassi in oggetto è confermata anche nel Tit. *Banniti quid amittant*, nn. 18-19, p. 325: «Et hæc opinio servatur a Senatu nostro, qui oculatissimus est, ubi ex inspectione indiciorum non iudicat eum omnino deliquisse».

⁽¹⁰¹⁾ Gambiglioni, *De maleficiis tractatus*, ed. cit., § *Die vii Decembris*, n. 40, f. 201r.

⁽¹⁰²⁾ Bossi, *Tractatus varii*, ed. cit., Tit. *De confessis per torturam, ac effectu torturae*, n. 23, p. 140: «Et fundamentum est, quia est damnatus propter contumaciam, et non propter delictum». Sulla prassi criminale del Senato milanese v. Monti, 2004, pp. 349-365.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. Cordero, 1986, p. 307.

capitale⁽¹⁰⁴⁾. Tre sono le condizioni che consentono di operare alla *ficta confessio*⁽¹⁰⁵⁾ indotta in caso di contumacia da statuti e consuetudini. La prima è costituita dalla sussistenza di *indicia ad inquirendum*, cioè di indizi bastanti ad avviare l'inquisizione speciale⁽¹⁰⁶⁾. La seconda concerne le citazioni, che devono svolgersi nelle dovute forme⁽¹⁰⁷⁾. La terza riguarda il fatto che la contumacia non operi automaticamente, ma debba essere ufficialmente dichiarata dal giudice⁽¹⁰⁸⁾ che, prima della sentenza, potrà eventualmente assumere nuove prove, ma solo «contra absentes»⁽¹⁰⁹⁾. Il giurista alessandrino attesta altresì l'esistenza di una prassi intesa ad ammettere il contumace *ad novas defensiones* e alla *probatio innocentiae* anche dopo la condanna definitiva⁽¹¹⁰⁾, e dedica ampio spazio alla questione di no-

⁽¹⁰⁴⁾ Claro, *Liber quintus*, ed. cit., § *Fin.*, *Practica criminalis*, XLIV, in part. n. 3 *Sed hodie*, n. 4, *Licet autem*, e n. 7, *Dictum est*, pp. 301-302. Cfr Massetto, 1985 (in part., sulla contumacia, pp. 257-258 e 266) e 2013a.

⁽¹⁰⁵⁾ Per la qualificazione della contumacia come *ficta confessio*, v. Claro, *Practica*, ed. cit., XLIV, nn. 7 e 11, pp. 302-303. Sulle riflessioni svolte dal giurista alessandrino in ordine alla natura della condanna del contumace considerato *pro confesso* da statuti e consuetudini, cfr. *supra*, nota 59.

⁽¹⁰⁶⁾ Ivi, nn. 3, p. 301, e 10, p. 303. Per la pronuncia della condanna non sono dunque necessarie *legitimae probationes* che rendano il reo convinto. Da sottolineare il fatto che nella prassi lombarda («in hoc Ducatu») per le procedure sottese al principio *contumax pro confesso habetur* si richieda la sussistenza di *indicia ad capturam*.

⁽¹⁰⁷⁾ Prima di procedere l'imputato deve essere «citatus solemniter» (ivi, n. 3, f. 301). Riguardo alle citazioni vi è peraltro grande variabilità negli usi giudiziari locali, e a tali usi si rimette anche Claro: «Ego vero puto ab omnibus iudicibus servandum esse illud quod servari consuevit in locis, in quibus proceditur» (ivi, n. 13, p. 303). Si veda, in argomento, anche la *Quaestio XXXI*, n. 15, p. 267: «ad hoc ut quis possit tanquam contumax banniri, non sufficit citatio ad domum, ex ea enim inducitur solummodo ficta contumacia, sed requiritur quod sit verus contumax, et sic quod fuerit personaliter citatus».

⁽¹⁰⁸⁾ Ivi, n. 8, p. 302: «in Italia ... practica servat, quod eodem contextu iudex declarat, et pronunciat ipsum reum contumacem, et illum tanquam contumacem condemnat».

⁽¹⁰⁹⁾ Ivi, n. 12, p. 303: «Sed certe quidquid sit de iure, in practica servatur totum contrarium, nam iudices ex officio recipiunt testes contra absentes, non autem pro ipsis: et iudex, qui produceret testes ex officio pro reo contumace, posset tanquam imperitus, et fatuus ab officio removeri». Da notare come Claro riporti, al termine della trattazione (ivi, n. 15, p. 303), la «forma proferendae sententiae contra huiusmodi reos contumaces», in parte basata sulle indicazioni offerte a suo tempo da Gambiglioni, *De maleficiis*, ed. cit., § *Die vii Decembris*, n. 45, f. 202r.

⁽¹¹⁰⁾ Claro, *Practica*, ed. cit., XLIV, n. 3, p. 301: «Et si deinde post condemnationem infra

tevole rilievo pratico relativa alla disciplina della confisca dei beni del contumace⁽¹¹¹⁾.

Un ulteriore importante dato segnalatoci da Claro riguarda la larga diffusione del principio *contumax pro confesso habetur* non solo in Italia – e, giova rammentarlo, nel diritto canonico⁽¹¹²⁾, come confermato, tra gli altri, da Gianfrancesco Sannazari della Ripa⁽¹¹³⁾ e da Pietro Follerio⁽¹¹⁴⁾ con rife-

annum compareat, solet plerunque per Senatum admitti ad se de novo defendendum». Dopo la condanna definitiva la *probatio innocentiae* non è invece consentita «nisi [reus] sit a Principe, vel Senatu admissus ad novas defensionibus. Et ita in hoc Ducatu servatur» (ivi, n. 11, p. 302). La possibilità che il contumace si ammesso *ad novas defensiones* è più volte indicata in numerosi altri passi (ivi, nn. 5 e 6, p. 302). Peraltro, a chi si presenti dopo la condanna definitiva incombe l'onere o di provare la propria innocenza o di elidere gli indizi che militano contro di lui: «Sed quidquid sit de iure in iis, quorum bona sunt annotata, contrarium servatur in hoc Ducatu in admissis ad novas defensiones post condemnationem. Nam nisi probent ipsi eorum innocentiam, vel saltem elidant indicia, quae contra eos sunt in processu, solet exequi condemnatio, vel saltem torquentur, aut puniuntur aliqua poena extraordinaria arbitrio Senatus. Ratio autem differentiae est, quia admissus ad novas defensiones habet sententiam super delicto contra se, quae faciat ius» (ivi, n. 6, p. 302).

⁽¹¹¹⁾ La prassi del Ducato di Milano prevede che i beni del contumace siano inventariati e posti sotto sequestro *ratione contumaciae*. Se il contumace si presenta entro l'anno e dimostra la sua innocenza li può recuperare. Trascorso l'anno i beni sono invece definitivamente confiscati anche nel caso in cui il contumace ammesso *ad novas defensiones* venga eventualmente assolto (ivi, n. 3, p. 301, e n. 5, p. 302).

⁽¹¹²⁾ Ivi, n. 4, pp. 301-302: «et haec omnia observantur non modo in foro civili, sed etiam in foro canonico». Claro precisa che nel processo penale canonico l'ambito di applicazione del principio è connesso all'istituto della scomunica: il citato contumace viene infatti scomunicato e trascorso l'anno «habetur pro confesso de crimine» («nam hodie si citatus est contumax, excommunicatur ... Et si perseveraverit in excommunicatione per annum, habetur pro confesso, et convicto de crimine, de quo imputatur. Et est communis conclusio»). Sul fatto che la condizione dello scomunicato possa essere assimilabile a quella del bandito, cfr. Zendri, 2016, pp. 138-139. Sugli effetti della contumacia nelle inquisizioni per eresia, cfr. Mereu, 2000, pp. 254-273, e Santangelo Cordani, 2017, pp. 205 e 209.

⁽¹¹³⁾ G. Sannazari della Ripa, *Commentaria in secundum Decretalium librum* [1518-1519] ed. Venezia, [all'insegna del Mappamondo], 1560, Tit. *De iudiciis*, Cap. I *De QuovultDeo*, n. 77, f. 16r: «communis opinio est quod perseverans per annum in excommunicatione habetur pro convicto et confesso de crimine de quo fuerat imputatus». Su Sannazari, v. Ascheri, 2013.

⁽¹¹⁴⁾ P. Follerio, *Canonica criminalis praxis ... nuncupata Marcellina*, Venezia, De Maria, 1561, *Pars Secunda Iudicialium*, Cap. 10 *Non comparentes contumaces repitentur*:

rimento al *Liber Extra* (X.2.1.1)⁽¹¹⁵⁾ – ma anche altrove nel resto del continente. Ne sono testimoni per la Spagna Antonio Gómez e per la Francia un vero e proprio *parterre de rois*: Jean Faure, Jean Masuer, Nicolas Bohier, Guillaume Benoît, Jean Feu e Jean Milles de Souvigny⁽¹¹⁶⁾.

Di particolare rilevanza è la testimonianza di Gómez⁽¹¹⁷⁾, che nel suo *Commentarius* alle *Leyes de Toro* del 1505, risalente al 1555⁽¹¹⁸⁾, attribuisce allo *ius regium* l'affermazione anche in Castiglia della regola secondo la quale l'assente «habetur pro confesso»:

«Hodie tamen de iure nostro regio ... indistincte in omnibus delictis capitalibus, vel non, potest procedi contra reum absentem; et si legitime citatus non venerit, habetur pro confesso, et potest condemnari in poena ordinaria delicti»⁽¹¹⁹⁾.

Per quanto concerne il contesto transalpino il principio dell'automatica condanna del contumace, in realtà già presente nella prassi delle corti feudali e nelle più risalenti fonti di *droit coutumier*⁽¹²⁰⁾, viene confermato anche da altri autori non citati da Claro. Jean Imbert nella diffusissima *Pr-*

«contumax in non comparendo, respondendo, vel recedendo ante tempus sine licentia iudicis excommunicari potest» (n. 11, p. 146); «ex sola contumacia quis praesum[i]tur nocens, et confiteri, ... inde sequuta postea excommunicatione, et per annum data perseverantia, augment[a]tur illa praesumptio, et effic[i]tur vehemens» (n. 28, p. 150); «in odium criminis surgit maxima praesumptio contra contumacem» (n. 11, p. 146); «Et si perseverat per annum in excommunicatione habetur pro convicto» (n. 29, p. 150); «potest ferri sententia condemnatoria contra absentem tanquam contra convictum» (n. 29, p. 150). Su Follerio, v. I. Bircocchi, M.N. Miletti, voce *Follerio, Pietro*, in *DBGI*, I, pp. 884-886.

⁽¹¹⁵⁾ Per Sannazari e per Follerio la principale fonte di riferimento è costituita dai *Commentaria* di Niccolò Tedeschi (da Follerio abbondantemente trascritti *ad litteram*). Cfr. *Abbatis Panormitani Commentaria super Prima Parte Secundi Decretalium Libri*, Venezia, Giunta, 1617, Rubr. *De iudiciis*, Cap. I *De QuovultDeo*, n. 6, f. 3v. Sul *Panormitanus* v. Condorelli, 2013.

⁽¹¹⁶⁾ Claro, *Practica*, ed. cit., XLIV, n. 4, p. 302. Sui giuristi testé citati si rinvia ad Arabeyre, Halpérin, Krynen (edd.), 2015, *ad voces*.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. Reichardt, 2001.

⁽¹¹⁸⁾ A. Gómez, *Ad Leges Tauri Commentarius* [1555], ed. Venezia, [all'Insegna della Colomba], 1591.

⁽¹¹⁹⁾ Ivi, *Commentarius in Legem LXXVI*, n. 8, *Hodie de iure regio indistincte potest procedi contra absentem*, p. 787.

⁽¹²⁰⁾ Esmein, 1882, pp. 60-65 e 154-158.

tique judiciaire⁽¹²¹⁾ scrive in effetti che

«Combien que selon le droit civil on ne peut bailler sentence définitive à l'encontre d'un contumax en matière criminelle, toutesfois nous usons du contraire en ce royaume, ce qui est conforme à plusieurs statuts d'Italie, par lesquels le contumax est réputé comme s'il avait confessé le délit dont il est chargé»⁽¹²²⁾.

A sua volta Jean Constantin, avvocato al *Parlement* di Bordeaux, nei *Commentaria* del 1545 all'*Ordonnance* di Villers-Cotterets del 1539 osserva che

«Bartolus ... dicit valere statutum vel consuetudinem, quod iudex condemnet et procedat contra contumacem, quae consuetudo viget in toto regno Francia»⁽¹²³⁾.

Accanto alla diffusione continentale del principio testimoniata da Claro, un elemento da non sottovalutare nella vicenda qui riassunta è costituito dal fatto che a partire dal XVI secolo e fino al Settecento inoltrato l'applicazione della regola in oggetto si intreccia con un fenomeno del quale conviene dar conto, rappresentato dalla trasmigrazione, per così dire, del brocardo *contumax pro confesso habetur* nelle prime moderne legislazioni penali di matrice statale, la cui comparsa individua un momento decisivo nel lungo e complesso processo di assunzione, da parte dello Stato, di una competenza tendenzialmente piena ed esclusiva in materia penale⁽¹²⁴⁾. In Francia il principio è definitivamente sancito a livello di normativa statale dall'*Ordonnance criminelle* colbertina del 1670, in base al quale la sentenza contumaciale, dopo aver dichiarato la contumacia «bien instruite», «en adjugera le profit, et contiendra la condamnation de l'accusé» (Tit. XVII, art. 15). Per quanto riguarda invece l'Italia, citiamo i precoci esempi

⁽¹²¹⁾ J. Imbert, *Les quatre livres des institutions forenses, ou autrement pratique judiciaire*, ed. Parigi, Menier, 1560, III, f. 291rv. Redatta originariamente in latino (*Institutionum forensium Galliae ... Libri quatuor*, Parigi, Bignon e Chaudière, 1535), l'opera è tradotta in francese tra il 1545 e il 1548. Su Imbert v. d'Innocenzo, 2015.

⁽¹²²⁾ Imbert, *Pratique judiciaire*, cit., III, f. 291rv.

⁽¹²³⁾ J. Constantin, *Commentaria in leges regias seu ordinationes de litibus brevi decidendis recenter editas*, Parigi, Angeliers, 1545, f. 16v.

⁽¹²⁴⁾ Dezza, 2002.

delle Nuove Costituzioni dello Stato di Milano del 1540, secondo le quali i contumaci «habeantur pro convictis, et confessis, et per sententiam diffinitivam condemnentur»⁽¹²⁵⁾, e, per gli Stati sabaudi, del *Libro Quarto* degli *Ordini Nuovi* di Emanuele Filiberto del 1565, che dispongono per il reo assente la citazione «sotto pena delli delitti per confessati» e per i giudici, in caso di inosservanza della citazione, l'obbligo di dichiarare «il delinquente contumace et haver incorso le pene nella cittatione contenute»⁽¹²⁶⁾.

Al limite estremo dell'esperienza giuridica di Antico Regime, saranno poi le grandi consolidazioni del XVIII secolo a mantenere salda, pur con alcuni significativi temperamenti, la regola *contumax pro confesso habetur*. Le Costituzioni piemontesi del 1723 prescrivono infatti che il contumace debba essere condannato «come se fosse ... presente» alla pena edittale, alla quale si affiancano la confisca e «tutte le pene, e pregiudizj, che sono imposti contro i banditi», ma aggiungono altresì che per condannare «s'avranno gl'Indizj per sufficienti, quando vi sarà negl'atti una semipiena prova aggiunta alla contumacia»⁽¹²⁷⁾. Il Codice Estense del 1771, a sua volta, dispone che il contumace «si avrà per confesso, e si procederà senz'altro alla sentenza»⁽¹²⁸⁾, ma precisa che «per condannare in contumacia basteranno indizi sufficienti alla contestazione del reato ad un reo presente, unitamente alla finta confessione del contumace»⁽¹²⁹⁾.

Un ulteriore effetto, nella materia che ci interessa, del progressivo affermarsi tanto dell'attività di produzione normativa in campo penale da parte dello Stato quanto della sua potestà giurisdizionale (per tramite innanzitutto dei grandi tribunali di età moderna) è costituito da un sorta di 'regionalizzazione' delle forme della giustizia penale⁽¹³⁰⁾ che coinvolge anche la disciplina e la prassi giudiziaria della contumacia (e non manca di ri-

⁽¹²⁵⁾ *Constitutiones Domini Mediolanensis*, Milano, Meda, 1541, Liber Quartus, Tit. *De Accusationibus, et Denuntiationibus*, § *Procedant Iudicentes*.

⁽¹²⁶⁾ *Libro Quarto. Delle cause criminali, et il modo di proceder in esse*, Parte Seconda, Cap. *Del reo*, §§ *Et in caso che 'l reo e Sarà nondimeno*, in Pecorella, 1992, pp. 25-26.

⁽¹²⁷⁾ *Leggi e Costituzioni di S. M.*, Torino, Valetta, 1723, l. IV, t. XIX, artt. 1-2.

⁽¹²⁸⁾ *Codice di Leggi, e Costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, II, Modena, Società Tipografica, 1771, l. IV, t. XII, art. 9.

⁽¹²⁹⁾ *Ivi*, l. IV, tit. XV, art. 9.

⁽¹³⁰⁾ Cfr., in argomento, i saggi raccolti in Cavina (ed.), 2012. Sui profili più generali relativi alla formazione dei diritti patrii in Italia e in Europa, cfr. Birocchi, Mattone (edd.), 2006.

flettersi a livello di produzione dottrinale⁽¹³¹⁾, dallo Stato Pontificio⁽¹³²⁾ al Granducato di Toscana⁽¹³³⁾, dallo Stato di Milano⁽¹³⁴⁾ al Regno di Napo-

⁽¹³¹⁾ Da questo punto di vista, è possibile osservare lo sviluppo di due filoni dottrinali – spesso coincidenti e comunque collegati all’affermarsi del genere letterario delle *pratiche* criminali – che danno vita da un lato a una letteratura specialistica consacrata al tema della contumacia e dall’altro a opere particolarmente attente (come già accade ad esempio nelle opere di Bossi e Claro con riferimento allo Stato di Milano) alla prassi locale. Nelle note seguenti segnaleremo alcuni titoli che testimoniano tale evoluzione con riferimento ad alcune macroaree territoriali. Sul genere letterario delle *pratiche* criminali v. ora Garlati, 2016.

⁽¹³²⁾ Cfr.: F. Cartari, *De executione sententiae contumacialis capto bannito*, Venezia, Giovanni Zennaro e fratelli, 1587; T. Ambrosini, *Processus informativus sive de modo formandi processum informativum brevis tractatus* [1597], ed. Venezia, Ricciardi, 1610, (in part. pp. 367-373); S. Guazzini, *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum, reorum et condemnatorum super quocunque crimine* [1614], ed. Venezia, Bertano, 1639 (in part. pp. 172, 174, 260, 262, 263, 264, 269, 371); N. Martini, *Praxis criminalis ad Theoricam accomodata circa modum fabricandi Processus Criminales* [1728], ed. Urbino, Mainardi, 1746 (in part. pp. 104-146); C. Lalli, *De reo contumace disceptationes criminales XX*, Roma, Puccinelli, 1748; F. Mirogli, *Istruzioni teorico-prattiche criminali*, Roma, Salomoni, 1758 (in part. I, n. 224, p. 175: «Nel caso, che il reo non capiti in puoter della Corte, si suol condannare in contumacia a quella stessa pena, che meriterebbe, se fosse in puoter della Corte, e si fosse reso confesso del delitto, perché la sua contumacia opera la finta confessione, e si condanna come confesso»); A. Bonifazi, *Nuova succinta pratica civile e criminale* [1756], ed. Jesi-Venezia, Recurti, 1757 (in part. pp. 256-260); Id., *Institutiones criminales in quatuor partibus distributae* [1765], ed. Venezia, Recurti, 1768 (p. 216: «Quando poi il reo è assente dolosamente, perché non è comparso, quando è stato citato ad informar la Curia, se ha contro di se indizi urgenti, si può condannare come contesso finto; poiché mediante questa finta confessione, resta legittimato il processo»). In relazione all’esperienza maturata nell’ambito del Tribunale del Torrione di Bologna, cfr. G.D. Rainaldi, *Observationes criminales, civiles et mixtae* [1688-1691], ed. Venezia, Balleoni, 1699 (in part. pp. 210-271). Sul Tribunale del Torrione rinviamo all’ampio affresco di Angelozzi, Casanova, 2008, in part. p. 482 sul regime della contumacia e *ad indicem* su Rainaldi. Su alcuni tra gli autori testé citati, v.: Fugazza, 2013; Garlati, 2013a e 2013b; Mazzacane, 2013a; Tocci, 2013. Cfr. inoltre: Feci. 2014 e 2016.

