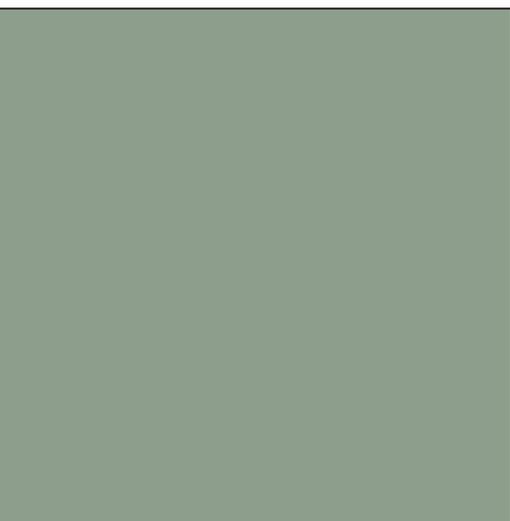


per la storia
del pensiero
giuridico
moderno

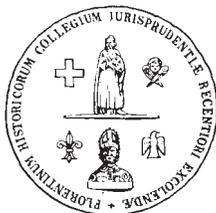
108



GIUSTIZIA PENALE
E POLITICA IN ITALIA
TRA OTTO E NOVECENTO

*MODELLI ED ESPERIENZE
TRA INTEGRAZIONE E CONFLITTO*

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA
fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da PAOLO CAPPELLINI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9
www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOTTESIMO

GIUSTIZIA PENALE E POLITICA IN ITALIA TRA OTTO E NOVECENTO

Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto

a cura di FLORIANA COLAO, LUIGI LACCHÈ e CLAUDIA STORTI



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 9788814183904

Il volume è pubblicato grazie al finanziamento del Centro Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno nel quadro PRIN 2009 delle Università di Macerata, Siena, Milano, Insubria, Padova, Catania, Messina

Editing a cura di A. Bassani e R. Bianchi Riva

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2015

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

INTRODUZIONE

Questo volume, pubblicato grazie al decisivo sostegno del *Centro Studi per la storia del pensiero giuridico moderno* e del suo Direttore Paolo Cappellini, è uno dei principali risultati di una ricerca di interesse nazionale condotta tra il 2010 e il 2013 ⁽¹⁾.

Il progetto aveva posto *in esergo*, almeno idealmente, due celebri posizioni. Da una parte quel «Politica e giustizia non nacquero sorelle» con cui Francesco Carrara nel 1870 aveva deciso di non trattare, nel suo vasto *Programma di diritto criminale*, la classe dei reati politici. Dall'altra, era stato François Guizot, cinquant'anni prima, a chiedersi in *Cospirazioni e giustizia politica*: «Dove iniziano l'azione legale e l'efficacia del potere giudiziario contro gli attacchi o i pericoli che minacciano la sicurezza dello Stato? Quali sono, a tal

⁽¹⁾ Programma di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN) 2009, *La giustizia penale e la politica. Modelli processuali, profili dottrinali, forme di responsabilità giuridica nell'esperienza italiana tra Otto e Novecento*. Alla ricerca, coordinata dall'Università di Macerata, hanno partecipato le unità delle Università di Siena, Milano, Insubria, Padova, Catania, Messina. Questo volume raccoglie i testi presentati in occasione del seminario svoltosi a Milano l'11 e il 12 luglio 2013 da Francesco Migliorino, Floriana Colao, Claudia Storti e Luigi Lacchè e discussi da Mario Pisani, Giorgia Alessi, Antonella Meniconi e Ettore Dezza, che ringraziamo sentitamente per il prezioso apporto all'approfondimento delle tematiche. Nell'ambito di tale progetto, oltre a questo, sono stati pubblicati i volumi: F. COLAO, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013; EAD., *Il processo Chiurco. Giustizia e politica nella Siena del secondo dopoguerra*, Siena, Il Leccio, 2013; G. PACE GRAVINA, *Il codice e la sciabola. La giustizia militare nella Sicilia dei Borbone tra repressione del dissenso politico ed emergenza penale (1819-1860)*, Catania, Bonanno, 2014; *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, a cura di L. LACCHÈ, Roma, Donzelli, 2015. È in corso di pubblicazione: *Il Domicilio coatto. Ordine pubblico tra politiche di sicurezza dall'Unità alla Repubblica*, a cura di E. DE CRISTOFARO. Si è, inoltre, svolta l'11 ottobre 2012, la tavola rotonda *Giustizia e informazione ai tempi del giusto processo* presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi dell'Insubria a cura di Cristina Danusso.

riguardo, i doveri della politica e i diritti della giustizia, e quale limite li separa? Questo limite è infranto? ».

Abbiamo ritenuto che queste domande e queste riflessioni potessero ancora sollecitare la nostra attenzione. In particolare, si è inteso mettere alla prova, in un arco cronologico contemporaneo e nel contesto italiano (pur con riferimenti comparativi), il tema della giustizia penale quale terreno privilegiato per analizzare e interpretare, nelle sue diverse categorie, forme ed esperienze, il problema del rapporto tra gli interessi e le esigenze della politica e i valori e le ragioni della giustizia. Muovendo da una prospettiva storico-giuridica sono stati posti al centro dell'indagine le ricostruzioni della scienza giuridica, i modelli processuali, le forme della giustizia, alcune esperienze preunitarie e postunitarie, per giungere sino all'età repubblicana.

Il progetto era stato costruito essenzialmente su due livelli: il primo identificava l'elaborazione di categorie concettuali e modelli interpretativi, la produzione di discorsi e di rappresentazioni; il secondo si concentrava precipuamente su singoli contesti, esperienze, casi, con l'obiettivo di leggere il campo di tensione giustizia penale/politica sia dal punto di vista teorico sia da quello delle sue più specifiche "applicazioni".

A differenza della "giustizia totalitaria" che perverte lo strumento giudiziario ai propri fini di dominio assoluto, la giustizia "politica" nello Stato prima liberale, poi democratico non è nelle condizioni di poter calcolare completamente l'esito delle azioni e dei processi penali nelle loro diverse forme. Per questo tale forma di giustizia diventa un complesso e delicato campo di tensione che rivela, in misura diversa, momenti di neutralizzazione del conflitto, ma anche di integrazione.

Il progetto di ricerca muove dall'esame della struttura costituzionale dello Stato liberale e dal problema del ricorso a forme di giustizia politica tra Otto e Novecento. Il reato politico pone al fondo una questione di compatibilità tra i diritti del cittadino alla manifestazione e all'organizzazione delle opinioni dissenzianti e la stabilità e la permanenza dell'ordinamento statale che quei diritti proclama di garantire. In questo senso, la clausola della "sicurezza dello Stato" richiamata per giustificare di volta in volta l'adozione di meccanismi specifici o speciali evoca il dibattito relativo alla natura

degli atti e dei documenti tutelabili con la segretezza, la distinzione tra i reati qualificabili nella categoria della cospirazione, della sommossa e della ribellione e quelli ascrivibili alla guerra civile. Il tema della responsabilità politica e giuridica attraversa sia la cd. giustizia di transizione e della “giustizia retroattiva” dall’Unità alla Repubblica, sia la giustizia speciale per la messa in stato accusa e il giudizio dei ministri. A sua volta, il ricorso, lungo tutto l’Ottocento, ad una combinazione di strumenti ordinari e di un complesso di magistrature speciali e commissioni militari, è una costante nella “gestione” dell’emergenza penale e del dissenso.

Rispetto al binomio “giustizia penale e politica” che dà il titolo a questo volume, i saggi qui contenuti hanno voluto privilegiare la dimensione e lo spazio del processo, la “scena processuale”, cioè l’insieme del contesto giuridico-istituzionale formato da tribunali, magistrature, procedure ordinarie ed *extra ordinem*, forme ed esperienze di rappresentazione della giustizia. Questa prospettiva di lettura si inserisce nel più generale piano interpretativo che interessa la costruzione dell’“ordine liberale” lungo l’intera parabola dello Stato liberale di diritto. Il “problema penale liberale” identifica una questione che sta al centro dello statuto costituzionale della libertà. Nella dialettica ordine-libertà, che caratterizza la riflessione penalistica tra Sette ed Ottocento, si scorgono le ragioni delle tecniche di neutralizzazione e gestione del conflitto messe a punto, non di rado, con il ricorso a strumenti e ad istituti speciali. I giuristi liberali si trovano di fronte ad un problema nuovo che nasce dalla tensione costitutiva tra la tutela di un bene di indole politica (la sicurezza dello Stato e indirettamente dei cittadini) e i diritti dei singoli a veder garantita la propria sfera di libertà.

Nella prospettiva adottata, pur nella multiformità di applicazioni e sensibilità, si guarda anzitutto all’idea di una storia della giustizia (penale) tesa a valorizzare anche la dimensione *autonoma* rispetto alle logiche e alle strutture istituzionali fondanti il circuito della politica. Il rapporto tra politica e giustizia non è unidirezionale, ma è intessuto, come ampiamente dimostrato dalla stessa centralissima vicenda italiana degli ultimi decenni, da relazioni complesse, interconnessioni, interferenze, conflitti e movimenti. La giustizia — con la sua straordinaria radicazione antropologica, pre-politica — non è mai un puro campo applicativo, un riflesso di un concetto

astratto di politica. La giustizia è *conformativa* e *performativa*, rispecchia, rifrange e istituisce, attraverso il suo linguaggio, nomi, cose e relazioni che rivestiranno una funzione centrale nel più ampio sistema sociale.

Nella stagione che ci ha visto lavorare a questo progetto, i lemmi giustizia e politica, politica e giustizia — a seconda che si dia “precedenza” ad un elemento del discorso — giustizia politica, evocativa, con Kirchheimer, del totalitarismo, sono quindi sembrati campi di tensione, in grado di chiamare in causa i grandi temi dalla dimensione costituzionale, come spiega il saggio di Luigi Lacchè, *Sulla forma giudiziaria. Dimensione costituzionale della giustizia e paradigmi del processo politico tra Otto e Novecento*. Da qui, assunte come “modelli”, le pagine dedicate all’ordine penale liberale, con il saggio di Carlotta Latini, « *Una società armata* ». *La giustizia penale militare e le libertà nei secoli XIX-XX*; la comparazione verticale di Floriana Colao, *Caratteri originari e tratti permanenti del processo penale dal codice « moderatamente liberale », al codice « fascista », al « primo codice della Repubblica »*; quella orizzontale, europea, di Massimo Meccarelli, *La difesa internazionale contro il crimine e il diritto penale politico. Prime note sul dibattito negli anni Venti e Trenta del Novecento*; l’attenzione dedicata ad un elemento costitutivo della criminalità italiana da Ernesto De Cristofaro, *Giustizia e politica nei processi di mafia e di camorra. Elementi per una genealogia*.

Molti saggi di questo libro ruotano attorno al proteiforme delitto politico, di Stato, che si lega talora alla sfera del delitto militare, nel ripercorrere, tra norme, scienza e prassi, molteplici “itinerari”, che lasciarono all’Italia unita più di un tratto permanente, sul piano delle ideologie e su quello delle tecniche, come leggiamo nei saggi di Claudio Carcereri de’ Prati, *Dal « fortunato istante della nostra liberazione » al « gran legislatore cannone »: il processo penale in età giacobina a Verona e Vicenza*; di Giacomo Pace Gravina, *Il Codice insanguinato. Lo Statuto penale militare per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 e la repressione delle insurrezioni siciliane dell’Ottocento*; di Antonio Cappuccio, « *L’assoluta necessità* » delle eccezioni: *Gran Corti e procedure criminali tra norma e prassi nella Sicilia dei Borbone*; di Ninfa Contigiani, *Per terminare una « missione impossibile »*. *Il processo per l’assassinio di Pellegrino*

Rossi; di Chiara Valsecchi, *Criminali o eroi? Processi politici in Veneto nell'ultimo dominio austriaco (1860-1866)*. Il libro ospita, inoltre, un esame dei reati politici legati alla grande guerra (Alessandra Fusco, *Le radici del disfattismo politico: profili teorici ed applicativi*).

Nel pluralismo giuridico contemporaneo, e dunque anche alla luce della Costituzione italiana, il nesso tra giustizia e politica non avrebbe dovuto destare scandalo; ma è in questa stagione della nostra storia che più brucia l'interrogativo sul momento in cui il reato politico è « antidemocratico », se abbandoniamo la prospettiva foucaultiana e poniamo lo sguardo sulla nostra storia di ieri, sui pericoli corsi nell'età repubblicana dal difficile ordine costituzionale. Si sono dunque studiate risposte istituzionali diverse — offerte dal legislatore, dalla magistratura, alta e bassa — ove si impongono talora « principi liberali », come mostra Raffaella Bianchi Riva, « *Per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse* ». *Legislazione eccezionale e principi liberali dal fascismo alla repubblica*. Più di frequente, nell'incessante dibattito sull'attuazione del principio della separazione dei poteri, si è preso atto che è stata la « Ragion di Stato » a segnare le scelte del legislatore, di sovente in contrasto con la dottrina e la magistratura, come emerge dallo studio di Claudia Storti, *Il segreto di Stato tra diritto e politica nella prima repubblica*. Le ragioni della maggioranza al governo si sono imposte su quelle del diritto in un episodio cruciale della storia della giovane repubblica, studiato da Paolo Passaniti, *Democrazia e diritto del lavoro ai tempi dell'attentato a Togliatti. Il Quarantotto a Mirafiori*.

Non da oggi, e neppure da ieri, la polarità tra giustizia e politica si è incarnata nel rapporto anche altamente conflittuale tra magistratura e potere politico, complicato di sovente dalla cosiddetta supplenza della prima davanti agli inadempimenti di un legislatore in affanno. Un lato del problema è costituito anche dai reati imputabili ai titolari di alte funzioni istituzionali, come mostrano i casi studiati da Cristina Danusso, *Il Senato liberale e i reati ministeriali*; da Marco Pastorelli, *Le prerogative della Corona. Inviolabilità ed irresponsabilità del Re costituzionale nel pensiero dei giuristi italiani tra Otto e Novecento*; da Elisabetta D'Amico, *Il potere come giudice: l'arresto dell'ex ministro Nunzio Nasi*. Nato debole con l'Unità, proprio grazie al processo penale il potere giudiziario si guadagnava un ruolo

costituzionale decisivo, in rapporto con il ceto politico e con l'opinione pubblica, anche oltre le prerogative e i limiti statutari, come mostrano i saggi di Giuseppe Mecca, *La perdita della pubblica fiducia. La magistratura italiana tra «responsabilità pubblica» e responsabilità disciplinare (1848-1908)* e di Monica Stronati, *Quis custodiet custodem? Il potere giudiziario del governo costituzionale nel «Commento allo Statuto del Regno»*.

Ci è parso che l'incontro/scontro tra giustizia penale e politica non potesse ridursi ad una storia della repressione, o più ottimisticamente della composizione o dell'integrazione, ma rappresentasse piuttosto un elemento costitutivo della vita pubblica nazionale. Il ventaglio di temi, pur ampio e variegato, non ha la pretesa di esaurire l'argomento; né pare possibile, e forse neppure opportuno, tentare delle conclusioni, o trarre insegnamenti per problemi che ancora oggi ci incalzano. I saggi raccolti hanno il merito di raccontare un po' della storia d'Italia.

F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI

FONDAMENTI E DIALETTICHE

LUIGI LACCHÈ

SULLA FORMA GIUDIZIARIA.
DIMENSIONE COSTITUZIONALE DELLA GIUSTIZIA E
PARADIGMI DEL PROCESSO POLITICO
TRA OTTO E NOVECENTO

1. La giustizia tra spazi, forme e tempi. — 2. Il paradosso della libertà e la giustizia dei moderni. — 3. Lo spazio giudiziario e il processo politico. — 4. La giustizia politica e il fascismo.

1. *La giustizia tra spazi, forme e tempi.*

Otto Kirchheimer, l'autore degli studi più importanti sul tema della giustizia politica nel Novecento, mette in esergo alla sua monografia americana *Political Justice* ⁽¹⁾ un breve passo della *Democrazia in America* di Alexis de Tocqueville:

⁽¹⁾ O. KIRCHHEIMER, *Political Justice. The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton, Princeton University Press, 1961. L'opera di Kirchheimer è stata di recente riletta e tematizzata in Italia da P.P. PORTINARO, *La spada sulla bilancia. Funzioni e paradossi della giustizia politica*, in « Quaderni Fiorentini », 38, 2009, I, pp. 95 e ss.. Da segnalare anche la traduzione italiana, a cura di R. RANCINARO, del saggio che Kirchheimer pubblicò nel 1955, col titolo *Politische Justiz* (poi in O. KIRCHHEIMER, *Funktionen des Staats und der Verfassung. Zehn Analysen*, Berlin, Suhrkamp Verlag 1972): O. KIRCHHEIMER, *Giustizia Politica, Politische Justiz, Gnade in der politischen Strafverfolgung*, Macerata, Liberilibri, 2002. Della citazione iniziale di Tocqueville Rancinaro dà una interpretazione "di sistema" che, a mio avviso, va invece ricondotta al terreno più specifico delle forme di giustizia. Per una messa a punto della riflessione di Otto Kirchheimer nell'ambito del pensiero tedesco, tra le origini in Germania e la diaspora negli Stati Uniti, v. in particolare F. SCHALE, *Zwischen Engagement und Skepsis. Eine Studie zu den Schriften von Otto Kirchheimer*, Baden-Baden, Nomos, 2006; *Kritische Verfassungspolitologie. Das Staatsverständnis von Otto Kirchheimer*, hrsg. von R. Ch. van Ooyen, F. Schale, Baden-Baden, Nomos, 2011; R. CH. VAN OUYEN, *Die dunkle Seite des Rechtsstaats: Otto Kirchheimers "Politische Justiz" zwischen Freund-Feind, Klassenjustiz und Zivil-*

È cosa veramente sorprendente la fiducia accordata in genere dagli uomini all'intervento dei tribunali. Essa è tanto grande, che si appiglia alla forma giudiziaria anche quando la sostanza non esiste più, e dà corpo alle ombre (2).

Negli stessi anni Honoré de Balzac poneva questa domanda: «Dopo la religione e la politica, non è forse [la Giustizia] la più grande macchina della società?» (3).

Gli uomini elaborano e negoziano i linguaggi e le forme della giustizia anche quando, osserva acutamente Tocqueville, questa diventa l'ombra di sé stessa, addirittura il suo contrario, una non-giustizia. In questo contributo affronto alcuni aspetti che fondano la "dimensione costituzionale della giustizia" (4) nel suo rapporto con la "politica" intesa anzitutto come «L'arte di distribuire adeguatamente potere e diritto [...]» (5). Il contesto di riferimento è quello italiano, il dato cronologico individua la fase che unisce (e poi separa) lo sviluppo dello Stato liberale (di diritto) e l'avvento, dopo il 1925-1926, del regime totalitario.

In ambito storiografico lo studio "classico" del rapporto tra giustizia penale e dimensione politica dello Stato liberale ha riguardato soprattutto due percorsi di ricerca: da un lato l'analisi del binomio politica/magistratura, dall'altro il tema della repressione del dissenso politico. Negli ultimi anni è emersa una prospettiva che, senza far venir meno la centralità dei due ambiti appena richiamati, prende in esame la dimensione del processo come spazio ad alta

sierung, in «Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte», hrsg. von Th. Vormbaum, 13, 2002, pp. 241-266.

(2) A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, a cura di G. Candeloro, Milano, Rizzoli, 1992, I, cap. VIII, p. 138. La percezione del luogo giudiziario come sede di "lotta politica" tra governo e opposizione nel contesto del sistema rappresentativo della Restaurazione, è al centro della riflessione critica di François Guizot in *Des conspirations et de la justice politique* (1821). Cfr. P.P. PORTINARO, *Guizot e la giustizia politica*, in *Pensare l'Ottocento. Studi e ricerche per Regina Pozzi*, a cura di C. Cassina, Pisa, Pisa University Press, 2012, pp. 67-81.

(3) H. DE BALZAC, *Un caso tenebroso* (1840-41), Palermo, Sellerio, 1996, p. 201.

(4) L. LACCHÈ, «Non giudicate». *Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli, Satura Editrice, 2009.

(5) A. DEMANDT, *Diritto e potere nella storia (intorno al 30 d.C.)*, in ID., *Processare il nemico*, introduzione di P.P. Portinaro, Torino, Einaudi, 1996, p. 135.

densità semantica. Lo studio delle rappresentazioni, delle forme processuali, dei regimi straordinari, delle situazioni di eccezione rivelano alcune dinamiche dell'ordine giuridico liberale che investono il rapporto controverso tra potere esecutivo e potere giudiziario; tra strumenti ordinari e strumenti *extra ordinem*; tra la cultura del "liberalismo giuridico" e i meccanismi derogatori della difesa sociale.

Importante è lo sforzo « per una ricostruzione delle modalità e del peso della giustizia politica nella storia europea delle istituzioni » (6). Tale approccio si indirizza verso le dimensioni del *politico* e le diverse forme della politica. È un approccio che, se non mi sbaglio, muove dal concetto di politica (politica come conflitto e liquidazione del nemico vs. politica come neutralizzazione e integrazione), per arrivare poi ad enucleare le ragioni e le forme della giustizia (politica) ricorrendo a stimolanti tipologie e modellizzazioni (7). Qui però la giustizia è fondamentalmente una "derivata" del concetto di politica, un "altro" modo di agire politicamente *sub specie iustitiae*. È innegabile il fatto che questa sia una direzione particolarmente forte e radicata in alcune grandi (e tragiche) esperienze del Novecento, tuttavia essa rischia di mettere troppo in ombra l'altra dimensione, ovvero il problema che nasce da un'altra domanda: quale rilevanza, quale *autonomia* possiede la giustizia nel definirsi rispetto alla politica? Le sue *logiche*, le sue radicali *strutture* antropologiche, le sue *forme* quanto incidono sull'idea della politica e quindi su ogni tipo di relazione e vincolo operante tra giustizia e politica? Senza porsi queste (ed altre) domande, c'è il rischio che la giustizia sia vista come un mero campo applicativo delle *pure* logiche della politica. Ma la giustizia — come ci ricorda Balzac — è a sua volta una *autonoma* macchina della società formata da spazi pubblici o segreti, strutture mentali, culture tecniche e pensiero giuridico, riti, regole e procedure, un mondo variegatissimo di soggetti e protagonisti, esperienze e pratiche, testi e contesti.

La giustizia — anche come ambito di applicazione del diritto — contribuisce a definire spazi di agibilità politica e sociale, e a

(6) PORTINARO, *La spada sulla bilancia*, cit., p. 86.

(7) Penso per es. alla discussione ivi, pp. 101-106, sui concetti di giustizia politica in senso forte e in senso debole, o della giustizia politica *ex parte principis* o *ex parte iudicis*.

“istituire”, attraverso il suo linguaggio, nomi, cose e relazioni che rivestiranno una funzione nel più ampio sistema sociale. In questo senso gli studi di storia della giustizia possono offrire un contributo non trascurabile (8). L'impressione è che, alla fine, la spada venga fatta troppo pesare sul piatto della bilancia (9). Eppure la storia della *imago iustitiae* tra il Medioevo e l'età moderna ci fa vedere l'ispesimento e la progressiva costruzione semantica di una “narrazione” della Giustizia che alla bilancia affianca la spada, e poi la benda, rivalorizzando il gesto della clemenza (il ginocchio nudo e protruso del sovrano) (10). La giustizia penale praticata e le sue immagini ci svelano una struttura complessa che neanche il contemporaneo processo di “separazione” e razionalizzazione delle sfere (giustizia/politica) è riuscito a seppellire. Ci sono dimensioni della giustizia che stanno “prima” o “dopo” la politica e non possono essere lette alla stregua di meri campi applicativi. La dimensione dell'intreccio e della con-fusione è per esempio strutturale nel mondo della faziosa “democrazia” ateniese. E che dire del nostro straordinario medioevo urbano, dinamico e costituzionalmente fazioso? (11). Non è un caso che alcuni degli stimoli più fecondi per leggere in profondità il problema giustizia/politica provenga, per esempio, da quegli studi medievali che ne colgono la trama, l'intreccio, ovvero la complessità (12).

(8) Su questa prospettiva metodologica v. *Storia della giustizia e storia del diritto: prospettive di ricerca in ambito europeo*, a cura di L. Lacchè, M. Meccarelli, Macerata, eum-edizioni Università di Macerata, 2012.

(9) È l'immagine usata da PORTINARO, *La spada sulla bilancia*, cit.

(10) Questo percorso è stato reinterpretato in maniera originale e con sguardo attento alla giustizia criminale praticata da M. SBRICCOLI, *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal Medioevo all'età moderna* (2003), ora in Id., *Scritti di storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 155-207. Cfr. anche L. LACCHÈ, *Conclusioni*, in *Grazia e Giustizia. Figure della clemenza tra tardo medioevo ed età contemporanea*, a cura di K. Härter, C. Nubola, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 605-627.

(11) In particolare P. SCHIERA, *Il Buongoverno “melancolico” di Ambrogio Lorenzetti e la “costituzionale faziosità” delle città*, in «Scienza & Politica», 34, 2006, pp. 93-108.

(12) Mi limito solo a segnalare: *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, a cura di M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi, Bologna, Il Mulino, Berlin, Duncker & Humblot,

2. *Il paradosso della libertà e la giustizia dei moderni.*

Con questo minimo viatico “metodologico”, vorrei proporre qualche riflessione sul rapporto che si instaura, tra Otto e Novecento, tra ordine politico (e di conseguenza “forma di governo”, struttura costituzionale del potere), forme di giustizia, dimensione e spazio processuale, ruolo dell’opinione pubblica. In genere, come detto, ci si sofferma soprattutto sui primi due ambiti. E, tuttavia, è bene ampliare lo sguardo. Perché il connubio giustizia/politica incide fortemente sugli spazi, sulle forme e sui tempi della giustizia.

C’è un passaggio del saggio di Otto Kirchheimer del 1955 che merita, ai miei fini, una sottolineatura: « Conformemente ai nostri concetti occidentali, l’immagine storica viene prodotta dall’opinione pubblica in un processo collettivo. I processi politici occidentali, più efficaci, ma anche ad un tempo più problematici, com’è ovvio sono del tutto consapevoli del potere dell’opinione pubblica »⁽¹³⁾.

Kirchheimer ha colto un aspetto fondamentale. Non si può inquadrare e “comprendere” i fenomeni e le forme della giustizia nel *moderno* se non si ha coscienza del rapporto *costitutivo* che si instaura con l’opinione pubblica intesa come complessa costellazione concettuale. Questo rapporto opera a più livelli e produce svariate applicazioni nel campo della tecnica del processo e della costruzione di una nuova antropologia della giustizia penale. La “logica” del processo penale e la “logica” dell’opinione pubblica nel processo mettono in relazione due forti campi di tensione. Il *processo penale dei moderni* — che comincia ad emergere dalla crisi “epistemologica” del processo “antico” lungo i percorsi della critica illuministica e del riformismo sovrano tardo settecentesco — non può più prescindere da quel “fantasma” poliforme e polisenso che è l’opinione pubblica.

Bisogna riconoscere che la storia della giustizia e del processo penale ha poco indagato il problema dell’opinione pubblica e della formazione di una *sfera pubblica giudiziaria*. L’*Öffentlichkeit* —

2001; J. CHIFFOLEAU, *Le crime de majesté, la politique et l’extraordinaire. Note sur les collections érudites de procès de lèse-majesté du XVIIe siècle français et sur leurs exemples médiévaux*, in *Les procès politiques (XIVe-XVIIe siècle)*, a cura di Y. M. Bercé, Rome, Ecole française de Rome, 2007, pp. 577-578.

(13) KIRCHHEIMER, *Giustizia Politica*, cit., p. 29.

tradotta significativamente come pubblicità, ma concettualizzata nei termini di “sfera pubblica” in italiano o inglese e “spazio pubblico” in francese — è stata vista, a partire da Habermas (14), come uno dei fondamenti irrinunciabili della modernità politica, rivelandosi un sollecitante paradigma interpretativo.

È tra Otto e Novecento che gli snodi fondamentali della giustizia penale vengono investiti embrionalmente dai processi di democratizzazione e di mediatizzazione (15). Di fronte all’incipiente emergenza della società di massa il processo e le sue verità vengono investiti da una *pressione* senza precedenti per dimensioni e centralità del fenomeno. La crescente *attenzione* dell’opinione pubblica ai riti e, per certi versi, alle tecniche, modifica il rapporto tra gli apparati di giustizia e la società nel suo insieme.

La *giustizia in pubblico* è una struttura costituzionale dello Stato liberale. Essa è intimamente collegata al tema/problema del costituzionalismo liberale (16) inteso come teoria e pratica istituzionale di limitazione e regolazione politico-giuridica dei poteri pubblici di governo allo scopo di garantire ambiti di autonomia definiti da diritti e libertà. La giustizia “liberale” deve però fare i conti con il

(14) La sua opera *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Luchterhand Verlag, Neuwied, 1962, è stata pubblicata in traduzione italiana nel 1972 dall’editore Laterza con il titolo *Storia e critica dell’opinione pubblica*.

(15) In questa sede non è possibile dare conto dell’ampiezza di questi fenomeni. Per chi volesse seguire il più complessivo percorso di ricerca mi permetto di segnalare alcuni miei lavori: *Una letteratura alla moda. Opinione pubblica, “processi infiniti” e pubblicità in Italia tra Otto e Novecento*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, a cura di M.N. Miletti, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 459-513; *L’opinione pubblica saggiamente rappresentata. Giurie e corti d’assise nei processi celebri tra Otto e Novecento*, in *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, a cura di P. Marchetti, Napoli, Esi, 2007, pp. 89-147; « *Public opinion in its relationship with the evidence* », or rather an “uncomfortable” witness of the trial: the Italian Case between the Nineteenth and Twentieth Centuries, in « *Acta Histriae* », *Testimoni e testimonianze del passato. Witnesses and testimonies of the past*, 19, 2011, 3, pp. 453-468; *Alle origini di un matrimonio difficile: processo penale e opinione pubblica*, in *Processo e informazione*, a cura di L. Garlati-G.E. Vigevani, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 13-44.

(16) Su questa categoria v. L. LACCHÈ, *Il costituzionalismo liberale, in Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice, *Diritto, Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, dir. P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, pp. 294-301.

paradosso della libertà (17). I regimi liberali si fondano sul riconoscimento legale dei diritti di libertà (di espressione attraverso la stampa, di associazione, di riunione ecc.). Tuttavia — e qui sta il paradosso — questi diritti di libertà possono essere usati “contro” il governo o per minacciare l’ordine pubblico e la sicurezza dello Stato. Le libertà sono fondamentali per garantire una forma adeguata di governo in pubblico ma nello stesso tempo pongono il problema della tensione, strutturale anch’essa, tra ordine e libertà.

In un lavoro del 1990, *La giustizia per i galantuomini* (18), dedicato al regime del carcere preventivo tra Otto e Novecento, ho cercato di enucleare — analizzando un istituto particolarmente sensibile per il tema della garanzia — l’aporia originaria del pensiero e della pratica liberali: la formazione del campo di tensione ordine/libertà, ovvero tra un bene “politico”, la sicurezza e la tranquillità della società, e il diritto dell’individuo alla propria sfera di libertà (19). Lo Stato liberale è il risultato, complesso e contraddittorio, *in progress*, di un processo di superamento dello Stato “senza costituzione e senza pubblico”. Esso deve legittimare il pluralismo delle opinioni ma poi incontra molte difficoltà nel fare i conti con le forme di “alternatività” e dissenso che nascono al di fuori dei confini dello Stato monoclasse che poggia sulla *libertà proprietaria* (20) e quindi su una ben delimitata base sociale, elettorale, politica (21). La stessa cultura del moderatismo liberale tende a scorgere nella dimensione del conflitto un motivo di potenziale disordine e di insicurezza.

Fin da subito la classe dirigente liberale si è trovata a dover

(17) Utilizza questa espressione M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia unita*, ora in ID., *Scritti di storia del diritto penale e della giustizia*, cit., I, p. 501.

(18) L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell’Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990.

(19) SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 501.

(20) Su questa espressione L. LACCHÈ, *Il nome della “libertà”. Tre dimensioni nel secolo della Costituzione*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Firenze, Accademia della Crusca, 2012, pp. 29 e ss.

(21) Per alcune osservazioni U. ALLEGRETTI, *Dissenso, opposizione politica, disordine sociale: le risposte dello Stato liberale*, in *Storia d’Italia*, Annali 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, pp. 717-756.

affrontare il “paradosso della libertà”. Lo Stato nazionale è di “diritto” se dà segni di discontinuità rispetto al passato ma la libertà, cardine costituzionale, può essere usata contro “le libertà costituzionali” (e il governo). Che fare allora? E come operare per non cadere in questa trappola? La vicenda dello Stato liberale in Italia ci interpella sul problema dei differenti livelli di legalità che rappresentano un elemento di *imprinting* e un « tratto permanente » del sistema giuridico liberale⁽²²⁾. È tra XVIII e XIX secolo che si fa strada un *altro* livello della legalità che tende a separare la prevenzione e la pericolosità sociale dall’ordine giuridico “normale”. Questo secondo livello opera spesso “al di là della legge”⁽²³⁾, quella legge formale che dovrebbe assorbire la totalità della garanzia giuridica.

Il concetto di doppio livello — che mette in crisi il principio di legalità inteso come monolite — contribuisce a identificare la tensione che si instaura tra forme e dimensioni diverse della legalità: i codici e le leggi di pubblica sicurezza, i codici e le leggi di eccezione, la legge generale e universale e le concrete specifiche individualizzazioni. Quel concetto descrive i meccanismi che fanno prevalere in determinati casi l’opportunità politica sulla regola giuridica e sui “principi”, comprimendo diritti e garanzie. Questo è, a ben vedere, un nodo interno al “problema penale liberale” che forse ci aiuta a capire meglio anche le traiettorie e le vicende personali di singoli giuristi. Non è tanto o solo una questione di coesistenza, in singoli autori, di pagine “liberali” e pagine “autoritarie”, quanto piuttosto del concreto dimensionamento dello *statuto costituzionale della libertà e dello Stato* che attraversa la cultura liberale. Non è solo una questione di “affiancamento” (come ha sottolineato Mario Sbriccoli), perché investe la struttura “mentale” e operativa dell’ordine liberale. Da strumento *interno* e integrato (come nell’esperienza

(22) Sul cd. doppio livello di legalità v. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., I, p. 524; ID., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in ID., *Scritti di storia del diritto penale e della giustizia*, cit., I, pp. 596-597, anche pp. 647, 654-655.

(23) *Beyond the statute law: the “grey” government of criminal justice systems. History and Theory in the modern age*, a cura di L. Lacchè, M. Stronati, Macerata, eum-Edizioni Università di Macerata, 2011.

degli ordinamenti giuridici pre-liberali) l'eccezione diventa elemento *esterno*, « spazio di sospensione dell'ordine giuridico »⁽²⁴⁾.

Per esempio, lo studio delle *zone grigie* nei sistemi penali costruiti lungo il XIX secolo attorno al principio di legalità⁽²⁵⁾, ci rivela un paesaggio più complesso e problematico destinato a conservarsi anche nello sviluppo del penale e della giustizia nelle società democratiche. Tale paesaggio ci permette di cogliere meglio quella sorta di *actio finium regundorum*, evocata dai giuristi, per distinguere lo spazio non controverso del principio di legalità dalla zona ibrida della difesa sociale, del penale amministrativo, delle misure di sicurezza, attraverso forme di attenuazione, deroga, eccezione. Lo Stato liberale, per contrastare antagonisti e *disturbers*, opera sulla linea di confine, crea zone grigie, “zone franche” (rispetto ai postulati del garantismo liberale), “sottrazioni” che però continuano ad avere come termine dialettico il principio di legalità. In questo modo è possibile conservare un legame tra il diritto penale e le libertà pubbliche, legame certo controverso, ma comunque collegato ad un ordine giuridico inclusivo.

La parola libertà, dunque, non può essere indagata solo attraverso il lessico delle dichiarazioni e delle costituzioni. Ha ragione Francesco Carrara — campione del liberalismo “giuridico” — quando dice che il « giure penale » è il contesto privilegiato nel quale le “grandi parole” vengono scarnificate e sono costrette a “vivere” nella realtà. Nel *penale* il principio di legalità è posto di fronte alla prospettiva *politica* del liberalismo costituzionale e del garantismo⁽²⁶⁾.

3. *La spazio giudiziario e il processo politico.*

In questo contesto, che ruolo riveste il processo come luogo di giustizia, di rappresentazione e di repressione delle forme di con-

(24) M. MECCARELLI, *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico-giuridica*, in « Quaderni storici », XLIV, 2, 2009, p. 501.

(25) Su questo profilo ha recentemente riflettuto M. PIFFERI, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le 'zone grigie' della legalità penale tra Otto e Novecento*, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, I, pp. 743-798.

(26) Cfr. L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale e il « liberalismo giuridico ». Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, I, pp. 623-655.

flitto politico, all'interno della più ampia struttura tensiva ordine/libertà? In particolare qui interessa cogliere la specificità delle logiche, delle strutture processuali che diventano esse stesse protagoniste del cd. rapporto politica/giustizia. In tal senso il campo della giustizia non è solo oggetto e "vittima" della politica ma è in vari modi "performativo" e può determinare la misura di quel rapporto.

Seguiamo ancora una volta la lucida analisi di Kirchheimer. Lo studioso di origine tedesca opera una distinzione tra la giustizia che persegue fini politici negli Stati liberali e la costruzione della giustizia politica negli Stati totalitari. « Una differenza consiste anche in questo, che i governi degli Stati di diritto non sono incondizionatamente nella situazione di poter calcolare in precedenza il punto di approdo di tali processi penali. Non possono impedire all'accusato di presentare prove non autorizzate, né hanno sufficiente influenza sui tribunali per ottenere sempre i risultati sperati » (27). Puntare sulla giustizia per contrastare idee e avversari politici è un rischio: si può ottenere un verdetto favorevole da utilizzare in chiave di affermazione e di propaganda, ma può anche avvenire il contrario. Gli "avversari" possono utilizzare il processo per muovere accuse al governo o a istituzioni politicamente sensibili. « In tal modo gruppi esclusi dal potere possono influenzare le opinioni politiche dei loro concittadini e tentare di rimuovere dai loro posti chi detiene il potere ovvero di mantenere lontani dal potere gruppi rivali » (28).

Qui le tecniche e le strutture processuali sulle quali poggia la "giustizia" sono tutt'altro che irrilevanti. Non si riescono a comprendere le giuste osservazioni di Kirchheimer se non le inseriamo dentro precisi quadri storici. Nel corso del XIX secolo la principale "macchina" della giustizia è quella del cd. "processo misto", struttura che offre un'immagine immediata e icastica del grande compromesso tra ordine e libertà che segna il secolo, partendo dal laboratorio postrivoluzionario francese. Tale formula "processo misto" — con una terminologia che sembra voler sottolineare l'ambiguità di fondo — descrive una struttura dualistica che separa e al tempo stesso combina, giustappone, una fase istruttoria, dominata dal segreto, dalla scrittura, e da un marginalissimo contraddittorio

(27) KIRCHHEIMER, *Giustizia Politica*, cit., p. 7.

(28) Ivi, p. 8.

difensivo, con la fase, dopo il rinvio a giudizio, di raccordo e di svolgimento dibattimentale informata, così si dice, ai canoni della pubblicità, dell'oralità, del contraddittorio. Ciò che nella fase "costruttiva" del processo appare lo strumentario indispensabile per scovare reati e delitti, in quella "critica" appare una dotazione tecnica che si trasforma nel suo opposto. Sembrerebbe la quadratura del cerchio. Ma basta leggere un po' meglio questo "schema" per rendersi conto della preponderanza della dimensione istruttoria (e delle relative giurisdizioni) nello svolgimento del processo (29). Il ruolo marginale della difesa tecnica viene così legittimato dalla presenza di "garanzie" burocratiche. Uno degli effetti è che l'istruzione preparatoria viene in realtà caricata di sovrapposizioni e di "duplicazioni". Se l'attenzione si concentra sul codice penale italiano del 1865 — che ben rappresenta un erede scomodo, vituperato, novellato (ma, come accade in Italia, longevo) — si vedrà che il dualismo tra pubblico ministero e giudice istruttore ne è uno dei caratteri salienti.

L'ipertrofia istruttoria — che non lascia indenne il giudizio — è il segno della *lunga durata* di una cultura dell'autorità che lo Stato liberale (e i liberali) non lasciano tramontare, trasformandolo in sentimento di ordine e di sicurezza. È un processo che tematizza il campo di tensione individuo/autorità, facendo convivere in maniera contraddittoria e complessa ragioni e logiche contrastanti. Uno dei paradossi (che conferma l'estrema fragilità dello statuto *pratico* dei diritti di libertà nella costituzione materiale del XIX-XX secolo) è che la fase genetica di formazione della prova e quindi *già* della verità processuale — quella più esposta a errori e deviazioni — è in buona misura sottratta al contraddittorio e risponde ad una logica di ordine asimmetrico, mentre la fase di discussione/dibattito e di giudizio "definitivo" sulla prova è informata ai principi dell'ordine isonomico, ma è la sostanziale separatezza e la riconduzione ad una gerarchizzazione favorevole all'asimmetria (istruttoria) a rendere arduo un equilibrio accettabile tra le ragioni dell'ordine e quelle della libertà garantita.

(29) Cfr. A. FONTANA, *Il vizio occulto. Nascita dell'istruttoria*, in *Il vizio occulto. Cinque saggi sulle origini della modernità*, Ancona, Transeuropa, 1989, pp. 49-83.

Malgrado ciò (e, aggiungerei, proprio in virtù di ciò), la fase dibattimentale del giudizio si carica di molte valenze. E se c'è un luogo che sembra diventare l'*epicentro* di questo *mondo nuovo* — sempre più “spettacolare”, fatto di “processi clamorosi” e di “processi infiniti”, in grado di sollecitare curiosità e riflessioni, questo è la Corte d'assise. Malgrado le tare ⁽³⁰⁾ che inficiano la piena esperibilità dei principi del metodo accusatorio (oralità, pubblicità, contraddittorio), resta il fatto che non esiste altro spazio giudiziario in grado di esprimere simbolicamente le modalità di presenza dell'opinione pubblica nel giudizio ⁽³¹⁾. Se il processo in Corte d'assise è il processo *par excellence*, ciò lo si deve non solo a ragioni tecniche, ovvero alla maggiore gravità dei reati, al fatto che l'assise ha una competenza esclusiva e che le sue sentenze sono inappellabili, ma anche e soprattutto alla pluralità e alla singolarità degli “attori” che in essa sono chiamati ad operare in un contesto fortemente ritualizzato. Secondo taluni, proprio la struttura dicotomica del processo misto favorirebbe il successo dei processi celebri e della relativa letteratura. La fase segreta è fonte di illazioni, invenzioni, curiosità. Quando infine si arriva all'assise « [...] tutte le anime sono tese, tutti gli occhi sono rivolti verso lo spettacolo che sta per incominciare, dopo una messa in scena così lunga e così faticosa » ⁽³²⁾.

Le Corti di assise sono scene “teatrali”, affollate, spazi giudiziari destinati ad acquisire, tra Otto e Novecento, un peculiare carattere di identità nazional-popolare. Aggiungiamo la presenza della giuria e la sua specifica competenza per avere un quadro completo. E la

⁽³⁰⁾ Sulle quali cfr. L. LACCHÈ, *Un luogo « costituzionale » dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica (1859-1913)*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 77-120.

⁽³¹⁾ Questa dimensione del processo è poco presente alle considerazioni di M. R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino, 1991 (trad. it. di ID., *The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process*, New Haven-London, Yale University Press, 1986), pp. 314 e ss., che pur coglie efficacemente la lunga durata della logica *non-adversarial*. Non bisogna dimenticare che l'attuazione di scelte politiche non è incompatibile con forme di risoluzione dei conflitti tipiche dello Stato liberale.

⁽³²⁾ S. SIGHELE, *Letteratura tragica*, Milano, Treves, 1906, p. 267.

giuria in assise nasce, nella cultura e nell'immaginario liberale, come "giudice" dei reati di "indole politica", reati politici in senso stretto o tali per il tipo di allarme sociale che possono determinare. La giuria (che dovrebbe rappresentare saggiamente l'opinione pubblica) viene introdotta in Italia, nel Piemonte costituzionale del 1848, per conoscere i reati di stampa, per poi fare il suo ingresso definitivo nel 1859 nella neonata Corte d'assise e continuare poi il suo viaggio, difficile e controverso, per tutta la vicenda dello Stato liberale.

Nel 1874 Pietro Nocito individua nelle assise, in una delle prime monografie pubblicate dopo l'emanazione della legge organica sui giurati, il paradigma del processo in un ordinamento liberale « [...] perché nei giudizi davanti alle medesime si sviluppano ed applicano nel modo il più completo tutte le regole del giudizio orale ». Nocito anzi auspica, in una visione progressiva delle istituzioni liberali, « che alla procedura delle Corti d'assise si possa aprire più largo campo, secondo che i popoli liberi saranno meglio apparecchiati all'istituzione del giurì »⁽³³⁾.

Questo auspicio di Nocito, condiviso da altri penalisti liberali, specie nei primi anni dopo il 1874, sottolinea la necessaria centralità costituzionale della Corte d'assise, determinata non soltanto dalla presenza della giuria ma ancor prima dal suo complessivo assetto processuale e istituzionale. Eppure, nell'esperienza concreta si possono scorgere dinamiche che riducono o annullano, a seconda dei casi, la centralità dell'assise. Una prima dinamica opera sul crinale regola/eccezione. Se è vero che la competenza dell'assise poggia storicamente sul criterio dell'*indole politica* dei reati, nondimeno essa è sottoposta a deroghe molto significative. Già negli anni Cinquanta — quando non esiste ancora la Corte d'assise — la legge del 26 febbraio 1852⁽³⁴⁾ sottrae alla giuria, per evidenti ragioni di politica internazionale, il reato di offesa contro i sovrani e i capi dei Governi esteri. Si pensi però soprattutto alla legge 19 luglio 1894

⁽³³⁾ P. NOCITO, *La Corte d'Assise. Esposizione teorica e pratica delle relative leggi di procedura ed ordinamento giudiziario compresa la legge sui Giurati 8 giugno 1874*, Roma, Tip. Eredi Botta, 1874, pp. 3-4.

⁽³⁴⁾ Su questo dibattito del 1852 e sulle critiche della Sinistra v. M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1846-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 87. Vedi anche P. VICO, *Giurati*, in *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1900-1904, vol. XII, pp. 573 e ss.

n. 315, la cd. legge contro gli anarchici, ampiamente utilizzata per contrastare l'attività politica del movimento socialista, che agli artt. 1 e 3 elimina la competenza della Corte d'assise per le ipotesi di istigazione a delinquere e l'apologia dei reati commessi a mezzo stampa. Nella crisi di fine secolo, dopo alcuni episodi degli anni '70 e '80, si fa strada, sul fronte repressivo, l'idea dell'"inadeguatezza" dell'assise nella lotta contro il dissenso politico e, sul fronte avverso, si reclama invece la piena specializzazione della giuria per i reati d'indole politica e un aggiornamento della competenza secondo le nuove istanze sociali ⁽³⁵⁾. Inoltre, il ripetuto riaffiorare di condizioni "emergenziali" nella storia dell'ordinamento penale italiano limita la "centralità" dell'assise attraverso il ricorso alla giurisdizione penale militare conseguente alla dichiarazione degli stati d'assedio.

Anche in Francia sul finire del secolo, analogamente a quanto accade in Italia, la legge 12 dicembre 1893 modifica la disciplina sulla stampa e la legge 28 luglio 1894 assegna ai tribunali correzionali la competenza per l'istigazione a delinquere rispetto ai crimini e ai delitti contro la sicurezza dello Stato ⁽³⁶⁾. La Cassazione, dagli anni Ottanta, ha delimitato progressivamente la competenza delle giurie nei delitti di stampa ⁽³⁷⁾. Non meraviglia quindi il rilievo di Jean Cruppi: « Le motif en est connu: c'est qu'une grande partie des faits qualifiés crimes par le code sont soustraits au jury, et dirigés vers les Tribunaux de police correctionnelle; et cela grâce à un procédé extra-légal, mais toléré et même encouragé par les circulai-

⁽³⁵⁾ Cfr. per es. V. OLIVIERI, *L'articolo 3 della legge eccezionale 19 luglio 1894 e la competenza del giuri*, in « La Scuola Positiva », IV, 1894, pp. 840-848. Sarà il codice del 1913 (art. 14, n. 5) a restituire tale competenza — in un disegno di ampliamento generale — alla Corte d'assise.

⁽³⁶⁾ Sulla correzionalizzazione legale di fine secolo in Francia, anche con riferimento alla repressione del movimento "anarchico", cfr. soprattutto J. P. MACHELON, *La République contre les libertés? Les restrictions aux libertés publiques de 1870 à 1914*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences politiques, 1976, pp. 432 e ss. Su tale fenomeno in Italia, v. LACCHÈ, *Un luogo « costituzionale » dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise*, cit., pp. 87 e ss. Per una comparazione v. M. MECCARELLI, *Outside society: political emergency, widening of the penal system and regimes of legality in the late Nineteenth century. A comparison between Italy and France*, in *Beyond the statute law*, cit., pp. 21-46.

⁽³⁷⁾ B. SCHNAPPER, *Le jury français aux XIX et XXème siècles*, in *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, ed. by A. Padoa Schioppa, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, p. 215.

res ministerielles » (38). Le cifre parlano da sole: se tra il 1826 e il 1850 le cause discusse davanti alle corti d'assise erano circa 5000 all'anno, nel 1891 sono scese a 2932 (39), mentre sono quasi 200.000 le sentenze emesse dai tribunali correzionali.

La correzionalizzazione può quindi diventare uno strumento per limitare la “centralità” politica della corte d'assise. Come già rilevato, essa diventa *correzionalizzazione legale* ad uso politico (legge 19 luglio 1894 n. 315) quando si tratta di sottrarre alle giurie e allo spazio giudiziario “costituzionale” dell'ordine liberale i reati commessi dagli anarchici. La *simpatia* “liberale” verso i rei politici (che include anche il principio di non estradizione e un ricorso costante e strategico agli istituti di clemenza) deve fare i conti con l'*uso* che del processo in assise viene fatto dall'antagonismo politico-sociale (40). Basta seguire l'andamento dei processi in Corte d'assise che si svolgono nel corso degli anni '70 contro le azioni “insurrezionali” degli internazionalisti per vedere come il processo possa essere orientato agevolmente in senso “eliminativo”, come efficace “processo del nemico”. La “simpatia” dei giurati, il ruolo forte dei colleghi di difesa, una costruzione spesso difettosa o manifestamente “politica” dell'accusa possono portare a sostanziali fallimenti (41). Le amnistie fanno il resto. Il processo contro i contadini mantovani de “La Boje!” — che si svolge nel 1886 presso la Corte d'assise di Venezia — e che molto deve alla difesa di Enrico Ferri, testimonia parimenti la natura “critica” dello spazio giudiziario e ne rivela la indubbia potenzialità “mediatica” e propagandistica (42). L'atteggiamento verso internazionalisti e anarchici inizia a cambiare dopo i

(38) J. CRUPPI, *La Cour d'Assises*, Paris, Calmann Lévy, 1898, p. 3.

(39) Nel periodo 1906-1910 non superano le 2252 unità. Cfr. F. LOMBARD, *Les jurés. Justice représentative et représentation de la justice*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. 266: « On y voit les résultats des efforts conjugués du Ministère Public et des juridictions d'instruction, et l'efficacité de la correctionnalisation judiciaire ».

(40) SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale, in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici del 'Programma' di Canara al 'Trattato' di Mansini*, ora in ID., *Scritti di storia del diritto penale e della giustizia*, cit., II, pp. 735 e ss.

(41) G. BERTI, *La sovversione anarchica in Italia e la risposta giudiziaria dello Stato (1874-1900)*, in « Quaderni Fiorentini », 38, 2009, I, pp. 579 e ss.

(42) SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale, 1883-1912*, ora in ID., *Scritti di storia del diritto penale e della giustizia*, cit., II, pp. 850-851. Questa vicenda è stata ricostruita da

fatti del 1878 (le bombe di Firenze e Pisa dopo l'attentato di Passannante contro Umberto I). Tuttavia lo spazio giudiziario dell'assise continuò a rivelarsi "pericoloso" e la riconduzione *per interpretationem* dei gruppi anarchici all'interno della capiente figura dell'"associazione di malfattori" favorì la "correzionalizzazione" della giurisdizione e il ricorso a pene più "certe" (43). Dopo i moti insurrezionali dei Fasci siciliani e di Lunigiana tra il 1893 e il 1894, assistiamo ad una nuova fase culminante con le leggi crispine 314, 315 e 316 del 1894 che portarono rapidamente ad un uso macroscopico del domicilio coatto (applicato per via amministrativa dalle commissioni provinciali) e allo scioglimento delle associazioni anarchiche, socialiste e operaie. Collocare i delitti degli anarchici nella categoria del delitto "comune" significava assoggettarli ad una strategia di de-politicizzazione (a prevalente carattere giurisprudenziale) e quindi ad una giustizia che si allontanava dal tradizionale sentimento di "simpatia" (44). Se la specialità di indole politica veniva depotenziata, era la logica della *sterilizzazione* a prevalere: i rei mossi da finalità politiche in realtà avrebbero agito alla stregua dei *malfattori* comuni, immeritevoli di trattamenti di favore (45).

E proprio nella crisi di fine secolo assistiamo alla più ampia connessione tra il ricorso allo stato d'assedio e la giurisdizione dei tribunali militari. Alle origini dello Stato liberale c'è l'*imprinting* della repressione del brigantaggio postunitario — fenomeno complesso di indole sociale ma con evidenti risvolti di natura politica e

P. PASSANITI, *Diritto, lavoro e sciopero. Il processo ai contadini mantovani de « La Boje! »*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 343-376.

(43) BERTI, *La sovversione anarchica in Italia*, cit., p. 590.

(44) V. le osservazioni di SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale*, cit., II, pp. 790 e ss.

(45) Cfr. A. BOLDETTI, *La repressione in Italia: il caso del 1894*, in « Rivista di storia contemporanea », 4, 1977, pp. 481-515; R. CANOSA, A. SANTOSUOSSO, *Magistrati, anarchici e socialisti alla fine dell'Ottocento in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1981; A. SCIUMÉ, *Garanzie legali e misure arbitrarie nell'Italia fin de siècle: i processi agli anarchici, ovvero dell'errore impossibile*, in *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, hrsg. von A. Gouron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 1998, pp. 233-256; E. DIEMOZ, *A morte il tiranno. Anarchia e violenza da Crispi a Mussolini*, Torino, Einaudi, 2011, pp. 63-66, 145-146.

di violazione dell'ordine pubblico ⁽⁴⁶⁾ — che collega il regime di stato d'assedio e la giustizia *extra-ordinem* introdotta, su moduli antichi, dalla legge Pica del 15 agosto 1863 ⁽⁴⁷⁾.

Il tema della giustizia espeditiva, “rigorosa”, non negoziabile, che comprime inevitabilmente libertà e garanzie è destinato a diventare la più problematica “zona grigia” dell'ordinamento liberale. Lo stato d'assedio politico o fittizio e il ricorso a leggi speciali rappresentano un tema fondamentale per la concreta attuazione degli istituti costituzionali e per quello della storia dello spazio giudiziario in Italia, specialmente sul finire dell'Ottocento ⁽⁴⁸⁾. Un tema che propone con forza la tensione tra regola e eccezione nell'ordinamento penale. Sarà Santi Romano a tentare di riportare la “specialità” “dentro il diritto” ⁽⁴⁹⁾ — per delimitare il mero terreno dell'arbitrario — ma rimarrà insoluto il problema del rapporto tra ordine giuridico e spazio di sospensione. Il *paradosso della libertà* ⁽⁵⁰⁾ definisce un contesto istituzionale e concettuale nel quale l'afferma-

⁽⁴⁶⁾ A. CERNIGLIARO, *Sviluppi sistematici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, in *Penale Giustizia Potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. Lacchè, C. Latini, P. Marchetti, M. Meccarelli, Macerata, eum-Edizioni Università di Macerata, 2007, pp. 309-327.

⁽⁴⁷⁾ Su questo tema, anche per i rinvii bibliografici, v. M. STRONATI, *Il brigante tra antropologia e ordine giuridico: alle origini di un'icona dell'uomo criminale nel XIX secolo*, in « Quaderni Fiorentini », 38, 2009, I, pp. 967-981.

⁽⁴⁸⁾ Su tutto ciò rinvio a C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005; F. COLAO, *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento tra « giustizia penale eccezionale » e « repressione necessaria e legale...nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale »*, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, I, pp. 699-742; C. LATINI, *La sentenza 'dei giornalisti'. Repressione del dissenso e uso dei tribunali penali militari durante lo stato d'assedio nel 1898*, in *Inchiesta penale e pre-giudizio*, cit., pp. 243-277; EAD., *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Firenze, Le Monnier, 2010.

⁽⁴⁹⁾ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in « Rivista di diritto pubblico », 1909, I, ora in *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 296.

⁽⁵⁰⁾ A ben vedere, questo paradosso (qui osservato nello specifico dei dispositivi giuridici) sarà, in chiave antidemocratica e poi totalitaria, al centro di tutta la riflessione di Carl Schmitt e del complesso “corpo a corpo” intellettuale tra gli “allievi” di sinistra e il pensatore di Plettenberg per un recupero critico di categorie “liberali”, tanto più nel contesto delle democrazie sociali del dopoguerra. Sul punto v. W.E. SCHEUERMAN,

zione delle libertà e delle garanzie e le zone grigie di prevenzione e repressione coesistono, come dimostrato anche dai processi ai giornalisti e ai deputati che sul finire del secolo vengono sottoposti alla giurisdizione del tribunale di guerra.

4. *La giustizia politica e il fascismo.*

Nel contesto liberale il tema del “processo politico” è connesso al problema dell'emersione, della gestione, neutralizzazione e ricomposizione del conflitto. Il processo politico è una parte, più o meno significativa, del problema/paradosso che nasce dal dissenso politico. È vero, come sostiene Otto Kirchheimer, che nello Stato liberale di diritto lo spazio giudiziario può essere “utilizzabile” solo in parte per fini di giustizia politica e con indubbi rischi, tuttavia il vero focus deve essere posto sulla dinamica interno/esterno che lega e separa al tempo stesso regola ed eccezione. Questo tipo di problema viene superato solo nel contesto della giustizia politica “totalitaria” del XX secolo che istituzionalizza forme di giustizia del nemico. Anche in questo caso l'esperienza italiana è molto significativa.

È tra il 1924 e il 1925 — dopo la crisi legata al rapimento e all'assassinio di Giacomo Matteotti — che il fascismo oltrepassa la linea del paradosso della libertà, costitutivo dell'ordine liberale. Mussolini inaugura la fase della dittatura a “viso aperto” ⁽⁵¹⁾. Nel suo celebre discorso del 3 gennaio 1925 alla Camera dei deputati, il capo del governo assunse la responsabilità politica e morale per l'omicidio Matteotti. Una delle conseguenze fu, sul piano istituzionale, l'emanazione dell'insieme delle *Leggi fascistissime* che rafforzarono in maniera decisiva le politiche volte a contrastare e reprimere ogni forma di opposizione al regime. Subito dopo la dichiarazione di decadenza, nel novembre 1926, di 124 deputati appartenenti a tutte le “opposizioni”, la Camera fascista approvò gli otto articoli della legge n. 2008, *Provvedimenti per la difesa dello Stato*. Con questa normativa veniva istituito il Tribunale speciale per la

Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law, Cambridge, MIT Press, 1994.

⁽⁵¹⁾ A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, Einaudi, 1965, cap.

Difesa dello Stato, composto da ufficiali dell'Esercito e della milizia volontaria ⁽⁵²⁾. La Corte doveva applicare la procedura penale per il tempo di guerra e le sue sentenze non erano soggette a ulteriori gravami. Un decreto del 1926 ⁽⁵³⁾ specificò subito alcune disposizioni. La legge reintrodusse in Italia la pena di morte per alcuni reati politici; il semplice tentativo veniva equiparato al delitto consumato per colpire ad ampio raggio ogni forma di dissenso. La pena capitale doveva avere finalità intimidatorie ma anche rivestire un'importante funzione simbolica ⁽⁵⁴⁾. Al contrario del "debole" Stato liberale del codice Zanardelli ⁽⁵⁵⁾, il fascismo voleva riaffermare l'"autorità" dello Stato.

La procedura davanti al Tribunale speciale stabiliva regole speciali. Il presidente della corte, per esempio, poteva escludere gli avvocati di parte o negare la possibilità di consultare i documenti raccolti nella fase istruttoria. Tutti i più gravi reati contro la personalità dello Stato ricadevano nella competenza del nuovo tribunale. Gli imputati non potevano godere della libertà provvisoria e i procedimenti potevano essere riaperti al manifestarsi di nuove prove ⁽⁵⁶⁾.

Nel novembre 1925, dopo una serie di attentati contro il Duce, le risposte principali furono la nuova legge di pubblica sicurezza (n. 1848, 6 novembre) e il Tribunale speciale. La prevenzione e la

⁽⁵²⁾ Per un ampio ragguaglio bibliografico v. LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., p. 342. Sulla Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, C. POESIO, *Reprimere le idee abusare del potere. La milizia e l'instaurazione del regime fascista*, Roma, Aracne, 2010.

⁽⁵³⁾ R.D. 12 dicembre 1926, n. 2062, *Norme per l'attuazione della legge 25 novembre 1926, n. 2008 sui provvedimenti per la difesa dello Stato*. Questo decreto fu modificato dal R.D. n. 380 del 1928.

⁽⁵⁴⁾ S. SKINNER, *Tainted law? The Italian Penal Code, Fascism and democracy*, in « International Journal of Law in context », 7, 4, 2011, p. 429. Vedi C. SCHWARZENBERG, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Milano, Mursia, 1977, pp. 88 e ss. e soprattutto G. TESSITORE, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, Franco Angeli, 2000.

⁽⁵⁵⁾ L. LACCHÈ, *Un code pénal pour l'Unité italienne: le code Zanardelli (1889). La genèse, le débat, le projet juridique*, in *Le pénal dans tous ses états. Justice, Etats et Sociétés en Europe (XIIIe-XXe siècles)*, a cura di R. Levy, X. Rousseaux, Bruxelles, Publications de l'Université Saint-Louis, 1997, pp. 303-319.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. C. LONGHITANO, *Il Tribunale di Mussolini (Storia del Tribunale Speciale 1926-1943)*, Quaderni dell'Anppia, s.l., s.a., pp. 75 e ss.; TESSITORE, *Fascismo e pena di morte*, cit., pp. 220-229, 303-308.

repressione erano due facce della stessa medaglia ⁽⁵⁷⁾. Nella sua relazione al parlamento, il Guardasigilli Alfredo Rocco — *deus ex machina* dell'operazione — sottolineava che la legislazione in vigore era inadeguata per prevenire i reati e dare la giusta risposta all'opinione pubblica « con una ragionevole e severa punizione dei reati commessi [...] » ⁽⁵⁸⁾. L'opinione pubblica, nella narrazione di Rocco, voleva misure straordinarie. « Il regime, attaccato in ciò che ha di più sacro, difende se stesso », commentava il deputato Manaresi presentando alla Camera il testo di legge ⁽⁵⁹⁾. Nel novembre 1926 Mussolini portava a compimento il suo *18 Brumaio* ⁽⁶⁰⁾ e instaurava definitivamente il regime fascista.

Questo passaggio è di rilievo per almeno due questioni: il rapporto con la teoria e la pratica dello Stato liberale, la “natura” del fascismo come regime totalitario. Sono innegabili alcuni tratti di continuità tra il fascismo e l'età liberale considerata nei suoi elementi più “autoritari”. Il nuovo regime consolidò tecniche e strumenti preventivi e repressivi già elaborati e sperimentati. Ma, come detto, mentre l'ordine politico liberale riconosceva, per statuto, la dialettica libertà/autorità, l'ordine politico fascista, dopo il 1925-26, superò tale visione. Ora era possibile, almeno a livello formale, solo una condizione di conformità o di piena soggezione al regime ⁽⁶¹⁾. Lo “Stato totalitario” ricomprendeva un ampio e complesso campo semantico ⁽⁶²⁾. Nel 1923 Giorgio Amendola si riferì per primo allo

⁽⁵⁷⁾ AQUARONE, *L'organizzazione*, cit., pp. 95-101. V. anche W. EDER, *Das italienische Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato und der deutsche Volksgerichtshof*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002, pp. 65 e ss.

⁽⁵⁸⁾ Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XXVII, prima sessione, Discussioni, 9 Novembre 1926, vol. VII, 6380.

⁽⁵⁹⁾ Ivi, 6389.

⁽⁶⁰⁾ Così R. DE FELICE, *Mussolini il fascista. L'organizzazione dello Stato fascista, 1925-1929*, Torino, Einaudi, 1995, pp. 220-221.

⁽⁶¹⁾ Sul discorso fascista v. S. SKINNER, *Violence in Fascist Criminal Law Discourse: War, Repression and Anti-Democracy*, in « International Journal of Semiotic Law », 2012 (DOI 10.1007/s11196-012-9296-3).

⁽⁶²⁾ P. COSTA, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giurpubblicistica del fascismo*, in « Quaderni Fiorentini », 28, 1999, I, pp. 61-174.

spirito totalitario del fascismo. Era giunto il tempo, disse Mussolini nel 1925, di “fascistizzare” la nazione italiana ⁽⁶³⁾.

In questo contesto variegato di politiche di prevenzione e di repressione ⁽⁶⁴⁾, la “legalità fascista” — in via di forte svuotamento sul piano formale e sostanziale ⁽⁶⁵⁾ — incorporò l'emergenza nel suo modo di essere ⁽⁶⁶⁾. L'istituzione di un Tribunale speciale — sebbene per un periodo di cinque anni — rifletteva una diversa idea di giustizia politica. Nel 1931 — anno nel quale la corte d'assise veniva riformata eliminando la tanto criticata giuria, sostituita dal collegio unico formato da due togati e da cinque giudici popolari nella veste di “assessori” ⁽⁶⁷⁾ — il Tribunale speciale fu prorogato per altri cinque anni, con modifiche significative. Ora esso dipendeva direttamente dal capo del governo, che ne nominava i giudici, e non più dal ministro della guerra. Il nuovo codice penale assorbiva e sistemava in maniera più organica le fattispecie previste dalla legge del 1926. In questo modo il Tribunale speciale ne diventava il giudice “naturale”. La corte aveva rappresentato quindi anche un laboratorio di sperimentazione di figure e strumenti che trovarono poi una definitiva sistemazione nella struttura codicistica.

Nel maggio 1931, durante il dibattito parlamentare sulla proroga temporale del tribunale, il deputato Caprino chiese che esso diventasse permanente, nella convinzione che solo un potere giudiziario pienamente politico potesse giudicare i delitti politici ⁽⁶⁸⁾. Nel 1934 il Presidente del tribunale Guido Cristini ne propose a Mus-

⁽⁶³⁾ Per una sintesi S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 25-32.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. G. NEPPI MODONA, M. PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia. Annali 12: La criminalità*, cit., pp. 757-847; M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in «Quaderni Fiorentini», 28, 1999, II, pp. 817 e ss.

⁽⁶⁵⁾ G. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, in «Quaderni Fiorentini», 36, 2007, II, pp. 983-1005.

⁽⁶⁶⁾ E. FRAENKEL, *The Dual State. A contribution to the theory of dictatorship*, Oxford, Oxford University Press, 1941.

⁽⁶⁷⁾ R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti d'assise*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 225-240.

⁽⁶⁸⁾ Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XXVII, prima sessione, Discussioni, 20 maggio 1931, pp. 4809 e ss.

solini la trasformazione in corte ordinaria per tutti i più gravi crimini, politici ma anche comuni. Cristini riteneva poco efficaci le corti di assise. Il *duce* non accolse la richiesta ⁽⁶⁹⁾ e la corte speciale fu soppressa solo il 29 luglio 1943, dopo la caduta del fascismo ⁽⁷⁰⁾. Nel 1935 il tribunale veniva visto come un « organo rivoluzionario » chiamato a contrastare l'antifascismo. La corte sarebbe dovuta restare come « istituzione normale e permanente del Regime » ⁽⁷¹⁾. Fernando Verna proponeva di eliminare gli attributi di tribunale “speciale” e “temporaneo” per farlo diventare semplicemente il Tribunale per la difesa dello Stato, il solo in grado di centralizzare la lotta contro ogni tipo di opposizione. Nello stesso anno Silvio Longhi ⁽⁷²⁾ parlò di una corte speciale *permanente*, sebbene formalmente dovesse la sua esistenza a proroghe di cinque anni.

L'istituzione del Tribunale speciale ha fatto pensare che il regime non controllasse a fondo il potere giudiziario ⁽⁷³⁾. In realtà, il fascismo aveva seguito alcune tracce lasciate dallo Stato liberale. Interventi mirati di epurazione e di “avanzamento”, una più accentuata gerarchizzazione aprirono la strada alla progressiva fascistizzazione del giudiziario. Il regime poteva avere dubbi su singoli magistrati ma aveva strumenti sufficienti per tenere sotto controllo il potere giudiziario. Rivolgendosi alla Camera dei Deputati, il ministro Rocco lodava nel 1929 la forte presenza dello “spirito fascista” nella magistratura ⁽⁷⁴⁾.

L'istituzione della Corte speciale nel 1926 suggerisce ulteriori motivazioni. Il regime colse l'occasione degli attentati portati contro

⁽⁶⁹⁾ AQUARONE, *L'organizzazione*, cit., pp. 102-103.

⁽⁷⁰⁾ Fu poi reintrodotta nella Repubblica Sociale Italiana e operò sino all'aprile 1945 nei territori occupati dai nazisti.

⁽⁷¹⁾ F. VERNA, *Difendere lo Stato*, in « Rivista Penale », VI, 1935, p. 459.

⁽⁷²⁾ S. LONGHI, *Tribunale speciale permanente*, ivi, pp. 817-819.

⁽⁷³⁾ Cfr. *Il processone*, a cura di D. Zucàro, Roma, Editori Riuniti, 1961, pp. 13 e ss.

⁽⁷⁴⁾ V. i lavori di G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, a cura di G. Quazza, Torino, Einaudi, 1973, pp. 143 e ss.; *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Penale Giustizia Potere*, cit., pp. 373-378; *Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista*, cit. Per una lettura recente A. L. KLINKHAMMER, *Was there a fascist revolution? The function of penal law in fascist Italy and in Nazi Germany*, in « Journal of Modern Italian Studies », 15, 3, 2010, pp. 391-393; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 145 e ss.

Mussolini tra il 1925 e il 1926 per creare un tribunale *ad modum belli* (75) dalla dichiarata natura politica. Nel 1944, dopo la caduta del fascismo, Mario Berlinguer evidenziò la natura settaria e repressiva del tribunale ma riconoscendo anche alcuni profili di “moderazione” nel suo operato (76). Non si può certo trascurare il fatto che il tribunale fosse un tassello importante della più complessiva macchina repressiva del regime. Più di 12.000 persone furono sottoposte al confino di polizia, l’« arma silenziosa » del regime (77). Questa misura amministrativa, insieme ad un uso politico dell’ammonizione e della sorveglianza speciale, applicati a 160.000 soggetti, rappresentava il *day by day* della politica di controllo. Inoltre, se compariamo le nove sentenze a morte fatte eseguire dal Tribunale speciale in tempo di pace con le circa 5.200 esecuzioni capitali del *Volksgerichtshof*, la corte del popolo, introdotta da Hitler dopo che il processo di “rottura” (78) contro i presunti incendiari del *Reichstag* si era rivelato un fallimento (79), il confronto non può che colpire.