⁽¹³³⁾ Cfr. in primo luogo M.A. Savelli, *Pratica universale*, Firenze, Cocchini, 1665 (in part. *Prefazione, Del modo di fabbricare, e risolvere li processi criminali*, nn. 62, 71-72, 89, 114, 126-128, 138, 143, e § *Contumaci*, pp. 107-109). Cfr. inoltre le opere settecentesche di Vincenzo Guglielmi e di Cesare Alberigo Borghi, *infra*, note 149-151 e testo corrispondente.

⁽¹³⁴⁾ Segnaliamo, accanto ai già citati Bossi e Claro: G.A. Zavattari, *De Fori Mediolanensis praxi et nonnullis depravationibus ex eo tollendis dialogus*, Venezia, Giro-

li⁽¹³⁵⁾). Intendiamo riferirci al fatto che, pur mantenendo fermo il principio generale dell'equiparazione della contumacia alla confessione, tra XVI e XVIII secolo i poteri pubblici iniziano a intervenire con una certa frequenza sui numerosi aspetti settoriali e controversi della procedura contumaciale con provvedimenti *ad hoc* invero scarsamente coordinati, e talora controproducenti dal punto di vista della razionalizzazione del sistema⁽¹³⁶⁾. L'intento è in parte quello di rispondere alle sollecitazioni della dottrina e in parte – e in misura decisamente maggiore – di eliminare, in realtà con scarso successo, i numerosi punti di incertezza che quotidianamente offrivano ai giuristi e in particolare ai pratici altrettante occasioni per costruire complesse casistiche, spesso in grado di attenuare la durezza del sistema ma certamente atte a incrementare ulteriormente il tasso di arbitrarietà e di incertezza della giustizia penale.

A quest'ultimo proposito, particolarmente istruttiva risulta la consultazione dell'imponente *Praxis et theorica criminalis* di Prospero Farinacci, edita tra il 1589 e il 1616⁽¹³⁷⁾ e inesauribile fonte di argomentazioni per gli

lamo Polo, 1584 (in part. n. 87, p. 31: «Contumax condemnari non potest, ubi ex processu innocens apparet ... nec video quomodo, si reus non sisteret, si ex illis quae dicta sunt appareat innocentia rei, possit iudex illum condemnare», e nn. 186-187, pp. 71-72: «per contumaciam non debet quis plus condemnari quam si praesens esset», poiché «aequum non est, ut plus operetur ficta confessio quam vera confessio rei, et probatio testium»); G.B. Cavallini, *Actuarium practicae criminalis* [1587], Milano, Bidello, 1616 (in part. pp. 117 e 134).

⁽¹³⁵⁾ Cfr. P. Follerio, *Practica criminalis* [1554], ed. Lione, Giunta, 1556 (in part. III, 4, pp. 361-381); A. Scialoja, *Praxis foriudicatoria, seu de modo procedendi in Regno Neapolitano ad sententiam foriudicationis contra reum absentem in eius contumacia, vigore Constitutionis Regni, poenam eorum, Napoli*, Cavalli, 1645; T. Briganti, *Practica criminale delle corti regie e baronali del Regno di Napoli* [1755], ed. Napoli, Mazzola, 1770 (in part. pp. 109-115, 123, 321). Sugli autori testé citati, v.: Biocchi, Miletta, 2013; Miletta, 2013; Vallone, 2013.

⁽¹³⁶⁾ Cfr., in via d'esempio e con riferimento allo Stato di Milano, *Constitutiones Mediolanensis Domini*, ed. Milano, Marelli, 1764, pp. 236-238. In argomento si rinvia a: Massetto, 1985, pp. 257-258 e 266; Volpi Rosselli, 1986, p. 201; Garlati, 1999, pp. 217-229, e 2001, pp. 600-601. Per quanto riguarda il Granducato di Toscana, si rinvia a Edigati, 2009, pp. 249-264, e 2011, pp. 10, 13-14, 18, 31-32. Per lo Stato Pontificio si segnala la rilevanza, per la disciplina della contumacia, della *Constitutio* Barberini del 25 maggio 1641, consultabile in Martini, *Praxis criminalis*, ed. cit., pp. 121-125.

⁽¹³⁷⁾ Mazzacane, 2013b.

avvocati e i giudici degli ultimi due secoli del diritto comune. Il criminalista romano ritorna sul tema che qui interessa in una pluralità di occasioni, ma è principalmente nella *Quaestio IX* del Titolo I *De inquisitione* (completato il 31 dicembre 1581) che il principio *contumax pro confesso habetur* viene dibattuto⁽¹³⁸⁾. In questa sede il controverso giurista non manca di enunciare, in avvio, la regola statutaria secondo la quale

«licet ... de iure communi contumax haberi non possit pro confesso, et convicto, ... contrarium tamen servatur de generali consuetudine, et vigore statutorum totius Italiae, ... quae quidem statuta et constitutiones volentes sic contumaces haberi pro confessis, quod valida sint, dubitandum non est ... idcirco contra reos absentes de quocunque gravi crimine inquisitos proceditur, et ex contumacia pro confessis habiti bannuntur et condemnantur etiam ad mortem et confiscationem bonorum»⁽¹³⁹⁾.

Questa enunciazione di principio viene però ben presto ‘seppellita’ (se ci è consentito il termine) da una magmatica coltre casistica fatta di premesse, *ampliationes*, *limitationes* e *sublimitationes*, cui si accompagnano «straripanti catene di *auctoritates*» dottrinali⁽¹⁴⁰⁾ e abbondanti citazioni di testi normativi e di pronunce di grandi tribunali (per lo più la Rota romana), la cui giurisprudenza ha ormai assunto un ruolo trainante, come già testimoniato (con ben altra sobrietà, a dire il vero) da Giulio Claro con riferimento al Senato milanese. Ne consegue che se in numerose circostanze il principio *de quo* può risultare non applicabile⁽¹⁴¹⁾, altrettanto frequenti sono i

⁽¹³⁸⁾ P. Farinacci, *Praxis et theorica criminalis, Pars Prima, Tomus Primus*, ed. Lione, Cardon, 1634, Tit. Primus *De inquisitione, Quaestio IX*, pp. 127-170. Al tema della *confessio ficta* è riservato ampio spazio anche nella trattazione relativa ai carcerati che evadano e si diano alla fuga: P. Farinacci, *Praxis et theorica criminalis, Pars Prima, Tomus Secundus*, ed. Lione, Cardon, 1614, Tit. Quartus *De carceribus, et carceratis, Quaestiones XXIX-XXX*, pp. 52-79.

⁽¹³⁹⁾ Farinacci, *Praxis*, I, 1, cit., *Quaestio IX, § Praemitto III*, p. 129. Cfr. Marchetti, 1994, p. 112, nota 292.

⁽¹⁴⁰⁾ Mazzacane, 2013b, p. 824.

⁽¹⁴¹⁾ Segnaliamo, in via d’esempio, la *Limitatio I* apposta alla regola generale. Secondo tale *limitatio* la *ficta confessio* può essere revocata in caso di errore, e il giudice è tenuto ad ammettere la revoca, altrimenti «plus operaretur fictio quam veritas». Farinacci, *Praxis*, I, 1, cit., *Quaestio IX, § Limita I*, p. 130: «Limita ... illam non procedere, quando reus diceret, non exequamini d. iudex sententiam contra me latam, quia volo probare

casi in cui la norma generale deve invece essere applicata *ad unguem*⁽¹⁴²⁾ e spesso con rigore⁽¹⁴³⁾, in quel continuo rincorrersi di regole ed eccezioni che costituisce, a ben vedere, la cifra dell'opera per altri versi monumentale di Farinacci.

Nella seconda metà del XVII secolo Giovanni Battista De Luca riflette nel *Dottor volgare*, con il consueto lucido scetticismo⁽¹⁴⁴⁾, sulle mille discrepanze che nei processi contumaciali sussistono nella pratica quotidiana non solo tra un regno e l'altro, ma anche tra i tribunali di un medesimo Stato come quello Pontificio, ove già le Costituzioni Egidiane del 1357 avevano chiaramente prescritto «che i contumaci si debbano avere per confessi, e per condannati alle pene comminategli»⁽¹⁴⁵⁾. Negli stessi anni, un magistrato di notevole esperienza come Marc'Antonio Savelli⁽¹⁴⁶⁾ in un'opera di grande successo, la *Pratica universale*, mette in luce le differenze tra la prassi giudiziaria della Toscana granducale e quella delle corti estere, se-

contrarium eius, quod in sententia dicitur. Adversus enim sententiam huiusmodi ex contumacia vigore statutorum volentium contumacem haberi pro confesso latam, probationem in contrarium admitti debere ab eodem iudice, qui sententiam tulit ... iudicio meo urgentibus rationibus ... quia si vera confessio revocari potest praetextu erroris ... multo magis debet talis probatio admitti contra fictam confessionem vigore contumaciae et ex statuto resultantem ... aliter plus operaretur fictio quam veritas».

⁽¹⁴²⁾ È il caso, sempre in via d'esempio, della *sublimitatio* apposta alla *limitatio* citata alla nota precedente: quando lo statuto, «ulterius disponendo», prescrive che non si possano ammettere prove «post sententiam» il giudice non può «contra fictam confessionem admittere contumacem ad docendum de sua innocentia per contrarias probationes», è ciò in base al noto principio inquisitorio «ne delicta remaneant impunita» (Farinacci, *Praxis*, I, 1, cit., *Quaestio IX*, § *Sublimita*, pp. 132-133). Sul principio *Interest reipublicae ne crimina remaneant impunita v. supra*, nota 58 e testo corrispondente.

⁽¹⁴³⁾ Giova rammentare, al proposito, che Farinacci fu giudice tutt'altro che mite: Mazzacane, 2013b, p. 823.

⁽¹⁴⁴⁾ Birocchi, *Fabbricatore*, 2013., p. 686.

⁽¹⁴⁵⁾ G. B. De Luca, *Il dottor volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica* [1673], t. VI, ed. Colonia 1740, pp. 23-34, in part. pp. 24-25. Cfr. *Constitutiones Marchiae Anconitanae* (consultate nell'ed. Venezia, Aristotele, 1540), Libro II, Cap. XXXVIII, *De sindicatu officialium*, ff. 18v-19v («fugiens habeatur pro confesso, et convicto»), e Libro IV, Cap. V, *De modo et effectu citationis et banni*, ff. 27rv («nisi in termino banni ... comparuerit, et se excusaverit, tunc habeatur pro confesso, et convicto, et vere contumace, et possit diffinitive condemnari»).

⁽¹⁴⁶⁾ Edigati, 2013b.

gnala le incertezze e le contraddizioni presenti nella dottrina e nelle fonti normative e di diritto comune, ma conferma altresì che le linee portanti del sistema non sono in realtà mutate. Savelli sottolinea infatti come «in virtù de' statuti, o consuetudini» i contumaci «per tutta l'Italia si abbino per confessi, e si possino condannare in qualsivoglia grave pena»⁽¹⁴⁷⁾, e poco più avanti ribadisce che «in virtù di detti statuti, o consuetudini» la contumacia si ha «come vera confessione giudiziale, liquidissima provazione, e fitta condennazione», «di modo che, pervenendo in mano della giustizia un tal condannato, fatto il processo della recognizione della persona, non resta altro che eseguirsi la sentenza»⁽¹⁴⁸⁾.

In pieno Settecento e alle soglie delle riforme leopoldine il quadro dipinto da Savelli viene ripreso e aggiornato, in ordine alla prassi delle corti granducali, da un oscuro ma – quantomeno agli occhi del moderno osservatore – prezioso espositore della prassi criminale toscana, Vincenzo Guglielmi, autore di una *Pratica* pubblicata in prima edizione nel 1763⁽¹⁴⁹⁾. Guglielmi scrive che il contumace che non risponda alle prescritte citazioni «senz'altro si ha per confessi» e subisce una condanna che passa in giudicato qualora non si presenti nel termine del c.d. *riservo* (quindici giorni), «nel qual termine comparando, in pratica si ha, come se fosse comparso nel termine delle citazioni, e si torna a spedire la causa contro di lui, come reo presente». Spirato il termine del *riservo*⁽¹⁵⁰⁾, al reo resta la possibilità di rivolgersi al «Principe, il quale dentro l'anno della data sentenza suol concedere a i condannati non caduti in potere della Giustizia la grazia di comparire, e difendersi»⁽¹⁵¹⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Savelli, *Pratica universale*, cit., p. 107, n° 7.

⁽¹⁴⁸⁾ Ivi, pp. 108-109, n° 22.

⁽¹⁴⁹⁾ V. Guglielmi, *Pratica criminale secondo lo stile dello stato di Toscana*, Pisa, Giovannelli, 1763 (l'opera, «nuovamente corretta ed ampliata», viene ristampata a Siena, Rossi, 1775). Su Guglielmi, v. Colao, 1994, pp. 331-332. Cfr. inoltre Edigati, 2009, *ad indicem*.

⁽¹⁵⁰⁾ Sull'istituto del *riservo*, cfr. Edigati, 2009, pp. 264-66, e 2011, pp. 31 e 78.

⁽¹⁵¹⁾ Guglielmi, *Pratica criminale*, cit., p. 59. Sostanzialmente conformi a quelle indicate da Guglielmi sono le regole sulla contumacia illustrate nelle manoscritte *Instituzioni criminali secondo l'uso di Toscana*, redatte in occasione del corso istituzionale di diritto criminale tenuto presso l'Università di Pisa nel 1768 da Cesare Alberigo Borghi (cfr. in particolare: L. II, t. V, *Della Confessione Finta*, nn. 1-3; L. III, t. III, *Della cattura di rei*, nn. 5, 8, 9; L. III, t. V, *Della Difesa del Reo*, n. 2; L. III, t. IV, *Dell'Esecuzion della Sentenza*, n. 3). La trascrizione

Nel concludere quest'ampia ma necessaria digressione, ci permettiamo un'ultima osservazione di carattere generale relativa alla funzione svolta dalla disciplina della contumacia – e in particolare dalla regola *contumax pro confesso habetur* – nel modello processuale inquisitorio instauratosi a partire dall'età basso-medievale e perpetuatosi per circa sei secoli fino all'età del riformismo settecentesco e della codificazione. Non pare revocabile in dubbio, a sommosso avviso di chi scrive, il fatto che tale regola, operando in stretto contatto con due altri istituti-chiave, la confessione e il bando, abbia giocato un ruolo non secondario nel definire – in quanto espressione della presunzione di colpevolezza – i contorni della giustizia criminale di Antico Regime, e abbia così contribuito in modo assai pregnante a trasformare il processo penale in quella sorta di impressionate macchina repressiva per la quale Beccaria conìò l'icastica definizione di *ordigno criminale*⁽¹⁵²⁾. E tale funzione di vera e propria architrave del sistema svolta dal regime della contumacia risulta ancora più evidente quando si rifletta che in realtà i casi di processo *in absentia* costituivano – pur tenendo conto delle particolarità di luoghi e tempi – se non la maggioranza certo una porzione rilevantissima del totale delle cause penali⁽¹⁵³⁾. Nonostante ciò, il tema della contumacia e della sua disciplina ha attirato l'attenzione della storiografia giuridica in misura forse minore rispetto ad altri temi di più forte impatto anche emotivo quali quelli relativi alla tortura, al sistema delle pene, alla prova legale, al ruolo del giudice e agli stessi istituti maggiormente connessi alla contumacia, il bando e la confessione. Per tale motivo, non ci è parso inutile avviare una ricerca – che per forza di cose dovrà in futuro assumere proporzioni più ampie – consacrata alla materia del processo contumaciale, e dedicare in particolare queste prime pagine al momento in cui la regola *contumax pro confesso habetur* inizia a vacillare – se così si può dire – sotto i colpi del riformismo settecentesco.

del manoscritto in parola, a cura di F. Taccini, è disponibile sul sito http://www.idr.unipi.it/iura-communia/Borghi_def.html.

⁽¹⁵²⁾ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Nuova edizione, Torino 1994, § XVII, *Del fisco*, p. 45.

⁽¹⁵³⁾ Stern, 1994, pp. 210 e 229; Cavallar, 2006, p. 167; Carraway, 2011, p. 101.

Italian Review of Legal History, 3 (2017), n. 13, pag. 1-79.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it

3. *Un appunto di Pietro Leopoldo.*

E a proposito di riformismo settecentesco riprendiamo il filo principale del nostro discorso, confermando innanzitutto come l'invito a «moderare l'asprezza» del regime della contumacia penale rivolto al Sovrano nel 1780 dall'Anonimo Pisano sia destinato a non cadere nel vuoto, e precisando poi che il contesto nel quale ora ci muoveremo è quello della vicenda, per molti versi straordinaria, che porterà all'entrata in vigore della *Leopoldina* il 30 novembre 1786.

Secondo le ricostruzioni storiografiche, Pietro Leopoldo – in collegamento con una prima serie di incisivi interventi tra i quali spiccano le due *Istruzioni* a tribunali e giudicanti del 28 aprile e 8 novembre 1781⁽¹⁵⁴⁾ – nell'estate del 1782 inizia ad accumulare materiali per la redazione di una legge di riforma complessiva della giustizia penale, e tale attività di raccolta prosegue per circa un anno, fino all'estate del 1783⁽¹⁵⁵⁾. Tra questi materiali, spicca una serie di appunti manoscritti – intitolati *Osservazioni sulle leggi criminali*⁽¹⁵⁶⁾ – frutto dell'esame delle opere di Beccaria, Voltaire, Risi (e di altri autori), per lo più conosciute attraverso i volumi della *Bibliothèque philosophique du législateur* di Jean-Pierre Brissot de Warville, veri e propri *livres de chevet* del sovrano⁽¹⁵⁷⁾. Uno di questi appunti granducali riguarda proprio il tema della contumacia, e conviene dunque riportarlo per intero:

«Li fuggitivi e contumaci potranno essere minacciati, e citati a comparire, ma non si può continuarli il processo, e molto meno dare la sentenza in contumacia, ma si deve sospendere il processo fino a che saranno tornati, e potranno essere sentiti; nessuno potendo essere condannato senza essere sentito».

Ora, è possibile verificare come questa nota⁽¹⁵⁸⁾ corrisponda a uno dei molti spunti di riflessione suggeriti a Pietro Leopoldo dalla lettura del

⁽¹⁵⁴⁾ Zuliani, 1995, I, pp. 46-50; Edigati, 2011, pp. 58-68. In ordine alle riforme dell'ordinamento giudiziario, cfr. Pansini, 2003, Edigati, 2014, e, per quanto riguarda il territorio senese, Colao, 1989b.

⁽¹⁵⁵⁾ Da Passano, 1988, pp. 11-16; Zuliani, 1995, I, pp. 66 e 91.

⁽¹⁵⁶⁾ Da Passano, 1998, pp. 183-189.

⁽¹⁵⁷⁾ Zuliani, 1995, I, pp. 71-72.

⁽¹⁵⁸⁾ Riportata sulla base della trascrizione offerta in Da Passano, 1998, p. 187.

Commentaire sur le traité des délits et des peines di Voltaire⁽¹⁵⁹⁾, che era stato pubblicato per la prima volta nel settembre 1766⁽¹⁶⁰⁾ ed era stato ripreso appunto nella *Bibliothèque philosophique* di Brissot de Warville⁽¹⁶¹⁾. In effetti, il principio generale isolato dal Granduca – indistintamente nei casi di fuga e di contumacia il processo deve essere interrotto, poiché nessuno può «essere condannato senza essere sentito» – corrisponde perfettamente a quanto affermato da Voltaire nel *Commentaire*. Conviene dunque soffermarsi brevemente su quest’opera, il cui esame ci consentirà tra l’altro di compiere una prima verifica in ordine alla rilevanza del tema della contumacia penale presso gli autori dell’età dei Lumi.

4. Voltaire, l’affaire Sirven e il «codice degli Irochesi».

Un dato preliminare che emerge in modo abbastanza limpido è che, tra i grandi esponenti del pensiero riformatore, Voltaire è probabilmente il primo a puntare un potente fascio di luce sul problema della contumacia, e in particolare sul principio *contumax pro confesso habeur*. I suoi colleghi *philosophes* non si erano invero dimostrati particolarmente sensibili all’argomento. Montesquieu vi aveva fatto un breve cenno nell’*Esprit des lois*, ma solo per esemplificare quali fossero, al tempo del regno dei Franchi e secondo la *Lex Salica*, i privilegi dei «vassaux du roi» rispetto alle persone «d’une condition ordinaire»⁽¹⁶²⁾. Anche Beccaria non aveva affrontato *ex professo* il problema, limitandosi a osservare *en passant* che tra «gl’indizi di un delitto che meritano la custodia del reo» figura la fuga, che è dunque una delle «prove bastanti per catturare un cittadino»⁽¹⁶³⁾, e che i «delitti atroci ... non meritano alcuna prescrizione in favore del reo che si è sottratto colla fuga»⁽¹⁶⁴⁾. E più tardi nelle *Osservazioni sulla tortura* – rimaste, giova rammentarlo, inedite – Pietro Verri svilupperà addirittura una sorta di dubbia legittimazione della massima *contumax pro confesso habeur* che,

⁽¹⁵⁹⁾ Zuliani, 1995, I, p. 72.

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr. Francioni, 1994, p. 12.

⁽¹⁶¹⁾ J.-P. Brissot de Warville (ed.), *Bibliothèque philosophique du législateur*, I, Berlin 1782, pp. 201-266.

⁽¹⁶²⁾ Montesquieu, *De l’Esprit des Lois* (Genève 1748), L. XXXI, Ch. VIII, consultato nell’ed. Parigi 1973, 2 voll., a cura di R. Derathé, II, pp. 366-368.

⁽¹⁶³⁾ Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. cit., § 29, *Della cattura*, p. 70.

⁽¹⁶⁴⁾ Ivi, § 30, *Processi e prescrizione*, p. 73.

allo scopo di togliere «ogni necessità di tormentare o chi non risponde ovvero chi non risponde approposito», si sarebbe dovuto estendere al caso dell'imputato non contumace ma comunque taciturno⁽¹⁶⁵⁾.

L'argomento non era comunque ignoto alla cultura settecentesca. Già parecchi anni prima di Beccaria e di Voltaire in una sorta di flebile prefigurazione della presunzione d'innocenza un autore di peso ma ancora lontano dallo spirito dei Lumi quale Ludovico Antonio Muratori aveva notato *incidenter tantum* – commentando il caso di una condanna per eresia di un contumace fuggitivo – che

«Anche la giustizia secolaresca tutto di condanna in contumacia qual reo d'omicidio, di furto e d'altri misfatti, or questo, or quello; perché dal non comparir egli, o dal fuggire, nasce una giusta presunzione, che quel tale sia reo. Ma da questo atto non nasce giammai una certezza della sua reità, perché questo tale può anch'essere innocente»⁽¹⁶⁶⁾.

È però specialmente oltralpe che il tema dell'equiparazione del contumace al reo confessato attira l'attenzione, in particolare di alcuni criminalisti. Intorno al 1760 autori tutt'altro che eretici rispetto al vigente sistema iniziano ad agitarlo, manifestando serie perplessità sulla durezza del regime contumaciale, e in particolare sulla disciplina prevista nel titolo XVII dell'*Ordonnance* colbertina. Il magistrato François Serpillon nel monumentale *Commentaire sur l'Ordonnance de 1670* – pubblicato nel 1767 ma scritto una decina d'anni prima⁽¹⁶⁷⁾ – non solo afferma a chiare lettere e con toni da *philosophe* che «on ne peut trop répéter que la contumace ne doit pas être prise pour un aveu du crime», ma afferma altresì che «la fuite est naturelle, même aux innocents» a causa dell'«appareil de la justice» e dell'«horreur de la prison»⁽¹⁶⁸⁾. Mentre Serpillon sviluppa dunque il motivo

⁽¹⁶⁵⁾ P. Verri, *Osservazioni sulla tortura (1776-1777)*, Nota introduttiva e testo a cura di G. Barbarisi, Commento a cura di L. Garlati, Roma 2010, § 15 *Alcune obbiezioni che si fanno per sostenere l'uso della tortura*, p. 135. Sul punto v. *ibidem* l'opportuno commento di L. Garlati.

⁽¹⁶⁶⁾ L. A. Muratori, *Primo esame del libro intitolato Dell'eloquenza italiana*, in Id., *Opere*, X, 2, Arezzo 1770, pp. 251-293, in part. p. 252.

⁽¹⁶⁷⁾ F. Serpillon, *Code criminel ou Commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Lyon 1767. Su Serpillon, cfr. Richard, 1992, 2006, 2013.

⁽¹⁶⁸⁾ Serpillon, *Code criminel*, cit., pp. 822-823.

giusnaturalistico che sfocia nella teorizzazione del diritto innato di ogni individuo a conservare la propria libertà anche mediante la fuga, Daniel Jousse, penalista non insensibile al pensiero riformatore, riconosce bensì che «s'il n'y a pas de preuves suffisantes pour prononcer [la] condamnation, il ne seroit pas juste de condamner l'accusé, quoique contumax», ma è subito costretto a precisare che «néanmoins il paroît que l'esprit de l'Ordonnance est, que les Juges soient faciles à prononcer cette condamnation»⁽¹⁶⁹⁾.

Voltaire dà voce limpida e potente a queste perplessità nel *Commentaire* a Beccaria, affondando il discorso su un tema in realtà poco sviluppato – come abbiamo visto – dal filosofo milanese. È dunque opportuno lasciare brevemente la parola – una parola destinata a scuotere le coscienze – all'*ermite de Ferney*.

Nel § XXII del *Commentaire*, intitolato *De la procédure criminelle, et de quelques autres formes*, Voltaire prende le mosse da un dato oggettivo: in Francia il contumace, e in particolare il fuggitivo, corre sempre il serio rischio di essere condannato indipendentemente dall'esistenza di prove conclusive a suo carico. Se alcuni giureconsulti assicurano infatti che il contumace non può essere condannato in mancanza di prove, in realtà molti altri – «moins éclairés, et peut-être plus suivis» – affermano che la fuga costituisce una prova decisiva, e che il disprezzo per la giustizia evidenziato dal rifiuto di comparire merita la stessa pena irrogata a un reo confesso e convinto. In tal modo, l'innocente sarà assolto oppure condannato «suivant la secte des Jurisconsultes que le Juge aura embrassée», e questo è uno dei grandi abusi della giurisprudenza francese (e non solo francese, aggiungiamo noi), nella quale «l'on prenne souvent pour loi, les rêveries, et les erreurs, quelquefois cruelles, d'hommes sans aveu qui ont donné leurs sentiments pour des lois»⁽¹⁷⁰⁾.

Ma non basta. Se la dottrina è ondivaga, la legislazione è quantomeno

⁽¹⁶⁹⁾ [D. Jousse], *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance Criminelle du mois d'Août 1670. Avec un Abrégé de la Justice Criminelle*, Parigi, Debure, 1763, p. 361. Su Jousse, cfr. Leveleux-Teixeira (ed.), 2007.

⁽¹⁷⁰⁾ [Voltaire], *Commentaire sur le livre Des délits et des peines* [1766], Nouvelle Edition, Corrigée et augmentée, s.n.t. 1767, § XXII *De la procédure criminelle, et de quelques autres formes*, pp 103-118, in part. pp. 107-109. Cfr. Francioni, *Prefazione*, cit., p. 17.

contraddittoria. Nell'*Ordonnance civile* è espressamente vietato ai giudici di condannare il convenuto contumace quando la pretesa dell'attore non sia provata. Nell'*Ordonnance criminelle*, invece, un tale divieto manca del tutto. «Chose étrange!», esclama il filosofo: quando si tratta di un po' di denaro per condannare il contumace ci vogliono le prove; quando si tratta di decidere della vita delle persone «c'est une controverse au Barreau, savoir si l'on doit condamner le contumace, quand le crime n'est pas prouvé, et la loi ne résout pas la difficulté»⁽¹⁷¹⁾.

Al contumace fuggitivo – prosegue Voltaire – si sequestrano immediatamente i beni, senza sapere se egli sia innocente o colpevole, e già questo è un gravissimo danno. Si sostiene che questa sia una sanzione per la mancata presentazione, ma non si riflette sul fatto che la disobbedienza del contumace fuggitivo ha una precisa motivazione, costituita dall'estremo rigore della vigente prassi criminale. Che cosa accade infatti a chi sia accusato di un crimine? La risposta a questo interrogativo riassume in pochi efficacissimi tratti tutti gli aspetti iniqui e violenti del processo penale d'*Ancien Régime*:

«Un homme est-il accusé d'un crime? Vous l'enfermez d'abord dans un cachot affreux; vous ne lui permettez communication avec personne, vous le chargez de fers comme si vous l'aviez déjà jugé coupable. Les témoins, qui déposent contre lui, sont entendus secrètement. Il ne les voit qu'un moment à la confrontation: avant d'entendre leurs dépositions, il doit alléguer les moyens de reproches qu'il a contr'eux; il faut les circonstancier; il faut qu'il nomme au même instant toutes les personnes qui peuvent appuyer ces moyens; il n'est plus admis aux reproches, après la lecture des dépositions. S'il montre aux témoins ou qu'ils ont exagéré des faits, ou qu'ils en ont omis d'autres, ou qu'ils se sont trompés sur des détails, la crainte du supplice les fera persister dans leur parjure. Si des circonstances, que l'accusé aura énoncées dans son interrogatoire, sont rapportées différemment par les témoins, c'en sera assez à des Juges, ou ignorants ou prévenus, pour condamner un innocent»⁽¹⁷²⁾.

Di fronte a questo spaventoso apparato la fuga è per Voltaire l'ovvia e 'naturale' reazione dell'uomo giusto (lo affermava – giova rammentarlo –

⁽¹⁷¹⁾ Ivi, pp. 109-110.

⁽¹⁷²⁾ Ivi, pp. 110-112.

anche François Serpillon), e non vi è altro modo di evitarla se non consentire a ciascuno di esercitare pienamente un altro diritto naturale, quello alla difesa:

«Quel est l’homme, que cette procédure n’épouvante pas? Quel est l’homme juste, qui puisse être sûr de n’y pas succomber? O juges! voulez-vous que l’innocent accusé ne s’enfuye pas? Facilitez-lui les moyens de se défendre»⁽¹⁷³⁾.

Nella realtà la legge – che spesso obbliga il giudice a comportarsi arbitrariamente da nemico del reo (come nel caso del confronto con i testimoni) – non consente però all’accusato di avvalersi di un difensore. La fuga diventa allora l’unica via d’uscita, e anzi rappresenta la soluzione che viene comunemente consigliata da chi abitualmente frequenta le aule di giustizia. Tale scelta è nondimeno gravida di pesanti conseguenze: in questo modo il contumace si espone infatti a subire una condanna capitale anche in assenza di prove, poiché – ribadisce Voltaire – nel sistema vigente l’oggetto di una banale controversia civile vale più della vita delle persone. Che fare allora? La risposta è ancora una volta esplicita:

«O Juges! consultez le pieux Antonin et le bon Trajan, ils défendent que les absens soient condamnés»⁽¹⁷⁴⁾.

La soluzione del problema è dunque, agli occhi del filosofo, limpida e lineare: è necessario ritornare alle regole volute dal *pio Antonino* e dal *buon Traiano*, e cioè all’applicazione dei passi del Digesto di Marciano e di Ulpiano – citati in precedenza⁽¹⁷⁵⁾ e puntualmente indicati in nota da Voltaire – che, riferendo il contenuto di due rescritti di Antonino Pio e di Traiano, vietano la condanna del contumace (D. 48.17.1; D. 48.19.5).

A questo punto, è agevole verificare come sia esattamente sulla base di questa conclusione – e della lettura dei passi del Digesto ivi citati – che Pietro Leopoldo procede alla stesura dell’appunto che abbiamo già avuto modo di esaminare⁽¹⁷⁶⁾.

⁽¹⁷³⁾ Ivi, p. 112.

⁽¹⁷⁴⁾ Ivi, pp. 113-114.

⁽¹⁷⁵⁾ Cfr. *supra*, testo corrispondente alla nota 46.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. *supra*, testo corrispondente alla nota 158.

Prima però di tornare alla formazione della *Leopoldina* riteniamo che la chiara posizione assunta da Voltaire meriti un breve ulteriore approfondimento, relativo ai motivi che hanno indotto il filosofo ad affrontare, tra i molti temi, anche quello della contumacia. A tale proposito, richiamiamo innanzitutto un dato ben noto: dai primissimi anni Sessanta Voltaire focalizza la propria attenzione su una serie di casi giudiziari che egli – attraverso una serie di scritti di grande impatto anche emotivo tra i quali figura il *Traité sur la tolérance* (1763) – denuncia all’opinione pubblica trasformandoli in altrettanti simboli non solo dell’intolleranza e del fanatismo ma anche dell’irrazionale violenza dell’apparato giudiziario. Tra questi casi, accanto a vicende assai conosciute come quella di Jean Calas, figura anche l’*affaire Sirven*, che – dopo essere stato toccato in alcuni testi degli anni Sessanta⁽¹⁷⁷⁾ – viene ripreso nel 1771 in uno scritto che ci consente di individuare con buona approssimazione le cause dell’interesse maturato dal filosofo per il tema della contumacia penale.

Il testo in questione è la voce *Criminel, procès criminel*, inserita nella quarta parte delle *Questions sur l’Encyclopédie* e dedicata in gran parte all’istituto della contumacia⁽¹⁷⁸⁾. La prima parte della voce ripropone pressoché *ad literam* quanto già pubblicato in argomento nel *Commentaire* a Beccaria. La voce prosegue poi illustrando un «exemple tiré de la condamnation d’une famille entière». Si tratta appunto della vicenda della famiglia Sirven, che si svolge nello stesso lasso di tempo in cui si consuma la tragedia di Jean Calas. Ripercorriamola, in estrema sintesi.

Il 3 gennaio 1762 una delle tre figlie di un agrimensore di religione protestante di nome Pierre-Paul Sirven, abitante nella città di Castres, viene rinvenuta priva di vita in un pozzo. Il padre, la madre e le due sorelle sono immediatamente sospettati di avere assassinato la figlia perché quest’ultima era forse in procinto, *bon gré mal gré*, di convertirsi al cattolicesimo.

⁽¹⁷⁷⁾ Tra cui, in particolare, [Voltaire], *Avis au public sur les parricides imputés aux Calas et aux Sirven*, s.n.t., [1766], pubblicato anche in [Voltaire], *Le Philosophe ignorant, avec un Avis au public sur les parricides imputés aux Calas et aux Sirven*, s.n.t., 1766, pp. 157-211, e ristampato l’anno seguente: Voltaire, *Avis au public sur les parricides imputés aux Calas et aux Sirven*, à Geneves, chez les Frères Associés, 1767.

⁽¹⁷⁸⁾ [Voltaire], *Questions sur l’Encyclopédie, par des amateurs*, Quatrième partie, s.n.t., 1771, voce *Criminel, procès criminel*, pp. 166-179. Cenni in Quastana, 2007, pp. 223-224.

Viene spiccato un ordine di arresto, alla cui esecuzione i Sirven, terrorizzati dall'esito dell'affaire Calas (che sarà giustiziato il 10 marzo 1762), si sottraggono riparando in Svizzera. Di conseguenza, il padre e la madre, nonostante la totale assenza d'indizi e anzi la presenza di prove positive della loro piena innocenza, a causa della loro contumacia vengono condannati all'impiccagione dalla corte penale di Mazamet, mentre le figlie sono colpite da un provvedimento di bando perpetuo. La madre muore in esilio e dopo una serie di ulteriori complesse vicende *l'affaire* si chiude nel novembre 1771 – in modo meno tragico rispetto al caso Calas – con una sentenza di definitiva assoluzione pronunciata dal *Parlement* di Tolosa (lo stesso tribunale, sia detto per inciso, che a suo tempo con otto voti contro cinque aveva condannato alla ruota Calas, ma che ora siede in nuova composizione)⁽¹⁷⁹⁾.

Riassunto il caso⁽¹⁸⁰⁾, Voltaire si lancia in una delle sue proverbiali invettive, che in questa occasione ha come bersaglio particolare proprio la disciplina del processo contumaciale, in grazie della quale i Sirven sono stati condannati alla pena capitale. Si tratta di un modo di procedere «absurde et abominable», come «absurde et abominable» è anche la sentenza che ne è scaturita, una sentenza che «blessait également la loi et la raison». In una situazione nella quale la fuga è l'unico mezzo per sfuggire all'«imbécille fureur» di una giustizia cieca e irrazionale cosa può giustificare – anche in presenza di prove positive di innocenza come nel caso Sirven – la condanna? Lasciamo di nuovo la risposta alla vulcanica prosa di Voltaire, che come al solito si rivolge direttamente al suo interlocutore privilegiato, il giudice:

«Tu ne répons à cela que ces mots, *contumace, contumace*. Quoi! parce qu'un homme est absent, il faut qu'on le condamne à être pendu, quand son innocence est évidente! C'est la jurisprudence d'un sot et d'un monstre. Et la vie, les biens, l'honneur des citoyens dépendront de ce code d'Iroquois!»⁽¹⁸¹⁾.

Le conclusioni del filosofo sono nette e inappellabili: nei processi con-

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. Voltaire, *L'Affaire Calas et autres affaires*, a cura di J. Van den Heuvel, Parigi 1975, pp. 197-199 e 364-365.

⁽¹⁸⁰⁾ [Voltaire], *Questions sur l'Encyclopédie*, IV, cit., pp. 172-176.

⁽¹⁸¹⁾ Ivi, pp. 176-177.

tumaciali una giurisprudenza idiota e mostruosa impone la condanna capitale dell'assente. Ed è a questo 'codice da Irochesi' («ce code d'Iroquois!») che sono affidati la vita, i beni e l'onore dei cittadini.

Ricorrente e gravido di sottintesi negativi era, nella cultura europea settecentesca, lo sprezzante riferimento agli Irochesi (o ad altre popolazioni escluse dal «brillante giorno della cultura»⁽¹⁸²⁾), assurti loro malgrado a simbolo di rozza, violenta e irrazionale barbarie. Più avanti incontreremo di nuovo questa sorta di metafora, utilizzata – questa volta in Italia – da un altro illustre esponente dei Lumi. Per ora ci limitiamo a osservare, nel chiudere questi brevi appunti dedicati a Voltaire, come ormai il filosofo dimostri di avere ben compreso di non essere di fronte solo a singoli casi di mala giustizia dovuti all'iniquità di singoli o a «esplosioni di fanatismo e di intolleranza popolare che forzano la mano a giudici deboli e ignoranti». Al contrario, è il «perverso connubio di leggi assurde e crudeli, di magistrati venali e di procedure illogiche e disumane» a costituire una minaccia incombente sulla vita e sui diritti dei cittadini, e si tratta dunque di intraprendere anche in Francia «la stessa battaglia di giustizia e di umanità che Beccaria aveva indicato all'Europa intera»⁽¹⁸³⁾.

5. I lavori preparatori della Leopoldina: la Massima 34.

La «battaglia di giustizia e di umanità» che viene invece intrapresa in Toscana da Pietro Leopoldo prosegue, dopo il periodo di preparazione iniziato verso la metà del 1782, con la redazione, nella seconda metà del 1783, di una sorta di progetto iniziale interamente di mano del Granduca⁽¹⁸⁴⁾. Il progetto è costituito, nella sua parte centrale, da 34 *Massime* sulla procedura penale e 70 *Vedute* sui reati e le pene⁽¹⁸⁵⁾. In questa sede, la nostra attenzione si deve concentrare sulla *Massima* 34, dedicata alla disciplina della contumacia. Ne riportiamo il tenore:

⁽¹⁸²⁾ F.M. Pagano, *Considerazioni sul processo criminale* [1787], ed. critica a cura di F.M. Paladini, Venezia 2009, [9] *Al Lettore. Introduzione*, p. 30.

⁽¹⁸³⁾ Francioni, 1994, p. 12.

⁽¹⁸⁴⁾ Da Passano, 1998 *Dalla "mitigazione delle pene"*, cit., pp. 16-34; Zuliani, *La riforma penale*, I, cit., pp. 91-127.