Lutz Klinkhammer ha recentemente osservato che il Tribunale speciale « in effect, it was a showcase that was used for the conviction of defendants or deeds interpreted as particularly dangerous and/or important in order to scare the public and deter imita-

(75) I giudici applicavano il codice penale militare per il tempo di guerra. L’art. 441 assegnava al presidente grandi poteri e durante il dibattimento poteva compiere ogni atto che ritenesse utile per scoprire la verità. La procedura era rapida e limitava i diritti della difesa.

(76) M. BERLINGUER, *La crisi della giustizia nel regime fascista*, Roma, Migliaresi, 1944, p. 11.

(77) *L’Italia al confino. Le ordinanze di assegnazione al confino emesse dalle Commissioni provinciali dal novembre 1926 al luglio 1943*, a cura di A. Dal Pont, S. Carolini, Milano, La Pietra, 1983, 4 voll.; D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996; P. CARUCCI, *Confino, soggiorno obbligato, internamento, sviluppo della normativa*, in *I campi di concentramento in Italia: dall’internamento alla deportazione 1940-1945*, a cura di C. Di Sante, Milano, Franco Angeli, 2001, pp. 5-20; KLINKHAMMER, *Was there a fascist revolution?*, cit., pp. 399-402; e soprattutto C. POESIO, *Il confino fascista. L’arma silenziosa del regime*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

(78) L’espressione è usata da J. VERGÈS, *De la stratégie judiciaire*, Paris, Les Editions de Minuit, 1968.

(79) EDER, *Das italienische Tribunale*, cit., pp. 85 e ss.

tion »⁽⁸⁰⁾. La nascita del tribunale — al di là degli effetti concreti — incideva fortemente sull'assetto complessivo dell'ordinamento repressivo e instaurava un *ordine costituzionale di giustizia politica*. Il Tribunale divenne un "hub" strategico. La commissione istruttoria della corte, da un punto centrale del sistema, poteva far processare, rilasciare gli imputati ma anche "spostarli" nella sede dei tribunali ordinari. La nuova corte poteva così "razionalizzare" e graduare la repressione, a seconda delle necessità, degli orientamenti, degli *input* provenienti dal regime. In questo senso il Tribunale non era solo una « vetrina »: era, piuttosto, una "cabina di regia". Ma ciò significa che il Tribunale Speciale deve essere visto, anch'esso, come uno *spazio* all'interno del quale il regime e il suo vero braccio armato, la polizia politica, poteva portare a *conclusione* trame e strategie flessibili che dipendevano da diversi fattori: il momento, la qualità dell'opposizione e la sua natura ideologica, i risvolti internazionali⁽⁸¹⁾.

Vertice della piramide del sistema di giustizia politica, la sua esistenza non lasciava indenne l'ordinamento repressivo. Strumento centralizzato ma flessibile (poteva operare come una sorta di corte "itinerante"), solo un terzo dei denunciati furono giudicati dal Tribunale e dei 5.619 accusati, l'80% (4.596) subì condanne⁽⁸²⁾. Insomma, i numeri contano ma non dicono tutto.

Dal 1925-1926 il regime volle non solo togliere di mezzo i suoi oppositori: intese anche sancire e dichiarare un autentico cambiamento. Il rapporto causa-effetto tra gli attentati al duce e l'istituzione del Tribunale speciale è evidente. Ma, guardando più in profondità, la corte era uno strumento capace di mettere in luce la *natura politica* e *rivoluzionaria* del regime⁽⁸³⁾. Si può dire che il Tribunale posse-

⁽⁸⁰⁾ KLINKHAMMER, *Was there a fascist revolution?*, cit., p. 395.

⁽⁸¹⁾ L. VERDOLINI, *La trama segreta. Il caso Sandri fra terrorismo e polizia politica fascista*, Torino, Einaudi, 2003, pp. 308-309.

⁽⁸²⁾ G. DE LUNA, *Tribunale speciale per la difesa dello stato*, in *Dizionario del fascismo*, a cura di S. Luzzatto, V. De Grazia, Torino, Einaudi, 2002, II, pp. 738-741.

⁽⁸³⁾ Di questo era ben consapevole il guardasigilli ALFREDO ROCCO, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato fascista* (Roma, La Voce, 1927), p. 7. Cfr. G. VASSALLI, *Passione politica di un uomo di legge*, in A. Rocco, *Discorsi parlamentari*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 49; P.A. CAVALIERE, *Il diritto penale politico in Italia dallo Stato liberale allo Stato totalitario. Storia delle ideologie penalistiche tra istituzioni e interpretazioni*, Roma, Aracne, 2008, p. 438; E. GENTILE, *Violenza e milizia nel fascismo*

deva una spiccata *rilevanza costituzionale*. Lo stesso carattere militare del Tribunale deve probabilmente essere visto nella giusta luce se si considera che dopo il 1928, quando la Corte cominciò ad essere più “efficiente”, un buon numero di magistrati (in funzione di accusatori e di giudici istruttori) fu reclutato dalla magistratura ordinaria.

Oltre all’aspetto operativo — combattere il dissenso —, non bisogna trascurare l’aspetto “simbolico”. Senza il soccorso del simbolo e di un rituale, il “diritto” non avrebbe consistenza⁽⁸⁴⁾. Usare procedure legali per scopi politici fonda l’idea che la giustizia (ma anche il suo contrario, la non-giustizia) sia parte integrante di una strategia di rappresentazione del regime.

Nello Stato liberale italiano — come abbiamo visto — lo spazio giudiziario *pubblico* poteva diventare “inadeguato” per contrastare fenomeni “criminali” di evidente rilevanza politica. La nuova giustizia del regime fascista non teme di affermare e mostrare la sua natura politica. Un potere assoluto può facilmente eliminare i suoi nemici per via amministrativa ma ha bisogno di costruire legami con le masse e suggerire narrazioni. Lo scopo di questi processi⁽⁸⁵⁾ è di promuovere e costruire verità attorno ad azioni più o meno pericolose per il regime. La sentenza è importante ma solo se arriva dopo il processo, cioè dopo che l’azione ha assunto una “forma giudiziaria”. La “giustizia” è parte integrante dell’«esperimento totalitario»⁽⁸⁶⁾. «Per concludere, — osserverà nel 1939 Giuseppe Maggiore — diremo che il senso ultimo dello Stato totalitario è la

alle origini del totalitarismo in Italia, in Alfredo Rocco: *dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, a cura di E. Gentile, F. Lanchester, A. Tarquini, Roma, Carocci, 2010, p. 39; G. SIMONE, *Il Guardasigilli del regime. L’itinerario politico e culturale di Alfredo Rocco* Milano, Angeli, 2012, p. 181.

⁽⁸⁴⁾ Su tutto ciò rinvio a A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, R. Cortina Editore, 2007 (trad. it. di Id., *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Editions Odile Jacob, 2001), p. 53.

⁽⁸⁵⁾ Per un quadro di sintesi M. FLORES, *L’età del sospetto. I processi politici della guerra fredda*, Bologna, Il Mulino, 1995; DEMANDT, *Processare il nemico*, cit.

⁽⁸⁶⁾ E. GENTILE, *Fascism in power: the totalitarian experiment*, in *Liberal and fascist Italy*, ed. by A. Lyttelton, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 139-174. Cfr. R. J. B. BOSWORTH, *The Italian Dictatorship. Problems and perspectives in the interpretation of Mussolini and Fascism*, London, Arnold, 1998, pp. 9-10.

totalitarietà della *politica* »⁽⁸⁷⁾. Non è un ossimoro dire che i nemici hanno “diritti”. La giustizia come azione politica è uno spazio importante per affermare la “verità” del regime. Diversamente dallo Stato liberale, il Nuovo Ordine istituisce un Tribunale speciale per affermare il primato del politico nel campo della giustizia.

Gli studi più recenti⁽⁸⁸⁾, supportati anche da nuove importanti fonti documentarie, sui processi del Tribunale speciale — a cominciare dal cd. “Processone” contro i capi comunisti⁽⁸⁹⁾ — mostrano quanto sia comunque importante la “forma giudiziaria”. La gestione del processo contro Gramsci, Terracini e gli altri leader svela i meccanismi di questo tipo di giustizia dichiaratamente politica. Essa rappresenta una forma “giudiziaria” di relazione contraddittoria ma produttiva tra politica e giustizia, tra potere e diritto, specialmente nei momenti di “transizione”.

Se nella vicenda dello Stato liberale i “processi politici” possono esprimere un’idea di giustizia politica, essi tuttavia rimangono parte della dialettica ordine/libertà. Durante il fascismo il Tribunale speciale sancisce, nella continuità, l’avvenuta trasformazione e la “forma giudiziaria”, per dirla con Tocqueville, « dà corpo alle ombre ». Gli spazi e le forme giudiziarie ci fanno vedere che se « [...] politica e giustizia non nacquero sorelle [...] », ⁽⁹⁰⁾ come ebbe a dire « sventuratamente convinto » Francesco Carrara nelle ultime pagine del suo *Programma*, nondimeno volerle separare sarebbe come voler negare l’evidenza di un conflitto che avvicina e al tempo stesso allontana potere e diritto.

⁽⁸⁷⁾ G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in « Rivista italiana di diritto penale », 11, 1939, pp. 140 e ss., poi in SCHWARZENBERG, *Diritto e giustizia nell’Italia fascista*, cit., p. 279.

⁽⁸⁸⁾ L. D’ALESSANDRO, *I dirigenti comunisti davanti al tribunale speciale*, in « Studi storici », 2, 2009, p. 485. Sulle fonti, anche per una lettura più approfondita delle famose lettere di Ruggero Grieco ai leader in carcere, cfr. G. VACCA, *Vita e pensieri di Antonio Gramsci 1926-1937*, Torino, Einaudi, 2012, pp. 63-74, 93; L. CANFORA, *Gramsci in carcere e il fascismo*, Roma, Salerno, 2012, pp. 50-55.

⁽⁸⁹⁾ *Il processone*, cit.; *L’Italia dissidente e antifascista. Le Ordinanze, le Sentenze istruttorie e le Sentenze in Camera di consiglio emesse dal Tribunale speciale fascista contro gli imputati di antifascismo dall’anno 1927 al 1943*, a cura di A. Dal Pont, S. Carolini, Milano, La Pietra, 1980, vol. II.

⁽⁹⁰⁾ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, Giusti, 1871, VIII, § 3939, p. 635.

CARLOTTA LATINI

« UNA SOCIETÀ ARMATA », LA GIUSTIZIA
PENALE MILITARE E LE LIBERTÀ NEI SECOLI XIX-XX

1. Libertà e guarentigie. Il processo penale militare. — 2. Le libertà dei cittadini tra riconoscimento nello Statuto e limiti. — 3. La Prima guerra mondiale e la militarizzazione della società civile. — 4. Il Tribunale speciale per la difesa dello Stato

Il diritto penale militare nella sua dimensione sostanziale e processuale è stato oggetto, a partire dall'Unità d'Italia, di un'attenzione politica costante e soprattutto di un processo di revisione maggiore rispetto a quello degli altri settori del diritto, pur essendo un ambito del diritto penale poco 'arato' e frequentato dalla scienza giuridica italiana almeno fino al tardo Ottocento ⁽¹⁾, e lasciato ai professionisti del 'settore'. L'importanza dell'esercito e in generale della forza militare per la monarchia sabauda è stata motivo di discussione e anche di polemica. Ma lo stato di "codificazione permanente" della legislazione penale militare non si spiega solo con queste ragioni: la necessità e l'urgenza di procedere alla riforma della codificazione penale militare, spesso dichiarata in dottrina, rispondeva sia alle trasformazioni del diritto penale comune sostanziale e processuale, sia ad una riflessione scientifica sul principio di uguaglianza, sulla sua applicazione anche all'interno delle forze armate e sul senso di questo principio come diritto del cittadino e del militare specie in rapporto al delitto e al processo penale.

⁽¹⁾ A. BRUCHI, *I tribunali militari e la scienza del diritto criminale*, Siena, Tip. Sordo-Muti di L. Lazzeri, 1890.

1. *Libertà e guarentigie. Il processo penale militare.*

La proclamazione dell'uguaglianza formale dei cittadini aveva avuto molteplici conseguenze ⁽²⁾: tra le altre, come ricaduta ulteriore, la soppressione dei privilegi in generale e in specie quelli di foro. Era così venuto meno il carattere di privilegio ⁽³⁾ che la giurisdizione militare aveva avuto fino ad allora e parallelamente questo processo di trasformazione era stato accentuato dall'affermazione del principio di giurisdizione unica. Rispetto a tale principio, la persistenza della giurisdizione militare si presentava come un'eccezione determinata dal particolare tipo di attività esercitata e si giustificava con l'affermazione secondo la quale la specialità del processo stabilito per i militari fosse anteriormente prevista *ex lege*. Personalità, specialità e carattere politico del diritto penale militare erano i requisiti principali individuati da Pietro Vico ⁽⁴⁾, e poi da Giuseppe Ciardi molti anni dopo in singolare sintonia. In particolare, la natura politica della milizia era individuata nel suo fine essenziale e cioè la difesa dello Stato. Se la società militare avrebbe dovuto essere lo 'specchio' di quella civile che in essa si doveva riflettere vedendosi migliore, il punto restava definirne le regole anche in rapporto alle libertà, le guarentigie fondamentali, la cittadinanza ⁽⁵⁾.

Il processo penale militare prevedeva meno garanzie per l'imputato rispetto a quello misto o inquisitorio mitigato ⁽⁶⁾ previsto per

⁽²⁾ M. FIORAVANTI, *Uguaglianza e costituzione: un profilo storico*, in *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di giurisprudenza*, Università degli studi di Milano Bicocca, 15-16 maggio 2008, a cura di M. Cartabia, T. Vettor, Milano, Giuffrè, 2009, p. 57 e p. 60, evidenzia come non vi sia rivoluzione senza uguaglianza, e uguaglianza senza legge; mentre con l'affermazione dello Stato di diritto nel secolo XIX, il principio di eguaglianza si risolve nel principio di legalità.

⁽³⁾ P. VICO, *Diritto penale formale militare*, Estratto dalla « Enciclopedia del diritto Penale Italiano », diretta da E. Pessina, P. II, vol. VI, Milano, Società editrice libraria, 1917.

⁽⁴⁾ Su questo Autore cfr. L. MARTONE, *Diritto d'oltremare. Legge e ordine per le colonie del Regno d'Italia*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 167, nt. 61, e la scheda del Senato della Repubblica, dove si precisa che il nome era Pietro Mario Luigi; <http://notes9.senato.it/web/senregno.nsf/>.

⁽⁵⁾ Fondamentale il lavoro di P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 3. *La civiltà liberale*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 363 e ss.

⁽⁶⁾ E. BRUSA, *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale. Riflessioni di un criticista che preferirebbe il vecchio*, Roma-Torino-Napoli, Utet, 1887, p. 2. Cfr. M.N. MILETTI, *Un*

i cittadini comuni. Le esigenze di una giustizia rapida si ispiravano alla ragion militare, alla disciplina dell'esercito, anche in virtù di una sorta di identificazione tra l'unità del Paese, l'idea di nazione (7) e la forza dell'esercito.

Questo, che, poco dopo l'unificazione nazionale era stato rinominato da *esercito nazionale* in *regio esercito*, avrebbe manifestato in tal modo, a detta di una parte della scienza giuridica, lo scollamento dal concetto di nazione intesa come popolo o comunque costituita anche grazie al suo consenso e l'assorbimento nella monarchia e la trasfigurazione nella persona fisica del suo capo, il re che, secondo l'art. 5 dello Statuto albertino, comandava tutte le forze di terra e di mare.

La giurisdizione penale militare era inoltre caratterizzata da alcuni limiti *ratione personae* e *ratione materiae*: nel primo caso, essendo tale giurisdizione istituita per giudicare i reati militari e l'inosservanza dei doveri militari, si riteneva che l'applicazione della giurisdizione penale militare dipendesse dal servizio. In linea di principio dunque le persone sottoposte alla giurisdizione militare avrebbero dovuto essere solo i militari: tale qualità era intesa in senso molto lato, al punto che anche la discussa figura del militare di fatto, e l'ipotesi della nullità dell'arruolamento, non influivano sul processo penale militare, come pure l'incapacità al servizio militare (8). Tutte queste condizioni determinavano l'incompetenza del giudice militare: competente era invece il Consiglio di leva contro cui era possibile ricorrere al ministro della guerra e in alcuni casi,

processo per la Terza Italia. Il Codice di procedura penale del 1913, L'Attesa, I, Milano, Giuffrè, 2003, p. 30; *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*. Atti del Convegno, Foggia 5-6 maggio 2006, a cura di M.N. Miletti, Milano, Giuffrè, 2006; in generale, cfr. *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna, il Mulino, 2008.

(7) F. COLAO, *L'idea di nazione nei giuristi italiani tra Otto e Novecento*, in «Quaderni fiorentini», 30, 2001, p. 260; A.M. BANTI, *La nazione del Risorgimento. Parentela, santità e onore alle origini dell'Italia unita*, Torino, Einaudi, 2000, p. 8; COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 3. *La civiltà liberale*, cit., p. 551; A.M. BANTI, *Sublime madre nostra. La nazione italiana dal Risorgimento al fascismo*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

(8) C. LATINI, *Soldati delinquenti, scienza giuridica e processi penali militari nell'Italia unita*, in «Historia et ius», www.historiaetius.eu, 2, 2012, paper 12, p. 6.

come quello sulla controversia relativa all'età, alla cittadinanza, al domicilio, direttamente al magistrato ordinario, secondo le disposizioni di cui agli artt. 11 e 15 del testo unico del reclutamento del 24 dicembre 1911 n. 1497.

Indubbiamente, all'interno della categoria degli assoggettabili alla giurisdizione penale militare vi erano anche gli estranei alla milizia che fossero coinvolti in un reato militare.

Per quanto invece riguardava la determinazione dei limiti alla giurisdizione penale militare *rationae materiae*, complessivamente si riscontrava una certa difficoltà a tracciare un confine sicuro tra le due giurisdizioni, quella militare e quella ordinaria, considerato che il reato militare era composto da due elementi: da un lato la qualità di militare dell'imputato e dall'altro la natura militare del reato commesso.

In generale la scelta del legislatore italiano era stata quella di non restringere la giurisdizione militare alla sola cognizione dei reati esclusivamente militari ma di estenderla ai reati che contenessero anche una lesione di carattere comune comprendendo così non qualsiasi reato comune ma solo quelli in cui oltre alla qualità di militare del colpevole vi fosse il concorso di elementi specifici di carattere militare.

Nel definire i confini dell'esercizio della giurisdizione militare non si poteva prescindere dalle istituzioni politiche dello stato: « di guisa che, dove queste siano tali che i diritti del cittadino abbiano la importanza di diritti statutari, necessariamente la qualità di cittadino deve prevalere alla qualità di militare »⁽⁹⁾.

Sul piano delle garanzie processuali il processo penale militare in tempo di pace prescriveva, per l'istruttoria, la presenza di una commissione di inchiesta. Questa era considerata una giurisdizione istruttoria che, oltre ad attribuzioni di carattere minore, aveva come principale missione l'esame dei risultati della procedura scritta e come compito quello di decidere se rinviare o meno a giudizio l'imputato: « Tale istituto è generalmente considerato come una garanzia; sia della giustizia, in quanto imputazioni mal fondate

(9) VICO, *Diritto penale formale militare*, cit., p. 296.

non possono che diminuirne il prestigio; sia dell'imputato, in quanto evita che la pubblicità del giudizio ne menomi la reputazione »⁴³.

La giurisdizione istruttoria militare era nella sostanza costituita dalla commissione d'inchiesta, anche se, secondo il Codice penale per l'esercito, essa era ripartita tra questa e l'ufficiale istruttore. L'ufficiale istruttore istruiva e la commissione decideva dei risultati dell'istruzione compiuta. Ma l'ufficiale istruttore esauriva la sua giurisdizione nell'invio dei mandati di comparizione e di cattura e non aveva diritto di voto in camera di consiglio, né poteva dare ordinanze. La commissione di inchiesta era costituita, in base all'art. 300 del Codice penale per l'esercito, presso ogni tribunale militare, compresi quei tribunali militari speciali, dove, mancando tale commissione, si faceva ricorso a quella del tribunale militare permanente (art. 316 del Codice penale per l'esercito). Presso i tribunali di guerra, come dichiarava l'art. 544 del Codice penale per l'esercito, era tuttavia esclusa la presenza di tale commissione.

A differenza del tempo di pace, infatti, nel processo penale militare in tempo di guerra, non era prevista una commissione d'inchiesta per garantire la maggiore celerità di tali processi.

La differente procedura prescritta tra il tempo di guerra e il tempo di pace avrebbe così iniziato a delineare quelle differenze processuali che sarebbero poi state la base normativa di partenza del legislatore del 1925 che avrebbe condotto alla codificazione penale militare del 1941. Nelle ipotesi in cui fosse il pubblico ministero a formulare l'atto di accusa e a chiamare in giudizio l'imputato, l'atto di accusa non era attributivo di competenza: esso esprimeva solo l'opinione del pubblico ministero in ordine ad un certo fatto. Spettava poi al tribunale di guerra valutare se il fatto deferito potesse essere giudicato dal tribunale stesso. La mancanza della commissione di inchiesta in effetti rappresentava, sul piano delle garanzie processuali durante l'istruttoria, una grave omissione rispetto sia al processo penale militare in tempo di pace sia in generale alle maggiori garanzie del processo penale ordinario⁽¹⁰⁾. Nei casi di connessione di reati militari e ordinari, la cognizione del reato

⁽¹⁰⁾ M.N. MILETTI, « *Uno zelo invadente* ». *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930 in Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 227-62; ID., *Un processo per la Terza Italia*, cit.. Per quanto riguarda l'esclusione della

spettava al magistrato ordinario ⁽¹¹⁾, tuttavia la prassi riservava notevoli eccezioni al principio. Il codice di procedura penale del 1913 prevedeva la competenza per connessione nella sezione III del titolo II, e agli artt. 23 e 26 aveva stabilito, nei casi di connessione propria e impropria, nuove regole sulla connessione con i reati di giurisdizione speciale rimettendo la decisione, nelle ipotesi di connessione per materia, all'autorità giudiziaria ordinaria che poteva anche decidere la separazione dei giudizi (se i reati soggetti ad una stessa competenza fossero stati commessi in pari numero in circoscrizioni diverse); nonostante ciò, la scienza giuridica penale militare tentava di conservare lo status quo anteriore all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. E questo accadeva anche se nella Relazione ai RR.DD. 5 ottobre 1913, n. 1176 e 1178 sulle norme di attuazione del codice si dichiarava esplicitamente che: « Con l'attuazione del nuovo codice cessano di avere effetto le disposizioni processuali penali di alcune leggi generali o speciali come ad esempio del codice penale militare per l'esercito e per la marina » ⁽¹²⁾.

Esperita la fase istruttoria scritta, nella quale non era prevista la presenza del difensore, si procedeva alla notifica della sentenza di accusa all'imputato e si apriva l'istruzione anteriore al dibattimento. In questa fase si dava copia all'accusato della sentenza di accusa invitandolo a scegliere un difensore: pubblicità, oralità e contraddittorio, regole ritenute fondamentali del nuovo giudizio di diritto comune ⁽¹³⁾, si sarebbero dovute applicare anche al processo penale

difesa tecnica dalla fase istruttoria, E. DEZZA, *Lezioni di Storia del processo penale*, Pavia, Edizioni dell'Università degli Studi di Pavia, 2013, p. 148.

⁽¹¹⁾ *Nuovo codice di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1913, art. 26 c.p.p.: « Se i reati connessi appartengono alcuni alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e altri alla competenza di autorità diversa, la cognizione di tutti i reati appartiene all'autorità ordinaria, eccetto che il Senato sia costituito in alta corte di giustizia ».

⁽¹²⁾ VICO, *Diritto penale formale militare*, cit., p. 260; cfr. MILETTI, *Un processo per la terza Italia*, cit., *passim*; C. STORTI, *Difetti del sistema e difetti di uomini. Citazione diretta e logica dell'istruzione dal codice di procedura penale del 1865 alle soglie della pubblicazione del codice del 1913*, in *Riti tecniche interessi*, cit., pp. 227-263; M. NATALE, *Una breve riflessione sul codice di rito del 1913. Azione penale, pubblico ministero e giudice istruttore tra modello misto e suggestioni accusatorie*, in « *Historia et Ius* », *www.historiaetius.eu*, 3, 2013, paper 9.

⁽¹³⁾ M.N. MILETTI, *La giustizia penale*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero, Diritto* (2012), [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-giustizia-penale_\(Il-](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-giustizia-penale_(Il-)

militare. La pubblicità era infatti una garanzia prescritta dallo Statuto all'art. 72. Nonostante normalmente l'imputato comparisse in udienza detenuto, doveva trovarsi libero e "senza ferri" per garantire la libertà di difesa ⁽¹⁴⁾. Data inoltre la composizione dei tribunali militari, in cui sedevano anche giudici non professionisti, l'interrogatorio dell'accusato, prescritto dal diritto comune poteva essere ritenuto obbligatorio solo in riferimento alle generalità, ma non anche in relazione ai chiarimenti circa l'imputazione: in rapporto ad essa il presidente aveva facoltà e non obbligo di chiedere chiarimenti. Questo elemento confermava la speciale natura della giurisdizione penale militare come anche l'abbassamento di garanzie nei confronti dell'imputato il cui giudizio era celebrato di fronte a giudici, definiti dalla stessa dottrina, *non professionali* ⁽¹⁵⁾.

I limiti della giurisdizione penale militare *ratione personae* erano più sfumati di quanto si potesse pensare. Se infatti erano abbastanza delineati nell'ipotesi di tempo di pace con l'estensione ai soli militari o assimilati, in tempo di guerra tali confini divenivano molto meno netti: per il tempo di guerra il codice penale per l'esercito si limitava ad usare la formula « i militari » per coloro che erano assoggettati (art. 545 n. 1) a tale giurisdizione, includendo sia i militari che i « militarizzati », cioè tutti i civili che per la durata della guerra, per vari motivi, come a causa delle attività svolte, acquisivano la qualità di militari ⁽¹⁶⁾.

La distinzione tra tempo di guerra e tempo di pace, disciplinata dal codice del 1869, presupponeva uno stato di guerra effettivo e non fittizio: tuttavia i tribunali di guerra venivano normalmente istituiti anche dopo la dichiarazione di stato d'assedio politico o fittizio e la competenza in merito a certi reati era stata talvolta

Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto): « Nel merito il codice del 1913 tradiva molte delle speranze moderatamente accusatorie balenate in fase progettuale ».

⁽¹⁴⁾ VICO, *Diritto penale formale militare*, cit., p. 575. Questo nel processo penale militare. Il nuovo processo penale ordinario sanciva all'art. 263 che « L'imputato in stato di arresto è presentato libero nella persona al giudice, con le cautele necessarie a impedire la fuga ».

⁽¹⁵⁾ Ivi, p. 597. Cfr. C. LATINI, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Firenze, Le Monnier, 2010, p. 222.

⁽¹⁶⁾ Per la Prima guerra mondiale cfr. G. PROCACCI, *Warfare-welfare. Intervento dello Stato e diritti dei cittadini (1914-1918)*, Roma, Carocci, 2013, pp. 97 e ss.

riconosciuta anche come retroattiva. La costituzione dei tribunali di guerra in tempo di pace era, in effetti, un'anomalia: solo un'apparente affinità tra lo stato di guerra vero e proprio e il cosiddetto « stato di guerra interna » poteva giustificare tale pratica, previa dichiarazione dello stato di assedio. Era compito del governo dichiarare lo stato d'assedio politico o fittizio (detto anche civile): veniva costituito con un'ordinanza regia e faceva sì che tutte le autorità civili e militari venissero sottoposte al generale comandante in capo, nei cui confronti si riteneva attuata una sorta di delega di pieni poteri. Lo stato d'assedio politico consisteva in una limitazione delle guarentigie della libertà individuale, ovvero delle garanzie poste dallo Statuto rispetto ai diritti dei cittadini (17).

Lo stato d'assedio politico o fittizio non era previsto dallo Statuto albertino, ed era oggetto, in dottrina di differenti ipotesi ricostruttive (18), volte, spesso, a collocare questo istituto ai limiti dell'ordinamento giuridico, in quella zona grigia tra la politica e il diritto. Santi Romano invece riteneva che si trattasse di un istituto interno all'ordinamento giuridico, un ordinamento composto a suo avviso da elementi a carattere ordinario e a carattere speciale (19).

2. *Le libertà dei cittadini tra riconoscimento nello Statuto e limiti.*

Progressivamente oggetto delle attenzioni del legislatore, di quelle della politica e infine della scienza giuridica, l'esercito come società artificiale si configurava sempre più come un ordinamento separato e per le sue caratteristiche, assoggettato ad una giurisdizione speciale, con le conseguenze negative che erano ormai evidenti. La contemporanea impossibilità però di tenere separate le due *societates*, quella dei civili e quella dei militari, dati i continui scambi, anche sul piano delle fattispecie in ambito penale, si pensi al caso dello stato d'assedio politico o fittizio, rappresentava uno dei

(17) Per una ricognizione dell'istituto dello stato d'assedio cfr. LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., pp. 273 e ss.

(18) Per cui si rinvia a LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., pp. 273 e ss.

(19) S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in « Rivista di diritto pubblico », 1909, I, ora in *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 296.

motivi della complessità del diritto penale dello Stato liberale di diritto e della dicotomia tra eccezionale e ordinario ⁽²⁰⁾, attraversata dal filo di congiunzione del concetto di specialità. Le molteplici declinazioni della figura del nemico interno ⁽²¹⁾ percorrevano la scienza giuridica. La pace sociale o se si vuole l'ordine, la salute fisica, l'integrità e la disciplina-disciplinamento, furono allora valori condivisi tra la società "artificiale" dell'esercito, e quella "naturale" dei cittadini comuni ⁽²²⁾. La tutela delle guarentigie dei *regnicoli* e cioè la necessità, per così dire, che i soldati fossero considerati cittadini almeno al di fuori del tempo di guerra e come tali sottoposti allo stesso diritto e alla stessa giurisdizione dei civili era manifesta soprattutto laddove si verificassero processi con condanne anche molto gravi relative a fattispecie comuni, che solo per il contesto in cui si erano verificate e per la qualità delle persone coinvolte rientravano nelle ipotesi previste dal codice penale militare.

La specialità della procedura penale militare, che pure nella sostanza si scontrava con la previsione statutaria che vietava la distrazione dal giudice naturale ⁽²³⁾ ma che formalmente rispettava

⁽²⁰⁾ Su cui cfr. C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005. Cfr. l'intero numero monografico dei « Quaderni storici sui Sistemi di eccezione », 2, 2009, *passim*; S. MARTÍN, *Legislación autoritaria, estados de sitio y enemigos políticos en la construcción del Estado liberal*, in « Quaderni Fiorentini », 39, 2010, p. 875, e *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, a cura di M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, Macerata, Eum, 2011.

⁽²¹⁾ Sull'edificazione della figura del nemico indispensabile la lettura dei due volumi *I diritti dei nemici* dei « Quaderni Fiorentini », 38, 2009.

⁽²²⁾ P. CAPPELLINI, *Der unheimliche Feind. Melancholia politica, terrore, diritto: il nemico totale come figura dell' "Inverted Totalitarianism"*, in *Le regole dell'eccezione*, cit., pp. 41 e ss.

⁽²³⁾ In realtà, in molti casi, la dottrina sul punto riteneva che il giudice naturale del militare fosse proprio il tribunale militare e che in questo senso lo Statuto venisse osservato. A ben vedere, si trattava di una interpretazione alquanto forzata della questione del giudice naturale, per cui si rinvia a P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'Ancien Régime alla restaurazione*, Roma, Viella, 1999, spc. pp. 8 e ss. Per un'analisi in chiave storica dell'esperienza dei *gesetzlichen Richters*, in una prospettiva di tipo comparativo, v. U. SEIF, *Recht und Justizhoheit. Historische Grundlagen des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003.

il divieto di istituzione delle giurisdizioni straordinarie (24), aveva come conseguenza la violazione delle *guarentigie fondamentali*. Il discorso sulle libertà e sui diritti e sulle relative garanzie, ai suoi albori, era particolarmente legato alla riflessione dottrinale sul diritto penale militare nel suo complesso. Infatti, una delle questioni principali relative al diritto penale militare era quella delle persone ad esso sottoposte: era stato poi Mortara nel 1906 a parlare, a proposito dei diritti politici delle donne, di diritti fondamentali (25), espressione non consueta per il tempo ma impiegata qualche anno prima anche da Luigi Lucchini in termini di *guarentigie fondamentali* a proposito delle discriminazioni razziali subite all'interno dell'esercito dai calabresi o più in generale dai meridionali. Si tratta di considerazioni collocabili in senso lato nell'ambito di una riflessione che si poneva alle origini sul discorso del « costituzionalismo dell'uguaglianza » (26) che si sarebbe però pienamente dispiegato solo nel Novecento con le costituzioni democratiche (27).

Il problema delle libertà dei cittadini si pone dunque anche come luogo di incrocio tra la società dei civili e quella dei militari. Il punto delle libertà e delle loro guarentigie si può allora svolgere su due livelli, apparentemente distinti secondo la dottrina del coeva, ma fortemente legati: da un lato le libertà e guarentigie dei cittadini, dall'altro quelle dei militari. Un altro punto critico del diritto penale militare era quello del principio di uguaglianza: considerato che la norma penale militare trovava applicazione in ragione della qualità

(24) I tribunali militari erano infatti tribunali speciali ma non straordinari, ed erano precostituiti per legge. Cfr. sul punto LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., pp. 223 e ss.; di diverso avviso L. LUCCHINI, *Soldati delinquenti. Giudici e carnefici*, Bologna, Zanichelli, 1884, p. 14: « uomini assai più competenti di me dimostrano come sia venuto il tempo di farla finita col trattamento duro, eccezionale, arbitrario verso i soldati ».

(25) Cfr. L. LACCHÈ, « Personalmente contrario, giuridicamente favorevole ». La « sentenza Mortara » e il voto politico alle donne (25 luglio 1906), in *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocata italiana*, a cura di N. Sbano, Bologna, il Mulino, 2004.

(26) M. FIORAVANTI, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno, in La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 815.

(27) L. LACCHÈ, *Il costituzionalismo liberale in Il Contributo italiano alla storia del Pensiero, Diritto* (2012), [http://www.treccani.it/enciclopedia/il-costituzionalismo-liberale_\(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/il-costituzionalismo-liberale_(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto)/).

di militare del colpevole, occorreva « studiare i modi per i quali la legge penale comune possa convenientemente applicarsi ai militari come ad ogni altro cittadino, senza ledere le esigenze della giustizia, gli interessi della disciplina militare e il principio dell'eguaglianza giuridica di tutti i cittadini, militari e non militari » (28).

Il tardo stato liberale di diritto ricostruiva le libertà individuali, peraltro elencate e garantite dallo Statuto albertino, in rapporto ai loro limiti (29). Brunialti, a proposito della libertà del domicilio e dei suoi limiti scriveva che: le « nostre 'zone di confine' sono per tale riguardo soggette ad un permanente stato d'assedio, se dentro ad esse il domicilio cittadino può essere violato... » (30). La metafora dell'assedio risultava in tema di libertà, particolarmente efficace.

E Contuzzi dichiarava: « ...lo Stato per diritto suo di legittima difesa, tiene la suprema attribuzione di prendere i provvedimenti straordinari...Questo e non altro è l'obbietto di una legge sullo stato d'assedio, determinare cioè l'estensione dei poteri di cui lo Stato deve essere armato per la difesa della società messa in pericolo » (31). Lo stesso concetto era ripetuto da Ferraciu che faceva sua l'estensione analogica del diritto di legittima difesa individuale dello Stato inteso come *organismo politico diretto alla tutela giuridica e al bene*

(28) P. VICO, *La sostituzione di pene militari alle comuni*, in « Rivista Penale », XXXV, 1892, p. 231.

(29) G.B. UGO, *Libertà*, in *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1902-1905, vol. XIV, pp. 814 e ss.; V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie delle libertà*, in *Biblioteca di Scienze politiche*, vol. V, Torino, Utet, 1890, pp. 942 e ss.

(30) A. BRUNIALTI, *Prefazione. La libertà nello Stato moderno*, in *Biblioteca di Scienze politiche*, cit., p. CLXXIV; la bibliografia sul punto è molto ampia; cfr., almeno G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, trad. di C. Tommasi, Roma-Bari, Laterza, 2007; J.S. MILL, *Saggio sulla libertà* (1859), a cura di G. Giorello, M. Mondadori, Milano, il Saggiatore, 2009, pp. 30 e ss.; F. RUFFINI, *Diritti di libertà* (1926), a cura di C. Angelino, Recco, Le Mani, 2012; S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella Storia d'Italia. Conquiste e conflitti, 1861-2011*, Roma, Donzelli, 2011; R.L. BLANCO VALDÉS, *La costruzione della libertà: appunti per una storia del costituzionalismo europeo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012; *Libertà e diritti nell'Europa dei codici e delle costituzioni (secc. 18.-19.)*, a cura di D. Novarese, Milano, Giuffrè, 2012.

(31) P. CONTUZZI, *Stato d'assedio*, in *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1895, vol. XXII, p. 243.

comune dei consociati (32). Le libertà e le connesse guarentigie potevano essere temporaneamente compresse o sospese solo in maniera espressa: il decreto di stato d'assedio dunque poteva più o meno ampiamente sospendere le libertà in tutti i casi in cui fosse necessario per reprimere una violenta e pericolosa reazione contro l'ordine costituito (33).

La scienza giuridica considerava in questo periodo indispensabile porre limiti giuridici al governo nel ricorso allo stato d'assedio perché poteva eccedere con l'uso dei poteri di tipo emergenziale, militarizzando la società civile, e inglobare i cittadini estranei all'esercito e non coinvolti in alcuna operazione militare, del tutto al di fuori dallo stato di guerra effettivo, all'interno di quella società separata e speciale che era l'esercito con la sua speciale disciplina, sospendendo molte libertà civili fino alla guarentigia del principio del giudice *naturale* che in dottrina era tenuto distinto dal concetto di giudice *legale* (34). L'applicazione dei tribunali di guerra ai civili era un evidente abuso, nascosto dietro l'argomento della rapidità della procedura penale militare in tempo di guerra. Ma la scienza giuridica più accorta non dimenticava di ricordare che le formalità nella procedura penale non erano affatto un fuor d'opera, ma un'esigenza dell'amministrazione della giustizia, una garanzia (35). In questo modo si spiegano i processi penali militari celebrati a carico di civili, nel cosiddetto decennio di sangue: nel maggio del 1898, come già nel 1894, l'Italia veniva scossa da manifestazioni e tumulti non organizzati e non aventi la natura di complotto o di cospirazione rivoluzionaria repressi dal governo in maniera brutale e sproporzionata (36).

A Milano, sotto la guida del generale Fiorenzo Bava Beccaris, comandante del corpo d'armata, la repressione causò la morte di

(32) A. FERRACCIU, *Le guarentigie parlamentari durante lo Stato d'assedio*, in « Il Filangieri », XXIV, 1899, p. 166.

(33) A. MAJORANA, *Lo stato d'assedio*, Catania, Giannotta, 1894, p. 96 e ss.

(34) CONTUZZI, *Stato d'assedio*, cit., p. 253.

(35) *Ibidem*.

(36) W. MOCCHI, *I moti italiani del 1898. Lo stato d'assedio a Napoli e le sue conseguenze*, Napoli, Pierro, 1901, pp. 11-14; LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., *passim*. F. COLAO, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento: da "delitto fittizio" a "nemico dello Stato"*, Milano, Giuffrè, 1986.

centinaia di persone, quasi tutti civili. In conseguenza della dichiarazione dello stato d'assedio politico si verificava l'istituzione dei tribunali di guerra ai quali veniva rimessa la competenza a giudicare gli imputati non militari per una serie di reati previsti dal Codice penale comune e di solito compresi tra quelli inerenti alla sicurezza dello Stato e delle istituzioni in genere. Ad aggravare la situazione, ricorreva anche una pretesa retroattività della competenza, qualora per tali reati si fosse dimostrata l'esistenza di un nesso tra questi ed i fatti (sommosse, rivolte popolari) poi verificatisi. In tal modo divenivano di competenza dei tribunali di guerra anche quei reati che erano stati commessi prima ancora della dichiarazione di stato d'assedio. Il ricorso ai tribunali di guerra privava, com'è noto, gli imputati delle ordinarie garanzie o guarentigie riconosciute dallo Statuto, prima tra tutte quella sancita dallo Statuto albertino all'art. 71; ma si verificava anche una compressione della libertà di stampa, dell'inviolabilità del domicilio, del diritto di adunanza. Dopo la dichiarazione di stato d'assedio per il terremoto a Messina e Reggio Calabria nel 1908, durante il tardo Stato liberale di diritto il ricorso allo stato d'assedio politico non vi fu più, se si esclude il tentativo in occasione del governo Facta. In occasione della Prima guerra mondiale si fece una scelta diversa: una legge delega che attribuiva ampi poteri al governo, con cui, di fatto, il Parlamento abdicava al suo ruolo, almeno di controllo dell'operato dell'esecutivo.

3. *La Prima guerra mondiale e la militarizzazione della società civile.*

L'Italia entrava nella Grande Guerra con circa un anno di ritardo e facendo subito ricorso ad una legge di delegazione dei pieni poteri che fu intesa dal governo nella maniera più ampia possibile. Il 22 maggio 1915 venne promulgata in Italia la legge n. 671 — detta dei "pieni poteri" — la quale conferiva « al governo del Re poteri straordinari in caso di guerra ». Due mesi prima il Parlamento italiano aveva approvato, ed il re promulgato, un'altra legge, quella del 21 marzo 1915, n. 273, « portante provvedimenti per la difesa economica e militare dello Stato ». Le due leggi diedero al sistema dei "pieni poteri" un assetto complesso che caratterizzò l'esperienza giuridica della Prima guerra mondiale e degli anni immediatamente successivi.

Le riflessioni di Zerboglio⁽³⁷⁾ sulla giustizia militare in tempo di guerra esprimono un'idea di giustizia di ordine diverso da quella ordinaria, possibilmente celere, rispondente alle necessità belliche: queste erano considerate tendenzialmente prevalenti rispetto alle libertà dei cittadini. Nelle zone in cui veniva dichiarato lo stato di guerra si poteva parlare di uno "stato di resistenza", cioè della soppressione dei poteri civili e della vigenza di quelli militari. Nonostante le rassicurazioni della dottrina, appare chiaro come, almeno per tali territori, si verificasse una sostanziale deroga all'art. 71 dello Statuto albertino⁽³⁸⁾.

Il sistema penale vigente durante la Grande guerra era sostanzialmente la risultante di tre fattori: innanzi tutto dell'applicazione del codice penale militare vigente⁽³⁹⁾ per l'esercito e per la marina,

(37) A. ZERBOGLIO, *Appunti sulla giustizia militare in tempo di guerra*, in « Rivista di diritto e procedura penale », VI, 1915, p. 453.

(38) Su questo articolo v. F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, Utet, 1909, vol. III, pp. 567 e ss., i quali ricordavano come le origini dell'espressione "giudice naturale" andassero rintracciate nella l. 24 agosto 1790 (*loi sur l'organisation judiciaire*, art. 17); T.E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997. Sulle origini del concetto di giudice naturale, v. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale*, cit., pp. 8 e ss. SEIF, *Recht und Justizboheit. Historische des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, cit., pp. 38 e ss., ad avviso della quale essi rappresentano « ein Ausdruck des modernen Verfassungsrecht ». Per la *Charte* del 1814, cfr. L. LACCHÈ, *La Libertà che guida il Popolo. Le Tre Gloriose giornate del luglio 1830 e le « Chartes » nel costituzionalismo francese*, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 28 e ss.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia, 1848/1948*, Bari, Laterza, 1986, pp. 319-323; S. LABRIOLA, *Storia della Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1995, pp. 190 e ss.; R. MARTUCCI, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, Carocci, 2002, pp. 137 e ss.

(39) Come ha opportunamente scritto R. FERRANTE, *Ugo Foscolo "codificatore": l'idea generale di codice penale militare per l'esercito della Repubblica cisalpina (1801)*, in *Studi in onore di F. De Marini Avonzo*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 157, « Quello delle 'leggi militari' è però uno dei settori ove più tardi è stato possibile portare a compimento un'effettiva opera di codificazione; anzi, la storia della codificazione penale militare in Italia è una vicenda che ha effettivamente inizio solo dopo la Restaurazione »; P. VICO, *Codici penali militari*, in *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1897-1902, vol. VII, P. II, pp. 548-554; ID., *Diritto penale militare* in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, a cura di E. Pessina, Milano, Società editrice Libreria, 1908, vol. XI, pp. 3-406; V. MANZINI, *Commento ai codici penali militari per l'esercito e per la marina. Diritto penale*, Bocca, Torino 1916; ID., *Diritto penale militare*, Padova, Cedam, 1928; F.P. GABRIELI, M. MAZZA, *Codici penali militari (nozione storica)*, in *Nuovo Digesto italiano*, Torino Utet, 1958, vol.

quindi dell'attività legislativa del comando supremo mediante i bandi ⁽⁴⁰⁾ ed infine della giurisprudenza dei tribunali di guerra ⁽⁴¹⁾. Ovviamente anche l'attività di tipo normativo esercitata dal governo, sia in forma di decreti delegati che sotto forma di decreti-legge aveva la sua rilevanza, tenendo tuttavia presente che, almeno in linea di principio, si riteneva non conforme alla costituzione la previsione di nuove pene e di nuove figure di reato fatta utilizzando questo genere di provvedimenti ⁽⁴²⁾.

Si potrebbero aggiungere anche altri due elementi e cioè l'elaborazione dottrinale (soprattutto le importanti note a sentenza che servivano a chiarire e a fornire un chiaro indirizzo dottrinale rispetto alle tendenze giurisprudenziali) e le prescrizioni del codice penale per il tempo di pace, in alcuni casi richiamato allo scopo di integrare alcune fattispecie. Il codice penale militare per l'esercito in vigore alla vigilia dell'ingresso dell'Italia in guerra era il vecchio codice penale militare del regno d'Italia (l. 28 novembre 1869, n. 5366, entrato in vigore il 15 febbraio 1870) che riproduceva il codice penale militare sardo del 1° ottobre 1859, modellato (con alcune differenze, anche importanti, quali l'introduzione dell'art. 251 del

XVI, p. 253; Id., *Codice penale per l'esercito*, in *Nuovo Digesto italiano*, cit., p. 246; S. MALIZIA, *Codici penali militari*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1960, vol. VII, pp. 287-290.

⁽⁴⁰⁾ Sul punto v. A. MANASSERO, *Bandi militari nelle zone di guerra*, in « Rivista Penale », LXXV, 1916, p. 101; P.E. FROLA, *Il bando Cadorna del 5 marzo 1917*, in « Rivista Penale », LXXXVI, 1917, p. 84.

⁽⁴¹⁾ C. JACHINO, *Giurisdizione penale militare*, in *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1900-1904, vol. VII, pp. 97-103; V. MANZINI, *Inammissibilità del ricorso in Cassazione contro le sentenze dei tribunali di guerra*, in « La Giustizia penale », XVII, 1911, coll. 1268-1270; E. BATTAGLINI, *Lo stato di guerra in rapporto alla giurisdizione militare e all'aggravante del tempo di guerra* in « La procedura penale italiana », 1, 1915, pp. 123-132; F. FARLATTI, *L'ordinanza Cadorna e l'amministrazione della giustizia nelle terre d'occupazione*, in « La Giustizia penale », XXI, 1915, pp. 127 e ss.; F. CELENTANO, *Manuale di giustizia penale militare*, Napoli, Pietrocola, 1917, pp. 487 e ss.; A. MANASSERO, *Conflitti di giurisdizione (Rito processuale di guerra)*, in « Rivista Penale », LXXXV, 1917, pp. 151-156; C. ZAPPULLI, *Questioni di giurisdizione militare*, in « Rivista Penale », LXXXVII, 1918, pp. 465-468.

⁽⁴²⁾ LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., pp. 61-62.

codice penale per l'esercito, mancante nel testo del 1840 ⁽⁴³⁾) sul codice penale militare del 28 luglio 1840 (per gli stati di sua maestà il re di Sardegna). Tale codice doveva poi coordinarsi, durante la Prima guerra mondiale, con le norme stabilite dal nuovo codice penale del 1889 e con quelle poste dal nuovo codice di procedura penale del 1913 ⁽⁴⁴⁾. Si trattava di un sistema complesso, non privo di lacune e di carenza di coordinamento tra codici e tra questi e la successiva legislazione di guerra ⁽⁴⁵⁾. Quando il 25 maggio 1915 il governo del re dichiarò guerra all'Austria-Ungheria, iniziava il cosiddetto tempo di guerra (25 maggio 1915). Una sola parte del territorio veniva considerata in stato di guerra e cioè come zona di guerra, creandosi in tal modo una distinzione giuridicamente artificiosa e incongruente, produttrice di equivoci e di confusione, specialmente nei rapporti giurisdizionali ⁽⁴⁶⁾.

Col regio decreto 22 maggio 1915, n. 703, veniva dichiarato lo stato di guerra per il territorio delle provincie di Sondrio, Brescia, Verona, Vicenza, Belluno ecc., quindi col regio decreto del 15 luglio 1915 n. 1104, la zona di guerra veniva allargata e con r.d. 14 settembre 1917 si verificava un ulteriore allargamento del territorio considerato in stato di guerra. Dopo i tumulti di Torino dell'agosto del 1917 anche la provincia di Torino veniva dichiarata in stato di

⁽⁴³⁾ A meno di non voler rintracciare una lontana origine dell'art. 251 c.p.m. per il regno d'Italia, sul potere legislativo delegato ai comandanti militari, nell'art. 141 del codice penale militare per gli Stati del Re di Sardegna, per cui « In tempo di guerra oltre alle disposizioni del presente codice saranno eziandio osservati i bandi militari, che fossero d'ordine nostro pubblicati ».

⁽⁴⁴⁾ Cfr. MILETTI, *Un processo per la terza Italia*, cit..

⁽⁴⁵⁾ Per la riforma della giustizia militare in tempo di guerra e il coordinamento tra le nuove norme e le disposizioni del codice di procedura penale, v. G. GREGORACI, *La riforma della giustizia militare in tempo di guerra*, in « Rivista Penale », LXXXVII, 1918, pp. 274-279; G.G. RUBBIANI, *Giustizia militare in tempo di guerra*, in « Rivista Penale », cit., pp. 336 e ss.; F. CELENTANO, *La legge francese 27 aprile 1916 col confronto della legislazione italiana*, in « Rivista Penale », cit., p. 119. Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dalla Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Bari, Laterza, 1990, pp. 173 e ss.; ID., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia*, Annali 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, p. 489; v. anche, sul punto, LATINI, *Governare l'emergenza*, cit., p. 74.

⁽⁴⁶⁾ V. MANZINI, *La legislazione penale di guerra*, Torino, Utet, 1918, p. 2.

guerra. Infine, tale stato veniva esteso a tutto il territorio del nord Italia il 1° dicembre 1917.

Nella zona di guerra, che si distingueva in zona delle operazioni e zona delle retrovie, ai comandanti militari era riconosciuta una potestà legislativa *ex art.* 251 c.p.e. Si trattava di una delega permanente del potere legislativo — circoscritta al tempo di guerra — che il Parlamento aveva attuato a favore dei comandanti militari e che si esercitava attraverso bandi, ordinanze e regolamenti (47). Tale potere legislativo delegato si manifestava in atti che costituivano leggi vere e proprie le quali non erano affatto vincolate alle formalità prescritte per la formazione e la promulgazione della legge. Accanto a questa delega a carattere generale e permanente, si poneva, come si è detto, la delega legislativa attuata con l. 22 maggio 1915 n. 671, delega che si collocava nel solco della tradizione sardo-piemontese di trasferire i pieni poteri al governo nei momenti di emergenza, come in occasione delle guerre di indipendenza. Il 22 maggio 1915 veniva promulgata in Italia la legge n. 671 — detta appunto dei “pieni poteri” — la quale conferiva « al governo del Re poteri straordinari in caso di guerra ». Come visto, due mesi prima il parlamento italiano aveva approvato, ed il re promulgato, la legge del 21 marzo 1915, n. 273, « portante provvedimenti per la difesa economica e militare dello Stato » ma in realtà volta a reprimere lo spionaggio

(47) F.P. GABRIELI, *Natura e limiti del potere legislativo demandato all'autorità militare durante la guerra*, in « La Giustizia penale », XXV, 1919, p. 458; ID., *La legge penale militare nel tempo e nello spazio*, in « La Giustizia penale », XXIV, 1918, pp. 1-19: « Colla dichiarazione di guerra dell'Italia all'Austria il potere legislativo venne straordinariamente conferito al governo del re, ed alla suprema autorità militare: quello fu investito della potestà di legiferare colla legge 22 maggio 1915 n. 671, potere che esercita a mezzo dei decreti luogotenenziali; questa trasse egual potere dallo stesso codice penale per l'esercito (art. 251) e lo esercita a mezzo di bandi e ordinanze. Le due attività legislative si svolgono parallelamente e con la stessa efficienza, in quanto sì l'una che l'altra hanno creato nuovi istituti giuridici e nuove figure di reati » (p. 1); G. PROCACCI, *La società come una caserma. La svolta repressiva nell'Italia della Grande Guerra*, in « Contemporanea », 3, 2005, pp. 423-446; C. LATINI, *Il Governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in *Alle radici della politica assoluta, Forme di Governo straordinario e di guerra*, a cura di F. Benigno, L. Scuccimarra, Roma, Viella, pp. 221-245.

formulando nuove fattispecie di reato e stabilendo che per via di decreto delegato il governo potesse creare nuove sanzioni ⁽⁴⁸⁾.

Restava fermo che gli atti emessi nell'esercizio della delega avevano l'efficacia di legge per tutto il territorio italiano, comprese le zone di guerra e se necessario, tale potestà prevaleva su quella dei comandanti militari, la quale restava limitata solo ai luoghi in cui essi esercitavano il comando ⁽⁴⁹⁾.

Nel diritto pubblico interno la necessità dell'ordine pubblico deviava l'attività legislativa dello Stato fuori dei modi e degli organi costituzionali e violava o limitava il diritto soggettivo privato della libertà che l'individuo vantava di fronte allo Stato nei suoi vari aspetti, come quello della libertà di locomozione interdetta con i bandi del 17 giugno, 31 luglio, 1° ottobre 1915, relativi alla circolazione in zona di guerra. Ulteriori limitazioni riguardavano la libertà di opinione e di espressione delle proprie convinzioni, la libertà di riunione, di associazione.

In particolare, in alcuni casi lo stato di necessità determinato dalla guerra si rifletteva anche sulle norme del procedimento penale, specie in relazione ai rapporti tra diritto militare e diritto comune, tenendo presenti che le norme processuali assicuravano e tutelavano le guarentigie e le libertà del cittadino ⁽⁵⁰⁾.

Com'è ovvio, il tempo di guerra estendeva notevolmente il campo su cui si esercitava la giurisdizione militare, sia rispetto alle persone, sia rispetto ai reati, incidendo sulla composizione del collegio giudicante e sulla procedura, con la costituzione di tribunali di guerra e straordinari. L'estensione della giurisdizione militare inoltre riguardava le persone assimilate o che avessero qualsiasi rapporto con i militari. Oltre alle persone al seguito dell'esercito che dovevano obbedire alla legge militare come a uno statuto personale, che veniva assunto col loro ufficio, erano sottoposte alla giurisdizione militare le persone estranee alla milizia a causa della natura del

⁽⁴⁸⁾ Come ha scritto M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini*, in «Quaderni Fiorentini», 2, 1973, pp. 607-702, la legge rappresenta «uno degli ultimi episodi pre-fascisti di uso apertamente politico del diritto penale».

⁽⁴⁹⁾ MANZINI, *La legislazione penale di guerra*, cit., pp. 4-5.

⁽⁵⁰⁾ MANASSERO, *Conflitti di giurisdizione (Rito processuale di guerra)*, cit., p. 151.

reato (come nel caso del tradimento, dello spionaggio, della subornazione ecc., e cioè in tutti i casi previsti dall'art. 546 del c.p.e. ⁽⁵¹⁾).

La giurisdizione penale militare in tempo di guerra non cessava di essere giurisdizione speciale (*singularis iurisdictio*) ma non aveva per la dottrina carattere eccezionale. Era considerata infatti come giurisdizione speciale quella che, pur avendo per oggetto la cognizione di una determinata categoria di reati, traeva sempre origine da una legge generale preesistente, dettata indipendentemente dal caso singolo. In relazione a tali principi l'art. 71 dello Statuto, come si è visto, stabiliva che nessuno poteva essere distolto dai suoi giudici naturali e che non potevano essere creati tribunali o commissioni straordinarie ⁽⁵²⁾.

Quanto alla competenza, il principio generale era quello per cui questa era riconosciuta ai tribunali militari quando il reato fosse loro deferito o dal codice, o dai bandi. Secondo Manzini solo nei casi espressamente riconosciuti dalla legge era possibile sottoporre un civile al tribunale militare, e quindi solo quando questi fosse rimesso alla competenza del giudice militare commettendo un reato militare o concorrendo a commetterlo secondo le previsioni normative. Questi casi erano disciplinati dagli articoli 545 e seguenti c.p.e.

Il semplice fatto che un reato militare potesse essere commesso anche da persone estranee alla milizia, non significava che dovesse essere sempre devoluto alla competenza militare in tempo di guerra. Così, poiché l'art. 546, ad esempio, menzionava solo alcuni reati e non altri, questo significava che il legislatore li aveva voluti lasciare

⁽⁵¹⁾ Art. 546 c.p.e.: « Sarà soggetto alla giurisdizione militare chiunque sia colpevole dei reati di tradimento, spionaggio, subornazione, arruolamento, e di quelli preveduti dagli articoli 249, 252, 253 e 276. Tuttavia nei casi previsti dagli articoli 252 e 253, se trattasi di persone estranee alla milizia, la giurisdizione militare sarà competente soltanto allorchè siavi stato danno qualunque dell'amministrazione militare ». Art. 547 c.p.e.: « Alla stessa giurisdizione sarà pure sottoposta qualunque persona anche estranea all'esercito, che in presenza del nemico, vi commetterà qualche reato di complicità o connessità colle persone designate dall'art. 545, ovvero si renderà colpevole di vie di fatto contro le medesime ».

⁽⁵²⁾ G. CIARDI, *La giurisdizione penale militare di fronte agli estranei alla milizia in tempo di guerra* (articoli 545, 547, c.p.e. e articoli 598, 600, e 601 c.p.m.), in « Rivista di diritto e procedura penale », VII, 1916, I, p. 562.

alla competenza ordinaria. E nel dubbio, secondo Manzini, si doveva applicare il principio generale e superiore sancito dall'art. 71 dello Statuto per cui « niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali ». Ed era evidente come il giudice naturale dell'estraneo alla milizia fosse il magistrato ordinario ⁽⁵³⁾.

L'art. 545 ⁽⁵⁴⁾ del codice penale per l'esercito e il corrispondente 598 del codice penale per la marina raccoglievano in tre gruppi distinti le persone soggette alla giurisdizione militare (i militari o persone impiegate presso l'esercito, coloro che erano al loro servizio privato, i prigionieri di guerra), specificando quali fossero i rapporti giuridici che creavano la soggezione: il servizio inteso in senso latissimo, a vantaggio dell'esercito e della marina, poteva essere prestato sotto forma di impiego o di ingerenza, a qualunque titolo, di prestazione d'opera o di qualsivoglia somministrazione ⁽⁵⁵⁾.

L'art. 236 c.p.e. disponeva che in tempo di guerra e per i reati riservati alla competenza dei tribunali militari le persone estranee alla milizia che commettevano o concorrevano a commettere un reato contemplato nel codice dovevano essere sottoposte alle pene nello stesso inflitte. Nel caso di concorso, la qualità di militare di uno dei colpevoli assoggettava tutti indistintamente alla legge penale militare. L'indagine del giudice si faceva delicata e difficile quando la persona estranea avesse da sola commesso il fatto e il giudice fosse chiamato a vagliare attentamente il valore e la portata del rapporto giuridico costituitosi tra Stato e individuo e il vincolo che ne conseguiva da cui scaturiva la capacità criminosa del soggetto ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵³⁾ V. MANZINI, *Diritto penale militare*, seconda ed. aggiornata con i codici del 1930, Padova, Cedam, 1932, p. 351.

⁽⁵⁴⁾ Art. 545 c.p.e.: « In tempo di guerra saranno, per qualunque reato previsto dal presente codice, sottoposti alla giurisdizione militare: 1° I militari e tutte le persone che, sotto un titolo qualunque, avranno un impiego od un'ingerenza presso gli stati maggiori, nelle amministrazioni, o nei servizi relativi all'esercito o ad un corpo di esso; o che saranno tenuti a prestazione di opere o qualsivoglia somministrazione in vantaggio dei medesimi; 2° le persone addette al privato servizio degli individui compresi nel numero precedente, e ogni altro individuo che, con un'attinenza qualunque, si trovi al seguito dell'esercito o di un corpo di esso; i prigionieri di guerra ».

⁽⁵⁵⁾ CIARDI, *La giurisdizione penale militare di fronte agli estranei alla milizia in tempo di guerra*, cit., p. 567.

⁽⁵⁶⁾ Ivi, p. 570.

In base all'art. 546 c.p.e. si stabiliva che doveva essere soggetto alla giurisdizione militare chiunque si rendesse colpevole dei reati di tradimento, spionaggio subornazione, tuttavia nei casi previsti dagli articoli 252 e 253 (in cui erano sanzionati l'incendio, la devastazione e l'omicidio) se si fosse trattato di persone estranee alla milizia, la competenza della giurisdizione militare era limitata al caso in cui si fosse prodotto un danno all'amministrazione militare.

Occorreva inoltre distinguere tra tempo e stato di guerra. L'art. 106 del codice penale comune era considerato in dottrina l'equivalente del 236 c.p.e. Quest'ultimo in particolare trovava, in relazione ai reati di tradimento, spionaggio e arruolamento un limite alla sua applicazione nel codice penale comune. Doveva cioè considerarsi, secondo la dottrina prevalente, come una norma relativa allo stato di guerra, da osservarsi nelle periferie stabilite con d.r. (244 c.p.e. e 273 c.p.m.). Una sola disposizione si riteneva avesse vigore in tutto il territorio dello stato ed era quella richiamata dall'art. 239 c.p.e. (spionaggio improprio o presunto previsto dal codice penale comune solo per il tempo di pace, art. 110 capoverso). Il sistema della legge penale militare era quindi rivolto a punire in zona di guerra dove il pericolo era più immediato e il danno poteva essere più rilevante. Fuori da questa zona invece si applicava, per la dottrina, il codice penale comune.

A livello giurisprudenziale, come si vedrà, questa impostazione fu abbandonata preferendo un'applicazione del codice penale militare nei confronti dei civili su tutto il territorio dello Stato, considerato nel suo insieme come zona di guerra. Come infatti scriveva Federico Celentano « la Cassazione di Roma ha tenacemente ritenuto che tutta Italia sia in istato di guerra, quantunque i regi decreti emanati in proposito dichiarino in tale stato solo alcune province del regno »⁽⁵⁷⁾. Si creava così per le province non dichiarate in stato di guerra una condizione giuridica "intermedia" — non avente alcun riscontro nei codici — tra lo stato di guerra e quello di pace. Si attuava cioè una sorta di transazione, per cui, mentre si lasciavano funzionare i tribunali ordinari con le norme del tempo di pace, si applicavano « in diritto formale e in diritto materiale, norme proprie

⁽⁵⁷⁾ CELENTANO, *La legge francese 27 aprile 1916 col confronto della legislazione italiana*, cit., p. 132.

dello stato di guerra ». E la giurisprudenza tendeva ad assumere un ruolo creativo e a sovrapporsi alla legge. Sempre per opera della Cassazione si verificava inoltre un'altra importante anomalia, per cui nei casi di connessione di reati e rei ordinari e militari, veniva riconosciuta una sorta di competenza facoltativa tra l'autorità ordinaria e quella militare, facoltatività che non trovava riscontri nella legge. Quest'ultima infatti, per il tempo di pace, nei suddetti casi riconosceva la prevalenza dell'autorità ordinaria (articoli 337 e sgg. c.p.e., 387 e 384 c.p.m.) coerentemente con l'art. 26 c.p.p. comune. L'unica deroga prescritta per il tempo di guerra era propriamente quella espressa nell'art. 547 c.p.e. (art. 601 c.p.m.) ⁽⁵⁸⁾.

In base all'art. 547 c.p.e., infatti, alla giurisdizione militare doveva essere sottoposta qualunque persona, anche estranea all'esercito, che in presenza del nemico avesse commesso qualche reato in connessione o complicità con le persone designate dall'art. 545. L'art. 547 derivava direttamente dalla legislazione francese (dall'art. 246 del progetto definitivo del codice francese per l'esercito 9 giugno 1857): « Seront également soumises à cette juridiction, les personnes qui, à l'armée et en présence de l'ennemi, commettront quelque infraction de complicité avec des militaires [...] ». La versione italiana era stata poi peggiorata ⁽⁵⁹⁾. L'art. 547 poneva due condizioni per cui una persona

⁽⁵⁸⁾ Ivi, p. 133. Tuttavia, la Cassazione — nei casi di connessità oggettiva e soggettiva — aveva finito per attribuire a se stessa la facoltà di scegliere a quale magistratura riconoscere la competenza.

⁽⁵⁹⁾ Non mancarono le occasioni di confronto e le manifestazioni di interesse per le importanti riforme che furono attuate in Francia relativamente al codice penale per l'esercito con la legge del 27 aprile 1916, « loi relative au fonctionnement et à la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre ». Dalla comparazione italo-francese nasceva l'opinione della necessità di un intervento analogo anche in Italia: l'estensione dell'applicazione delle circostanze attenuanti (non previste dal codice) e della condanna condizionale, l'abolizione delle Corti marziali, l'istituzione dei Consigli di guerra presso i Corpi di operazione ecc., rappresentavano elementi volti ad attenuare i rigori della disciplina prescritta nel codice penale militare. In particolare, l'estensione della condanna condizionale appariva quanto mai opportuna anche in Italia. Come scriveva infatti CELENTANO, *La legge francese 27 aprile 1916 col confronto della legislazione italiana*, cit., p. 124, allo stato attuale della legislazione italiana risultava inapplicabile la condanna condizionale alle sentenze militari, « Il che, a mio parere, costituisce un vuoto, specialmente in riguardo ai molti borghesi, che, in tempo di guerra, sono assoggettati alla giurisdizione militare, e tale vuoto bisognerebbe colmare »; MANZINI, *Commento ai codici*

estranea alla milizia potesse essere sottoposta alla giurisdizione militare: una prima concernente il territorio e una seconda riguardante il modo di estrinsecarsi dell'azione criminosa.

La formula « persona estranea 'all'esercito' » usata dall'art. 547 era ambigua e probabilmente andava intesa come limite relativamente al rapporto tra militare e civile, che andava circoscritto all'interno di un territorio, rapporto che scaturiva solo dalla complicità o connessione, mentre secondo una parte della dottrina l'espressione andava intesa nel senso di qualunque rapporto dell'estraneo con la milizia. L'estraneo doveva quindi esplicitare l'attività criminosa nei luoghi occupati dalle forze militari ⁽⁶⁰⁾. La seconda condizione, richiesta dall'art. 547 c.p.e., per l'estrinsecarsi della giurisdizione militare verso l'estraneo era che questi commettesse un reato di complicità o connessione con le persone di cui all'art. 545 c.p.e. La deroga dell'art. 547 c.p.e. alle norme che regolavano l'ordine dei giudizi nel concorso dei reati di giurisdizione ordinaria e militare, era stata dettata in omaggio alle supreme esigenze della guerra alle quali il legislatore aveva sacrificato una delle maggiori guarentigie statutarie, quella del giudice naturale. Il significato della parola connessione era ampio e comprendeva sia la correatità che la complicità. Si parlava di complicità o connessione in genere senza distinguere tra reati militari e comuni. La complicità nasceva dal fatto di partecipare al reato con le persone assoggettabili alla giurisdizione dei consigli di guerra. Il principio della connessione, toccando le guarentigie statutarie, doveva essere rigorosamente applicato, nel senso che doveva risultare l'assoluta indivisibilità del giudizio.

penali militari, cit., vol. II, p. 288; B. ALIMENA, *Principii di diritto penale*, Napoli, Piero, 1910, vol. II, p. 190; Cfr. anche P. LEGRAND, *Etudes sur la législation militaire et sur la jurisprudence des conseils de guerre et de révision, avec les principaux arrêts de cassation sur la matière, suivies du projet de loi sur le code pénal militaire, amendé par la Chambre de Paires, en 1829*, Paris, Anselin, 1835; T. PERRIN, *De la remise conditionnel des peines. Etude de droit comparé historique et critique*, Soullier, Genève et Bâle 1904; J. BARTHELEMY, *Les tribunaux militaires en temps de guerre*, in « *Revue du droit public* », XXXIII, 1916, p. 54. Sui limiti della procedura penale militare in Italia cfr. anche L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in « *Rivista di storia contemporanea* », 1976, 4, pp. 498 e ss.

⁽⁶⁰⁾ CIARDI, *La giurisdizione penale militare di fronte agli estranei alla milizia in tempo di guerra*, cit., p. 616.

Di fatto sottratta al controllo parlamentare, considerato che il Parlamento nei primi tre anni di guerra « non funzionò ed agì quasi per nulla », l'imponente normativa data durante la guerra a mezzo di decreti regi e luogotenenziali, nonché legislativi delegati, produsse una considerevole compressione delle libertà di associazione e di riunione, la libertà di espressione e di comunicazione, col divieto di diffusione di notizie false o che comunque potessero turbare la tranquillità pubblica o arrecare danno ai pubblici interessi. Era stata la Cassazione a considerare tutta l'Italia in stato di guerra nonostante i regi decreti emanati in proposito dichiarassero in tale stato solo alcune province del Regno. Ne derivava una situazione intermedia tra zona di guerra e zona normale che in Francia era rappresentata dalla zona in stato d'assedio ⁽⁶¹⁾: la giurisprudenza in Italia era, secondo una parte della dottrina, andata oltre la legge, estendendo il diritto penale militare ai civili per reati che al di fuori dello stato di guerra erano sottoposti alla giurisdizione ordinaria. La Cassazione creava, sul modello francese, nei casi di connessione tra i reati e rei ordinari e militari una sorta di competenza facoltativa che non trovava riscontro nella legislazione vigente: infatti in tempo di pace, l'art. 26 del codice di procedura penale nei casi di connessione dava la prevalenza alla giurisdizione ordinaria. Il modello francese era oggetto di una comparazione piuttosto frequente e significativa: le riforme da poco attuate in Francia in merito alla procedura penale militare erano seguite con grande attenzione, segnalando anche che a differenza della Francia, in Italia, invece, per modificare la legislazione penale militare, il governo aveva ritenuto di poter fare a meno delle « forme costituzionali », avvalendosi della facoltà concessa

⁽⁶¹⁾ BARTÉLEMY, *Les tribunaux militaires en temps de guerre*, cit., p. 54. Il 27 aprile del 1916 era entrata in vigore in Francia la nuova legge relativa al funzionamento e alla competenza dei tribunali militari in tempo di guerra. La dottrina italiana segnalava subito il miglioramento della disciplina posta dai codici francesi in relazione alla procedura, all'inserimento delle circostanze attenuanti per tutti i crimini e i delitti previsti dai codici di giustizia militare dell'armata di terra e di mare, ma soprattutto segnalava l'importanza della modalità con cui questa legge era stata approvata, cioè seguendo il normale iter parlamentare.

dalla legge 22 maggio 1915 n. 671, e provvedendo con decreti-legge ⁽⁶²⁾.