⁽¹⁸⁵⁾ Il testo del progetto iniziale è consultabile in Da Passano, *Dalla "mitigazione delle pene"*, cit., pp. 198-211, e in Zuliani, *La riforma penale*, I, cit., pp. 99-126.

«34. I Rei fuggiti per paura, e contumaci alla giustizia dovranno citarsi pubblicamente 5 volte in varj giorni, e non comparendo, dichiararsi per decreto decaduti da qualunque diritto, e privilegio di non poter cioè più né succedere, né agire per nessuna causa né civilmente, né criminalmente avanti nessun Tribunale, continuandoli poi il processo, e condannandolo in contumacia, facendo difendere il Reo assente dall'Avvocato dei Poveri, senza però confiscazione dei Beni»⁽¹⁸⁶⁾.

Come si può ben vedere, i contenuti della *Massima* da un lato non corrispondono più a quelli della prima nota suggerita in argomento a Pietro Leopoldo dalla lettura del *Commentaire* di Voltaire (e anzi ne divergono su un punto centrale e decisivo), dall'altro mostrano consonanze forse non casuali con un passo in tema di contumacia che il magistrato 'illuminato' francese François-Michel Vermeil aveva inserito nel suo *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*, pubblicato nel 1781⁽¹⁸⁷⁾ e subito riedito in una delle fonti predilette – lo abbiamo già notato – da Pietro Leopoldo, la *Bibliothèque philosophique* di Brissot de Warville⁽¹⁸⁸⁾. Il passo in questione si riferisce alcuni aspetti della disciplina inglese della contumacia, che sono riassunti nel modo seguente:

«En Angleterre , celui contre qui le Juge a décerné un décret de prise-de-corps, est sommé de comparoître par cinq proclamations successives: à défaut de satisfaire à la dernière, il est réputé ex-Loi; c'est à-dire qu'il est privé de la protection de la Loi, et qu'il ne peut plus jouir alors des biens qu'elle accorde à chaque individu; les Tribunaux sont fermés pour lui, et il n'a plus d'action en Justice pour la conservation de ses droits»⁽¹⁸⁹⁾.

Al di là delle possibili fonti di ispirazione del Granduca, resta il fatto che nella *Massima* 34 la materia appare assai più elaborata e numerosi sono i temi non toccati in precedenza. Più in particolare, la *Massima* appare caratterizzata da una duplice possibilità di lettura, poiché in essa a taluni accenti indubbiamente garantisti si accompagna una valutazione ancora deci-

⁽¹⁸⁶⁾ Da Passano, 1988, pp. 22-23 e 201-202; Zuliani, 1995, I, cit., p. 104

⁽¹⁸⁷⁾ F.-M. Vermeil, *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*, Parigi, Demonville, 1781.

⁽¹⁸⁸⁾ J.-P. Brissot de Warville (ed.), *Bibliothèque philosophique du législateur*, IX, Berlin 1782, pp. 295-319.

⁽¹⁸⁹⁾ Vermeil, *Essai sur les réformes*, cit., pp. 248-249.

samente negativa della contumacia.

Vediamo innanzitutto gli aspetti maggiormente garantisti del testo in oggetto.

a) In omaggio al canone giusnaturalista già osservato in Serpillon e in Voltaire, si prende atto che nella realtà la contumacia può essere la conseguenza di una fuga dovuta alla paura («I Rei fuggiti per paura, e contumaci alla giustizia»). La contumacia e la fuga sono dunque, almeno in parte, giustificabili. La fuga dovuta alla paura – giova rammentarlo – era stato uno dei tratti distintivi dell'*affaire* Sirven.

b) Viene prevista una rigorosa procedura di accertamento della contumacia («dovranno citarsi pubblicamente 5 volte in varj giorni»). In questo caso è possibile vedere in azione il principio generale –ricco di ricadute garantiste – secondo il quale il processo penale deve essere caratterizzato da una esatta applicazione delle forme. Scrive al proposito Beccaria che «le formalità» costituiscono un aspetto necessario nell'amministrazione della giustizia penale perché da un lato «niente lasciano all'arbitrio» del magistrato e dall'altro «danno idea al popolo di un giudizio non tumultuario ed interessato, ma stabile e regolare»⁽¹⁹⁰⁾.

c) Si riconosce al contumace il diritto a una forma pur essenziale di difesa tecnica («facendo difendere il Reo assente dall'Avvocato dei Poveri»). Il diritto alla difesa (e in particolare alla difesa tecnica) è uno dei capisaldi del pensiero penale dell'illuminismo. La difesa – scrive Beccaria – è un «diritto inalienabile» che spetta a tutti gli uomini⁽¹⁹¹⁾, e a ogni accusato «è necessario concedere ... il tempo e mezzi opportuni per giustificarsi»⁽¹⁹²⁾. Accenti analoghi sono presenti in numerosi altri autori consultati da Pietro Leopoldo, quali ad esempio Voltaire⁽¹⁹³⁾ e Risi⁽¹⁹⁴⁾. Il § L della *Leopoldina* – giova rammentarlo – garantirà *ex officio* l'assistenza della difesa tecnica sia «all'imputato povero, o miserabile» sia all'imputato che «manchi del suo

⁽¹⁹⁰⁾ Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. cit., § 38 *Interrogazioni suggestive, deposizioni*, p. 92.

⁽¹⁹¹⁾ Ivi, § 16 *Della tortura*, p. 43.

⁽¹⁹²⁾ Ivi, § 30, *Processi e prescrizione*, p. 73.

⁽¹⁹³⁾ Cfr. *supra*, testo corrispondente alle note 172-173. Cfr. inoltre Francioni, 1994, pp. 17 e 19.

⁽¹⁹⁴⁾ Solimano, 2001, pp. 509 e 515.

particolar difensore».

d) Si vieta la confisca dei beni («senza però confiscazione dei Beni»). Si tratta di una proibizione destinata a costituire una componente essenziale della nuova disciplina in fase di elaborazione. Essa costituisce un ulteriore segnale dell'influenza esercitata su Pietro Leopoldo dalla lettura delle grandi opere del pensiero riformatore, a cominciare ovviamente dal *Dei delitti e delle pene*. Se infatti la confisca dei beni – in collegamento con il bando – era un elemento essenziale della vigente prassi contumaciale (ed era prevista anche dal pur garantista diritto giustiniano), l'abolizione di questo tipo di sanzione in omaggio al principio della responsabilità penale personale rappresenta – come ben noto – un tassello essenziale del disegno riformista beccariano⁽¹⁹⁵⁾, fatto proprio senza esitazioni anche da Voltaire⁽¹⁹⁶⁾.

Gli elementi di matrice garantista testé segnalati non impediscono peraltro – come accennato – che nella *Massima* 34 si perpetui una valutazione complessiva della contumacia che rimane esplicitamente e pesantemente negativa. Due sono i principi qualificanti che rispondono a tale tradizionale impostazione.

a) Il primo è rappresentato dalla previsione della perdita per il contumace di taluni diritti che oggi definiremmo civili («e non comparendo, dichiararsi per decreto decaduti da qualunque diritto, e privilegio di non poter cioè più né succedere, né agire per nessuna causa né civilmente, né criminalmente avanti nessun Tribunale»). Sul punto, ci limitiamo a osservare come la *Massima* operi in questo caso una sorta di 'ripescaggio' di alcune tra le sanzioni accessorie che, una volta pronunciata la sentenza contumaciale, erano di regola irrogate in sede di bando⁽¹⁹⁷⁾.

b) Il secondo principio qualificante è individuabile nell'idea che il processo contumaciale non debba essere interrotto ma al contrario debba continuare fino al suo esito apparentemente 'naturale', costituito dalla condanna («continuandoli poi il processo, e condannandolo in contumacia»). Il principio è del tutto opposto a quello accolto nell'appunto granduca de-

⁽¹⁹⁵⁾ Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ed. cit., § 25 *Bando e confische*, pp. 55-56.

⁽¹⁹⁶⁾ [Voltaire], *Commentaire*, ed. cit., § XXI *De la Confiscation attachée à tous les délits dont on a parlé*, pp. 96-103.

⁽¹⁹⁷⁾ Cfr. Cavalca, 1978, pp. 219-238.

sunto dal *Commentaire* di Voltaire, nel quale – come abbiamo visto – si affermava invece che in caso di contumacia «si deve sospendere il processo», poiché nessuno può «essere condannato senza essere sentito»⁽¹⁹⁸⁾. Il *revirement* non è indubbiamente di poco conto, anche se non è ben chiaro se per la *Massima* 34 – che, si badi bene, richiede esplicitamente la presenza della difesa tecnica – debba o meno continuare a sussistere una sorta di automatismo analogo a quello previsto dal brocardo *contumax pro confesso habetur*. Di questo si può probabilmente dubitare. Resta il fatto che i contenuti della *Massima* 34 rappresentano un chiaro indizio della fase di alluvionale sviluppo attraversata – in questo momento e anche su questo rilevante argomento – dalla riflessione di Pietro Leopoldo, che ormai – siamo alle soglie del 1784 – ritiene maturi i tempi per cooptare nell’opera di elaborazione normativa alcuni almeno tra i più brillanti e affidabili esponenti delle magistrature granducali.

6. Un magistrato filosofo: Antonio Maria Cercignani.

Il primo magistrato coinvolto è Antonio Maria Cercignani, auditore a Pisa⁽¹⁹⁹⁾, con cui il Granduca si era probabilmente incontrato durante un soggiorno in quella città tra la fine del 1783 e l’inizio del 1784⁽²⁰⁰⁾. Due sono i contributi attribuibili a Cercignani nell’ambito dei lavori preparatori della *Leopoldina*: le sintetiche *Riflessioni sopra varj difetti del Giudizio Criminale* (in 21 punti corredati da note)⁽²⁰¹⁾ e le analitiche *Osservazioni* sul progetto iniziale⁽²⁰²⁾. Entrambi i testi risalgono al 1784 ma il primo precede il secondo e viene redatto da Cercignani probabilmente prima di conoscere il tenore del progetto iniziale⁽²⁰³⁾. Stesi da un magistrato che possiede piena familiarità con la migliore letteratura razionalista e giusnaturalista europea (da Grozio al «dottissimo» Matthaeus, da Pufendorf a Thomasius, da Selden a Locke, da Domat all’«immortale» Montesquieu, da Vattel a Voltai-

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. *supra*, testo corrispondente alla nota 158.

⁽¹⁹⁹⁾ Note biografiche in Zuliani, 1995, I, cit., I, pp. 130-134.

⁽²⁰⁰⁾ Ivi, pp. 129-130.

⁽²⁰¹⁾ Da Passano, 1988, pp. 35-37 (testo alle pp. 212-215); Zuliani, 1995, I, pp. 130 e 136 (testo alle pp. 137-143).

⁽²⁰²⁾ Da Passano, 1988, pp. 37-49; Zuliani, 1995, I, pp. 136 e 144-175.

⁽²⁰³⁾ Zuliani, 1995, I, p. 136.

re) e che altresì conosce, cita e talora critica Beccaria e Filangieri⁽²⁰⁴⁾, i due scritti hanno un carattere decisamente propositivo e costituiscono nel loro insieme – per la modernità dei principi sostenuti e per la carica fortemente ideologica che li connota, pur in un quadro di piena adesione ai canoni dell’Assolutismo illuminato – uno dei momenti di maggiore tensione ideale nell’ambito del complesso *iter* formativo della *Leopoldina*.

Sia nelle *Riflessioni* che nelle *Osservazioni* largo spazio è riservato al problema della contumacia. Delle 21 *Riflessioni*, quattro (i nn. 6-9) trattano l’argomento, che viene subito – come si suol dire – preso di petto con un’affermazione (n. 6) che non lascia adito a dubbi su come la pensi Cercignani:

«Le condanne per contumacia non sono che un resto dell’antica barbarie, repugnante ai dettami della retta ragione».

Il «rigore» delle vecchie strutture di giustizia – prosegue l’auditore – deve dunque essere abolito, «e con esso tutte le Leggi fulminate contro i Banditi». Fatto questo, la via più retta e semplice da seguire nei casi di contumacia è quella di distinguere le procedure in base alla gravità del reato. Quando si tratti di un reato di minore entità – per intendersi: i reati per i quali, come nel diritto giustiniano, è prevista una pena non superiore alla relegazione – il processo può proseguire e concludersi nelle forme ordinarie (assicurando però la presenza della difesa) (n. 7). Nei casi più gravi, invece, poiché nessuno può essere condannato a una pena grave senza essere sentito, basterà a) «lasciar viva la Cattura, quando vi sia stato luogo a rilasciarla» (8), e nel contempo b) abolire ogni forma di prescrizione «per qualsiasi lasso di tempo» (n. 9). In altre parole, il procedimento si sospende, il reato diviene imprescrittibile, l’accusato potrà essere catturato in qualsiasi momento e in tal caso sarà processato nelle forme ordinarie.

Questa lineare proposta è accompagnata da una nota di carattere esplicativo nella quale Cercignani segnala, per così dire, lo stato dell’arte con accenti tali da indurci a ritenere che l’appello dell’Anonimo Pisano di quattro anni avanti abbia fatto breccia nel pensiero e nelle opinioni dell’auditore, che tra l’altro esercita il proprio ufficio precisamente nella

⁽²⁰⁴⁾ Ivi, pp. 166-168.

città – Pisa – ove si pubblica il «Giornale de' Letterati». Con espressioni assai simili a quelle utilizzate dall'Anonimo Pisano, Cercignani rammenta innanzitutto come in «quasi tutti gli Statuti dell'Italia, e della maggior parte degli Stati dell'Europa» viga il principio *contumax pro confesso habetur*. Si tratta, secondo l'auditore, di una «finzione, contraria senza alcun dubbio alla verità, e alla giustizia naturale». E tale *fictio* si accompagna al divieto di qualsiasi forma di difesa e all'immediata esecuzione della sentenza «qualora il Reo abbia la disgrazia di venire nelle forze». L'iniquità del sistema è completata dal fatto che chi uccida i banditi per delitti capitali non solo gode dell'impunità ma viene anche premiato⁽²⁰⁵⁾.

Le brevi ed essenziali *Riflessioni* sono seguite e sviluppate da più corpose *Osservazioni* al progetto iniziale nelle quali Cercignani – che, come accennato, ora conosce il progetto di Pietro Leopoldo – non esita a prendere apertamente posizione contro i contenuti della *Massima* 34⁽²⁰⁶⁾. Anche in questo caso conviene innanzitutto riportare l'esplicito *incipit* dei capoversi dedicati nelle *Osservazioni* alla contumacia:

«Io non posso fare a meno di non andar d'accordo con quelli, che hanno scritto contro il Processo Contumaciale, trovandolo un parto degno della barbarie di quei Secoli, ne quali è stato inventato, contrario alla verità, e giustizia naturale, e aborrito dalla magnanimità dei Romani anche nel tempo, che furono passati sotto il dominio dei Cesari».

Posto il principio, Cercignani si unisce senza esitazioni a coloro che hanno scritto contro la barbarie del processo contumaciale scandendo il proprio discorso in tre momenti, rappresentati da un presupposto, da una *pars destruens* e da una *pars construens*.

Il presupposto è costituito da una sorta di giustificazione della contumacia in rapporto ai caratteri delle vigenti strutture processuali. Non può essere rimproverata all'imputato la contumacia e in particolare la fuga quando l'apparato della giustizia lo chiama «in giudizio coll'apparente pretesto di difendersi, ma in realtà per rinchiuderlo in una tetra Carcere, vessarlo, e

⁽²⁰⁵⁾ Il testo dei punti 6-9 delle *Riflessioni* e della relativa nota esplicativa è consultabile in Da Passano, 1988, p.213, e in Zuliani, 1995, I, p. 139.

⁽²⁰⁶⁾ Da Passano, 1988, pp. 39-40; Zuliani, 1995, I, pp. 157-158, 169 e 172. Testo in Zuliani, 1995, II, pp. 159-160.

tormentarlo, finché non abbia confessato il delitto». Si tratta in questo caso di seguire «l'istinto della natura», e di adempiere ai doveri che questa impone al singolo «di conservare la libertà, e la vita». Si tratta, in altre parole, di esercitare il diritto naturale alla libertà e di salvarsi «con la fuga» da una situazione violentemente oppressiva e da una condanna certa.

Di conseguenza – e qui passiamo alla *pars destruens* – non si può, «a buona equità», condannare aprioristicamente la scelta della contumacia e della fuga e farne oggetto di disprezzo,

«e molto meno può fingersi (come fanno gli Statuti di tutta l'Italia, e di gran parte degl'altri Stati d'Europa, dettati dal più orribile dispotismo) che egli abbia confessato, e su tal finzione preceduta soltanto da Indizj bastanti per l'Inquisizione (cosa veramente barbara, e distruttiva dell'umana ragione) passarsi a condannarlo nella pena ordinaria del delitto, con accordare l'impunità, ed anche un vistoso premio a chi lo ammazza».

Le ragioni che un tempo avrebbero potuto dare un fondamento al sistema vigente a tutela della «pubblica salute, che in tutti i tempi è stata la suprema Legge», ormai non sussistono più: non si devono più temere le «scorrerie di Banditi Attruppati, che infestavano specialmente la nostra Italia, divisa allora in tanti piccolissimi Principati»; non si incontrano più le «difficoltà, che s'incontrava allora, rispetto alla reciproca restituzione dei Malfattori» fra gli «gli Stati limitrofi»; è ormai universalmente riprovata la «falsa opinione» che affermava non solo l'«incontrastabile diritto di strappare a furia di Carcere, di tormenti, e di strazj la confessione dalla bocca del Reo», ma anche, per l'imputato, «l'obbligo di confessare, e per necessario antecedente di costituirsi tutte le volte, che era chiamato». La ragione umana è ormai rischiarata da questi errori, e non sussiste più «alcun principio di ragione, per cui questo tirannico, e detestabil uso» possa giustificarsi.

Dunque – e qui inizia la *pars construens* – è ormai venuto il tempo di abolire «perpetuamente» non solo «la finta Confessione dedotta dalla Contumacia», ma anche la riprovevole «Pratica di citare i Rei con espressione di Causa, conforme si costuma quando il Fisco è mancante d'Indizj da potere inquisire, venendoli ad acquistare con questo bel mezzo»⁽²⁰⁷⁾. Come già

⁽²⁰⁷⁾ Nel caso in cui durante il processo informativo mancassero i necessari *indicia ad*

anticipato nelle *Riflessioni*, la necessaria riforma della contumacia dovrà fondarsi su un regime a doppio binario. Quando la pena edittale non oltrepassi la relegazione (o meglio il confino), il processo *in absentia* prosegue e si conclude nelle forme ordinarie, con l'assistenza della difesa tecnica e la ripetizione dei testimoni. Negli altri casi, «non essendo coerente all'equità nelle Cause più gravi di condannare l'Assente, e inaudito», il processo è sospeso, il mandato cattura non perde efficacia e il reato è dichiarato imprescrittibile. Ovviamente, la realizzazione di una siffatta riforma spetta – secondo i migliori canoni dell'Assolutismo illuminato – al «Principe Filosofo», al cui animo «tutto rivolto al soccorso dell'afflitta umanità» il vigente processo contumaciale «non può non fare la più profonda impressione».

Cercignani svolge con piena consapevolezza la parte che la temperie riformatrice ha voluto assegnargli. In questo momento egli incarna alla perfezione la figura del magistrato filosofo che si rivolge al «Principe Filosofo» per additargli le strade della ragione, del diritto e dell'umanità. *L'incipit* e *l'explicit* del suo discorso in tema di contumacia richiamano da vicino – nei contenuti e nello stesso linguaggio impiegato – quanto aveva scritto in argomento, quattro anni prima, l'Anonimo Pisano. Ma rispetto all'Anonimo, il discorso dell'auditore si fa ora più complesso e articolato. Cercignani ha probabilmente alle spalle una serie di ulteriori influssi che probabilmente hanno giocato un ruolo non secondario nel suo tentativo di dare voce allo spirito dei tempi. Tra queste influssi, oltre a quelli facilmente ipotizzabili provenienti dalle letture di Beccaria e di Voltaire, una più recente fonte di ispirazione per il magistrato filosofo si impone alla nostra attenzione, ed è quella rappresentata dall'opera di un autore che l'anno avanti aveva dato alle stampe, e con enorme successo, il frutto delle sue profonde riflessioni sul problema penale: Gaetano Filangieri.

inquirendum si ricorreva alla citazione «con espressione di causa» al fine di sfruttare l'eventuale contumacia del presunto reo e avviare su tale base l'inquisizione speciale (Edigati, 2011, p. 10). L'espedito è puntualmente illustrato da Guglielmi, *Pratica criminale*, cit., p. 60, e su di esso ritornerà più tardi anche Luigi Cremani (L. Cremani, *De Iure Criminali Libri Tres*, 3 voll., Pavia, eredi Galeazzi, 1791-1793, III, pp. 79-80). Le citazioni con espressione di causa saranno espressamente abolite, unitamente alle citazioni in bando, dall'art. 1 delle *Istruzioni* che in data 30 novembre 1786 accompagneranno la promulgazione della *Leopoldina* (*infra*, nota 259 e testo corrispondente).