I decreti luogotenenziali per modificare i vecchi codici militari, che comprendevano anche la procedura e l'ordinamento giudiziario, si erano susseguiti abbondantissimi, alcuni per modificare, o abrogare altri. Ad esempio, tra i decreti più importanti, quello del 14 novembre 1915, n. 1622, che innovava la vecchia procedura militare, introducendovi, sul modello del codice di procedura penale ordinario del 1913, nuovi istituti, quali il procedimento sommario, o per citazione diretta, la libertà provvisoria, il responsabile civile. Considerato che durante la Prima guerra mondiale tra i « giudicabili dei tribunali militari abbondano borghesi, tra cui donne e giovanetti », soprattutto il beneficio della condanna condizionale andava esteso ai reati militari. Sul punto si era discusso molto in occasione della legge Ronchetti del 26 giugno 1904 n. 267 ⁽⁶³⁾, ma il Tribunale supremo di guerra e marina si era pronunciato in senso negativo. E sebbene di questa legge Lucchini avesse scritto che Ronchetti ci avesse messo di suo solo la fretta nel discuterla ⁽⁶⁴⁾, da cui i limiti e gli errori, e pur non contenendo tra l'altro riferimenti al penale militare, la mancanza della condanna condizionale in caso di sentenze militari rappresentava in dottrina un vuoto normativo e un problema serio soprattutto per tutti i civili che in tempo di guerra erano assoggettati alla giurisdizione militare ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶²⁾ CELENTANO, *Giustizia militare*, cit., pp. 118-119; ROMANO, *Sui decreti-legge*, cit., p. 260; E. MASSARI, *Il sindacato parlamentare sui decreti-legge: forme ed effetti*, in « Rivista di diritto e procedura penale », 6, 1915, P. I, pp. 577-586, spc. p. 577.

⁽⁶³⁾ R. MAJETTI, *La legge Ronchetti sulla condanna condizionale*, Santa Maria C.V., Cavetta, 1905; A. ANDREOTTI, *La legge Ronchetti 26 giugno 1904 sulla condanna condizionale*, Roma, Tip. Editrice del diritto italiano, 1908; G.C. POLA, *Commento alla legge sulla condanna condizionale (l. Ronchetti 26 giugno 1904 n. 267)*, Torino, Bocca, 1905.

⁽⁶⁴⁾ L. LUCCHINI, *La legge Ronchetti sulla condanna condizionale — Raffaele Majetti*, S. Maria C. V., Cavotta, 1905, in « Rivista Penale », vol. LXII, 1905, p. 500; la recensione del volume è molto critica e ironica: « L'intitolazione è di per sé una bugia; perché Ronchetti non ci ha messo di suo che la precipitazione nel discuterla, d'onde gli errori e le deficienze di cui è infarcita. Queste pagine "scritte col cuore" (!...) contengono di tutto un po'. Si comincia con Seneca e si finisce con Marziale. C'è poi la signora Matilde Serao che s'incarica del "più saggio e persuasivo commento alla legge" ».

⁽⁶⁵⁾ V. MANZINI, *Commento ai codici penali militari*, Torino, Bocca, 1916, vol. II, p. 288; T. PERRIN, *De la remise conditionnelle des peines. Etude de droit comparé historique et critique*, Genève et Bâle, 1904.

Durante la Grande Guerra erano molteplici i punti critici dell'applicazione della giurisdizione militare in tempo di guerra soprattutto in relazione ai civili: la scelta della Cassazione di ammettere la competenza facoltativa pur non essendo prescritta dalle norme ma anzi in contrasto con esse, determinava ritardi in tutti i processi nei casi di connessione tra reati militari e civili, mentre per le zone di guerra i bandi Cadorna tendenzialmente davano la prevalenza al magistrato militare. Per le altre zone ormai dominava uno stato di confusione cagionato proprio da tale giurisprudenza.

Con la fine della Prima guerra mondiale, accanto alla smobilitazione dell'esercito, il concetto di smobilitazione assumeva un carattere più generale ed andava ad estendersi ai problemi economici e del Paese. Un'analisi piuttosto accurata delle conseguenze della guerra veniva svolta da Vittorio Scialoja che segnalava come l'impiego nelle fabbriche in maniera massiccia di donne e ragazzi avesse di fatto cambiato radicalmente gli assetti economici e familiari ⁽⁶⁶⁾. Il complesso passaggio dallo stato di guerra allo stato di pace fu gestito anche con il ricorso, per il necessario coordinamento normativo, alla Commissione reale per il dopoguerra. Non si trattava di tornare indietro, ma di trovare, nel complesso insieme della normativa data dal governo durante la guerra, quelle norme che potessero essere conservate e quelle che invece potessero essere considerate solo diritto istantaneo da durare per il periodo bellico e da ritenere contingenti. Dopo la lunga pausa bellica il Parlamento sembrava chiamato di nuovo a un ruolo centrale per troppo tempo negato. Le « camarille politicastre » avrebbero così, nella ricostruzione di Luigi Lucchini, esautorato del tutto l'autorità regia, mentre i ministeri si facevano e cadevano, a suo avviso del tutto al di fuori della costituzione, che all'art. 65 riconosceva al re il potere di nominare e revocare i ministri ⁽⁶⁷⁾. La prassi che si era instaurata invece era tale per cui erano ormai i partiti, gli esponenti dei vari gruppi politici a fare i ministri. Il governo Facta era inoltre già

⁽⁶⁶⁾ V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Bologna, Zanichelli, 1918, p. 101

⁽⁶⁷⁾ L. LUCCHINI, *I pieni poteri nella giustizia penale*, in « Rivista penale », 97, 1923, p. 7.

dimissionario, quando Mussolini, la mattina del 30 ottobre si presentava al re. La marcia su Roma era in questo momento, per Lucchini, un evento eroico e al contempo uno spettacolo ma anche e soprattutto il trionfo del patriottismo e del costituzionalismo: il fascismo rappresentava per Lucchini come per altra parte della scienza giuridica italiana il ritorno alle ordinarie funzioni dello Stato. Ma pare chiaro che Lucchini aveva frainteso e forse in qualche modo “nobilitato” l’operazione politica fascista. Il favore verso un improbabile *ritorno allo Statuto* di sonniniana memoria, era una posizione in realtà meno isolata di quanto si potrebbe immaginare e volta a dare ordine e stabilità alle economie di bilancio, a semplificare i servizi, imporre la rigida osservanza della legge.

4. *Il Tribunale speciale per la difesa dello Stato.*

L’istituzione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato, avvenuta con la legge del 1926 n. 2008 consentiva la formazione di un Tribunale speciale a carattere almeno inizialmente temporaneo, composto in prevalenza da giudici militari. Oltre a questo, si richiama la procedura penale militare prescritta per il tempo di guerra e si prevedeva il ripristino della pena di morte già eliminata dalla scala penale con il Codice Zanardelli. Sul piano processuale, si trattava di un organo definito speciale ma non straordinario, equiparabile, nella sua specialità al Senato costituito in Alta corte di giustizia, ma non paragonabile ai tribunali straordinari istituiti durante lo stato d’assedio del 1909 ⁽⁶⁸⁾. Dotato del carattere di temporaneità, fu prorogato con la legge del 4 giugno 1931, n. 674, art. 3 capoverso 92, grazie alla quale si ampliava notevolmente la competenza del Tribunale speciale a molte fattispecie non incluse nella legge del 1926 ⁽⁶⁹⁾ con cui veniva istituito, « in maniera che esso, oggi, non solo viene a sostituirsi alla Corte di Assise, ma al tribunale e persino al pretore ».

⁽⁶⁸⁾ G.B. DE MAURO, s.v. in *Nuovo Digesto italiano*, Torino, Utet, vol. XVIII, 1940, p. 488.

⁽⁶⁹⁾ L. 25 novembre 1926 n. 2008, Art. 7.

Creato per « Imprescindibili ragioni di necessità politica », e in modo particolare per la considerazione del fatto che la sola pena adeguata contro taluni crimini fosse ritenuta la pena di morte (pena non contemplata dal codice penale del 1889), e competente a giudicare quelli che sarebbero divenuti i “delitti contro la personalità dello stato” era considerato in dottrina un giudice speciale quindi “naturale” *ex art. 71 dello Statuto* (70).

Accanto a questa lettura in apparenza molto rigorosa della natura giuridica del Tribunale speciale e in piena linea di continuità col progresso uso politico dei tribunali militari o di guerra, vi furono altre interpretazioni: per alcuni giuristi con le *mani nella pasta* (71), fu senza dubbio un organo rivoluzionario (72). In questa prospettiva, il Tribunale speciale per la difesa dello Stato era visto come « un potente colpo di artiglio » (73) rispetto agli avversari del regime. Secondo questo approccio, sarebbe stato un organo straordinario di giustizia, temporaneo e eccezionale, legato alla repressione dell'an-

(70) V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Torino, Utet, 1931, vol. II, p. 8; O. VANNINI, *Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, in *Enciclopedia Italiana* — I Appendice (1938); S. TRENTIN, *Dieci anni di fascismo totalitario in Italia. Dall'istituzione del Tribunale speciale alla proclamazione dell'Impero* (1926-1936), Roma, Editori Riuniti, 1975, pp. 133 e ss.; C. SCHWARZENBERG, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Milano, Mursia, 1977, p. 192, pp. 85 e ss. e pp. 255-259; M. MANFREDINI, *I delitti di competenza del Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, Città di Castello, Il Solco, 1931; C. ROSSI, *Il Tribunale speciale, storia documentata*, Milano, Ceschina, 1952; G. NEPPI MODONA, *La Magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, a cura di G. Quazza, Torino, Einaudi, 1973, pp. 127-181; G. SALVEMINI, *Il Tribunale speciale fascista*, a cura di G. Galzerano, Casalvelino Scalo, Galzerano, 1992; C. LONGHITANO, *Il Tribunale di Mussolini (Storia del Tribunale speciale 1926-1943)*, s.l., s.n., 1995; W. EDER, *Das italienische Tribunale speciale per la difesa dello Stato und der deutsche Volksgerichtshof: ein Vergleich zwischen zwei politischen Gerichtshöfen*, Frankfurt am Main, Lang, 2002; A. CASELLATO, *L'anarchico di Mel e altre storie: vite di sovversivi processati dal Tribunale speciale per la difesa dello Stato*, atti del seminario propedeutico di storia contemporanea tenutosi nell'a.a. 2002-2003 presso la Facoltà di lettere e filosofia dell'Università Ca' Foscari di Venezia, Treviso, Cierre, 2003; L.P. D'ALESSANDRO, *I dirigenti comunisti davanti al Tribunale speciale*, in « Quaderni storici », 1, 2009, pp. 481-553.

(71) M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in « Quaderni Fiorentini », XVIII, 1999, pp. 818 e ss., ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., t. II, pp. 1001 e ss.

(72) F. VERNA, *Difendere lo Stato*, in « Rivista Penale », 1935, XIII, P. I, p. 436.

(73) Ivi, p. 456.

tifascismo e alle necessità della lotta politica. Tale tribunale giudicava con *rito marziale* e aveva alcune caratteristiche essenziali: segretissimo nell'istruttoria, marziale nel dibattimento, austero, ed inesorabile, immediato nell'esecuzione e nella forma « circondato da un fiero apparato di forza armata ...impenetrabile ai fronzoli dell'oratoria emozionale e gli artifici moderni ». Insomma il Tribunale speciale andava a sostituire « il filo tagliente della spada » « alla bilancia troppo sottile ed eziandio lacrimogena della giustizia democratica » (74). Si trattava, come è evidente, di due posizioni non proprio sovrapponibili: da un lato la necessità di ricostruire la natura di questo tribunale all'interno della cornice costituzionale delineata dall'art. 71 dello Statuto, dall'altro l'esigenza di evidenziarne la natura eccezionale, rivoluzionaria e politica. Il tutto in un'ottica in cui il fascismo si presentava come un totalitarismo dai contorni imprecisi e pieno di contraddizioni (75).

Durante la Seconda guerra mondiale, il ruolo di questo tribunale fu piuttosto singolare: con bando del 20 giugno 1940 si prevedeva che anche nella zona delle operazioni il Tribunale speciale per la difesa dello Stato conservasse autorità sui civili, ma non sui militari. Il presidente del tribunale Tringali Casanuova chiese il 4 luglio 1940 al Ministero della Guerra che il Tribunale speciale fosse considerato a tutti gli effetti un tribunale militare, tenuto conto del fatto che era istituito presso il comando del corpo di armata di Roma, che applicava le norme processuali del codice penale di guerra dell'esercito e che si occupava di controspionaggio, ma la risposta, come ha scritto Giorgio Rochat, deve essere stata negativa dato che di esso non si fa più menzione fino al suo scioglimento avvenuto nel 1943 (76).

(74) Ivi, p. 457. Sulle origini del significato della spada e della bilancia nelle immagini della Giustizia allegorica cfr. M. SBRICCOLI, *La benda della giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., t. I, pp. 131 e ss.

(75) SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo*, cit., p. 1002; O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003.

(76) G. ROCHAT, *La giustizia militare dal 10 giugno 1940 all'8 settembre 1943*, in *Fonti e problemi per la Storia della giustizia militare*, a cura di N. Labanca, P.P. Rivello, Torino, Giappichelli, 2004, p. 228.

Trascorso il vincolo dei sessant'anni di segretezza degli atti del Tribunale speciale, la possibilità di accedere ad essi ha inoltre consentito di porre in luce il volume e la qualità delle sentenze pronunciate durante gli anni della Seconda guerra mondiale. In particolare, i reati prevalentemente sanzionati vanno dagli articoli 242 c.p. (cittadino che porta le armi contro lo Stato), al 307 (Assistenza e favoreggiamento a Bande armate). Le fattispecie di reato più ricorrenti erano la corruzione del cittadino da parte dello straniero (art. 246), il favoreggiamento bellico (art. 247), la frode di forniture in tempo di guerra, la distruzione o il sabotaggio di opere militari (art. 253), lo spionaggio politico o militare (art. 257), la rivelazione di segreti di stato (art. 261), le associazioni sovversive (art. 270), la propaganda ed apologia sovversiva e antinazionale (art. 272), la cospirazione politica mediante associazioni (art. 305), ecc.

Tra le linee di intervento sulla giustizia militare, Rochat individua, oltre il differimento delle pene detentive di durata non superiore ai 10 anni inflitte ai militari, un'altra fondamentale esigenza che era quella della rapidità di esecuzione della giustizia militare con grave danno per le garanzie, specie nella fase istruttoria, che doveva consistere ormai solo in istruttoria sommaria ⁽⁷⁷⁾. La prima linea non corrispondeva all'esigenza di una giustizia più umana, ma serviva solo ad alleggerire il peso della guerra per il Paese, nella seconda linea prevaleva invece il principio dell'immediatezza della pena e dell'esemplarità. Questo sistema non resse all'impatto della guerra e spesso i tribunali negarono sospensione e differimenti, come anche la rapidità della giustizia militare fu fortemente compromessa dall'esiguo numero di magistrati militari e dalla notevole ampiezza delle competenze dei tribunali militari. Intanto, veniva allargata la competenza dei giudici militari nei confronti dei civili con una estensione della militarizzazione in specie rivolta alla manodopera già peraltro oggetto di controllo grazie alla dichiarazione di "mobilitazione civile" realizzata con l. 14 dicembre 1931 e poi ripresa con la legge del 24 maggio 1940. Il 1° ottobre del 1941 erano entrati in vigore i nuovi codici penali militari, il Codice penale militare di pace e il Codice penale militare di guerra, pubblicati con R.D. 20 febbraio

⁽⁷⁷⁾ G. ROCHAT, *Duecento sentenze nel bene e nel male. I tribunali militari nella guerra 1940-43*, Udine, Gaspari, 2002, pp. 14-15.

1941 n. 76, esito di un lungo percorso di studi e di lavori iniziati nel 1881 e culminato con la delega del 25 novembre 1926 n. 2151 al Governo per la riforma della giustizia penale militare. L'importanza della riforma era evidente, tenendo conto che si realizzava un codice unico per le forze armate introducendo il principio di "uguaglianza" di tutte le forze armate dello Stato evitando disparità di trattamento e accogliendo in maniera effettiva la distinzione tra codice penale militare di guerra e di pace che trovava il suo corrispondente nella distinzione tra stato di guerra e stato di pace.

La connessione tra sovranità e stato (e guerra) non scompare neppure quando in seno alla comunità internazionale si sono affermati soggetti non qualificabili come stati ma che hanno fruito di una sovranità effettiva spesso legata al controllo del territorio ⁽⁷⁸⁾, connessione che non sarebbe stata superata neppure con il sorgere del terrorismo *astatale e delocalizzato*.

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha senza dubbio determinato la necessità di una riforma dei codici penali militari del 1941: l'art. 11 contiene un chiaro rifiuto della guerra ⁽⁷⁹⁾ e la pace è stata intesa come valore costituzionale preminente ⁽⁸⁰⁾. Gli stessi dibattiti dell'Assemblea costituente confermano questa posizione, anche nella scelta accurata e non casuale del verbo *ripudiare* la guerra, verbo che fu preferito ad altri perché ritenuto più energico e forte. Non sono mancate le voci sulla programmaticità dell'art. 11, dibattito poi superato da altre considerazioni, che, com'è stato notato, vorrebbero svincolare la politica dal diritto, indebolendo la portata della norma ⁽⁸¹⁾. Nonostante l'art. 52 della

⁽⁷⁸⁾ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 152; ID., *Il "ripudio della guerra", il divieto dell'uso della forza e l'invio delle missioni militari all'estero*, in *L'art. 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, a cura di N. Ronzitti, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 31-67; A. CASSESE, *art. 11*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 568-585.

⁽⁷⁹⁾ L. CARLASSARE, *L'art. 11 della Costituzione nella visione dei costituenti*, in *L'art. 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, cit., pp. 1-30.

⁽⁸⁰⁾ L. PALADIN, *I "principi fondamentali" della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in « *Giurisprudenza costituzionale* », 1997, p. 3056.

⁽⁸¹⁾ L. PALADIN, *Per una storia costituzionale della Repubblica*, Bologna, il Mulino, 2004, pp. 129 e ss.

Costituzione stabilisca ancora che la difesa della Patria sia sacro dovere del cittadino e la giurisprudenza della Corte costituzionale nel tempo abbia confermato l'essenzialità del dovere di difesa, com'è noto, si è giunti con l. 14 novembre 2000 n. 331 all'abolizione della coscrizione obbligatoria, salvo ripristino nel caso di guerra o grave crisi internazionale.

Il diniego dell'idea di conflitto armato negli anni è stato costante, anche nell'impiego di una terminologia come missioni di *peace keeping* e *peace enforcing*, e col sostanziale rifiuto di applicare il codice penale militare di guerra a tali missioni all'estero: questo fino alle leggi del 31 gennaio 2002 n. 6 e del 27 febbraio 2002, n. 15 che hanno sostanzialmente previsto l'applicazione del codice penale di guerra ai soggetti impiegati in operazioni armate. Non solo ma ancora una volta il bisogno di sicurezza, configurato come diritto alla sicurezza, ha condotto all'idea della limitabilità dei diritti nei paesi in stato di guerra: l'emergenza può giustificare la sospensione delle garanzie costituzionali ⁽⁸²⁾.

⁽⁸²⁾ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., p. 263. Cfr. V. ONIDA, *Guerra, diritto, Costituzione*, in «Quaderni costituzionali», 1, 1999.

CRISTINA DANUSSO

IL SENATO LIBERALE E I REATI MINISTERIALI

1. L'Alta Corte di giustizia nello Statuto albertino e il problema della disciplina della responsabilità ministeriale. — 2. Il caso Persano e i commenti di Vigliani. — 3. Il Regolamento del 7 maggio 1870. — 4. Il Regolamento del 20 dicembre 1900. — 5. Proposte *de iure condendo*. — 6. Note conclusive.

1. *L'Alta Corte di giustizia nello Statuto albertino e il problema della disciplina della responsabilità ministeriale.*

Il concetto di affidare ad una giurisdizione particolare i processi relativi a persone con responsabilità politiche per i comportamenti tenuti nell'esercizio delle loro funzioni affonda le proprie radici in tempi molto lontani: come ricordava, tra gli altri, Pietro Nocito, se ne avevano degli esempi già nel Sinedrio ebraico, nei Senati greci e nel Senato romano ⁽¹⁾. Fu però lo sviluppo dell'assetto costituzionale inglese a creare il modello poi seguito nella Carta promulgata in America a fondamento dello Stato federale e nelle successive promulgate in altri paesi occidentali sull'onda della rivoluzione francese.

Le Costituzioni d'oltralpe emanate tra il 1791 e il 1799, pur con alcune differenze, concordavano nel sottoporre i reati dei ministri al giudizio di un'Alta Corte formata da magistrati del Tribunale di cassazione e alti giurati; ma, dopo la bufera napoleonica, la Carta del 1814 mutò orientamento, stabilendo che i ministri accusati dalla Camera dei deputati fossero « tradotti » dinanzi alla Camera dei Pari, la quale « sola » aveva il diritto di giudicarli per due tipi di reato espressamente individuati: alto tradimento e concussione ⁽²⁾; la

⁽¹⁾ P. NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, in *Digesto Italiano*, II, 2, Torino, UTET, 1893, pp. 594-640.

⁽²⁾ Tit. *Dei ministri*, Artt. 55 e 56.

successiva Costituzione del 1830, pur mantenendo la medesima impostazione, evitò di precisare le fattispecie criminose ⁽³⁾. Entrambe le Carte preannunciavano una legge sulla responsabilità dei ministri, che tuttavia non vide mai la luce ⁽⁴⁾.

Diverso indirizzo fu seguito dalla Costituzione belga del 1831: anch'essa rinviava ad un'apposita legge (che non fu poi emanata) la disciplina definitiva, ma, nel frattempo, laddove si configurassero fattispecie criminose non previste dalle leggi penali, conferiva ampi poteri discrezionali in ordine sia alla caratterizzazione del delitto che alla determinazione della pena, tanto alla Camera dei rappresentanti per l'accusa, quanto alla Corte di cassazione per il giudizio ⁽⁵⁾.

Nel 1848, il legislatore statutario sabaudo seguì il modello francese e attribuì al Senato costituito in Alta Corte una giurisdizione penale speciale per ragione di materia (art. 36: crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato) o per ragione di persona (art. 36 e 47: i ministri accusati dalla Camera dei deputati; art. 37: i senatori imputati di reati), ma non fece alcun cenno a leggi più dettagliate da emanare successivamente. Con la consueta genericità che caratterizzava il dettato della Carta sabauda, ci si limitava a chiarire che il Senato riunito in Alta Corte non era corpo politico e doveva occuparsi soltanto degli affari giudiziari per cui era convocato, sotto pena di nullità ⁽⁶⁾; si vietava l'arresto dei senatori in mancanza di un ordine del Senato, salvo il caso di flagranza; si dichiarava esclusiva la giurisdizione del Senato sui reati imputati ai suoi membri ⁽⁷⁾; si affermava il diritto della Camera dei deputati di accusare i ministri del Re e di tradurli dinanzi all'Alta Corte di giustizia ⁽⁸⁾. Estremamente asciutto era poi l'articolo 67, che si limitava a recitare: « I Ministri sono responsabili » senza ulteriori precisazioni.

Notevole spazio di interpretazione restava dunque alla dottrina ed alla giurisprudenza della Corte stessa su temi di indiscussa

⁽³⁾ Tit. *Dei ministri*, Art. 47.

⁽⁴⁾ Si vedano l'art. 56 della Costituzione del 1814 e l'art. 69 n. 2 di quella del 1830.

⁽⁵⁾ Art. 90 e 134.

⁽⁶⁾ Art. 36, capoverso.

⁽⁷⁾ Art. 37.

⁽⁸⁾ Art. 47.

delicatezza ⁽⁹⁾, come è dimostrato dall'ampio dibattito che si sviluppò dopo il 1848 e nei decenni successivi all'Unificazione.

Con riguardo all'accusa e al giudizio sui ministri, in particolare, si entrava nel precario equilibrio dei rapporti tra poteri, poiché sia la Camera dei deputati che il Senato erano chiamati a sindacare l'operato politico dell'esecutivo laddove questo assumesse rilevanza penale. Aderendo al celebre principio propagandato da Montesquieu, da un lato appariva inconcepibile che i tribunali ordinari potessero estendere la loro giurisdizione sulla condotta degli alti funzionari di governo a causa delle implicazioni politiche ad essa collegate; dall'altro, poteva ritenersi discutibile che gli organi preposti alla elaborazione legislativa esercitassero con competenza e correttezza le funzioni giudiziarie.

Nella trattazione delle complesse questioni legate a questi temi, i giuristi non di rado cercavano direttive, punti di riferimento e termini di confronto nella legislazione, nella dottrina e nella giurisprudenza francesi prequarantottesche, in quanto imperniate sulle Costituzioni cui lo Statuto era ispirato, senza tuttavia trascurare del tutto la comparazione con altre esperienze e, in particolare, con la tradizione e la realtà inglesi, verso le quali era espressa sempre una forma di grande rispetto.

Ci si domandava, in primo luogo, quale tipo di giurisdizione fosse rappresentato dall'Alta Corte di giustizia: vi era accordo pressoché unanime nel riconoscere che per i senatori si trattava di un foro privilegiato, ma per i ministri si parlava di giurisdizione speciale. Sul punto, lucida e puntuale appare la spiegazione di Luigi Borsari, che distingueva il *privilegio* (« una facoltà di una persona

⁽⁹⁾ Non ricca è la bibliografia relativa ai temi che qui vengono trattati: si ricordano, in particolare, C. TAORMINA, *Procedimenti e giudizi d'accusa*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 1-74; L. CARLASSARE, *Reato ministeriale e funzione del Parlamento nel procedimento d'accusa*, in *Processo Lockbeed*, supplemento n. 10 a « Giurisprudenza costituzionale », 25, 1979, pp. 248-292; M. SESTA, *Il processo politico: modelli storici e sua evoluzione normativa*, Perugia, Univ. Studi Perugia, 1982, pp. 117-133; A. TISCI, *Potere politico e funzione giudiziaria del Senato nell'Italia unita*, in *Themis. Tra le pieghe della giustizia*, percorsi raccolti da A. Cernigliaro, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 159-176. Per notizie biografiche su parecchi autori citati nelle pagine seguenti, si veda il *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)* diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, *ad vocem*.

o classe che crea una situazione particolare a favore di tale persona o classe in opposizione a quei principii razionali onde si regge il diritto a tutti i cittadini comune ») dal *gius eccezionale* (« una limitazione alla regola generalmente statuita ») e dal *gius speciale* (« si presenta come per se stesso esistente, non quale correlativo di una istituzione più generale; sostenuto in ragioni sue proprie di essere, e introdotto in contemplazione del bene generale [...] »). Di quest'ultima specie era, a suo avviso, la giurisdizione dell'Alta Corte sui ministri, istituita al fine non di favorire le singole persone, ma di assicurare una giustizia solenne a fatti « che sommamente interessano la costituzione dello Stato e altamente commuovono la opinione pubblica » (10).

Una volta legittimata la funzione dell'Alta Corte, si avvertiva l'esigenza di una più chiara definizione della responsabilità ministeriale, anche se ben presto si comprese che la materia era irta di difficoltà. I non pochi tentativi di risolvere il problema, intrapresi già nei primi mesi successivi all'emanazione dello Statuto, si susseguirono per parecchio tempo, ma non giunsero ad alcun esito concreto (11).

Tra le varie iniziative, particolarmente degna di nota appare quella di Pasquale Stanislao Mancini. Nella sua relazione al progetto sulla responsabilità dei pubblici ufficiali, presentato nella tornata del 25 novembre 1876, era posta in specifico rilievo la

(10) L. BORSARI, *Della azione penale*, Torino, UTET, 1866, pp. 419-421. Posizioni analoghe sono espresse in M. GIRIODI, *La responsabilità penale dei ministri*, in « La Legge », anno XXXV, vol. I, 1895, pp. 747-748.

(11) Il primo tentativo, avviato il 16 dicembre 1848, risale al governo Gioberti su proposta del guardasigilli Sineo; ad esso seguirono quello del senatore Giuseppe Musio del 1854, quello di Sineo del 1858, ripresentato nel 1860 e, in una versione snellita, ancora nel 1862 e nel 1863; nel 1867 nuovamente Sineo predispose un progetto che, radicalmente rielaborato da un'apposita Commissione di deputati, non approdò ad esiti concreti, poiché le « circostanze politiche del Regno non permettevano maggior dispendio di forze in argomento non urgente » (C. MONTALCINI, *L'istituzione regia e la responsabilità ministeriale*, Torino, UTET, 1887, p. 244). Quest'ultimo progetto fu ripresentato invano nel 1874 e nel 1876 dall'on. Minervini (sull'argomento si vedano, oltre a MONTALCINI, *L'istituzione regia*, cit., pp. 243-249, G. VACCHELLI, *La responsabilità ministeriale*, Cremona, tip. Lit. Interessi cremonesi — G. Frisi, 1896, p. 158 e V. TEIXEIRA DE MATTOS, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, Milano, Francesco Vallardi, 1909, pp. 699-704 e 711).

distinzione fra la responsabilità dei pubblici funzionari, esclusivamente giuridica, e quella dei ministri, retta da criteri giuridici, ma principalmente politica e, come tale, suscettibile di « condonazioni e sanatorie per motivi di pubblica convenienza » ad evitare dannose conseguenze sul « governo della cosa pubblica »: questo spiegava la rarità dei processi ai ministri « nella storia costituzionale di tutti i paesi » e il loro affidamento « alle Assemblee politiche, le quali con solenni forme di procedura parlamentare accusano e condannano sovranamente, esclusa fin la possibilità della grazia del Principe » (12).

In Italia, se pure tale responsabilità era contemplata dallo Statuto, tuttavia non era disciplinata in modo specifico, con la conseguenza che veniva lasciata ampia discrezionalità alla Camera e al Senato nella determinazione dei fatti incriminabili e della pena applicabile (13).

Nonostante lo scetticismo di pubblicisti e costituzionalisti, che ritenevano impossibile una buona legge speciale sull'argomento, il Mancini, nella sua qualità di Guardasigilli, si assumeva l'impegno di elaborare un progetto inteso a facilitare i giudizi, « rendendone certi e definiti i casi » e, nel contempo, « limitare la responsabilità ministeriale ai soli casi definiti, renderla molte volte individuale anziché collettiva », in modo da circoscrivere « lo sconfinato potere » esercitato dal Senato, ma anche per offrire ai ministri « una legge di protezione e di favore a loro riguardo » più che un titolo e una fonte della loro responsabilità (14).

Per il conseguimento di questi scopi, il 26 febbraio 1878 fu istituita una Commissione con il compito di presentare un disegno di legge entro un mese (15), ma, sopravvenuta una crisi ministeriale, l'iniziativa fu lasciata cadere.

(12) Relazione al progetto di legge sulla responsabilità dei pubblici funzionari, cap. V, pp. 6-8, in *Atti parlamentari* — Camera dei Deputati, sessione 1876-1877, *Documenti* — *Progetti di legge e relazioni*; E. ARDUINO, *Il reato ministeriale*, in « La riforma sociale », anno VI, vol. IX, 1899, p. 152.

(13) Ivi, p. 7.

(14) Ivi, pp. 7-8.

(15) TEIXEIRA DE MATTOS, *Accusa parlamentare*, cit., pp. 712-713.

Vani furono anche gli ulteriori tentativi dei deputati Bovio (1893) e Chimienti (1908) ⁽¹⁶⁾.

In dottrina le voci erano discordi: già nel 1867, il Vigliani, ribadendo l'importanza del principio di legalità, aveva scritto che una legge sulla responsabilità ministeriale era indispensabile per definire con precisione i comportamenti punibili e le relative sanzioni e aveva soggiunto che l'impresa non era affatto impossibile, come dimostrava l'esempio dell'Impero austriaco, dove, proprio in quei giorni, una simile legge era stata varata ⁽¹⁷⁾. Anche per Giusto Emanuele Garelli della Morea ⁽¹⁸⁾ e Pietro Nocito una legge *ad hoc* era senz'altro necessaria, ad evitare il rischio che il Parlamento facesse « una legge penale d'occasione secondo i ministri » di volta in volta posti sotto accusa ⁽¹⁹⁾; il Nocito, in particolare, citando un passo di Charles Guillaume Hello, sottolineava tale necessità anche in funzione preventiva, non solo nei confronti di clamorosi colpi di Stato, di crisi di governo e della società, ma pure per la quotidianità della politica, « pour produire un effet moral, permanent, de tous les jours, par sa seule existence, comme formule, comme appareil, comme instrument tout prêt. Son efficacité est plus préventive que répressive » ⁽²⁰⁾.

Parere contrario esprimevano invece altri, come Pietro Castiglioni e Enrico Pessina; il primo ⁽²¹⁾ era convinto dell'inutilità di una simile legge per la concreta impossibilità di definire nel dettaglio le singole fattispecie di reato e le relative pene, mentre il secondo, ribadendo il rispetto del principio della separazione dei

⁽¹⁶⁾ Ivi, pp. 713-716.

⁽¹⁷⁾ P.O. VIGLIANI, *Questioni sulla giurisdizione penale del Senato del Regno (Art. 36, 37 e 47 dello Statuto)*, in « Annali di giurisprudenza italiana », I, 1866/67, p. 55 nt. 33; il riferimento è alla legge 25 luglio 1867, alla quale accenna anche il NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 662.

⁽¹⁸⁾ G.E. GARELLI DELLA MOREA, *Il diritto costituzionale italiano*, Torino, 1872², pp. 222-223.

⁽¹⁹⁾ NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 696.

⁽²⁰⁾ C.G. HELLO, *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique*, Bruxelles, Meline, Cans et Compagnie, 1849³, p. 373; P. NOCITO, *Del Senato costituito in Alta Corte di giustizia*, Bologna, Fava e Garagnani, 1872, pp. 116-122.

⁽²¹⁾ P. CASTIGLIONI, *Della monarchia parlamentare e dei diritti e doveri del cittadino secondo lo Statuto e le leggi del Piemonte*, II, Milano, Guglielmini, 1860, pp. 146-47.

poteri, reputava più opportuno sottoporre anche i pubblici funzionari alla giurisdizione e alla procedura ordinaria, sia per evitare trattamenti privilegiati, ma sia anche per offrire ai funzionari stessi tutte le garanzie accordate a qualunque cittadino e metterli al riparo da calunnie, giudizi prematuri, dallo spirito di parte e da private vendette; riservava però al Senato il giudizio politico sui ministri e la decisione sulla destituzione secondo il modello americano (22).

Un altro giurista autorevole che riteneva pienamente sufficiente il diritto penale e civile già esistente, cioè il diritto definito “comune”, era Adeodato Bonasi: egli, a sostegno della sua tesi, osservava che in questo senso si doveva supporre l'intenzione del legislatore statutario, il quale non si era preoccupato di determinare le possibili fattispecie e non aveva promesso alcuna legge particolare per la materia, come invece aveva fatto per altre (la stampa, le elezioni, la milizia comunale e il Consiglio di Stato) (23); inoltre, la disciplina della responsabilità contenuta nei codici era senza dubbio preferibile ad una legge speciale, perché quest'ultima, se elaborata con metodo analitico, quasi certamente non avrebbe configurato tutti i casi possibili lasciando spazio a indebite impunità, e, se elaborata con metodo sintetico, « formulando un certo numero di categorie che raccogliessero l'universalità dei casi entro definizioni generali », avrebbe aperto il varco all'arbitrio « in materie nelle quali le passioni politiche lo rendono tanto più pericoloso » e non si sarebbe evitato « nessuno dei danni che si lamentano al presente per la pretesa lacuna lasciata dalla mancanza di una legge speciale » (24).

2. *Il caso Persano e i commenti di Vigliani.*

Il problema di quali norme procedurali dovessero essere appli-

(22) E. PESSINA, *Manuale del diritto pubblico costituzionale*, Napoli, Stabilimento Poligrafico, 1849, p. 289.

(23) A. BONASI, *Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici secondo le leggi del Regno e la giurisprudenza*, Bologna, Zanichelli, 1874, pp. 5-7. Analogo parere esprimeva l'Orlando: V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1894³, pp. 202-203.

(24) BONASI, *Della responsabilità*, cit., pp. 30-31.

cate dall'Alta Corte si pose per la prima volta in occasione della vicenda relativa alla sconfitta navale di Lissa, imputata all'ammiraglio Carlo Pellion di Persano, che aveva ottenuto il laticlavio l'8 ottobre 1865 ⁽²⁵⁾.

Non esistendo alcuna disciplina specifica per i processi dinanzi all'Alta Corte e in mancanza di disposizioni speciali che servissero da guida, il governo ritenne opportuno emanare un decreto col quale sancì che si dovessero seguire le norme del codice di procedura penale e, laddove queste non fossero sufficienti, il Senato avrebbe adottato provvedimenti in coerenza con i principi posti a base del codice medesimo. Si stabiliva altresì che il Senato avrebbe nominato una Commissione d'istruzione, la quale avrebbe potuto emettere anche un ordine di arresto; per il giudizio, il Presidente del Senato o un senatore da lui delegato alla presidenza avrebbero avuto tutte le attribuzioni del Presidente di Corte d'Assise ⁽²⁶⁾.

Prima di aprire il procedimento, l'Alta Corte, nella seduta del 23 ottobre 1866, approvò un'ordinanza contenente alcune regole fondamentali, che, destinate originariamente a disciplinare il solo processo Persano, costituirono poi nella sostanza il primo nucleo della normativa che più tardi sarebbe stata ulteriormente sviluppata ⁽²⁷⁾.

Dopo la conclusione della vicenda, terminata con la condanna dell'ammiraglio alla pena della « dimissione » comportante la perdita del grado, il senatore ⁽²⁸⁾ Paolo Onorato Vigliani, insigne magistrato con alle spalle una carriera di tutto rispetto sia nell'apparato giudiziario che in quello politico-amministrativo, pubblicò sul primo numero della rivista « Annali della giurisprudenza italia-

⁽²⁵⁾ Guida all'Archivio storico del Senato, www.senato.it/documenti/repository/relazioni/archivistorico/03pdf, pp. 125 e ss.

⁽²⁶⁾ D.L. 4 ottobre 1866, art. 6.

⁽²⁷⁾ *Atti parlamentari, Senato del Regno, IX legisl., I sessione*, tornata 23 ottobre 1866. <http://notes9.senato.it/web/senregno.nsf/9f7dada7ce655e13c1256ffc0054990c/f301f0dbaab8d995c125706900318756?OpenDocument>.

⁽²⁸⁾ Il Vigliani era stato nominato senatore il 23 gennaio 1860: si veda la scheda nel sito <http://notes9.senato.it/web/senregno.nsf/9f7dada7ce655e13c1256ffc0054990c/f301f0dbaab8d995c125706900318756?OpenDocument>.

na » un articolo, datato 24 luglio 1867, dal quale emergono alcune delle questioni più frequentemente sollevate sull'argomento ⁽²⁹⁾.

In mancanza di leggi specifiche, l'illustre giurista ragionava sulle laconiche disposizioni dello Statuto e sui grandi principi posti a base dell'ordinamento costituzionale. Anzitutto osservava che l'affidamento al Senato delle attribuzioni eccezionali di Alta Corte di giustizia contrastava con il principio della separazione dei poteri e con il divieto di essere distolti dal proprio giudice naturale, sancito dall'art. 71 dello Statuto, ma l'« anomalia » si spiegava col fatto che il legislatore aveva ritenuto opportuno privilegiare la ragione politica e la tutela dell'indipendenza dei membri del Senato.

In secondo luogo, il magistrato piemontese sottolineava che, quanto alla competenza, una fondamentale differenza intercorreva fra gli imputati di crimini di alto tradimento e attentato alla sicurezza dello Stato e i ministri: per i primi, infatti, nel silenzio dello Statuto, la competenza del Senato era da considerare facoltativa e sussidiaria rispetto alla giurisdizione ordinaria ⁽³⁰⁾ (fondata sui relativi articoli del codice penale ⁽³¹⁾), come era già stato sancito dalla prassi giurisprudenziale sabauda successiva al 1848 ⁽³²⁾ e confermato dal dettato dell'art. 9 n. 1 del codice di procedura penale del 1865 ⁽³³⁾; viceversa, i ministri accusati dalla Camera dei deputati, a suo avviso,

⁽²⁹⁾ VIGLIANI, *Questioni*, cit., pp. 42-56.

⁽³⁰⁾ Qualche opinione contraria era stata espressa poco tempo dopo l'emanazione dello Statuto, ad esempio dal Brofferio e dal Rattazzi nella seduta della Camera dei deputati del 6 agosto 1849, ma la sussidiarietà della competenza dell'Alta Corte divenne ben presto un principio incontestabile: si veda in proposito NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 685; ORLANDO, *Principii*, cit., pp. 154-155.

⁽³¹⁾ Il codice penale del 1859, lievemente modificato con decreto 26 novembre 1865 contemplava i reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato nel primo titolo del secondo libro (artt. 153-182).

⁽³²⁾ Si veda la giurisprudenza citata in NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., pp. 683-685; il Vigliani, comunque, deplorava che la determinazione del giudice competente restasse affidata all'arbitrio dell'esecutivo, il quale poteva sempre, con decreto reale (art. 36 dello Statuto) sottrarre le cause alla magistratura ordinaria per sottoporle al Senato: VIGLIANI, *Questioni*, cit., p. 45.

⁽³³⁾ Art. 9 c.p.p.: « Appartiene alla corte d'assise con l'intervento dei giurati la cognizione: 1° dei delitti contro la sicurezza dello Stato, e di istigazione o provocazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il Senato fosse stato costituito in alta corte di giustizia, ai termini dell'articolo 36 dello Statuto [...] »: Orlando

dovevano essere giudicati esclusivamente dall'Alta Corte, perché la Camera, in ottemperanza all'art. 47 dello Statuto, non poteva far altro che tradurli dinanzi ad essa ⁽³⁴⁾.

Con riguardo alle norme di procedura applicabili, poi, il Vigliani ricordava di aver sollecitato invano già nel 1863, nella relazione di una Commissione di cui faceva parte, il Senato o il Governo a provvedere ⁽³⁵⁾; gli appariva corretta la decisione adottata nel processo Persano di mantenersi aderenti alle norme del codice di procedura penale, in quanto applicabili, poiché una simile soluzione era coerente con il dovere di ogni cittadino (dovere cui i senatori non potevano sottrarsi) di osservare le leggi dello Stato (art. 6 dello Statuto) e con il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, qualunque fosse il loro titolo o grado (art. 24 dello Statuto); assai meno convincente reputava la scelta di affidare al Senato l'emanazione delle disposizioni integrative.

Per poter integrare la procedura penale comune o per derogare ad essa, infatti, le norme sarebbero dovute essere legislative e tali non potevano essere quelle emanate dal solo Senato, che, oltre tutto, essendo già riunito in Alta Corte, era organo giudiziario spogliato della sua funzione ordinaria; la linea seguita dal Governo poteva essere giustificata solo presupponendo che il decreto luogotenenziale del 4 ottobre 1866 avesse conferito (art. 4) all'Alta Corte il potere di legiferare. Secondo l'insigne magistrato, però, l'urgenza di procedere avrebbe giustificato un intervento dell'esecutivo volto a colmare la lacuna normativa, anche perché lo Statuto configurava la giustizia come emanazione del Re (art. 68). Si sarebbe così evitata l'anomalia dell'esercizio del potere legislativo da parte di un corpo giudiziario. D'altra parte — continuava il Vigliani — il Governo, oltre a legiferare nei casi di urgenza, era tenuto ad adottare i provvedimenti necessari all'esecuzione delle leggi e, quindi, anche della legge fondamentale, cioè lo Statuto (art. 6), e, più in generale, ad assicurare il buon andamento di ogni ramo del pubblico servizio, in particolare della giustizia.

riteneva che questa disposizione contenesse un'interpretazione autentica dell'art. 36 dello Statuto (ORLANDO, *Principii*, cit., p. 155).

⁽³⁴⁾ Si veda pure ORLANDO, *Principii*, cit., p. 155.

⁽³⁵⁾ VIGLIANI, *Questioni*, cit., p. 45 nt. 7 e p. 47 nt. 13.

La sua tesi trovava conforto nell'esperienza francese successiva alla Costituzione del 1830: la Corte dei Pari aveva accettato senza obiezioni le norme speciali di procedura sancite nelle reali ordinanze di convocazione, e le aveva osservate come norme costanti e permanenti in attesa che fosse emanata un'apposita legge (preannunciata fin dal 1816, ma mai discussa e approvata).

Opinione opposta esprimevano coloro che, basandosi sull'art. 61 dello Statuto («Così il Senato, come la Camera dei deputati, determina per mezzo di un suo regolamento interno il modo, secondo il quale abbia da esercitare le proprie attribuzioni»), sostenevano la prerogativa del Senato di regolamentare la propria procedura giudiziaria: Vigliani, però, escludeva che l'art. 61 riguardasse il Senato come Alta Corte, ritenendo che esso si riferisse a Senato e Camera intesi come corpi politici.

Analizzando poi i contenuti delle normative varate per il processo Persano, l'illustre giurista non trascurava di rilevare che erano state omesse due garanzie importanti: la differenziazione dei giudici di accusa da quelli del giudizio definitivo, così come era previsto nelle Corti d'assise, e la possibilità di ricorrere in Cassazione contro la sentenza di accusa per i gravi motivi specificati dall'art. 460 c.p.p., relativi alla competenza, all'esistenza legale del reato, alla violazione od omissione di forme prescritte sotto pena di nullità, al difetto del numero legale dei giudici o della loro assistenza a tutte le adunanze. Sull'esempio della Corte dei Pari di Francia e della giurisprudenza d'oltralpe consolidatasi dopo il processo al maresciallo Ney, si era comunque concesso ai difensori di proporre all'Alta Corte nella prima udienza gli eventuali motivi di nullità contro la sentenza di accusa ⁽³⁶⁾.

In proposito, il Vigliani osservava che, procedendo alla differenziazione della Camera di accusa dalla Camera di giudizio, i motivi di nullità contro la sentenza di accusa si sarebbero potuti proporre alla Camera di giudizio, nel pieno rispetto dei principi accolti dal rito ordinario.

⁽³⁶⁾ Alcuni motivi di nullità erano stati proposti dalla difesa, ma poi erano stati abbandonati, cosicché l'Alta Corte non aveva dovuto prenderli in considerazione: VIGLIANI, *Questioni*, cit., p. 51.

Un'altra questione cruciale riguardava la determinazione della pena: una volta dichiarata la reità dell'accusato, ci si poteva domandare se il Senato era obbligato ad applicare la pena edittale, se eventualmente poteva temperarla secondo equità e convenienza oppure surrogarne un'altra non scritta nella legge, come, ad esempio, l'esilio dallo Stato.

I modelli francesi offrivano un'ampia gamma di soluzioni, perché nel primo periodo della restaurazione la Corte dei Pari aveva fatto uso di ampia discrezionalità in senso moderatore, anche per addolcire l'eccessiva severità del codice napoleonico, ma tale discrezionalità si era attenuata dopo la riforma penale del 1832, che consentiva di meglio proporzionare le pene ai reati grazie alla valutazione delle circostanze attenuanti, ed era del tutto scomparsa con la Costituzione imperiale del 1852, ispirata ai principi di uguaglianza civile; anche per la Costituzione belga del 1831 i membri del parlamento sottostavano alla giurisdizione e alle leggi ordinarie, ma solo se la Camera cui appartenevano dava l'autorizzazione, mentre — come si è visto — una norma transitoria autorizzava la Corte di cassazione a giudicare i ministri accusati dalla Camera dei rappresentanti con piena discrezionalità, sia per la qualificazione dei delitti che per la determinazione delle pene, quando non si trattasse di reati previsti dalle leggi penali ⁽³⁷⁾.

Vigliani osservava che, in assenza di indicazioni diverse da parte dello Statuto, i reati deferiti alla cognizione del Senato erano quelli contemplati dalle leggi del Regno: ciò era evidente per i crimini di alto tradimento e attentato alla sicurezza dello Stato e per i reati imputati ai senatori; ma anche i ministri, in omaggio ai principi di legalità e di irretroattività della legge penale, potevano essere accusati dalla Camera elettiva soltanto per fatti puniti dalla legge come reati e commessi nell'esercizio delle loro funzioni, altrimenti potevano essere soggetti alla censura politica del Parlamento e a giudizi civili per risarcimento danni o restituzione di beni spettanti allo Stato, ma non processati penalmente.

Era dunque evidente, ad avviso del giurista piemontese, l'assoluta necessità di una legge di disciplina della responsabilità penale e

(37) Art. 134 del tit. VIII: *Disposizioni transitorie*.

civile dei ministri nell'esercizio delle loro funzioni: in mancanza di tale legge, la responsabilità ministeriale non poteva avere una definizione e una sanzione « congrua, completa ed efficace » ⁽³⁸⁾.

3. *Il Regolamento del 7 maggio 1870.*

La procedura dinanzi all'Alta Corte assunse una fisionomia più definita con l'approvazione, il 7 maggio 1870, del Regolamento giudiziario, il cui progetto, elaborato da una Commissione composta dai senatori Raffaele Conforti, Celso Marzucchi, Giuseppe Poggi, Paolo Onorato Vigliani e Federico Sclopis, era stato presentato in Senato il 5 dicembre 1868. Il Vigliani, nella sua qualità di relatore, aveva chiarito che la Commissione aveva ritenuto opportuno confermare sostanzialmente le norme adottate in precedenza dall'Alta Corte ⁽³⁹⁾ e, d'altra parte, non aveva inteso predisporre una legge speciale di procedura, la quale avrebbe richiesto il concorso di tutti gli organi legislativi: il provvedimento che si chiedeva di varare era un semplice regolamento produttivo di effetti meramente interni al Senato e rientrante, a giudizio dei commissari, nella competenza della Camera Alta di disciplinare i propri atti e l'esercizio delle proprie attribuzioni, sempre nel rispetto dei principi del rito penale ordinario.

I principali interventi innovativi riguardavano soprattutto le fasi preparatorie dell'istruzione e dell'accusa, mentre la disciplina del giudizio rimaneva affidata sostanzialmente alle norme del processo comune e alle regole fissate nell'ordinanza del 23 ottobre 1866 ⁽⁴⁰⁾.

Il testo presentato fu approvato integralmente e rimase in vigore per tre decenni, prima di essere sostituito da un nuovo Regolamento all'inizio del secolo successivo.

Per quanto concerneva i ministri, la Camera, qualora avesse

⁽³⁸⁾ VIGLIANI, *Questioni*, cit., p. 55; identico parere esprimerà, sullo scorcio del secolo, l'avvocato Gabriele Faggella (G. FAGGELLA, *Giurisdizione dell'Alta Corte di giustizia in rapporto ai reati ministeriali*, estr. da « Foro penale », Roma, tipografia G. Bertero, 1895, p. 22).

⁽³⁹⁾ *Supra*, nt. 27.

⁽⁴⁰⁾ La relazione del Vigliani e il testo del Regolamento sono riportati in NOCITO, *Del Senato*, cit., pp. 123-133 e in ID., *Alta Corte di giustizia*, cit., pp. 705-708.

deliberato l'accusa, doveva darne comunicazione al Senato, che con ordinanza si dichiarava costituito in Alta Corte e, una volta riconosciuta la propria competenza, doveva nominare una Commissione d'istruzione composta dal Presidente del Senato (o da un senatore da lui delegato) e sei senatori: soltanto in capo a costoro si sarebbero cumulate le funzioni istruttorie e giudicanti, a maggiore garanzia dell'imputato e della celerità del procedimento.

Rimaneva aperto il problema dell'interpretazione dell'art. 36 dello Statuto, poiché il Regolamento non chiariva se, per la costituzione dell'Alta Corte, oltre alla suddetta ordinanza fosse necessario un decreto reale.

Gli argomenti a favore di quest'ultima tesi erano sostanzialmente due: anzitutto l'esigenza di non spogliare il potere esecutivo di ogni diritto di fronte all'accusa della Camera, che poteva essere spinta da odio politico o da « impulsività »; secondariamente, il rispetto del principio statutario che « la giustizia emana dal Re ed è amministrata dai giudici che egli istituisce », il quale implicava che ogni magistratura doveva essere investita delle sue funzioni dal capo dell'esecutivo.

A ciò si ribatteva che affermare la necessità di un decreto significava condizionare il diritto d'accusa della Camera ad un atto del governo (del quale l'imputato faceva parte) e offrire all'esecutivo la possibilità di ritardare o impedire la costituzione dell'Alta Corte vanificando un'importante attribuzione della Camera rappresentativa ⁽⁴¹⁾. La questione si chiuse solo con il Regolamento del 1900, che richiedeva il regio decreto unicamente nel caso di alto tradimento o attentato alla sicurezza dello Stato, quando il Senato reputasse opportuno lo svolgimento del giudizio dinanzi all'Alta Corte anziché alla magistratura ordinaria.

Sia nell'istruttoria che nel dibattimento le funzioni dell'accusa erano sostenute da Commissari eletti dalla Camera dei Deputati: se non erano già designati nel messaggio recante l'accusa inviato dalla

⁽⁴¹⁾ Tra gli altri, Manfredini, Borsari e Palma esprimevano opinioni opposte a quelle del Nocito, il quale sosteneva la necessità del decreto: NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., pp. 686-687; si veda pure E. PAGLIANO, *Rassegna di diritto parlamentare*, in « Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia », I, 1909, pt. I, pp. 185-186.

Camera al Senato, l'art. 5 del Regolamento prescriveva che il Presidente invitasse la Camera a designarli: sul punto nacque in dottrina la dibattuta questione (sulla quale non ci si può soffermare in questa sede) se la mancata nomina dei Commissari implicasse l'abbandono dell'accusa da parte dell'Assemblea rappresentativa, con la conseguente impossibilità per l'Alta Corte di procedere al giudizio.

La Commissione d'istruzione era investita dal Regolamento di tutte le funzioni attribuite dal codice di procedura penale al giudice istruttore, compresi, ove occorresse, il rilascio del mandato di cattura e la concessione della libertà provvisoria (se quest'ultima veniva negata, l'imputato poteva presentare ricorso motivato, sul quale avrebbe deciso la Corte in Camera di consiglio con almeno quaranta votanti); essa poteva avvalersi degli atti informativi assunti da altre autorità giudiziarie e poteva delegare alla magistratura ordinaria gli atti fuori sede; agli atti istruttori dovevano assistere almeno tre membri della Commissione, ma per l'esame dei testimoni ne bastava uno; l'ordine di arresto poteva essere dato solo col concorso di tutti i membri della Commissione e con cinque voti favorevoli (su sette); i Commissari incaricati dell'accusa dalla Camera elettiva avevano facoltà di assistere a tutti gli atti dell'istruttoria.

Chiusa l'istruttoria, la Commissione riferiva il risultato all'Alta Corte in Camera di consiglio. Ove la Corte giudicasse ammissibile l'accusa, doveva emettere una sentenza motivata in fatto e in diritto, nella quale dichiarava anche la sua competenza e fissava il giorno dell'apertura del dibattimento; contro la dichiarazione di competenza potevano proporre eccezione l'accusato e i suoi difensori e sull'eccezione si sarebbe discusso e deciso in contraddittorio all'inizio del dibattimento.

Prima di entrare nel merito della causa, il Presidente doveva, mediante appello nominale, accertare i nomi dei senatori presenti: a garanzia dell'imputato, solo coloro che assistevano a tutto il corso del giudizio potevano concorrere alla decisione finale, in modo che la maggioranza non potesse essere alterata dalle defezioni dei membri della Corte, come era accaduto nel processo Persano, nel quale

alla prima udienza erano presenti 124 senatori, ma soltanto 110 avevano partecipato alla votazione definitiva ⁽⁴²⁾.

I senatori potevano dichiarare i motivi per cui ritenevano di doversi astenere e l'accusato poteva allegare i motivi di ricusazione, sui quali la Corte doveva pronunciarsi immediatamente con ordinanza.

Dopo la lettura della sentenza di accusa, la procedura seguiva i modi e le forme del rito ordinario dinanzi alle Corti d'assise, iniziando dall'interrogatorio dell'imputato da parte del Presidente e proseguendo con l'escussione dei testimoni e le deposizioni dei periti; tutti i soggetti del processo avevano facoltà di rivolgersi al Presidente affinché interrogasse l'accusato, i testimoni e i periti su circostanze o persone rilevanti per lo « scoprimento della verità »; l'accusato aveva l'ultima parola; diversamente dal rito ordinario, non era previsto il riassunto presidenziale al termine della fase orale.

Immediatamente dopo la dichiarazione di chiusura del dibattimento da parte del Presidente, la Corte si ritirava in Camera di consiglio; il Presidente doveva formulare dapprima le questioni sulla reità, quindi quelle sulla pena e porle ai voti separatamente: non era prevista alcuna discussione ⁽⁴³⁾, ma ogni senatore aveva facoltà di proporre questioni, sulla cui ammissibilità si doveva pronunciare la Corte nell'eventualità che il Presidente non le accettasse.

Seguendo il modello francese adottato dalla Corte dei Pari, si doveva procedere ad una duplice votazione palese per appello nominale; nella prima ogni senatore poteva succintamente esprimere i motivi del suo voto e il Presidente votava per ultimo. La seconda votazione era quella definitiva. La sentenza doveva essere motivata in fatto ed in diritto: letta dal Presidente in pubblica udienza, immediatamente dopo la pubblicazione doveva essere notificata all'accusato dal cancelliere.

⁽⁴²⁾ G. MANFREDINI (la paternità del Manfredini si desume dall'omonima voce del *Digesto Italiano* curata da Pietro Nocito), *Alta Corte di giustizia*, in *Dizionario di giurisprudenza pratica penale*, I, Padova, Sacchetto, 1876, p. 81.

⁽⁴³⁾ « Questa infatti lungi dal recare luce ulteriore nella causa, già esuberantemente discussa al dibattimento, potrebbe far trionfare la convinzione o la volontà di pochi votanti che sanno imporsi, anziché la convinzione pura e sincera della maggioranza »: MANFREDINI, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 102.

Per l'applicazione della pena si dovevano osservare le norme penali ordinarie relative al reato accertato: si risolveva così negativamente la questione dell'eventuale discrezionalità lasciata alla Corte.

L'ultimo articolo del Regolamento, al pari dell'ordinanza del 1866, legittimava il ricorso al codice di procedura penale per tutto ciò che non era disciplinato dal Regolamento stesso né diversamente ordinato dalla Corte ⁽⁴⁴⁾.

Come si può agevolmente osservare, la figura del Presidente dominava l'intero processo: egli era il perno della Commissione d'istruzione, della Camera di accusa, del dibattimento, nel quale faceva da filtro alle richieste delle parti, e della Camera di consiglio deputata alla decisione finale.

Tra le osservazioni e le critiche relative a questa normativa, vale la pena di soffermarsi, in particolare, su quelle mosse da Pietro Nocito ⁽⁴⁵⁾ e Giuseppe Manfredini ⁽⁴⁶⁾: quanto alla costituzione della Corte, entrambi rilevavano la mancanza di un'esplicita esclusione dal corpo giudicante dei senatori nominati all'epoca del commesso reato o successivamente, ad evitare il « possibile abuso del diritto illimitato di nomina di nuovi senatori »; lamentavano, inoltre, l'assenza di riferimenti al divieto sancito dall'art. 15 della legge sull'ordinamento giudiziario, che recitava: « non possono far parte contemporaneamente come giudici della stessa sezione nelle Corti e nei tribunali i parenti e gli affini fino al quarto grado inclusivamente ».

Sempre a tutela dei diritti dell'imputato, il Manfredini sottolineava che i due difetti, già evidenziati dal Vigliani in occasione del processo Persano, erano inspiegabilmente rimasti intatti, pur avendo lo stesso Vigliani partecipato attivamente all'elaborazione del Regolamento. Perdurava infatti la mancanza di una netta differenziazione tra l'organo deputato all'accusa e quello deputato al giudizio defi-

⁽⁴⁴⁾ Art. 37: « In tutto ciò che non è contemplato nel presente Regolamento, si osserveranno per l'istruzione, l'accusa e il giudizio, le disposizioni del codice di procedura penale in quanto siano applicabili all'Alta Corte, e non venga diversamente ordinato della Corte medesima nei casi occorrenti ».

⁽⁴⁵⁾ NOCITO, *Del Senato*, cit., e *Id.*, *Alta Corte di giustizia*, cit..

⁽⁴⁶⁾ MANFREDINI, *Alta Corte di giustizia*, cit., pp. 68-110.

nitivo (47). Era pur vero che la competenza dell'Alta Corte a giudicare sia dell'accusa che della colpevolezza era sancita dallo Statuto, ma, come il Vigliani a suo tempo aveva opportunamente obiettato, le norme costituzionali non precludevano la possibilità di una divisione di compiti fra gruppi di membri del Senato. Ciò nonostante nel Regolamento non si era fatta alcuna distinzione, che sarebbe stata utile anche per consentire all'interessato di proporre ricorso alla Camera di giudizio per i motivi per cui il codice di procedura penale (art. 460) accordava la possibilità di ricorso alla Cassazione: in tal modo si sarebbe eliminato anche il secondo difetto (48).

Un altro punto critico era la mancanza di discussione in Camera di consiglio: in proposito l'opinione del Manfredini divergeva da quella di Pietro Nocito. Mentre il primo giudicava « più pericolosa che vantaggiosa » tale discussione (49), il secondo censurava gravemente la soluzione adottata nel Regolamento, essendo convinto dell'inutilità della doppia votazione (che « non esprime nulla quando in ogni votante rimangono le medesime ragioni e nessuno può risolvergli i dubbi ») e dell'importanza di un fecondo dibattito a porte chiuse:

« La discussione fatta in udienza pubblica non può supplire quella che si dovrebbe fare in camera di consiglio, imperocché non sempre possono in quella vedere i giudici una risposta a tutte le difficoltà che possono concepire, e che forse altri loro colleghi potrebbero risolvere meglio chiamandoli a valutare la discussione » (50).

Anche la mancata fissazione del numero dei voti necessario per la condanna appariva ai due giuristi come una riprovevole lacuna: ove si seguisse, come nella prassi precedente, il principio maggioritario, essi, a garanzia dell'imputato, auspicavano che la maggioranza fosse, quanto meno, commisurata al numero totale dei membri del Senato e non ai soli senatori presenti, come era avvenuto nel processo Persano, nel quale, essendo presenti solo 110 senatori su 283, il numero di voti sufficienti per la condanna si era ridotto a 56, cioè un quinto del totale.

(47) Si veda anche E. BRUSA, *Note a L. CASANOVA, Del diritto costituzionale*, Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli, 1875³, vol. II, p. 370.

(48) MANFREDINI, *Alta Corte di giustizia*, cit., pp. 101-102.

(49) MANFREDINI, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 103.

(50) NOCITO, *Del Senato*, cit., p. 95.

Con riguardo alla pena e alla sua determinazione, poi, i due professori, in piena consonanza con le idee espresse a suo tempo dal Vigliani e con un'interpretazione letterale dell'art. 32 del Regolamento, erano concordi nel considerare imprescindibile il principio di legalità e nell'escludere l'attribuzione di poteri discrezionali all'Alta Corte. Opinione diversa esprimeva Ludovico Casanova, che, per l'indole stessa della responsabilità ministeriale e per l'« infinità di minime circostanze, di finissime gradazioni, di tenui differenze » che potevano incidere su di essa, riteneva opportuno « abbandonarsi alla coscienza dei giudici » e consentire loro di pronunciarsi « con pienissima libertà, così sulla pena, come sul delitto » (51).

Dibattuta, infine, era la questione se nei confronti del ministro condannato potesse essere esercitato il diritto di grazia. Il Casanova, il Garelli, il Brusa e il Manfredini la risolvevano positivamente, sostenendo che, in mancanza di specifiche disposizioni dello Statuto, nessun limite era posto al Re in tal senso, poiché si trattava dell'esercizio di una delle sue intangibili prerogative, legate all'essenza della monarchia costituzionale e all'inviolabilità della persona del sovrano (52); il Nocito, invece, sottolineando l'importanza degli interessi in gioco, auspicava che con un esplicito intervento legislativo si subordinasse la concessione della grazia al consenso dell'organo che aveva formulato l'accusa, cioè la Camera dei deputati (53).

4. *Il Regolamento del 20 dicembre 1900.*

Anche alla luce delle considerazioni emerse in dottrina, all'inizio del nuovo secolo si decise di ritoccare la normativa del 1870 e il compito di predisporre un nuovo Regolamento fu affidato ad una

(51) CASANOVA, *Del diritto*, cit., II, pp. 358-359.

(52) Come spiegava il Casanova, l'inviolabilità del Re, pur essendo una finzione legale, era necessaria in una monarchia costituzionale nell'interesse dell'ordine e della libertà: consentendo una limitazione delle prerogative del Re, si sarebbe intaccata l'inviolabilità con conseguenze negative sulla stabilità sociale: CASANOVA, *Del diritto*, cit., II, p. 360, mentre a p. 380 è espressa l'opinione del Brusa. Si veda pure MANFREDINI, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 106; G.E. GARELLI DELLA MOREA, *Il diritto*, cit., pp. 223-224; L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, G. Pellas, 1884³, II, p. 590.

(53) NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 701.

Commissione senatoria presieduta dal Taiani ⁽⁵⁴⁾; il progetto fu discusso in diverse sedute nel tardo autunno del 1900 e il 20 dicembre fu approvato ⁽⁵⁵⁾.

Sia nel corso dei lavori della Commissione sia in Aula fu ampiamente dibattuta la questione, già sollevata a suo tempo dal Vigliani, del valore e della portata del provvedimento che si stava elaborando. In Commissione l'opinione minoritaria era che il Regolamento non era equiparabile ad una legge, perché approvato da una sola delle due Camere, mentre la maggioranza, guidata dal Taiani, riteneva che, grazie ad una speciale concessione statutaria, esso era assimilato alla legge: come tale, apportava modifiche al codice di procedura penale ed estendeva i suoi effetti obbligatori « anche fuori l'ambiente del Senato » sui membri del pubblico ministero, gli avvocati, i testimoni e i periti.

In Assemblea la tesi della minoranza fu sposata dal Guarneri, mentre il Pierantoni e il Municchi si schierarono con il Taiani; il guardasigilli Gianturco chiuse la discussione sottolineando che la prerogativa del Senato di compilare il proprio regolamento senza ingerenze estranee era sancita solennemente dallo Statuto; lo stesso Gianturco, in un successivo momento, non mancò di affermare che « il regolamento del Senato è legge » ⁽⁵⁶⁾.

Un altro personaggio autorevole che in un lungo saggio dedicato alla nuova normativa si soffermò sul problema fu Gaetano Arangio-Ruiz, il quale reputava necessario distinguere gli atti disciplinabili da un regolamento interno da quelli che, interessando persone esterne al Senato (nelle quali comprendeva, oltre ad avvocati, testimoni e periti, come asserito dal Taiani, pure gli imputati) o riguardando materie oggetto di garanzie costituzionali, come la restrizione della libertà personale, richiedevano l'intervento della legge:

« senza una legge punitiva il Senato non può infliggere una pena

⁽⁵⁴⁾ La Commissione era composta da Borgnini, Canonico, Caselli, Giorgi, Pagano e Saredo.

⁽⁵⁵⁾ Il testo era composto di 56 artt. divisi in 5 titoli: della istruzione; dei provvedimenti della Commissione d'istruzione dopo compiuta l'istruttoria del processo; dell'accusa; del giudizio; disposizioni generali.

⁽⁵⁶⁾ G. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Regolamento giudiziario del Senato italiano*, in « Archivio giuridico 'Filippo Serafini' », n.s., VIII, 3, pp. 438-441.

a chicchessia, non può, *senza legge*, stabilire o togliere o sminuire guarentigie costituzionali a chi è sottoposto al suo giudizio, non può limitare, in qualsiasi guisa, la libertà o l'attività a chicchessia ».

Pertanto, le norme regolamentari erano, secondo il professore, obbligatorie per testimoni e periti solo se esisteva una legge che li costringeva a presentarsi in giudizio; le stesse norme regolamentari, in quanto norme interne, potevano obbligare gli esponenti del pubblico ministero e gli avvocati, ma solo la legge poteva stabilire quali dovessero essere il grado del funzionario requirente o i requisiti dell'avvocato; parimenti, solo la legge poteva disciplinare tutto ciò che riguardava gli imputati e le pene ⁽⁵⁷⁾.

Tra le novità del Regolamento del 1900, si rileva una più chiara differenziazione fra i diversi tipi di processo di competenza dell'Alta Corte. Con riguardo alle cause dei ministri, gli articoli 2 e 3 escludevano definitivamente la necessità del decreto regio per la costituzione dell'Alto Consesso, per la quale si reputava sufficiente un'ordinanza del Senato riunito in Comitato segreto da comunicare alla Camera dei deputati con un messaggio.

Inoltre, non si accennava minimamente alla deliberazione del Senato circa la propria competenza, deliberazione che, invece, era contemplata dalla normativa del 1870: quindi, una volta che la Camera avesse inoltrato l'accusa, il Senato non poteva addurre la propria incompetenza bloccando l'iniziativa dei deputati.

Si accoglievano poi le critiche che erano state mosse per la mancata considerazione del problema della parentela o affinità e si escludevano dal Corpo giudicante i senatori che avevano ordinato il rinvio dell'imputato a giudizio o pronunziata l'accusa, come pure i senatori proclamati tali dopo l'inizio del procedimento penale ⁽⁵⁸⁾: ad avviso dell'Arangio-Ruiz a questi sarebbe stato opportuno ag-

⁽⁵⁷⁾ ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Regolamento*, cit., pp. 454-456.

⁽⁵⁸⁾ Art. 27: « Non potranno far parte contemporaneamente come componenti della stessa Commissione d'accusa o d'istruzione i parenti e gli affini sino al quarto grado inclusivamente, né esercitare le funzioni di Commissario nei procedimenti contro i loro parenti od affini nello stesso grado »; art. 36: « I Senatori, che hanno ordinato il rinvio dell'imputato al giudizio o pronunziata l'accusa, non possono far parte dell'Alta Corte. Non possono parimenti farne parte contemporaneamente i parenti e gli affini sino al quarto grado inclusivo, né i Senatori proclamati dopo iniziato il procedimento penale ».

giungere i senatori facenti parte del governo e quelli che erano colleghi nel Gabinetto dei ministri accusati ⁽⁵⁹⁾.

D'altro canto, ci si preoccupò di garantire durante tutto il dibattimento la presenza di un numero minimo di senatori, fissato in cinquanta ⁽⁶⁰⁾.

Il Presidente (Presidente del Senato o uno dei Vice-Presidenti da lui delegato) continuava ad avere un ruolo centrale, essendo anche pienamente arbitro dell'istruttoria: infatti, immediatamente dopo la costituzione dell'Alta Corte doveva procedere all'interrogatorio degli accusati e, d'ufficio o su richiesta delle parti, a tutti gli atti ritenuti utili alla « manifestazione della verità », alla cui espletazione però poteva delegare un altro senatore. Durante l'intero procedimento godeva del medesimo potere discrezionale dei Presidenti della Corte d'Assise ⁽⁶¹⁾;

Le fasi finali della procedura erano notevolmente innovate: infatti, una volta ritirati in Camera di consiglio, i senatori potevano aprire la discussione, alla quale seguiva un'unica votazione palese per appello nominale sulle questioni relative alla reità e all'applicazione della pena; durante la votazione non era data facoltà di esprimere motivazioni o astenersi ⁽⁶²⁾. Invariata rimaneva ad ogni senatore la facoltà di proporre questioni prima di votare.

I dubbi, in precedenza da più parti sollevati, sul destino dei processi ai ministri in caso di chiusura delle legislature e delle sessioni venivano dissipati dall'art. 51, che categoricamente stabiliva la regolare prosecuzione dell'attività dell'Alta Corte, mentre l'art. 54 ammetteva al patrocinio soltanto gli avvocati iscritti all'albo presso le Corti di Cassazione ⁽⁶³⁾.

Era comunque mantenuta la sussidiarietà delle disposizioni del codice di procedura penale ⁽⁶⁴⁾.

Nella nuova disciplina trovavano, dunque, finalmente soluzione alcune delle questioni e delle critiche sollevate nei precedenti de-

⁽⁵⁹⁾ ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Regolamento*, cit., p. 509.

⁽⁶⁰⁾ Art. 37.

⁽⁶¹⁾ Art. 35.

⁽⁶²⁾ Art. 43.

⁽⁶³⁾ Art. 51.

⁽⁶⁴⁾ Art. 56.

cenni, ma, come osservavano Gaetano Arangio-Ruiz ⁽⁶⁵⁾ e Giorgio Arcoleo ⁽⁶⁶⁾, rimanevano ancora delle lacune: non si era precisato se la procedura prevista per i ministri in carica fosse applicabile anche agli ex-ministri; non si era spiegato come risolvere gli eventuali conflitti tra l'autorità giudiziaria e il Parlamento, o fra le due Camere; non si era risolta la questione se la mancata designazione dei Commissari accusatori da parte della Camera implicasse l'abbandono dell'accusa. Quest'ultima questione, che i redattori del Regolamento avevano volutamente lasciata aperta (come era spiegato nella relazione al progetto ⁽⁶⁷⁾), rimettendo al Senato la valutazione delle intenzioni del Parlamento nei confronti della prosecuzione del procedimento, appariva cruciale: infatti, la mancata nomina dei Commissari poteva dipendere anche dalla caduta della legislatura ad opera del Re; pertanto, qualora la questione fosse risolta positivamente (e in questo senso erano orientati i costituzionalisti, favorevoli ad interpretare l'inerzia della Camera come abbandono dell'accusa ⁽⁶⁸⁾), si sarebbe offerta all'esecutivo la possibilità di interferire nella funzione ispettiva politica della Camera dei deputati e di bloccarla mediante lo scioglimento della Camera elettiva.

5. *Proposte de iure condendo.*

Sulla necessità del mantenimento di una giurisdizione speciale per i ministri accusati dalla Camera dei deputati si registrava in dottrina una pressoché generale concordia ⁽⁶⁹⁾, ma le opinioni su quale organo dovesse esercitarla divergevano.

Non pochi insigni giuristi, come il Palma, il Paternostro, il

⁽⁶⁵⁾ ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Regolamento*, cit., pp. 485-487.

⁽⁶⁶⁾ G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale. Dottrina e storia*, Napoli, Jovene & C., 1904², p. 526.

⁽⁶⁷⁾ ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Regolamento*, cit., p. 486.

⁽⁶⁸⁾ L'opinione è sostenuta, in particolare, dal NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 702.

⁽⁶⁹⁾ Ad esempio, l'Arangio-Ruiz affermava che l'Alta Corte era « istituzione di altri tempi destinata a sparire », tranne per gli atti di governo dolosamente compiuti dai ministri o di chiunque fosse responsabile delle funzioni di governo: ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo Regolamento*, cit., pp. 512-513.

Grippe, l'Ugo e il Bonasi ⁽⁷⁰⁾ continuavano a sostenere la validità della giurisdizione senatoria, persuasi che, per quante riserve si potessero avanzare sulla Camera Alta, la gravità degli interessi politici in gioco era tale da richiedere la competenza, l'autorevolezza e la maturità di uomini consapevoli delle difficoltà e delle responsabilità connesse con le funzioni di governo, quali solo i senatori potevano essere.

Viceversa, già il Vigliani nel 1867, dopo aver rilevato che il Senato italiano, non essendo composto di soli nobili, non offriva le guarentigie dei Pari inglesi, si era domandato se, per giudicare i ministri accusati dal Parlamento, non fosse opportuno costituire un'Alta Corte formata dai « più rispettabili e sicuri elementi d'indipendenza, di dignità e di sapienza », in modo da « sottrarre la giustizia alle influenze delle mutabili passioni che più o meno agitano tutte le assemblee politiche » ⁽⁷¹⁾.

Il problema della discutibile terzietà del Senato era ben avvertito anche dal Manfredini, convinto che l'attribuzione del potere giudiziario ad un organo legislativo comportasse soltanto conseguenze dannose per la libertà: gli appariva infatti impossibile che i senatori fossero in grado, al momento della costituzione dell'Alta Corte, di spogliarsi delle loro passioni politiche e delle loro opinioni precostituite sulla condotta dei ministri. Da una disamina comparata dei diversi sistemi in uso risultava che in alcuni paesi il giudizio sui ministri spettasse a tecnici di alto livello: infatti, in Belgio, Prussia, Danimarca, Romania tale giudizio competeva alla Corte di cassazione a sezioni unite, mentre in Grecia era devoluto ad una Corte speciale composta dal Presidente della Cassazione e da dodici membri scelti a sorte fra i consiglieri della Cassazione stessa, i presidenti e i consiglieri delle Corti d'appello nominati prima della messa in stato di accusa dei ministri. Il Manfredini, però, prediligeva un terzo sistema, adottato dalla Costituzione austro-ungarica del 21 dicembre 1869, che affidava il giudizio ad un gran giuri. Secondo lui, il popolo raccolto in comizi elettorali avrebbe dovuto nominare quattrocento giurati, dei quali duecento potevano venire ricusati sia

⁽⁷⁰⁾ Le opinioni di questi giuristi sono testualmente riportate in NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 714.

⁽⁷¹⁾ VIGLIANI, *Questioni*, cit., p. 43, nt. 3.

dall'accusa che dagli accusati. I duecento rimanenti, presieduti da uno dei migliori giureconsulti del Regno, eletto dalla Corte di Cassazione a sezioni riunite, avrebbero formato il gran giurì; per la condanna reputava necessari i due terzi dei votanti.

Anche il Nocito manifestava non poco scetticismo sull'imparzialità del Senato nei confronti dei ministri, dato lo stretto rapporto intercorrente tra esso e il Governo: da un lato, infatti, il Senato, come la Camera dei deputati, era continuamente chiamato a discutere, approvare o disapprovare gli atti del Governo, e, dall'altro, era lo stesso Governo che nominava i senatori e li poteva accrescere a suo arbitrio; facendo riferimento anche a quanto era stato proposto, a suo tempo, da Antoine Élysée Cherbuliez ⁽⁷²⁾, egli asseriva con convinzione che « il vero corpo politico è il paese il quale vive pure di vita politica, e [...] forma per mezzo della stampa il quotidiano uditorio della Camera e del Senato, ed anzi giudica gli atti dell'una e dell'altro ». A suo avviso, i membri del gran giurì nazionale (in numero mai minore di cento) andavano scelti non dai comizi elettorali, ma dal corpo dei giurati convocato per collegi elettorali giudiziari; uniti alla Sezione penale della Corte di cassazione, essi avrebbero formato un'Alta Corte d'assise. Al Senato, opportunamente riformato, non più vitalizio e di nomina regia (o, meglio, ministeriale, « perché sono i ministri che propongono al re le nomine dei senatori »), ma reso elettivo e con un numero di membri limitato, sarebbe spettata solo la facoltà di pronunciarsi sull'accusa intentata dalla Camera, « in modo che quando le opinioni delle due Camere fossero tra loro contrarie, avesse valore la prevalenza del numero preso da tutti i votanti delle due Camere » ⁽⁷³⁾.

Altri autori favorevoli al gran giurì erano, oltre a Emilio Brusa ⁽⁷⁴⁾, Giuseppe Saredo, che vedeva nei giurati una maggiore libertà di giudizio, e Giuseppe Giuliani, il quale, pur avversando l'istituzione della giuria, credeva che, una volta ammessa, essa potesse essere utilmente impiegata nel giudizio sui ministri, purché ne fosse curata la composizione « per censo, per dottrina e per profonda

⁽⁷²⁾ A.E. CHERBULIEZ, *Theorie des garanties constitutionnelles*, II, Paris, Cherbuliez, 1838, pp. 158-159.

⁽⁷³⁾ NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., pp. 711-713.

⁽⁷⁴⁾ CASANOVA, *Del diritto*, cit., II, note alla lezione XXXVII, pp. 372-374.

pratica negli affari giudiziari » e purché « l'abbondanza del numero allontanasse del tutto il timore di un'intimidazione » ⁽⁷⁵⁾.

6. *Note conclusive.*

I brevi cenni consentiti in questa sede possono fornire un'idea della molteplicità e della complessità delle problematiche che si agitavano attorno ad un argomento senz'altro definibile molto spinoso. Nel solco della tradizione francese prequarantottesca e nel rispetto del principio della separazione dei poteri, il Senato costituito in Alta Corte di giustizia era un organo giurisdizionale che, dismessa la veste di legislatore, entrava in funzione accanto all'apparato ordinario solo nelle ipotesi previste dallo Statuto, tra cui quella dei ministri messi in stato d'accusa dalla Camera dei deputati. Come sovente veniva sottolineato, l'eccezionalità della giurisdizione senatoria in tal caso era giustificata dalla necessità di tutelare le istituzioni e l'interesse dello Stato prima ancora che i singoli ministri, e dall'esigenza di valutare, oltre agli aspetti giuridici, anche le implicazioni politiche dei comportamenti criminosi, implicazioni che non dovevano rientrare nella competenza della magistratura ordinaria.

Quanto alle normative applicabili, sia a livello teorico che a livello pratico la tendenza (salvo sporadiche opinioni contrarie, favorevoli a concedere ampia discrezionalità ai senatori) era quella di aderire il più possibile, in campo sostanziale e in campo processuale, alla legislazione penale, tanto come modello per eventuali norme speciali, quanto come fonte sussidiaria. Ciò anche al fine di mantenere, nel rispetto del principio di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, le fondamentali garanzie poste a tutela della libertà personale. In generale, il principio di legalità era avvertito come irrinunciabile e, per fornirgli un più saldo ancoraggio, molti auspicavano l'emanazione di una legge specificamente dedicata alla responsabilità ministeriale, che tuttavia non vide mai la luce.

In assenza di precedenti giurisprudenziali, tutt'altro che irrilevante fu il ruolo svolto dalla dottrina nell'ampio dibattito della

⁽⁷⁵⁾ Le parole di Saredo e Giuliani sono riportate testualmente in NOCITO, *Alta Corte di giustizia*, cit., p. 716.

seconda metà del secolo XIX: critiche, osservazioni e suggerimenti, tratti anche dal confronto con le esperienze di altri paesi e, in particolare, della Francia, offrirono un efficace contributo all'elaborazione dei due Regolamenti giudiziari approvati dal Senato, sul valore e sulla portata dei quali, peraltro, molti dubbi venivano affacciati. Del resto, anche la terzietà del Senato era posta in discussione da alcuni giuristi, che evidenziavano, oltre ai rischi derivanti da pregiudizi e passioni politiche, le interazioni variamente esistenti tra il Governo ed il Senato, composto quest'ultimo da membri vitalizi nominati dal re su proposta dei ministri. Nel tentativo di configurare Corti alternative salvaguardando la separazione dei poteri, si proponevano organi composti da soli tecnici di alto livello oppure da un numero elevato di giurati (che meglio dei senatori sembrava rappresentassero la pubblica opinione) affiancati da magistrati, ma, qualunque fosse la soluzione prospettata, era palese la difficoltà di combinare il carattere di indipendenza e imparzialità con l'esperienza e la competenza necessarie a valutare i risvolti politici dei comportamenti dei ministri posti sotto accusa.

MARCO PASTORELLI

LE PREROGATIVE DELLA CORONA. INVIOLABILITÀ
ED IRRESPONSABILITÀ DEL RE COSTITUZIONALE NEL
PENSIERO DEI GIURISTI ITALIANI
TRA OTTO E NOVECENTO

1. Inviolabilità e irresponsabilità: il volto ancipite della prerogativa regia. — 2. I limiti dell'immunità maiestatica tra reato comune e alto tradimento.

1. *Inviolabilità e irresponsabilità: il volto ancipite della prerogativa regia.*

Il proclama dell'8 febbraio 1848 sanciva, all'articolo 2, che « la persona del Re è sacra ed inviolabile. I suoi ministri sono risponsabili ». La norma era una traduzione dell'articolo 63 della costituzione belga del 1831, la quale a sua volta riprendeva alla lettera l'articolo 12 della costituzione francese del 1830, nonché l'articolo 13 della *Charte octroyée* del 1814, in cui l'enunciazione dell'invio labilità e dell'irresponsabilità prendevano posto in un'unica disposizione, quasi a sottolineare il carattere complementare dei due istituti, l'intimo e indissolubile binomio posto a presidio dell'indipendenza, della libertà e dell'onorabilità del monarca e, con esse, della continuità dello Stato. Lo Statuto del 4 marzo 1848 scinderà, invece, i due attributi, collocando l'invio labilità nell'ambito dei principi fondamentali (art. 4) e l'irresponsabilità tra le norme sui ministri (art. 67). Tale opzione sistematica — non è dato sapere quanto avvertitamente ⁽¹⁾ — ebbe il pregio di avviare la riflessione

⁽¹⁾ I verbali del Consiglio di Conferenza riportano che l'articolo 2 del proclama dell'8 febbraio « non [aveva] incontrato alcuna opposizione »; nulla dicono però in merito alla successiva scomposizione della norma (cfr. *Lo Statuto albertino illustrato dai lavori preparatori*, a cura di L. Ciaurro, Roma, Istituto Poligrafico, 1996, p. 140).

dottrinale verso una trattazione concettuale autonoma dei due istituti, seppur riconducibili al medesimo *genus* delle prerogative della Corona ⁽²⁾.

Se la sacralità fu unanimemente giudicata un attributo privo di rilievo giuridico ⁽³⁾, particolare interesse destò invece la nozione di inviolabilità. Anzitutto, la giuspubblicistica italiana si domandò se tale prerogativa fosse da considerarsi o meno una condizione *extra ordinem* rispetto ai principi del costituzionalismo moderno: mentre per taluni si trattava, effettivamente, della « traduzione nel diritto odierno del principio: 'Rex legibus solutus' » ⁽⁴⁾, secondo altri il monarca rimaneva « pienamente vincolato » alle leggi del Paese, « solo, se le violasse, non potrebbe essere colpito da talune delle relative sanzioni » ⁽⁵⁾. Non era però sfuggito ai primi commentatori che, nell'ambito dello Stato costituzionale, sarebbe stato « assurdo » negare al Re, in quanto istituzione sovrana, una speciale protezione giuridica verso gli altri poteri costituiti ⁽⁶⁾: la questione sarebbe stata

⁽²⁾ «La espressione 'Prerogative della Corona' denota il complesso di tutte quelle garanzie statutarie ordinate per la conservazione del regime monarchico rappresentativo » (F.P. CONTUZZI, *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1895, p. 346); le prerogative regie, in tal modo funzionalmente distinte dalle attribuzioni costituzionali del Re, erano appunto l'inviolabilità, l'irresponsabilità e l'istituto della Lista Civile (cfr. sul punto L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, Pellas, 1884, vol. II, p. 349).

⁽³⁾ Solo a Santi Romano non sembrava « esatta l'opinione comune che la parola 'sacra' non abbia contenuto giuridico: essa, anzitutto, rinvia a quelle norme del cerimoniale, dell'etichetta e del costume che di per sé non sono giuridiche, ma alle quali il diritto talvolta si riferisce, come, in altri casi, a quelle della morale, dell'equità e così via. In secondo luogo, essa concorre, insieme alla parola 'inviolabile', a indicare che pel Re è stabilita una protezione penale maggiore di quella con cui sono garantiti i semplici cittadini e gli altri funzionari dello Stato [...]. In terzo luogo, l'espressione suddetta dello Statuto formula, così con l'uno come con l'altro dei due aggettivi che adopera, il principio della irresponsabilità regia » (S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1928², p. 158).

⁽⁴⁾ E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, Torino, Bocca, 1922, p. 19. Dello stesso tenore le considerazioni di G. MOSCA, *Appunti di diritto costituzionale*, Milano, Società Editrice Libreria, 1921³, p. 73.

⁽⁵⁾ O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1937⁶, p. 195; in tal senso anche C.A. JEMOLO, M.S. GIANNINI, *Lo Statuto albertino*, Firenze, Sansoni, 1946, pp. 53-54.

⁽⁶⁾ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, Firenze, Cammelli, 1869, vol. II, pp. 39-40; ma si veda anche C. MONTALCINI, *Condizione politica e giuridica del Re nel regime*

poi affrontata *ex professo* da Orlando, il quale, studiando l'istituto alla luce della forma di governo, avrebbe spiegato come la prerogativa dell'inviolabilità non fosse esclusivamente propria del Re, dovendo bensì trovare applicazione « ogni volta che il diritto costituzionale riconosca l'esistenza di un 'organo sovrano' » e, pertanto, anche « nei riflessi delle Assemblee legislative (Parlamento) in quanto una data costituzione le consideri come organi sovrani » (7). In sintesi, nello Stato monarchico rappresentativo anche il Parlamento è un'istituzione sovrana e, come tale, inviolabile, solo che, essendo un organo collegiale, la garanzia non può che realizzarsi in via indiretta, attraverso l'inviolabilità dei membri, la quale non è peraltro mai totale (come sancivano gli artt. 36 e 45 dello Statuto); mentre nel caso del Re, trattandosi di un organo monocratico, non è possibile — se non su un piano squisitamente teorico e con esiti talvolta paradossali (8) — scindere ciò che attiene alla persona da ciò che riguarda l'istituzione e, pertanto, la prerogativa dell'inviolabilità assume un tipico carattere di assolutezza (9).

Fu questa sovrapposizione tra 'statuto personale' e 'statuto

costituzionale, Torino, Loescher, 1881, p. 44. Naturalmente, dopo il 4 marzo 1848, il Re derivava la propria sovranità esclusivamente dalla costituzione, nonostante continuasse ad essere definito tale « per Grazia di Dio » e — dopo la L. 21 aprile 1861, n. 1 — « per grazia di Dio e per volontà della Nazione » (sul punto, cfr. JEMOLO, GIANNINI, *Lo Statuto albertino*, cit., p. 53).

(7) V.E. ORLANDO, *Inviolabilità regia*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VII, Torino, UTET, 1938, p. 140. La tesi era stata svolta per esteso da Orlando nel saggio su *Immunità parlamentari ed organi sovrani* (1933), ora in ID., *Diritto pubblico generale: scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 461-498: nello scritto il giurista siciliano aveva declinato la prerogativa dell'inviolabilità in base alla natura dualistica della costituzione monarchico-parlamentare, analizzando, in particolare, le forme e i limiti che assumeva l'immunità giurisdizionale nei confronti delle Camere, intese come organi sovrani collegiali, e dei loro membri.

(8) Si vedano le considerazioni di A. BOUREAU, *Introduzione* a E.H. KANTOROWICZ, *I due corpi del Re: l'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi, 1989, pp. 3-6.

(9) « Infatti, le immunità attribuite al singolo membro del Parlamento non possono avere quel carattere rigido ed inderogabile che debbono avere per il Re, titolare della Corona, giacché la Corona può agire attraverso una sola persona fisica, mentre le Assemblee possono continuare a funzionare anche se un loro membro non possa partecipare all'esercizio dell'attività parlamentare » (G. RIZZO, *La responsabilità regia e le deposizioni dei re inglesi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 249).

istituzionale' a generare un certo strabismo nella decifrazione dogmatica dell'istituto. Infatti, taluni commentatori intesero l'articolo 4 come una garanzia generale di immunità giurisdizionale estesa a tutti gli atti riferibili al Re, tanto come istituzione, quanto come persona fisica ⁽¹⁰⁾. Va da sé che, così concepita, l'invulnerabilità tendeva a fondersi (e confondersi) con l'irresponsabilità. Più correttamente, l'invulnerabilità fu in seguito rappresentata come la sintesi delle garanzie offerte dall'ordinamento alla sfera extrafunzionale del Re ⁽¹¹⁾. La tesi poggiava su due argomenti: il primo, di tipo ermeneutico, faceva leva sul tenore letterale dell'articolo 4, unica norma dello Statuto riferita alla 'persona del Re', mentre altrove si parlava sempre e solo di 'Re', oppure di 'Corona'; il secondo, legato ai caratteri costituzionali della forma di Stato, muoveva dalla considerazione che nella monarchia rappresentativa una categoria di illeciti funzionali del Sovrano non era teoricamente possibile, né prevista *de jure condito*.

L'invulnerabilità, dunque, prendeva corpo in istituti separati e distinti: da un lato l'immunità giurisdizionale, dall'altro la previsione di una protezione penale rafforzata a tutela della libertà e dell'integrità fisica della persona del monarca. Sul primo versante, l'immunità riguardava gli illeciti penali del Re, i quali venivano sottratti alla potestà punitiva di qualsiasi giurisdizione ordinaria o speciale. Il Re, invece, restava soggetto alla giurisdizione civile, nel cui ambito agiva (e resisteva) in persona del Ministro della Real Casa ⁽¹²⁾; nei suoi

⁽¹⁰⁾ Cfr. CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, II, cit., p. 40; C. GALLINI, *Statuto del Regno*, in *Raccolta delle leggi speciali e convenzioni internazionali del Regno d'Italia*, a cura di E. Pacifici-Mazzoni, Torino, UTET, 1880, vol. I, p. 25; CONTUZZI, *Trattato di diritto costituzionale*, cit., p. 349; A. BRUNIALTI, *Re*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, XIV, pt. 1, Milano, Società Editrice Libreria, 1900, p. 247; F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino 1909, vol. I, p. 21.

⁽¹¹⁾ CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, cit., p. 20; P. DUCCESCHI, *Prerogative regie*, in *Digesto italiano*, XIX, pt. 1, Torino, UTET, 1909-1912, p. 443; JEMOLO, GIANNINI, *Lo Statuto albertino*, cit., p. 53. Per la storiografia, cfr. P. COLOMBO, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politico della Corona: 1848-1922*, Milano, Franco Angeli, 1999, p. 36; M. CAVINO, *L'irresponsabilità del capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 34.

⁽¹²⁾ Recitava l'art. 138 del Codice di procedura civile del 1865 (riprendendo pressoché alla lettera l'art. 58 del codice sardo del 1859) che « la citazione è notificata: [...] per la lista civile, il patrimonio privato del re, della regina, dei principi della famiglia

confronti era tuttavia esclusa l'applicazione di sanzioni personali (ad esempio l'arresto per debiti ⁽¹³⁾) ed era altresì precluso l'esercizio di poteri che potessero manifestare una supremazia da parte dell'organo giurisdizionale: pertanto, non poteva essere citato come testimone, né sottoposto ad interrogatorio o a giuramento; infine, al monarca non potevano essere riferite incapacità d'agire diverse dalla minore età, per cui non ne era ammessa l'interdizione, l'inabilitazione o la dichiarazione di fallimento.

Il fondamento di tale immunità era variamente spiegato dalla dottrina: vi era, infatti, chi — argomentando *ex art. 68 St.* — sosteneva che l'organo posto al vertice dello Stato non potesse essere sindacato dalle autorità che da esso traevano potere e legittimazione ⁽¹⁴⁾; altri spiegavano l'immunità col carattere ereditario della monarchia (art. 2 St.), « la quale sarebbe snaturata quando il sovrano potesse, in conseguenza di un giudizio di responsabilità, essere deposto » ⁽¹⁵⁾; ma vi era anche chi, più pragmaticamente, riteneva che se l'autorità giudiziaria avesse potuto promuovere un'azione penale nei confronti del Re, questi sarebbe stato costretto a lasciare il trono per salvare il prestigio dell'istituzione e la continuità della dinastia, cosicché « non sarebbe stato possibile distinguere l'arresto dal Re dalla deposizione di esso » ⁽¹⁶⁾.

reale al capo d'amministrazione o a chi ne faccia le veci nel circondario o nella provincia dove risiede l'autorità giudiziaria davanti a cui è portata la causa ».

⁽¹³⁾ Riporta in proposito GALLINI, *Statuto del Regno*, I, cit., p. 26, che « la Corte di Assise di Bologna, in occasione del processo Mantegazza, ebbe a stabilire che il Re può obbligarsi anche a tenore delle leggi commerciali, e cioè con lettere di cambio, ma che per altro, in virtù dell'art. 4 dello Statuto, non potrebbe farsi luogo contro di lui, al supremo dei mezzi coercitivi, l'arresto personale, che allora vigeva (Bologna, 1° settembre 1876, causa Mantegazza, in « Rivista bolognese », 1876, pag. 301) ».

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. VACCHELLI, *La responsabilità ministeriale*, Cremona, Frisi, 1896, p. 18; T. MARCHI, *Il Capo dello Stato nel governo parlamentare*, in « Rivista di diritto pubblico », XV, 1923, 1, p. 278.

⁽¹⁵⁾ G.B. UGO, *Statuto*, in *Digesto Italiano*, XXII, pt. 2, Torino, UTET, 1895, p. 346; erano dello stesso avviso CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, II, cit., p. 40 e G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Torino, Bocca, 1913, p. 422.

⁽¹⁶⁾ ORLANDO, *Inviolabilità regia*, cit., p. 140; del medesimo avviso RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., p. 218; secondo il Girodì « il solo fatto di sottoporre il sovrano ad un processo porterebbe già ad uno sconvolgimento nell'ordine pubblico mille volte più pericoloso che tutto il danno cagionato dalle azioni

La prerogativa dell'invulnerabilità, inoltre, era declinata nel senso di un rafforzamento della protezione penale riservata alla persona del Re, la cui tutela era presidiata da numerose disposizioni di legge⁽¹⁷⁾.

Venendo ai profili teorici dell'irresponsabilità, deve anzitutto osservarsi che siamo stavolta di fronte ad una prerogativa riferita essenzialmente all'istituzione regia: si tratta, infatti, di un istituto di natura costituzionale afferente alla forma di governo, il che ne spiega la diversa collocazione sistematica nello Statuto rispetto alla norma sull'invulnerabilità. Il principio dell'irresponsabilità è tradizionalmente compendiato dalla celebre frase del Blackstone per cui « *il Re non può far male* »⁽¹⁸⁾. Esso regge, com'è noto, l'intero edificio della monarchia costituzionale (nonché del regime parlamentare che ad essa seguirà) e concerne il fatto che il Re non può compiere alcun atto senza la controfirma del ministro proponente, il quale se ne assume la responsabilità in via esclusiva⁽¹⁹⁾. Responsabilità *in primis* di tipo politico, tanto che l'ordinamento vietava di far risalire al Re il biasimo o la responsabilità degli atti del Governo⁽²⁰⁾. Ma l'imputazione riguardava anche il piano giuridico, visto che l'eventuale illiceità dell'atto sarebbe comunque ricaduta in capo al ministro — e questo anche per le competenze di natura sostanzialmente maie-

illegittime del principe stesso » (M. GIRIODI, *La responsabilità penale dei ministri e la Giurisdizione dei Tribunali Ordinarii*, in « La Legge », XXXV, 1895, c. 716).

⁽¹⁷⁾ Si trattava degli artt. 117 e 122 del Codice penale del 1889, nonché degli artt. 276, 277, 278 del Codice penale del 1930.

⁽¹⁸⁾ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, London, Strahan, 1809¹⁵, vol. I, p. 245.

⁽¹⁹⁾ Sul ruolo che assunse la responsabilità ministeriale nell'architettura costituzionale degli Stati preunitari dopo i moti del 1848, si vedano le considerazioni di L. LACCHÈ, *Responsabilità ministeriale*, in « Scienza e politica », XL, 2009, spec. pp. 20-22.

⁽²⁰⁾ Tale condotta costituiva il reato di *Lesà prerogativa della irresponsabilità del Re*, previsto dall'art. 279 del codice penale del 1930; la norma riprendeva alla lettera l'art. 125 del Codice Zanardelli, a sua volta basato sull'art. 20 dell'Editto piemontese sulla stampa del 1848. Il collegamento con l'art. 67 St. era sottolineato dalla dottrina, che osservava come « oggetto del reato in esame [fosse] la tutela penale della personalità interna dello Stato in quanto concerne la violazione della prerogativa del Re, di essere costituzionalmente irresponsabile, di fronte alla responsabilità dei suoi ministri » (G.B. DE MAURO, *Lesà prerogativa della irresponsabilità del Re*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VII, Torino, UTET, 1938, p. 772).

statica ⁽²¹⁾ — tant'è che una parte della dottrina considerava la responsabilità penale dei ministri il necessario contrappeso costituzionale dell'irresponsabilità regia ⁽²²⁾. Tutto ciò perché, nel passaggio dallo Stato assoluto alla monarchia rappresentativa, il ministro diventa un vero e proprio organo costituzionale; cessa, cioè, di essere un mandatario del Re ed agisce, piuttosto, entro una sfera potestativa garantita dalla costituzione, nel cui ambito, essendo libero, risponde per fatto proprio ⁽²³⁾. Il ministro, infatti, potrebbe comunque evitare l'assunzione di responsabilità offrendo le proprie dimissioni, il che, oltre a manifestare pubblicamente il proprio dissenso rispetto all'iniziativa del Sovrano — altrimenti destinata a rimanere

⁽²¹⁾ « Pur ammettendosi che i ministri rispondano costituzionalmente degli atti, positivi o negativi, della Corona, si sostiene che non tutti tali atti danno luogo a responsabilità ministeriale: si vuole lasciare alla Corona una sfera di attribuzioni personali, di diritti maiestatici o riservati, quali la nomina dei ministri, lo scioglimento della Camera dei deputati, il comando delle forze armate, l'esecuzione delle provvisorie provenienti dall'estero o riferentisi alla placitazione ecclesiastica, la grazia. Nel diritto italiano siffatta limitazione non esiste: la Corona deve proceder sempre con la cooperazione dei ministri e questi sono della loro cooperazione responsabili » (ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, cit., p. 610).

⁽²²⁾ « La responsabilità dei ministri è talmente inerente all'essenza di una monarchia, che si può affermare che senza questa necessaria garanzia, sarebbe impossibile indicare una differenza nella pratica e nell'azione, tra la natura di questo governo, e quello di una monarchia assoluta [...]. Onde è che codesto istituto trovasi accolto dalle costituzioni di quasi tutti gli Stati moderni. Il principio della responsabilità dei ministri non è se non la conseguenza di quell'altro principio della irresponsabilità del sovrano » (G.B. DE MAURO, *La giurisdizione sui reati ministeriali*, in « Rivista di diritto penale e sociologia criminale », VIII, 1907, p. 97); in tal senso si erano già espressi BALBO, *Della monarchia rappresentativa*, cit., p. 273; V. SANSONETTI, *La responsabilità penale dei ministri e l'art. 47 dello Statuto*, in « Nuova antologia », CXLII, 1895, p. 601; G. ARANGIO-RUIZ, *I reati dei ministri e la Corte di Cassazione*, in « Rivista penale », XLII, 1895, p. 131; A. MORELLI, *Il Re*, Bologna, Zanichelli, 1899, p. 499; secondo altri, tuttavia, i meccanismi del regime parlamentare, ormai pienamente affermato, inducevano a ritenere che la messa in stato d'accusa dei ministri — prevista in via generale dell'art. 47 St. — non fosse che una manifestazione del generale vincolo di responsabilità del Governo verso il Parlamento (e dunque riconducibile all'art. 67 St.), da cui derivava l'assoluta atipicità dell'illecito funzionale ministeriale (cfr. V. TEIXEIRA DE MATTOS, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, Milano, Vallardi, 1909, spec. pp. 839-840).

⁽²³⁾ Così CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, II, cit., p. 285 e ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, cit., pp. 602, 609.

nell'ombra — ne impedirebbe qualsiasi effetto giuridico, giusta la regola dell'art. 67 St. per cui « *le Leggi e gli Atti del Governo non hanno vigore, se non sono muniti della firma di un Ministro* » (24). Ne consegue che l'adozione di un atto illegittimo, pur voluto o addirittura imposto dal Sovrano, non avrebbe avuto efficacia esimente (25), come dimostravano i precedenti storici dell'impeachment del conte di Danby e del processo ai ministri di Carlo X (26).

Pertanto, nello Stato monarchico rappresentativo l'istituto della controfirma ministeriale rendeva impossibile la previsione di un 'reato funzionale' del Re (27), tanto che l'ordinamento non conosceva neppure le procedure e gli organi preposti ad accertare una siffatta responsabilità. Tutto ciò sebbene il Re esercitasse le sue attribuzioni in modo assai elastico; infatti, lungi dal costituire un potere neutro, sterile e meccanico (28), il Sovrano era chiamato a svolgere un ruolo

(24) « Il ministro concorre alla formazione dell'atto reale; e potrebbe anche rifiutarsi di controfirmare un atto che il Re volesse di sua iniziativa emanare. Naturalmente, in caso di tale dissenso, il ministro dovrebbe dimettersi » (RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 194).

(25) « Se poi la Corona stessa proponesse un atto non corretto, la responsabilità non per questo cesserebbe di pesare sui Ministri, come quelli che, non obbligati a firmare gli atti iniqui, illegali, inopportuni, contraggono la responsabilità appunto per aver ceduto ad una pressione, cui avevano l'obbligo di resistere » (T. BRUNO, *Corona*, in *Digesto italiano*, VIII, pt. 3, Torino, UTET, 1898, p. 851).

(26) Le due vicende sono riportate in sintesi da CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, II, cit., pp. 286-287; sul processo celebrato a carico Polignac, Peyronnet, Chantelauze e Guernon-Ranville, accusati di alto tradimento per aver esteso e sottoscritto le famigerate ordinanze di Saint-Cloud, si veda anche G. ANTONETTI, *Louis Philippe*, Paris, Fayard, 2002², pp. 631-639.

(27) « Fra i moderni scrittori di diritto pubblico l'irresponsabilità del sovrano è riconosciuta senza contrasto in base ad una presunzione *juris et de jure* che il Re non può delinquere » (GIRIODI, *La responsabilità penale dei ministri*, cit., c. 716).

(28) Il concetto era riassunto nella notissima affermazione del Thiers per cui *il Re regna ma non governa*, cui si ispirarono, in Italia, le trattazioni di G. SAREDO, *Principi di diritto costituzionale*, Parma, Grazioli, 1862, vol. I, p. 265 e, più tardi, del Presutti, che assegnava al Sovrano l'esercizio di poteri 'dormienti' (E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Napoli, Alvano, 1920², p. 212). La tesi era invece criticata dal Balbo, il quale protestava di « non sapere che voglia dire, regnare e non governare in nulla », visto che « noi non cacciammo il principe costituzionale nelle nubi, noi non lo involgiamo in quel mistero di regnare senza governare, noi non riduciamo nemmeno il suo governare all'ufficio di Grande Elettore de' suoi ministri » (BALBO, *Della monarchia rappresentativa in Italia*, cit., pp. 274, 276); dello stesso tenore le considerazioni del Bonghi, secondo cui

« attivo e moderatore » ⁽²⁹⁾ del conflitto che poteva generarsi tra Governo e Parlamento, ovvero tra ‘Paese legale’ e ‘Paese reale’. Nell’esercizio di tale ufficio — da taluni considerato alla stregua di un’autonoma funzione statale sovrana, detta appunto ‘potere regio’ ⁽³⁰⁾ — egli disponeva di un’ampia discrezionalità politica ⁽³¹⁾, del cui uso, tuttavia, non poteva essere chiamato a rispondere sul piano politico-giuridico, e questo non solo per il frapporsi della responsabilità ministeriale, ma anche perché la previsione di un meccanismo di stato di accusa avrebbe costretto il Re a comportarsi come un capo di Stato elettivo, scegliendo cioè una parte politica a scapito di un’altra e divenendo così egli stesso strumento di quella conflittualità che aveva invece il compito di contenere nell’interesse superiore della Nazione ⁽³²⁾.

« ch’egli [il Re] non abbia parte al governo, e regni a modo di un idolo, è assurdità francese; che della parte ch’egli vi prenda deve essere responsabile altri, non lui, è verità inglese » (R. BONGHI, *Il diritto del principe in uno Stato libero*, in « Nuova Antologia », CXXXII, 1893, 24, p. 576). Sul punto, la storiografia ha rilevato come rimanga « per definizione priva di un esito in tutto soddisfacente la ricerca di uno spazio per la Corona entro il perimetro della classica tripartizione dei poteri e di una monarchia costituzionale che non smette mai di manifestare l’ambiguità teorica, ma ancor più concretamente istituzionale, che la fonda [...]». Si comprende in questo senso l’insistenza con la quale in età statutaria ci si impegna a negare, tanto (in accordo con Guizot) che il trono sia solo ‘una poltrona vuota’, quanto (smentendo Thiers), che il re ‘regni ma non governi’ » (COLOMBO, *Il Re d’Italia*, cit., p. 392).

⁽²⁹⁾ CASANOVA, *Del diritto costituzionale*, II, cit., p. 36.

⁽³⁰⁾ Aveva parlato di ‘pouvoir royal’ — inteso però come ‘potere neutro e preservatore’ — B. CONSTANT, *Principes de politique*, Paris, Eymery, 1815, pp. 33-57. In Italia, la nozione di ‘potere regio’ venne ripresa da CONTUZZI, *Trattato di diritto costituzionale*, cit., p. 162.

⁽³¹⁾ « I soggetti principali del sistema statutario sono tre: governo, parlamento e Corona. E non bisogna commettere neppure l’errore di ‘soffocare’ quest’ultima nell’improbabile ruolo di astratto potere ‘neutro’. Il monarca dispone di una funzione attiva e politicamente rilevante » (P. COLOMBO, *La « ben calcolata inazione »: Corona, Parlamento e ministri nella forma di governo statutaria*, in *Storia d’Italia. Annali*, 17. *Il Parlamento*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 2001, p. 75).

⁽³²⁾ « In tutte le monarchie rappresentative, il principe è *inviolabile*, non responsabile degli atti suoi. E così debbe essere, se si voglia avere un principe vero, un principe di principato, e non un presidente della repubblica; così debb’essere, se si voglia conservare quel sommo vantaggio della monarchia sulla repubblica, di avere un capo non implicato nelle parti. È evidente: qualunque magistrato od uomo politico dello Stato sia responsabile, possa essere accusato, giudicato e condannato per gli atti suoi, cercherà

Dunque, la sottrazione del Re a qualsiasi ipotesi di responsabilità funzionale non derivava solo dalla forma di governo (monarchico-costituzionale pura prima, monarchico-parlamentare poi), giacché — potrebbe obiettarsi — anche nelle repubbliche parlamentari il Capo dello Stato è coperto dalla controfirma ministeriale, eppure risponde di taluni reati funzionali ⁽³³⁾. Dirimente era, infatti, la forma di Stato, poiché era (ed è) coesistente alla monarchia l'esclusione di qualsiasi sindacato politico-giuridico sull'operato del Re, in quanto istituzione ⁽³⁴⁾. Il Re, infatti, non è un semplice organo costituzionale, ma l'organo supremo dello Stato (art. 5 St.), l'architrave della costituzione e, pertanto, « il solo che non possa mutare senza che questa vada completamente distrutta » ⁽³⁵⁾. Era su questa considerazione, mai compiutamente problematizzata, che si incentrava il dibattito sulla responsabilità del 'Principe fedifrago'.

2. *I limiti dell'immunità maiestatica tra reato comune e alto tradimento.*

Le prerogative regie segnavano, dunque, su diversi versanti, i confini di una sorta di cittadella, entro la quale il monarca esercitava indisturbato le proprie attribuzioni di Capo supremo dello Stato ⁽³⁶⁾. Occorre però domandarsi se — e con quali conseguenze —

naturalmente di appoggiarsi ad una parte che lo difenda e lo regga in quei pericoli » (BALBO, *Della monarchia rappresentativa in Italia*, cit., pp. 272-273) ».

⁽³³⁾ La costituzione della Terza Repubblica francese prevedeva che il Presidente potesse essere messo in stato d'accusa dalla Camera per alto tradimento e giudicato dal Senato (art. 6, legge costituzionale del 25 febbraio 1875 e art. 12, legge costituzionale del 16 luglio 1875).

⁽³⁴⁾ « Questa prerogativa trova giustificazione nell'essenza stessa dell'istituzione monarchica, la quale cesserebbe d'essere tale, se il re fosse chiamato a rispondere dell'operato suo » (BRUNIALTI, *Re*, cit., p. 246).

⁽³⁵⁾ A. ORIGONE, *Prerogative regie*, in *Nuovo Digesto Italiano*, X, Torino, UTET, 1939, p. 198.

⁽³⁶⁾ « Il Re, perenne e perpetuamente visibile simbolo della nazione, al di sopra delle parti, delle fazioni politiche; non turbato da nessuna gelosia, non guasto da nessun desiderio; che non ha intrigato per il voto di ieri né ha bisogno di intrigare per quel di domani; in cui nessuno ha ragione di temere un inimico e tutti sanno amico, compassionevole a ogni miseria, giusto a ogni diritto, senza interessi contrapposti a quelli di altri,

il Re avrebbe potuto oltrepassare tali limiti. Notava, infatti, uno dei primi commentatori, che « l'espressione *the King can do no wrong*, significa [...] non già che il Re sia talmente santo che non possa assolutamente far male, ma solo che la legge l'ha posto in condizione da non poter far male » (37). La questione va di nuovo affrontata separando lo sfera personale da quella istituzionale.

Sul primo versante, risultava chiaro che la prerogativa dell'inviolabilità, pur neutralizzando qualsiasi pretesa punitiva nei confronti del monarca, non avrebbe impedito conseguenze ulteriori, la cui decifrazione dogmatica risultava però difficile ed incerta. Ad alcuni autori, ad esempio, l'« impossibilità giuridica [di] concepire soltanto un *Re delinquente* », pareva reggersi sulla pratica considerazione che « dal momento che il Re si sia reso delinquente, si considera anche che abbia abdicato alla Corona » (38). Gli istituti giuridico-costituzionali in grado di sterilizzare questa tensione — al limite dell'aporia — tra la garanzia dell'immunità e la necessità di salvare il prestigio dell'istituzione monarchica di fronte all'ipotesi di un 'Re delinquente', erano sostanzialmente due: l'abdicazione e la reggenza. Optava per la prima il Pagliano, convinto che « verificandosi tali casi bisognerà ricorrere non già alla reggenza, bensì all'esatta interpretazione dell'atto del monarca, che nella più benigna ipotesi potrà riguardarsi come manifestazione della sua volontà di abdicare » (39). Più flessibile appariva però l'istituto della reggenza, che l'art. 16 dello Statuto rendeva operativo quando « *il Re maggiore si trovi della fisica impossibilità di regnare* », circostanza che « si presenta per se

fermo e sicuro nella sua base, non è possibile che non dia allo Stato una stabilità maggiore che un capo elettivo non sia in grado di dargli » (BONGHI, *Il diritto del principe in uno Stato libero*, cit., p. 583). Va da sé che tali virtù non erano riconosciute al Presidente della Repubblica, il quale « non sarà mai un Capo della Nazione, ma sarà sempre quello di un partito; quivi, il supremo ufficio non sarà mai un potere moderatore, ma naturalmente usurpatore; non incarna mai la esistenza assoluta della società coi suoi bisogni infiniti, cangianti, impercettibili, immensi, dello Stato coi suoi fini grandi [...] ma sarà sempre l'espressione eccessiva di prevalenze momentanee o di compromessi corruttori » (P. APRILE di CIMIA, *Il Capo dello Stato nei Governi costituzionali*, Torino, Loescher, 1885, p. 51).

(37) MONTALCINI, *Condizione politica e giuridica del Re*, cit., p. 47.

(38) CONTUZZI, *Trattato di diritto costituzionale*, cit., p. 352.

(39) E. PAGLIANO, *Reggenza e luogotenenza*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1915, p. 25.

stessa come una questione di fatto che deve essere decisa di volta in volta » (40). Pochissimi erano, invero, i precedenti storici della reggenza istituita a fronte di un'alterazione delle facoltà intellettuali del Re (41), e nessuno ve n'era per indegnità morale (42), ma si riferiva sicuramente a questo istituto il Chimienti, quando affermava che, di fronte alla commissione di un reato comune, « le Camere prenderebbero atto che il Re, per gravissima ed incurabile infermità mentale, ha rinunciato alla Corona » (43); lo stesso dicasi per Orlando, secondo cui la consumazione di reati da parte del Re era « di una improbabilità che confina con l'impossibilità, salvo il caso di anomalie psichiche cui provvedono altre forme istituzionali » (44). Più diretto il Morelli, il quale, una volta appurato che « un Re, che ammazza qualcuno, non è più degno moralmente di governare lo Stato », sollevava direttamente la questione di quale organo dovesse provocare la *dimissio Coronae*, imputando al Governo l'onere di « convocare le camere, per proporre la reggenza, a motivo della incapacità morale del Re [...]. Così intesa la responsabilità ministeriale, si evita anche il pericolo che un pazzo o un criminale possa conservare i poteri sovrani e rappresentare la maestà dello Stato » (45).

Le problematiche più complesse, tuttavia, rimanevano sottese alla definizione di un'ipotetica responsabilità del Re in quanto istituzione, « questione che la filosofia politica ha sviscerato per secoli senza trovare risposte sicure » (46). Con efficace metafora, il Gladstone paragonava l'irresponsabilità regia — con la speculare responsabilità ministeriale — all'armatura che protegge il guerriero: qualora il Re avesse osato cacciare fuori la testa, sarebbe rimasto

(40) V.E. ORLANDO, *Reggenza*, in *Nuovo Digesto Italiano*, XI, Torino, UTET, 1939, p. 100.

(41) A quanto ci consta, si tratta delle reggenze istituite per far fronte alla pazzia di Carlo VI di Francia e di Giorgio III d'Inghilterra.

(42) Così A. BRUNIALTI, *Reggenza*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XIV, pt. 1, Milano, Società Editrice Libreria, 1900, p. 481.

(43) P. CHIMIENTI, *Manuale di diritto costituzionale fascista*, Torino, UTET, 1934², p. 184.

(44) ORLANDO, *Inviolabilità regia*, cit., p. 140.

(45) MORELLI, *Il Re*, cit., pp. 503-504.

(46) COLOMBO, *Il Re d'Italia*, cit., p. 33.

esposto agli ardori del sole ⁽⁴⁷⁾. Ma se chiaro era il concetto, oscuro rimaneva però il contenuto dell'illecito maiestatico ed incerta la natura della relativa responsabilità. Con pochissime eccezioni, passò inosservato l'interessante precedente della costituzione francese del 1791, unico esempio di tipizzazione legale dell'illecito del Re e delle sue conseguenze; vi si prevedevano, infatti, tre ipotesi: il mancato giuramento davanti al Corpo legislativo, il fatto del Re che « si mette alla testa di un'armata e ne dirige le forze contro la Nazione, o [che] non si oppone con un atto formale ad una simile impresa », ovvero il fatto del Re che, « essendo uscito dal Regno, non vi rientra dopo l'invito che gli sarà fatto dal Corpo legislativo »; tutti e tre i casi avrebbero determinato l'abdicazione — cosiddetta 'legale' — del Sovrano, senza travolgere peraltro gli effetti dell'inviolabilità, poiché questi, divenuto semplice cittadino, sarebbe stato accusato e giudicato come tale, ma solo « per gli atti successivi alla sua abdicazione » ⁽⁴⁸⁾.

Nel periodo preunitario (e prestatutario), tentò di dar corpo ad una compiuta teoria della responsabilità regia il Romagnosi, che, nella *Scienza delle costituzioni*, si sforzava di « *determinare i casi speciali*, ne' quali deve aver luogo la *rivocazione* del mandato regio » ⁽⁴⁹⁾. Osservando che l'illecito maiestatico si colloca necessariamente oltre la sfera di attività coperta da controfirma ministeriale, il giurista parmense imputava al Re la responsabilità di « fatti estremi e gravissimi contro i quali è impossibile trovare scuse o dubbiezze, o altro riparo, che la pena »; si trattava, nello specifico, del fatto del Re che « impiega o fa impiegare la forza aperta o contro i corpi, o contro gli individui del Senato, del protettorato, dell'assemblea legislativa », ovvero « che entra nel territorio del regno alla testa di armati stranieri », che « attira nemici armati, o non li respinge potendo », che « provoca nei modi testé descritti la guerra », che

⁽⁴⁷⁾ « Une action isolée de la part du souverain équivaldrait pour ce dernier à une action pour laquelle il ne serait plus défendu ni protégé. L'armure de l'irresponsabilité ne le couvrirait plus tout entier. Sa tête sortirait de la tente élevée pour l'abriter et s'exposerait aux ardeurs du soleil » (W.E. GLADSTONE, *Questions constitutionnelles*, trad. fr. di A. Gigot, Paris, Germer-Baillière, 1880, p. 289).

⁽⁴⁸⁾ Costituzione francese del 1791, Titolo III, Capitolo II, Sezione I, artt. 5-8.

⁽⁴⁹⁾ G.D. ROMAGNOSI, *La scienza delle costituzioni*, Bastia, [s.n.], 1848, *editio postuma*, vol. II, p. 679, corsivi dell'autore.

« senza le dovute autorizzazioni disarmo i cittadini », infine, che « fa eseguire la morte di chi che sia senza le formalità volute dalle leggi civili e militari » (50). Tali condotte apparivano al Romagnosi come dei veri e propri delitti, di cui il monarca rispondeva sul piano giuridico di fronte ad una corte speciale (51), non prima però di esser stato dichiarato decaduto dal trono, giacché « il Re [...] non compare mai avanti a verun giudice » (52).

Tuttavia, durante l'effimera stagione di riforme apertasi anche a Napoli al tornante del 1848, fu Enrico Pessina a svolgere le considerazioni più interessanti sul tema. Osservava, infatti, il giurista partenopeo che l'« inviolabilità del Principe non è certamente illimitata, perocchè il suo fondamento sta per appunto nella Costituzione della Monarchia; e certo quando il Principe viola la legge fondamentale dell'associazione politica, quella legge la cui mercede egli ha il diritto di regnare, ei non può più reclamare in forza della medesima la sua inviolabilità come quegli ch'è stato il primo a trasgredirla » (53); pertanto — proseguiva il Pessina — la violazione da parte del Sovrano del patto costituzionale non poteva chiamare in causa la responsabilità del Ministero, « che niuna parte vi ha avuta », e sarebbe stata tale da sciogliere il popolo dal « debito di rispettare come inviolabile il Monarca »; spogliato delle sue prerogative, il Re avrebbe potuto essere messo in stato di accusa dal 'Congresso dei Deputati' e giudicato dal Senato, col potere di « dichiarare il decadimento dal trono sia del solo Monarca trattandosi di principato elettivo, sia di tutta la dinastia regnante trattandosi di principato ereditario » (54).

Dopo l'Unità, la maggior parte dei nostri giuristi rinunciò a

(50) Ivi, p. 682.

(51) « Un'alta corte nazionale sia radunata secondo le costituzioni. Essa venga formata estraendo a sorte dalle liste dei possidenti, dei dotti e dei militari, un certo numero d'individui per pronunziare il giudizio di fatto [...]. L'accusa sia proposta dal procurator nazionale della camera medesima, dietro autorizzazione della censura senatoria. Il giudizio sia pubblico, solenne, unico, ed eseguito prontamente » (ivi, pp. 683-684, corsivo dell'autore).

(52) Ivi, p. 682.

(53) E. PESSINA, *Manuale di diritto pubblico costituzionale*, Napoli, Stabilimento poligrafico, 1849, p. 95.

(54) Ivi, p. 301.

fornire un contributo originale al tema. Del resto, il silenzio dello Statuto impediva ricostruzioni che andassero al di là di un generico richiamo al 'diritto di resistenza' (55), invocabile anche in assenza di dichiarazioni solenni (56). Solo il Nocito volle dare una risposta al grave interrogativo « se in una monarchia il Principe si possa rendere colpevole di alto tradimento » (57). Per fare ciò, il penalista siciliano doveva anzitutto segnare il limite ultimo della responsabilità ministeriale, che coincideva anche con quello della prerogativa dell'irresponsabilità regia: « contro il diritto che hanno i popoli di punire i loro Principi traditori e fedifraghi » — osservava — « si è sollevata la teoria della responsabilità ministeriale, quasi i Ministri fossero i capri emissari delle colpe dei Principi, e fosse il Ministero una istituzione uguale a quella dei gerenti responsabili in materia di giornali »; ma — seguitava — il principio della responsabilità ministeriale che sta alla base dei governi costituzionali « non significa già che i Ministri debbano rispondere di tutto quello che fa il Principe senza il loro consenso, e la loro proposta, e la loro firma. La responsabilità ministeriale è un'applicazione del principio della responsabilità morale, in virtù della quale il consigliere ed il proponente è responsabile del suo consiglio e della sua proposta e della sua adesione. I Ministri adunque rispondono del fatto proprio e non

(55) Si vedano le considerazioni di PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, cit., pp. 378-379; MONTALCINI, *Condizione politica e giuridica del Re*, cit., pp. 44-45; MORELLI, *Il Re*, cit., pp. 485-486; UGO, *Statuto*, cit., p. 346; BRUNIALTI, *Re*, cit., p. 246; G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale*, Napoli, Bideri, 1903, p. 304; RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., p. 226.

(56) « Le droit de révolution ne s'écrit pas » (discorso di Adolphe Thiers, Ministro dell'Interno, alla Camera dei Deputati nella seduta del 25 agosto 1835, citato in *Corps du droit français ou recueil complet des lois, décrets, ordonnances publiés depuis 1789 a nos jours*, IX, Paris, 1843, p. 211, nonché da MONTALCINI, *Condizione politica e giuridica del Re*, cit., p. 46); ma anche secondo Tocqueville « nelle costituzioni di tutti i popoli, qualunque ne sia la natura, c'è sempre un punto in cui il legislatore è obbligato a rimettersi al buon senso e alla virtù dei cittadini. Questo punto è più vicino e più visibile nelle repubbliche, più lontano e nascosto con maggior cura nelle monarchie; ma si trova sempre da qualche parte » (A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris 1835-1840, trad. it. di N. Matteucci, *La democrazia in America*, Torino, UTET, 1968, p. 149).

(57) P. NOCITO, *I reati di Stato con speciale riguardo all'alto tradimento: esaminati nella legislazione, nella giurisprudenza e nella storia*, Torino, UTET, 1893, p. 37.

già del fatto altrui [...]. Tutto questo però non ha luogo quando si tratta di atti personali del Principe: quando egli agisce, o può agire senza il concorso dei suoi ministri [...]. Allora ripiglia tutto il suo impero la responsabilità morale e personale che è la legge eterna della specie umana, e che fa grandi i Principi quando sanno difendere la causa della giustizia e della libertà del loro popolo, come li fa spregevoli tiranni quando lo sfruttano o lo opprimono. Allora nel comune naufragio delle libertà costituzionali, cade pur essa e va a fondo la tavola della irresponsabilità del Principe, e non ci può essere che la lotta *pro aris et focis* » (58). Pertanto, la ricostruzione del Nocito si discostava dall'esempio francese del 1791, riprendendo piuttosto taluni passaggi della sintesi romagnosiana, specialmente laddove giudicava l'alto tradimento del Re alla stregua di un vero e proprio delitto, sanzionato con la decadenza dal trono (59) e, comunque, tale da neutralizzare persino agli effetti dell'inviolabilità (60). Tuttavia, diversamente dal Romagnosi, Nocito doveva fare i conti con la realtà *positiva* di una monarchia costituzionale in cui non era dato sapere quando il Sovrano 'agisce, o può agire senza il concorso dei suoi ministri'; inoltre, l'affermazione per cui l'alto tradimento è un vero e proprio reato e la decadenza dal trono la sua sanzione giuridica, avrebbe voluto, come logica conseguenza, l'assegnazione del relativo accertamento di responsabilità ad un organo dello Stato: il che non avviene, per ovvie ragioni *de jure condito*, tanto che l'autore è costretto a rimettere al "tribunale del popolo" il giudizio definitivo sull'operato del Re divenuto tiranno (61), con ciò ribadendo i tradizionali corollari dello *jus resistendi*.

(58) Ivi, pp. 42-43.

(59) « Il Principe che scientemente viola la Costituzione da lui giurata è qualche cosa di più che un Principe abdicatario: è uno spergiuo, ed un traditore. Egli ha lacerato violentemente il patto che lo legava con la nazione, e quindi senza dubbio ha disseccato la sorgente dalla quale veniva il suo potere, ma non è questo un atto d'espressa o tacita rinunzia; questo è il delitto, il quale mentre fabbrica il male degli altri produce giuridicamente la rovina ed il danno del suo autore: *in suo vitio quisque plectatur*. Il Principe che del suo potere si è fatta un'arma contro la nazione è per ciò stesso indegno del suo potere, e la decadenza non è una rinunzia: è una sanzione » (ivi, p. 44).

(60) « Certo, il Principe che diviene usurpatore e tiranno non può più pretendere a quella inviolabilità che è data agli onesti reggitori della cosa pubblica » (ivi, p. 40).

(61) « I popoli liberi che hanno rovesciato i loro Principi a cagione delle colpe da loro commesse contro la patria possono senza dubbio trattarli da nemici se continuano

Ma se il tentativo di riportare l'illecito maiestatico e le sue conseguenze sul piano giuridico dava risultati insoddisfacenti, addirittura inaccettabile era la proposta di chi prefigurava una responsabilità *politica* del Re da far valere all'interno del circuito istituzionale. Il Marchi, ad esempio, arrivava ad affermare che il Re « irresponsabile giuridicamente [...], è divenuto oggi, come non mai, responsabile anche in linea politica di fronte a tutto il paese, che può sanzionare il mancato accordo fra sé e il suo Capo. Responsabilità politica quindi anche del Monarca, la quale ha tutti i caratteri di quella responsabilità politica che pure il Gabinetto incontra di fronte alla Camera elettiva e di fronte a tutto il popolo »⁽⁶²⁾; con tali premesse, gli effetti di tale responsabilità si riassumevano nella perdita dell'ufficio, da intendersi, appunto, come sanzione esclusivamente politica⁽⁶³⁾. Non sfugge, in questa trattazione, la distorsione dei principi che reggono la forma di Stato monarchica, tanto da rappresentare il Re alla stregua di un capo di Stato elettivo (precisamente alla stregua del Presidente di una repubblica presidenziale).

In conclusione, l'impossibilità di concepire, nello Stato monarchico rappresentativo, un illecito funzionale del Re, lasciava aperto il dilemma di un'ipotetica responsabilità del Sovrano per il compimento di atti estranei alla sfera delle attribuzioni maiestatiche (generalmente ricondotti al *genus* dell'alto tradimento, o più raramente, dell'attentato alla costituzione), per i quali, non potendo essere chiamati in causa i ministri, doveva venir meno il diaframma dell'irresponsabilità e risultare persino inoperante la prerogativa dell'inviolabilità. Si trattava, infatti, di una speciale categoria di illeciti extrafunzionali, non sovrapponibili ai reati comuni coperti da im-

a combattere, e se profughi o disarmati prendere contro di loro quelle misure di pubblica sicurezza che sono richieste dalla loro tranquillità. Quanto però alla sanzione essa è tutta nella decadenza: quanto al giudizio esso è tutto nella rivoluzione » (ivi, p. 47).

⁽⁶²⁾ MARCHI, *Il Capo dello Stato nel governo parlamentare*, cit., p. 287.

⁽⁶³⁾ « Nei confronti e dell'uno e degli altri può così eventualmente agire una sanzione politica: la perdita dell'ufficio. Sanzione, la cui stessa gravità, molto maggiore nei riguardi del Monarca, di quella riservata agli altri organi dello Stato, fa già di per sé stessa nascere la presunzione, se pur ve n'è bisogno, ch'egli sia sempre spinto a ricercare, ad interpretare, meglio di ogni altro, nei singoli casi, nell'esercizio delle sue alte prerogative il vero, il solo interesse dello Stato. Che se la Corona ne abusi, tanto peggio per lei » (ivi, p. 287).

munità, in quanto riferibili non alla persona del monarca, bensì all'istituzione, e tali da trasformare il Principe in 'tiranno'. Tali problematiche furono talora intuite dalla dottrina ⁽⁶⁴⁾, talaltra — come nel caso del Nocito — persino sviluppate, ma con esiti parziali, per la mancanza di un fondamento positivo cui ancorare la sintesi teorica. Il che era del resto inevitabile: infatti, proprio perché tali condotte si pongono contro il patto costituyente, la loro positivizzazione avrebbe corrisposto, in buona sostanza, alla dichiarazione costituzionale di un 'diritto alla rivoluzione', che, come insegnava Orlando, « in tempi normali [...] resterebbe necessariamente vuota e infeconda; quando la rivoluzione scoppia la costituzione finisce » ⁽⁶⁵⁾.

Pertanto, la condotta del monarca che travalica le proprie attribuzioni, ovvero — parafrasando Gladstone — che 'mette la testa fuori dall'armatura', poteva al limite, essere oggetto di una generica tipizzazione (sul modello della costituzione francese del 1791), ma la conseguente responsabilità sfuggiva ad una compiuta disciplina giuridica, sia rispetto alla sanzione, sia riguardo al giudizio. Infatti, essendo il Re il 'Capo supremo dello Stato', l'illecito che questi compie è necessariamente un 'delitto contro la Nazione' e postula, come tale, la risoluzione del contratto sociale su cui poggia la monarchia (*rectius* una determinata costituzione monarchica) e da cui il Principe stesso e la propria dinastia traggono legittimazione e sovranità ⁽⁶⁶⁾. In tal senso, l'alto tradimento del Re palesava tutta la sua indole di fatto politico, destinato ad essere accertato e sanzio-

⁽⁶⁴⁾ Così per Enrico Pessina; ma si vedano anche le considerazioni di SAREDO, *Principi di diritto costituzionale*, I, cit., p. 267.

⁽⁶⁵⁾ V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in *Biblioteca di scienze politiche*, diretta da A. Brunialti, V, Torino, UTET, 1890, pp. 1125-1126.

⁽⁶⁶⁾ « Un governo costituzionale cessa di esistere non appena la costituzione che l'ha creato non esiste più; e una costituzione non esiste più una volta che sia stata violata » (B. CONSTANT, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements*, versione del 1806, Ginevra, 1980, trad. it. di S. De Luca e C. Bemporad, *Principi di politica applicabili a tutte le forme di governo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007, pp. 117-118). Nella vicenda storica del Regno d'Italia la sovrapposizione tra dinastia e costituzione monarchica appare particolarmente evidente, tanto che « lo Statuto viene identificato con la dinastia » e il suo « uso simbolico » assume un ruolo centrale nel processo di unificazione nazionale (G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 114, 116).

nato secondo criteri squisitamente politici ⁽⁶⁷⁾, che nessuna prerogativa o previsione costituzionale poteva arginare, né tantomeno riportare nei termini di un giudizio di legalità, com'era accaduto per Carlo I e Giacomo II Stuart, per Carlo X e Luigi Filippo d'Orleans, che « vanno a morire, il primo sul patibolo, gli altri tre in esiglio » ⁽⁶⁸⁾, e come insegnava soprattutto la vicenda della deposizione di Luigi XVI ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁷⁾ « La sanzione, dunque, propria dell'ordine politico, consistente in una violenta reazione dello spirito pubblico che trionfa in forma di rivoluzione, si trova al di fuori del diritto; il che rende inutile soffermarci sui dubbii che potrebbero sollevarsi circa la effettiva corrispondenza tra il torto imputabile ai governanti e la vittoria della resistenza collettiva » (V.E. ORLANDO, *La responsabilità regia e le deposizioni dei Re inglesi (a proposito di una recente pubblicazione)*, in « Rivista di diritto pubblico », XVII, 1939, 1, p. 442).

⁽⁶⁸⁾ SAREDO, *Principi di diritto costituzionale*, I, cit., p. 267.

⁽⁶⁹⁾ Raymond De Sèze, nella sua arringa in difesa di Luigi XVI, affermava che « il Re rientrato nella classe dei cittadini può essere giudicato com'essi. Ma per quali azioni? Per le posteriori alla sua abdicazione. Dunque per le azioni precedenti non può essere sottoposto ad alcun giudizio nell'ordinario senso di questa parola. A quelle azioni null'altro si può riferire che la presunzione di abdicazione. Ecco quanto ha prescritto la costituzione e non si può eluderne il testo » (*Arringa in difesa del Re Luigi XVI recitata da Desèze in nome de' suoi compatrocinatori alla sbarra della convenzione nazionale il dì 26 dicembre 1792*, Cremona, Manini, 1793, p. 10); com'è evidente, tali considerazioni avrebbero forse avuto un peso se l'ordinamento monarchico-costituzionale retto dalla Costituzione del 1791 non fosse stato travolto dalla dichiarazione del 21 settembre 1792, da cui era sorta la Prima Repubblica.

ERNESTO DE CRISTOFARO

GIUSTIZIA E POLITICA NEI PROCESSI DI MAFIA E DI CAMORRA. ELEMENTI PER UNA GENEALOGIA

La camorra è una società in accomandita per godere del lavoro altrui a vantaggio della pigrizia. I camorristi non sono, propriamente parlando, dei ladri; sono percettori di tasse imposte con la forza, la minaccia, la paura, e che nessuna legge, a parte la paura, ha consacrato [...]. Nelle province, ogni prigione aveva un capo camorrista che, con un consiglio di camorristi di second'ordine, cioè, con un ministero, governava da re. [...] Si dice che talvolta la camorra esercitasse i suoi diritti nelle prigioni con la cooperazione dei procuratori generali.

A. DUMAS, *La camorra (1821-1860)*,
in *La camorra e altre storie di briganti* (2012)

Da Napoli, sua eccellenza Francesco Crispi aveva mandato a dire alle redazioni dei giornali che le faccende di Palizzolo non lo riguardavano: innocente o colpevole, se la vedesse con i giudici! E in quanto alla Sicilia era accaduto che il più diffuso e autorevole quotidiano dell'isola attaccasse Palizzolo con gli stessi argomenti e con la stessa determinazione dei giornali del nord, e che lo accusasse di essere il capo di quell'organizzazione criminale detta « mafia », la cui esistenza veniva così ammessa dagli stessi siciliani, per la prima volta e in modo inequivocabile.

S. VASSALLI, *Il Cigno* (1993).

1. L'unificazione italiana e la questione criminale. — 2. Mafia e camorra nella letteratura scientifica tra XIX e XX secolo. — 3. Strumenti normativi e posizioni dottrinali sui delitti associativi. — 4. Processi e politica. L'età liberale. — 5. Processi e politica. L'età giolittiana. — 6 Epilogo (provvisorio) all'ombra del Fascio.

1. *L'unificazione italiana e la questione criminale.*

Il compimento del processo di unificazione consegna allo Stato italiano alcune « questioni », non risolte dall'esito positivo del cammino risorgimentale sul versante istituzionale. « Questioni » che ne accompagneranno la storia per alcuni decenni a venire. Tra queste, la « questione » meridionale ⁽¹⁾, come una scatola cinese, contiene al suo interno molteplici criticità concernenti l'istruzione e la cultura, la dotazione di infrastrutture, la distribuzione delle risorse, l'ordine pubblico ⁽²⁾.

Su quest'ultimo punto, dati indicativi sono reperibili attraverso le relazioni e i discorsi dei procuratori del Re negli anni Settanta e Ottanta. In Sicilia, in essi risuonano invariabilmente « lamentele consuete per l'eccessivo numero di fatti di sangue, per l'omertà dilagante, per la enorme diffusione delle armi da taglio e da fuoco » ⁽³⁾. Non dissimile la situazione di Napoli e della Campania, dove la criminalità esercita un'inflessibile pressione estorsiva sulle principali attività economiche e dove le intermittenti campagne repressive nel primo ventennio postunitario, non solo non riescono a debellare la malavita, ma paradossalmente ne attestano la capacità di resistenza e di adattamento. Secondo Isaia Sales: « Questi primi episodi di repressione dimostrano tre punti che rappresentano delle costanti nella storia della camorra. Innanzitutto, la repressione

⁽¹⁾ Sulla quale esiste una messe di studi a cui si fa rinvio con la sola indicazione di uno che, attraversandone molti altri, combina le qualità dell'esautività tematica e della sintesi espositiva: F. BARBAGALLO, *Mezzogiorno e questione meridionale (1860-1980)*, Napoli, Guida, 1980.

⁽²⁾ Secondo una recente lettura, sotto vari aspetti controcorrente, proprio l'unificazione (o « annessione » del Meridione, stando alla posizione espressa da Tomasi di Lampedusa nel *Gattopardo*) avrebbe, se non determinato l'insorgenza di alcuni fenomeni degenerativi del tessuto comunitario, tra cui quello delinquenziale massiccio del brigantaggio, quanto meno molto acuito la loro portata, esasperandone le premesse socio-economiche. Cfr. P. APRILE, *Terroni*, Casale Monferrato, Piemme, 2010.

⁽³⁾ R. CANOSA, *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, Torino, Einaudi, 1991, p. 82. Nel 1877, la rivista « Il Circolo Giuridico » indica per l'anno precedente una cifra complessiva di oltre diciassettemila reati nel solo distretto di Corte d'Appello di Palermo, tra cui 662 omicidi e 666 « grassazioni » (ossia rapine a mano armata). Cfr. R. CANOSA, *Cultura giuridica e mafia. « Il Circolo Giuridico » (1870-1920)*, in Magistratura Democratica, *Mafia e istituzioni*, Reggio Calabria, Casa del libro, 1981, pp. 35-44.

assumerà sempre un carattere di massa, segno della sua diffusione capillare; in secondo luogo, la repressione di massa avverrà sempre a ridosso di un periodo di espansione del ruolo della camorra fuori dai suoi confini abituali; infine, quando alla camorra si offre un margine di manovra dentro il potere politico, essa tende a occuparlo totalmente fino a generare una reazione violenta » (4).