Italian Review of Legal History, 3 (2017), n. 13, pag. 1-79.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it

7. Il Restatement di Gaetano Filangieri.

Come abbiamo accennato in precedenza, nel momento in cui (nel corso del 1784) compone le *Riflessioni* e le *Osservazioni* Cercignani come molti altri in Toscana – e non solo – ha già letto le pagine del *Cavalier* Filangieri, e in particolare ha da poco avuto tra le mani la prima parte del III libro de *La scienza della legislazione*, pubblicato a Napoli dal Raimondi nell'estate del 1783 e dedicata alla procedura criminale⁽²⁰⁸⁾. L'articolo, come sempre anonimo, che all'inizio del 1785 sarà dedicato al testo filangieriano dal «Giornale de' Letterati» ci attesta non solo il «favorevole giudizio del pubblico» toscano ma anche l'«avida lettura» riservata all'opera, che proprio «per soddisfare alle universali ricerche si va ristampando a Firenze»⁽²⁰⁹⁾.

Conviene dunque spostare brevemente la nostra attenzione sulla parte penalistica del grandioso affresco concepito dal giovane filosofo napoletano, allo scopo non solo di verificare quali echi filangeriani sia possibile scorgere negli scritti di un magistrato riformatore quale Cercignani, ma anche – e con un interesse ancora maggiore – per fare il punto sullo stadio raggiunto dalla riflessione filosofico-giuridica sul processo penale *in absentia* nel momento in cui – in prossimità del declinare dell'età dei Lumi – si sta per concretizzare in Italia, mediante la *Leopoldina*, la prima grande riforma complessiva del sistema della giustizia penale.

Nella *Scienza della legislazione* la materia della contumacia è affrontata nel capo VIII, *Delle condanne per contumacia*, della prima parte del III libro⁽²¹⁰⁾. Il capo riprende e consolida una serie di prese di posizioni e di argomentazioni in buona parte coincidenti con quelle già espresse da Voltaire, dall'Anonimo Pisano e da altri autori, tra i quali si possono ricordare – senza pretesa di completezza (e segnalando doverosamente la diversità di taluni accenti) – Brissot de Warville⁽²¹¹⁾, François-Michel Vermeil⁽²¹²⁾ e –

⁽²⁰⁸⁾ G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, III, 1, *Delle leggi criminali. Della procedura* [1783], ed. critica a cura di F. Toschi Vespasiani, Venezia 2003.

⁽²⁰⁹⁾ «Giornale de' Letterati», 54 (1784), Pisa 1785, articolo *La Scienza della Legislazione del Cav. Gaetano Filangieri. Tomo III. Napoli 1783*, pp. 124-144.

⁽²¹⁰⁾ Filangieri, *La scienza della legislazione*, III, 1, ed. cit., pp. 67-71. Cfr. Marchetti, 1994, p. 201.

⁽²¹¹⁾ J.-P. Brissot de Warville, *Théorie des lois criminelles*, II, Neuchâtel-Parigi, Desauges, 1781, p. 151 (a proposito della fuga come 'naturale' reazione dell'innocente a una giustizia iniqua e violenta).

con una *allure* invero più conservatrice – Joseph-Elzéar Bernardi⁽²¹³⁾. Si può dunque affermare con buona approssimazione che le pagine di Filangieri rappresentino una sorta di consolidazione del punto di vista per così dire ufficiale del *milieu* riformatore europeo in tema di contumacia. Tale punto di vista sarà ancora riproposto negli anni immediatamente seguenti dagli esponenti dell'ultima stagione dei Lumi come Benjamin Carrard⁽²¹⁴⁾, mentre Francesco Mario Pagano, immerso nella realtà del Regno, nelle *Considerazioni sul processo criminale* del 1787 concentrerà il proprio discorso sul «terribile giudizio della forgiudica» che «disonora ... il nostro codice», auspicando il ristabilimento di una disciplina della contumacia sostanzialmente ispirata a quella romana ma non condividendo l'afflato giusnaturalista teso a giustificare la fuga e la contumacia come esercizio dell'istinto naturale alla conservazione di se stessi e della propria libertà⁽²¹⁵⁾.

È dunque opportuno sintetizzare – quantomeno *per puncta* – gli aspetti essenziali del discorso filangeriano.

a) Il processo contumaciale basato sul brocardo *contumax pro confesso habetur* e sull'istituto del bando è un «monumento di ferocia» e un «abuso» che «ha avuto origine presso le nazioni barbare» e che è stato purtroppo adottato dalla «moderna legislazione», alla quale «era riserbato ... il dare quest'ultima scossa alla libertà civile, e a' principi imprescrittibili della giustizia e della ragione»⁽²¹⁶⁾.

b) Il diritto romano proibiva infatti la condanna degli assenti, mentre «noi li condanniamo pel motivo istesso perché sono assenti». E sempre il diritto romano puniva la contumacia «colla perdita de' beni, ma non colla perdita de' dritti preziosi alla vita ed alla difesa»⁽²¹⁷⁾.

c) Accade così che mentre «una volta si punivano i contumaci come con-

⁽²¹²⁾ Vermeil, *Essai sur les réformes*, cit., in part. pp. 247-251.

⁽²¹³⁾ J.-E. Bernardi, *Discours de M. Bernardi, Avocat au Parlement d'Aix, Couronné à l'Académie de Châlons-sur-Marne en 1780*, in *Bibliothèque Philosophique du Législateur*, VIII, Berlin 1782, pp. 1-264, in part. pp. 252-253. Su Bernardi, v. Solimano, 1998, pp. 92-96.

⁽²¹⁴⁾ B. Carrard, *De la jurisprudence criminelle, ou Essai sur la Question proposée par l'illustre Société économique de Berne pour la confection d'un Code criminel*, Genève 1785, in part. pp. 165-166 e 262-265.

⁽²¹⁵⁾ Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, ed. cit., pp. 51, 68-69, 112-115.

⁽²¹⁶⁾ Filangieri, *La scienza della legislazione*, III, 1, ed. cit., pp. 67-68.

⁽²¹⁷⁾ *Ibidem*.

tumaci; oggi si puniscono come contumaci, e si condannano come rei». Questa è la regola seguita «in una gran parte de' tribunali dell'Europa, dove agli errori delle leggi si uniscono i deliri di alcuni uomini senza suffragio, che non hanno impiegato il loro talento che a renderle più feroci e più funeste»⁽²¹⁸⁾

d) La tradizionale e preconcepita valutazione aspramente negativa della fuga e della contumacia, sulla quale è fondato il vigente sistema, non tiene in alcun conto dei «vizi della presente procedura», che sono la causa prima che induce chiunque, e specialmente l'innocente, a sottrarsi a un giudizio segreto e «ordit[o] interamente a sua rovina»:

«Se un infelice, spaventato da' pericoli a' quali è esposta l'innocenza più manifesta per i vizi della presente procedura, fugge, o, essendo nascosto o lontano, non ubbidisce alle replicate citazioni; se, malgrado la coscienza della sua innocenza, egli non ardisce di esporsi ad un combattimento, tutti i pericoli del quale sono contro di lui; s'egli cerca nella fuga un asilo che crede di non poter trovare nel seno della giustizia; egli è sicuro di esser condannato, senza essere inteso. La legge, armata della parola terribile di contumacia, lo considera come reo. La sua disubbidienza dà a' giudici il dritto di dichiararlo colpevole, col dritto anche più assurdo di pronunciare contro di lui quelle pene che la legge ha destinate al delitto, e di farle eseguire sull'effigie del preteso delinquente»⁽²¹⁹⁾.

e) Alla palese violazione del diritto naturale alla difesa che si realizza in tal modo si aggiunge in alcuni paesi – iniquità su iniquità – il diritto concesso a tutti di uccidere impunemente il contumace, e anzi di ottenere un premio per la commissione di un delitto che invece dovrebbe essere punito. In questo modo si infrangono i vincoli dell'umanità e si avvezzano gli individui «a disprezzare la vita de' loro simili, ed a vedere senza orrore le loro mani macchiate col sangue di un uomo»⁽²²⁰⁾.

Abusivo, assurdo, barbaro, contrario alla giustizia e alla ragione, immo-

⁽²¹⁸⁾ *Ibidem*. Cfr. [Voltaire], *Questions sur l'Encyclopédie*, IV, cit., pp. 171-172: «C'est un grand abus dans la jurisprudence, que l'on prenne souvent pour loi les rêveries et les erreurs, quelquefois cruelles, d'hommes sans aveu qui ont donné leurs sentimens pour des loix».

⁽²¹⁹⁾ Filangieri, *La scienza della legislazione*, III, 1, ed. cit., pp. 68-69.

⁽²²⁰⁾ *Ibidem*.

rale, feroce, oppressivo dei diritti (naturali) e della libertà civile. Questo è l'eloquente catalogo delle espressioni e degli aggettivi utilizzati da Filangieri per qualificare il processo contumaciale ereditato dalle leggi e dai formulari della tradizione, il cui linguaggio «farebbe orrore nella bocca istessa di un Irocchese»⁽²²¹⁾.

Ancora gli Irochesi, dunque. Il riferimento alla screditata (e sfortunata) nazione pellerossa – che ancora una volta ci riporta, casualmente o meno, a Voltaire – suggella una condanna senza appello.

Sulle prospettive di riforma, anche in questa come in altre occasioni il filosofo di Vico Equense appare drastico e alieno da compromessi: la vigente disciplina della contumacia può e deve essere modificata solamente nel quadro di una radicale riforma dell'intero ordinamento penale. Gli interventi parziali o settoriali non fanno altro che «dare origine a nuovi disordini» poiché «i vizi del tutto rendono necessari i vizi stessi delle parti: il portare la correzione in alcune di queste, senza riparare il tutto, è l'istesso che far crescere il disordine e moltiplicarne gl'inconvenienti»⁽²²²⁾. Di conseguenza,

«Finché il sistema dunque della criminale procedura. non sarà riformato; finché tutt'i rischi saranno per l'accusato; finché si oltraggerà il suo onore, e si tormenterà la sua esistenza; finché non gli si faciliteranno i mezzi per difendersi; in una parola, finché non si renderà migliore la sua condizione co' mezzi che si sono da noi additati; fino a questo tempo, io dico, la legge che spaventa la sua fuga o la sua disubbidienza con una condanna così feroce, è un male necessario».

8. *La linea di resistenza dell'apparato: i pareri di Giuliano Tosi e di Giuseppe Giusti.*

Direttamente ispirate al pensiero riformatore (probabilmente nella aggiornata ed elaborata versione filangeriana), le *Riflessioni* e le *Osservazioni* di Cercignani sono destinate a rappresentare il momento più avanzato nel processo di costruzione del regime leopoldino della contumacia, che in realtà – come vedremo – solo in parte accoglierà le istanze dell'auditore filosofo, principale e forse unico assertore di idee pienamente illuministi-

⁽²²¹⁾ Filangieri, *La scienza della legislazione*, III, 1, ed. cit., p. 69, nota d.

⁽²²²⁾ Ivi, pp. 69-71.

che tra i giudici di vertice del Granducato⁽²²³⁾. L'incarico – per così dire – di riportare l'intervento riformatore nell'alveo di concezioni meno dirimpenti rispetto a prassi e tradizione ed entro limiti assai più graditi agli esponenti dell'apparato giudiziario toscano spetterà a un altro magistrato, l'anziano ma influentissimo Giuliano Tosi⁽²²⁴⁾ che, come noto, sarà il vero interlocutore del Granduca nella fase di definitiva redazione della *Leopoldina*⁽²²⁵⁾.

Ma procediamo con ordine.

Tra la fine del 1784 e l'inizio del 1785 Pietro Leopoldo comunica in forma anonima i materiali fino a quel momento approntati per la riforma penale (compresi, giova sottolinearlo, gli scritti di Cercignani) al primo auditore alla Consulta Giuliano Tosi e all'auditore alla Consulta Antonio Caciotti Bianchi⁽²²⁶⁾, chiamandoli a esprimere un parere sul progetto iniziale. A segnare una svolta decisiva nella vicenda in oggetto sarà in particolare – come testé accennato – il parere espresso da Tosi⁽²²⁷⁾. Conviene dunque considerare brevemente i contenuti di tale testo, che risulta già stilato alla data del 14 gennaio 1785⁽²²⁸⁾.

La parte che riguarda la contumacia, la *Massima* 34 e le opinioni di Cercignani⁽²²⁹⁾ inizia con un tono apparentemente dimesso, ma enuncia in realtà due capisaldi della futura disciplina leopoldina:

«Sulle tracce di ciò, che viene osservato su questo paragrafo, io direi, che la contumacia del Reo alle Legittime citazioni si prendesse per un indizio di reità, non per confessione, e che i contumaci fossero difesi come i Rei presenti, o ad istanza d'alcuno de suoi congiunti, o altro privato, o in difetto dall'Avvocato de Poveri».

La contumacia è dunque 'declassata' da *confessio ficta* a «indizio di reità», mentre si riconosce che il contumace deve poter esercitare il diritto alla difesa. A prima vista, il passo in avanti rispetto alla situazione determi-

⁽²²³⁾ Edigati, 2011, p. 48.

⁽²²⁴⁾ Note biografiche in Zuliani, 1995, I, pp. 179-190.

⁽²²⁵⁾ Da Passano, 1988, pp. 83-101; Zuliani, 1995, I, pp. 270-416; Edigati, 2011, p. 36.

⁽²²⁶⁾ Da Passano, 1988, pp. 51-66; Zuliani, 1995, I, pp. 176-178 e 222.

⁽²²⁷⁾ Zuliani, 1995, I, pp. 193-220.

⁽²²⁸⁾ Ivi, p. 176.

⁽²²⁹⁾ Da Passano, 1998, pp. 55-56; Zuliani, 1995, I, p. 196. Testo in Zuliani, 1995, II, pp. 160-162.

nata dal brocardo *contumax pro confesso habetur* sembra innegabile. Tosi precisa però che il processo in contumacia deve comunque giungere a sentenza definitiva (Cercignani, lo rammentiamo, proponeva invece la sospensione del procedimento quando la pena eccedesse il confino, poiché la condanna dell'assente, giusta i principi del diritto romano, non è «coerente all'equità»). In caso contrario – continua il primo auditore – la posizione del contumace sarebbe migliore di quella dell'imputato presente e negativo che, nonostante la negativa, è condannato alla pena edittale se convinto ovvero a una pena straordinaria se non è convinto ma comunque «indiziato in forma da poterlo condannare in qualche pena arbitraria». Se però si garantisce l'esercizio del diritto di difesa, il contumace «sarà trattato ... non altrimenti che se egli fosse presente», e anzi avrà il «vantaggio notevole» di rimanere a piede libero, mentre all'imputato presente non si risparmia invece «il penoso soggiorno d'una Carcere».

Il punto più delicato di questa costruzione riguarda appunto l'effettivo esercizio del diritto di difesa. Tosi riconosce che in talune circostanze può accadere che qualche mezzo di difesa venga tralasciato «o perché se il reo stesso non l[ò] suggerisce non può essere a notizia di chi intraprende a difenderlo, o per negligenza del suo stesso Difensore». Come ulteriore correttivo propone allora che i contumaci condannati, una volta caduti «nelle forze della Giustizia», prima dell'esecuzione della sentenza siano «sentiti, e esaminati sulle risultanze degli atti ... con la facoltà ai Rei medesimi di aggiungere alle difese fatte in loro contumacia quel più che avessero da dedurre parimente in loro difesa». Si tratta, in altre parole, di consentire al contumace ciò che «si consente al reo presente prima della pronuncia della sentenza». Quanto alla prescrizione, essa dovrà essere comunque sospesa dopo ogni condanna in contumacia. L'applicazione di un siffatto sistema dovrà poi avere due importanti corollari, costituiti: a) dall'abolizione del «barbaro costume di autorizzare ciascun del popolo ad ammazzare un condannato alla morte, e di premiare chi l'ammazza»; b) dall'abolizione dell'uso di consentire al contumace – in via di grazia e con pesanti pene pecuniarie in caso di insuccesso – di potersi presentare non oltre l'anno dalla condanna al fine di dimostrare positivamente la propria innocenza ma senza poter avanzare alcuna eccezione contro le «pruove fiscali».

Tosi sa bene che la sua proposta è contraria alle «Leggi Romane», secondo le quali «gli assenti non si condannavano, ma si inventariavano i loro

beni, e rendendosi contumaci alle citazioni, passato l'anno, i beni si confiscavano», ma sul punto si limita a osservare – aggirando elegantemente il cuore del problema – che il sistema romano non è più applicabile «essendo abolita la confiscazione». Aggiunge peraltro che se la pena è pecuniaria, la sentenza potrà essere eseguita «senza rimedio» dopo un anno; se invece la pena è afflittiva, trascorso l'anno il condannato in contumacia potrà bensì essere ammesso «a dire le sue ragioni», ma la sentenza sarà comunque eseguita, sempre «senza rimedio», «su i beni del condannato quanto all'indennizzazione della Parte offesa».

Ricapitolando, i punti qualificanti della proposta Tosi sono dunque i seguenti:

a) il processo in contumacia non si sospende ma si svolge secondo le forme del processo ordinario fino a sentenza definitiva;

b) al contumace è assicurato l'esercizio del diritto alla difesa;

c) la contumacia è un «indizio di reità» ma non comporta più l'automatica condanna come *ficta confessio*;

d) i contumaci caduti «nelle forze della Giustizia» saranno comunque esaminati, prima dell'esecuzione della sentenza, sulle risultanze degli atti e potranno altresì addurre ulteriori elementi di difesa;

e) trascorso un anno saranno comunque eseguite sui beni del contumace le sentenze pecuniarie e quelle che prevedono un indennizzo della parte lesa;

f) non vi sarà più impunità per chi uccida il contumace condannato per gravi reati;

g) non è più previsto che si possa accordare in via di grazia al contumace di potersi presentare non oltre l'anno dalla condanna per dimostrare la propria innocenza, senza però poter avanzare eccezioni contro le prove fiscali;

h) la prescrizione è sospesa dopo ogni condanna in contumacia.

Vedremo tra breve quanto le idee di Tosi – che almeno in parte sembrano rispecchiare una situazione in via di evoluzione nella prassi delle corti granducali⁽²³⁰⁾ – peseranno sul testo definitivo della *Leopoldina*. Del tutto conforme a tali idee appare anche il parere dell'auditore Caciotti Bian-

⁽²³⁰⁾ Cfr. Edigati, 2011, pp. 77-79.

chi⁽²³¹⁾, che si allinea acriticamente sulle posizioni di Tosi senza nulla aggiungere e anzi facendo a esse espresso rinvio⁽²³²⁾. Digni di maggiore attenzione sono invece i rilievi espressi in tema di contumacia da un quarto magistrato di spicco, il presidente del Buon Governo Giuseppe Giusti⁽²³³⁾, chiamato poco più tardi da Pietro Leopoldo a esprimersi sui contenuti della riforma⁽²³⁴⁾. In effetti, il parere di Giusti, collocabile tra l'aprile e il giugno del 1785⁽²³⁵⁾, accoglie, in tema di contumacia⁽²³⁶⁾, la medesima impostazione per così dire ideologica già espressa da Tosi, ma per alcuni aspetti appare ancor meno incline ad aperture garantiste.