Nell'agosto 1863, la legge Pica dà facoltà al Governo di assegnare per un anno il domicilio coatto, attraverso una procedura amministrativa rapida e sommaria, ad « oziosi, vagabondi, persone sospette, camorristi e sospetti manutengoli ». Dall'Unità al fascismo il Governo dichiara lo Stato d'assedio, con conseguente sospensione delle garanzie di libertà previste dallo Statuto albertino e conferimento di ampi poteri repressivi all'autorità militare, per dieci volte. Nel 1862 il provvedimento riguarda la Sicilia e le province napoletane; nel 1866 la città di Palermo; nel 1894 nuovamente l'intera Sicilia; nel 1898 la città di Napoli (con Firenze, Livorno, Milano); nel 1909 le province di Messina e Reggio Calabria (5).

Ma se l'adozione di misure draconiane poteva produrre qualche effetto nei confronti del brigantaggio, in quanto questo rappresentava una dimensione dell'universo delinquenziale, sia pure legittimata tra gli strati popolari dal mito della redistribuzione della ricchezza, puramente oppositiva e antisistemica, ben diversa era l'efficacia nei confronti di mafia e camorra che, per quanto a loro volta originate dalla medesima lotta per l'accaparramento delle risorse, avevano sempre agito sul crinale molto più sottile della sfida al monopolio statale dell'esercizio della forza ma, altresì, del fiancheggiamento verso l'autorità nell'uso della stessa.

Questa strategia è attestata in documenti che precedono l'Unità, come una relazione del Procuratore generale di Trapani Pietro Ulloa, che nel 1838 riferisce di « fratellanze » a cui i cittadini si rivolgono per recuperare gli oggetti rubati, che ricevono protezione

(4) I. SALES, *La camorra, le camorre*, Roma, Editori Riuniti, 1981, p. 91.

(5) Cfr. L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in « Rivista di storia contemporanea », V, 1976, 1, pp. 497-499. Per un'analisi del tema dell'« ordine pubblico » su uno sfondo cronologico più risalente, cfr. J. A. DAVIS, *Legge e ordine. Autorità e conflitti nell'Italia dell'Ottocento*, trad. it. di G. Garavaglia, Milano, Franco Angeli, 1989.

dai magistrati e sul cui conto non si riesce a ottenere testimonianze nei pubblici giudizi ⁽⁶⁾. Infiltrazione del potere, corruzione del potere, promozione del bene dei propri associati contro il bene dell'organismo statale, nel potere statale, sono i caratteri della mafia che emergono nettamente già a quell'epoca secondo Leonardo Sciascia, il quale, chiosando quel primo resoconto investigativo ufficiale, formula la seguente definizione: « La mafia è un'associazione per delinquere, con fini di illecito arricchimento per i propri associati, che si pone come intermediazione parassitaria, e imposta con mezzi di violenza, tra la proprietà e il lavoro, tra la produzione e il consumo, tra il cittadino e lo Stato. Nata indubbiamente nel feudo, nella campagna, come mediazione tra il padrone e il contadino, cioè svolgendo funzione poliziesca e vessatoria sul contadino per conto del padrone, e al tempo stesso derubando il padrone, abbiamo visto come già nel 1838 il fenomeno fosse diventato cittadino: di città come Palermo, come Trapani » ⁽⁷⁾.

Si potrebbe, pertanto, scrivere non solo una storia della mafia ma una storia « della complicità dello Stato [...] nella formazione e affermazione di una classe di potere improduttiva, parassitaria » ⁽⁸⁾. Una storia che comincia prima dell'Unità ma che, significativamente, affronta il cambio di regime, tra Borboni e Savoia, con la coscrizione di una leva di combattenti garibaldini operata tra i contadini dalla borghesia mafiosa e dagli ultimi baroni. Non dissimile appare lo scenario napoletano. Anche qui nella fase di sgretolamento del vecchio regime la camorra svolge funzioni d'ordine: i capi vengono elevati al rango di commissari e ispettori di polizia, i picciotti diventano guardie cittadine. « Nell'autunno 1860 e nei primi mesi del '61 — scrive Francesco Barbagallo — fra la dittatura garibaldina e le prime luogotenenze piemontesi, la camorra esercitò con efficacia il controllo dell'ordine pubblico, ma ancor meglio sviluppò i suoi tradizionali affari nell'esazione dei dazi e nel contrabbando di terra e mare » ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ Cfr. L. SCIASCIA, *La storia della mafia*, in « Quaderni radicali », XV, 1991, 30-31, pp. 347-348.

⁽⁷⁾ Ivi, p. 350.

⁽⁸⁾ Ivi, p. 351.

⁽⁹⁾ F. BARBAGALLO, *Storia della camorra*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 19.

La camorra profitta della posizione di potere dei suoi affiliati per imporre il proprio controllo sulle attività economiche. La cooperazione al mantenimento dell'ordine non marginalizza, semmai rafforza, gli interessi dell'organizzazione che vengono tutelati con l'ausilio legittimante delle divise e che consistono nella percezione di quelle che già un rapporto di polizia del novembre 1860 definisce « inique tasse »⁽¹⁰⁾.

In tal modo, le iniziali differenze tra i due sodalizi criminali, consistenti nel carattere perlopiù urbano e plebeo della camorra piuttosto che rurale e piccolo-borghese della mafia, nella marginalità politico-sociale della prima rispetto alla seconda e nella tendenza di quest'ultima a celarsi e negarsi piuttosto che a manifestarsi in forme teatrali e vistose⁽¹¹⁾, si ridimensionano rispetto alla comune attitudine di tali aggregati a contaminare la sfera del potere legale, svolgendone in via suppletiva o complementare talune funzioni, al fine di incrementare la propria autorità e far percepire diffusamente il carattere cogente delle proprie regole. Divenendo, così, progressivamente molto più che interlocutori occasionali e aleatori presso i circuiti decisionali istituzionali, bensì stabili agenti di equilibrio, persuasivi costruttori di timore, obbedienza e consenso⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. M. MARMO, *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'Unità d'Italia*, Napoli-Roma, L'Anfora del Mediterraneo, 2011, pp. 23-25. Similmente si esprime, nelle battute d'esordio, il primo studio organico sull'argomento apparso dopo l'Unità: « La camorra potrebbe essere definita l'estorsione organizzata [...] ». M. MONNIER, *La camorra: notizie storiche raccolte e documentate*, (1862), Roma, Memori, 2011, p. 7.

⁽¹¹⁾ Cfr. F. BARBAGALLO, *Il potere della camorra (1973-1998)*, Torino, Einaudi, 1999, p. IX. Differenze, in parte, già censite nel 1875 da Pasquale Villari nelle sue *Lettere meridionali*. Cfr. P. VILLARI, *I mali dell'Italia. Scritti su mafia, camorra e brigantaggio*, Firenze, Vallecchi, 1995, p. 91. Sul carattere prevalentemente urbano della camorra e sulla dimensione di illegalità di massa di questa rispetto alla mafia, sulla scia di analisi di Corrado Stajano e Isaia Sales, torna il saggio di A. JAMIESON, *Le organizzazioni mafiose*, in *Storia d'Italia*, Annali 12, *La criminalità*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, Einaudi, 1997, pp. 467-468. Tuttavia, richiamando anche la considerazione che la soglia di tolleranza verso le forme massicce assunte dalle attività illegali nel napoletano è sempre stata una variabile degli interessi politici dei ceti dominanti.

⁽¹²⁾ Sul carattere cogente delle organizzazioni illecite, ordinamenti giuridici entro il più vasto ordinamento statale, un eminente costituzionalista osservò: « È noto come, sotto la minaccia delle leggi statuali, vivono spesso, nell'ombra, associazioni, la cui organizzazione si direbbe quasi analoga, in piccolo, a quella dello Stato: hanno autorità

2. *Mafia e camorra nella letteratura scientifica tra XIX e XX secolo.*

Il fatto che mafia e camorra appartengano a un tipo specifico, e sensibilmente più insidioso, nel *genus* delle consorterie criminali affiora limpidamente sin dalle prime analisi condotte dagli studiosi nella seconda metà dell'Ottocento. Nel 1865, Cesare Lombroso dedica alcune pagine a elencare le caratteristiche di queste « associazioni al mal fare ». Sostenute da un famelico meccanismo di depredazione, mafia e camorra si giovano di un'organizzazione interna molto sofisticata, con un'attenta distribuzione di ruoli e mansioni, una ferrea soggezione dei propri affiliati al vincolo dell'omertà e una disciplina interna assicurata da un codice di comportamento tacito ma inappellabilmente severo nel determinare infrazioni e somministrare castighi ⁽¹³⁾. Ma quel che più rileva è la loro trasversalità ideologica e sociale e la capacità di adattarsi opportunisticamente alle più diverse condizioni di contesto, assicurando comunque un presidio continuo nell'amministrare ordine e giustizia. Con riferimento alla camorra, Lombroso osserva: « Quando la posta regia frodava sulle lettere; quando la polizia pensava ad arrestare gli onesti patrioti e, trafficando coi ladri, lasciava libertà ad ogni eccesso nei postriboli e nell'interno delle carceri, la necessità delle cose contribuiva a proteggere nel camorrista chi poteva mandarvi un plico sicuro, salvarvi da una pugnalata nel carcere, o riscattarvi a buon prezzo un oggetto rubato, od emettervi in piccole questioni, dei giudizj forse altrettanto equi e meno costosi e meno ritardati di quelli che potevano offrire i tribunali » ⁽¹⁴⁾. Similmente, sulla mafia: « [...] i *Mafiosi* sono certamente una variante dell'antica camorra, variante forse dovuta [...] alla maggiore estensione negli alti ceti

legislative ed esecutive, tribunali che dirimono controversie e puniscono, agenti che eseguono inesorabilmente le punizioni, statuti elaborati e precisi come le leggi statuali. Esse dunque realizzano un proprio ordine, come lo Stato e le istituzioni statualmente lecite. », S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946², pp. 123-124. Fa un bilancio teorico su tale posizione, più volte — talora polemicamente — discussa, A. PIZZORUSSO, *La dottrina di Santi Romano e la mafia siciliana*, in « L'Indice penale », XXVIII, 1994, pp. 608-614.

⁽¹³⁾ Cfr. C. LOMBRORO, *Immagine d'Italia: mestieri e professioni, razze e associazioni al mal fare* (1865), in Id., *Delitto, genio, follia. Scritti scelti*, a cura di D. Frigessi, F. Giacanelli, L. Mangoni, Torino, Bollati Boringhieri, 1995, pp. 723-742.

⁽¹⁴⁾ Ivi, p. 732.

sociali, specie avvocateschi, trovandosi a Palermo non meno di 40000 tra avvocati e azzecagarbugli [...]. In Messina, poco tempo fa essi erano distinti in capi supremi ben vestiti, in guanti gialli, o *bravi*; in *accoltellatori*, tolti dal popolaccio; ed in terza linea, in ladri colpiti dalla giustizia; lasciarono da parte le estorsioni sulle rivendite al minuto e sui giuochi [...], ma trassero guadagni, certo più grassi e subitanei, dalle vendette assunte in appalto, dalle assoluzioni dei giurati, dal contrabbando, dal lotto clandestino, dall'assunzione dei lavori pubblici, dall'esclusivo concorso nell'acquisto dei beni ecclesiastici, e qualche volta, anche, da furti, ricatti e grassazioni » (15). In entrambi i casi, la stessa cinica disinvoltura ad agire da rivoluzionari sotto i Borboni, a serrare le file dei garibaldini nel 1860, per poi schierarsi su posizioni reazionarie a unificazione compiuta, ma sempre « con nessuna altra tendenza che di coprire sotto la bandiera politica l'occasione al mal fare » (16).

Nel corso di un'inchiesta sulle condizioni politiche e amministrative della Sicilia svolta nel 1876, Leopoldo Franchetti, giovane studioso toscano interessato alle questioni economico-sociali e deputato della destra storica per quattro legislature dal 1882, definisce la mafia come « quella popolazione di facinorosi la cui occupazione principale è d'essere ministri ed istrumenti delle violenze, e coloro che sono con essi in relazioni dirette e continuate » (17). Ma secondo la sua analisi, il carattere simbiotico e reciprocamente conveniente di tali relazioni motiva la loro diffusione meglio di qualunque ipotesi su possibili timori di danni o ricatti. Alla base della forza della mafia c'è l'unanime riconoscimento della sua egemonia, della sua capacità di tradurre i propri intenti in risultati meglio di chiunque. Sicché, si può trarre profitto e coltivare il proprio patrimonio e le proprie ambizioni servendosi di questo interlocutore o si può, più semplicemente, accettare realisticamente di avervi a che fare sulla base di condizioni di fatto che privano questa scelta di alternative. « Non è che le teorie giuridiche importate da altri paesi — scrive Franchetti

(15) Ivi, p. 727 (corsivo nel testo originale).

(16) Ivi, p. 729; cfr. MONNIER, *La camorra*, cit., pp. 105-120; S.F. ROMANO, *Storia della mafia*, Milano, Sugar, 1963, pp. 115-138.

(17) L. FRANCHETTI, *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia* (1877), Roma, Donzelli, 1993, pp. 41-42.

— non abbiano colpito la mente di molte persone [...]. Ma, nelle condizioni attuali l'opera dei malfattori è così inestricabilmente legata colle relazioni sociali, che queste persone non hanno scelta che fra accettare quella o rinunciare a queste. [...] il concetto dell'immoralità della violenza e dei malfattori rimanendo per loro una teoria contraddetta ad ogni momento dalla pratica della vita finisce per perdere il suo significato [...]. Né può essere altrimenti, giacché, data la potenza e l'autorità che hanno adesso i malfattori, chi è con loro in relazioni anche necessarie non può nelle circostanze ordinarie, per quanto abbia tutto un catechismo in testa, provare per essi quella ripulsione dalla quale è nell'animo umano costituito il sentimento dell'immoralità di una persona o di una cosa » (18).

Pochi anni più tardi, il funzionario di polizia palermitano Giuseppe Alongi, tributando generosi riconoscimenti all'opera, dai siciliani spesso denigrata e tacciata di razzismo, del « forestiero » Franchetti (19), conduce due studi sulla mafia e sulla camorra che ricalcano, nei loro assunti di fondo, i punti più salienti emersi fino ad allora. La sottolineatura della forza della mafia, che risiede nel suo essere percepita come « più forte della legge » (20), secondo alcune opinioni come « una specie di stato abnorme nello stato legale » (21); la presa d'atto della temibilità della camorra che, seppure non appaia necessariamente strutturata in senso unitario e verticistico, ha una potenza d'azione che si espande verso tutti gli strati sociali grazie a un contagio morale del male che fa sì che il contributo delle classi alte alle sue attività risulti altrettanto significativo che quello delle plebi (22). Nel 1900, uno dei massimi politologi italiani, Gaetano

(18) Ivi, p. 134. Sul carattere reattivo e « correttivo » dell'inchiesta di Franchetti (e di quella parallela di S. Sonnino sui contadini in Sicilia) rispetto alle inchieste parlamentari su Palermo del 1867 e sulla Sicilia del 1875 si veda: F. BRANCATO, *La mafia nell'opinione pubblica e nelle inchieste dall'Unità d'Italia al fascismo*, Cosenza, Pellegrini, 1986, pp. 102-149.

(19) Cfr. G. ALONGI, *La Maffia nei suoi fattori e nelle sue manifestazioni. Studio sulle classi pericolose della Sicilia*, Torino, Bocca, 1887², pp. 8-10.

(20) Ivi, p. 81.

(21) Ivi, pp. 7-8.

(22) Cfr. G. ALONGI, *La camorra. Studio di sociologia criminale*, Torino, Bocca, 1890, pp. 31-34. Ma sul carattere più occasionale, esterno e strumentale delle relazioni — fermo restando l'obiettivo rilievo criminologico di esse — tra classi alte e basse

Mosca tiene a Milano una conferenza intitolata « Che cosa è la mafia ». Mosca ritiene che il sentimento, o lo spirito, di mafia si possa definire come il « reputare segno di debolezza o di vigliaccheria il ricorrere alla giustizia ufficiale, alla polizia ed alla magistratura per la riparazione dei torti o piuttosto di certi torti ricevuti » (23). Da ciò si ricava che la mafia è un'organizzazione fondata sulla delega del mantenimento dell'ordine a un apparato parastatale e sul rispetto di tale sfera d'azione attraverso l'osservanza della più stretta omertà. Una minoranza ben organizzata privatizza l'esercizio della forza ed assume così il ruolo di arbitro delle contese ed esattore di emolumenti che remunerano la protezione resa, sebbene essa sia di fatto imposta. L'occupazione di questo spazio, il presidio delle funzioni di mediazione sociale che esso ricomprende fa sì, inevitabilmente, che « alcuni altolocati, sindaci, assessori, consiglieri provinciali, qualche volta deputati, non sentano, o la sentano molto attenuata, quella ripulsione che il vero galantuomo prova verso il facinoroso o l'individuo capace di commettere delitti » (24). Si determina, in tal modo, un gioco di scambi per il quale le istituzioni, o alcuni esponenti e segmenti delle stesse, cedono alla mafia il controllo dell'economia e dell'ordine pubblico nelle forme di un prelievo continuo e forzoso di ricchezza che è assicurato dal potere intimidatorio e dall'uso rapido ed efficace della forza di cui l'organizzazione dispone, ma essa mantiene queste prerogative anche sostenendo elettoralmente quanti si mostrano più favorevoli alla loro conservazione. Da qui la conclusione di Mosca, che potrebbe forse attagliarsi non solo all'epoca cui essa guarda. « Or si comprende agevolmente che nei paesi dove erano già organizzate le minoranze composte da coloro che usano

riguardo la camorra nei primi decenni postunitari e sul rischio di confondere convergenze più o meno fluttuanti con un, non sufficientemente provato, ruolo di direzione dall'alto verso il basso, si consideri la seguente riflessione: « Non è facile immaginare concretamente quali delle sue private faccende potesse affidare a un capocamorrista, un avvocato-galantuomo liberale classico [...]. Per quanto nelle nostre fonti siano poco decifrabili le relazioni specifiche, tra raccomandazioni diffuse e *lapsus* ci si presenta comunque il quadro di una camorra niente affatto criminalizzata dalle classi superiori », M. MARMO, O. CASARINO, « *Le invincibili loro relazioni* »: *identificazione e controllo della camorra napoletana nelle fonti postunitarie*, in « Studi storici », XXIX, 1988, 1, p. 400.

(23) G. MOSCA, *Che cosa è la mafia* (1900), Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 5.

(24) Ivi, p. 19.

rasentare il delitto, e qualche volta delinquono addirittura, questi abbiano acquistato una importanza elettorale assai superiore alla loro forza numerica. E, poiché i candidati badano generalmente più alla forza elettorale che alla moralità dei loro aderenti, gli aspiranti alle cariche amministrative locali ed anche alla deputazione politica, e qualche volta anche quelli che si presentano con programmi di opposizione al governo, si son resi spesso intermediari fra la polizia e i malfattori, sollecitando a pro di questi la concessione del porto d'armi, il proscioglimento dell'ammonizione, il ritorno dal domicilio coatto, spendendo qualche volta una buona parola coi magistrati durante il periodo istruttorio dei processi penali e perfino brigando presso i giurati, che, valga a loro lode, si sono mostrati abbastanza restii a lasciarsi corrompere » (25).

3. *Strumenti normativi e posizioni dottrinali sui delitti associativi.*

In un passaggio delle sue *Lettere meridionali* dedicato alla camorra, Pasquale Villari afferma che per estirparla « bisogna poi che la legge la determini meglio, e renda possibile il colpirla in tutte le sue forme. I colpi dovrebbero essere più fieri, più inesorabili contro coloro che non sono popolo, e pur la esercitano e ne partecipano » (26). La consapevolezza del carattere reticolare e socialmente trasversale di mafia e camorra che accompagna queste e consimili analisi socio-politologiche e che segnala l'urgenza di una risposta pubblica adeguata, che tenga conto delle specificità di queste forme di conglomerati criminali non fu, tuttavia, corrisposta nel campo giuridico da una chiarezza di intenti e unanimità di

(25) Ivi, pp. 47-48. Ma sull'avvicinabilità dei giudici, togati e non, in Sicilia, nettamente differente era l'opinione di Franchetti: « Se le relazioni sociali nell'isola sono realmente quali le abbiamo descritte in questo lavoro [...], è lecito concludere senza esitazione che un colpevole, per poco che abbia aderenze, protezioni od influenze di qualunque specie, è certo di essere assoluto. Dove non valgono la corruzione o le intimidazioni, valgono le relazioni d'amicizia, di clientela, di riconoscenza. In ogni caso vale l'opera di quegli avvocati che hanno per industria speciale la *fabbricazione* dei giurati. Essi si informano dei particolari più intimi riguardanti ognuno dei giurati, e così scuoprono i modi più opportuni d'influenzarli o corromperli », FRANCHETTI, *Condizioni politiche*, cit., p. 177 (corsivo nel testo originale).

(26) VILLARI, *I mali dell'Italia*, cit., p. 77.

vedute altrettanto nette. Se non è privo di significato il fatto che alcune disquisizioni dottrinali sulla reale natura della mafia, sulla sua ascrivibilità all'ordine delle condotte illegali piuttosto che delle variabili antropologico-culturali si trascinino tra penalisti per decenni e continuino a campeggiare sulle pagine delle riviste sino ai primi anni trenta del Novecento (27), non si può trascurare il peso dell'ordito normativo, nelle successive formulazioni dei Codici unitari, sulla materia dei reati associativi e le autorevoli ipoteche garantistiche della dottrina ad essa correlate.

Gli articoli 426 e 427 del Codice penale del Regno di Sardegna, esteso dopo l'unificazione ai territori già sotto il dominio borbonico, disciplinavano il reato di « Associazione di malfattori » secondo il seguente dettato: « Ogni associazione di malfattori in numero non minore di cinque, all'oggetto di delinquere contro le persone o le proprietà, costituisce per se stessa un reato contro la pubblica tranquillità » (426); « Questo reato esiste pel solo fatto della organizzazione delle bande, o di corrispondenza fra esse ed i loro capi, o di convenzioni tendenti a rendere conto o dividere il prodotto dei reati » (427). Le perplessità espresse dalla dottrina penalistica liberale concernevano il *vulnus* che una fattispecie di questo genere avrebbe comportato al principio di tipicità e tassatività nel caso in cui non fossero commessi i così detti « reati — scopo » e si chiamassero gli affiliati a rispondere per il semplice fatto dell'adesione al sodalizio (28). Tale riserva rispetto alla punibilità dei semplici atti preparatori era già meno avvertita nei confronti delle associazioni di carattere politico. Non mancano, infatti, casi di applicazione dell'articolo 426 ad associazioni internazionaliste, socialiste, anarchiche. Anche perché non era difficile, rispetto a queste, rinvenire organigrammi, statuti e materiale di propaganda che ne dichiaravano esistenza, composizione e finalità. Un ulteriore problema si pose in ordine al profilo soggettivo degli affiliati ai gruppi criminali. Ci si chiese, in sede giurisprudenziale, se questi dovessero avere dei

(27) Cfr. R. MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto. Aspetti storici, culturali, evoluzione normativa*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 40.

(28) Cfr. C. FIORE, *Il controllo della criminalità organizzata nello Stato liberale: strumenti legislativi e atteggiamenti della cultura giuridica*, in « Studi storici », XXIX, 1988, 1, pp. 422-426; BARBAGALLO, *Storia della camorra*, cit., p. 35.

precedenti e, in qualche caso, i giudici esclusero l'ipotizzabilità di un'associazione di malfattori in presenza di « reati-scopo » non fondati sulla violenza o l'intimidazione come la frode o la truffa (29). Infine, non sempre era semplice discriminare se le consorterie le cui attività entravano nell'orbita delle inchieste giudiziarie fossero società di mutuo soccorso che, sulla base di rivendicazioni economiche e di giustizia sociale, avevano intrapreso forme di confronto radicale e che, pertanto, venivano perseguite oppure di veri e propri gruppi criminali che adottavano metodi violenti e si prefiggevano unicamente scopi illegali (30). Nondimeno, in alcuni casi già negli anni settanta dell'Ottocento emerge la necessità di sussumere specifiche condotte di cooperazione verso i reati associativi in forme di responsabilità a titolo concorsuale. In alcune pronunce della Cassazione di Palermo si coglie una sensibilità dogmatica che, combinata a esigenze di politica criminale a momenti più vive, « sembra prevalere su dubbi e incertezze di antica data, spingendo gli interpreti a manovrare congiuntamente, con particolare flessibilità e senza apparenti contraddizioni sistematiche, le leve incriminatrici di parte generale (la complicità) e quelle di parte speciale (le fattispecie associative) allo scopo di sanzionare nel modo più esteso possibile le varie forme di sostegno "sociale" di cui godevano le bande criminali nel loro concreto operare » (31).

(29) Cfr. FIORE, *Il controllo della criminalità*, cit., p. 425.

(30) Cfr. P. PEZZINO, *Mafia: industria della violenza. Scritti e documenti inediti sulla mafia dalle origini ai giorni nostri*, Firenze, La Nuova Italia, 1995, p. 100.

(31) C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 48. Sul punto si veda inoltre A. MANNA, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi" annunciata*, in « Archivio penale », LXIV, 2012, 2, pp. 1-3. Il testo delle sentenze in materia di complicità eventuale al reato di « associazione di malfattori » (rispettivamente del 1° giugno e del 17 luglio 1875) è reperibile in « L'Indice Penale », III, 2000, 1, pp. 421-429. Sulle possibilità repressive in sede giudiziale offerte dalla legislazione immediatamente postunitaria si veda anche D. POMPEJANO, *La « Società degli accoltellatori » ovvero i « Liberi purgatori »: un maxiprocesso alla mafia di Messina nel 1873*, in *La mafia a Messina*, a cura di S. Di Bella, in « Incontri meridionali », VII, 1987, 3, pp. 57-63. Un processo, quello contro la mafia di Messina, che depona nel solco storico di quelli che seguiranno, negli anni e decenni a venire, alcuni nuclei germinali che riaffioreranno ricorsivamente: i dissidi tra magistratura requirente e questura, la collocazione borghese di molti imputati, l'espunzione dalle istruttorie dei nomi di maggior peso politico, l'apertura delle indagini sulla base delle

L'articolo 248 del Codice Zanardelli, testo emanato dopo vivaci dibattiti politici e scientifici nel 1889 ⁽³²⁾, commina a ciascuno dei partecipanti la reclusione da uno a cinque anni quando cinque o più persone si associno « per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro le persone o la proprietà ». Nonostante l'elencazione di condotte, anche questa fattispecie sull'« associazione a delinquere » manteneva un sensibile tasso di genericità. Sicché, sorsero contrasti in seno alla dottrina e alla giurisprudenza tra quanti ritenevano che occorresse provare l'esistenza di una stabile organizzazione e quanti reputavano sufficiente un qualsivoglia accordo, anche tacito, e inoltre in ordine alla necessità, secondo alcuni, che il programma delittuoso fosse semplicemente concordato e definito o che, secondo altri, del medesimo si desse un'articolazione tangibile e oggettiva e manifestazioni, seppure embrionali, comunque fattive ⁽³³⁾. In assenza di « reati-scopo », si determinarono orientamenti difformi e dubbi anche rispetto alla stessa qualificazione della camorra o della mafia come associazioni a delinquere, occasionalmente diradati da coraggiose sentenze come una del Tribunale di Sciacca nel 1893 e un'altra del Tribunale di Napoli nel 1896 ⁽³⁴⁾. Questa condizione si mantenne sino all'ema-

delazioni di un ex-affiliato, infine la celebrazione del processo in un sede geografica diversa, Trapani, rispetto a quella teatro dei fatti contestati, grazie al dispositivo della rimessione per *legittima suspicione*. Meccanismo che in alcuni casi, tuttavia, (dal processo Notarbartolo ai processi di Catanzaro e Bari nel 1968-69, sulla prima guerra di mafia) non necessariamente creava le condizioni migliori per un accertamento rigoroso delle responsabilità. In senso favorevole alla rimessione si pronuncia FRANCHETTI, *Condizioni politiche*, cit., pp. 180-182; svolge un'analisi generale dell'istituto e dei suoi profili politici G. SPANGHER, *La rimessione dei procedimenti. Precedenti storici e profili di legittimità costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1984.

⁽³²⁾ Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 161-194.

⁽³³⁾ Cfr. A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 8-10.

⁽³⁴⁾ Cfr. Tribunale di Sciacca 30 maggio 1893 (« causa Vernaccini »): « [...] La mafia è un fenomeno sociale complesso e proteiforme, che non ha regole fisse, né tampoco gerarchia prestabilita, e da per tutto s'insinua, e dagli onesti si subisce, rappresentando lo sviluppo della prepotenza a scopo malefico, per l'illecito lucro, per farsi da sé la più terribile vendetta, e per imporsi al debole. [...] Non occorre che sia

nazione del Codice Rocco, nel 1930. Questo, con l'articolo 416, disciplinò la materia allargando le maglie del reato di associazione a delinquere per la cui configurazione si abbassò a tre il numero minimo di partecipanti e si utilizzò una dizione riferita a persone che « si associano per commettere più delitti » più indeterminata e omnicomprensiva. Ancora verso la seconda metà degli anni venti del Novecento, ossia il periodo in cui in Sicilia l'azione congiunta del Prefetto Mori e del Procuratore Giampietro inflisse duri colpi alla mafia, la repressione contro questa e contro la camorra — perlopiù condotta con strumenti di polizia e misure preventive (ammonizione, domicilio coatto) — si mantenne entro limiti che non consentirono di sradicare tali aggregati delinquenziali ma di mantenerne l'operato compatibile con gli interessi delle strutture di potere locale, e talora nazionale, entro cui essi erano stati cooptati ⁽³⁵⁾. Sebbene, come detto, pochi furono i processi generati dalla contestazione della mera fattispecie associativa, in processi che perseguirono alcuni, talvolta eclatanti, « reati-scopo » attribuiti a mafiosi e camorristi, tali legami emersero molto distintamente.

4. *Processi e politica. L'età liberale.*

Tra gli anni cinquanta e settanta dell'Ottocento i camorristi fatti oggetto di inchieste e processi penali per reati contro le persone, contro il patrimonio, di resistenza-oltraggio alla forza pubblica, di rissa, di porto d'armi abusivo si contano a centinaia; viceversa, i processi per « atti di camorra », per il delitto di « associazione di malfattori », per cospirazione politica restano nell'ordine di poche decine. Se ne ricava che « la camorra non andava sotto processo né per l'attività di tangente a tappeto, né come associazione criminosa,

provata l'esistenza d'uno statuto, né che si conosca il modo preciso come fosse la banda organizzata; basta che risulti assodato il comune intendimento tra cinque, o più persone, a scopo di determinate specie di delitti nel comune interesse. [...] La *societas delinquendi* è reato *sui generis* e per sé stante; sicché non occorrono altri determinati delitti, commessi o da commettersi per ritenerla esistente e punibile essendo ritenuto sufficiente espressamente anche il solo fatto della semplice associazione [...]. », Magistratura democratica, *Mafia e istituzioni*, cit., pp. 48-49; FIORE, *Il controllo della criminalità*, cit., p. 428.

⁽³⁵⁾ Cfr. INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 11.

ma piuttosto per singoli reati scopo quando non funzionavano le ragioni del successo abituale »⁽³⁶⁾.

Tra il 1867 e il 1878, all'esito di una laboriosa istruttoria a carico di dieci persone su un delitto di sequestro a scopo di estorsione risalente al 1862, emerse che uno degli imputati, usualmente dedito ad attività illegali, era riuscito a diventare capitano della Guardia nazionale del Comune di san Sebastiano e, approfittando di ciò, aveva preso parte all'azione criminale guidando in divisa la carrozza con il sequestrato per evitare i posti di blocco. Nonostante i precedenti di alcuni dei soggetti coinvolti, si preferì contestare il concorso in estorsione piuttosto che un'imputazione per delitto associativo. Una scelta collimante con gli orientamenti generali della magistratura a prediligere i « reati-scopo » invece che il « reato-mezzo »⁽³⁷⁾. Nel 1867-70, il pretore di Castellamare di Stabia apre un fascicolo a carico di sessantasette persone, diciotto delle quali accusate di « associazione di malfattori » con lo scopo di taglieggiare svariate attività mercantili, di depredare il porto, di esercitare il contrabbando. Tra i restanti imputati, cui vengono contestati singoli fatti di complicità o ricettazione, si trovano numerosi impiegati doganali, pesatori di piazza, padroni di barche. Nel corso delle indagini l'amministrazione doganale si mostrò molto reticente. Un appaltatore del servizio daziario cui venne chiesto come mai avesse assunto tra le guardie diversi pregiudicati rispose che vi erano stati, sul punto, ordini del sindaco. Quest'ultimo fece pressioni sul pretore per ottenere la libertà provvisoria per uno degli indagati e rilasciò certificati di buona condotta ad altri individui con numerosi precedenti. Nonostante l'ampiezza e la verticalità delle relazioni ricostruite, la Camera di Consiglio non dispose il rinvio a giudizio per nessuno degli imputati dimostrando, con cautele garantiste frammentate a esitazioni opportunistiche, che a difendere lo Stato di diritto non vi erano che « un pretore, un delegato di Ps, alcune guardie doganali, alcune vittime e cittadini »⁽³⁸⁾. Nel 1871, una vicenda analoga tocca la Dogana di Napoli, dove una cinquantina di impiegati vengono accusati di corruzione per aver ricevuto regalie per il

⁽³⁶⁾ MARMO, CASARINO, « *Le invincibili loro relazioni* », cit., p. 405.

⁽³⁷⁾ Ivi, pp. 405-411.

⁽³⁸⁾ Ivi, p. 416.

disbrigo delle mansioni loro affidate. Ma anche stavolta Pubblico Ministero e Camera di consiglio si orientarono per l'insussistenza del reato non essendo le regalie che dazioni conformi a una prassi inveterata e, per bocca della magistratura stessa, del tutto naturale ed innocua. Un episodio che dimostra come poteri diffusi e convenzioni locali prevalenti sulle regole di legge avrebbero costituito il terreno di coltura ideale per ogni futura saldatura tra camorra plebea violenta e ceti dominanti in vista di accomodamenti funzionali agli interessi dell'una e degli altri ⁽³⁹⁾. Bisognerà aspettare ancora qualche anno, il 1877, perché, dopo il trasferimento del processo all'Assise di Viterbo, cinquantatre persone venissero tratte in giudizio per alcuni fatti di sangue, furti, truffe, percosse e tre di queste condannate a quattro anni di carcere « pel solo fatto dell'associazione » in quella che un osservatore dell'epoca definì come la prima volta in cui « la camorra è stata perseguita giudiziariamente quale associazione di malfattori » ⁽⁴⁰⁾. Ma considerare tale evento come latore di « dati positivi intorno a questa piaga » ⁽⁴¹⁾, come un segnale della sua prossima estinzione, era possibile solo a patto che la camorra venisse derubricata al livello della delinquenza comune, con un'operazione concettuale, talora miope, talora in malafede, che era l'esatto rovescio di quella eseguita nei casi precedenti di malversazione della pubblica amministrazione.

In Sicilia, parimenti, la macchina della giustizia si mette in moto, soprattutto, di fronte ai delitti più gravi e, occasionalmente, svela intrecci allarmanti tra mafia e pubblici poteri. È il caso di un processo avviato nel 1871 dal Procuratore generale di Palermo Diego Tajani e generato da una precedente indagine del pretore di Monreale Salvatore Barraco su un omicidio, a danno del conciapelli Santi Termini, perpetrato nel 1869 nel territorio della sua giurisdizione ⁽⁴²⁾. Indagando, Barraco mette insieme un quadro dei poten-

⁽³⁹⁾ Ivi, pp. 416-419.

⁽⁴⁰⁾ B. R. GAROFALO, *La camorra secondo gli ultimi processi*, in « Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente », I, 1880, 3, p. 370.

⁽⁴¹⁾ Ivi, p. 367.

⁽⁴²⁾ Cfr. D. TAJANI, *Mafia e potere. Requisitoria, 1871*, a cura di P. Pezzino, Pisa, Ets, 1993, pp. 35-48.

ziali esecutori e mandanti ma, dopo poche settimane, l'inchiesta viene bloccata ed insabbiata. Verrà riaperta grazie a un esposto dello stesso Barraco recapitato a Tajani dopo il suo insediamento a Palermo e contenente una lettura sommaria dei fatti dell'indagine e delle motivazioni della sua interruzione. In seguito ad approfondimenti, Tajani apprende che il procedimento era stato bloccato per l'intervento del questore di Palermo Albanese che aveva contattato Barraco e gli aveva consigliato di lasciare perdere perché nella storia era implicato tale Salvatore Lo Biundo, già comandante della Guardia nazionale di Monreale ed esponente di spicco della famiglia mafiosa locale, con il quale lo stesso questore aveva concordato l'eliminazione del Termini e di Pietro Lepre, per poco sfuggito all'agguato, in quanto facinorosi invisibili a Lo Biundo. Nel fornire delucidazioni a Tajani, Barraco precisò che il questore Albanese gli aveva chiarito che « quell'omicidio era stato disposto da lui in accordo colla mafia pel bene pubblico » (43). In realtà, al di là della circostanza che nel corso del 1870 a quella prima eliminazione ne seguirono diverse altre, a dispetto dell'idea che essa avrebbe riportato pace e ordine, ciò che prepotentemente si affacciava dagli accertamenti di Tajani, in particolare da successive deposizioni che confermavano la versione di Barraco, era una situazione in cui una rete di vincoli di amicizia legava nel palermitano autorità di pubblica sicurezza, segmenti della magistratura, possidenti terrieri e mafiosi. In questo circuito di relazioni la giustizia veniva amministrata secondo canali paralleli a quelli ufficiali con funzionari che, piuttosto che perseguire i mafiosi, affidavano loro l'esecuzione di sentenze di condanna a morte. Da qui l'amara e lucida riflessione del Tajani sui fatti successivi all'omicidio Termini: « E che avvenne dipoi? Dal dì che la giustizia fu prostrata ai piedi dei malfattori, e che gli assassini del Termini furono superbi dell'impunità e della potenza del loro complice, una catena di uccisioni misteriose insanguinarono il territorio di Monreale » (44). Tajani mise sotto accusa Albanese e i suoi complici addebitando all'uno il ruolo di mandante e agli altri il ruolo di esecutori di omicidi e tentati omicidi e la commissione di altri delitti. Ma Albanese fu assolto per insufficienza di indizi e Tajani

(43) Ivi, p. 47.

(44) Ivi, p. 59.

lasciò la magistratura e si diede alla politica e alla professione forense. Indipendentemente dall'esito processuale, tuttavia, la sua indagine certificò l'esistenza di un potere che non era solo in grado di esercitare violenza ma di arrivare a negoziare con alcuni vertici istituzionali e, corrompendoli moralmente, affiliarli alle sue logiche (45).

5. *Processi e politica. L'età giolittiana.*

La più autorevole storiografia ha da tempo asseverato quale grado di disinvoltura etica e trasformismo abbia, in non pochi casi, accompagnato l'operato della classe politica italiana sul crepuscolo del XIX secolo, con lo sgretolarsi del « crispismo » e i gabinetti della destra radicale Di Rudinì e Pelloux, e al principio del successivo, durante la così detta « età giolittiana » (46). Di fronte ad alcune vicende giudiziarie, anche relative a gravi fatti di sangue, emerge in modo netto la compromissione di una parte del ceto dirigente nazionale con poteri criminali come la mafia e la camorra.

Il 1° febbraio 1893, sul treno che serviva la linea Messina — Palermo nei pressi di Termini, viene ucciso Emanuele Notarbartolo di San Giovanni, esponente di un'importante famiglia palermitana, già sindaco della città e per un quindicennio, fino al 1890, Direttore generale del Banco di Sicilia. Nell'ambiente familiare della vittima si individua quasi subito il probabile mandante nella persona del deputato Raffaele Palizzolo (47). Nei mesi successivi al delitto, questa convinzione si impone anche presso gli ambienti giudiziari e la « pubblica voce ». Cominciano a circolare i nomi dei probabili esecutori: Giuseppe Fontana e Matteo Filippello, esponenti della

(45) Sui contrasti tra autorità politica (in particolare potere esecutivo) e magistratura nella gestione dell'ordine pubblico in Sicilia nel primo quindicennio post-unitario si veda: P. ALATRI, *Lotte politiche in Sicilia sotto il governo della destra (1866-74)*, Torino, Einaudi, 1954, pp. 347-417.

(46) Cfr. G. SALVEMINI, *Il ministro della mala vita e altri scritti sull'Italia giolittiana* (1910), a cura di E. Apih, Milano, Feltrinelli, 1962. Sulla Sicilia, in particolare, pp. 108-141.

(47) Cfr. L. NOTARBARTOLO, *Il caso Notarbartolo* (1916), a cura della sezione ricerche storiche della casa editrice, Palermo, « Il Vespro », 1977, pp. 28-29.

cosca mafiosa di Villabate ⁽⁴⁸⁾. Molti elementi concorrevano a sottolineare il peso dell'ostilità di Palizzolo verso la vittima: nel 1882 Notarbartolo era stato vittima di un sequestro, all'esito del quale emerse che diversi sodali di Palizzolo avevano prestato cooperazione e supporto logistico; nella sua posizione di Direttore generale del Banco di Sicilia, Notarbartolo si era opposto ad alcune operazioni finanziarie opache che avevano tra i loro beneficiari Palizzolo, minacciando, inoltre, gli interessi monopolistici di una compagnia di navigazione difesa da una fortissima *lobby* politico-economica di cui Palizzolo faceva parte; vi era, infine, la ragionevole possibilità che, dopo un biennio dalla sua uscita, Notarbartolo rientrasse alla guida dell'istituto e tornasse a disturbare i traffici e gli interessi di alcuni spregiudicati notabili che avevano ragione di temere la sua intransigenza morale ⁽⁴⁹⁾. Nonostante questo, dopo tre anni di indagini, l'istruttoria venne chiusa per insufficienza di prove e tutti gli indiziati liberati da ogni potenziale addebito: il possibile sicario Fontana esibì un alibi ritenuto solido, due ferrovieri di nome Carollo e Garufi rimessi in libertà dopo un periodo di carcerazione tornarono in servizio, il mandante, o colui che più volte era stato evocato come tale nei volumi dell'inchiesta, Palizzolo fu prosciolto senza mai essere stato ascoltato. « E la magistratura credette allontanato per sempre l'incubo sotto cui aveva vissuto quasi tre anni. L'incubo di dover fare un pericoloso dovere! » ⁽⁵⁰⁾. Nel 1897, il nuovo Procuratore generale di Palermo Vincenzo Cosenza riprese in mano le carte e decise che vi era abbastanza per processare i due ferrovieri. Il processo si aprì a Milano, dove era stato trasferito per *legittima suspicione*, nel novembre 1899. In questa sede, si cominciò, pubblicamente dopo anni di inconcludente istruttoria segreta, a orientare l'attenzione sulle posizioni di Palizzolo e del sospetto sicario Fontana. Sulla base di quanto emerso, entrambi furono arrestati dopo poche settimane dall'inizio del processo milanese e sul loro conto si aprì un'ulteriore istruttoria a Palermo. Questa fu condotta da Cosenza in modo singolare: da una parte il magistrato domandò che

⁽⁴⁸⁾ Cfr. S. LUPO, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, Donzelli, 1996, p. 103.

⁽⁴⁹⁾ Ivi, pp. 111-130.

⁽⁵⁰⁾ NOTARBARTOLO, *Il caso Notarbartolo*, cit., p. 78.

Palizzolo e Fontana venissero rinviiati a giudizio per l'omicidio Notarbartolo, dall'altra nella sua requisitoria egli escluse tutti i moventi sino ad allora considerati, primi fra tutti quelli economici, indebolendo sotto questo aspetto le ragioni della sua stessa richiesta⁽⁵¹⁾. Non a caso Palizzolo fece stampare questo documento e ne distribuì, con la sua prefazione, migliaia di copie⁽⁵²⁾. In ogni modo, il processo, che si svolse a Bologna dal settembre 1901 al luglio 1902, provò tutti i punti principali della tesi colpevolista: i rapporti di Palizzolo con la delinquenza, l'adulterazione sistematica delle testimonianze, i legami tra l'onorevole e il mafioso Fontana, il fatto che il rigore di Notarbartolo rappresentasse una minaccia continua alla libertà e all'impunità di personaggi della risma di Palizzolo. I due principali imputati vennero condannati, ma il verdetto venne impugnato in Cassazione poiché un testimone chiamato a deporre una seconda volta, dopo una dubbia eccezione della difesa di Fontana sulla prima escussione in quanto il teste non godeva dei diritti civili, prima del secondo esame non aveva pronunciato il giuramento di rito⁽⁵³⁾. Nel frattempo, in Sicilia si erano formati dei comitati a tutela dell'onore dell'Isola e della persona di Palizzolo, che aveva strumentalmente imbastito la sua difesa sui giornali facendo leva sull'orgoglio sicilianista e sui moventi politici degli attacchi ricevuti⁽⁵⁴⁾. Nel giudizio di rinvio, che si chiuse a Firenze nel 1904, gli imputati vennero assolti e la vicenda giudiziaria si chiuse definitivamente trascorsi undici anni dai fatti.

A dispetto della sua scoraggiante conclusione e delle ragioni offerte all'intoccabilità dei vincoli tra « colletti bianchi » e manovalanza criminale medio-bassa, la vicenda Notarbartolo sollevò un clamore la cui onda si propagò diffusamente generando benefici effetti di sprone e combattività. Il 1° maggio 1899, un gruppo di giovani socialisti napoletani capitanati da Arturo Labriola, Enrico

⁽⁵¹⁾ Cfr. *Processo Notarbartolo. Requisitoria d'accusa*, Stabilimento Tipo-litografico Fratelli Marsala, Palermo, 1901, pp. 31-35.

⁽⁵²⁾ Cfr. NOTARBARTOLO, *Il caso Notarbartolo*, cit., pp. 116-117.

⁽⁵³⁾ Ivi, pp. 140-141.

⁽⁵⁴⁾ Si vedano gli scritti di G. MOSCA sul « Corriere della Sera »: *Palermo e l'agitazione pro Palizzolo* (18 agosto 1902); *Perché offende il senso morale l'apoteosi di Palizzolo* (29 luglio 1904), in ID., *Uomini e cose di Sicilia*, Palermo, Sellerio, 1980, pp. 51-59.

Leone e Arnaldo Lucci fondò il settimanale « La Propaganda »⁽⁵⁵⁾. Esso ospitava una rubrica fissa intitolata « Contro la camorra ». Uno dei bersagli divenne rapidamente il deputato napoletano Alberto Casale, al quale la rivista domandò in modo sistematico e incalzante di giustificare il suo tenore di vita, di chiarire le sue fonti di guadagno, di delucidare pubblicamente i suoi rapporti con personaggi del sottobosco delinquenziale. Casale querelò il giornale per diffamazione e difeso dagli avvocati — deputati Francesco Spirito (che difenderà Palizzolo nel processo di Firenze), Vincenzo Riccio e Gaspare Colosimo chiese soddisfazione delle offese recategli alla rivista, che fu rappresentata da Enrico Ferri, Agostino Berenini e Alfredo Sandulli. La visibilità dei contendenti, il prestigio dei colleghi di difesa e la materia stessa del contendere attirarono una vivacissima attenzione sul dibattito. Ma se inizialmente esso fu affrontato da Casale con la protervia di chi poteva serenamente affermare di aver fatto votare i morti e di aver imbastito altri brogli elettorali come se tutto ciò rientrasse nella più scontata delle prassi⁽⁵⁶⁾, nel corso delle udienze emersero dati assai più scomodi. Dalla deposizione del deputato Giacomo De Martino risultò che, contro gli interessi del Comune di Napoli, Casale aveva fatto elargire ingenti somme alla compagnia di navigazione « Manzi »⁽⁵⁷⁾; dalla deposizione dell'ex-maresciallo dei carabinieri Vincenzo Palmieri si apprese che Casale raccomandava individui sotto processo come persone di suo interesse⁽⁵⁸⁾; dall'ex Prefetto di Napoli Giannetto Casavola venne riferito che Casale aveva interessi familiari nella concessione di alcuni appalti edilizi da parte del Comune⁽⁵⁹⁾; infine, Arturo Labriola raccontò che Casale aveva, tramite intermediari, lucrato sull'assunzione di alcune guardie municipali e sulla stipula di una

⁽⁵⁵⁾ Per la ricostruzione della storia del giornale, si vedano AR. LABRIOLA, *Storia di dieci anni: 1899-1909* (1910), Milano, Feltrinelli, 1975; R. BRUN, *La propaganda. 1899-1900: i due anni in cui rivoltammo Napoli*, Napoli, Caracò, 2011. Sui nessi con il processo Notarbartolo, BARBAGALLO, *Storia della camorra*, cit., p. 71.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. *Resoconto del processo Casale "propaganda"*, a cura di G. Capobianco, Salerno, Pietro Laveglia, 1985, p. 29.

⁽⁵⁷⁾ Ivi, p. 81.

⁽⁵⁸⁾ Ivi, p. 102.

⁽⁵⁹⁾ Ivi, p. 114.

convenzione tra il Comune e una società di tram ⁽⁶⁰⁾. Per Casale, il processo fu una trappola mortale: gli addebiti della rivista furono provati, egli fu condannato al pagamento delle spese processuali, dovette dimettersi da deputato (lo stesso fece il sindaco di Napoli, suo protetto, Celestino Summonte) e nei due anni successivi fu processato in sede penale per millantato credito e corruzione ⁽⁶¹⁾. Ma il risultato politicamente più rilevante del processo fu l'istituzione di una commissione di inchiesta sulla città di Napoli, coordinata dal Presidente del Consiglio di Stato Saredo, che svolse i suoi lavori tra il 1900 e il 1901 e che fece luce sulle malversazioni della classe dirigente, sulle connivenze della stampa, sulle omissioni degli apparati di sicurezza, sulle complicità della politica nazionale. L'«inchiesta Saredo» descrisse, in alcuni casi, il potere locale come una delle articolazioni della criminalità organizzata ma non si ritrasse di fronte alle responsabilità delle istituzioni centrali rispetto a questa degenerazione. Una denuncia che fu sostenuta degli estremi opposti dell'arco partitico: dalla sinistra radicale e dalla destra rudiniana ⁽⁶²⁾.

Pochi anni dopo i processi che coinvolgono Alberto Casale e l'«inchiesta Saredo», un'altra storia giudiziaria scuote Napoli e guadagna la ribalta nazionale: il processo Cuocolo ⁽⁶³⁾. Il duplice omicidio da cui scaturisce si verifica ai primi di giugno del 1906, tra Napoli e Torre del Greco, ai danni di Gennaro Cuocolo e della moglie Maria Cutinelli, noti rispettivamente come basista per furti in appartamento e come ex-prostituta. Apparentemente si tratta della punizione per una refurtiva mal divisa, ma in breve tempo la storia ha ampi sviluppi. La circostanza che nei pressi del luogo dove era stato ritrovato il corpo di Cuocolo si era tenuto un pranzo tra esponenti della camorra induce a collegare i due fatti nelle indagini della polizia. Dopo un iniziale stallo, questo scenario viene ripreso

⁽⁶⁰⁾ Ivi, pp. 127-128.

⁽⁶¹⁾ Cfr. Conte L. LUCCHESI PALLI, *Requisitoria nel processo contro Alberto Casale e altri*, Napoli, Tipografia F. Sangiovanni, 1903.

⁽⁶²⁾ Cfr. BARBAGALLO, *Storia della camorra*, cit., pp. 73-78.

⁽⁶³⁾ Entrato da subito nel caleidoscopio della cause celebri e oggetto di cronache su quotidiani e riviste giuridiche (tra cui la «Rivista penale»), il processo Cuocolo forma anche materia di due rielaborazioni cinematografiche: il *Delitto Cuocolo* (1924) di Oreste Gherardini e *Processo alla città* (1952) di Luigi Zampa. Cfr. C. DI STASIO, *Il processo Cuocolo tra realtà e finzione cinematografica*, in «Meridione», IV, 2004, 2-3, pp. 32-51.

nel 1907 dai carabinieri, in particolare su iniziativa del capitano Carlo Fabroni, secondo i quali vi sono elementi per configurare, accanto a quella per il duplice omicidio, un'imputazione per associazione a delinquere contro alcuni camorristi e figure di « cerniera » tra malavita e mondo politico-amministrativo come Enrico Alfano, Giovanni Rapi e il sacerdote Ciro Vittozzi. Tuttavia, l'ipotesi dei carabinieri si fonda largamente sulle deposizioni di un confidente, Gennaro Abbatemaggio, dalle quali emergono anche numerose contraddizioni e lacune (64). Su di esse prevalse « la logica montante del processo alla camorra » (65) e al processo, che fu spostato a Viterbo e si aprì nel 1911, pertanto si arrivò. In esso si mescolarono un tentativo di rigenerazione morale di Napoli (66), conflitti tra carabinieri e questura, strappi e forzature contro le, non sempre irragionevoli, riserve sull'utilizzo della fattispecie associativa che avevano sino ad allora prevalso nella cultura giuridica liberale (67). Tutto ciò controbilanciato dalla mera verosimiglianza del racconto di Abbatemaggio, non suffragato da riscontri, contraddetto da incongruenze e raccolto secondo modalità inficiate da vizi procedurali. Quello che giustificò l'aver trascinato in giudizio decine di persone, non estranee alla delinquenza ma estranee all'uccisione dei coniugi Cuocolo, fu probabilmente il tentativo della classe dirigente nazionale di liquidare con metodi spicci alcuni degli interlocutori grazie ai cui inconfessabili servigi essa aveva edificato il proprio potere negli ultimi dieci anni. Rapporti cinicamente coltivati ed altrettanto cinicamente rimossi. Da qui, le pressioni sui carabinieri, le campagne di stampa, lo spiegamento di uomini e mezzi. « Per una di quelle contraddizioni caratteristiche nella storia della camorra, con il processo Cuocolo si sono scatenate contro di essa [...] le forze di quelli che più hanno contribuito a consolidare le basi del governo camorristico. Il governo, che attraverso i suoi rappresentanti a

(64) Leopoldo Lucchesi Palli, già titolare dell'accusa contro Casale, avanzò seri dubbi sulla qualità probatoria dell'istruttoria. Cfr. *Il processo Cuocolo*, a cura di L. Guidotti, Milano, Curcio, 1950, p. 55.

(65) M. MARMO, "Processi indiziari non se ne dovrebbero mai fare". *Le manipolazioni del processo Cuocolo (1906-1930)*, in *La costruzione della verità giudiziaria*, a cura di M. Marmo, L. Muscella, Napoli, ClíoPress, 2003, p. 111.

(66) Ivi, p. 117.

(67) Ivi, p. 119.

Napoli si è appoggiato alla camorra [...] ora ha *montato* contro l'antica e fedele alleata questa mostruosa farsa di Viterbo » (68). Il processo si chiuse con l'irrogazione di più di trecentocinquanta complessivi anni di prigione. Dopo ventiquattro anni, Abbatemaggio ritrattò tutte le accuse (69). Molti dei condannati erano già morti.

6. *Epilogo (provvisorio) all'ombra del Fascio.*

La camorra storica esce fortemente ridimensionata dal processo Cuocolo. Durante il regime fascista vi furono ancora arresti e processi, ma il ruolo tradizionalmente subalterno della camorra rispetto ai poteri dominanti e i colpi ricevuti la mantennero entro basse soglie di pericolosità (70).

Il regime affronta la questione « mafia » con una stretta poliziesca vigorosa e in non pochi casi brutale. Lo fa incaricando della « bonifica delinquenziale » il Prefetto Mori, inviato a Palermo nel 1925 (71). Dopo gli arresti di massa, tuttavia, occorrono le condanne. Bisogna dimostrare che vi è e vi può essere un solo soggetto che gestisce monopolisticamente la forza (72). Si aprono alcuni grandi processi. Nel processo delle Madonie, cominciato nel 1927, vengono tratte in giudizio centocinquantaquattro persone accusate di omicidi, estorsioni, associazione a delinquere. Ma « i proprietari, pur essendo complici e manutengoli, compaiono come testimoni d'accusa » (73). Interessante, sotto tale aspetto, la deposizione del barone Sgadari di Gangi, che si dipinge come una debole vittima dei mafiosi

(68) L. COMPAGNONE, *Mater camorra* (1987), a cura di T. Iermano, Napoli, Marlin, 2007, pp. 132-133 (corsivo nel testo originale).

(69) Sulle motivazioni venali dell'accusatore, cfr. MARMO, "Processi indiziari", cit., pp. 111-113.

(70) Cfr. BARBAGALLO, *Storia della camorra*, cit., pp. 99-100.

(71) Un resoconto della campagna repressiva è offerto dal suo protagonista in C. MORI, *Con la mafia ai ferri corti*, Milano, Mondadori, 1932. Ne richiama alcuni salienti passaggi G. A. STELLA, *Nella morsa del Prefetto di ferro*, in « Corriere della sera », 3 agosto 1992, p. 5.

(72) Cfr. C. DUGGAN, *La mafia durante il fascismo*, Soveria Mannelli (Cz), Rubbettino, 2007², pp. 209-215.

(73) U. SANTINO, *Storia del movimento antimafia. Dalla lotta di classe all'impegno civile*, Roma, Editori Riuniti, 2000, pp. 127-128.

pur avendo, in effetti, intrattenuto con essi rapporti di reciproca utilità (74). Nel 1928 il processo si conclude con sole otto assoluzioni e condanne variabili tra i cinque anni e l'ergastolo. Nello stesso anno comincia il processo di Mistretta, che si chiude l'anno seguente e conduce alla condanna di centoquarantotto imputati a pene tra i dieci mesi e i vent'anni di reclusione. Fulcro del processo la rete di rapporti coordinati dall'avvocato Ortoleva di Mistretta e funzionale al compimento di abigeati ed estorsioni (75). Anche in questo caso, l'accusa puntò sulla flessibilità dell'imputazione di associazione a delinquere e le difese, viceversa, enfatizzarono lo scarso valore euristico-descrittivo di tale fattispecie.

L'avvocato Adolfo Berardelli, già deputato social-riformista, nell'intervento a favore del suo assistito, si spinge oltre: non contesta solo che si processi qualcuno come appartenente a un'associazione che, non avendo organi, statuti, carte di diritti e doveri, appare entità quanto mai evanescente, ma rifiuta l'equazione stessa che fa della mafia un'organizzazione di malfattori, laddove essa è, tutt'al più, una modalità del temperamento, un timbro della spavalderia (76).

A distanza di un trentennio, tale perorazione convalida drammaticamente l'analisi di Mosca: esiste un'associazione mafiosa e un sentimento di mafia. Una struttura mafiosa e una mafia delle coscienze. Debellare la prima è più semplice che la seconda, ma meno decisivo.

(74) Cfr. DUGGAN, *La mafia durante il fascismo*, cit., pp. 214 e 221.

(75) Ivi, pp. 225-231.

(76) Cfr. A. BERARDELLI, *Contro la mafia e per la giustizia. Arringa pronunciata nell'Assise di Termini Imerese nel marzo 1929*, Roma, Stabilimento tipografico « S. A. P. E. », 1929, pp. 23-31.

MASSIMO MECCARELLI

LA DIFESA INTERNAZIONALE CONTRO IL CRIMINE E
IL DIRITTO PENALE POLITICO. PRIME NOTE SUL
DIBATTITO NEGLI ANNI VENTI E
TRENTA DEL NOVECENTO

1. Il problema della difesa internazionale contro il crimine tra fine Ottocento e anni Trenta del Novecento: due fasi, due approcci. — 2. Il rapporto tra le dimensioni ultrastatale e statale del diritto penale. — 3. Sul fondamento del diritto penale ultrastatale. — 4. Diritto penale ultrastatale e diritto penale politico. — 5. Una ripresa del dibattito sul delitto politico. — 6. Qualche osservazione conclusiva.

Nella storia penale italiana il periodo compreso tra gli anni Venti e Trenta del Novecento corrisponde a un ventennio di consolidamenti ma al contempo di trasformazioni. In questo periodo, nel dibattito della penalistica assistiamo alla messa a punto del tecnicismo giuridico come metodo di riferimento, ma anche al persistere e rinnovarsi di approcci sincretistici degli orientamenti d'ispirazione liberale e sociale tardo Ottocenteschi ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Si vedano su questo M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Milano, Giuffrè, 2009 (in particolare i saggi *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, *Il problema penale*); e da ultimi, *Arturo Rocco und der Rechtstechnizismus im italienischen Strafrecht*, herausgegeben von Th. Vormbaum, Berlin, Lit, 2013; M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013; *Una tribuna per le scienze criminali: la cultura delle riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, a cura di L. Lacchè e M. Stronati, Macerata, EUM, 2012; M. MILETTI, *La giustizia penale*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, a cura di P. Cappellini et alii, Enciclopedia italiana di Scienze Lettere ed Arti, ottava Appendice, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, pp. 467-474.

Sono anni nei quali il diritto penale fondato sul primato della legge conosce importanti conferme con una codificazione e un complesso di leggi speciali completamente nuovi; al contempo però il mutamento di regime politico, determinato dal fascismo, esaspera i profili autoritari già presenti nel diritto penale liberale e li mette a sistema, modificando l'orientamento assiologico della legalità penale nel suo complesso.

L'ambito della « difesa internazionale contro il crimine », in un tale contesto, sembra costituire un indicatore rilevante ⁽²⁾ dei processi evolutivi che interessano il diritto penale del Novecento. Come cercheremo di mostrare, infatti, esso rappresenta un ulteriore terreno di espansione di quel diritto penale politico, il quale si era già fatto spazio nell'ordinamento interno, attraverso la dialettica tra legge speciale/ eccezionale e codice ⁽³⁾. Anche sul piano ultrastatale il diritto penale politico continua a proporsi come assorbente base di senso del diritto di punire.

Sono vari ed eterogenei i dispositivi giuridici interessanti dal livello internazionale di applicazione e sviluppo del diritto penale. Essi si collocano tra il penale sostanziale e processuale ⁽⁴⁾ come anche tra il diritto penale in senso stretto e le misure di pubblica sicurezza (si pensi ad esempio all'extradizione, al reato commesso all'estero, al tema dell'applicazione del diritto penale nello spazio, a quello delle forme di collaborazione internazionale di polizia, ecc.).

Il tema oltre che per l'Italia appare rilevante anche per quelle altre

⁽²⁾ Sul rilievo della prospettiva storica sovranazionale per la storia del diritto penale si vedano anche le pagine di PIFFERI, *L'individualizzazione della pena*, cit., pp. 24-30.

⁽³⁾ Si vedano F. COLAO, *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento tra "giustizia penale eccezionale" e "repressione necessaria e legale..."* [...], in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, pp. 697-742; S. MARTÍN, *Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870-1970)*, in « Quaderni Fiorentini », 38, 2009, pp. 861-951; M. MECCARELLI, *Fuori dalla società: emergenza politica, espansione del sistema penale e regimi della legalità nel tardo Ottocento. Una comparazione tra Italia e Francia, in Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Macerata, EUM, 2011, pp. 465-487.

⁽⁴⁾ Si pensi alle rogatorie internazionali, come ha recentemente messo in evidenza C. STORTI, *La rogatoria internazionale nei Codici dell'unificazione italiana (1861-1930)*, in *La circolazione della prova nell'Unione europea e la tutela degli interessi finanziari*, a cura di L. Camaldo e A. Bana, Forlì, Expert, 2011, pp. 23-40.

realtà dell'Europa continentale come la Francia, la Germania e la Spagna che, nei decenni precedenti, accanto al codice avevano introdotto una legislazione eccezionale per combattere l'eversione politica.

In questa sede intendiamo offrire una prima circoscritta ricognizione per considerare alcuni aspetti di fondo del problema e in particolare: il rapporto di continuità tra diritto penale nello Stato e quello oltre lo Stato, il fondamento del diritto penale ultrastatale, i suoi rapporti con il diritto penale politico. Ci limiteremo inoltre a cogliere il tenore del dibattito italiano, guardando in particolare alle due riviste che ancora si contendono la scena in quei decenni: la *Rivista Penale* e *La Scuola positiva*.

1. *Il problema della difesa internazionale contro il crimine tra fine Ottocento e anni Trenta del Novecento: due fasi, due approcci.*

Torniamo brevemente indietro alla fine del XIX secolo. Nel 1894, la *Revue générale de droit international public* commenta gli attentati anarchici appena prodottisi interrogandosi sui « moyens de défense que le monde civilisé » deve adottare contro « ce mouvement de retour à la barbarie » ⁽⁵⁾.

Due, si spiega, sono le possibilità che le « nations civilisées » possono prendere in considerazione: creare una lega difensiva tramite accordi internazionali, oppure mantenere la propria autonomia e combattendo il nemico comune, nell'ambito del proprio territorio, con le misure più appropriate.

La linea scelta come sappiamo è stata la seconda. Sono state adottate leggi eccezionali in Francia, Italia, Spagna, come in altre Nazioni europee; seppure sia evidente l'omologia delle misure introdotte da ciascun Stato ⁽⁶⁾, tuttavia si è trattato di una forma di collaborazione solo indiretta.

Restiamo ancora alla pagina della *Revue*: procedere con legislazioni separate, si osserva, fornisce il vantaggio di una maggiore rapidità rispetto alle intese internazionali, poiché nel tempo richiesto per l'approvazione delle leggi di difesa, non si potrebbe neanche

⁽⁵⁾ *Chronique des faits internationaux*, in « *Revue générale de droit international public* », tome I, 1894, p. 537.

⁽⁶⁾ MECCARELLI, *Fuori dalla società*, cit., pp. 465-487.

organizzare un Congresso internazionale tra diplomatici (7); inoltre si evitano le difficoltà che sempre emergono in questi confronti internazionali per l'adozione anche delle disposizioni più semplici; si conserva una maggiore flessibilità nell'affrontare un fenomeno, come quello anarchico che, se costituisce una comune minaccia, si manifesta in forme diverse da regione in regione (come fenomeno associativo in alcuni paesi, come iniziative di singoli in altri, ecc.) (8). Insomma l'idea è che la criminalità politica di rilievo internazionale si possa meglio combattere su scala statale. Si tratta di un modo di vedere il problema ricorrente alla fine dell'Ottocento.

Se facciamo un salto in avanti di trent'anni, ci accorgiamo che il ragionamento su questi problemi segue un diverso filo logico. È un filo che tende invece a valorizzazione l'altra via, quella di un più stretto coordinamento internazionale.

« Aujourd'hui plus que jamais, la nécessité d'une collaboration internationale, dans la lutte contre le crime, s'impose à la conscience » spiegano nel 1924, nel numero che inaugura la *Revue internationale de droit pénal*, i promotori della *Association internationale de droit pénal* (9). Essa si rivolge a « toutes les Ecoles qui luttent sur le terrain du droit pénal » (10) ed è pensata per proseguire l'opera incompiuta dell'*Union internationale de droit pénal* fondata nel 1889 (11), la quale era riuscita a creare tra i penalisti, teorici e pratici, dei diversi Stati « une solidarité bienfaisante ».

(7) *Chronique des faits internationaux*, cit., p. 538.

(8) « Il est bon dès lors qu'il ne règne pas dans l'ordre des moyens de défense une uniformité qui deviendrait facilement gênante, et que chacun puisse à tout moment organiser librement sa résistance d'après la nature des attaques qu'il doit craindre. » *Chronique des faits internationaux*, cit., p. 538.

(9) Si tratta di figure di primo piano nel campo accademico e politico della Francia del tempo come Henry Berthélemy, Henry Donnedieu de Vabres e Louis Huguency professori nella Facoltà giuridica parigina, Jean-André Roux professore nell'Università di Strasburgo, Georges Leredu già Ministro dell'*Hygiène et de l'Assistance* e in quel momento presidente della *Société général des prisons*, Albert Rivière suo predecessore nella presidenza della *Société général des prisons*, René Jullien segretario generale della *Société général des prisons*. Si veda « *Revue internationale de droit pénal* », 1, 1924, p. 2.

(10) *Ibidem*.

(11) Per iniziativa di Adolfe Prins (Belgio), Franz Von List (Germania), Gerard Anton Van Hamel (Paesi Bassi) (ivi, p. 1). L'attività di quest'associazione si era interrotta a seguito della prima guerra mondiale.

Riguardo alle associazioni del 1889 e del 1924 si veda S. Kesper-Biermann, *Die internationale Kriminalistische Vereinigung. Zum Verhältnis von Wissenschaftsbeziehun-*

La giustificazione sta nella constatazione di un mutamento della virulenza dei fenomeni criminali e della moltiplicazione delle forme internazionale del crimine ⁽¹²⁾, oltre che nel fatto che la fine della guerra aveva avuto come risultato una nuova configurazione di Stati nella geopolitica europea ⁽¹³⁾.

Si ritiene necessario, aprire una fase « nuove di sincère et d'étroite collaboration international dans le domaine du droit pénal » ⁽¹⁴⁾, per promuovere un « *droit pénal commun* » ⁽¹⁵⁾. L'*Association* pone infatti nel suo Statuto (art. 1) fra i suoi scopi proprio il favorire l'elaborazione teorica e pratica del diritto penale internazionale, per arrivare al concepimento di un vero e proprio « *Droit pénal universel* » ⁽¹⁶⁾. Essa si sarebbe fatta promotrice di concrete proposte di riforma legislativa, come ad esempio un progetto per la creazione di una Corte criminale di giustizia internazionale ⁽¹⁷⁾.

Quello dell'*Association internationale de droit pénal* non è il solo esempio d'iniziativa tese ad internazionalizzare il diritto penale. Negli anni Venti e Trenta del Novecento si moltiplicano le iniziative congressuali sulla lotta internazionale contro il crimine; ad esempio la *Conferenza internazionale per l'unificazione del diritto penale* si riunisce a Varsavia nel 1927, poi, negli anni successivi, a Bruxelles, Parigi, e ancora nel 1933 a Madrid ⁽¹⁸⁾. A sua volta l'*International*

gen und Politik im Strafrecht 1889-1932, in *Die Internationalisierung von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870-1930). Deutschland im Vergleich*, a cura di S. Kesper-Biermann, P. Overath, Berlin, BWV, 2006, pp. 85-107.

⁽¹²⁾ *Ibidem*. Nel discorso svolto dopo la sua elezione il neo Presidente dell'Associazione, il Ministro belga Henry Carton de Wiart ricordava che « non seulement des problèmes nouveaux ont apparu, mais des remèdes nouveaux se discernent aussi » (ivi, p. 7).

⁽¹³⁾ Lo osservano il polacco EMIL STANISLAW RAPPAPORT (ivi, p. 11) e il rumeno VESPASIANO PELLA (ivi, p. 12). Si tratta di Stati, riportati in vita o trasformati dai Trattati di pace, che dovevano affrontare il complesso passaggio della codificazione penale, come la Polonia, la Cecoslovacchia, i Paesi Baltici, la Romania, la Jugoslavia.

⁽¹⁴⁾ PELLA, ivi, p. 13.

⁽¹⁵⁾ RAPPAPORT, ivi, p. 11. Lo spagnolo Quintiliano Saldaña nel suo intervento parla di una « nouvelle ère pour le développement et le perfectionnement de un droit pénal universel » (ivi, p. 14). Miei i corsivi.

⁽¹⁶⁾ Ivi, p. 17. Miei i corsivi.

⁽¹⁷⁾ H. DONNEDIEU DE VABRES, *La Cour permanente de justice internationale et sa vocation en matière criminelle*, ivi, pp. 175-201; G.B. DE MAURO, *Diritto penale dell'avvenire e giustizia penale internazionale*, in « Rivista penale », CIX, 1929, p. 17.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*; U. ALOISI, *Il delitto politico nel più recente pensiero giuridico internazionale*, in « Rivista penale », VI n. s., 1935, pp. 89-102.

Law Association si riunisce con cadenza biennale a Buenos Aires nel 1922 e poi di nuovo nel 1924 a Stoccolma, e nel 1926 a Vienna, ecc.

Anche le campo della cooperazione internazionale di Polizia, ambito nel quale « sino alla fine del secolo scorso, è stata quasi nulla una vera cooperazione internazionale », ora si svolgono diversi Congressi internazionali (19). In essi si discute tra le altre cose di « identificazione universale personale », di cooperazione tra « uffici di segnalamento a scopo d'identificazione », di modifiche e uniformazioni legislative al fine di facilitare l'extradizione e lo scambio di delinquenti latitanti e pericolosi. Si assiste poi alla creazione organi permanenti come la *Commissione internazionale di polizia criminale* o l'*Ufficio internazionale d'identificazione a distanza* (20), la *Commissione penitenziaria internazionale* (21). Qui assume centralità la problematica del coordinamento delle attività d'investigazione (22), per favorire una maggiore effettività del diritto di punire statale; si parla a questo proposito di « organizzazioni internazionali di polizia » le quali non costituiscono qualcosa di più di un semplice "esercizio extraterritoriale di attività statali" (23).

Limitiamoci a questi cenni rapidi riguardo alle politiche del diritto e alle prassi istituzionali relative alla lotta internazionale contro il crimine, per considerare invece più da vicino il dibattito dottrinale e in particolare quello italiano.

Prendiamo ad esempio alcuni scritti di Emanuele Carnevale, giurista che aderisce all'*Association internationale de droit pénal* (24) e ben rappresentativo di quella linea sincretistica che viene indicata

(19) Ad esempio: 1922 São Paulo; 1922 New York; 1923 Vienna; 1925 New York; 1926 Berlin; 1930 Antwerpen. Cfr. G. DOSI, *Congressi e organizzazioni internazionali di polizia*, in « Rivista penale », I n.s., 1930, pp. 990-993.

(20) Sono organi che secondo Dosi, *ivi*, pp. 995-997, rientrano « pienamente nella sfera ordinario e consuetudinaria del diritto internazionale ».

(21) E. FERRI, *La Criminologia italiana nei Congressi internazionali di Bruxelles e Vienna*, in « La Scuola positiva », VI, 1926, pp. 214-215. Nella riunione del 1926 uno dei temi in discussione tra le altre cose anche del tema dell'extradizione.

(22) DOSI, *Congressi e organizzazioni internazionali di polizia*, *cit.*, pp. 990-991.

(23) *Ivi*, p. 999.

(24) Fra gli altri italiani aderenti ricordiamo: Mariano D'Amelio (membro del *Conseil de Direction* e *Vice-president* dell'*Association*), Enrico Altavilla, Giulio Battaglini, Alfredo De Marsico, Enrico Ferri, Eugenio Florian, Rafaele Garofalo, Vincenzo Manzini, Lodovico Mortara, Arturo Rocco. Si veda *ivi*, n. 2, 1925, p. 12.

come “terza scuola”, che intende proporsi come indirizzo di sintesi tra le posizioni che si erano confrontate nei decenni della codificazione (25).

Egli tratta della dimensione internazionale del diritto penale in diversi saggi pubblicati tra il 1929 e il 1936; ad esempio: *Diritto internazionale e diritto criminale* (26), *Linee unitarie dell'azione internazionale contro il delitto* (27), *Il diritto criminale e la collaborazione degli Stati nel momento attuale* (28); essi si collocano in una più ampia riflessione dedicata a svolgere una « concezione integrale del diritto criminale » (29).

Qui il problema della dimensione transnazionale del diritto penale è trattato come tema principale, non in quanto profilo accessorio di cui discutere a partire da un tema di diritto penale interno.

Tale diversa impostazione del problema corrisponde all'idea che si tratti di una dimensione ormai pienamente acquisita nell'ambito del campo di azione della « lotta contro il delitto » (30).

Dove si fonda questa estensione del campo di azione del diritto penale? È un frutto tutto novecentesco?

La nostra indagine ci porterà in realtà a concludere che ci sono radici proprio in quel diritto penale politico, che il doppio livello di legalità, nel corso del XIX sec., aveva provveduto a conservare alla base del diritto penale legale.

(25) E. CARNEVALE, *Il perfezionamento del metodo giuridico e la concezione integrale del diritto criminale*, in « Rivista penale », LXXXIII-LXXXV, 1916-1917, pp. 257-278; 497-517; 5-13; poi ripubblicato nella raccolta *Diritto criminale*, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1932, vol. I, pp. 191-252.

(26) Saggio del 1929 ripubblicato poi nella raccolta *Diritto criminale*, cit., vol. II, pp. 459-499.

(27) In « Rivista penale », IV n.s., 1933, pp. 873-881.

(28) In « Giustizia penale », 1936.

(29) Riflessione svolta ad esempio nei saggi *Il perfezionamento del metodo giuridico*, cit., e *Le nuove mete del diritto criminale*, in « Il Foro italiano », LX, 1935, in particolare pp. 1-107.

(30) CARNEVALE, *Linee unitarie dell'azione internazionale*, cit., p. 876.

2. *Il rapporto tra le dimensioni ultrastatale e statale del diritto penale.*

Emanuele Carnevale ci spiega che la dimensione transazionale del diritto penale offre « una tripla via » alla causa della lotta contro il reato: la via del « *diritto internazionale criminale* » composto da « norme di diritto criminale aventi direttamente efficacia su di una collettività di popoli »; la via della « *unificazione del diritto penale* », per cui le norme adottate dai singoli Stati sono in realtà comuni, in quanto « prodotto comune della dottrina, dei bisogni e delle situazioni delle nostre società progredite »; la via della « *universalizzazione della giustizia territoriale* », di modo che, chi esercita la giurisdizione può ben essere il giudice del luogo di cattura, « qualunque sia il suo rapporto di sudditanza, ovunque e contro chiunque abbia commesso il reato » ⁽³¹⁾.

Come si nota, in questo discorso, accanto all'originaria dimensione della *collaborazione*, di cui si discuteva alla fine dell'Ottocento, si affianca quella dell'*azione* unitaria.

La dimensione del diritto penale internazionale e quella del vero e proprio diritto internazionale penale vengono proposte come perfettamente coerenti, come se si trattasse di nuove articolazioni (estensioni) dello stesso sistema.

Così ad esempio, si osserva che la legge e la giurisdizione internazionale non sono in contrasto con quella statale, poiché appaiono più « *sicure* » e più « *adatte* » rispetto allo « scopo della lotta per il delitto » ⁽³²⁾. E non è neppure in concorrenza con l'attività del giudice statale; si tratta di livelli diversi di azione. Quello internazionale, che si occupa dei « supremi interessi degli Stati o dell'umanità », si differenzia dal livello statale, per completarne l'azione svolta all'interno dei confini statali. E, a conferma di questa complementarietà, in tale dimensione transazionale del diritto penale si collocano anche strumenti, come l'estradizione, tesi a

⁽³¹⁾ *Ibidem.*

⁽³²⁾ Ivi, p. 878.

favorire un migliore compimento dell'attività della giurisdizione statale ⁽³³⁾.

Insomma, secondo il nostro autore il diritto penale internazionale e il diritto internazionale penale sono il prodotto di un processo unitario di espansione del diritto penale statale; non il risultato di un « disegno estrinsecamente concepito », ma un « *movimento intrinseco dello stesso diritto interno* » ⁽³⁴⁾.

Nelle pagine di Carnevale il discorso è portato alle più complete conseguenze; non è tuttavia difficile riscontrare un'idea di *continuità sistemica* tra il diritto penale interno e quello transnazionale anche in opinioni meno propense a ricostruire unitariamente il diritto penale internazionale e il diritto internazionale penale ⁽³⁵⁾. In ogni caso resta un nucleo di *diritto penale internazionalmente rilevante* ⁽³⁶⁾, sostanziale e processuale, che coinvolge e risponde alle « varie sovranità statali » ⁽³⁷⁾.

Consideriamo la riflessione che Giovanni Battista De Mauro dedica, in quegli stessi anni al problema ⁽³⁸⁾, sempre dalle pagine della *Rivista penale*. Egli parte dall'idea che « il diritto penale e il diritto internazionale si muovono in due ordinamenti, tra cui non può essere contatto », poiché al primo manca il requisito essenziale

⁽³³⁾ *Ibidem*. Stesso argomento a giustificazione dell'estradizione era stato proposto nella letteratura straniera. Si veda ad esempio A. DE CASTRO Y CASALEIZ, *De la extradición*, in M. WALLS Y MERINO, *La extradición y el procedimiento judicial internacional en España*, Madrid, Librería general de Victoriano Suárez, 1905, p. 13.

⁽³⁴⁾ CARNEVALE, *Linee unitarie dell'azione internazionale*, cit., p. 875. Miei i corsivi.

⁽³⁵⁾ « La civiltà contemporanea, che tende sempre più a cosmopolitizzarsi e a universalizzarsi, e che, [...] ha nel crescente sviluppo del diritto internazionale la sua migliore norma agendi [...] non può ripudiare, sia per finalità ideali, sia in ragione dei gravi danni materiali che altrimenti subirebbe, la lotta contro la criminalità e il perfezionamento di ogni sistema atto a prevenirla e reprimerla », spiega DOSI, *Congressi e organizzazioni internazionali di polizia*, cit., p. 996.

⁽³⁶⁾ C. IANNAcone, *Diritto penale internazionale e diritto internazionale penale*, in « *Rivista penale* », CIII, 1926, p. 397.

⁽³⁷⁾ Ivi, pp. 397-398. Nel commentare gli articoli 4, 5 e 6 del codice penale Zanardelli distingue tra norme penali statali « dirette a disciplinare la condotta di coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nella propria sfera di sovranità territoriale », e norme « dirette a disciplinare la condotta dei propri sudditi all'esterno e cioè la condotta di coloro che si trovano nella sfera della sua sovranità personale ».

⁽³⁸⁾ DE MAURO, *Diritto penale dell'avvenire*, cit., pp. 5-20.

del secondo; il diritto internazionale, che nasce da accordi tra Stati, si fonda sulla sovranità degli Stati, ma, al contrario del diritto penale, non è espressione di un potere di supremazia sui consociati ⁽³⁹⁾.

Tuttavia tale distinzione di piani non implica il disconoscimento di una tensione (ma direi anche di una vera e propria *proiezione*) del diritto penale statale verso lo svolgimento una difesa internazionale contro il crimine. Anzi potremmo dire che il rifiuto di immaginare un diritto penale *extrastatale* qui è funzionale al riconoscimento di un diritto penale *ultrastatale*.

Infatti, spiega De Mauro, un « principio di solidarietà internazionale degli Stati » impone la necessità di una « applicazione non più strettamente territoriale della legge penale », di modo che « gli stati civili riescano a costituire un fronte unico per la lotta contro la delinquenza, la quale non deve trovare asilo d'impunità mediante la latitanza estraterritoriale » ⁽⁴⁰⁾.

Se cambiamo rivista e sfogliamo le pagine del *La Scuola positiva*, la percezione del diritto penale internazionale, come proiezione del diritto penale statale, non muta. Alfredo De Marsico nel distinguere i reati contro la personalità internazionale dello Stato, da quelli « che lo feriscono al suo interno », ammette che si tratta di una « classificazione spesso artificiosa e impossibile, poiché in molti casi lo Stato esplica nella sua azione contemporaneamente la sua personalità internazionale e quella interna », e che tali due profili dello Stato persona vanno compresi « in un assetto intrinsecamente nazionale, l'una in funzione dell'altra » ⁽⁴¹⁾.

Anche Enrico Ferri non fa mancare su questo tema il suo autorevole punto di vista; egli è critico rispetto alla linea della standardizzazione delle legislazioni nazionali, poiché esse devono tener conto delle « differenze sociali e tradizionali da paese e

⁽³⁹⁾ Ivi, p. 7.

⁽⁴⁰⁾ Ivi, pp. 15-20. Le citazioni nel testo si trovano rispettivamente a p. 15, 17, e 20. È un argomento già presente nel dibattito di tardo Ottocento. Si veda ad esempio C. UGENTI SFORZA, *L'internazionalità della legge penale e l'estradizione*, Roma, Armanni, 1886, pp. 5-6.

⁽⁴¹⁾ A. DE MARSICO, *I delitti contro lo Stato nell'evoluzione del diritto pubblico*, in « La Scuola positiva », VII, 1927, p. 117. Di Alfredo De Marsico si veda anche *Principi informativi del diritto penale Internazionale*, Discorso inaugurale dell'anno accademico 1928-29 nella R. Università di Bari, Bari, F.lli Laterza & Polo, 1929.

paese »; eppure egli riconosce l'esigenza di costruire una competenza sul « delitto internazionale » (42).

Insomma, anche dove non si accetti l'esistenza o la prospettiva di un diritto penale universale, si riconosce però il fenomeno di espansione di un diritto penale (statale), che trova e occupa un nuovo ambito di applicazione, quell'ultrastatale, per raggiungere meglio i propri obiettivi.

3. *Sul fondamento del diritto penale ultrastatale.*

Chiediamoci ora quali argomenti vengono impiegati per spiegare il fondamento della dimensione ultrastatale del diritto penale.

A questo proposito è significativo riscontrare che il diritto penale ultrastatale poggia sulla stessa premessa che fonda il moderno diritto di punire: *il principio di sovranità*.

Qui mi pare che la convergenza tra nostri giuristi sia piena: il livello del diritto transnazionale nasce dalla stessa attività di quello interno (43); è anzitutto l'« interesse statale » ad aver bisogno di svolgersi nella « ultraterritorialità » per essere effettivamente tutelato (seppure sulla base di una sua « considerazione più realistica ») (44). E anche su questo terreno è riscontrabile un'impostazione analoga del problema nella dottrina del tardo Ottocento (45).

Per sostenere tale dimensione ultrastatale non si mette in di-

(42) FERRI, *La Criminologia italiana nei Congressi internazionali*, cit., pp. 529-545. Le citazioni sono rispettivamente a p. 541 e p. 538.

(43) CARNEVALE, *Linee unitarie dell'azione internazionale*, cit., pp. 874-875: « sul territorio il diritto criminale si sviluppa, s'irrobustisce, ivi trova gli alimenti e le ispirazioni per impegnarsi a una più dura lotta contro la delinquenza, proprio allora sente il bisogno di più ampi orizzonti [...] il territorio dà il mezzo, dà la spinta; ma poi non può più contenere » (p. 875). FERRI, *La Criminologia italiana nei Congressi internazionali*, cit., p. 538, riconosce della difficoltà applicative ma al contempo ritiene realizzabile anche una « forma super statale di giustizia repressiva [...] non bisogna dimenticare, infatti, che la giurisdizione penale si è successivamente allargata in cerchi sempre più ampi dai primitivi conflitti di vendetta ». DE MAURO, *Diritto penale dell'avvenire*, cit., pp. 15-16, ricorda che è « il principio di solidarietà internazionale degli Stati per la repressione della delinquenza », a rendere necessaria « una applicazione non più strettamente territoriale della legge penale ».

(44) CARNEVALE, *Linee unitarie dell'azione internazionale*, cit., p. 876.

(45) UGENTI SFORZA, *L'internazionalità della legge penale*, cit., pp. 5-17.

scussione il nesso tra sovranità e diritto penale; tale nesso è presupposto anche quando la tensione è per « una giustizia superiore e universale » e la lotta è contro il « potenziale antiumano » del delitto ⁽⁴⁶⁾. L'ancoraggio del diritto penale ultrastatale all'interesse dello Stato per « provvedere alla propria conservazione » ⁽⁴⁷⁾, è altrettanto evidente nelle ricostruzioni che concepiscono come separati il diritto penale (statale o internazionale) e il diritto internazionale penale ⁽⁴⁸⁾.

Significativo è il richiamo al principio *ne crimina remaneant impunita*, (che nelle sue origini moderne era servito a fondare la legalità penale statale ⁽⁴⁹⁾) ad esempio quando si giustifica l'estensione del campo di applicazione dell'extradizione ai delitti politici ⁽⁵⁰⁾.

Altrettanto dimostrativi dell'ancoraggio al paradigma della sovranità statale sono i richiami alle costruzioni giusnaturalistiche del *pactum societatis* ⁽⁵¹⁾; queste dottrine, disegnando il quadro semplificato di un rapporto d'assoggettamento tra individuo e autorità

⁽⁴⁶⁾ CARNEVALE, *Linee unitarie dell'azione internazionale*, cit., p. 876.

⁽⁴⁷⁾ ALOISI, *Il delitto politico*, cit., p. 107.

⁽⁴⁸⁾ Si vedano ad esempio DE MAURO, *Diritto penale dell'avvenire*, cit., in partic. pp. 6-16; ALOISI, *Il delitto politico*, cit., pp. 97-115; IANNAcone, *Diritto penale internazionale*, cit., pp. 397 ss.; FERRI, *La Criminologia italiana nei Congressi internazionali*, cit., pp. 529-545.

⁽⁴⁹⁾ M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis: il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 1974; Id., *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, in Id., *Scritti di storia del diritto penale*, cit., pp. 225-260.

⁽⁵⁰⁾ ALOISI, *Il delitto politico*, cit., p. 99, osserva appunto che è necessario « evitare per quanto è possibile, che il colpevole rimanga impunito », poiché « niuna attività dell'individuo può essere tollerata quando sia in antitesi con gli interessi dello Stato » [p. 107]. Può essere forse utile ricordare che l'estensione dell'extradizione è messa in diretta relazione con i fenomeni politici che avevano giustificato un'espansione sul piano della legge penale interna (doppio livello di legalità); si legga ad esempio DE MAURO, *Diritto penale dell'avvenire*, cit., p. 18, quando ricorda che alla relativizzazione del divieto di estradizione per reato politico nelle legislazioni nazionali « non poco ha contribuito la preoccupazione dell'invasione sempre maggiore dei principi dell'anarchismo prima, del bolscevismo poi ».

⁽⁵¹⁾ G. CHICCA, *Concetto classico del reato politico*, in « La Scuola positiva », VII, 1927, p. 417 ss; DE MARSICO, *I delitti contro lo Stato*, cit., p. 109.

politica sovrana, avevano fornito la prospettiva di senso originaria (e persistente) della legalità nel penale statale.

4. *Diritto penale ultrastatale e diritto penale politico.*

Ulteriore e interessante terreno di riscontro dell'ancoraggio alla sovranità, è quello dei rapporti tra tale dimensione del diritto penale ultrastatale e il *diritto penale politico*.

Usiamo questa espressione per indicare il campo di azione del trattamento penale del dissenso politico di carattere eversivo (nel senso di essere portatore di un progetto di società alternativo all'ordine costituito), che si compone di un complesso di fattispecie e di strumenti, sia nel campo del c.d. diritto penale sostanziale, che in quello processuale, come anche in quello limitrofo (ma sistemico) delle misure di polizia.

Come si accennava sopra, nel discorso che viene svolto per giustificare e implementare il diritto penale ultrastatale, un profilo non secondario assume la questione della rilevanza politica del diritto penale.

Nella cornice tutto sommato astratta e asettica (*oggettiva* dicono i nostri autori) della difesa dell'interesse statale, è ben individuabile il nucleo ideologicamente caratterizzato del diritto penale politico. È il medesimo che troviamo nel diritto penale eccezionale (statale) antianarchico e antisocialista della fine dell'Ottocento. Ora come allora ciò che preoccupa è il « terrorismo sociale », che « getta nel panico le popolazioni »⁽⁵²⁾ e questa preoccupazione segna e orienta la discussione.

Ad esempio nella riflessione sull'*estradizione* il problema centrale è quello del superamento del tradizionale *divieto per i delitti politici*. Si tratta di un divieto che così suggestivamente richiama le nobili origini libertarie, su cui si fondava il mito dello Stato liberale. Eppure, con più convinzione rispetto ai decenni precedenti⁽⁵³⁾, in dottrina si riconosce l'esigenza di una sua rimozione.

⁽⁵²⁾ ALOISI, *Il delitto politico*, cit., p. 89.

⁽⁵³⁾ La dottrina della fine del XIX secolo continuava invece a mantenere un atteggiamento di maggiore favore per la conservazione del divieto, salvo poi discutere casi o criteri per la sua attenuazione. Si legga ad esempio la voce di A. MOSCATELLI,

Si sostiene ad esempio che occorre verificare se quel divieto sia ancora « compatibile con la ragion d'essere dell'istituto dell'extradizione »; mentre l'extradizione è pensata per favorire un più compiuto esercizio del diritto di punire degli Stati, il divieto per i reati politici sarebbe figlio di una concezione dei rapporti tra Stato e individuo, tipico di « un determinato momento storico »⁽⁵⁴⁾. « È curioso » osserva De Mauro « questo che mentre l'extradizione nacque giusto per impedire che i delinquenti politici potessero comodamente trovare asilo in uno Stato estero, oggi si escludono dall'extradizione proprio i delitti politici »⁽⁵⁵⁾.

Altro argomento consiste nel mostrare che una tendenza alla relativizzazione del divieto è già presente nella legislazione più recente come anche nei trattati internazionali⁽⁵⁶⁾; si richiama così la c.d. *clausola belga* (introdotta dalla legge belga del 22 marzo 1856, ma poi divenuta modello per molti trattati internazionali), che prevede l'estradabilità in caso di attentato contro la persona del Capo dello Stato o per reati omicidio, seppure con motivazione politica. Similmente si richiama anche la *clausola svizzera* (prevista nella legge del 22 gennaio 1892), che prevede l'estradabilità per reato politico quando « il fatto, per il quale l'extradizione è domandata, costituisce principalmente un delitto comune »⁽⁵⁷⁾.

Anche riguardo al tema della cooperazione tra polizie viene richiamato il problema centrale del dissenso politico. Il diritto di polizia ha una « importanza preminente per l'esistenza e l'integrità dello Stato stesso e le funzioni e *questioni di polizia* divengono *squisitamente politiche* »; sono proprio le organizzazioni di polizia che hanno permesso ad alcuni Stati di resistere alle « rivoluzioni

Estradizione, in *Digesto Italiano*, vol. X, 1895-1898, pp. 1161-1162. Cfr. DE CASTRO Y CASALEIZ, *De la extradición*, cit., pp. 45-59.

⁽⁵⁴⁾ ALOISI, *Il delitto politico*, cit., p. 103. La stessa tesi è ripresa da U.E. PAOLI, *Estradizione*, in *Nuovo Digesto Italiano*, XVI, 1938, p. 695.

⁽⁵⁵⁾ DE MAURO, *Diritto penale dell'avvenire*, cit., p. 18.

⁽⁵⁶⁾ ALOISI, *Il delitto politico*, cit., pp. 108-111; DE MAURO, *Diritto penale dell'avvenire*, cit., p. 18; PAOLI, *Estradizione*, cit., p. 696; fa riferimento in particolare alla legge svizzera del 1892, alla legge svedese del 4 giugno 1913, a quella finlandese del 11 febbraio 1922, progetto tedesco di estradizione del 1927.

⁽⁵⁷⁾ ALOISI, *Il delitto politico*, cit., pp. 104-105.

anarchiche e dissolvitrici, fomentate talvolta da ideologie internazionalistiche o addirittura da partiti politici a base internazionale » (58).

Si può poi osservare che nelle Conferenze internazionali come quella per l'unificazione del diritto penale di Madrid del 1933, i reati di competenza dell'organismo giudiziario internazionale vengono individuati in condotte come gli attentati contro gli edifici pubblici, le forme associative connesse al compimento di tali reati, la detenzione di armi, l'istigazione a commettere tali reati e loro apologia (59). Siamo esattamente nel campo già praticato in diversi Stati di Europa, con le leggi eccezionali antianarchiche della fine dell'Ottocento.

Per chi in quegli anni sostiene la legittimità di un diritto internazionale penale, il nucleo di competenze alla base della giurisdizione internazionale, accanto alle ipotesi più propriamente internazionalistiche (« fatti contro le leggi di guerra » o i « fatti d'interesse internazionale »), comprende anche il « fatto di lesa umanità ». Colpire il potenziale « antiumano » (60) del delitto, si spiega, significa colpire il delitto che mina la tenuta della società, per com'è stata regolata e garantita dall'autorità statale.

Come si nota dagli esempi qui richiamati, l'infrazione politica, non diversamente dal passato, costituisce ancora una configurazione di riferimento per il formato penale del crimine.

5. *Una ripresa del dibattito sul delitto politico.*

Va del resto osservato che, accanto alla linea discussione più concentrata sul problema del diritto penale ultrastatale, in questi anni si assiste anche una ripresa del dibattito sul reato politico. Qui la tendenza è di trovare nuove fondazioni, "storicizzando" l'origi-

(58) DOSI, *Congressi e organizzazioni internazionali di polizia*, cit., pp. 990-991. Egli definisce la polizia come quell' « insieme armonico di organi e funzioni, di sanzioni e di forze dirette alla difesa contro ogni pericolo che minacci la società e lo Stato che la rappresenta, e contro ogni perturbamento dell'ordine giuridico ».

(59) ALOISI, *Il delitto politico*, cit., p. 101.

(60) CARNEVALE, *Linee unitarie dell'azione internazionale*, cit., pp. 876-877.

itaria idea illuministica ⁽⁶¹⁾ e risorgimentale (quando i delinquenti politici sarebbero stati uomini come Garibaldi o Mazzini ⁽⁶²⁾) sulla quale si fondava il *favor* della penalistica, come delle legislazioni.

Ora si cercano fondazioni “oggettive” per il trattamento penale del dissenso politico.

Si rileggono strumentalmente le pagine di Maestri del rilievo di Carrara ⁽⁶³⁾ per ricollocare il problema in categorie nuove. Così ad esempio si sostiene che l’ambito di rilevanza penale del dissenso politico è quello dei reati sociali, i quali si caratterizzano per costituire una minaccia alla tenuta dello stesso contratto sociale (un « attacco a un diritto universale » secondo Carrara, sottolineava Chicca ⁽⁶⁴⁾).

Questa collocazione del problema è particolarmente indicativa per il nostro discorso, perché oltre a sottolineare, per tale diritto penale politico, il nesso con il principio della sovranità statale, ne evidenzia, con le sue implicazioni universalistiche, il rilievo ultrastatale.

L’ancoraggio alla sovranità ricorre anche in quelle trattazioni che tendono a oggettivizzare il trattamento penale del dissenso politico, distinguendo tra delitti politici e delitti di Stato: « i primi tendono alla riforma delle istituzioni politiche e sociali, i secondi invece a distruggere la sicurezza e l’indipendenza del paese » ⁽⁶⁵⁾. Il configurarsi di questa tipologia di reati viene messo in relazione con il mutamento costituzionale, che ha portato a superare concezioni

⁽⁶¹⁾ A. DE MARSICO, *I delitti contro lo Stato nell'evoluzione del diritto pubblico*, in « La Scuola positiva », VII, 1927, pp. 109, ricorda come muti la concezione del reato politico con la Rivoluzione francese, quando « l'individuo [...] si stringe allo Stato attraverso il contratto sociale in un rapporto giuridico che suppone e include eguaglianza di termini, virtuale reciprocità di posizioni e di pretese, lo Stato stesso è emanazione della volontà della maggioranza; il ribelle alla maggioranza commette reato, ma trova nell'appartenenza all'aggregato dei consociati motivo di attenuazione del suo reato ».

⁽⁶²⁾ CHICCA, *Concetto classico del reato politico*, cit., p. 417.

⁽⁶³⁾ CHICCA, *Concetto classico del reato politico*, cit., pp. 417-422: la rilettura è tale per cui alla scelta di Carrara di non trattare il reato politico nel suo programma si riconosce una “natura didattica”, mentre “i criteri fondamentali del Carrara” ben giustificerebbero la rilevanza penale dei reati sociali.

⁽⁶⁴⁾ CHICCA, *Concetto classico del reato politico*, cit., p. 421. Fa riferimento al § 2470 del *Programma* di Francesco Carrara.

⁽⁶⁵⁾ DE MARSICO, *I delitti contro lo Stato*, cit., p. 106.

meramente contrattualistiche. Esso, infatti, perfezionando il principio di sovranità nel nesso organicistico tra Nazione (« organismo storico ») e Stato (« organismo giuridico »), avrebbe reso la libertà, una condizione giuridicamente immaginabile solo nello Stato-Nazione (66); con ciò, viene sottolineato, « cambia e si precisa la ragione di punibilità del reato politico » (67) e « il sentimento di nazione diviene bisogno fondamentale del popolo: la legge penale lo difende » (68).

Le conseguenze di una simile impostazione del problema sono consistenti: cessa di rilevare la riserva di competenza in favore del giudice popolare; possono essere introdotte nuove figure di delitti a difesa dei vertici dello Stato; « un fitto insieme di controlli e di divieti è poi necessario intorno all'attività del cittadino »; posso essere altresì introdotte nuove pene come la deportazione nelle colonie e la pena di morte (69). Qui la proiezione verso il diritto penale fascista come arma dello Stato contro i suoi nemici (70) è evidente.

Interessante è però rilevare che tale espansione del diritto penale politico è anche in una linea di continuità con l'esperienza liberale. L'argomento dell'*abuso della libertà politica*, infatti, era stato già speso alla fine dell'ottocento per legittimare l'espansione del diritto penale attraverso le leggi eccezionali (71).

Lo si vede bene seguendo il dibattito nella più misurata e «tradizionale» *Rivista penale*. I punti chiave del nostro discorso

(66) Ivi, p. 112-113. Molto esplicitamente « Il rapporto di cittadinanza implica invece il compito di essere elemento fedele e attivo della nazione e il diritto di vantare pretese verso lo Stato sarà in intimo rapporto con l'osservazione di tale compito. [...] A chi non si liberi di alcuni eccessi della scienza costituzionale del passato può sembrare che ciò soffochi il diritto di libertà. La libertà dei singoli viene oggi non soffocata ma soltanto diretta ad uno scopo [...] ». L'individuo « è libero nello Stato, libero entro la Nazione, [...] ». La libertà non è concepibile fuori dello Stato, né lo Stato è concepibile senza legge » [p. 113].

(67) Ivi, p. 114.

(68) Ivi, p. 117.

(69) Ivi, pp. 117-118: propone di introdurre la figura del reato di « corruzione del cittadino », cioè « violazione di un dovere di non compiere atti in contrasto con gli interessi nazionali », di disfattismo, spionaggio, ecc.

(70) SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo*, cit., p. 1005.

(71) MECCARELLI, *Fuori dalla società*, cit., pp. 477-480.

ritornano. Ad esempio Ugo Conti sostiene l'idea di un'individuazione del "reato politico" « in relazione all'elemento obiettivo e alle circostanze pure e obiettive » (72). Egli evidenzia che la distinzione tra reato comune e reato politico è inconsistente sul piano del diritto interno (lo è, in effetti, solo « per riguardo a rapporti di carattere internazionale » cioè le clausole di esclusione dell'estradiabilità, artt. 7 e 9 c.p. Zanardelli). Infatti, sono delitti politici « i delitti che attaccano l'esistenza o alternano la costituzione dello Stato »; ne consegue che « il delitto politico, in genere, sarà nulla più e nulla meno del delitto comune, senza alcuna distinzione generale possibile » (73).

Proprio ciò permette di chiarire lo spazio di rilevanza penale del dissenso politico, distinguendo tra rivoluzione e azione rivoluzionaria. Posto che la ragion d'essere di un delitto politico è attuare un « rivolgimento costituzionale in modo incostituzionale », esso può approdare a una *rivoluzione* in cui la sostituzione del nuovo al vecchio ordinamento trova compimento (e ciò « sana l'illegalità e crea la legittimità » del nuovo ordinamento (74)), oppure non trova realizzazione compiuta e resta un'*azione rivoluzionaria*, che dunque « combattuta e vinta dallo Stato » costituisce una forma di « delinquenza politica » (75).

È nella "oggettiva" ipotesi dell'azione rivoluzionaria che emerge lo spazio di rilevanza penale del dissenso politico, poiché « *Il diritto è garanzia dell'ordine attuale*: i fatti di resistenza o di aggressione contro lo Stato o contro il governo, che lo rappresenta, costituiscono dunque altrettanti delitti politici » (76).

Un riscontro per altro è rappresentato anche dalle voci, tanto

(72) In tal modo « la qualità di delitto politico scaturirà così da un'obiettività giuridica a impronta di generalità corrispondente a un soggetto attivo diretto alla negazione di quel pubblico bene rappresentato dall'obiettività sopra indicata » U. CONTI, *Sul delitto politico*, in « Rivista penale », C, 1924, pp. 6-23.

(73) Ivi, p. 7.

(74) Ivi, p. 10. Non a caso qui l'Autore cita S. ROMANO, *Instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale* (« Archivio giuridico », IX, poi in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, 1969) e V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà* (Biblioteca di scienze politiche vol. V, 1888).

(75) CONTI, *Sul delitto politico*, cit., p. 10.

(76) Ivi, p. 13. Miei i corsivi.

autorevoli quanto rappresentative della cultura liberale, come quella di Luigi Lucchini. Negli anni Venti Egli porta ancora coerentemente avanti la sua battaglia per una legalità penale realisticamente vincolata « alle vicende delle pubbliche libertà » (77), ma al contempo, e potremmo dire con altrettanta coerenza, fa suo l'argomento *dell'abuso delle libertà politiche*, quando si occupa del problema della rilevanza penale del socialismo militante.

In questo caso dove la « dalla discussione si passa alla propaganda e peggio ancora all'azione [...] il sentimento e principio di conservazione » implica che vada « considerata illecita, delittuosa, condannevole — non già dal punto di vista contingente relativo, transeunte dell'attuale costituzione politica e civile, ma da quello degli interessi e beni più assoluti, immanenti, essenziali dell'umana società in generale e della patria nostra in particolare — ogni propaganda e peggio ogni azione che vi attenti » (78).

Come si può leggere la critica al socialismo e alle attività di resistenza assume i toni duri ed espliciti. Qui per Lucchini si tratta infatti di difendere il patto costituzionale fondamentale che aveva retto l'ordine liberale.

6. *Qualche osservazione conclusiva.*

Anche nel caso dell'espansione ultrastatale del diritto penale si rileva che nello Stato di conio tardo-liberale (e ancora di più in quello fascista) il fondamento costituzionale, che con il diritto penale si intende proteggere, è conformativo e rigido, diversamente da quello delle democrazie costituzionali della seconda metà del Novecento. Esso è dunque incapace di includere fenomeni politici e sociali portatori di valori, interessi e assetti organizzativi nuovi.

Il diritto penale politico è per tale ragione irrinunciabile; risulta essere il principale strumento che assegna l'orizzonte di senso alla legalità penale, anche in un tempo, come il Ventennio, nel quale parte consistente e più qualificata della dottrina penalistica, trova

(77) L. LUCCHINI, *Inaugurando il 2° Cinquantenario della Rivista*, in « Rivista penale », LI, 1925, p. 12.

(78) L. LUCCHINI, *Il socialismo militante in Italia è un delitto comune*, in « Rivista penale », XCV, 1922, p. 32.

riparo nella cittadella asettica della dogmatica, lasciando al legislatore il compito di compiere le opzioni di politica del diritto ⁽⁷⁹⁾.

È un discorso che vale anche per la dimensione ultrastatale del diritto penale. Seppure mostra una vocazione generalista, in essenza implica un'espansione di diritto penale politico; l'analisi più ravvicinata degli argomenti che vengono addotti per spiegare il fenomeno lo ha confermato. Esso non solo è messo in diretta relazione con gli sviluppi che il diritto penale ha conosciuto durante le emergenze della fine dell'Ottocento, ma di quella stagione condivide le premesse costituzionali: dare protezione al principio di sovranità.

L'espansione del diritto penale è provocata da una sovranità statale che cerca il proprio salvataggio in una proiezione ultrastatale.

Visto sotto questo profilo il diritto penale di rilevanza internazionale in questa prima metà di Novecento, ci appare pertanto come un prodotto estremo della stagione della legalità penale, come un'ultima aporia a cui dare attuazione, prima che, sulle macerie degli Stati-Nazione ottocento-novecenteschi, si sia potuta avviare la stagione del diritto penale costituzionalmente orientato.

⁽⁷⁹⁾ M. MECCARELLI, *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale*, in « Quaderni storici », 131, 2009, pp. 506 e ss.

RAFFAELLA BIANCHI RIVA
« PER SUPERIORI RAGIONI DI GIUSTIZIA E
DI PUBBLICO INTERESSE ».
LEGISLAZIONE ECCEZIONALE E
PRINCIPI LIBERALI DAL FASCISMO ALLA REPUBBLICA

1. Premessa: la giustizia di transizione italiana tra modelli di elaborazione del passato e bilanci storiografici. — 2. La difesa del sistema: la costituzionalità della legislazione contro il fascismo. — 2.1. La retroattività delle sanzioni contro il fascismo: una « questione politica ». — 3. Verso la normalizzazione: le presunzioni di responsabilità penale. — 3.1. La non punibilità dell'iscrizione al partito fascista repubblicano e dell'arruolamento nelle forze armate repubblicane: regola o eccezione? — 4. Conclusioni.

1. *Premessa: la giustizia di transizione italiana tra modelli di elaborazione del passato e bilanci storiografici.*

Come ogni fase di transizione, il passaggio dal fascismo alla repubblica fu caratterizzato dall'intreccio di soluzioni diverse alla questione della resa dei conti con il regime. Il succedersi, non sempre lineare, di differenti modalità di elaborazione del passato rifletteva il dramma di un Paese diviso tra la volontà di assicurare la punizione dei reati fascisti e quella — opposta — di lasciarsi rapidamente alle spalle l'esperienza della guerra civile. Dopo gli esperimenti rappresentati dai tribunali militari e popolari, sorti spontaneamente all'indomani della liberazione ⁽¹⁾, la giustizia di transizione — intesa qui nel significato più ristretto dell'insieme dei

⁽¹⁾ H. WOLLER, *I conti con il fascismo. L'epurazione in Italia. 1943-1948*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 406-410; M. GIANNETTO, *Defascistizzazione: legislazione e prassi della liquidazione del sistema fascista e dei suoi responsabili (1943-1945)*, in « Ventunesimo secolo », IV, 2003, pp. 53-90.

procedimenti giudiziari posti in essere nella transizione politica (2) — costituì il tentativo dell'Italia del secondo dopoguerra di contemperare differenti istanze. Da un lato, essa avrebbe dovuto porre fine alle forme di giustizia privata, che — anche a causa della sfiducia nei confronti dei magistrati a cui era stata affidata la punizione dei delitti fascisti — erano state scatenate dalla guerra civile (3), trasformandole in denunce (4) — sebbene, nei fatti, molte di esse si fossero rivelate inidonee all'avvio delle indagini per la loro genericità (5). Dall'altro, essa avrebbe dovuto creare le condizioni per la normalizzazione, su cui tutte le forze politiche conversero (6), conducendo alla promulgazione dell'amnistia del 22 giugno 1946 (7). Come è stato messo in luce, dunque, « la magistratura venne chiamata a svolgere una vera e propria opera di mediazione tra le varie esigenze politiche sottostanti alla repressione dei crimini fascisti e alla volontà di pacificazione » (8).

Gli esiti a cui condusse tale opera sono noti. Gli scritti dei giuristi coinvolti nella guerra di liberazione hanno accreditato l'idea della defascistizzazione mancata (9), secondo cui il fallimento del-

(2) La definizione di « giustizia di transizione » si estende anche alle procedure amministrative e ai meccanismi risarcitori posti in essere nella transizione da un regime politico a un altro, cfr. J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 17.

(3) P.P. PORTINARO, *I conti con il passato. Vendetta, amnistia, giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2011, pp. 52-53.

(4) ELSTER, *Chiudere i conti*, cit., p. 143.

(5) WOLLER, *I conti con il fascismo*, cit., pp. 411-412. Per Como, mi sia consentito rinviare a R. BIANCHI RIVA, *Prime note sulla giustizia di transizione nel territorio di Como*, in *Fonti per la storia del territorio varesino e comense*, vol. 2, *Età contemporanea*, a cura di C. Biraghi, Varese, Insubria University Press, 2013, pp. 265-283 (in part. pp. 278-281).

(6) L. D'ANGELO, *I socialisti e la defascistizzazione mancata*, Milano, Franco Angeli, 1997, pp. 83-84.

(7) M. FRANZINELLI, *L'amnistia Togliatti. 22 giugno 1946. Colpo di spugna sui crimini fascisti*, Milano, Mondadori, 2006.

(8) G. NEPPI MODONA, *Il problema della continuità dell'amministrazione della giustizia dopo la caduta del fascismo*, in *Giustizia penale e guerra di liberazione*, a cura di G. Neppi Modona, Milano, Franco Angeli, 1984, pp. 11-59 (in part. p. 15).

(9) P. CALAMANDREI, *Restaurazione clandestina*, in « Il Ponte », III, 1947, pp. 959-968; C. GALANTE GARRONE, *Guerra di liberazione (dalle galere)*, ivi, pp. 1041-1066; A. BATTAGLIA, *Giustizia e politica nella giurisprudenza*, in *Dieci anni dopo. 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, Laterza, 1955, pp. 319-408.

l'applicazione delle sanzioni contro il fascismo delineate dai decreti legislativi luogotenenziali 27 aprile 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142 sarebbe stato riconducibile alla mancata epurazione della magistratura ⁽¹⁰⁾ e, in generale, degli apparati amministrativi ⁽¹¹⁾. La continuità delle istituzioni avrebbe, dunque, offerto ai giudici la possibilità di non applicare efficacemente le sanzioni contro il fascismo, disattendendo le circolari dei guardasigilli Tupini e Togliatti, che — secondo una prassi già adottata nel ventennio per alcune fattispecie di reato ⁽¹²⁾ — ne sollecitavano la repressione ⁽¹³⁾.

Come è noto, il decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944 n. 159, emanato durante il primo governo Bonomi, disciplinò in maniera organica le sanzioni penali contro il fascismo, oltre all'epurazione dell'amministrazione ⁽¹⁴⁾. I gerarchi fascisti, « colpevoli di aver annullato le garanzie costituzionali, distrutte le libertà

⁽¹⁰⁾ C. PAVONE, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in *Italia 1945-48. Le origini della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 1974, pp. 137-289; G. NEPPI MODONA, *La giustizia in Italia tra fascismo e democrazia repubblicana*, in *La grande cesura. La memoria della guerra e della resistenza nella vita europea del dopoguerra*, a cura di G. Miccoli, G. Neppi Modona, P. Pombeni, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 223-326; V. ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, pp. 713-790; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 247-256.

⁽¹¹⁾ M. FLORES, *L'epurazione*, in *L'Italia dalla liberazione alla Repubblica*. Atti del Convegno internazionale organizzato a Firenze il 26-28 marzo 1976, Milano, Feltrinelli, 1977, pp. 413-467; R.P. DOMENICO, *Processo ai fascisti*, Milano, Rizzoli, 1996; WOLLER, *I conti con il fascismo*, cit.; R. CANOSA, *Storia dell'epurazione in Italia. Le sanzioni contro il fascismo 1943-1948*, Milano, Baldini & Castoldi, 1999; A. SOMMA, *Alle origini della Repubblica italiana. Cultura liberale e rimozione dell'esperienza fascista*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXXVIII, 2008, pp. 91-120.

⁽¹²⁾ C. STORTI, "Un mezzo artificiosissimo di governo per ottenere con inganno e con vie coperte ciò che apertamente non si potrebbe ordinare". *Le circolari dei ministri di giustizia sul processo penale tra unificazione e fascismo*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Macerata, eum, 2009, pp. 577-627 (in part. 605-611).

⁽¹³⁾ G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in *Fascismo e società italiana*, a cura di G. Quazza, Torino, Einaudi, 1973, pp. 125-181.

⁽¹⁴⁾ S. VINCIGUERRA, voce *Fascismo (sanzioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 902-926.

popolari, creato il regime fascista, compromesse e tradite le sorti del Paese, condotto alla attuale catastrofe » erano puniti con l'ergastolo e, nei casi più gravi, con la pena di morte e giudicati dall'Alta Corte di giustizia ⁽¹⁵⁾, composta da « alti magistrati, in servizio o a riposo » e da « altre personalità di rettitudine intemerata », nominati dal consiglio dei ministri (art. 2 d.lgs.lgt. 159/44). Coloro che avevano organizzato squadre fasciste e compiuto atti di violenza o di devastazione, promosso o diretto la marcia su Roma del 28 ottobre 1922 o il colpo di Stato del 3 gennaio 1925 e coloro che avevano contribuito « con atti rilevanti a mantenere in vigore il regime fascista » — puniti secondo le disposizioni del codice Zanardelli —, da un lato, e coloro che avevano « commesso altri delitti per motivi fascisti o valendosi della situazione politica creata dal fascismo » — puniti « secondo le leggi del tempo » (art. 3) —, dall'altro, erano giudicati, a seconda della competenza, dai pretori, dai tribunali o dalle corti d'assise, nella composizione riformata dal decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1944 n. 290, che sostituì gli assessori con i giurati. Infine, coloro che, durante il periodo di occupazione ⁽¹⁶⁾, avevano commesso « delitti contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato, con qualunque forma di intelligenza o corrispondenza o collaborazione col tedesco invasore, di aiuto o di assistenza ad esso prestata », erano puniti ai sensi del codice penale militare di guerra (art. 5) e giudicati dalle corti d'assise straordinarie, istituite dal decreto legislativo luogotenenziale 22 aprile 1945 n. 142, che, accogliendo le istanze di quanti auspicavano una repressione particolarmente severa delle forme di tradimento, disciplinò i reati di collaborazionismo con i tedeschi.

Gli studi condotti, a livello locale, sull'attività delle corti d'assise straordinarie hanno confermato la progressiva tendenza, conforme

⁽¹⁵⁾ R. FERRARI ZUMBINI, *Di alcune singolarità giurisdizionali durante l'ordinamento provvisorio (1943-47)*, in « Rivista di storia del diritto italiano », LXI, 1988, pp. 189-202.

⁽¹⁶⁾ BATTAGLIA, *Giustizia e politica*, cit., pp. 342-343. Per la determinazione dell'inizio dell'occupazione tedesca occorre fare riferimento al « compimento effettivo del primo atto bellico, con cui la volontà di far iniziare lo stato di guerra viene implicitamente manifestata », in data 8 settembre 1943 (a cui i decreti facevano retroagire i loro effetti), e non alla successiva dichiarazione di guerra del 13 ottobre 1943, cfr. G. VASSALLI, *La collaborazione col tedesco invasore nella giurisprudenza della Sezione speciale della Cassazione*, in « La Giustizia penale », L, 1945, coll. 8-9.

all'indirizzo della Corte di cassazione⁽¹⁷⁾, ad attenuare il rigore repressivo nei confronti dei fascisti⁽¹⁸⁾, anche per il trascorrere del tempo tra la commissione dei fatti e la loro punizione⁽¹⁹⁾. Tuttavia, i giudizi sui risultati della defascistizzazione sono attualmente oggetto di ripensamento⁽²⁰⁾, sollecitato, forse, anche dalla comparazione con gli esiti conseguiti dai processi nei confronti del governo di Vichy in Francia, dove pure l'epurazione della magistratura era stata più efficace⁽²¹⁾.

Meno note sono, invece, le motivazioni addotte dalla magistratura per giustificare il suo operato. Le decisioni della sezione speciale della Corte di cassazione istituita a Milano per decidere i ricorsi contro le sentenze delle corti d'assise straordinarie e, dopo la sua

⁽¹⁷⁾ R. CANOSA, P. FEDERICO, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1974; ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria*, cit., p. 723; C. GUARNIERI, *La Corte di cassazione*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14, cit., pp. 791-817 (in part. p. 805).

⁽¹⁸⁾ Senza pretesa di completezza si segnalano i seguenti studi: per il Piemonte, L. BERNARDI, *Il fascismo di Salò nelle sentenze della magistratura piemontese*, in *Giustizia penale e guerra di liberazione*, cit., pp. 61-80; per la Liguria, A. ALBERICO, *Il collaborazionismo fascista e i processi alla corte straordinaria d'assise (Genova 1945-1947)*, Genova, COEDIT, 2007; per la Lombardia, R. CANOSA, *Le sanzioni contro il fascismo. Processi ed epurazioni a Milano negli anni 1945-47*, Milano, Mazzotta, 1978; BIANCHI RIVA, *Prime note*, cit.; per il Veneto, *Fascisti e collaborazionisti nel Polesine durante l'occupazione tedesca. I processi della Corte d'Assise straordinaria di Rovigo*, a cura di G. Sparapan, Venezia, Marsilio, 1991; *Fascisti alla sbarra. L'attività della Corte d'Assise Straordinaria di Venezia (1945-1947)*, a cura di M. Borghi, A. Reberschegg, Venezia, Istituto veneziano per la storia della Resistenza e della Società contemporanea, Comune di Venezia, 1999; per il Friuli, G. JESU, *I processi per collaborazionismo in Friuli*, in «Storia contemporanea in Friuli», VII, 1976, pp. 205-273; per l'Emilia-Romagna, M. DONDI, *Considerazioni sulle corti straordinarie d'assise. I casi di Bologna e Ravenna (1945-1946)*, in «L'Almanacco. Rassegna di studi storici e di ricerche sulla società contemporanea», XIX, 1991, pp. 25-32; V. FLAMIGNI, A. ALBONETTI, *La corte straordinaria e speciale d'assise di Forlì (13 giugno 1945-4 ottobre 1947)*, in *Cesena e Forlì dalla guerra alla ricostruzione*, a cura di A. Daltri, Cesena, Il Ponte Vecchio, 1995, pp. 175-187; per le Marche, M. BRUSCIOTTI, *I processi per collaborazionismo in Pesaro tra il 1945 e il 1947*, in *Dal tramonto all'alba. La provincia di Pesaro e Urbino tra fascismo, guerra e ricostruzione*, a cura di A. Bianchini, G. Pedrocchi, Bologna, CLUEB, 1995, pp. 100-111.

⁽¹⁹⁾ ELSTER, *Chiudere i conti*, cit., p. 309.

⁽²⁰⁾ WOLLER, *I conti con il fascismo*, cit., pp. 575-576; CANOSA, *Storia dell'epurazione*, cit., pp. 393-395.

⁽²¹⁾ A. BANCAUD, *Une exception ordinaire. La magistrature en France. 1930-1950*, Paris, Gallimard, 2002.

soppressione, della seconda sezione della Cassazione romana — alla quale è stata in gran parte addebitata la responsabilità della mancata applicazione delle sanzioni contro il fascismo — consentono di tracciare i percorsi argomentativi seguiti dai giudici per contemperare la necessità di dare attuazione alle disposizioni di carattere eccezionale, emanate per assicurare una pronta ed efficace punizione dei reati fascisti, con quella di interpretarle in armonia con i principi liberal-democratici, secondo il « duplice livello di legalità » in cui è stato individuato uno dei « caratteri originari » e dei « tratti permanenti » del sistema penale italiano tra Otto e Novecento (22). A tale risultato concorse, ovviamente, l'attività difensiva degli avvocati, che, nonostante la generale riluttanza ad assistere gli imputati fascisti, contribuirono al riconoscimento delle garanzie individuali (23).

L'opera di mediazione che la magistratura fu chiamata a svolgere appare particolarmente evidente con riguardo alla definizione della fattispecie del collaborazionismo: proprio in questo ambito, infatti, risultava indispensabile contemperare le opposte esigenze di punizione e di pacificazione. Mentre, infatti, l'opinione pubblica reclamava particolare severità nei confronti dei collaborazionisti, l'imponente numero di soggetti compromessi consigliava di usare clemenza.

Fu, del resto, l'esigenza di bilanciare interessi opposti a guidare il legislatore nella scelta dei giudici a cui affidare la repressione del collaborazionismo. L'istituzione delle corti d'assise straordinarie, composte da un presidente e da quattro giudici popolari (art. 6 d.lgs.lgt. 142/45) designati su una lista predisposta dal C.L.N. (art. 5) — secondo una scelta analoga a quella operata in Francia, dove i membri laici dei tribunali incaricati di giudicare i collaborazionisti furono scelti dagli esponenti della resistenza (24) —, rispose all'esigenza di democratizzazione della giustizia — che caratterizzò il di-

(22) M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14, cit., pp. 487-553. Sulle soluzioni formulate dalla magistratura, con riguardo alla questione dell'efficacia dei provvedimenti della Repubblica sociale italiana, cfr. A.M. DI STEFANO, *Da Salò alla Repubblica. I giudici e la transizione dallo stato d'eccezione al nuovo ordine (d.lgs.lgt. 249/1944)*, Bologna, Patron Editore, 2013.

(23) BIANCHI RIVA, *Prime note*, cit., pp. 273-276.

(24) P. NOVICK, *The resistance versus Vichy. The purge of collaborators in liberated France*, London, Chatto & Windus, 1968, pp. 151-152.

battito sulla riforma della giuria nel secondo dopoguerra ⁽²⁵⁾ —, mediando fra coloro che avrebbero voluto devolvere la competenza a giudicare i reati fascisti ai giudici ordinari e coloro che, invece, avrebbero preferito la creazione di giudici straordinari, nel timore che la sua attribuzione alla magistratura ne vanificasse gli esiti. La composizione del collegio non mutò nemmeno quando, con decreto legislativo luogotenenziale 5 ottobre 1945 n. 625 le corti d'assise straordinarie furono sostituite dalle sezioni speciali delle corti d'assise.

Frutto di un compromesso fu anche la procedura adottata presso le corti d'assise straordinarie. Fu assicurato l'intervento del C.L.N. nel procedimento di nomina, non solo, come si è detto, del collegio giudicante — anche se, nei fatti, non fu possibile evitare il reclutamento di giurati che avevano appoggiato o, quantomeno, che non si erano opposti al regime ⁽²⁶⁾ —, ma anche del pubblico ministero — che avrebbe potuto essere scelto fra avvocati « di illibata condotta morale, di ineccepibili precedenti politici e di provata capacità » (art. 10 d.lgs.lgt. 142/45). L'iniziativa dell'azione penale fu attribuita anche all'Alto Commissario per le sanzioni contro il fascismo (art. 10 d.lgs.lgt. 625/45), nominato dal consiglio dei ministri per dirigere e vigilare sugli organi deputati alla defascistizzazione ⁽²⁷⁾. I rischi derivanti dalle ingerenze politiche ⁽²⁸⁾ — denunciate da molti giuristi ⁽²⁹⁾ — furono contenuti con il riconoscimento del diritto di difesa degli imputati — pur con i limiti imposti dal codice di procedura penale del 1930 ⁽³⁰⁾ —, della

⁽²⁵⁾ L. LACCHÈ, *“Sistemare il terreno e sgombrare le macerie”*. *Gli anni della “costituzione provvisoria”: alle origini del discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale (1943-1947)*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 271-304 (in part. p. 298); F. COLAO, *Processo penale e garanzie dal “limbo” alla “novella” del 1955*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 12-13 novembre 2010*, a cura di D. Negri, M. Pifferi, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 199-219 (in part. pp. 202-204).

⁽²⁶⁾ BATTAGLIA, *Giustizia e politica*, cit., p. 341.

⁽²⁷⁾ FERRARI ZUMBINI, *Di alcune singolarità giurisdizionali*, cit., pp. 189-202.

⁽²⁸⁾ ELSTER, *Chiudere i conti*, cit., p. 131; PORTINARO, *I conti con il passato*, cit..

⁽²⁹⁾ COLAO, *Processo penale e garanzie*, cit..

⁽³⁰⁾ M.N. MILETTI, *“Uno zelo invadente”*. *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna, Il Mulino, 2008, pp.

pubblicità del dibattimento e della facoltà di impugnazione in Cassazione (art. 16 d.lgs.lgt. 142/45) — sebbene entro termini più ristretti rispetto a quelli stabiliti dal codice di procedura penale (art. 13). Anche l'adozione, per ragioni di celerità, dell'istruzione sommaria (art. 14), in deroga a quanto previsto per i processi ordinari, assolve, come nel codice liberale del 1913 ⁽³¹⁾, una funzione garantistica, favorendo la realizzazione del principio del contraddittorio. Fu, inoltre, mantenuto il potere del pubblico ministero di procedere di propria iniziativa all'archiviazione (art. 14), che era stato, invece, abolito per i processi ordinari nell'ambito del programma di epurazione dei codici dagli istituti voluti dal regime ⁽³²⁾.

I caratteri accusatori del rito adottato per la punizione del collaborazionismo — opportunamente enfatizzati dalla stampa controllata dal C.L.N. e dai partiti antifascisti ⁽³³⁾ — avrebbero dovuto contribuire a rassicurare i soggetti maggiormente coinvolti con il regime sugli esiti dei processi e a educare, nel contempo, l'opinione pubblica, favorevole a forme di giustizia sommaria, al rispetto delle garanzie elaborate dalla scienza giuridica liberale.

2. *La difesa del sistema: la costituzionalità della legislazione contro il fascismo.*

Alcuni imputati sollevarono l'eccezione di incostituzionalità ⁽³⁴⁾ dei decreti 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142, tanto per vizi formali, relativi al superamento dei limiti posti dall'art. 3 dello Statuto albertino all'esercizio della funzione legislativa, quanto per

227-262; ID., *Le ali ripiegate. il modello di avvocato fascista nel codice di procedura penale italiano del 1930*, in « Acta Histriae », XVI, 2008, pp. 619-636; C. STORTI, *Magistratura e il diritto di difesa nell'istruzione penale: il dibattito sui periodici giuridici*, in *Diritti individuali e processo penale*, cit., pp. 179-198.

⁽³¹⁾ C. STORTI, "L'acuta tesi della difesa". *Profili dell'istruzione nella giurisprudenza di Cassazione tra 1930 e 1950: le nullità e le funzioni della sezione istruttoria*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 111-151.

⁽³²⁾ LACCHE', "Sistemare il terreno e sgombrare le macerie", cit..

⁽³³⁾ BIANCHI RIVA, *Prime note*, cit..

⁽³⁴⁾ Sul tema del controllo di costituzionalità come controllo al potere di decretazione dell'esecutivo, cfr. M. MECCARELLI, *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisdizione suprema nell'Italia post-unitaria*, in « Giornale di storia costituzionale », IV, 2002, pp. 173-188.

difetti sostanziali, per violazione degli artt. 36, 37 e 47, relativi alle funzioni del Senato costituito in Alta Corte, dell'art. 51, sulla irresponsabilità dei membri del Parlamento per le opinioni e i voti espressi, e dell'art. 71, che sanciva il principio del giudice naturale, ma anche, come si vedrà, del principio di irretroattività delle norme penali.

Nel luglio del 1945, la sezione milanese della Corte di cassazione, presieduta da Michele Giuliano, restrinse i limiti del proprio sindacato agli aspetti formali dei decreti. In base ad un costante orientamento giurisprudenziale, la Cassazione affermò, infatti, che il controllo delle leggi da parte dell'autorità giudiziaria si limitava ad « accertare l'osservanza delle forme stabilite dall'ordinamento giuridico dello Stato per la loro emanazione », essendo vietato l'« esame sul contenuto delle norme stesse, anche se teoricamente criticabile »⁽³⁵⁾. Tale indirizzo fu ribadito due anni dopo — quando ormai il Paese si avviava ad uscire dalla transizione — dalle Sezioni Unite: secondo la « prassi costituzionale », infatti, la magistratura non aveva la facoltà di sindacare, se non dal punto di vista formale, la corrispondenza tra le disposizioni legislative e lo Statuto albertino, tanto più che si trattava di una costituzione flessibile « modificabile, cioè, nel quadro della conservazione degli istituti fondamentali da esso riconosciuti ed istituiti, da provvedimenti legislativi formali in corrispondenza delle esigenze evolutive della vita nazionale »⁽³⁶⁾.

Viceversa, con riguardo agli aspetti sostanziali della legislazione contro il fascismo, la Corte osservò che, « di fronte agli attuali conflitti di forze e regimi opposti », non era ammesso il « controllo da parte dell'autorità giudiziaria sugli altri poteri dello Stato ove non consentita da precisa disposizione di legge o dalla tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico generale »⁽³⁷⁾. In questa sfera, la Cassazione ammise che « l'attività governativa, diretta a ripristinare le libertà popolari distrutte e le garanzie costituzionali

⁽³⁵⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 16 luglio 1945, pres. Giuliano, rel. Violanti, p.m. Levi, ric. Raimondi, in Archivio Centrale dello Stato (d'ora in poi ACS), Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 1.

⁽³⁶⁾ Cass. Pen. Sez. Unite 26 luglio 1947, pres. Pagano, rel. Toesca, p.m. Battaglini, ric. Acerbo, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. unite pen. in pubblica udienza, Sentenze, vol. 1940-1947. Cfr. anche « La Giustizia penale », LI, 1946, P. II, coll. 662-681 e « Giurisprudenza italiana », C, 1948, coll. 11-18.

⁽³⁷⁾ Cass. Pen. Sez. Unite 26 luglio 1947, cit..

annullate, si è svolta, per quanto riguarda i suoi modi e limiti di attuazione, in una sfera di discrezionalità soggetta soltanto a sindacato politico e sottratta a quello giudiziario, perché non contraria alla legge e all'ordinamento giuridico generale » (38).

Alla luce di tali premesse, la Cassazione riconobbe la legittimità formale dei decreti 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142, addentrandosi nella questione dell'assunzione dell'esercizio della funzione legislativa da parte dell'esecutivo, in deroga al principio della separazione dei poteri, che, come è stato messo in luce, aveva caratterizzato l'ordine costituzionale italiano sin dalla sua fondazione (39).

Il principio della continuità dello Stato consentì di considerare legittimi i decreti contro il fascismo, sulla base del rispetto delle procedure costituzionali stabilite durante il regime, che formalmente restavano in vigore. Il fondamento del decreto legge luogotenenziale 25 luglio 1944 n. 151 — che aveva delegato il governo a « provvedere mediante decreti legislativi, non aventi bisogno di ratifica del Parlamento, su tutte le materie », anche se soggette a riserva di legge (40) — doveva ravvisarsi nella legge 31 gennaio 1926 n. 100, che, come è noto, aveva autorizzato il potere esecutivo ad adottare, nei casi straordinari di necessità e urgenza, decreti aventi forza di legge (41).

Nell'ottobre del 1945, la Cassazione riconobbe che i decreti 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142, emanati « in virtù dei poteri riconosciuti temporaneamente al consiglio dei ministri », avevano « piena efficacia obbligatoria posto che nell'attuale ordinamento giuridico il consiglio dei ministri esercita le funzioni legislative in precedenza attribuite al parlamento » (42). Dopo l'elezione

(38) Cass. Pen. Sez. Unite 26 luglio 1947, cit..

(39) C. LATINI, *Governare l'emergenza. Delega legislativa e pieni poteri in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2005.

(40) VASSALLI, *La collaborazione col tedesco invasore*, cit., col. 4.

(41) G. FERRARI, *Formula e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo*, Milano, Giuffrè, 1948; V. GUELI, *Diritto costituzionale provvisorio e transitorio*, Roma, Soc.ed. Foro italiano, 1950.

(42) Cass. Pen. Sez. II 29 ottobre 1945, pres. Serena Monghini, rel. Pannullo, p.m. Traina, ric. Tilena, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1945, vol. 4. Cfr. anche « Rivista penale », LXX, 1945, pp. 454-457 e « Giurisprudenza italiana », XCVIII, 1946, coll. 44-49.

dell'Assemblea costituente, l'unico limite all'esercizio della potestà legislativa del governo fu individuato nella « soluzione della questione istituzionale » (43).

In ogni caso, secondo la Corte di cassazione, l'assunzione del potere normativo da parte dell'esecutivo appariva motivato dall'esigenza di « governare l'emergenza » (44). La Corte giudicò, infatti, i decreti 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142 pienamente giustificati « in relazione ad esigenze del tutto eccezionali che hanno dato luogo ad uno stato d'assoluta necessità più ancora che d'urgenza » (45). La Cassazione ravvisò, infatti, nella categoria dell'urgente necessità — come si era affermata nella prassi costituzionale tra Otto e Novecento (46) — il presupposto delle « misure eccezionali a tutela del mantenimento e dello sviluppo della vita politica nazionale » del secondo dopoguerra (47). La parificazione tra i requisiti della delegazione legislativa e quelli della decretazione d'urgenza rifletteva, tuttavia, la difficoltà di distinguere tra delega dei pieni poteri da parte del potere legislativo e autoattribuzione dei poteri straordinari da parte del potere esecutivo, già evidenziata dalla scienza giuridica italiana (48).

2.1. *La retroattività delle sanzioni contro il fascismo: una « questione politica ».*

L'introduzione di norme retroattive apparve al legislatore italiano l'unico mezzo per garantire una efficace punizione dei reati fascisti (49), secondo una scelta fondata sui medesimi principi che avrebbero ispirato il tribunale di Norimberga (50).

(43) Cass. Pen. Sez. Unite 26 luglio 1947, cit..

(44) LATINI, *Governare l'emergenza*, cit..

(45) Cass. Pen. Sez. II 29 ottobre 1945, cit..

(46) C. LATINI, *Il governo legislatore. Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra*, in *Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo*, a cura di F. Benigno, L. Scuccimarra, Roma, Viella, 2007, pp. 197-219 (in part. pp. 201-203).

(47) Cass. Pen. Sez. II 29 ottobre 1945, cit..

(48) LATINI, *Il governo legislatore*, cit., p. 199.

(49) ELSTER, *Chiudere i conti*, cit., pp. 122-123.

(50) W.R. GARSHA, *Reprimere il crimine, frenare i processi. L'esperienza delle corti del popolo in Austria*, in *Giudicare e punire. I processi ai crimini di guerra tra diritto e*

Nonostante non fosse stata frequentemente sollevata dalla difesa degli imputati ⁽⁵¹⁾, la questione della retroattività dei decreti 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142 occupò la sezione milanese sin dai primi giorni di attività, sia quale profilo di incostituzionalità sia come violazione della legge penale, a dispetto delle affermazioni di principio relative all'insindacabilità nel merito della legislazione contro il fascismo.

L'eccezione di illegittimità costituzionale dei decreti contro il fascismo fu agevolmente respinta. Il principio di irretroattività delle norme penali non aveva, sotto il vigore dello Statuto albertino, rango costituzionale. Il divieto di punire fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge, infatti, era sancito, per la materia penale, dall'art. 2 c. 1 c.p.. Come fu evidenziato, la deroga al principio di irretroattività costituiva soltanto una « questione politica » ⁽⁵²⁾. Nel luglio del 1945, la Cassazione riconobbe, dunque, che « il legislatore, determinato da imperiose ragioni politiche, può emanare disposizioni che reagiscono nel passato » ⁽⁵³⁾ e che, in questi casi, « al giudice non resta che attenersi alla nuova legge, anche se abbia effetto retroattivo » ⁽⁵⁴⁾, pur ammettendo l'opportunità di procedere « con la maggiore circospezione, al fine di evitare, per quanto è possibile, le perturbazioni alle quali dà origine la retroattività delle leggi » ⁽⁵⁵⁾.

Tale orientamento non fu modificato dall'entrata in vigore della Costituzione, che, all'art. 25 c. 2, sanciva il principio di irretroattività delle norme penali ⁽⁵⁶⁾, nonostante la questione avesse perso gran parte della sua rilevanza pratica, essendosi ormai avviata alla con-

politica, a cura di L. Baldissara, P. Pezzino, Napoli, L'ancora del Mediterraneo, 2005, pp. 215-226 (in part. p. 218); PORTINARO, *I conti con il passato*, cit., pp. 84-89.

⁽⁵¹⁾ VASSALLI, *La collaborazione col tedesco invasore*, cit., col. 4.

⁽⁵²⁾ Ivi, col. 6.

⁽⁵³⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 25 luglio 1945, pres. Giuliano, rel. Bricchetti, p.m. Levi, ric. Zoli, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 1.

⁽⁵⁴⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 16 luglio 1945, cit..

⁽⁵⁵⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 25 luglio 1945, cit..

⁽⁵⁶⁾ N. PICARDI, *La storia della Cassazione, la Cassazione nella storia (1944-1956)*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », L, 1996, pp. 1247-1265 (in part. pp. 1260-1264).

clusione la stagione dei processi contro il fascismo ⁽⁵⁷⁾. Come fu sostenuto, « la decisiva diversità tra ora e allora è segnata dalla promulgazione della Costituzione. Allora si opponeva dai difensori l'incostituzionalità del decreto; ora si oppone la sua abrogazione » ⁽⁵⁸⁾. Si affermò, infatti, la tesi dell'implicita abrogazione dei decreti 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142 per incompatibilità con la Costituzione, in base all'art. 15 disp. prel. c.c.. La Cassazione respinse anche tale argomentazione. Come è noto, con la sentenza del 7 febbraio 1948, le Sezioni Unite della Cassazione introdussero la distinzione tra norme precettive e programmatiche ⁽⁵⁹⁾; la disposizione che sanciva il principio di irretroattività della legge penale non fu ritenuta di immediata applicazione, « data la manifesta sua incompiutezza, per non aver nulla stabilito in tema di successione di leggi più favorevoli, limitandosi a riaffermare il 1° comma soltanto dell'art. 2 cod. pen. ». La Cassazione osservò, inoltre, che l'abrogazione per incompatibilità con la Costituzione avrebbe prodotto il medesimo effetto retroattivo previsto dall'art. 2 c. 2 c.p. per l'abolizione di incriminazioni e che, tuttavia, la natura eccezionale e temporanea che era stata riconosciuta alle disposizioni contro il fascismo non ne avrebbe consentito, ai sensi dell'art. 2 c. 4 c.p., l'applicazione. La Cassazione aggiunse, peraltro, che l'effetto retroattivo dell'abrogazione sarebbe stato in contrasto con il principio stabilito dallo stesso art. 25 c. 2 Cost.. Tale norma impediva, dunque, la futura emanazione di norme con essa contrastanti, ma non consentiva di abrogare leggi preesistenti, che avrebbero, invece, dovuto essere sottoposte alla revisione e al coordinamento con il nuovo testo costituzionale, ai sensi dell'art. XVI delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione ovvero « affidate all'insindacabile valutazione politico-giuridica del potere legislativo ordinario » ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁷⁾ G. AZZARITI, *La retroattività di leggi penali anteriori alla Costituzione*, in « Il Foro italiano », LXXI, 1948, P. II, coll. 57-62.

⁽⁵⁸⁾ F. CARNELUTTI, *Abrogazione del reato di collaborazionismo*, in « Rivista penale », LXIII, 1948, pp. 28-41.

⁽⁵⁹⁾ P. BARILE, A. PREDIERI, *Efficacia abrogante delle norme della Costituzione*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei, A. Levi, Firenze, Barbera, 1950, vol. 1, pp. 69-86.