Giusti si preoccupa innanzitutto del tema, apparentemente tecnico e tralasciato dai colleghi, della disciplina della «citazione a rispondere alla Inquisizione», atto che in realtà merita «tutta la circospezione», in quanto «servir deve per prova della contumacia dell'Inquisito». Sul punto, la *Massima* 34 – lo rammentiamo – aveva previsto che i «contumaci alla giustizia dovranno citarsi pubblicamente 5 volte in varj giorni». Cinque citazioni paiono a Giusti eccessive. Il suo suggerimento è di apportare un semplice ritocco all'uso vigente nel Granducato, che consista nel «prolungare il corso alle tre solite trasmettersi in Provincia» (fissando in otto giorni il termine a comparire per ogni citazione «da eseguirsi sempre a suono di tromba, e nei giorni di maggior concorso di popolo, che potrebbero stabilirsi rispettivamente i giorni di mercato»), e nell'estendere tale prassi anche ai tribunali della città di Firenze.

Come Tosi, anche Giusti ritiene «che la contumacia del Reo deva prendersi per indizio di reità», ma non concorda sul fatto che nel processo contumaciale all'imputato assente debba essere accordato «il favore della difesa come ai Rei presenti». In buona sostanza, riprendendo uno spunto di Tosi il presidente del Buon Governo giudica opportuno addivenire sempre alla pronuncia della sentenza contumaciale distinguendo peraltro i casi che

⁽²³¹⁾ Sul parere di Caciotti Bianchi (marzo-aprile 1785), v. Da Passano, 1988, pp. 216-235, e Zuliani, 1995, I, pp. 221-233 (ivi, pp. 221-223, notizie biografiche).

⁽²³²⁾ Zuliani, 1995, II, p. 162.

⁽²³³⁾ Note biografiche su Giusti in Zuliani, 1995, I, pp. 234-238.

⁽²³⁴⁾ Ivi, pp. 234-249.

⁽²³⁵⁾ Ivi, p. 238.

⁽²³⁶⁾ Da Passano, 1988, p. 56; Zuliani, 1995, I, p. 246, nota 28. Il testo della parte del parere di Giusti relativo alla contumacia è consultabile in Zuliani, 1995, II, pp. 162-163.

prevedono pene afflittive da quelli che prevedono pene pecuniarie. Quando la pena sia afflittiva la sentenza dovrà bensì restare «sospesa» ma ogni prescrizione sarà ‘abolita’ e, decorsi tre mesi, la parte lesa potrà richiedere l’esecuzione della sentenza sui beni del condannato in contumacia limitatamente «alla dovutali indennizzazione». Quando la pena sia invece pecuniaria, essa sarà comunque eseguita decorso il termine di tre mesi (si noti che Tosi aveva proposto il termine di un anno) «poiché non essendo praticabile in simili casi l’arresto del contumace condannato, si renderebbero elusorie simili condanne col restare eternamente sospese». Quanto al diritto di difesa, dopo la cattura o la spontanea presentazione del contumace quest’ultimo dovrà sempre essere ammesso, dopo gli «opportuni Costituiti», a «tutti quegli atti di difesa fissati per i Rei presenti, e stati fin qui praticati nel termine del riservo» (il riferimento è al già ricordato istituto che consentiva al contumace condannato di presentarsi nel termine di quindici giorni per esercitare le proprie difese).

9. Il testo della riforma.

I pareri di Tosi, Caciotti Bianchi e Giusti danno voce a opinioni e posizioni ampiamente diffuse e condivise nell’alta magistratura toscana, e già emerse in alcuni documenti preparatori vergati dallo stesso Tosi e da un altro magistrato, l’auditore fiscale Giovanni Domenico Brichieri Colombi, in occasione della redazione della citata *Istruzione per i tribunali del Granducato di Toscana con giurisdizione criminale* dell’8 novembre 1781. In tale circostanza lo stesso Brichieri Colombi aveva esplicitamente respinto l’idea stessa di una abolizione delle sentenze in contumacia, che avrebbe provocato, grazie al meccanismo della prescrizione, «l’assurdo di vedere impuniti i più gravi delitti»⁽²³⁷⁾. Non sarà superfluo rammentare, al proposito, che uno dei primi appunti vergati da Pietro Leopoldo sulla base della lettura dei più recenti testi dell’illuminismo penale aveva invece esplicitamente contemplato, come abbiamo visto, tale abolizione, poiché «nessuno [può] essere condannato senza essere sentito»⁽²³⁸⁾.

In contrasto con le posizioni largamente informate alla cultura dei Lumi di un isolato Cercignani e a fronte della stessa tensione riformatrice di un

⁽²³⁷⁾ Edigati, 2011, pp. 58-68 (in part. p. 62); documenti alle pp. 94-98 (in part. p. 97).

⁽²³⁸⁾ *Supra*, testo corrispondente alla nota 158.

sovrano, Pietro Leopoldo, che comunque appare incline più al dialogo (e dunque al compromesso) che all'autoritaria affermazione della propria volontà, sarà appunto il prudente e tutto sommato conciliante conservatorismo – fondato su una vasta ma meno aggiornata cultura classica, che spesso non travalica il giusrazionalismo seicentesco⁽²³⁹⁾ – dei vertici del ceto giudiziario granducale a condizionare non pochi aspetti della nuova disciplina della contumacia. Del resto, l'intera fase finale del processo di elaborazione della *Leopoldina* – oggi assai ben nota⁽²⁴⁰⁾ e sulla quale conviene dunque sorvolare nella presente occasione – vede protagonisti da un lato Pietro Leopoldo e dall'altro proprio l'auditore Tosi, e si risolve in un rapporto dialettico tra i due che, attraverso tre successive redazioni, si protrae per circa un anno, dall'ottobre 1785 al novembre 1786⁽²⁴¹⁾. Conviene dunque, giunti a questo punto, passare direttamente all'esame del testo definitivo della riforma, e segnatamente degli artt. XXXVII-XLIV della *Leopoldina*, che al regime della contumacia sono appunto consacrati.

Iniziamo dal punto che più rileva nel contesto della presente indagine, e cioè dall'impatto esercitato sulla vicenda storica del principio *contumax pro confesso habetur* dall'entrata in vigore della legge del 1786. In argomento, la prima parte dell'art. XXXVIII della *Leopoldina* costituisce, per l'antica regola, una sorta di pietra tombale:

«Riproviamo il sistema della passata Legislazione, per cui la contumacia del Reo, e la di lui latitanza, o assentazione dallo Stato si considerava come una confessione, mentre riconosciamo quanto sia ingiusto e fallace, e quanto facilmente il timore di un Processo e della Carcere possa indurre alla contumacia, ed alla fuga anco gli Innocenti»⁽²⁴²⁾.

⁽²³⁹⁾ Cfr. Zuliani, 1995, I, p. 317.

⁽²⁴⁰⁾ Si veda in argomento, oltre a Da Passano, 1988, pp. 83-101, la puntuale e accuratissima ricostruzione offerta in Zuliani, 1995, I, pp. 270-464.

⁽²⁴¹⁾ Da segnalare comunque, nella fase finale dei lavori, l'importante intervento del Consigliere di Stato Francesco Seratti. Cfr. Zuliani, 1995, I, cit., pp. 417-454 (note biografiche alle pp. 417-423).

⁽²⁴²⁾ Rinviamo a Zuliani, 1995, II, pp. 166-168, per una attenta indagine anche filologica sui modi e sui tempi che, tra la prima e la terza minuta, scandirono la redazione finale dell'articolo. In particolare, la stesura finale della parte qui riportata è attribuibile a Francesco Seratti.

Il passo testé riportato non è meno rilevante, dal punto di vista simbolico e ideale, di altri e ben più celebrati passi della riforma (a cominciare da quelli relativi alla pena di morte e alla tortura), e come quelli contribuisce a tracciare un preciso spartiacque tra le forme di giustizia dell'Antico Regime e la modernità penale (pur con tutti gli sconcertanti limiti che spesso – duole dirlo – caratterizzano tale 'modernità'). Il cambio di paradigma – e dunque il tramonto di un'epoca – risulta anche in questo caso di piena evidenza, ed è enfatizzato dall'utilizzo del verbo *riprovare*, assai raramente utilizzato nella *Leopoldina*, e mai con questa pregnanza⁽²⁴³⁾. Attraverso tale verbo si esplicita un manifesto giudizio di biasimo e di definitiva condanna nei confronti di un istituto che per secoli aveva condizionato l'amministrazione della giustizia penale nonostante i reiterati (e talora in parte riusciti) tentativi di sterilizzazione operati, come accennato in precedenza, dalla dottrina e dalla prassi giurisprudenziale.

Altrettanto rilevanti sono le motivazioni addotte per tale riprovazione, che derivano direttamente dalla speculazione di matrice illuminista che abbiamo avuto modo di accennare nelle precedenti pagine di questo contributo. Da un lato, il vecchio sistema appare «ingiusto e fallace», in quanto prescindendo dalla effettiva sussistenza di prove o indizi fa scaturire la condanna da una finta confessione (una «finzione, contraria senza alcun dubbio alla verità, e alla giustizia naturale», aveva scritto Cercignani, quasi parafrasando le parole dell'Anonimo Pisano⁽²⁴⁴⁾). Dall'altro, la contumacia può costituire la manifestazione – secondo il canone giusnaturalistico presente ad esempio negli scritti di Serpillon, Voltaire, Filangieri e Cercignani, e che emerge anche dalla *Massima* 34 di Pietro Leopoldo – del diritto innato di ogni individuo e in primo luogo dell'innocente a conservare la propria libertà anche mediante la fuga (tema ricorrente nella letteratura dei Lumi, e assai caro a Pietro Leopoldo⁽²⁴⁵⁾), segnatamente quando si trovi di fronte a forme di giustizia che assumono i contorni dell'iniquità e della violenza.

La decisa avanzata in senso garantista segnata dall'abolizione della regola *contumax pro confesso habetur* si deve peraltro arrestare sui due capi-

⁽²⁴³⁾ Cfr. Zuliani, 1995, II, pp. 1102-1103.

⁽²⁴⁴⁾ *Supra*, testo corrispondente alla nota 205.

⁽²⁴⁵⁾ L'inserimento nell'articolo del riferimento alla fuga è esplicitamente voluto dal Granduca: Zuliani, 1995, II, pp. pp. 167-168.

saldi della solida linea di resistenza del modulo inquisitorio organizzata dai vertici della magistratura granducale. L'abolizione testé commentata deve infatti fare i conti con una sorta di duplice compensazione rappresentata a) dalla formale derubricazione della contumacia da *ficta confessio* a «indizio di reità», e b) dal deciso rifiuto di ogni ipotesi di non celebrazione/sospensione del processo e di mancata pronuncia della sentenza.

In ordine al primo punto prosegue infatti l'art. XXXVIII:

«Vogliamo che in avvenire, qualora il Reo non sia comparso alle citazioni, la sua contumacia si abbia non più che per un semplice indizio da potersi congiungere con le altre prove, che si fossero acquistate della di lui Reità, e così farne uso dal Giudice nel sentenziare non altrimenti che di un indizio, il quale militasse contro un reo presente».

Accomodate nella forma (« ... la sua contumacia si abbia non più che per un semplice indizio ... ») ma gravida di conseguenze nella sostanza, la regola secondo la quale la contumacia deve «prendersi per indizio di reità» era stata concordemente e fortemente raccomandata, come abbiamo visto, da Tosi e da Giusti, e funge in realtà da certificazione normativa di una tendenza già emersa a livello della prassi⁽²⁴⁶⁾ ed evidentemente approvata dai collaboratori di Pietro Leopoldo. Certo, tale tendenza era portatrice di un *adoucissement* in apparenza non indifferente rispetto all'automatica condanna conseguente alla contumacia qualificata come *ficta confessio*. Nondimeno, la norma resta del tutto consentanea al tradizionale spirito inquisitorio, e appartiene inscindibilmente a quel quadro di prova legale che avrebbe consentito anche dopo il 1786 interpretazioni giurisprudenziali assai più severe e conservative rispetto alla lettera della riforma⁽²⁴⁷⁾.

⁽²⁴⁶⁾ Sullo sviluppo nella prassi toscana, a partire dal Seicento, della tendenza a considerare la contumacia grave indizio piuttosto che *confessio ficta*, v. Edigati, 2009, pp. 253 e 267, e 2011, pp. 78-79.

⁽²⁴⁷⁾ Colao, 1989a, in part. pp. 185-187: nelle giurisprudenza di area senese «la valutazione della contumacia al fine di stabilire la colpevolezza dell'inquisito è un altro momento emblematico della mancata recezione della *Leopoldina* nella prassi processuale», nella quale, anche dopo il 1786, «l'"assenza del reo dallo Stato" coincide ancora con la sua colpevolezza, o almeno con un indizio di colpevolezza assai più probante però di quanto concede l'articolo XXXVIII della *Leopoldina*», segnatamente nei delitti di «difficil prova» o in quelli «occultamente commessi»; l'indirizzo giurisprudenziale prevalente sembra «con-

In ordine al secondo punto, e in stretta correlazione con il primo, l'art. XXXVIII si chiude con l'affermazione che, comunque,

«il Processo si farà contro il Reo assente nelle forme solite, senza diversità di prove, come contro qualunque Reo presente».

Le risalenti regole romanistiche secondo le quali nessuno può essere condannato senza essere sentito («ne quis absens puniatur») avevano ricevuto nuova linfa, in prospettiva garantista e accusatoria, dalle riflessioni e dalle prese di posizione dell'illuminismo penale. Abbiamo visto che Voltaire aveva esclamato: «O Juges! consultez le pieux Antonin et le bon Trajan, ils défendent que les absens soient condamnés»⁽²⁴⁸⁾, e sappiamo che tale impostazione aveva convinto, almeno in un primo tempo, anche lo stesso Pietro Leopoldo⁽²⁴⁹⁾. Le nuove sensibilità non fanno però breccia sulle posizioni dei legislatori leopoldini, espressione di un ceto propenso non tanto a radicali innovazioni (che comunque nel complesso della *Leopoldina* vi furono, e non di poco conto⁽²⁵⁰⁾) quanto a una mitigazione degli aspetti più crudi della tradizionale procedura e, in misura ancora maggiore, a una condivisa e identitaria razionalizzazione del sistema⁽²⁵¹⁾, da ottenersi anche mediante l'eliminazione delle peculiarità procedurali che caratterizzavano le singole giurisdizioni territoriali⁽²⁵²⁾. Essi restano dunque fermi nell'opinione conservativa che il processo non si debba sospendere e che la condanna debba essere pronunciata (un esito del resto assai probabile se – come ora imposto per regola generale – la contumacia ha rilevanza probatoria e deve essere qualificata come «indizio di reità»). Sul punto, Cercignani aveva cercato di trovare un compromesso reinterpretando in parte il modello romanistico e sottolineando come non fosse «coerente all'equità

corde nell'annettere un grande disvalore al fatto dell'imputato che si assenta dal processo coerentemente con una prassi risalente che sembra offrire una vischiosa resistenza alle innovazioni della *Leopoldina* nel campo del rito inquisitorio».

⁽²⁴⁸⁾ *Supra*, testo corrispondente alla nota 174.

⁽²⁴⁹⁾ *Supra*, testo corrispondente alla nota 158.

⁽²⁵⁰⁾ Chi scrive si è permesso di suggerirne un sintetico e incompleto elenco in Dezza, 2017, pp. 136-137.

⁽²⁵¹⁾ Cfr., in argomento, le riflessioni svolte da Colao, 2005, pp. 146-148.

⁽²⁵²⁾ Alcune di queste peculiarità sono illustrate in Guglielmi, *Pratica criminale*, cit., pp. 60-61.

nelle Cause più gravi di condannare l'Assente, e inaudito»⁽²⁵³⁾, ma il suo tentativo era stato respinto sulla base della invero cavillosa argomentazione elaborata da Tosi in forza della quale accogliendo l'idea della sospensione del procedimento la posizione del contumace si sarebbe rivelata migliore di quella dell'imputato presente condannato, nonostante la negativa, a pena edittale o straordinaria⁽²⁵⁴⁾. Degno peraltro di nota è il fatto che, in una stretta e talora paradossale concatenazione di cause ed effetti, nel processo al contumace, proprio perché celebrato con rito ordinario, vengono ora meno tutte le tradizionali preclusioni che in tema di diritto alla difesa segnavano il 'vecchio' rito contumaciale, e diviene possibile esperire una serie di atti difensivi in precedenza di regola preclusi o fortemente limitati⁽²⁵⁵⁾.

Detto questo, passiamo a esaminare sinteticamente il resto della disciplina della contumacia (artt. XXXVII e XXXIX-XLIV), notando preventivamente come essa di regola veda il convergere su soluzioni di compromesso delle due anime della riforma leopoldina, rappresentate – nel quadro di obiettivi sostanzialmente comuni di razionalizzazione e mitigazione dell'ordinamento penale – da un lato dal moderato conservatorismo, già più volte segnalato, del *milieu* giudiziario toscano, particolarmente attento al retaggio della prassi, e dall'altro dall'afflato umanitario e garantista di matrice illuminista che aveva contribuito a formare la base ideologica delle iniziative di modernizzazione di Pietro Leopoldo⁽²⁵⁶⁾. Conseguente a tale ricerca del compromesso appare in particolare, come tra breve potremo constatare, l'inserzione di meccanismi di compensazione – talora ispirati alla previgente prassi – intesi ad attenuare gli aspetti del sistema che appaiono connotati da eccessiva durezza.

Espressione di esigenze di razionalizzazione e di formalizzazione, l'art. XXXVII stabilisce, sulla scorta del parere espresso da Giusti⁽²⁵⁷⁾, che la certificazione dello stato di contumace risponda a criteri stabili e uniformi in tutte le giurisdizioni. Le citazioni non saranno cinque (come ipotizzato nella

⁽²⁵³⁾ *Supra*, testo corrispondente alla nota 207.

⁽²⁵⁴⁾ *Supra*, testo corrispondente alla nota 229.

⁽²⁵⁵⁾ Edigati, 2011, p. 78.

⁽²⁵⁶⁾ Cfr. Colao, 2003, pp. 561-576 e 585-587.

⁽²⁵⁷⁾ *Supra*, testo corrispondente alla nota 236.

Massima 34) ma, secondo tradizione, tre «con termine di giorni otto per ciascheduna citazione», e saranno emesse secondo un preciso formulario che dovrà essere rigorosamente osservato da giudici e attuari⁽²⁵⁸⁾. Conviene notare come le apposite *Istruzioni* che in data 30 novembre 1786 accompagnano la *Leopoldina* stabiliscano che «non dovrà avere più luogo il sistema di citare gl'imputati con espressione di causa; e nemmeno si useranno in avvenire le citazioni in bando» (art. 1), e che la citazione dovrà sempre contenere «le parole "altrimenti si avrà per contumace", all'effetto che l'imputato sappia precisamente, che non comparendo, non glie ne risulta altro male che un indizio di più» (art. 2)⁽²⁵⁹⁾.

I cinque articoli che seguono il cruciale art. XXXVIII introducono una serie di contemperamenti che adattano la prassi consolidatasi nel tempo agli esiti del dibattito svoltosi in sede preparatoria. Particolare incidenza hanno, in questo contesto, le opinioni manifestate a suo tempo da Tosi (e, in parte, da Giusti), che vengono quasi sempre accolte da Pietro Leopoldo. Tosi risulta altresì, nella maggior parte dei casi, l'estensore materiale del dettato normativo⁽²⁶⁰⁾.

L'art. XXXIX perpetua l'istituto del *riservo*, che consente al condannato in contumacia di presentarsi entro quindici giorni dalla sentenza⁽²⁶¹⁾. In tal caso la contumacia cessa di rappresentare un indizio di colpevolezza («così resterà purgato l'indizio della ... contumacia»), l'imputato è ammesso a svolgere le proprie difese e la causa è decisa nelle forme ordinarie con una nuova sentenza⁽²⁶²⁾. Si osservi al proposito come nella prassi previgente si fosse già consolidata l'idea che in caso di comparsa del contumace nel termine del *riservo* la sentenza contumaciale si risolve in semplice citazione⁽²⁶³⁾.

⁽²⁵⁸⁾ Zuliani, 1995, II, pp. 157-165.

⁽²⁵⁹⁾ Le *Istruzioni* del 30 novembre 1786, in 12 articoli, sono consultabili in A. Ademollo, *Il giudizio criminale in Toscana secondo la riforma leopoldina dell'Anno 1838. Cenni teorici pratici*, Firenze, Coen, 1840, pp. 213-214. Su questo autore, v. Colao, 2013. Cfr. inoltre Edigati, 2013a, *passim*, in part. pp. 69-70 e nota 50.