⁽⁶⁰⁾ Cass. Pen. Sez. Unite 7 febbraio 1948, pres. Ferrara P.P., rel. Toesca, est. Maiorano, p.m. Battaglini, ric. Marciànò e altri, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. unite

Nonostante avesse riconosciuto la legittimità delle disposizioni retroattive, la Cassazione preferì, più cautamente, negare che il legislatore della transizione avesse introdotto, con la repressione del collaborazionismo, nuove fattispecie di reato. Seguendo l'orientamento dell'Alta Corte di giustizia ⁽⁶¹⁾, nel luglio del 1945, la sezione di Milano affermò che si trattava di « ipotesi di reato ch'erano già previste negli artt. 241, 242, 243 c.p., 51, 54 e 58 c.p.m.g. e che sono state meglio specificate per adeguarle alle esigenze attuali, in relazione alle circostanze nuove verificatesi dopo l'8 settembre 1943 » ⁽⁶²⁾. La Cassazione ritenne, dunque, che la situazione aveva indotto a precisare fattispecie di reato, che erano, in realtà, già punite dal codice penale comune tra i delitti contro la personalità internazionale dello Stato e dal codice penale militare tra i reati contro la fedeltà e la difesa militare e, in particolare, tra le forme di tradimento. Come aveva affermato l'Alta Corte, « la rievocazione fattane nel recente provvedimento legislativo non ha né può avere in realtà alcun valore o contenuto innovativo, non aggiungendo alla lunga serie di delitti contro lo Stato nuove forme criminose mai prevedute, ma vuole avere una portata pratica e tecnica di precisazione giuridica e di adeguamento alle necessità politiche del tempo » ⁽⁶³⁾.

Nello stesso periodo, tuttavia, la sezione milanese riconobbe che « la novità legislativa è che si estende ai civili lo imperio della legge militare » ⁽⁶⁴⁾. Proprio in tale estensione — espressamente prevista dai decreti 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142 — la dottrina ravvisava quantomeno la violazione del principio della successione di leggi più favorevoli. Sebbene, infatti, molti degli imputati fossero punibili anche a norma del codice penale comune, l'applicazione del codice militare comportava un cospicuo inasprimento.

pen. in pubblica udienza, Sentenze, vol. 1948. Cfr. anche « Il Foro italiano », LXXI, 1948, P. II, coll. 57-63. Cfr. G. AZZARITI, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in « Il Foro italiano », LXXI, 1948, P. IV, coll. 81-89.

⁽⁶¹⁾ Alta Corte di giustizia 14 ottobre 1944, pres. Maroni, p.m. De Villa, imp. Azzolini, in « La Giustizia penale », L, 1945, P. I, coll. 44-49.

⁽⁶²⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 16 luglio 1945, cit..

⁽⁶³⁾ Alta Corte di giustizia 14 ottobre 1944, cit..

⁽⁶⁴⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 13 luglio 1945, pres. Vitali, p.m. Gray, ric. Ferlito, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 1.

mento delle pene. Occorre tenere presente, in proposito, che la seconda sezione affermò che il rinvio alle norme relative ai delitti contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato non concerneva solo le pene, ma riguardava l'intero sistema punitivo militare ⁽⁶⁵⁾: ciò rispondeva, secondo la Cassazione, a un criterio di giustizia sostanziale, che consentiva ai civili assoggettati alle più gravi pene comminate dal codice militare anche di beneficiare delle attenuanti e delle esimenti in esso previste ⁽⁶⁶⁾.

3. *Verso la normalizzazione: le presunzioni di responsabilità penale.*

Come si è accennato, il rigore a cui fu improntato il decreto 22 aprile 1945 n. 142 rispondeva all'esigenza, avvertita nel Paese — e, in particolare, nei territori del Nord ancora occupati al momento della sua emanazione — di repressione dei reati di collaborazionismo con i tedeschi. In aperto contrasto con i principi di matrice liberale, esso stabiliva all'art. 1 c. 3 che si consideravano « in ogni caso » collaborazionisti i ministri e sottosegretari di stato della repubblica sociale italiana e coloro che avevano ricoperto cariche direttive di carattere nazionale nel partito fascista repubblicano; i presidenti e i membri del tribunale speciale per la difesa dello Stato e dei tribunali straordinari istituiti dal governo repubblicano e coloro che vi avevano svolto la funzione di pubblico ministero; i capi di provincia, i segretari e i commissari federali; i direttori dei giornali politici e gli ufficiali superiori in formazioni di camicie nere con funzioni politico-militari.

La sezione speciale di Milano considerò le presunzioni di responsabilità di cui all'art. 1 c. 3 del decreto 22 aprile 1945 n. 142 come assolute, nonostante il parere contrario della dottrina ⁽⁶⁷⁾ —

⁽⁶⁵⁾ VASSALLI, *La collaborazione col tedesco invasore*, cit., in « La Giustizia penale », LI, 1946, P. II, coll. 65-70.

⁽⁶⁶⁾ Cass. Pen. Sez. II 20 marzo 1946, pres. Giuliano, rel. Badia, p.m. Mirto, ric. Nicchiarelli, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 3.

⁽⁶⁷⁾ VASSALLI, *La collaborazione col tedesco invasore*, cit., coll. 577-585; A. LUZZANI, *Esclusione del delitto di collaborazionismo presunto per esclusione dell'elemento psicologico*, in « Rivista penale », LXXI, 1946, pp. 272-273; G. BETTIOL, *Eccezione alla regola "in dubio pro reo"*, ivi, pp. 297-299; G. DELITALA, *Il reato vien meno se fa difetto la volontà*, ivi, pp. 299-303; F. GRISPIGNI, *Interpretazione autentica e non fattispecie di responsabilità*

seguita da alcune corti di merito ⁽⁶⁸⁾ e da alcuni magistrati della stessa Cassazione ⁽⁶⁹⁾. La *ratio* della disposizione fu ravvisata nella situazione eccezionale della transizione: « la legge speciale ha applicato in maniera particolarmente severa per esigenze di esemplarità e di pronta repressione il principio della responsabilità oggettiva » ⁽⁷⁰⁾.

Come è noto, la seconda sezione della Cassazione — a cui era stata ormai trasferita la competenza a giudicare i ricorsi in materia di collaborazionismo — iniziò a erodere, sotto la presidenza di Vincenzo De Ficchy, tale principio, pur senza abbandonare formalmente il precedente orientamento.

Nel gennaio del 1946, la Cassazione ribadì, infatti, che le presunzioni stabilite dal decreto istitutivo delle corti d'assise straordinarie erano *iuris et de iure* e non *iuris tantum*: il carattere assoluto della presunzione emergeva « in modo chiaro e inequivocabile » dalla locuzione « in ogni caso » utilizzata dal legislatore, che significava « sempre, indistintamente, senza eccezione ». Pur riconoscendo che la norma violava i principi generali, il collegio, presieduto da Antonio Serena Monghini, ammise, tuttavia, che essa se ne discostava « assai di meno di quanto potrebbe sembrare a prima vista ». La disposizione si limitava, infatti, a recepire « una innegabile realtà di fatto e di diritto »: i soggetti indicati nell'art. 1 c. 3 erano « organi essenziali » della repubblica sociale italiana e del partito fascista repubblicano, che erano « enti costituiti sopra tutto nell'interesse della Germania »; essi, dunque, si sarebbero dovuti ritenere responsabili di collaborazionismo, anche senza l'espressa disposizione legislativa. Limitando la presunzione di responsabilità a tali soggetti, il legislatore aveva voluto, da un lato, « evitare assurde discussioni » e, dall'altro, lasciare maggiore discrezionalità ai giudici sulle altre

oggettiva, ivi, pp. 303-306; V. MANZINI, *Presunzione relativa*, ivi, pp. 306-312; B. PETROCELLI, *Necessità di valutare il comportamento per la determinazione della norma violata*, ivi, pp. 312-313; C. SALTIELLI, *In tema di collaborazione presunta*, ivi, pp. 484-486.

⁽⁶⁸⁾ VASSALLI, *La collaborazione col tedesco invasore*, cit., col. 578.

⁽⁶⁹⁾ P. MIRTO, *Collaborazionismo presunto?*, in « La Giustizia penale », LI, 1946, P. II, coll. 677-692.

⁽⁷⁰⁾ G. TOESCA DI CASTELLAZZO, *Prime interpretazioni del decreto legislativo luogotenenziale 22 aprile 1945 n. 142 per i reati di collaborazionismo con i tedeschi*, in « La Cassazione penale », I, 1945, pp. 391-398 (in part. p. 396).

categorie, con riguardo alle quali — « per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse », secondo un'espressione a cui, come vedremo, la Cassazione aveva già avuto modo di ricorrere — si sarebbe dovuta valutare l'attività effettivamente svolta. Pur sulla base di tali convinzioni, la Corte ammise l'imputato a fornire la « prova liberatoria per quanto concerne l'effettivo esercizio delle funzioni inerenti alla carica o specificamente conferite, ed il dolo specifico », qualificandola non come « prova diretta a vincere la presunzione », ma come « prova rivolta ad escluderla, a dimostrarne la insussistenza per la mancanza di una delle condizioni richieste dal legislatore » (71).

Un altro passo fu compiuto nel giugno del 1946, quando l'imminente promulgazione dell'amnistia Togliatti suggerì alla seconda sezione di attenuare il rigore repressivo nei confronti dei collaborazionisti. Con una decisione « tutta intessuta di contraddizioni » (72), la Cassazione tentò di ricondurre le disposizioni più spiccatamente eccezionali entro il sistema dei principi ordinari di diritto penale. La Corte dichiarò di mantenere fermo il proprio indirizzo giurisprudenziale, « non avendo trovato negli argomenti adottati dalla dottrina ragioni adeguate per modificarlo » e ribadì il carattere assoluto della presunzione: tale era, innanzitutto, il senso della norma, risultante, in base all'art. 12 disp. prel. c.c., dal significato delle parole e dall'intenzione del legislatore. Inoltre, il rigore della disposizione si spiegava « con la realtà dei fatti nel regime nazifascista », non potendo l'assunzione delle cariche e lo svolgimento delle funzioni di cui all'art. 1 c. 3 comportare attività di collaborazionismo. Le « esigenze di una pronta repressione » ravvisabili nel decreto avevano, d'altra parte, consigliato sino ad allora alla magistratura di applicare la disposizione in maniera particolarmente severa. Pur riconoscendo l'abnormità dell'istituto, la Cassazione non ammetteva che il giudice, chiamato a interpretare « non *de lege* ma *secundum legem* », si discostasse dal rigore che caratterizzava le sanzioni contro il fascismo. Il progressivo attenuarsi delle

(71) Cass. Pen. Sez. II 31 gennaio 1946, pres. Serena Monghini, rel. Badia, p.m. Bernieri, imp. Insom, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 1. Cfr. anche « Il Foro italiano », LXIX, 1944-46, coll. 106-110.

(72) VASSALLI, *La collaborazione col tedesco invasore*, cit., col. 582.

esigenze punitive — in un contesto fortemente mutato — indusse, tuttavia, la Cassazione a riconoscere che « ciò non importa una meccanica applicazione della norma, perché il giudice ha sempre il dovere di indagare, anche di fronte ad un presunto colpevole, se sussistono cause che ne escludono la imputabilità o responsabilità » (73).

Secondo la Cassazione, dunque, il giudice avrebbe dovuto verificare la sussistenza sia di cause di giustificazione, come lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., sia del fatto su cui poggiava la presunzione, tanto nei suoi elementi oggettivi quanto in quelli soggettivi. Ciò analogamente a quanto disponevano l'art. 7 del decreto 27 luglio 1944 n. 159, che stabiliva che i colpevoli di reati fascisti potevano essere dichiarati non punibili qualora si fossero distinti con atti di valore nella lotta contro i tedeschi, e l'art. 2 del decreto legislativo luogotenenziale 9 novembre 1945 n. 702 sull'epurazione dalla pubblica amministrazione, che non comminava la dispensa dal servizio quando le attività di natura fascista fossero state « svolte a seguito di coercizione e allo scopo di danneggiare l'azione dei tedeschi o del governo che solo apparentemente serviva » (74). Il rinvenimento, nelle stesse leggi contro il fascismo, di elementi di mediazione fra le opposte istanze che animavano la transizione rappresentò per i giudici della Cassazione il grimaldello con cui forzare la lettera della legge, anche nei casi in cui l'intento punitivo risultava assolutamente prevalente rispetto alla volontà pacificatrice.

Al definitivo abbandono del precedente orientamento, la Cassazione giunse, dopo alcune incertezze (75), nel settembre del 1946, quando le presunzioni di cui al decreto 22 aprile 1945 n. 142 furono qualificate come relative. Sotto la presidenza di Michele Giuliano — che pure a Milano aveva dimostrato severità nei confronti dei reati di collaborazionismo — il collegio ammise senza riserve l'imputato

(73) Cass. Pen. Sez. II 4 giugno 1946, pres. De Ficchy, rel. Ruocco, p.m. Berardi, ric. Leonardi, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 6.

(74) Cass. Pen. Sez. II 17 aprile 1946, pres. De Ficchy, rel. Badia, p.m. Mirto, ric. Salvagno e altro, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 4.

(75) Cass. Pen. Sez. II 27 aprile 1946, pres. De Ficchy, rel. Colucci, p.m. Mirto, ric. Corrado, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 4.

a fornire la prova contraria, nella considerazione che, « nell'attuale rifiorire di sentimenti democratici », le presunzioni assolute contrastavano con « l'essenza stessa del processo penale moderno diretto alla ricerca ed alla scoperta della verità sostanziale ». Sebbene l'esigenza di definire l'elevato numero di procedimenti per reati fascisti in tempi brevi avesse indotto il legislatore ad apportare « particolari adattamenti di alcuni principi generali al vigente diritto penale sostanziale e processuale », non si poteva ritenere che fosse esclusa la rilevanza dell'elemento soggettivo del reato ai fini della responsabilità penale, secondo i principi ordinari ⁽⁷⁶⁾.

3.1. *La non punibilità dell'iscrizione al partito fascista repubblicano e dell'arruolamento nelle forze armate repubblicane: regola o eccezione?*

La Corte di cassazione esclude che l'appartenenza alle forze armate repubblicane e l'iscrizione al partito fascista repubblicano integrassero di per sé collaborazionismo ⁽⁷⁷⁾. La sezione milanese invocò, innanzitutto, il principio di legalità stabilito dall'art. 1 c.p. ⁽⁷⁸⁾, rilevando che tali fatti non erano espressamente previsti dalla legge come reato ⁽⁷⁹⁾. In secondo luogo, richiamò il brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, per escludere un'interpretazione estensiva della disposizione, alla quale — come si è detto — era stato riconosciuto carattere eccezionale ⁽⁸⁰⁾.

Quanto all'iscrizione al partito fascista repubblicano, la sezione milanese — con una sentenza dell'agosto del 1945 che segnava « uno

⁽⁷⁶⁾ Cass. Pen. Sez. feriale 3 settembre 1946, pres. Giuliano, rel. Giglio, p.m. Battaglini, ric. Gibilaro e Vescovi, in « La Giustizia penale », LI, 1946, P. II, coll. 597-601.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. G. TOESCA DI CASTELLAZZO, *L'appartenenza al partito fascista repubblicano e l'arruolamento nelle forze armate della R.S.I. di fronte al diritto penale*, in « La Giustizia Penale », LI, 1946, P. II, coll. 90-100.

⁽⁷⁸⁾ P. COSTA, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, pp. 1-39.

⁽⁷⁹⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 7 settembre 1945, pres. Giuliano, rel. Azzolina, p.m. Levi, ric. Turri, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 2. Cfr. anche « Il Foro italiano », LXIX, 1944-46, coll. 86-87.

⁽⁸⁰⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 22 agosto 1945, pres. Vitali, rel. Azzolina, p.m. Della Mura, ric. Ugolini e altro, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 2.

dei passi più decisivi compiuti dalla Cassazione nell'opera intesa a ridurre la portata delle leggi incriminatrici del collaborazionismo e a riportare la punizione di questo delitto nei limiti dettati dalle esigenze della ragione e segnati dalla stessa vastità del triste fenomeno »⁽⁸¹⁾ — ne escluse la rilevanza penale, sulla base della stessa legislazione fascista.

Il codice Rocco puniva, infatti, agli artt. 270 e 271 l'appartenenza a associazioni sovversive o antinazionali. La Cassazione negò che il partito fascista repubblicano avesse tali finalità, riconoscendo, viceversa, che esso mirava a « riportare e mantenere l'autorità dello Stato al di sopra delle classi e degli individui, subordinando all'interesse supremo dello Stato ogni altro interesse privatistico » e « la sua attività non era diretta a distruggere o a deprimere il sentimento nazionale ». Pur ammettendo che il partito fascista repubblicano aveva costituito lo strumento di cui si era avvalsa la repubblica sociale, la Cassazione rilevò che « tutto ciò che fu realizzato con la violenza, mercé l'opera deleteria e l'arbitrio di pochi audaci dirigenti, appoggiati e seguiti da una schiera di gerarchi incoscienti ed illusi, non può essere addebitato alla grande massa amorfa degli iscritti al partito ». La Corte prese atto, non solo che le iscrizioni al partito « non rappresentarono che un apporto assolutamente trascurabile alla costruzione della impalcatura crollata miseramente », ma anche, che, di sovente, esse erano avvenute « per ragioni di opportunità e senza convinzione »⁽⁸²⁾.

Quanto all'arruolamento nelle forze armate repubblicane, nell'Ottobre del 1945, la sezione speciale dichiarò — conformemente all'art. 1 c. 3 n. 5) del decreto 22 aprile 1945 n. 142, che limitava la presunzione di collaborazionismo ai soli ufficiali superiori in formazioni di camicie nere con funzioni politico-militari — che l'appartenenza ad esse con grado inferiore non costituiva reato. In proposito, si riconobbe che « le manifestazioni collettive politiche e militari della repubblica sociale italiana (organi di governo centrali e

⁽⁸¹⁾ G. VASSALLI, "Guardia nazionale repubblicana" e presunzione di collaborazione col tedesco invasore, in « La Giustizia penale », LI, 1946, P. II, coll. 87-88.

⁽⁸²⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 17 agosto 1945, pres. Giuliano, rel. Violanti, p.m. Della Mura, ric. Accomazzo, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 2. Cfr. anche « La Giustizia Penale », LI, 1946, P. II, coll. 90-100.

locali, partito fascista repubblicano, esercito, guardia nazionale repubblicana, brigate di camicie nere, formazioni ausiliarie), se pur non fossero da considerare creazione dei tedeschi rappresentano certamente di per se stesse istituzioni idonee e dirette a favorirli », ma si attribuì alla « moderazione » del legislatore l'esclusione di tali soggetti dalle categorie per le quali era stabilita la presunzione di collaborazionismo, giudicandola come una condizione necessaria « ai fini di quella pacificazione interna, che è indispensabile alla ripresa della vita nazionale » (83).

Dalla limitazione della presunzione di responsabilità alle cariche più alte della repubblica sociale italiana, anche la seconda sezione, nei primi mesi del 1946, dedusse « implicitamente ma inequivocabilmente », che il legislatore aveva richiesto, per la punibilità delle altre cariche e funzioni, l'indagine sull'attività di collaborazione effettivamente prestata al tedesco invasore, secondo i principi ordinari (84). Nel sistema delle sanzioni contro il fascismo, tuttavia, l'esclusione degli iscritti al partito fascista o degli arruolati nelle forze armate repubblicane dalla presunzione costituiva una « deroga alle norme di diritto penale comune », che avrebbero imposto di punire ogni forma di collaborazionismo con i tedeschi. L'allontanamento da tale « principio di logica e di diritto comune » era dettato — come la Cassazione sottolineò in diverse occasioni — da « superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse », volte ad evitare « il gravissimo danno morale e materiale, che alla nazione sarebbe derivato dall'assoggettamento a processo di tutte le centinaia di migliaia di persone che nelle formazioni fasciste con funzioni politico-militari si arruolarono spesso in istato di minorata libertà, ma che in concreto nulla di apprezzabile ebbero a compiere a favore del nemico » (85).

Nello stesso periodo, la seconda sezione restrinse ulteriormente

(83) Cass. Pen. Sez. speciale 1 ottobre 1945, pres. Toesca, rel. Azzolina, p.m. Levi, ric. Gerbi, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 3.

(84) Cass. Pen. Sez. II 20 marzo 1946, cit.; cfr. inoltre Cass. Pen. Sez. II 31 gennaio 1946, cit..

(85) Cass. Pen. Sez. II, 22 gennaio 1946, pres. Giuliano, rel. Badia, p.m. Traina, ric. Versari, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 1. Cfr. inoltre, Cass. Pen. Sez. II 20 marzo 1946, cit..

la portata della presunzione di cui all'art. 1 c. 3 n. 5), escludendo che la G.N.R. e la M.V.S.N. costituissero formazioni di camicie nere con funzioni politico-militari ⁽⁸⁶⁾.

Una volta esclusa la responsabilità penale degli appartenenti al partito fascista e alle forze armate repubblicane e limitata la presunzione di cui all'art. 1 c. 3 n. 5) agli ufficiali superiori delle brigate nere, non restava che « compiere un progresso ulteriore sulla via della semplificazione della intera materia in esame e della sua riduzione a criteri di valutazione sostanziali che quasi chiameremmo razionali », escludendo dalla legislazione contro il fascismo ipotesi di responsabilità oggettiva ⁽⁸⁷⁾.

4. *Conclusioni.*

Al contemperamento delle opposte istanze di repressione e pacificazione sottese alla transizione dal fascismo alla repubblica, la Corte di cassazione giunse, nella dialettica tra legislazione eccezionale e principi ordinari del diritto, mantenendo un atteggiamento costante sui punti che apparivano essenziali alla conservazione del sistema delle sanzioni contro il fascismo, da un lato, e indulgendo progressivamente su quelli che apparivano frutto del livore dell'immediato dopoguerra, dall'altro.

Occorre avvertire che le due tendenze evidenziate dalla Cassazione tra il 1944 e il 1948 furono più il riflesso delle incertezze della transizione politica che il frutto delle posizioni politiche degli alti magistrati chiamati a pronunciarsi sul collaborazionismo: se è vero, infatti, che l'apparato giudiziario non era stato, nel complesso, defascistizzato — nonostante il rilevante numero di dispense dal servizio ⁽⁸⁸⁾ —, non si può trascurare che alla determinazione di tali

⁽⁸⁶⁾ Cass. Pen. Sez. II 4 febbraio 1946, pres. De Ficchy, rel. Vista, p.m. Berardi, ric. Fiaccarini, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 2; Cass. Pen. Sez. II 15 aprile 1946, pres. De Ficchy, rel. Russo, p.m. Mirto, ric. Vincenti, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. II pen., Sentenze, 1946, vol. 4; *contra* Cass. Pen. Sez. speciale 9 luglio 1945, pres. Giuliano, rel. Toesca, p.m. Levi, ric. Marvardi, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 2.

⁽⁸⁷⁾ VASSALLI, "Guardia nazionale repubblicana", cit., coll. 87-88.

⁽⁸⁸⁾ P. SARACENO, *Le "epurazioni" della magistratura in Italia. Dal Regno di Sardegna alla repubblica. 1848-1951*, in « Clio », XXIX, 1993, pp. 505-523 (in part. pp. 517-522).

orientamenti concorsero sia giudici che erano più strettamente legati al regime sia giudici che, invece, si erano opposti alla dittatura e che erano stati riammessi in magistratura solo dopo la caduta del fascismo ⁽⁸⁹⁾. Sul ruolo esercitato dai giudici, non solo di legittimità, ma anche di merito, negli anni della transizione, vi è ancora da indagare; molti restano, infatti, gli interrogativi, a cominciare dalla possibilità di individuare l'esistenza di indirizzi interpretativi legati a posizioni ideologiche della magistratura nel suo complesso ovvero di riconoscere, all'interno di essa, le differenti posizioni dei magistrati.

La Corte di cassazione non arretrò dalle decisioni con le quali difendeva la formale vigenza dei decreti legislativi luogotenenziali 27 luglio 1944 n. 159 e 22 aprile 1945 n. 142, riconoscendo la loro legittimità, tanto sotto il profilo formale — sulla base della legislazione fascista in materia di poteri legislativi del governo, che era rimasta in vigore —, quanto sotto quello sostanziale. In particolare — pur giustificando la deroga al divieto di retroattività in materia penale, sia sotto l'egida dello Statuto albertino, sia dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, che pure lo prevedeva espressamente — la Corte tentò di salvaguardare le norme retroattive — su cui riposava l'efficacia delle sanzioni contro il fascismo — negando che i due decreti avessero introdotto nuove fattispecie di reato. Anziché motivare — secondo una prassi consolidata nel sistema penale italiano ⁽⁹⁰⁾ — la deroga al principio di irretroattività in ragione dell'emergenza, la Cassazione preferì, dunque, sconfessare, sul piano dei contenuti, il carattere eccezionale della legislazione contro il fascismo — che pure era stato riconosciuto al fine di

⁽⁸⁹⁾ Erano stati dispensati o collocati a riposo per motivi politici e poi riammessi in magistratura Vincenzo Chieppa, Giuseppe Badia e il primo presidente Giuseppe Pagano, in MENICONI, *Storia della magistratura*, cit., pp. 267-268. Anche Vincenzo De Ficchy, collocato fuori del ruolo organico della magistratura nel 1938, fu richiamato in ruolo nel novembre del 1944. Nel 1931, il regime lo aveva invitato a vigilare sulla condotta dei suoi familiari, che si erano mostrati ostili al fascismo; sebbene la vicenda si fosse chiusa senza l'adozione di provvedimenti, nel 1937, il magistrato aveva lamentato di non essere stato promosso per motivi politici, in ACS, Corte di Cassazione, Personale, Fascicoli personali dei magistrati, cart. 6, fasc. 288.

⁽⁹⁰⁾ SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit..

giustificare l'emanazione dei due decreti —, riportando tali disposizioni entro un ambito di legalità.

Analogo risultato fu raggiunto, del resto, anche sul piano processuale. La Cassazione negò che il decreto 22 aprile 1945 n. 142 avesse istituito giudici speciali ⁽⁹¹⁾ e ricondusse le corti d'assise straordinarie nell'alveo della giurisdizione ordinaria ⁽⁹²⁾: ciò consentiva, non solo di conferire maggiore legittimazione agli occhi dell'opinione pubblica all'operato dei giudici a cui il legislatore aveva affidato la repressione dei reati di collaborazionismo, ma anche di estenderne quanto più possibile la competenza — che fu qualificata come « assoluta per materia » e « inderogabile » ⁽⁹³⁾ —, al fine di garantire l'uniformità dei giudizi negli anni della transizione.

Per contro, con il mutare della situazione politica, anche i magistrati della Cassazione cambiarono atteggiamento sulle disposizioni che apparivano maggiormente in contrasto con i principi liberal-democratici — limitandone fortemente l'ambito di applicazione —, come dimostra la parabola sulle ipotesi di responsabilità oggettiva previste dall'art. 1 c. 3 del decreto 22 aprile 1945 n. 142, definite infine come presunzioni relative. Se è vero che ciò condusse ad una progressiva attenuazione del rigore repressivo nei confronti dei reati fascisti — come dimostrano il progressivo aumento di casi di assoluzione, di derubricazione dei reati e di concessione indiscriminata delle circostanze attenuanti, la riduzione dell'inflizione della pena capitale e di lunghe pene detentive e, dopo l'entrata in vigore dell'amnistia Togliatti, la sua generalizzata applicazione —, occorre d'altra parte tenere presente che la riaffermazione dei valori negati o falsificati dallo Stato totalitario ⁽⁹⁴⁾ contribuì a preparare il terreno per il nuovo assetto costituzionale del Paese. Per conseguire tale

⁽⁹¹⁾ TOESCA DI CASTELLAZZO, *Prime interpretazioni*, cit., p. 391.

⁽⁹²⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 12 luglio 1945, pres. Giuliano, rel. Fazzari, p.m. Levi, ric. Linari e altri, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 1. Cfr. inoltre Cass. Pen. Sez. speciale 14 settembre 1945, pres. Giuliano, rel. Badia, p.m. Levi, ric. Pavanini e altri, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 2. In proposito, cfr. BIANCHI RIVA, *Prime note*, cit., pp. 266-268.

⁽⁹³⁾ Cass. Pen. Sez. speciale 22 agosto 1945, pres. Vitali, rel. Vitali, p.m. Della Mura, ric. Albanese e altro, in ACS, Corte di Cassazione, Sez. speciale, Sentenze, vol. 2.

⁽⁹⁴⁾ P. COSTA, *Lo "Stato totalitario": un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in « Quaderni Fiorentini », 28, 1999, pp. 61-174.

risultato, la Cassazione interpretò le disposizioni sulle presunzioni di responsabilità in armonia con quelle nelle quali il legislatore, tanto nell'ambito della punizione dei reati fascisti quanto in quello dell'epurazione dell'amministrazione, aveva attenuato il rigore repressivo « per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse ».

Laddove un bilanciamento fra la volontà di punire e quella di pacificare non era ravvisabile nella lettera della legge, fu la magistratura a sostituirsi al legislatore nell'individuare le « superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse » che giustificavano — alla luce del prevalere delle istanze di normalizzazione — un'applicazione meno rigorosa delle norme sul collaborazionismo.

All'interpretazione letterale delle norme — che nei primi mesi della transizione aveva consentito di perseguire un'efficace politica repressiva nei confronti del collaborazionismo — si sostituì progressivamente, attraverso il criterio sistematico, quella evolutiva — che permise di adeguare le sanzioni contro il fascismo al nuovo contesto politico-sociale —, anche in contrasto con la lettera della legge.

FLORIANA COLAO

CARATTERI ORIGINARI E TRATTI PERMANENTI
DEL PROCESSO PENALE DAL CODICE
« MODERATAMENTE LIBERALE », AL CODICE
« FASCISTA », AL « PRIMO CODICE DELLA REPUBBLICA »

1. Premessa. Giustizia, politica, codici di procedura penale. — 2. Per un processo penale « moderatamente liberale ». — 3. Il processo penale nello « Stato nuovo ». — 4. Le « riforme antifasciste » e il modello costituzionale. — 5. Le « riforme liberali » in un'Italia che lo era ben poco. — 6. I processi contro le « emergenze ». — 7. Dal primo codice della Repubblica al giusto processo e al processo giusto.

1. *Premessa. Giustizia, politica, codici di procedura penale.*

Dell'originale processo penale « Italian style »⁽¹⁾ è stato elemento costitutivo la capacità della giustizia di comunicare con la nazione, rispecchiando i suoi drammi, anche in un ambiguo « fare gli Italiani »⁽²⁾. Questa attitudine, esterna alle grandi fondazioni liberali del processo, ha preso piede a prescindere dai codici, espressione della *politica*; la codificazione è parsa scivolare addosso alla *giustizia*, quasi impermeabile ai mutamenti. Come ha osservato Franco Cordero « le abitudini giudiziarie cadono fuori del tempo politico »⁽³⁾.

(1) M. PISANI, *Italian style. Il nuovo codice di procedura penale*, in Id., *Italian style. Figure e forme del nuovo processo penale*, Padova, Cedam, 1998, pp. 97 e ss.

(2) F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI, *Premessa*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Ottocento e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 14; L. LACCHÈ, *Un luogo « costituzionale » dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica*, ivi, pp. 77 e ss.; L. LACCHÈ, *Una letteratura alla moda. Opinione pubblica, « processi infiniti » e pubblicità in Italia tra Otto e Novecento*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, a cura di M.N. Miletto, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 459 e ss.

(3) F. CORDERO, *Stilus curiae (Analisi della sentenza penale)*, in Id., *Ideologie del processo penale con un'appendice*, Roma, Università degli Studi la Sapienza, 1997, p. 233.

Dal momento in cui Francesco Carrara guardava al processo nei termini tensivi individuo-autorità, ed evocava il « progredire della dottrina » per cambiare il codice del 1865 — « indegno di un popolo che dicesi libero » (4) — artefici dei codici di procedura penale sarebbero stati gli *specialisti*, con rilevanti differenze. L'Italia liberale era teatro di un grande confronto, dottrinale e parlamentare, sui contenuti di un processo adeguato all'ordine costituzionale, in una « attesa » durata fino al 1913 (5). Tra progetti e leggi delega la vicenda si sarebbe ripetuta nell'Italia repubblicana, di contro all'esperienza del codificatore Vincenzo Manzini, a suo dire artefice di un codice « per la prima volta formato senza il consueto concorso di commissioni » (6). Rispetto ai precedenti, il primo codice della Repubblica, « figlio unico, nato da una madre in età piuttosto avanzata » (7), aveva un tratto peculiare: era irriducibile a monumento intangibile della *voluntas legis* (8). Lo stesso guardasigilli del

(4) F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, Prato, Canovetti, 1878, V, p. 17. Su Carrara anche per indicazioni cfr. di recente R. ORLANDI, *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, in «Criminalia», I, 2006, pp. 293 e ss.; L. LACCHÈ, *La penalistica costituzionale e il "liberalismo giuridico". Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in «Quaderni Fiorentini», 36, 2007, pp. 662 e ss.; G. DE FRANCESCO, *Francesco Carrara*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti. Il contributo italiano alla storia del diritto. Ottava appendice: Diritto*, Roma, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2012, pp. 357e ss.; sia consentito di rinviare anche a F. COLAO, *Carrara, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 463 e ss.

(5) M.N. MILETTI, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, I, *L'attesa*, Milano, Giuffrè, 2003.

(6) V. MANZINI, *Trattato di diritto penale processuale*, Torino, Utet, 1956, I, p. 107. Sul « codex unius auctoris » cfr. M.N. MILETTI, *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 63 e ss.; M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, ora in Id., *Storia del diritto penale Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 1001 e ss.; A. BERARDI, *Manzini, Vincenzo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1263 e ss.

(7) PISANI, *Italian style*, cit., p. 97.

(8) E. AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, I, Padova, Cedam, 1989, p. XXIX. Sulla distanza del codice del 1988 dal modello compiuto, voluto e destinato a restare immutato

1988, Giuliano Vassalli, misurava la distanza dai tempi del « giurista e uomo politico di tempra eccezionale Alfredo Rocco » ⁽⁹⁾. Ben presto si sarebbe preso atto che « è finito il tempo delle norme scritte nel marmo » ⁽¹⁰⁾, col codice perso in un « dedalo delle riforme » ⁽¹¹⁾, col compito, arduo per la dottrina, di un « recupero del sistema » ⁽¹²⁾.

Del resto dal 1865 alla legge costituzionale sul giusto processo la codificazione ha avuto senso nel concreto universo discorsivo ove dottrina e giurisprudenza l'hanno collocata; ha fatto i conti con le resistenze del « sistema » — l'inossidabile modello « misto », con le sue « contraddizioni » ⁽¹³⁾, prima tra tutte insopprimibile lunghezza ⁽¹⁴⁾ — e degli « uomini » ⁽¹⁵⁾, l'ordine giudiziario. Se nell'Italia unita quel « potere » nasceva « debole » ⁽¹⁶⁾, proprio grazie al processo penale si guadagnava uno spazio *costituzionale* decisivo nella società tra Ottocento e Novecento. Inoltre la corte di Assise

nel tempo come il codice del 1930 cfr. R. ORLANDI, *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana* Ferrara, 12-13 Novembre 2010, a cura di D. Negri e M. Pifferi, Milano, Giuffrè, 2011, p. 72.

⁽⁹⁾ G. VASSALLI, *Il nuovo codice di procedura penale: « spigolature » ed « osservazioni »*, in ID., *Scritti giuridici*, III, *Il processo e le libertà*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 721 e ss. Cfr. anche *Intervento del prof. Giuliano Vassalli, Ministro di Grazia e giustizia*, in *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 4. Sul giurista e politico cfr. *Giuliano Vassalli*, a cura di F. Palazzo, Roma-Bari, Laterza, 2010; F. PALAZZO, *Vassalli, Giuliano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 2025 e ss.

⁽¹⁰⁾ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. V.

⁽¹¹⁾ M. PISANI, *Il processo penale nel dedalo delle riforme*, in « L'Indice Penale », 1999, pp. 545 e ss.

⁽¹²⁾ E. AMODIO, *Disgregazione e recupero del sistema*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 27 e ss.

⁽¹³⁾ G. ALESSI, *Le contraddizioni del processo misto*, in *La costruzione della verità giudiziaria*, a cura di M. Marmo e L. Musella, Napoli, Clío press, 2003, pp. 13 e ss.

⁽¹⁴⁾ Anche per indicazione sui ripetuti tentativi di rendere più celere il processo penale cfr. M. PISANI, *La celerità nel processo penale italiano*, in ID., *Italian style*, cit., pp. 25 e ss.

⁽¹⁵⁾ C. STORTI, *Difetti del sistema e difetti d'uomini. Citazione diretta e logica dell'istruzione dal codice di procedura penale del 1865 alle soglie della pubblicazione del codice del 1913*, in *Riti*, cit., pp. 227 e ss.

⁽¹⁶⁾ « La magistratura entrò nella storia d'Italia unita come potere debole »; cfr. G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 165.

— « luogo costituzionale dell'identità giudiziaria nazionale » (17), sia pure dominata dal presidente, sia pure nel collasso della separazione tra fatto e diritto (18) — nel tempo perdeva centralità e senso *liberale*, peraltro debole e irriducibile al più consolidato modello teorico inglese (19). Si imponeva la scelta, avviata dal fascismo, e confermata dall'Italia repubblicana, del « predominio degli uomini in toga nella gestione del potere giurisdizionale » (20).

Nell'arco di tutta l'esperienza processuale nazionale il duplice fine teorico del rito scolpito dalle grandi fondazioni illuministe — punizione dei colpevoli e tutela degli innocenti, con la sentenza valida perché riposta nella verità — si mutava in una polarità, dove la prima istanza finiva per prevalere sulla seconda. Più che in una dimensione soggettiva di diritto individuale, le « guarentigie » erano declinate dallo stesso Carrara come « tutela giuridica dei cittadini » (21). L'oggetto *pubblico* del processo, legato all'assetto dell'ordine giudiziario, diveniva un canone di lunga durata, insensibile al mutare dei regimi politici e dei codici; alla fine degli anni trenta del Novecento Eugenio Florian tematizzava un « sommo criterio dell'interesse pubblico, criterio poderoso per la difesa sociale » (22), e

(17) LACCHÈ, *Un luogo « costituzionale »*, cit., pp. 77 e ss.; L. LACCHÈ, *L'« opinione pubblica saggiamente rappresentata »*. *Giurie e Corti d'assise nei processi celebri tra Otto e Novecento*, in *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione interdisciplinare*, a cura di P. Marchetti, Napoli, Esi, 2007, pp. 108 e ss.

(18) M. MECCARELLI, « *Due lati di una stessa figura* ». *Questioni di fatto e di diritto tra corte di assise e Cassazione nel dibattito dottrinale verso il codice di procedura penale del 1913*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 166 e ss.

(19) LACCHÈ, *Un luogo « costituzionale »*, cit., pp. 77 e ss.; G. CIANFEROTTI, *Introduzione. Logica del processo, logica del giudizio ed opinione pubblica*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 15 e ss.

(20) E. AMODIO, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, in ID., *I giudici senza toga. Esperienze e prospettive della partecipazione popolare ai giudizi penali*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 3.

(21) CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, cit., pp. 17 e ss.

(22) E. FLORIAN, *Schema di autobiografia intellettuale*, in *Eugenio Florian maestro del positivismo penale*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 227-228. Sul giurista della scuola positiva, cfr. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale*, cit., *ad indicem*; A. CERNIGLIARO, *Libertà di stampa e "teoria psicologica della diffamazione"*, in *Amicitiae pignus. Scritti in memoria di Adriano Cavanna*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 243 e ss.; N.M. MILETTI, *La scienza nel*

una « struttura del nostro processo » immutata rispetto all'età liberale; il che appariva « ragionevole ed opportuno, giacché il processo penale, come quello che aderisce ai costumi, all'indole, alla cultura alle tradizioni di ciascun popolo, meno di ogni altro è suscettibile di rivolgimenti profondi e repentini »⁽²³⁾.

Archetipo della « struttura del nostro processo »⁽²⁴⁾ è parsa soprattutto la vocazione della magistratura a farsi carico del « monopolio pubblico della verità »⁽²⁵⁾; nel tempo questo paradigma è stato vissuto come essenza ontologica della moralità del rito, in un percorso aperto dal codice del 1865 — che assegnava al pubblico ministero, esclusivo titolare dell'azione penale, poteri di acquisizione probatoria d'ogni atto utile alla « manifestazione della verità »⁽²⁶⁾ — e che nel 1993 approdava ad una densa sentenza della Corte costituzionale, per la quale « in un ordinamento improntato al principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.) [...] fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere

codice, in *L'inconscio inquisitorio*, cit, pp. 84 e ss.; sia consentito di rinviare anche a F. COLAO, *Florian, Eugenio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 878 e ss.

⁽²³⁾ E. FLORIAN, *Pensieri sul progetto di codice di procedura penale*, in « La scuola positiva », IX, 1929, p. 340.

⁽²⁴⁾ G.D. PISAPIA, *Un nuovo modello di processo*, in « Legislazione penale », 1989, XI, p. 77 ss. Sulla costruzione di una identità nazionale nella penalistica cfr. ora M. PIFFERI, *Alla ricerca del « genio italico ». Tradizione e progetti nella penalistica post-unitaria*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. Cazzetta, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 275 e ss.

⁽²⁵⁾ A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, Cortina Raffaello, 2007, p. 161. Sul punto cfr. tra gli altri P. FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, a cura di L. Gianformaggio, Torino, Giappichelli, 1993, p. 212; E. RESTA, *La verità e il processo*, in « Politica del diritto », XXXV, 2004, pp. 369 e ss.; M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, Laterza, 2009; *Verità e processo penale*, a cura di A. Incampo e V. Garofoli, Milano, Giuffrè, 2012.

⁽²⁶⁾ Sul punto cfr. C. STORTI, « *Un mezzo artificiosissimo di governo per ottenere inganno e per vie coperte ciò che apertamente non si potrebbe ordinare* ». *Le circolari dei ministri di giustizia sul processo penale tra unificazione e fascismo in Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti e C. Valsecchi, Macerata, Eum, 2011, pp. 577 e ss.; C. DANUSSO, *Decreti e circolari come strumenti di controllo dell'esecutivo sui magistrati: il problema dei trasferimenti ordinati d'ufficio (1848-1908)*, ivi, pp. 629 e ss.

quello della ricerca della verità (sentenza n. 255 del 1992) » (27). Del resto — come ha scritto Massimo Nobile — « cacciando via quel parametro, ci si sposta nei mondi della volontà. A loro volta contigui o coincidenti con quello del potere » (28).

Ci sono sembrate pertanto di grande capacità ricostruttiva le memorabili pagine di Mario Sbriccoli sui « caratteri originari e tratti permanenti », che, assieme alla categoria del doppio livello di legalità (29) — la giustizia per i galantuomini (30), i pacchetti sicurezza per pericolosi di ogni tempo da governare, anche in democrazia (31) — hanno definito il *senso* di un processo penale irriducibile alla immagine ripresa, tra gli altri, da Calamandrei e Carnelutti a proposito della contesa giudiziaria, modulata sul binomio gioco-diritto (32). Avrebbero incontrato molte difficoltà le rappresentazioni di Tullio Ascarelli circa la « giustizia della sentenza [che] sta nel cammino seguito pel risultato » (33) e l'« accusatorio » delineato da

(27) La sentenza n. 111/93, relatore Spagnoli, in Consulta online (www.giurcost.org), *ad annum*. Su questa « summa del processo penale costituzionale » cfr. A. GIARDA, *Intervento*, in *Giurisdizione e cultura della legalità. Le regole del processo penale alla prova*, Roma, Camera dei Deputati, 1993, p. 61.

(28) M. NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 212, 238.

(29) M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, ora in ID., *Storia del diritto penale*, cit., pp. 591 e ss. Sul punto cfr. M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Introduzione*, in *Le regole dell'eccezione, Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, a cura di M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, Macerata, Eum, 2011, p. 16; M. MECCARELLI, *Fuori dalla società: emergenza politica, espansione del penale e regimi della legalità nel tardo Ottocento. Una comparazione tra Italia e Francia*, in *Perpetue appendici*, cit., pp. 465 e ss.

(30) L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1863-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990.

(31) Sul doppio livello di legalità al tempo della democrazia cfr. *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. Di Chiara, Torino, Giappichelli, 2003; P. COSTA, *Pagina introduttiva. I diritti del nemico: un ossimoro*, in « Quaderni Fiorentini », 38, 2009, pp. 1 e ss.

(32) P. CALAMANDREI, *Il processo come gioco*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, Cedam, 1950, pp. 487 e ss.; rilievi in F. CARNELUTTI, *Gioco e processo*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz*, III, Napoli, Jovene, 1953, pp. 3 e ss. Sul tema in generale cfr. J. VERGÈS, *La justice est un jeu*, Paris, Albin Michel, 2002.

(33) T. ASCARELLI, *Processo e democrazia*, in « Rivista trimestrale di diritto processuale civile », XII, 1958, p. 858.

Cordero, in cui « la caccia vale più della preda e cioè il modo in cui si agisce conta più del risultato »⁽³⁴⁾.

2. *Per un processo penale « moderatamente liberale ».*

Dai primi anni Settanta dell'Ottocento, la penalistica civile, Carrara tra tutti, criticava aspramente il codice del 1865 soprattutto per l'assetto del pubblico ministero, cui l'art. 82 attribuiva la scelta tra citazione diretta o richiesta di avviare l'istruttoria al giudice, col diritto di intervenire in tutti gli atti di istruzione. A dire del criminalista toscano l'organo doveva essere sottratto al ruolo di « figlio della politica », e trasformato in un « magistrato, rappresentante della legge e non del governo, indifferente alle assoluzioni ed alle condanne »⁽³⁵⁾. Carrara indicava inoltre la *vanitas* dei diritti garantiti dalla distinzione tra accusa, in capo al pubblico ministero, e organo giurisdizionale, il giudice istruttore, solo apparentemente imparziale; il giurista toscano scriveva di « dualismo apparente »⁽³⁶⁾. A detta di Carrara per contrastare l'accusa si doveva ampliare lo spazio del diritto di difesa, declinato non come privilegio per l'imputato, ma come garanzia per tutti, ricompreso in quel che nella processualpenalistica liberale diveniva un canone, « libera avvocatura, liberi reggimenti »⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ F. CORDERO, *Diatrìbe sul processo accusatorio*, in Id., *Ideologie del processo penale*. Edizione integrata da Appendice, Roma, Università degli studi di Roma « La Sapienza », 1997, p. 205. Osserva che « chi lesse quella frase anche una sola volta, non può averla dimenticata » NOBILI, *L'immoralità necessaria*, cit., p. 285.

⁽³⁵⁾ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, a cura di M. Nobili, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 232 e ss. Sulla diffusione dell'idea del Carrara nella dottrina otto e novecentesca cfr. C. STORTI, *Accusare il delitto, difendere l'innocenza. Le impugnazioni del pubblico ministero nella legislazione e nella dottrina italiana nella prima metà del XX secolo*, in *Staatsanwaltschaft Europäische und amerikanische Geschichten*, a cura di M. Durand, L. Mayali, A. Padoa Schioppa e D. Simon, Frankfurt am Main, Klostermann, 2005, pp. 357 e ss.; M. DI RENZO VILLATA, *Un pubblico ministero « figlio della politica ». Azione penale e pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, ivi, pp. 203 e ss.

⁽³⁶⁾ F. CARRARA, *I discorsi d'apertura*, in Id., *Opuscoli*, cit., IV, pp. 169 e ss.

⁽³⁷⁾ F. CARRARA, *Collocamento dei patroni*, in Id., *Opuscoli*, cit., VII, p. 88. Sul diritto di difesa in età liberale cfr. tra gli altri C. STORTI, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, in *Officium*

Il principio di non colpevolezza era un altro cardine della liberalismo giuridico: anche per le appassionate le denunce del Carrara dell'« immoralità del carcere preventivo » — « si privano della loro libertà cittadini spesso onestissimi, e dei quali sessanta sopra cento al termine del processo o al termine del giudizio sono poi dichiarati innocenti »⁽³⁸⁾ — la legge 30 Giugno 1876 aumentava la discrezionalità del giudice, nel modificare in senso favorevole agli accusati gli articoli del codice relativi alla concessione della liberà provvisoria in istruttoria; restavano esclusi oziosi, vagabondi, mendicanti, arrestati in flagranza per reati puniti con pena superiore a tre anni, imputati di delitti conto la sicurezza dello Stato o resistenza a pubblico ufficiale. L'ordine liberale era segnato dunque dalla contraddizione tra la teorica presunzione di innocenza e la custodia preventiva, ammessa dallo stesso Carrara anche per « bisogno di pubblica difesa »⁽³⁹⁾.

Nel tendenziale superamento di questa polarità, negli anni Settanta Luigi Lucchini pubblicava una densa monografia, intesa a rivendicare fin entro la istruttoria, dalla cifra inquisitoria, la *Pubblicità, oralità e contraddittorio*, cardini dell'accusatorio, che si dicevano riconosciuti dallo Statuto⁽⁴⁰⁾. Con questa scelta sarebbe entrato in crisi il modello misto⁽⁴¹⁾; lo stesso Carrara metteva in guardia

advocati, a cura di L. Mayali, A. Padoa Schioppa e D. Simon, Frankfurt am Main, Klostermann, 2000, pp. 319-392; M.N. MILETTI, « *Uno zelo invadente* ». *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 227 e ss.; sul « malleabile diritto di difesa » cfr. ORLANDI, *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, cit., pp. 293 e ss.

⁽³⁸⁾ F. CARRARA, *Immoralità del carcere preventivo*, in *Id.*, *Opuscoli*, cit., IV, pp. 299 e ss.

⁽³⁹⁾ CARRARA, *Programma*, cit., p. 395. Sulle « vicende storiche ed aporie teoriche della custodia preventiva » cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989, pp. 561 e ss.

⁽⁴⁰⁾ L. LUCCHINI, *Pubblicità, oralità e contraddittorio nella istruttoria del processo penale. Appunti critici*, Tipografia M. Dal Ben, Verona, 1873. Su Lucchini cfr. M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La "Rivista Penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)*, in *Id.*, *Storia del diritto penale*, cit., pp. 105 ss.; MILETTI, *Un processo per la terza Italia*, cit., *ad indicem*; C. LATINI, *Luigi Lucchini*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, cit., pp. 362 e ss.; M.N. MILETTI, *Lucchini, Luigi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1207 e ss.

⁽⁴¹⁾ Sulla contraddizione del sistema codicistico, destinata ad indebolire le garanzie statutarie cfr. I. SOFFIETTI, *Sulla storia dei principi dell'oralità, contraddittorio e della*

dall'inseguire astratte modellistiche, e raccomandava ai « nostri legislatori » di non nutrire troppa fiducia nel « processo orale », e di non spogliare delle garanzie quello « scritto », dal momento che il dibattito difficilmente ribaltava i risultati di un « iniquo procedimento » (42). Dalle pagine di Pessina (43) all'ampia monografia di Silvestro Graziano, pubblicata alle soglie del codice del 1913 (44), l'istruttoria appariva però come la parte più infelice del codice del 1865, dal momento che pareva comprimere i diritti di difesa. La soluzione era cercata dal legislatore nell'anticipare l'intervento del difensore, senza superare il sistema misto, e sempre in funzione della « scoperta della verità » (45).

Il positivismo criminologico era artefice di una svolta anche nel discorso sul processo, spostato dall'ordine liberale — l'accertamento giudiziale delle responsabilità, espressa secondo parametri individuali astratti e normativi — alla valutazione della personalità e pericolosità dell'imputato (46). Il senso dei dispositivi processuali era messo in relazione con la società, e soprattutto con l'istanza di una

pubblicità, in « Rivista di storia del diritto italiano », XLVIII-XLI, 1971-1972, pp. 125 e ss.; P. FERRUA, *Oralità del giudizio e lettura di deposizioni testimoniali*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 67 e ss.; sulla « mezza pubblicità e mezza oralità e guasti ad esse connesse nella struttura bifasica del processo misto » cfr. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 636; sui tentativi di riforma cfr. M.N. MILETTI, *Il velo squarciato. Riforme dell'istruzione nella Terza repubblica e riflessi nell'Italia liberale*, in *Riti*, cit., pp. 361 e ss.

(42) CARRARA, *Programma*, cit., p. 33.

(43) E. PESSINA, *La difesa dell'imputato nella istruzione del processo*, Napoli, Eugenio Marghieri, 1904. Sul giurista napoletano cfr. ora M.N. MILETTI, *Pessina, Enrico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1554 e ss.

(44) S. GRAZIANO, *L'intervento della difesa nell'istruttoria penale*, Bologna, Zanichelli, 1912. Sul giurista cfr. ora S. MURA, *Graziano, Silvestro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1061 e ss.

(45) *Commento al codice di procedura penale*, Torino, Bocca, 1913, p. 153.

(46) Sull'apporto dei maestri della Scuola positiva al dibattito sul processo penale cfr. tra gli altri ALESSI, *Il processo penale*, cit., pp. 179 e ss.; MILETTI, *Un codice per la terza Italia*, cit., *ad indicem*; M. STRONATI, « Un'oncia di pratica »: *Enrico Ferri e gli "esordi" della rivista « La Scuola Positiva »*, in *Una tribuna per le scienze criminali. La "cultura" delle Riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, a cura di L. Lacchè e M. Stronati, Macerata, Eum, 2012, pp. 97 e ss.; M. STRONATI, *Enrico Ferri*, in *Enciclopedia italiana di scienze lettere e arti*, cit., pp. 371 e ss.; M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013, particolarmente pp. 254 e ss.

sua difesa: già con *L'uomo delinquente* di Lombroso i processi celebrati in Corti di assise erano le fonti d'elezione per la « cura » del brigantaggio, mafia, camorra, accoltellatori di Romagna, e più tardi di delitti politici e sociali, affaristici e bancari (47). Nella letteratura positivista il processo metteva in scena il « mondo criminale italiano »; nelle parole di Scipio Sighele ogni causa celebre era un « capitolo isolato ma completo della vita sociale d'un popolo » (48). I Garofalo ed i Ferri proponevano la sostituzione della retribuzione con la prevenzione, nel passaggio dalla responsabilità alla pericolosità; auspicavano l'introduzione di sanzioni a tempo indeterminato, con l'assegnare al giudice e ai suoi esperti sociali — depositari dei nuovi saperi criminologici — la prognosi di pericolosità, nell'irrisoluzione del principio di non colpevolezza (49). L'accento posto sulla difesa sociale costringeva, tra l'altro, a ripensare il ruolo della giuria, dal carrariano « giurì complemento necessario della libertà » (50), ad

(47) C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, Torino, Hoepli, 1876. Sull'utilizzo dei processi in Lombroso sia consentito rinviare a F. COLAO, *La scena processuale: cause celebri tra politica e giustizia*, in *Gli Italiani in guerra, conflitti, identità, memorie dal Risorgimento ai giorni nostri*, vol. 2, *Le « tre Italie »*. Dalla presa di Roma alla Settimana Rossa (1870-1914), a cura di M. Isnenghi e S. Levi Sullam, Torino, Utet, 2009, pp. 495 e ss. Su Lombroso anche per indicazioni di fonti cfr. ora P. MARCHETTI, *Le "sentinelle del male". L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, in « Quaderni Fiorentini », 38, 2009, pp. 1050 e ss.; P. MARCHETTI, *Cesare Lombroso e l'« Archivio di psichiatria »*, in *Una tribuna*, cit., pp. 69 e ss.; P. MARCHETTI, *Cesare Lombroso*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, cit., pp. 366 e ss.; D. VELO DALBRENTA, *Lombroso, Cesare, Ezechia, Marco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1189 e ss.

(48) S. SIGHELE, *Letteratura tragica*, Milano, Treves, 1906, p. 269; A.G. BIANCHI, G. FERRERO, S. SIGHELE, *Il mondo criminale italiano, con una prefazione di C. Lombroso*, Milano, O. Zorini, 1889-1982; G. FERRERO, S. SIGHELE, *Cronache criminali italiane*, Milano, Treves, 1896. Su Sighele cfr. LACCHÈ, *Una letteratura*, cit., pp. 459 e ss.; M. STRONATI, *Sighele, Scipio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1862 e ss.

(49) R. GAROFALO, *La detenzione preventiva*, in « La scuola positiva », 1892, p. 199; ID., *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Bocca, 1881; E. FERRI, *La scuola positiva di diritto criminale*, Siena, Torrini, 1883, pp. 7 e ss.

(50) F. CARRARA, *Pensieri sulla giuria*, in ID., *Reminescenze di cattedra e foro*, Lucca, Canovetti, 1883, p., 356. Sul tema cfr. M. DA PASSANO, *Il giurì, « compagno indispensabile, necessario, fatale, della libertà »*, in « Movimento operaio e socialista », 1989, pp. 257 e ss.; LACCHÈ, *Un luogo « costituzionale »*, cit., pp. 77 e ss.

artefice di errori giudiziari e soprattutto arma spuntata contro la criminalità ⁽⁵¹⁾.

In un orizzonte coerente, per Florian, con le « forme di Stato largamente democratiche » ⁽⁵²⁾, l'opinione pubblica penetrava nel sacro recinto di Temi, attratta dall'ambiguo fascino del male, reso visibile e popolare specie dal mezzo fotografico. Oltre la cerchia degli « addetti ai lavori » si discuteva di dispositivi — l'accusa, il giudizio — e di attori processuali, il pubblico ministero, il giudice istruttore, i giurati, il presidente. Non a caso Alessandro Stoppato, tra gli artefici della codificazione del 1913, avrebbe scelto il *Corriere della Sera* per divulgare i « principi generali » del nuovo codice, in primo luogo i più progressivi « rapporti tra autorità e presidio delle libertà » ⁽⁵³⁾.

Lo stesso Ferri, consapevole della centralità del processo nell'economia della giustizia, pareva condividere questo canone; nel ribadire la sua opposizione al troppo mite codice Zanardelli, ricordava al Parlamento che « il codice penale è il codice per i birbanti; mentre quello di procedura penale è il codice di Garanzia per gli onesti che sono sottoposti a processo e che non sono ancora riconosciuti birbanti » ⁽⁵⁴⁾. Il paradigma della giustizia dei galantuomini mostrava la corda nei momenti di più acuta conflittualità dell'Italia liberale; chiusa l'esperienza reazionaria dei processi imbastiti davanti ai tribunali militari — celebri quelli ai Fasci siciliani

⁽⁵¹⁾ Indicazioni in C. STORTI, *Giuria penale ed errore giudiziario. Questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice del 1913*, in *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, a cura di A. Gouron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Frankfurt am Main, Klostermann, 1998, pp. 361 e ss.

⁽⁵²⁾ E. FLORIAN, *Pel diritto di conoscere i fatti criminosi*, in « La scuola positiva », 2, 1893, p. 322.

⁽⁵³⁾ Si sofferma sullo scritto di Stoppato MILETTI, *Un processo per la terza Italia*, cit., p. 400. Sul rapporto tra stampa e processo penale in questa stagione cfr. ALESSI, *Il processo penale*, cit., pp. 179 e ss.; CIANFEROTTI, *Introduzione. Logica del processo*, cit., pp. 15 e ss.; C. STORTI, *Incredulità e « malsana » curiosità dell'opinione pubblica: la logica dell'istruttoria tra politica legislativa e giurisprudenza di Cassazione (1898-1930)*, ivi, pp. 121 e ss.

⁽⁵⁴⁾ E. FERRI, *Il progetto Zanardelli di codice penale*, in ID., *Studi sulla criminalità*, Torino, Utet, 1926, p. 381.

e ai deputati e giornalisti nella Milano del 1898 ⁽⁵⁵⁾ — nel discorso specialistico ed in quello pubblico i lavori per la codificazione erano scanditi dalla durata decennale del processo politico affaristico Notarbartolo, dal caso Murri, dal maxi-processo Cuocolo alla camorra ⁽⁵⁶⁾, da processi « indiziari ed infiniti » ⁽⁵⁷⁾, da fallimenti delle istruttorie, da dibattimenti « ratifica del processo scritto », criticità chiare allo stesso guardasigilli Finocchiaro Aprile ⁽⁵⁸⁾.

Dal canto suo l'ordine giudiziario, investito dalla democratizzazione e mediatizzazione, iscritte nell'incipiente società di massa, esprimeva una decisa vocazione moralizzatrice e disciplinatrice della giustizia. Pur entro l'onda lunga della polarità con l'esecutivo, e nella prassi tesa al controllo governativo sull'esercizio dell'azione penale, le riforme volute dal guardasigilli Orlando davano forti basi all'autonomia e indipendenza della magistratura, sorrette dall'associazionismo, culminato nella formazione dell'Associazione nazionale ⁽⁵⁹⁾. Per Mortara — tra i protagonisti anche del processo penale — lo « Stato democratico » implicava una « relazione tra nazione delegante e i poteri ad essa delegati » ⁽⁶⁰⁾, nell'intreccio tra « coscienza del paese e potestà di condannare » ⁽⁶¹⁾.

Al termine di un itinerario sofferto, condizionato dalle contrap-

⁽⁵⁵⁾ C. LATINI, *La sentenza dei "giornalisti". Repressione del dissenso e uso dei tribunali militari durante lo stato d'assedio nel 1898*, in *Inchiesta penale*, cit., pp. 243 e ss.; in generale cfr. EAD., *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Mondadori education, 2010.

⁽⁵⁶⁾ Indicazioni in ALESSI, *Il processo penale*, cit., pp. 183 e ss.

⁽⁵⁷⁾ M. MARMO, « *Processi indiziari non se ne dovrebbero mai fare* », in *La costruzione della verità giudiziaria*, cit., pp. 113 e ss.; LACCHÈ, *Una letteratura*, cit., pp. 459 e ss.

⁽⁵⁸⁾ STORTI, *Incredulità*, cit., p. 138.

⁽⁵⁹⁾ Sul rapporto potere politico magistratura con particolare riferimento al processo penale cfr. STORTI, « *Un mezzo artificiosissimo* », cit., pp. 577 e ss.; A. MENICONI, *Disciplina e garanzie: alle origini dell'attuale CSM*, in « *Studi storici* », LII, 2010, pp. 819 e ss.; in generale cfr. EAD., *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012.

⁽⁶⁰⁾ L. MORTARA, *La giustizia nello Stato democratico* (1912), in ID., *Lo Stato moderno e la giustizia*, Napoli, Esi, 1992, pp. 188 e ss. Per indicazioni su Mortara, anche con riferimento al processo penale cfr. MECCARELLI, « *Due lati di una stessa figura* », cit., pp. 178 e ss.; M. MECCARELLI, *Ludovico Mortara*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, cit., pp. 459 e ss.; N. PICARDI, *Mortara, Lodovico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1383 e ss.

⁽⁶¹⁾ G. VACCA, *Commento al codice di procedura penale*, Torino, Utet, I, 1913, p. 529.

posizioni di scuola e dal comune scontento per la giustizia penale ⁽⁶²⁾ il livello *liberale* del codice Finocchiaro Aprile si risolveva nel « ridurre il segreto a più angusti confini », aprendo l'istruttoria al controllo giurisdizionale e all'intervento del difensore negli esperimenti giudiziali, perizie, perquisizioni domiciliari, ricognizioni; a differenza del pubblico ministero il patrono era peraltro escluso dall'interrogatorio e dalle deposizioni testimoniali. Nelle parole della *Relazione* del guardasigilli si rafforzava la funzione accusatoria del pubblico ministero, cui si negava la qualità di parte, in quanto « organo dello Stato chiamato ad attuare la legge, nell'interesse sociale, per la difesa dell'innocente, come dell'accusa del colpevole ». I pubblici ministeri, legati da vincolo gerarchico al procuratore generale, erano definiti « centri motori del movimento giudiziario » ⁽⁶³⁾, con la preponderanza della fase istruttoria, che pesava sul giudizio. Esulava dall'orizzonte codicistico il principio che la prova dovesse formarsi nel contraddittorio; a proposito delle questioni ai giurati poste dal presidente, la *Relazione* asseriva infatti che « è nelle prove, e non nel dibattimento, che il giudizio deve trovare il suo fondamento » ⁽⁶⁴⁾.

La codificazione non spegneva i diversi punti di vista della dottrina sul senso della giustizia, garanzia o difesa sociale; nel primo caso Lucchini criticava la « equivoca supremazia del pubblico ministero » nell'istruzione sommaria e l'« ermafroditismo del giudice istruttore » ⁽⁶⁵⁾. Da un altro punto di vista Mortara inaugurava l'anno giudiziario 1914 come procuratore generale in Cassazione lamentando soprattutto « la mitezza sistematica delle repressio-

⁽⁶²⁾ M.N. MILETTI, *La giustizia penale*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, cit., pp. 467 e ss.

⁽⁶³⁾ G. LOMBARDI, *Pregi e difetti della nuova procedura*, in « Rivista di diritto e procedura penale », V, 1914, p. 323.

⁽⁶⁴⁾ A. GISMONDI, *Codice di procedura penale annotato in base alle Relazioni ministeriali e parlamentari e ai risultati della dottrina e della giurisprudenza*, Roma, Athenaeum, 1914, p. 217.

⁽⁶⁵⁾ L. LUCCHINI, *Il nuovo codice di procedura penale. Impressioni e appunti*, in « Rivista penale », XL, 1913, pp. 681 e ss. Sull'art. 277 cfr. STORTI, « Un mezzo artificiosissimo », cit., p. 592. Sul « difetto d'origine » dell'istruzione sommaria, introdotta dal codice del 1913 cfr. F. CORDERO, *L'istruzione sommaria nel conflitto tra le due corti*, in Id., *Ideologie*, cit., pp. 12 e ss.

ni » (66). Non a caso la magistratura avrebbe interpretato in senso restrittivo le norme codicistiche, destinate a relegare lo spazio della difesa tecnica a « istruzione compiuta » (67).

In definitiva il codice Finocchiaro Aprile, peraltro destinato a vita breve, era comunque ancorato al principio dominante del liberalismo giuridico, la presunzione di non colpevolezza. In questo orizzonte la innovazione garantista in tema di mediazione tra ordine e libertà ed esigenze processuali di verità si traduceva nell'introdurre, per la prima volta in Italia, l'istituto della scarcerazione per decorrenza dei termini, da sei mesi ad un anno per i delitti più gravi, tempi ben più brevi che in futuro. Soprattutto per questa scelta, chiusa la stagione del regime fascista, il testo del 1913 avrebbe offerto una indicazione di riforma per il legislatore repubblicano, ed in questo senso sarebbe stato preso in considerazione dalla dottrina. Ad esempio nel 1966 Bettiol lodava nel codice Finocchiaro Aprile « una delle più marcate e tipiche espressioni dell'ideologia politica liberale nel campo della legislazione » (68). In quell'anno Cordero pubblicava *Ideologie del processo penale*, delineando un « accusatorio » inteso ad « escludere dal processo ogni prova ottenuta fuori del controllo delle parti » (69). A confronto di questa innovativa proposta, il codice del 1913, pur meno « oppressivo » di quello del 1930, « moderatamente liberale », dalle « pallide garanzie », pareva « disinnescare ogni autentica valenza accusatoria » (70).

(66) L. MORTARA, *I delitti di sangue in Italia*, in « La giustizia penale », XX, 1914, pp. 1857 e ss.

(67) Artt. 195-198. Sulla pubblicità istruttoria cfr. M.N. MILETTI, *Ombre d'inquisizione. L'intervento della difesa nell'istruttoria penale italiana*, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, pp. 901 e ss.; Id., « Uno zelo invadente ». *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 227 e ss.

(68) G. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 173. Nello stesso senso, sull'« ultimo sussulto dell'Italia liberale » cfr. L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *Riti*, cit., p. 351.

(69) CORDERO, *Diatrìbe sul processo accusatorio*, cit., pp. 205-206.

(70) Cfr. rispettivamente F. CORDERO, *Stilus curiae, Strutture d'un codice*, in Id., *Ideologie*, cit., pp. 233, 247; Id., *Guida alla procedura penale*, Torino, Utet, 1986, pp. 94-95. Di recente per due diversi giudizi sul codice del 1913 sotto il profilo politico, cfr. F. CAPRIOLI, *La disciplina delle prove penali nel codice del 1913: un modello « empirica-*

3. *Il processo penale nello « Stato nuovo ».*

A differenza della scelta codicistica dell'Italia liberale e repubblicana, il codice di procedura del 1930 era contestuale al codice penale ed all'ordinamento penitenziario, col processo in un ruolo di cerniera. In modo esplicito, inaugurando l'anno giudiziario 1931 davanti al Duce, l'alto magistrato Silvio Longhi svincolava il rito dalla dimensione costituzionale, anche del « nuovo Stato », per definirne il senso di « strumento di attuazione dei comandi del codice penale » (71). Al tempo stesso il guardasigilli Rocco vedeva nella giustizia il terreno d'elezione per la costruzione e rappresentazione dello Stato, e dell'uomo, nuovi, nella tensione ad ispirare « tutti gli istituti processuali ai principi fondamentali fissati dalla Rivoluzione spirituale, che creò il presente Regime politico » (72).

Il cardine liberale, almeno nei termini carrariani, della presunzione di non colpevolezza era bollato, peraltro sulla scorta della dottrina precedente di anni la marcia su Roma, come « stravaganza derivante da quei vieti concetti, germogliati dai principi della Rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati ed incoerenti eccessi le garanzie individuali » (73). Da qui l'indubbia torsione autoritaria del codice precedente, definito dallo stesso Manzini « opera pregevole, che preparò la codificazione vigente » (74), realizzata soprattutto col dare vigore al protagonista del processo, il pubblico ministero. Lo spunto accusatorio, proposto da Rocco nel

mente reazionario », in « Corte d'assise », I, 2011, pp. 501 e ss.; M. NATALE, *Una breve riflessione sul codice del 1913. Azione penale, pubblico ministero e giudice istruttore tra modello misto e suggestioni accusatorie*, in « Historia et ius », (www.historiaetius.eu), 3, 2013, paper 9.

(71) *Discorso del procuratore generale Silvio Longhi per inaugurazione dell'anno giudiziario alla Corte di Cassazione*, in « Rivista penale », III, 1931, p. 18. Su Longhi cfr. M.N. MILETTI, *Longhi, Silvio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1195 e ss.

(72) *Relazione al progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VII, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, p. 7. Sul guardasigilli del regime cfr. ora G. SPECIALE, *Alfredo Rocco*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, cit., pp. 559 e ss.; P. COSTA, *Rocco, Alfredo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 1701 e ss.

(73) *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 22.

(74) MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., p. 66.

discorso del 1925 al Senato — « si restituisca all'organo dell'accusa intera la sua qualità di parte » — era inteso a ribaltare l'impostazione del codice Finocchiaro Aprile, che aveva escluso il pubblico ministero dal novero delle parti, in quanto protagonista per una sentenza « giusta », non solo di « condanna » (75). Nel Progetto definitivo, anche in risposta ai rilievi della dottrina, il guardasigilli specificava che attribuire all'organo dell'accusa il carattere di parte non significava negarne il carattere di « organo pubblico », e bollava la questione come « accademica ». Nel codice al pubblico ministero — *dominus* del sistema probatorio (76) — sarebbe rimasta la facoltà di produrre anche prove a discarico dell'accusato, in quanto « parte sui generis, che agisce nell'interesse dello Stato, per un fine di diritto pubblico, senza una situazione di uguaglianza di fronte all'imputato » (77).