⁽²⁶⁰⁾ Zuliani, 1995, II, pp. 169-178.

⁽²⁶¹⁾ *Supra*, testo corrispondente alle note 149-151.

⁽²⁶²⁾ Zuliani, 1995, II, p. 169.

⁽²⁶³⁾ Edigati, 2011, p. 31 e p. 97, ove si riporta la seguente *osservazione*, vergata dall'auditor fiscale Brichieri Colombi in occasione dei lavori per la citata *Istruzione per i*

L'art. XL introduce il principio generale della imprescrittibilità dei reati sanzionati con condanne contumaciali, indipendentemente – giova sottolinearlo – dalla gravità degli stessi. Sul tema si era manifestata nei lavori preparatori una diffusa convergenza (segnatamente da parte di Cercignani, Tosi e Giusti) a fronte delle preoccupazioni espresse dagli esponenti del ceto giudiziario, che come conseguenza degli effetti combinati di contumacia e prescrizione paventavano – come aveva scritto nel 1781 l'auditor fiscale Brichieri Colombi – «l'assurdo di vedere impuniti i più gravi delitti»⁽²⁶⁴⁾. Ne consegue che, «spirato il termine del riservo», la sentenza contumaciale passa bensì in giudicato («la Sentenza già proferita avrà forza di definitiva») ma, si badi bene, allo specifico scopo di interrompere la prescrizione («all'effetto specialmente d'interrompere la prescrizione del delitto, per cui sarà stato condannato, sicché quella non possa mai, né in alcun caso esser di ostacolo all'esecuzione, che dovrà avere tal Sentenza contumaciale»)⁽²⁶⁵⁾.

Gli artt. XLI e XLII disciplinano l'esecuzione delle sentenze contumaciali, che presenta peraltro modalità diverse a seconda della natura della pena. In caso di pena pecuniaria, scatta un meccanismo di compensazione in forza del quale il beneficio del *riservo* viene prolungato fino a sei mesi della notificazione della sentenza, e soltanto trascorso questo termine il caso si chiude definitivamente e si può passare all'esecuzione della pena (art. XLI). In caso di pena afflittiva di corpo, l'esecuzione della pena rimane invece sospesa fintantoché il condannato non si presenti spontaneamente o venga arrestato. Ma in tale evenienza scatta nuovamente un meccanismo di compensazione e «il Reo ... sarà ammesso, dopo gli opportuni Costituti, e la risposta all'Inquisizione, a tutti quelli Atti di difesa, ai quali sono ammessi i Rei presenti». Spetterà poi al giudice, «secondo quello che richiederà lo stato attuale della Causa», confermare, moderare o revocare la sentenza

tribunali dell'8 novembre 1781 (*supra*, nota 237 e testo corrispondente): «III. Non è necessario di rilasciare contro l'imputato il mandato di accompagnatura, mentre, non comparso si spedisce la causa in contumacia; questa spedizione non affligge il contumace se compare dentro il termine del riservo, venendo la sentenza contumaciale a risolversi in una semplice citazione».

⁽²⁶⁴⁾ *Supra*, nota 237 e testo corrispondente.

⁽²⁶⁵⁾ Zuliani, 1995, II, p. 170.

già emanata in contumacia, nei cui confronti non sarà comunque possibile (giusta il disposto dell'art. XL) eccepire la prescrizione⁽²⁶⁶⁾.

Il regime leopoldino della contumacia si esaurisce con gli artt. XLIII-XLIV⁽²⁶⁷⁾, posti a specifica tutela degli interessi delle parti lese, che appaiono particolarmente tutelati a fronte della situazione cagionata dalla contumacia, che resta comunque una situazione di disfavore. Decorsi in costanza di contumacia tre mesi dalla notificazione della sentenza, la parte offesa può infatti ottenere mediante esecuzione giudiziaria il risarcimento riconosciuto dalla sentenza, che a tale effetto si considera definitiva purché il condannato non dimostri che il risarcimento ecceda i limiti della «giusta indennizzazione» (art. XLIII). Al fine di agevolare il risarcimento, spirato il termine per il *riservo* tutti i beni del condannato devono essere inventariati, senza peraltro che ciò prefiguri alcuna forma di confisca generale di tali beni (art. XLIV), in pieno accordo con l'immediatamente successivo e assai più noto art. XLV che, accogliendo un voto illuminista e specificatamente beccariano⁽²⁶⁸⁾, sancisce l'ulteriore storico principio della responsabilità penale personale e – come auspicato nella *Massima* 34 – abolisce l'istituto della confisca dei beni del reo, utilizzabili solo «per la refezione dei danni di ragione dovuta a chi li ha sofferti»⁽²⁶⁹⁾.

Quanto testé sinteticamente esposto ci conferma che la disciplina della contumacia si risolve – a valle del suo contenuto più eclatante, rappresentato dalla 'storica' abolizione della regola *contumax pro confesso habetur* – in un continuo e talora sottile gioco di contrappesi e di compensazioni tra scelte e istituti spesso di segno diverso, che vedono militare da una parte, *exempli gratia*, la qualificazione della contumacia come indizio *contra reum*, il fatto che il processo si celebri comunque e che la sentenza abbia natura formalmente definitiva, l'abolizione della prescrizione, la previsione dell'esecuzione giudiziaria a favore delle parti lese e la relativa inventariazione dei beni, e dall'altra, sempre in via di esempio, il *riservo*, prorogato a sei mesi in caso di pena pecuniaria, la sostanziale rinnovazione degli atti in caso di pena afflittiva di corpo e la possibilità di parziale o piena riforma

⁽²⁶⁶⁾ Ivi, pp. 171-174. Cfr. inoltre Edigati, 2011, p. 79.

⁽²⁶⁷⁾ Zuliani, 1995, II, pp. 175-178.

⁽²⁶⁸⁾ *Supra*, nota 195 e testo corrispondente.

⁽²⁶⁹⁾ Zuliani, 1995, II, pp. 179-190.

della sentenza di condanna, l'esercizio dei diritti di difesa ordinariamente riconosciuti all'imputato presente. La proclamazione (e spesso l'attuazione) delle grandi idee di riforma da un lato e, dall'altro, questo continuo incontro-scontro tra rigore e mitigazione, tra spirito inquisitorio e sensibilità garantiste costituisce probabilmente l'autentica duplice cifra non solo di questa parte ma forse dell'intera *Leopoldina*, sospesa tra il radicalismo dei principi accarezzati da un sovrano 'filosofo' e da pochi illuminati seguaci e le talora banali esigenze dell'ordinaria amministrazione della giustizia, sostenute da pragmatici gestori del quotidiano, paladini della tradizione dell'«interpretativa giurisprudenza»⁽²⁷⁰⁾ e di una prassi che ritengono già progredita⁽²⁷¹⁾, ma tutt'altro che privi di spirito propositivo.

10. *La fine dall'«assurdo sistema».*

Torniamo ora al punto di partenza, e cioè al «Giornale de' Letterati» di Pisa. Sono passati meno di sette anni da quando, all'inizio del 1780, l'Anonimo Pisano aveva pubblicato quella recensione alla *Diatriba* di Renazzi nella quale aveva inserito l'attacco frontale al principio *contumax pro confesso habetur* che ha offerto lo spunto per il presente contributo. Ora, a suggello di un quinquennio destinato a entrare nella storia della moderna giustizia penale, l'erudita rassegna pisana accoglie uno scritto in forma di recensione dedicato al *Nuovo Codice Criminale della Toscana pubblicato il 30 novembre 1786*⁽²⁷²⁾. Si tratta di pagine come sempre anonime, ma in questo caso conosciamo il nome dell'autore: ce lo rivela Giovanni Carmignani nel *Saggio di giurisprudenza criminale*, pubblicato a Firenze nel 1795⁽²⁷³⁾. Si tratta di Pietro Ranucci, l'allievo di Lampredi che dal 1783 insegna Istituzioni di diritto criminale a Pisa e nel 1792 succederà al maestro sulla cattedra di Diritto pubblico, per poi figurare – giova rammentarlo – tra i principali artefici della *Ferdinandina* del 1795⁽²⁷⁴⁾.

⁽²⁷⁰⁾ Cfr., in argomento, Colao, 2012, pp. 284-287.

⁽²⁷¹⁾ Edigati, 2011, p. 61.

⁽²⁷²⁾ «Giornale de' Letterati», 65 (1787), Articolo VII, *Nuovo Codice Criminale della Toscana pubblicato il 30 novembre 1786*, pp. 194-233. Zuliani, *La riforma penale*, I, cit., p. 473, nota 2, segnala che «l'articolo fu messo in vendita anche separatamente dal resto del *Giornale*».

⁽²⁷³⁾ G. Carmignani, *Saggio di giurisprudenza criminale*, Firenze 1795, p. XIV.

⁽²⁷⁴⁾ Comanducci, 1990, pp. 242-243 e 290-291; Da Passano, 1988, *passim*, in part. pp.

In questa recensione la sintetica esposizione delle scelte leopoldine è caratterizzata da un tono (a dir poco) «fortemente elogiativo»⁽²⁷⁵⁾ nei confronti dell'«eccellente Codice Criminale pubblicato adesso in Toscana», «opera quasi divina» che con le sue massime anch'esse «eccellenti» ha «scosso il giogo della Tirannia e dell'errore»⁽²⁷⁶⁾. Il tono non cambia anche in ordine alla disciplina della contumacia, nel cui ambito la scelta qualificante viene individuata nell'abolizione della regola *contumax pro confesso habetur* e nel fatto che la contumacia ora «si valuta come un semplice indizio». Le espressioni utilizzate in questo contesto da Ranucci ci riportano direttamente, con continue corrispondenze testuali, alle pagine di Filangieri esaminate in precedenza. La terminologia è pressoché identica: l'abolito principio era una «feroce invenzione» dei «secoli della barbarie» e della «legislazione de' bassi tempi»; la «parola terribile di *Contumacia*» comportava «un abuso contrario a tutti i principi dell'equità naturale»; «il timor di un processo e della Carcere» induceva anche l'innocente a cercare «nella fuga o nell'asilo la sua sicurezza».

A ben vedere, non stupisce che giuristi sostanzialmente conservatori come Ranucci – personalmente contrario all'abolizione della pena capitale – non esitino ad attingere a piene mani, quando si tratti di celebrare un sovrano come Pietro Leopoldo, all'armamentario lessicale e concettuale proprio dell'ultima stagione dei Lumi, ormai ben conosciuto anche se mai pienamente condiviso. Del resto, Ranucci non è il solo a servirsi di tale armamentario. Pochi anni più tardi, nel 1793, un altro giurista di analoga matrice ma di ben altro spessore, il già ricordato Luigi Cremani, nel terzo libro del *De iure criminali* utilizzerà, commentando il regime leopoldino della contumacia, espressioni quasi altrettanto elogiative, sulle quali è peraltro opportuno, in sede di conclusioni, soffermarci brevemente.

Dopo avere osservato, trattando della citazione e della cattura dei rei, che negli ordinamenti di molti popoli la contumacia è equiparata alla confessione, ma che ora ciò non accade più in Toscana grazie al nuovo diritto

128-135; Spagnesi, 2000, pp. 491 e 497. Sulla *Ferdinandina*, che come ben noto comporterà una strutturale reintroduzione della pena capitale e un più generale *revirement* rispetto alla *Leopoldina*, cfr. Da Passano, 1988, pp. 123-153.

⁽²⁷⁵⁾ Zuliani, 1995, p. 473.

⁽²⁷⁶⁾ «Giornale de' Letterati», 65 (1787), Articolo VII, p. 194.

leopoldino («non iure quidem Leopoldino»)(²⁷⁷), Cremani riprende il tema nella opportuna *sedes materiae*, confermando come la contumacia: a) quasi dappertutto («ubique fere») sia tuttora («hodie») considerata al pari di una confessione tacita o *ficta*; b) abbia di conseguenza nei confronti del contumace effetti non dissimili da una vera confessione(²⁷⁸); c) sia altresì collegata alle procedure di bando, nel cui ambito «reus contumax pro confesso, et convicto habetur»(²⁷⁹). Ma proprio in tema di contumacia – prosegue Cremani – il testo normativo che da qualche anno «mirifice excellit» è il codice leopoldino, la cui disciplina risponde pienamente tanto alla «naturalis, civilisque ratio» quanto alla voce della «humanitas»(²⁸⁰). In base a tale disciplina la contumacia, rigorosamente accertata, viene valutata dal giudice alla stregua degli altri indizi a carico dell'imputato, poiché nel suo codice Pietro Leopoldo – conclude Cremani – proibisce con chiarezza («diserte vetat») che la contumacia possa essere considerata una confessione. E la *verissima ratio* di tale divieto risiede nella considerazione (di matrice giusnaturalista, come abbiamo visto) che anche gli innocenti si risolvono a scegliere la soluzione della fuga, spaventati dai travagli del carcere, dall'esito incerto della loro vicenda e dalle irregolari iniziative dei giudici(²⁸¹).

In estrema sintesi, dunque, Cremani non solo proclama l'eccellenza della disciplina leopoldina della contumacia, ma sottolinea altresì come essa si distingua dai restanti ordinamenti penali nel suo punto cardine, l'assoluto divieto del riprovevole (e appunto 'riprovato' da Pietro Leopoldo) principio

(²⁷⁷) Cremani, *De Iure Criminali Libri Tres*, cit., III, p. 79: «rei contumacia ... non iure quidem Leopoldino, sed tamen institutis multarum gentium confessioni aequiparatur».

(²⁷⁸) Ivi, p. 298: «contumacia ubique fere hodie accipitur pro confessione tacita, seu ficta, cui adversus contumacem effectus non dissimiles, ac verae confessioni, tribuunt».

(²⁷⁹) Ivi, p. 299: «Inde natum, et alicubi receptus processus banni, quo reus contumax pro confesso, et convicto tandem habetur, ac banno primum, ut vocant inferiori, postea superiori subiicitur».

(²⁸⁰) Ivi, p. 300: «Qua in re Codex Leopoldinus mirifice excellit, in quo nihil de absentibus, et contumacibus reis statutum invenies, quod naturalis, civilisque ratio non probet, humanitas autem vehementer non commendet».

(²⁸¹) Ivi, p. 301: «Contumaciam quippe pro confessione accipi imperator Leopoldus diserte vetat, rationem huiusce prohibitionis verissimam afferens, quia nempe fugiunt iudicium non solum nocentes, sed et innocentes, qui cogitant imminentis carceris molestias, incertum quaestionis exitum, quidve iudex facere possit praeter id, quod facere debet».

contumax pro confesso habetur, che fuori dalla Toscana rimane comunque – stando alla testimonianza del professore (temporaneamente) pavese – in verde osservanza.

Probabilmente quest'ultima osservazione, da un punto di vista strettamente cronologico, non è del tutto corretta, poiché anche altrove in quegli stessi anni ci si sta muovendo sulla medesima linea della *Leopoldina*⁽²⁸²⁾. Ma non è questo ciò che rileva in questa sede. Al di là della retorica celebrativa che talora impregna, come quelle di Ranucci, anche le pagine di Cremani, il giurista di Cetona ha il merito di segnalarci, con qualche rapida ma densa notazione comparatistica («rei contumacia ... non iure quidem Leopoldino, sed tamen institutis multarum gentium confessioni aequiparatur»), la pionieristica funzione di avanguardia e di ideale spartiacque svolta nel panorama degli ordinamenti penali di fine Settecento dalla legge del 1786. Mentre in altri contesti il tradizionale principio continua infatti a operare («contumacia ubique fere hodie accipitur pro confessione»), la scelta leopoldina, coniugando i capisaldi dello spirito riformatore (natura, ragione, umanità) con una giurisprudenza già in via di evoluzione⁽²⁸³⁾ grazie anche alla maggiore funzionalità degli apparati repressivi⁽²⁸⁴⁾, rimuove in via definitiva dall'ordinamento un elemento che stride con le sensibilità affermatesi nell'Età dei Lumi, da tempo culturalmente vittoriose e in grado di condizionare, ancorché a macchia di leopardo, una parte almeno della declinante pratica giudiziaria di Antico Regime. Il significato e la portata della riforma leopoldina della contumacia riposano dunque, in primo luogo, proprio sull'esplicita e ufficiale abolizione di un

⁽²⁸²⁾ Segnaliamo il caso della *Norma Interinale del Processo Criminale per la Lombardia Austriaca*, sostanzialmente coeva alla *Leopoldina*: realizzata da Carlo Antonio Martini durante la sua missione milanese del 1786 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1787, per alcuni profili appare, in tema di contumacia, ancora più avanzata della riforma toscana (cfr. in part. i §§ 307 e 309; cenni in Provin, 1990, pp. 91-92). Di contro, sia l'*Allgemeine Kriminalgerichtsordnung* del 1788 (§§ 216 e 220) che la *Franziskana* del 1803 (*Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen*, §§ 490, 497 e 499) perpetuano, pur se con alcuni contemperamenti, la vigenza del principio *contumax pro confesso habetur*.

⁽²⁸³⁾ Il ruolo giocato dalla sistemazione degli esiti della prassi nell'ambito della formazione della *Leopoldina* (e dunque l'elemento della continuità) è particolarmente enfatizzato in Edigati, 2011, *passim*, in part. p. 49.

⁽²⁸⁴⁾ Colao, 1989a, p. 186.

istituto che come altri – si pensi alla tortura⁽²⁸⁵⁾, in declino non solo in Toscana⁽²⁸⁶⁾ – era già entrato in crisi di fronte al mutare dei tempi ma che, si badi bene, era pur sempre parte integrante di un ordinamento di natura giurisprudenziale, ed era dunque in grado di condizionarne il funzionamento, tanto da spingere nel 1780 un autore tutt'altro che radicale come l'Anonimo Pisano ad auspicare l'intervento riformatore del sovrano.

Grazie alla 'riprovazione' leopoldina, e mentre il mondo sta per cambiare, nel trattamento riservato all'imputato assente la legislazione granducale cessa di rappresentare, per dirla con Voltaire (e con Filangieri), un «codice da Irochesi». Lo riconosce apertamente anche Tommaso Nani che, scrivendo dal suo osservatorio lombardo dieci anni dopo il suo maestro, e quando il mondo è già cambiato, non esita a spendere parole di alto elogio per il «legislatore della Toscana», che «ha saviamente pareggiata la condizione del reo assente a quella del presente» e in particolare ha «declinato dall'assurdo sistema di condannare i contumaci come rei»⁽²⁸⁷⁾. In questa scelta definitiva – chioserà Ademollo nel 1840 – Pietro Leopoldo sarà «avidamente imitato da tutti i Principi di Europa»⁽²⁸⁸⁾. Il resto della disciplina della contumacia continuerà invece a rappresentare, e probabilmente rappresenta tuttora⁽²⁸⁹⁾, uno dei tanti nodi irrisolti della moderna giustizia penale⁽²⁹⁰⁾.

BIBLIOGRAFIA

Angelozzi G., Casanova C., 2008: *La giustizia criminale in una città di antico regime. Il tribunale del Torrione di Bologna (secc. XVI-XVII)*, Bologna,

⁽²⁸⁵⁾ Colao, 1989a, pp. 171-180; Edigati, 2011, pp. 10-13 e 64-66.

⁽²⁸⁶⁾ Passarella, 2016.

⁽²⁸⁷⁾ T. Nani, *Nuova legislazione criminale da osservarsi nella Toscana*, Milano, Stamperia e Fonderia al Genio Tipografico, 1803, pp. 48-50. Cfr. Massetto, 1989, p. 409. Su Nani v.: Dezza, 2012 e 2013b.

⁽²⁸⁸⁾ Ademollo, *Il giudizio criminale*, cit., p. 501.

⁽²⁸⁹⁾ Si rifletta, al proposito, sulle aspre polemiche dottrinali che hanno accolto in Italia la legge 28 aprile 2014, n. 67, che segna il tramonto, da alcuni giudicato meramente nominalistico, della figura del contumace. Cfr., in particolare, Ubertis, 2015. Cfr. inoltre: Conti, Marandola, Varraso (edd.), 2014 (in particolare i contributi raccolti alle pp. 177-336); Vigoni (ed.), 2014; Ingento, 2015.

⁽²⁹⁰⁾ Si rinvia, in argomento, all'ampio e problematico affresco di Negri, 2014.

CLUEB.

Arabeyre P., Halpérin J-L., Krynen J. (edd.), 2015: *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e-XX^e siècle*, 2^a ed., Paris, Presses Universitaires de France.

Ascheri M., 2013: voce *Sannazari della Ripa, Gianfrancesco*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1789-1790.

Baldini U., 1994: voce *Fabroni, Angelo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 44, pp. 2-12.

Bassani A., 2013a: *Note a margine della vita e delle opere di Nello Cetti da San Gimignano*, in M.G. di Renzo Villata (ed.), *Lavorando al cantiere del 'Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX sec.)'*, Milano, Giuffrè, pp. 429-463.

Bassani A., 2013b: voce *Nello Cetti da San Gimignano*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, p. 1419.

Bianchi S.A., Granuzzo R. (edd.), 1992: *Statuti di Verona del 1327*, 2 voll., Roma, Jouvence.

Birocchi I., Fabbricatore E., 2013: voce *De Luca, Giovanni Battista*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 685-689.

Birocchi I., Mattone A. (edd.), 2006: *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del Convegno internazionale (Alghero, 4-6 novembre 2004), Roma, Viella.

Birocchi I., Miletta M.N., 2013: voce *Follerio, Pietro*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 884-886.

Campitelli A., 1979: *Contumacia civile. Prassi e dottrina nell'età intermedia*, Napoli, Jovene.

Carraway J., 2011: *Contumacy, Defense Strategy, and Criminal Law in Late Medieval Italy*, in "Law and History Review", 29, pp. 99-132.

Casini S., 2002: *I professori e lo scrittore. Il «Giornale de' Letterati» di Pisa tra riforme leopoldine e tragedie alfieriane*, in "Studi Italiani", 14, 1-2, pp. 95-151.

Cassi A.A., 2013: *Il "segno di Caino" e "i figliuoli di Bruto". I banditi nella (dalla) civitas dell'Italia comunale e signorile tra prassi statutaria e scientia*

juris, in A.A. Cassi (ed.), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli, Rubbettino, pp. 79-104.

Cavalca D., 1978: *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Milano, Giuffrè.

Cavallar O., 2006: "Persuadere qui iuris peritiam non profitentur". *Legittima difesa, omicidio e contumacia in alcuni consulti di Francesco Guicciardini*, in "Rivista Internazionale di Diritto Comune", 17, pp. 161-250.

Cavanna A., 2005: *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Milano, Giuffrè.

Cavina M. (ed.), 2012: *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, Bologna, Pàtron.

Cavina M., 2013: voce *Marsili, Ippolito*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattoni, M.N. Miletti (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1286-1287.

Colao F., 1989a: "Post tenebras spero lucem". *La giustizia criminale senese nell'età delle riforme leopoldine*, Milano, Giuffrè.

Colao F., 1989b: *Le riforme dell'"ordine giudiziario" dello stato nuovo*, in Z. Ciuffoletti, L. Rombai (edd.), *La Toscana dei Lorena. Riforme, territorio, società*, Atti del Convegno di Studi (Grosseto, 27-29 novembre 1987), Firenze, Olschki, pp. 251-277.

Colao F., 1994: *Giuristi pratici, Università, cultura giuridica a Siena nel Settecento*, in *Istituzioni e società in Toscana nell'età moderna*, Atti delle giornate di studio dedicate a Giuseppe Pansini (Firenze, 4-5 dicembre 1992), I, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali - Ufficio centrale per i beni archivistici, pp. 322-336.

Colao F., 2003: "Iustitia est anima civitatis". *Note sugli studi sulla giustizia criminale toscana in età moderna*, in A. Padoa Schioppa, G. di Renzo Villata, G.P. Massetto (edd.), *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, 3 voll., Milano, Giuffrè, I, pp. 545-590.

Colao F., 2005: *La giustizia criminale come momento d'identità dello Stato toscano. Note storiografiche*, in M. Ascheri, A. Contini (edd.), *La Toscana in età moderna (secoli XVI-XVIII). Politica, istituzioni, società: studi recenti e prospettive di ricerca*, Atti del Convegno (Arezzo, 12-13 ottobre 2000), Firenze, Olschki, pp. 129-175.

Colao F., 2012: *L'«interpretativa giurisprudenza» nella giustizia criminale dell'Italia moderna*, in M. Cavina (ed.), *La giustizia criminale nell'Italia mo-*

derna (XVI-XVIII sec.), Bologna, Pàtron, pp. 279-291.

Colao F., 2013: voce *Ademollo, Agostino*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, p. 10.

Comanducci P., 1981: *Settecento conservatore: Lampredi e il diritto naturale*, Milano, Giuffrè.

Comanducci P., 1990: *La scuola criminalistica pisana tra Sette e Ottocento*, in L. Berlinguer, F. Colao (edd.), *Illuminismo e dottrine penali*, Milano, Giuffrè, pp. 241-304.

Comanducci P., 2013: voce *Lampredi, Giovanni Maria*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 1138-1141.

Condorelli O., 2013: voce *Tedeschi, Niccolò*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1426-1429.

C. Conti, A. Marandola, G. Varraso (edd.), 2014: *Le nuove norme sulla giustizia penale*, [Assago-Padova], Wolters Kluwer-CEDAM.

Cordero F., 1986: *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, 2^a ed., Roma-Bari, Laterza.

Cortese E., 1962: voce *Contumacia (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, Giuffrè, pp. 452-458.

Cortese E., 1995: *Il diritto nella storia medievale, II, Il Basso Medioevo*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei.

Da Passano M., 1988: *Dalla "mitigazione delle pene" alla "protezione che esige l'ordine pubblico". Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, Milano, Giuffrè.

Dezza E., 1989: *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, Giuffrè.

Dezza E., 1992: *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio nell'Età dei Lumi*, Milano, Giuffrè.

Dezza E., 2002: «*Pour pourvoir au bien de notre justice*». *Legislazioni statali, processo penale e modulo inquisitorio nell'Europa del XVI secolo*, in "Diritto penale XXI secolo", I, 1, pp. 159-202, e in "Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana", III (2004), Quaderno N. 3, N.S. [<http://www.dirittoestoria.it/3/Memorie/Organizzare-ordinamento/Dezza-Processo-penale-modulo-inquisitorio.htm>].

Dezza E., 2012: voce *Nani, Tommaso*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 77, pp. 705-708.

Dezza E., 2013a: voce *Cremani, Luigi*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 608-609.

Dezza E., 2013b: voce *Nani, Tommaso*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1405-1406.

Dezza E., 2017: *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit. Eine Einführung*, Berlin-Heidelberg, Springer.

d’Innocenzo A., 2015: voce *Imbert, Jean*, in P. Arabeyre P., J-L. Halpérin, J. Krynen (edd.), *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e-XX^e siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015², p. 417.

di Renzo Villata M.G., 1996: *Egidio Bossi, un grande criminalista milanese quasi dimenticato*, in *Ius Mediolani*, Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara, Milano, Giuffrè, pp. 365-616.

di Renzo Villata M.G., 2013a: voce *Bossi, Egidio*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 316-319.

di Renzo Villata M.G., 2013b: *Egidio Bossi e il giudice: una ‘finta’ terza parte?*, in “Acta Histriae”, 21, 3, pp. 153-172.

Di Simone M.R., 2012: *Le procès criminel d’après Filippo Maria Renazzi entre tradition et pensée des Lumières dans l’État pontifical au XVIII^e siècle*, in J.-M. Carbasse, M. Ferret-Lesnè (edd.), *Doctrine et pratiques pénales en Europe*, Journées internationales de la société d’Histoire du Droit (Montpellier, 26-29 mai 2011), Montpellier, Presses de la Faculté de Montpellier, pp. 427-439.

Di Simone M.R., 2013a: *Note sul processo criminale nell’opera di Filippo Maria Renazzi*, in M.G. di Renzo Villata (ed.), *Lavorando al cantiere del ‘Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX sec.)’*, Milano, Giuffrè, p. 239-265.

Di Simone M.R., 2013b: voce *Renazzi, Filippo Maria*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1669-1670.

Di Simone M.R., 2014: *L’influenza di Beccaria nello Stato Pontificio: il trattato di Filippo Maria Renazzi*, in “Rivista di Storia del Diritto Italiano”,

87, pp. 365-398.

Edigati D., 2009: *Gli occhi del Granduca. Tecniche inquisitorie e arbitrio giudiziale tra stylus curiae e ius commune nella Toscana secentesca*, Pisa, ETS.

Edigati D., 2011: *Prima della «Leopoldina»: la giustizia criminale Toscana tra prassi e riforme legislative nel XVIII secolo*, Napoli, Jovene.

Edigati D., 2013a: *Il codice mancato. Tentativi di codificazione della procedura e riforma della giustizia criminale nella Toscana ottocentesca*, Roma, Aracne.

Edigati D., 2013b: voce *Savelli, Marc'Antonio*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1809-1810.

Edigati D., 2014: *Il Supremo tribunale di giustizia di Firenze (1777-1808)*, in P. Maffei, G.M. Varanini (edd.), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, 4 voll., Firenze, Firenze University Press, IV, *L'età moderna e contemporanea. Giuristi e istituzioni tra Europa e America*, pp. 329-340.

Esmein A., 1882: *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Larose & Forcel.

Fanizza L., 1992: *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma, L'Erma di Bretschneider.

Feci S., 2014: *I Cartari, una famiglia di giuristi nella Roma barocca*, in *Society and Culture in the Baroque Period*, European Network for Baroque Cultural Heritage (ENBaCH) [www.enbach.eu].

Feci S., 2016: *I criminalisti dello Stato pontificio in età barocca. Una ricerca in corso*, in "Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna" [www.historiaetius.eu], 9, paper 17.

Francioni G., 1994: *Prefazione a Voltaire, Commentario sul libro Dei delitti e delle pene*, Como-Pavia, Ibis, pp. 7-28.

Fugazza E. (ed.), 2012: *Lo statuto di Piacenza del 1323*, Pavia, Pavia University Press.

Fugazza E., 2013: voce *Guazzini, Sebastiano*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 1082-1083.

Garlati L., 1999: *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ri-*

stretto della Pratica Criminale per lo Stato di Milano, Milano, Giuffrè.

Garlati L., 2001: *Prima che il mondo cambi. La Milano dei senatori nel Transunto del metodo giudiziario (1769)*, in *Studi di Storia del Diritto*, III, Milano, Giuffrè, pp. 521-639.

Garlati L., 2013a: voce *Bonifazi, Arcangelo*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, p. 299.

Garlati L., 2013b: voce *Mirogli, Filippo*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1355-1356.

Garlati L., 2016: *Per una storia del processo penale: le pratiche criminali*, in "Rivista di Storia del Diritto Italiano", 89, pp. 71-109.

Ghisalberti C., 1960: *La condanna al bando nel diritto comune*, in "Archivio Giuridico 'Filippo Serafini'", 158, pp. 3-75.

Iacobelli A. (ed.), 2008: «*Giornale de' letterati*» (1771-1796). *Antologia*, Lecce, Pensa Multimedia.

Iacobelli A., 2011: *Forme e modi della recensione critica nel «Giornale de' letterati» di Pisa*, in R. Loretelli, C. Borghero (edd.), *Le metamorfosi dei linguaggi nel Settecento*, Roma, Edizioni di storia e letteratura, pp. 167-188.

Ingento M., 2015: *Il processo penale contro l'imputato irreperibile*, Napoli, ESI.

Kantorowicz H., 1926: *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, II, Berlin und Leipzig, De Gruyter.

Leveleux-Teixeira C. (ed.), 2007: *Daniel Jousse. Un juriste au temps des Lumières (1704-1781)*, Limoges, Pulim.

Maffei D., 1979: *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento. Iacopo di Belviso in Provenza?*, Frankfurt am Main, Klostermann.

Maffei D., Cortese E., García y García A., Piana C., Rossi G., 1992: *I codici del Collegio di Spagna di Bologna*, Milano, Giuffrè.

Maffei P., 2013a: voce *Antelmi, Bonifacio*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, p. 78.

Maffei P., 2013b: voce *Gambiglioni, Angelo*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2

voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 939-941.

Maffei P., 2013c: voce *Tancredi da Corneto*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, p. 1931.

Marchetti P., 1994: *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, Giuffrè.

Massetto G.P., 1985: *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*, Milano, Giuffrè.

Massetto G.P., 1989: *Osservazioni sulla Leopoldina in Lombardia*, in L. Berlinguer, F. Colao (edd.), *La "Leopoldina" nel diritto e nella giustizia in Toscana*, Milano, Giuffrè, pp. 355-437, ora in G.P. Massetto, *Saggi di storia del diritto penale lombardo (Secc. XVI-XVIII)*, Milano, LED, 1994, pp. 425-494.

Massetto G.P., 2013a: voce *Claro, Giulio*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 552-555.

Massetto G.P., 2013b: voce *Ferrari, Giovanni Pietro*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 842-843.

Mazzacane A., 2013a: voce *Cartari, Flaminio*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 469-470.

Mazzacane A., 2013b: voce *Farinacci, Prospero*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 822-825.

Mereu I., 2000: *Storia dell'intolleranza in Europa*, 6ª ed., Milano, Bompiani.

Milani G., 2003: *L'esclusione dal comune. Conflitti e bandi politici a Bologna e in altre città italiane tra XII e XIV secolo*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo.

Milani G., 2007: *Giuristi, giudici e fuoriusciti nelle città italiane del Duecento. Note sul reato politico comunale*, in J. Chiffolleau, C. Gauvard, A. Zorzi (edd.), *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge*, Roma, École française de Rome, pp. 595-642.

Miletta M., 2013: voce *Scialoja, Angelo*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mat-

tone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, II, pp. 1837-1838.

Monti A., 2004: *Iudicare tamquam Deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano, Giuffrè.

D. Negri D., 2014: *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, 2ª ed., Torino, Giappichelli.

Pansini Giuseppe, 2003: *La giustizia criminale toscana nelle riforme di Pietro Leopoldo*, in "Atti e memorie della Accademia Petrarca di lettere, arti e scienze", n.s., 65, pp. 245-355.

Pansini Gustavo, 1963: *La contumacia nel diritto processuale penale*, Napoli, Jovene.

Pasciuta B., 1998: *Procedura e amministrazione della giustizia nella legislazione fridericiana: un approccio esegetico al Liber Augustalis*, in "Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo", XLV/2 (1998), pp. 363-412; il contributo è stato consultato nella versione digitale offerta dal sito *Reti Medievali* [<http://www.rmoa.unina.it/id/eprint/1147>].

Pasciuta B., 2016: *Speculum iudiciale*, in S. Dauchy, G. Martyn, A. Musson, H. Pihlajamäki, A. Wijffels (edd.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, pp. 37-40.

Passarella C., 2016: *La tortura giudiziaria nella Repubblica di Venezia nei secoli XVI-XVIII*, in "Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna" [www.historiaetius.eu], 9, paper 10.

Pecorella C., 1992: *Il libro quarto degli "Ordini Nuovi" di Emanuele Filiberto*, Torino, Giappichelli.

Piergiovanni V., 1997: *La normativa comunale in Italia in età fredericiana*, in A. Romano (ed.), ...colendo iustitiam et iura condendo... *Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*, Atti del Convegno Internazionale di Studi (Messina-Reggio Calabria, 20-24 gennaio 1994), Roma, De Luca, pp. 619-635.

Provin G., 1990: *Una riforma per la Lombardia dei Lumi. Tradizione e novità nella "Norma Interinale del Processo Criminale"*, Milano, Giuffrè.

Quagliani D., 2013: voce *Gandino, Alberto*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 942-944.

Quastana F., 2007: *Du bon usage du Droit romain: Voltaire et la réforme des législations civile et pénale*, in Ch. Bruschi (ed.), *Les représentations du droit romain en Europe aux Temps modernes*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp. 205-233.

N. Reichardt N., 2001: voce *Gómez, Antonio*, in M. Stolleis (ed.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, 2^a ed., München, Beck, p. 252.

Richard H., 1992: *Un criminaliste bourguignon: François Serpillon (1695-1772)*, in B. Garnot (éd.), *Histoire et criminalité de l'Antiquité au XX^{ème} siècle. Nouvelles approches*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, pp. 439-448.

Richard H., 2006: *François Serpillon (1695-1772), commentateur des ordonnances royales*, in *Les grands juristes. Actes des journées internationales d'histoire du droit (Aix-en-Provence, 22-25 mai 2003)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, pp. 1-10.

Richard H.: *La peine selon François Serpillon, l'auteur du Code Criminel, précurseur du Code pénal de 1810*, in Y. Jeanclos (ed.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, Paris, Economica, pp. 104-112.

Salvioli G., 1927: *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, a cura di P. Del Giudice, III, 2, Milano, Hoepli.

Santangelo Cordani A., 2017: «*La pura verità*». *Processi antiereticali e Inquisizione romana tra Cinque e Seicento*, Milano, Giuffrè.

Sbriccoli M., 1991-2009: «*Tormentum idest torquere mentem*». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in J.-C. Maire-Vigueur, C. Paravicini Bagliani (edd.), *La parola all'accusato*, Palermo, Sellerio, pp. 17-32, consultato in Sbriccoli, 2009, I, pp. 111-128.

Sbriccoli M., 1997-2009: *Beccaria ou l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'émergence de la question pénale*, in M. Porret (ed.), *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, pp. 177-187, consultato in Sbriccoli, 2009, I, pp. 393-405.

Sbriccoli M., 2001-2009: *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi (edd.), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, Bologna-Berlino, il Mulino-Duncker & Humblot, pp. 345-364, consultato in Sbriccoli, 2009, II, pp. 1223-1245.

Sbriccoli M., 2009: *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 2 voll., Milano, Giuffrè.

Solimano S., 1998: *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, Giuffrè.

Solimano S., 2001: *Paolo Risi e il processo penale*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano, Giuffrè, pp. 419-519.

Spagnesi E., 2000: *Il diritto*, in *Storia dell'Università di Pisa*, 2, 2, 1737-1861, Pisa, Edizioni Plus Università di Pisa, pp. 461-570.

Stern L. Ikins, 1994: *The Criminal Law System of Medieval and Renaissance Florence*, Baltimore-London, Johns Hopkins University Press.

Storti C., 1998: *Intorno ai costumi pisani della legge e dell'uso (secolo XII)*, Napoli, Liguori.

Storti C., 2013: voce *Alberico da Rosciate*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 20-23.

Stürner W. (ed.), 1996: *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien*, Hannover, Hahn [Monumenta Germaniae Historica. Constitutiones et Acta Publica Imperatorum et Regum, Tomus II, Supplementum].

Tocci M., 2013: voce *Ambrosini, Tranquillo*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, p. 52.

Todescan F., 1979: *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*, Padova, CEDAM.

Ubertis G., 2015: *"Truffa delle etichette" nel processo penale: la "contumacia" è diventata "assenza"*, in *"Cassazione Penale"*, 3, pp. 931-941.

Vallerani M., 2005: *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, il Mulino.

Vallerani M., 2007: *Procedura e giustizia nelle città italiane del basso Medioevo (XII-XIV secolo)*, in J. Chiffolleau, C. Gauvard, A. Zorzi (edd.), *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge*, Roma, École française de Rome, pp. 439-494.

Vallone G., 2013: voce *Briganti, Tommaso*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (edd.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, 2 voll., Bologna, il Mulino, I, pp. 338-339.

Varalda C.E., 2016: *Il contributo di Innocenzo III alla formazione della cultura giuridica occidentale: in particolare in relazione al noto principio «rei publicae interest ne crimina remaneant impunita»*, in *"Vergentis"*, 3,

pp. 145-169.

Vigoni D. (ed.), 2014: *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, Giappichelli.

Volpi Rosselli G., 1986: *Tentativi di riforma del diritto del processo nella Lombardia Teresiana. Il Nuovo Piano di Gabriele Verri*, Milano, Giuffrè.

Woelki Th., 2014: *Singularia: eine fast vergessene Gattung der juristischen Literatur*, in P. Maffei, G.M. Varanini (edd.), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, 4 voll., Firenze, Firenze University Press, I, *La formazione del diritto comune. Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)*, pp. 281-290.

Zendri Ch., 2016: *Banniti nostri temporis. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune*, Napoli, Editoriale Scientifica.

Zuliani D., 1995: *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, 2 voll., Milano, Giuffrè.