Nella giustizia che il totalitarismo italiano disegnava con la codificazione si irrobustiva dunque il carattere originario del pubblico ministero « figlio della politica », col controllo del governo sulle procure, destinato ad aumentare con la riforma Grandi dell'ordine giudiziario, che avrebbe eliminato il controllo giurisdizionale sull'archiviazione ed assegnato al pubblico ministero il « dominio dell'azione penale » (78). L'accusato diveniva un indiziato di reità, destinato a trascorrere in carcere tutti i gradi del processo, malgrado esso potesse chiudersi con una sentenza di assoluzione. La prova era raccolta nell'ipertrofica istruttoria: la preliminare, affidata alla polizia, la sommaria al pubblico ministero, la formale al giudice istruttore, con la difesa tecnica ammessa dopo la *publicatio processus* (79).

(75) A. ROCCO, *Riforma del codice penale, del codice di procedura penale e delle leggi sull'ordinamento giudiziario*, Roma, Tipografia del Senato, 1925, pp. 39 e ss. Sul dibattito cfr. MILETTI, « *Uno zelo invadente* », cit., pp. 247 e ss.

(76) L. GARLATI, « *Contro il sentimentalismo* ». *L'impianto inquisitorio del sistema delle prove nel cpp del 1930*, in « *Criminalia* », VII, 2012, pp. 181 e ss.

(77) A. ROCCO, *Relazione al progetto definitivo*, in *Lavori preparatori*, cit., X, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1930, p. 22.

(78) *Discorso di S. E. Grandi*, in *Bollettino ufficiale*, 1939, p. 731.

(79) Sul codice Rocco, ricompreso nella storia del processo italiano, prima e dopo il fascismo cfr. ALESSI, *Il processo penale*, cit., pp. 197 e ss.; G. NEPPI MODONA, *Diritto e giustizia nel periodo fascista*, in *Penale, giustizia, potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. Lacchè, C. Latini, P. Marchetti, M. Meccarelli, Macerata, Eum, 2007, pp. 364

La « continuità di carattere e discontinuità ideologica della codificazione » — di cui ha scritto Sbriccoli ⁽⁸⁰⁾ — ci sembra una chiave di lettura convincente per non cogliere nel lavoro di Manzini solo un ovvio seppur vistoso arretramento dei diritti individuali. Pare inoltre fuorviante considerare la tenuta delle garanzie procedurali entro un regime che andava sottraendo alla giurisdizione tutta la sfera del dissenso politico, per affidare una sorta di repressione preventiva all'Ovra, al Tribunale speciale, poi al Tribunale della razza ⁽⁸¹⁾. Così come rispetto all'età liberale, anche grazie alle Circolari, cresceva inevitabilmente il controllo dell'esecutivo sul magistrato, nell'aula e fuori, fino al passaggio — nelle parole di Claudia Storti — « dalla separazione dei poteri alla divisione di funzioni » ⁽⁸²⁾.

Sul piano delle ideologie, destinate a farsi mentalità comune, il regime costruiva dunque un processo « a immagine del fascismo, testimonianza e metro delle condizioni in cui costringeva la società italiana » ⁽⁸³⁾, offrendo veste giuridica al principio della politicità integrale dell'esperienza individuale e collettiva. Il legame con l'opinione pubblica, cifra della grande fondazione illuminista, era ripensato da Rocco nei termini della « sentenza, espressione dei sentimenti che il delitto ha suscitato nell'anima popolare », con la giurisdizione specchio fedele « dei sentimenti della massa del popolo » ⁽⁸⁴⁾. L'asse della procedura era spostato dunque dall'individuo alla pretesa punitiva dello Stato; nella densa *Premessa al Trattato manziniano* Rocco esaltava la nuova cifra *politica* del codice, « nuo-

e ss.; MILETTI, *La scienza nel codice*, cit., pp. 57 e ss.; sia consentito rinviare anche a F. COLAO, *Processo penale e opinione pubblica dall'età liberale al regime fascista*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 241 e ss.

⁽⁸⁰⁾ SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., p. 528.

⁽⁸¹⁾ G. NEPPI MODONA, *Quali giudici per quale giustizia nel ventennio fascista*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 209 e ss.; R. ORLANDI, *La giustizia penale*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti*, cit., pp. 675 e ss.

⁽⁸²⁾ STORTI, « *Un mezzo artificiosissimo* », cit., pp. 630 e ss.

⁽⁸³⁾ M. SBRICCOLI, *Codificazione civile e penale*, ora in ID., *Storia del diritto penale*, cit., p. 991.

⁽⁸⁴⁾ A. ROCCO, *La nuova corte d'Assise*, in « *Rivista penale* », 1931, p. 601. Sul tema R. ORLANDI, *La riforma fascista delle corti d'assise*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 255 e ss.

vo » rispetto all'« incontrastato dominio delle ideologie liberali », premessa alla debolezza degli ordinamenti processuali [...] la giustizia penale in balia delle parti » (85). Non a caso la circolare del 1931 sui poteri del pubblico ministero invitava a « bandire fin dalla prima applicazione del codice ogni malinteso pietismo, il quale vulnererebbe in pieno la finalità della nuova legislazione penale » (86).

La scienza e la giurisprudenza, che certe scelte codicistiche avevano anticipato, si accodavano al regime nell'esaltare i profili politici del processo, la « giuria del nuovo Stato », il disciplinamento della libera parola dell'avvocato, affidato al giudice dell'udienza, nel superamento del *defensor rei* dell'età liberale (87). In particolare le proposte del Carrara e del Lucchini per un « Tribunale della difesa » lasciavano il posto a quelle, sia pure perenti, per un difensore inquadrato nell'Ordine fascista, « pubblico ufficiale » (88). La previsione che voleva sanabili tutte le nullità, anche quelle relative all'esercizio del diritto di difesa, era iscritta nella torsione autoritaria dell'antiformalismo, nella volontà di un ineludibile « sopravvento » — nelle parole di Rocco — della « giustizia sostanziale su quella meramente formale » (89).

Oltre ai dispositivi processuali, il fascismo avrebbe lasciato all'Italia repubblicana un ideario intriso dell'ossessiva ricerca della verità materiale, dell'ontologica pericolosità dell'imputato, del rifiuto — comune alla dottrina prima durante e dopo il regime — dell'ideologia della « società semplice spettatrice della lotta dram-

(85) A. ROCCO, *Prefazione*, in V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale secondo il nuovo codice*, Torino, Utet, 1931, pp. IX-X.

(86) *Sulle attribuzioni degli organi del Pubblico Ministero (Circolare 6 Luglio 1931 del Ministro della Giustizia)*, in « La scuola penale unitaria », V, 1931, p. 219.

(87) Sulle « convergenze reazionarie » cfr. MILETTI, *La scienza nel codice*, cit., pp. 84 e ss.

(88) Anche per indicazioni cfr. A. MENICONI, *La maschia avvocatura. Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)*, Bologna, Il Mulino, 2006.

(89) *Relazione del Guardasigilli al progetto preliminare*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma, Tipografia Camera dei Deputati, 1930, p. XXXII. Dall'accento posto sulla sostanza, anziché sulla forma, della giustizia scaturiva la scure sulle nullità; sul punto cfr. E. DEZZA, « *Justice n'est proprement autre chose que formalité* », in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 167 e ss.

matica tra pretesa punitiva dello Stato e la difesa dell'accusato »⁽⁹⁰⁾. Più dell'« inconscio inquisitorio », peraltro persuasiva chiave di lettura per spiegare la « eredità di Codice Rocco »⁽⁹¹⁾, il bisogno di « giustizia attiva »⁽⁹²⁾ avrebbe complicato la fondazione del processo democratico sui soli « diritti individuali »⁽⁹³⁾. Il senso del processo penale come difesa della società — nel più rassicurante lessico del legislatore repubblicano « tutela della collettività »⁽⁹⁴⁾ — non avrebbe cessato di esercitare il suo fascino, specie di fronte a sfide drammatiche, dal terrorismo politico alla mafia. A proposito « delle tradizioni, che lasciano un residuo vischioso di abitudini mentali »⁽⁹⁵⁾, lo stesso Manzini ragionava sulla lunga durata di un « procedimento penale non frutto delle meditazioni dei filosofi [...] neppure della politica di un determinato Stato. [...] l'istituto giuridico penale processuale è rimasto sempre identico nelle sue linee fondamentali, nella sua funzione, nella sua ragion d'essere »⁽⁹⁶⁾.

4. *Le « riforme antifasciste » e il modello costituzionale.*

I « decreti legislativi » 14 Settembre 1944, 8 dicembre 1944, 5 ottobre 1945 — per Francesco Carnelutti espressione di una « Rivoluzione italiana » — cancellavano importanti tratti del rito « fa-

⁽⁹⁰⁾ S. LONGHI, *La nuova disciplina sulla stampa*, in « Dizionario penale », 12, 1925, p. 209.

⁽⁹¹⁾ L. GARLATI, *Le ragioni di un incontro*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 1 e ss.

⁽⁹²⁾ Per una attenzione al funzionamento pratico, oltre che al senso del processo entro le forme di Stato cfr. M.R. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino, 1991, particolarmente pp. 46 e ss.

⁽⁹³⁾ P. CAPPELLINI, *Un dialogo finalmente maturo. Prospettive storiche e ricostruttive sul processo penale come "diritto costituzionale applicato"*, in *Processo penale e diritti individuali*, cit., pp. 3 e ss.; ORLANDI, *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 52 e ss.

⁽⁹⁴⁾ G. CONSO, *La libertà provvisoria a confronto con le esigenze di tutela della collettività, ovvero la 'legge Reale' tra politica e diritto*, in « Giurisprudenza costituzionale », 1980, pp. 470 e ss.

⁽⁹⁵⁾ F. CORDERO, *Linee di un processo di parti*, in Id., *Ideologie*, cit., p. 166.

⁽⁹⁶⁾ V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, Cedam, 1931, pp. 5-6. Si sofferma sul denso passaggio MILETTI, *La scienza nel codice*, cit., p. 107.

scista », nel sottoporre il fermo di polizia e le perquisizioni al controllo giudiziario, con l'osservanza delle disposizioni garantita da provvedimenti disciplinari; nel concedere il ricorso in corte d'appello e in Cassazione contro le decisioni in materia di esecuzione delle misure di sicurezza; nel ristabilire le nullità d'ordine generale insanabili; nell'abolire i limiti temporali all'intervento del difensore in dibattimento; nel limitare, sia pure « temporaneamente », i casi di arresto, mandati di cattura e custodia preventiva, con aumento di termini per il giudizio direttissimo; nel subordinare al controllo del giudice istruttore il potere di archiviazione del pubblico ministero e del pretore, cancellando così lo strumento chiave del controllo politico del fascismo sul processo. Per Carnelutti il codice del 1930, « per quanto frutto di una elaborazione accurata », non era all'altezza di una « vera civiltà », né per la « direttiva spirituale, né per la struttura tecnica » (97).

Le « riforme antifasciste » (98) si sommavano al codice; come è noto, si sarebbe imposta la scelta dottrinale, indicata, tra gli altri, da Calamandrei, per il quale alla democrazia sarebbe bastato estirpare i parassiti processuali — come occorso tra il 1944 e il 1945 — che durante il fascismo avevano funzionato come « strumenti di inquisizione poliziesca », rimandando la riscrittura della codificazione, irriducibile ad « opera del regime » (99). Nella implicita sottovalutazione di una centralità del codice, un ritorno alla « giustizia per i

(97) F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, Atheneum, 1949, I, p. 40. Sul giurista friulano, protagonista anche del discorso sul processo penale anche per indicazioni cfr. M. ORLANDI, *Carnelutti, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 435 e ss.

(98) Sulle « riforme antifasciste » e sul pubblico ministero in età repubblicana cfr. M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, Cedam, 1995, p. 94; M.N. MILETTI, *Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in « Criminalia », IV, 2010, p. 327.

(99) P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia (1945)*, in Id., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, Morano, 1965, I. Sulla scelta, che si impose nel dopoguerra, di non abrogare la codificazione fascista cfr. L. LACCHÈ, « Sistemare il terreno e sgombrare le macerie ». *Gli anni della "costituzione provvisoria": alle origini del discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale (1943-1947)*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., pp. 271-304; L. GARLATI, *Novità nel segno della continuità. Brevi riflessioni sulla processualpenalistica italiana di ieri e di oggi*, in *Diritti individuali*, cit., pp. 285 e ss.

galantuomini » ⁽¹⁰⁰⁾ prendeva dunque corpo già nel « limbo istituzionale » ⁽¹⁰¹⁾; da allora, come ha scritto Vassalli, « è come se esistessero due codici Rocco: c'è il codice Rocco del rito puro, quale voleva essere, e c'è il codice Rocco che ha vissuto per più di quarant'anni, subendo continue modifiche » ⁽¹⁰²⁾, in una « seconda vita del codice » ⁽¹⁰³⁾.

La nuova Italia intendeva comunque segnare una discontinuità rispetto al fascismo sul terreno dell'assetto della magistratura, ponendo le basi per l'ordine costituzionale e disegnando senso e dispositivi del rito penale ben più di un codice. Nelle parole di Ettore Casati — nel 1945 primo presidente di sezione della Cassazione — il pubblico ministero doveva garantire la « oggettiva applicazione della legge », la « impersonale tutela degli interessi della legge nello sviluppo delle pretese punitrice [...] con la funzione imparziale conservatrice delle garanzie legali del procedimento in tutto il corso dell'azione penale ». Fin dalla formulazione — « garanzia della magistratura » — il d.lgs.lgt. 31 Maggio 1946 — con le autorevoli firme del presidente del Consiglio De Gasperi e del guardasigilli Togliatti — sanciva che « il pubblico ministero esercita sotto la vigilanza del ministro le funzioni che la legge gli attribuisce », col sostituire il termine « vigilanza » a « direzione », confermandone l'impianto di « organo di giustizia » ⁽¹⁰⁴⁾.

Sulla scorta della piattaforma tecnica della penalistica, che dall'immediato dopoguerra dibatteva sul « momento penale » ⁽¹⁰⁵⁾,

⁽¹⁰⁰⁾ L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990.

⁽¹⁰¹⁾ P. CALAMANDREI, *Nel limbo istituzionale* (1945), in ID., *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, Montepulciano, Le balze, 2003, p. 42.

⁽¹⁰²⁾ G. VASSALLI, *Introduzione*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., p. 13. Una convincente riflessione sui « topoi storiografici » su accusatorio e inquisitorio in P. CAPPELLINI, « *Inconscio inquisitorio* » e regimi autoritari: un collegamento necessario?, ivi, p. 25.

⁽¹⁰³⁾ G. CHIODI, « *Tornare all'antico* ». *Il codice di procedura penale Rocco tra storia e attualità*, ivi, p. 117.

⁽¹⁰⁴⁾ E. CASATI, *Considerazioni e proposte sulla riforma dei codici penali*, in « *Archivio penale* », I, 1945, p. 52. Su Casati cfr. LACCHÈ, « *Sistemare il terreno e sgombrare le macerie* », cit., p. 279; MILETTI, *Un vestito per Cenerentola*, cit., p. 364.

⁽¹⁰⁵⁾ P. NUVOLONE, *Il momento penale*, in « *Archivio penale* », II, 1946, pp. 263 e ss. Su questo scritto cfr. LACCHÈ, « *Sistemare il terreno e sgombrare le macerie* », cit., p. 291.

e si riuniva in un primo grande Convegno ⁽¹⁰⁶⁾, la Costituzione da un lato proclamava il primato dei diritti individuali — presunzione di non colpevolezza, giurisdizionalità del giudizio — in reazione alla statolatria del fascismo; dall'altro indicava una funzione attiva e promozionale delle garanzie, volute per l'imputato e per l'ordine giudiziario. La giurisdizionalità in senso lato era la prima garanzia ordinamentale per lo statuto del magistrato — imparziale ed al tempo stesso coinvolto attivamente nel processo — e si connetteva al principio del giudice naturale, dell'inderogabilità del giudizio, dell'infungibilità della giurisdizione penale e obbligatorietà dell'azione penale ⁽¹⁰⁷⁾. Inteso all'attuazione del diritto penale sostanziale, il processo era legittimato sia dalla correttezza dei metodi impiegati, che dal realizzare nella vita sociale le scelte politiche della Repubblica. Calamandrei avrebbe riposto nella Costituzione il senso di un giudice vocato ad andar oltre l'esegesi della legge, per raccordare la giurisprudenza ai valori della Carta, in una svolta per la giustizia in Italia, « contro il passato, e contro il presente » ⁽¹⁰⁸⁾.

Nel contributo dei giuristi, (e politici) — tra gli altri Moro, Leone, Dossetti, Basso, La Pira — al processo penale disegnato dalla Costituzione ⁽¹⁰⁹⁾, si può leggere — con le parole di Sbriccoli — una « continuità di caratteri nella discontinuità costituzionale » ⁽¹¹⁰⁾, fino a ridimensionare la rappresentazione della processualpenalistica di una Carta del 1948 come « accadimento rivoluzionario che segnava la discontinuità storica e politica (e quindi sistematica rispetto al

⁽¹⁰⁶⁾ *Atti del primo Congresso nazionale giuridico forense del secondo dopoguerra (settembre-novembre 1947)*, a cura di G. Alpa, S. Borsacchi, R. Russo, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 151 e ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. tra gli altri G. CONSO, *Diritto processuale penale*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 457 e ss.; SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit., pp. 649 e ss.

⁽¹⁰⁸⁾ P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia*, in *La crisi del diritto*, Padova, Cedam, 1953, p. 167.

⁽¹⁰⁹⁾ Sul processo penale nella Costituzione cfr., tra gli altri, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989, pp. 761 e ss. Sui « diritti procedurali » cfr. M. SINISCALCO, *Giustizia penale e costituzione*, Torino, Einaudi, 1969, pp. 109 e ss.; A. PIZZORUSSO, *Il processo e la funzione giurisdizionale*, in *Il valore della Costituzione: l'esperienza nella democrazia repubblicana*, a cura di M. Fioravanti, Roma Bari, Laterza, 2008, pp. 79 e ss.

⁽¹¹⁰⁾ SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit., p. 649.

passato per la procedura » ⁽¹¹¹⁾, levatrice di una « scienza del processo penale autonomo e organico settore di ricerca [che] nasce storicamente con la Costituzione » ⁽¹¹²⁾.

Nel grande dibattito dipanatosi alla Costituente intorno al senso e ai dispositivi del processo penale, il ruolo strategico di un nuovo codice sembrava comunque passare sotto silenzio ⁽¹¹³⁾, anche se, di lì a poco, Vassalli avrebbe preso atto che le scelte della Carta in tema di diritto di difesa non avrebbero comunque potuto « rimuovere con efficacia abrogante gli istituti e i divieti che comportano una esclusione » ⁽¹¹⁴⁾. In quella che, retrospettivamente, sarebbe stata tematizzata come (lunga) attesa del « primo codice della Repubblica », il modello costituzionale era dunque complesso, irriducibile all'alternativa tra inquisitorio ed accusatorio puro ⁽¹¹⁵⁾. Se del secondo archetipo la Costituzione mutuava le garanzie individuali, pure fissava la centralità della giurisdizione, anche a scapito del ruolo delle parti coinvolte nel processo; considerava la « ricerca della verità » un valore non disponibile, in quanto componente di una entrinseca eticità del rito. Soprattutto per il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale — voluto come condizione di uguaglianza per i cittadini e indipendenza del pubblico ministero ogni ordine di poteri — la Costituzione non guardava insomma ad una « teoria sportiva della giustizia », ad un magistrato impassibile spettatore del

⁽¹¹¹⁾ G. RICCIO, *La procedura penale tra storia e politica*, Napoli, Esi, 2010, p. 3.

⁽¹¹²⁾ G. CONSO, *Diritto processuale penale*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 457.

⁽¹¹³⁾ Per indicazioni sia consentito rinviare a F. COLAO, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 37 e ss.

⁽¹¹⁴⁾ G. VASSALLI, *Ancora sulla nullità della sentenza istruttoria per omesso avviso di deposito degli atti al difensore*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, III, *Il processo penale e le libertà*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 159; *Id.*, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, *ivi*, pp. 52 e ss.

⁽¹¹⁵⁾ La processualpenalistica si è interrogata sulla scelta dei Costituenti tra l'accusatorio e la variante inquisitorio-mista della tradizione codicistica nazionale, peraltro irriducibili alla rappresentazione di idealtipi « puri ». Sul modello costituzionale da non ricondursi al « quadro tipico del modello accusatorio », cfr. V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*, Milano, Giuffrè, 2003, p. XIV. Per la interpretazione che avrebbe voluto la Costituzione indifferente alla scelta tra sistema accusatorio o inquisitorio, superata dalla legge costituzionale 23 Novembre 1999 cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 31.

« processo di parti ». Da qui — come ha osservato Pietro Costa — il difficile radicarsi, negli anni a venire, dell'idea negoziale, architrave di un modello accusatorio « puro » ⁽¹¹⁶⁾. Lo stesso Carnelutti — codificatore, mancato, di un processo non più bifasico ⁽¹¹⁷⁾ — pensava ad una « inchiesta preliminare di parte », ma entro una insopprimibile dimensione *pubblica* del processo penale, teso alla « verità », ove le « parti combattendosi tra loro servono al processo », un « processo penale [che] non serve a comporre una lite, ma a ristabilire il regno della giustizia turbato dal delitto [...] non si tratta del ricupero d'un pugno d'oro ma del riacquisto della libertà » ⁽¹¹⁸⁾.

5. *Le « riforme liberali » in un'Italia che lo era ben poco.*

Dai primi anni Cinquanta certe vicende giudiziarie, clamorose e controverse — tra gli altri i casi Egidi ⁽¹¹⁹⁾ e Montesi ⁽¹²⁰⁾ — mostravano all'opinione pubblica che le prime indagini, condotte dalle forze dell'ordine con metodi violenti o poco affidabili denunce anonime, ben più del giudizio erano il motore della giurisdizione. D'altro canto la processuapenalistica non era disposta a mettere in

⁽¹¹⁶⁾ P. COSTA, *Il modello accusatorio in Italia tra attuazione della Costituzione e mutamento di paradigma*, in *Diritti individuali*, cit., p. 154.

⁽¹¹⁷⁾ Sul Carnelutti legislatore cfr. O. MAZZA, *L'illusione accusatoria. Carnelutti e il modello dell'inchiesta preliminare di parte*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit., p. 133 e ss.; CAPPELLINI, *Un dialogo finalmente maturo*, cit., p. 3; C. STORTI, *Magistratura e il diritto di difesa nell'istruzione penale*, ivi, p. 179.

⁽¹¹⁸⁾ F. CARNELUTTI, *Introduzione*, in *Verso la riforma del processo penale*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 27.

⁽¹¹⁹⁾ Di recente sul caso Egidi, che confessò sotto tortura l'omicidio di una bambina, salvo ritrattare davanti al giudice, vicenda discussa, tra gli altri, da Calamandrei e Carnelutti, fino all'annullamento della condanna in Cassazione cfr. T. RAFARACI, *Vis modica e altri espedienti. La polemica sugli interrogatori duri al processo per la morte di Annarella Bracci*, in *Diritti individuali e processo penale*, cit., pp. 117 e ss.

⁽¹²⁰⁾ R. P., *L'affare Montesi*, in « Archivio Penale », X, 1954, p. 407; *Piccioni e Montagna al tribunale di Roma per il caso Montesi*, ivi, p. 337. Sull'omicidio di Wilma, in cui fu coinvolto il mondo politico, e sul processo, avviato da denunce anonime, conclusosi nel 1957 con l'assoluzione degli imputati alle Assise di Venezia, difensori, tra gli altri, Carnelutti, Delitala, Bellavista, cfr. l'arringa di F. CARNELUTTI, *In difesa di Giampiero Piccioni*, in *Id.*, *Controvento*, Napoli, Morano, 1962, pp. 379 e ss.

discussione l'archetipo bifasico, riproposto dal codice del 1930; inoltre — nelle parole di Leone — le garanzie individuali erano pensate entro un processo che poggiava sulla « funzione altissima ed insostituibile del pubblico ministero nella società moderna » (121). Da un altro punto di vista il « più fascista dei codici » era il bersaglio della polemica di *Processo alla giustizia* di Adolfo Battaglia, ricco di esempi del « violare i diritti di libertà ed alimentare le speranze di impunità dei cittadini peggiori » (122). La tensione per una « riforma » passava in un grande Convegno del 1953 (123), ed in ripetuti tentativi del legislatore per un « ampio ritocco in senso liberale e democratico » del codice vigente (124); Bellavista, tra gli altri, chiedeva di « adeguare il codice alla Costituzione, tra le più liberali e progressiste del mondo », con una scelta scelta « ampia e profonda », capace di sradicare nella prassi « lo strumento preferito dell'inquisitore, l'incertezza della carcerazione preventiva, l'interrogatorio senza alcuna garanzia di difensore [...] il terzo grado, gli interrogatori estenuanti, le confessioni estorte, il siero della verità » (125).

Si approdava alla Novella del 1955, che — nelle parole del guardasigilli De Pietro — rispondeva alle diagnosi sul processo « grande malato » in questi minimalistici termini: « dalla malattia alla guarigione c'è la convalescenza » (126). Oltre cento articoli del codice erano comunque « sostituiti » nel segno della giurisdizionalizzazione, con l'affidare al giudice i provvedimenti limitativi della libertà personale, con la restrizione dei casi di arresto in flagranza e l'ampliamento dei casi in cui era consentito concedere la libertà

(121) G. LEONE, *Linee generali di una riforma del processo penale*, in ID., *Intorno alla riforma del codice di procedura penale. Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 43 e ss.

(122) A. BATTAGLIA, *Processo alla giustizia*, Bari, Laterza, 1954, p. 226.

(123) *Atti del Convegno nazionale di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1954.

(124) *Modificazioni al codice di procedura penale*, in « Rivista Penale », XXXIII, 1952, pp. 406 e ss.

(125) G. BELLAVISTA, *Processo e civiltà*, ivi, pp. 347 e ss.; cfr. anche ID., *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 16 e ss.

(126) *Innovazioni al codice di procedura penale con tutte le norme di attuazione, i lavori preparatori e richiami di giurisprudenza sulle disposizioni ripristinate*. L. 18 giugno 1955 n. 517; ddpp. 8 agosto 1955 n. 666 a 25 ottobre 1955 n. 932, a cura del Dr. M. D'Aniello, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 8, 10, 190.

personale. Si prevedeva la scarcerazione automatica per decorrenza dei termini massimi di custodia preventiva, sia pure limitatamente all'istruzione. Si trasformava l'istruttoria, almeno quella formale, nel tentativo di mutare la prassi di « prime indagini », determinanti nel processo, vocate alla confessione dell'imputato. Salvo che per l'interrogatorio, la difesa era ammessa in una parte consistente delle attività istruttorie, pena nullità, nel ripristino di quelle insanabili.

Senza fughe in avanti il legislatore si sintonizzava sulla cultura della dottrina giuridica dell'epoca, comunque divisa sul modello di processo dalla « ispirazione democratica ». Leone definiva la riforma una « attuazione della Costituzione [...] entro un inevitabile sistema misto », ancorato però all'ideologia del « codice degli innocenti ». Insisteva sulla dimensione pubblicistica delle garanzie, « tutte quelle regole che assicurano la più ampia libertà di difesa non vanno intese come privilegio di soggetti privati, bensì come l'attuazione di un interesse della società » (127). Dal canto suo Battaglia opponeva ai « paesi che si vantano di aver costruito, con il processo Dreyfus e con il processo Cuocolo, i più colossali edifici processuali », il « paese che ignora addirittura il fascicolo degli atti e nel quale dinanzi al presidente non figura mai nessuna carta ». Alla logica del « processo perfetto » l'avvocato anteponeva quella del « processo immediato »; a quella dell'« inquisitore giudice e presidente inquisitore », che ritengono di poter raggiungere la « verità per proprio conto », preferiva il « gioco delle parti », cardine del modello epistemico « anglosassone », colto nella valenza « liberale e autonomista » di una giustizia ancorata al pensiero dei Tocqueville e Stuart Mill, « individualista e libertaria » (128).

A questo ideario era ostile soprattutto la magistratura; da subito i procuratori generali denunciavano l'eccesso di garanzie della riforma

(127) G. LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, Morano, 1955, p. VII.

(128) A. BATTAGLIA, *La lungaggine codificata, La decadenza della difesa, Abusi della polizia*, pubblicati nel 1955 su « Il Mondo » e « Gazzetta del popolo », « La voce repubblicana » ora in Id., *Diritto e libertà Scritti e discorsi di un giurista militante. Editi e inediti 1944-1960*, a cura di G. Armani, Roma, Edizioni Archivio trimestrale, Roma, 1988, pp. 189 e ss.

del 1955, che indeboliva la difesa sociale ⁽¹²⁹⁾; non a caso un anno dopo il legislatore disponeva nuove misure preventive per le « persone pericolose » ⁽¹³⁰⁾. In particolare, come è noto, la storia del processo di questa stagione era scandita dal contrasto tra Cassazione e Corte costituzionale in tema di garanzie difensive dell'istruzione formale, da estendere alla sommaria, conclusosi con la vittoria della linea garantista ⁽¹³¹⁾. D'altro canto, cogliendo la vischiosità dello spazio dell'accusa nel rito, ancora a metà anni Ottanta Cordero avrebbe osservato che il pubblico ministero « governa l'istruzione sommaria conducendola da solo, se vuole, segreti gli atti, custodie cautelari virtualmente indefinite, sanabile ogni nullità » ⁽¹³²⁾.

Dalla fine degli anni Sessanta, anche per dar seguito alle pronunzie della Corte costituzionale, il legislatore avviava una politica di « riforme liberali del processo », nel segno della « espansione delle garanzie individuali », fino alla legge delega 3 Aprile 1974, aperta da una chiara dichiarazione d'intenti: « il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale » ⁽¹³³⁾. Nel 1968 si attribuiva dunque all'imputato la facoltà di chiedere la trasmissione degli atti al giudice istruttore, in una gestione « più o meno garantita del processo »; il legislatore voleva ovviare a motivi di « opportunità politica », che avrebbero potuto condizionare il pubblico ministero. La legge 5 Dicembre 1969 sottraeva alle forze dell'ordine il potere di interrogare arrestati e fermati, attribuendolo in via esclusiva all'autorità giudiziaria. La legge 18 Marzo 1971 riconosceva al difensore il

⁽¹²⁹⁾ *La interpretazione delle nuove norme di procedura penale nei discorsi inaugurali dell'anno giudiziario*, in « Rivista Penale », 1956, pp. 233 e ss.; G. LEONE, *Interventi e studi sul processo penale*, Napoli, Giuffrè, 1990, p. 96.

⁽¹³⁰⁾ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 1290.

⁽¹³¹⁾ Sul conflitto tra Corte costituzionale e Cassazione in tema di interpretazione delle garanzie in istruttoria cfr. ora STORTI, *Magistratura e il diritto di difesa*, cit., pp. 195 e ss.

⁽¹³²⁾ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, Utet, 1986, p. 100.

⁽¹³³⁾ *Prospetto dei disegni di legge presentati dal Governo nella IV, nella V e nella VI legislatura e dei testi approvati dalle Commissioni giustizia e dall'Assemblea della Camera dei Deputati e dal Senato della Repubblica*, in M. VALIANTE, *Il nuovo processo penale. Principi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 382 e ss.

diritto di assistere all'interrogatorio dell'imputato; l'interrogatorio da mezzo di prova pareva destinato a divenire strumento di difesa ed accertamento della verità ⁽¹³⁴⁾.

Poche notti dopo la giurisdizionalizzazione del fermo, l'anarchico Giuseppe Pinelli precipitava dalla finestra della Questura, dove da tre giorni era interrogato irritualmente. Il 12 Dicembre con la bomba di Piazza Fontana era esploso infatti il « più emblematicamente sciagurato affare giudiziario », che l'Italia avrebbe conosciuto, destinato — nella prosa aspra di Cordero — ad « infamare l'intero sistema ». Il corto circuito tra giustizia e politica era il centro delle tormentate vicende processuali ⁽¹³⁵⁾, destinato, tra l'altro, a rinviare il discorso sulla riforma del codice; per la prima volta nella storia repubblicana l'opinione pubblica apprendeva, e discuteva, su come e perché il potere politico intervenisse nel processo penale, ad iniziare dalle indagini, indirizzate dal governo verso le associazioni anarchiche, al depistaggio delle inchieste e copertura delle organizzazioni neofasciste da parte dei Servizi, al collasso del principio del giudice naturale, voluto dalla Procura della Cassazione, che sottraeva il caso ai giudici di Milano, alla legge Valpreda, che nel 1972 allargava le maglie della carcerazione preventiva per ovviare al caso dell'anarchico da oltre tre anni in carcere, anche quando le indagini si erano indirizzate verso i neo fascisti, i Freda e i Ventura, e verso chi aveva coperto il loro operato ⁽¹³⁶⁾.

La stagione del garantismo entrava insomma in crisi nel momento in cui i principi dello Stato di diritto parevano soccombere davanti alla *salus rei publicae* ⁽¹³⁷⁾, piegati alla « ragione di Stato »,

⁽¹³⁴⁾ Sulle riforme tra la fine degli anni Sessanta e i primi anni Settanta anche per indicazioni cfr. G. NEPPI MODONA, *Legislazione d'emergenza e istituzioni parallele nell'ordinamento penale*, in « Rivista di storia contemporanea », 1979, p. 95; E. AMODIO, *Il processo penale nella parabola dell'emergenza*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, Giuffrè, 1984, I, p. 12; V. GREVI, *Sistema penale e leggi dell'emergenza: la risposta legislativa al terrorismo*, in *La prova delle armi*, a cura di G. Pasquino, Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 17 e ss.

⁽¹³⁵⁾ Per questo aspetto della storia del processo sia consentito rinviare a COLAO, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 149 e ss.

⁽¹³⁶⁾ CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., pp. 127 e ss.

⁽¹³⁷⁾ G. FERRARI, *L'avventura del segreto nell'Italia repubblicana tra gli anni '60 e '80*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, Cedam, 1983, p. 29.

come ammettevano anche Violante e Amato, in un amaro bilancio sulla giustizia nel decennio segnato dall'intreccio tra democrazia ed eversione, lo stragismo nero, il terrorismo delle Brigate rosse, il ruolo dei Servizi deviati, il peso dei poteri occulti, P2 *in primis* ⁽¹³⁸⁾. Ettore Gallo riconosceva a certi « scandali e famosi processi » il merito di aver mostrato ai cittadini che era stato « consentito per vent'anni ai servizi segreti di tramare contro le istituzioni della Repubblica » ⁽¹³⁹⁾.

6. *I processi contro le « emergenze ».*

Di fronte all'acuirsi della delinquenza comune e politica, nel linguaggio legislativo il termine « giustizia penale » inaugurava la tendenza a far convivere entro una stessa legge disposizioni sostantive e principi processuali, in un doppio uso, che piegava il processo da meccanismo neutro di accertamento del fatto a finalità sanzionatoria ⁽¹⁴⁰⁾. Dal 1974 una legislazione che sarà detta dell'« emergenza », della « perenne emergenza » ⁽¹⁴¹⁾, si traduceva in « provvedimenti urgenti », segnati da regressi nella disciplina della libertà personale, ampliamento del rito direttissimo, restrizione dei diritti di difesa, spostamento dei reati politici dalle Assise al tribunale, con la magistratura sempre più coinvolta nel ruolo di « sutura socia-

⁽¹³⁸⁾ G. AMATO, L. VIOLANTE, *Bilancio di un decennio tra democrazia ed eversione*, in *L'eversione nera. Cronache di un decennio*, a cura di P. Corsini e L. Novati, Milano, Franco Angeli, 1985, pp. 291 e ss.; G. TAMBURINO, *Storia delle stragi nelle inchieste giudiziarie*, in *Atti del Convegno Il terrorismo nelle stragi. La risposta dello Stato democratico*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 62 e ss.; Id., *Le stragi e il loro contesto*, C. NUNZIATA, *Dieci anni di processi alle trame nere*, in *L'eversione nera*, cit., pp. 135 e ss., 291 e ss.

⁽¹³⁹⁾ E. GALLO, *Una riforma di cui non si parla: il codice penale tra repressione e garantismo*, in *Il nuovo contratto sociale. Dieci anni di attività del centro lunigianese di studi giuridici*, a cura di E. Ferri, prefazione di S. Pertini, Milano, Sugarco, 1985, p. 176. Su Gallo anche per indicazioni cfr. S. VINCIGUERRA, Gallo, Ettore, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., pp. 937 e ss.

⁽¹⁴⁰⁾ In generale cfr. E. GALLO, *Sistema sanzionatorio e nuovo processo*, in « La giustizia penale », XCIV, 1989, c. 641.

⁽¹⁴¹⁾ S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. Prefazione di A. Baratta, Napoli, Esi, 1997.

le » (142). In particolare la legge Reale disponeva una netta espansione del fermo giudiziario; il potere di perquisizione personale senza mandato; l'allargamento delle disposizioni antimafia alla delinquenza politica, anche con il ricorso al confino. I termini di carcerazione preventiva salivano a dieci anni e otto mesi; il mandato di cattura diveniva obbligatorio per i reati commessi a fini di terrorismo ed eversione. Si ampliava la facoltà delle forze dell'ordine nell'uso delle armi da fuoco per impedire la consumazione di gravi reati, e si prevedeva il *placet* del procuratore generale nelle indagini per loro « fatti violenti ». Questi privilegi processuali, di dubbia costituzionalità, parevano destinati a risolversi in una « impunità di fatto a tutti i pubblici ufficiali responsabili di abusi contro la vita e l'incolumità dei cittadini ». La processualpenalistica prendeva atto di un « processo parallelo » accanto alle « ordinarie forme processuali » (143), e dello scarto tra « riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazione inquisitoria » (144). Gian Domenico Pisapia — dal 1974 presidente della Commissione incaricata di redigere un nuovo codice di procedura penale, futuro padre di quello del 1988 — osservava che con la legislazione dell'emergenza il rito cessava di essere « uguale per tutti », ed affermava che le sanzioni, anche se divenute più severe, dovevano essere comunque comminate con « garanzie che valgono per tutti gli imputati », nell'inammissibilità di un « processo straordinario » (145).

A differenza della disciplina *extra codicem* dell'Italia liberale, voluta per salvaguardare i livelli di garanzia del codice Zanardelli, le scelte legislative « speciali » dell'età repubblicana sembravano destinate a svuotare gli stessi codici del 1930, segnando nel profondo proprio il senso ed i dispositivi del processo, anche col sostegno

(142) G. RICCIO, *Emergenza*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano, Giuffrè, 1986, p. 304.

(143) NEPI MODONA, *Legislazione di emergenza*, cit., p. 102.

(144) P. FERRUA, *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazione inquisitoria*, in « Rivista italiana di diritto e procedura penale », XX, 1977, pp. 877 e ss.

(145) G. D. PISAPIA, *Relazione introduttiva*, in *Disfunzioni del processo penale e difesa della società, i provvedimenti provvisori*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 20. Sul processualista e avvocato, artefice del codice del 1988 cfr. E. AMODIO, *Pisapia, Gian Domenico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 1602.

della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di « eccezione »⁽¹⁴⁶⁾. Le leggi dell'8 Agosto 1977, che mettevano in relazione « nuove norme sul processo penale e l'ordine pubblico », adottavano il criterio dell'« allarme sociale » per definire la competenza, tema reso scottante dalla vicenda giudiziaria legata alla strage di Piazza Fontana. Il problema del « condominio di prove tra più processi » era risolto con la previsione di un ambiguo « interrogatorio libero »; la ricerca di strumenti giudiziari più rapidi e incisivi faceva « scoprire » l'imputato come fonte primaria di conoscenze processuali, contro sé e contro terzi, anche per un reato connesso, ove si procedesse separatamente. A chi lamentava la « minicontroriforma », una « involuzione » particolare pareva segnare il regime delle nullità, con un netto aumento di quelle sanabili, a scapito del diritto di difesa. Nella « politica criminale negli anni 1974-1977 » era evidente soprattutto il « sempre più marcato uso del processo penale in funzione di difesa sociale »⁽¹⁴⁷⁾.

Il progressivo spostamento di poteri dalla magistratura alla polizia, avviato dalla legge Reale, culminava nel decreto legge 21 Marzo 1978, convertito nella legge 18 Maggio 1978, varata nel cuore del dramma del sequestro e assassinio di Moro. Nuove « norme penali e processuali per la repressione di gravi reati » consentivano alle forze dell'ordine di interrogare il fermato o l'arrestato senza intervento del difensore, fino alla facoltà per il ministro degli Interni di chiedere al giudice atti e informazioni sui processi e per i magistrati di scambiarsi informazioni, col collasso del segreto istruttorio e dell'autonomia del singolo processo. Si voleva un « rito direttissimo ad ogni costo », anche se distolto dal suo giudice naturale; si ampliavano le prime indagini di polizia, svolte senza intervento del difensore contro un imputato in stato di arresto, e senza che la difesa potesse scegliere il rito, in una doppia manovra, l'erosione degli spazi di libertà nell'istruzione formale ed il potenziamento della sommaria. La dottrina lamentava lo snaturamento del

⁽¹⁴⁶⁾ G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata*, in *Democrazia e terrorismo*, a cura di T. Groppi, Napoli, Esi, 2006, pp. 86 e ss.

⁽¹⁴⁷⁾ *Prefazione*, in E. AMODIO, O. DOMINIONI, G. GALLI, *Nuove norme sul processo penale e sull'ordine pubblico. Le leggi dell'otto agosto 1977*, Milano, Giuffrè, 1978.

processo nell'« uso politico per placare l'allarme sociale », anche come « surrogato di una sanzione alla quale non si riuscirà ad arrivare ». Privata del senso di giurisdizione, l'« istituzione mutava volto »; nel giudicare l'imputato non si guardava più al suo caso individuale, ma ad una fenomenologia sociale ⁽¹⁴⁸⁾, innovando lo stesso « modello teorico del processo penale » ⁽¹⁴⁹⁾.

Non a torto Vassalli presentava come la « maggiore novità » della politica criminale di quegli anni i « premi processuali » ⁽¹⁵⁰⁾; le norme — suggerite al legislatore da autorevoli protagonisti della lotta all'eversione, come Dalla Chiesa — giuridicizzavano una prassi, avviata nel momento in cui i detenuti « politici » iniziavano a « collaborare » con i magistrati, che andavano specializzandosi in indagini sul terrorismo ⁽¹⁵¹⁾, fino a concordare uniformi « indirizzi giurisprudenziali » ⁽¹⁵²⁾. Votata a larga maggioranza, anche sulla base delle richieste dei « grandi pentiti », la legge 29 Maggio 1982 era la prima normativa organica tesa a incentivare il recesso dalle esperienze di terrorismo, in una logica coerente col « gusto d'inquisire » ⁽¹⁵³⁾. Nel « quadro estremamente complesso della criminalità terroristica » si caricava sul giudice la discrezionalità sulla « reale disponibilità del reo a trattare ». Pensata per le organizzazioni politiche, della legislazione premiale usufruivano quelle comuni, camorra e mafia, ancor prima di un riconoscimento legislativo. Lo scandalo del caso Tortora metteva clamorosamente in scena le « insidie del pentitismo »; al proposito Vassalli avrebbe ricordato un confronto televisivo, in cui Tortora, assolto in via definitiva, chiedeva al presidente dell'Associazione nazionale magistrati cosa pensasse della sua vicenda; l'« insigne magistrato » — concludeva Vassalli —

⁽¹⁴⁸⁾ M. NOBILI, *La procedura penale tra « dommatica » e sociologia: significato politico di una vecchia polemica*, in « La questione criminale », III, 1977, p. 83.

⁽¹⁴⁹⁾ F. BRICOLA, *La verifica delle teorie penali alla luce del processo e della prassi. Problemi e prospettive*, in « La questione criminale », 1980, p. 453.

⁽¹⁵⁰⁾ G. VASSALLI, *Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne*, in « Archives de politique criminelle », IX, 1983, pp. 58 e ss.

⁽¹⁵¹⁾ M. LAUDI, *Pentimento e dissociazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano, Giuffrè, 1986, p. 772.

⁽¹⁵²⁾ A. SPATARO, *Ne valeva la pena. Storie di terrorismi e mafie, di segreti di Stato e di giustizia offesa*, Roma-Bari Laterza, 2010, p. 144.

⁽¹⁵³⁾ CORDERO, *Guida alla procedura penale*, cit., pp. 102 e ss.

« gli rispose che la colpa era esclusivamente del codice Rocco, e che con il nuovo codice, di cui auspicava la prossima entrata in vigore, simili cose non sarebbero più avvenute » (154).

La legislazione dell'emergenza non pare poter esser letta solo nei termini di un « peggio del codice Rocco » (155), che pure si realizzò; fu soprattutto la premessa di clamorose vicende giudiziarie, che, dalla metà degli anni Settanta, misero in scena il nesso tra la storia italiana e la criminalità politica e comune. Specie con l'irruzione delle riprese radiofoniche e televisive nelle aule di tribunale il processo perdeva la cifra tecnica, per farsi narrazione popolare, specchio scuro della nazione, con lo spettacolo degli uomini in gabbia, colpevoli anzi tempo (156). I dispositivi processuali divenivano strumenti di « lotta », al terrorismo, camorra, mafia, e poi corruzione, un modello impensabile, almeno sul piano teorico, nell'idealtipo liberale (157), ma che poggiava sul consenso della società — una mobilitazione civile come « guerra alla mafia » (158) — e della processualpenalistica, fautrice di una « giustizia organizzata per la criminalità organizzata » (159). Più del paradigma inquisitorio si imponeva un senso del processo come risposta al « bisogno di legalità del paese », col ridefinire, tra l'altro, lo spazio della magistratura e dell'avvocatura, in un contrasto crescente. La grande fondazione liberale sugli avvocati « partigiani di un ruolo fazioso a

(154) G. VASSALLI, *Il nuovo codice di procedura penale. Memorie di tre anni dopo*, in ID., *Scritti giuridici*, III, *Il processo penale*, cit., p. 795. Sulla chiamata di correo in processi di mafia e camorra cfr. anche ID., *Il pentitismo e le sue insidie*, ivi, pp. 679 e ss.

(155) *Peggio del codice Rocco*, in « *Politica del diritto* », VI, 1975, p. 7.

(156) M. PISANI, *Uomini in gabbia*, in « *Archivio Penale* », XXIV, 1968, p. 117; ID., *La ripresa televisiva delle udienze dibattimentali*, in « *L'Indice Penale* », IV, 1970, pp. 512 e ss.

(157) A. BARATTA, *La violenza e la forza. Alcune riflessioni su mafia, corruzione, e il concetto di politica*, in « *Dei delitti e delle pene* », XXI, 1993, pp. 120 e ss.; G. GIOSTRA, *Il processo penale « contro » la criminalità organizzata: rischi di strumentalizzazione*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. Giostra e G. Insolera, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 155 e ss.

(158) Indicazioni sul « processo alla mafia » in onda sulle reti Rai e Fininvest da una trasmissione condotta da Michele Santoro e Maurizio Costanzo in G. CRAINZ, *Il paese reale. Dall'assassinio di Moro all'Italia di oggi*, Roma, Donzelli, 2013, pp. 241 e ss.

(159) Indicazioni in M. PISANI, *Criminalità organizzata e giustizia organizzata*, in ID., *Italian style*, cit, pp. 109 e ss.

tutela del singolo cittadino nel suo conflitto con lo Stato » a Gianaria e Mittone pareva inattuale nelle « stagioni giudiziarie delle vittime sacrificali quotidianamente effigiate sulla carta dei quotidiani. Noi li vediamo in carcere. Spettatori quasi inutili » (160). Da un altro punto di vista Giovanni Falcone affidava questo significato alla Norimberga della mafia: « anche quando i condannati al maxiprocesso saranno rimessi in libertà, rimarrà comunque acquisito un risultato, che la mafia può essere trascinata in tribunale e che i suoi capi possono essere condannati » (161).

7. *Dal primo codice della Repubblica al giusto processo e al processo giusto.*

Il « processo penale contro » poneva pesante una ipoteca sul varo di quello che il Parlamento andava discutendo come « nuovo modello accusatorio » (162), dopo che — nel lucido commento dell'*Indice penale* di Bettiol e Nuvolone — il *Progetto* del 1978 era stato accantonato come « frutto di un sogno illuminista », arma spuntata contro « una crescente ondata di delinquenza feroce, di natura comune e di natura politica », contro i « nemici politici dello Stato » (163). In vista della legge delega, varata nel 1987, il legislatore pareva irrisolto tra l'eliminare i « guasti della giustizia di massa », col « frantumare le maxi-inchieste », e l'assegnare alla giurisdizione il compito di rispondere alla « grande preoccupazione della gente ». Non si rinunciava ad assegnare al codice *in fieri* il compito di « combattere sul terreno giudiziario [...] i contropoteri criminali ». Il « valore di verità della chiamata di correo » era la questione più spi-

(160) F. GIANARIA, A. MITTONE, *Dalla parte dell'inquisito. L'avvocato e le « nuove ingiustizie » del processo penale*, Bologna, Il Mulino, 1986, pp. 56 e ss.

(161) G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di Cosa nostra*, Milano, Rizzoli, 1991, p. 155.

(162) E. AMODIO, *Un nuovo modello accusatorio per la giustizia penale*, in « *Questione giustizia* », III, 1984, pp. 101 e ss.; M. CHIAVARIO, *Nuovo modello di giustizia penale e libertà personale dell'imputato*, in « *Politica del diritto* », XV, 1984, pp. 427 e ss. Per un « modello realistico » cfr. E. FORTUNA, *Modello ideale e modello reale nel sistema processuale penale*, in « *Cassazione penale* », XXV, 1984, pp. 2314 e ss.

(163) *Il nuovo codice di procedura penale*, in « *Indice penale* », XII, 1978, p. 547; *Un salutare ripensamento*, ivi, XIII, 1979, p. 532.

nosa ⁽¹⁶⁴⁾; già nel 1985 Vassalli coglieva che la magistratura avrebbe ritenuto il passaggio « dal contraddittorio *sulla* prova al contraddittorio *per* la prova » — scelta sancita dal libro terzo del codice del 1988 — « assolutamente inapplicabile ed inservibile » nei processi di criminalità organizzata, con il profetizzarne il « nucleo del fallimento » ⁽¹⁶⁵⁾. Dal canto suo Falcone poneva il tema del « rischio che non si riesca a provare col nuovo rito l'esistenza di Cosa nostra » ⁽¹⁶⁶⁾.

Non a caso Pisapia insisteva sui profili di una particolare « accusatorietà », che il preambolo della legge delega imponeva sì di attuare, ma in coerenza con l'obbligatorietà dell'azione penale, il rifiuto della scissione tra giudice e giuria, lo spazio per la parte civile, scelte ben lontane dal « mondo anglosassone ». Si percepiva una « coscienza sociale » avversa alla « teoria sportiva »; da qui l'accento sulla continuità del codice con il liberalismo dei Carrara e dei Lucchini, con la « tradizione italiana » ⁽¹⁶⁷⁾. Anche Vassalli presentava la traduzione del codice in inglese scrivendo di un « misto accusatorio », laddove il pubblico ministero, magistrato, non aveva potere di archiviazione, indagava in funzione di fatti anche favorevoli all'imputato, poteva indicare alle parti temi nuovi, « utili alla ricerca della verità » ⁽¹⁶⁸⁾. Si sottolineava che « la svolta » investiva la « tecnica » e non la « tutela giurisdizionale », dal momento che le parti non disponevano dell'« oggetto del processo » ⁽¹⁶⁹⁾.

In merito alla novità più dirompente del codice, i « riti differenziati » — disciplinati dal libro sesto ⁽¹⁷⁰⁾ — Vassalli dichiarava di

⁽¹⁶⁴⁾ P. FERRUA, *I maxiprocessi e la legge 17 Febbraio 1987*, in « Cassazione penale », XXX, 1987, pp. 166 e ss.

⁽¹⁶⁵⁾ G. VASSALLI, *Considerazioni conclusive*, in Comitato per una giustizia giusta, *Lo stato della giustizia in Europa, Il caso Italia*, Convegno Strasburgo 23-24 Ottobre 1984, Padova, Cedam, 1985, p. 334.

⁽¹⁶⁶⁾ FALCONE, PADOVANI, *Cose di Cosa nostra*, cit., pp. 152, 164.

⁽¹⁶⁷⁾ G. D. PISAPIA, *Un nuovo modello di processo*, in « Legislazione penale », XI, 1989, pp. 77 e ss.

⁽¹⁶⁸⁾ VASSALLI, *Il codice di procedura penale del 1988*, cit., p. 805.

⁽¹⁶⁹⁾ E. AMODIO, *Il processo penale statunitense e il nuovo processo penale italiano. Miti e realtà della giustizia americana*, in *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, a cura di A. Amodio e M.C. Bassiouni, Milano, Giuffrè, 1988, pp. XXII ss; M. CHIAVARIO, *Qualche sollecitazione per un confronto*, in *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero*, a cura di M. Chiavario, Milano, Giuffrè, 1991, p. 9.

⁽¹⁷⁰⁾ G. D. PISAPIA, *Introduzione*, in *I riti differenziati*, cit., pp. 21 e ss.

contare molto sugli effetti deflattivi di questi « procedimenti speciali », intesi alla « rapida definizione della maggior parte dei processi », a supplire « ai danni della regola (pur necessaria per la diffidente mentalità italiana dell'obbligatorietà dell'azione penale » (171). Ma la giustizia negoziata, pensata per ridurre i tempi del grande malato, sollevava più di una obiezione: il « nuovo diritto di difendersi negoziando » (172) pareva privilegiare « l'amministrazione della giustizia piuttosto che l'esigenza di giustizia » (173). A Cordero non sfuggiva che la magistratura avrebbe ostacolato la scelta di fondo del codice, i « procedimenti speciali », il « negozio giuridico-penale », per cui, « correlativamente regredisce l'oracolo giudicante » (174). Lo stesso Vladimiro Zagrebelsky — presidente della Commissione per l'adeguamento dell'ordine giudiziario al nuovo codice — asseriva: « trovo affascinante e educativa la dissolvenza della verità operata da Pirandello. Tuttavia il giudice susciterebbe grave sconcerto se uscisse dalla Camera di Consiglio dicendo così è se vi pare » (175). Taluni magistrati, impegnati nei processi di criminalità organizzata, asserivano: « l'idea di un giudice notaio, che solleva il braccio del vincitore, spettatore di un balletto recitato da altri, mi allarma e mi deprime ». La Costituzione pareva chiedere al giudice « una decisione quale la società l'attende », intesa a « convalidare i valori della collettività » (176); il punto aveva una dimensione costituzionale: la Repubblica democratica era altro dallo Stato liberale, dalla « società di libere volpi tra libere galline » (177).

I pareri sul codice erano insomma segnati dalla distanza tra chi privilegiava la tutela della collettività e chi le garanzie individuali,

(171) VASSALLI, *Il nuovo codice*, cit., p. 731.

(172) Sulla giustizia negoziata, che rompeva schemi mentali e tradizione del passato cfr. M. PISANI, *Negozi processuali e sistema parallelo*, in *Italian style*, cit., pp. 91 e ss.

(173) M. PISANI, *Il sistema parallelo dei procedimenti camerali*, in *Id.*, *Italian style*, cit., p. 93.

(174) CORDERO, *Strutture di un codice*, cit., p. 77; *Id.*, *Procedura penale*, cit., p. 237.

(175) V. ZAGREBELSKY, *Il giudice del dibattimento*, in « La difesa penale », I, 1989, p. 161.

(176) E. FASSONE, *Garanzie e dintorni: spunti per un processo non metafisico*, in « *Questione giustizia* », X, 1991, pp. 107 e ss.

(177) E. FASSONE, *Giudice arbitro, giudice notaio, o semplicemente giudice?*, in « *Questione giustizia* », VIII, 1989, p. 592.

valori ancora una volta pensati e vissuti come alternativi, nonostante l'alto appello rivolto nel 1993 dal capo dello Stato, Scalfaro, a coniugare « libertà della persona, sacra anche quando la persona è inquisita », e « libertà del giudice »⁽¹⁷⁸⁾. Le critiche del « gioiello che piace ai delinquenti »⁽¹⁷⁹⁾ e del connubio « accusatorio, assolutorio »⁽¹⁸⁰⁾ si sommarono a quelle garantiste dei « poteri e funzioni inusitate di politica criminale », assegnati al pubblico ministero, non bilanciati da quelli del giudice delle indagini preliminari, che non poteva « conoscere », e dunque « non garantire né controllare », lontano dal modello della « scuola di Irnerio », « *in medio cognoscens* ». Il codice pareva aver scandito il passaggio dal « garantismo inquisitorio » all'« accusatorio non garantito »⁽¹⁸¹⁾, col « predominio dell'accusa »⁽¹⁸²⁾, con lo « spostamento della cultura della giurisdizione a quella dell'investigazione », con l'avviso di garanzia inteso come prova di colpevolezza⁽¹⁸³⁾, con la « pericolosa riduzione dell'attenzione sulla fase delle indagini, ritenendo secondario il processo [...] momento essenziale di trasparenza e controllo pubblico sull'attività svolta dagli stessi magistrati »⁽¹⁸⁴⁾.

« Tutto in Italia sta diventando giustizia penale [...] tutta la magistratura cammina con una gamba sola, quella requirente »⁽¹⁸⁵⁾. Nel 1994 ai Lincei Beria D'Argentine fotografava la prassi giudiziale

(178) O.L. SCALFARO, *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, (art. 2 della Costituzione)*, in *Giurisdizione e cultura della legalità. Le regole del processo penale alla prova. Atti del Convegno promosso dalla Commissione giustizia della Camera dei Deputati*, Roma, Camera dei deputati, 1993, p. 34.

(179) Critiche in G. VASSALLI, *Conclusioni*, in *Un nuovo codice per una nuova giustizia*, Padova, Cedam, 1989, p. 260.

(180) M. MADDALENA, *La cultura del ficodindia e il nuovo processo*, in « L'Indice penale », XXII, 1989, pp. 294 e ss.

(181) M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, Cedam, 1998, pp. 32 e ss.

(182) M. PISANI, *Il sistema accusatorio secundum quid*, in Id., *Italian style*, cit., p. 96.

(183) G. NEPPI MODONA, *Tangentopoli e Mani pulite: dopo le indagini, i processi, in Stato dell'Italia*, a cura di P. Ginsborg, Milano, Il Saggiatore, 1995, p. 529.

(184) S. RODOTÀ, *Magistratura e politica in Italia*, in *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, a cura di E. Bruti Liberati, A. Ceretti, A. Giasanti, Milano, Feltrinelli, 1996, p. 29.

(185) A. BERIA D'ARGENTINE, *La magistratura*, in *Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 441.

ria di quella stagione, una questione destinata a pesare nei decenni a venire, condizionando dibattito e legislazione. Pisapia — che pure dichiarava di non voler « negare i meriti dell'operazione Mani pulite » — lamentava una « distorta applicazione pratica di strumento superinquisitorio di un codice cui si era mossa l'accusa di essere troppo garantista » (186). A chi ironizzava sui « fasti della Santa Inquisizione (magari con la benedizione di S. Ambrogio » (187), il presidente dell'Associazione nazionale magistrati ricordava che « funzione primaria del diritto processuale non è offrire materia di studio nelle Università nè creare lo spazio per cavallereschi agoni fra avvocati o avvocati e pubblici ministeri [...] ma strumento pratico da cui la società si aspetta risultati pratici ». Cicala concludeva che « l'assoluzione degli innocenti » era meno importante socialmente della « sicurezza sociale », « ce lo ricorda l'opinione pubblica » (188).

Il discorso sul processo penale era ormai pesantemente segnato dal corto circuito tra potere politico, magistratura, società, quest'ultima a fare il tifo per la seconda al tempo di Tangentopoli, nel 2008 indisponibile ad una « Mani pulite 2 » (189). La stessa legge costituzionale che riformulava l'art. 111 — attuando, nelle parole di Vassalli, la « giustizia attraverso il processo » — era percepita anche come una tappa dell'acuirsi della controversia istituzionale in tema di acquisizione della prova (190), una risposta del potere politico alla Consulta, « giudice politico » (191). Pertanto il giusto processo *italian style*, che, oltretutto, aggravava le condizioni di salute dell'eter-

(186) G.D. PISAPIA, *Le garanzie di difesa dell'imputato: l'informazione di garanzia e la custodia cautelare*, ivi, p. 118.

(187) A. M. STILE, *Intervento*, ivi, p. 209.

(188) M. CICALA, *Intervento*, ivi, p. 55.

(189) Ricorda il titolo del *Corriere della Sera*, ricostruendo lo scorcio tra Tangentopoli e l'Italia degli ultimi due decenni CRAINZ, *Il paese reale*, cit., p. 354.

(190) G. VASSALLI, *Il giusto processo*, in Id., *Ultimi scritti*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 301 e ss. Sulla genesi della legge costituzionale cfr. M. PISANI, *Riflessioni sul « giusto processo » penale*, in *Istituzioni pubbliche e garanzie del cittadino*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 139 e ss.

(191) R. MINNA, *Criminali associati, norme penali e politica del diritto*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 400.

no grande malato, senza offrire risposte alla crisi della giustizia ⁽¹⁹²⁾, non sollevava solo le critiche della magistratura, che si voleva votata all'esercizio del controllo di legalità da parte di ogni ordine di poteri ⁽¹⁹³⁾. La processualpenalistica, forte di sentenze della Corte costituzionale, ricordava che le « garanzie soggettive », individuali, non dovevano imporsi su quelle « oggettive del processo penale » ⁽¹⁹⁴⁾, che sul « giusto processo » per l'imputato si imponeva il diritto dei cittadini al « processo giusto per tutti », che l'uguaglianza processuale non era solo « parità delle armi » tra accusa e difesa, ma argine contro l'« immunità di potenti e prepotenti » ⁽¹⁹⁵⁾.

Davanti allo stravolgimento della tensione per un processo come diritto costituzionale applicato ⁽¹⁹⁶⁾ ed al fallimento del primo codice della Repubblica, la processualpenalistica ripensava la grande fondazione liberale della « giustizia per i galantuomini ». In nome della Costituzione riproblematizzava lo « scopo istituzionale del processo », « giusto » se in grado di « prosciogliere gli imputati innocenti e condannare i colpevoli ». L'« adagio » del codice penale « codice dei delinquenti », e di quello di procedura « delle persone per bene », appariva « stucchevole »; si affermava il diritto dei cittadini ad un processo « giusto », declinato come « attuazione del

⁽¹⁹²⁾ Da ultimi cfr. P. DAVIGO, L. SISTI, *Processo all'italiana*, Roma-Bari, Laterza 2012; A. MURA, A. PATRONO, *La giustizia penale in Italia. Un processo da sbloccare. La lezione americana*, Padova, Cedam, 2011.

⁽¹⁹³⁾ Il processo penale come controllo di legalità sull'esercizio del potere politico, amministrativo, finanziario da parte della magistratura si intensificava nel momento in cui l'esecutivo di centro destra varava la depenalizzazione del falso in bilancio, pacchetti sicurezza e proposte *ad personam*, per quanto demagogicamente efficaci, per un processo breve, « evaporazione a reato non estinto, anomalia senza precedenti, ribelle all'inquadramento giuridico »; cfr. *Justice pénal à la carte. L'ultimo pacchetto sicurezza*, a cura di M. Pavarini, in « Ius 17 » 2, 2010; P. FERRUA, *Il modello costituzionale del pubblico ministero e la curiosa proposta del processo breve*, in « Questione giustizia », 2010, p. 28.

⁽¹⁹⁴⁾ V. GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il Progetto della Commissione Bicamerale*, in *Alla ricerca di un processo penale giusto*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 166.

⁽¹⁹⁵⁾ M. CHIAVARIO, *Uguaglianza e processo penale... non solo parità delle parti*, in *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 253.

⁽¹⁹⁶⁾ COSTA, *Il modello accusatorio in Italia*, cit., pp. 131 e ss.; F. PALAZZO, *Conclusioni*, in *Diritti individuali e processo penale*, cit., pp. 413 e ss.; CAPPELLINI, *Un dialogo finalmente maturo*, cit., pp. 5 e ss.

principio di legalità», cui non bastava il paradigma del « giusto processo »⁽¹⁹⁷⁾. Nell'Italia di oggi la riforma del processo è tenuta in scacco dal rischio della « giustizia penale consegnata all'arbitrio del potente di turno »; « suonano obsoleti termini come onesto o galantuomo »⁽¹⁹⁸⁾.

⁽¹⁹⁷⁾ PISANI, *Riflessioni sul « giusto processo » penale*, cit., p. 150; V. GREVI, *Introduzione*, in *Alla ricerca di un processo penale giusto*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. XV, 43.

⁽¹⁹⁸⁾ ORLANDI, *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, cit., p. 309.

CLAUDIA STORTI

IL SEGRETO DI STATO TRA GIUSTIZIA E POLITICA NELLA PRIMA REPUBBLICA

1. Il campo di tensione del segreto di Stato. — 2. Le commissioni parlamentari d'inchiesta tra 1958 e 1959. — 3. Il laboratorio del caso SIFAR — 4. Il potere giudiziario: un'autorità consuetudinariamente 'sottordinata'. — 5. Il 'rapporto difficile' tra magistrati e potere politico. — 6. Eccezioni alle garanzie democratiche.

1. *Il campo di tensione del segreto di Stato.*

Nel lento e discontinuo percorso dell'attuazione della Costituzione repubblicana, l'istituto del segreto politico-militare, dalla l. 801/1977 denominato 'di Stato', ha costituito un campo di tensione straordinario, forse quello a maggiore intensità, nella definizione dei caratteri 'italiani' del principio costituzionale della separazione tra i poteri (1).

Incentrata sull'applicazione dell'articolo 352 del codice di procedura penale del 1930 (2), tale dialettica si manifestò, in origine, nell'ambito dei rapporti tra potere esecutivo e Parlamento (§ 2)

(1) M. FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, a cura di M. Fioravanti, Bari, Laterza, 2009, pp. 28-33.

(2) Art. 352 c.p.p.: « *Diritto d'astenersi dal testimoniare e divieto d'esame determinati dal segreto d'ufficio.* — I pubblici ufficiali, i pubblici impiegati e gli incaricati di un pubblico servizio non possono a pena di nullità essere obbligati a deporre sui fatti conosciuti per ragione d'ufficio e che debbono rimanere segreti. / Essi, a pena di nullità, non debbono essere interrogati sui segreti politici o militari dello Stato o su altre notizie che palesate possono nuocere alla sicurezza dello Stato o all'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato medesimo. / Se l'autorità procedente non ritiene fondata la dichiarazione fatta da alcuna delle predette persone, ne fa rapporto al procuratore generale presso la corte d'appello che ne informa il ministro della giustizia. Non si procede in tal caso per il delitto di cui all'articolo 372 del codice penale, senza

mentre, nel corso degli anni Settanta, interessò in una prima fase i rapporti tra magistratura e potere politico-parlamentare, e, dal 1977, quelli tra magistratura e potere esecutivo (§§ 3-5). Da un punto di vista cronologico, questo mutamento coincise sia con l'opposizione di una parte della scienza giuridica e della magistratura al dogma del primato della legge⁽³⁾, sia con il consolidarsi del dubbio, secondo alcuni, e della certezza, secondo altri, che la « democrazia dei partiti » avesse fallito il compito di rappresentare la società e di garantirne il collegamento con le istituzioni⁽⁴⁾. La funzione costituzionale di controllo parlamentare sull'attuazione dell'indirizzo politico da parte del potere esecutivo si era già dimostrata ineffettiva e confermava la fondatezza della 'diffidenza' nei confronti dei partiti politici manifestata dal Mortati (e non solo da lui)⁽⁵⁾ nel corso dei lavori della Costituente e al tempo del dibattito del 1959, di cui si dirà tra breve, e, ribadita, tra gli altri, dallo stesso Mortati e da Crisafulli negli anni Settanta⁽⁶⁾. Comunque sia, nel 1977 il principio della responsabilità politica del potere esecutivo in merito al segreto

l'autorizzazione del Ministro di giustizia ». L'art. 342 c.p.p. (*Dovere di esibizione da parte dei pubblici ufficiali*) fu modificato dalla l. 517/1955 e dall'art. 4, l. 20/1962.

(3) FIORAVANTI, *Per una storia* cit., in part. p. 26; ID., *La trasformazione della cittadinanza nell'età dello stato costituzionale*, in « Quaderni Fiorentini », 41, 2012, pp. 427-439, in part. p. 429.

(4) M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 332-333 e sui diversi orientamenti nei lavori della Costituente pp. 275 e ss. al quale rinvio anche per i riferimenti bibliografici; ID., *L'attuazione della Costituzione: il ruolo dei partiti politici nelle riflessioni della giuridubblicistica*, in *Dalla costituzione "inattuata", alla costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Ferrara, 24-25 gennaio 2013, a cura di G. Brunelli e G. Cazzetta, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 225-235.

(5) GREGORIO, *Parte totale* cit., pp. 316 e ss. in part. pp. 317-318 e 323-324. Sulle 'sconfitte' di Mortati: S. GIANNINI, in *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, Napoli, ESI, 1989, pp. 299-302, in part. p. 302 e sui rischi della partitocrazia, S. MERLINI, *Sovranità popolare e partiti politici. Una difficile riflessione sulla democrazia contemporanea in Costantino Mortati*, ivi, pp. 185-204, in part. 195 e ss. e O. MASSARI, *Mortati e i partiti politici: una chiave di lettura politologica*, pp. 356-380, ivi, in part. p. 377.

(6) In *La persona, lo Stato e le comunità intermedie* del 1959, Mortati rilevò l'inidoneità dei partiti dominati da « pressioni particolaristiche » a svolgere il ruolo « intensamente politico » di « costruzione dello Stato e della sua norma fondamentale » (M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato persona e dottrina della Costituzione. Costantino*

di Stato prevalse definitivamente sia nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, sia nella legislazione (§ 5). In una generalizzata percezione « esclusivamente negativa » del segreto di Stato (7), si constatò che « il potere politico » aveva rifiutato « di trasferire al di fuori del proprio ambito (segnatamente agli organi di giustizia) potestà decisionali di merito sulla materia del segreto di stato » (8) e che l'uso « abnorme » del potere di segretazione da parte dell'esecutivo — sono parole di Aldo Bozzi — aveva ormai ingenerato, nella pubblica opinione più avvertita, inquietudine e sospetto di fronte al proscioglimento di imputati « della cui responsabilità non è possibile raggiungere la prova per un motivo esterno [*sc.* l'opposizione del segreto] al processo », o alla condanna di imputati (probabilmente) innocenti (9).

Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale al regime fascista ed oltre), in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 45-185, in part. pp. 179 e ss.; *Id.*, *Per una storia*, cit., in part. pp. 28-29 e sulle opinioni di Mortati del 1975 e di Crisafulli del 1978, pp. 30 e 33 e ss.; *Id.*, *Mortati Costantino*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, Il Mulino, 2013 (= D.B.G.I.), II, pp. 1386-1389, in part. 1388.

(7) C. MOSCA, *I servizi di informazione e il segreto di stato (legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 413.

(8) M. CHIAVARIO, *Introduzione*, in *Segreto di Stato e giustizia penale*, a cura di M. Chiavario, Bologna, Zanichelli, 1978, p. 11.

(9) A. BOZZI, *La nuova disciplina del segreto di Stato*, in « La Giustizia penale » (= « Giust. pen. »), 83, 1978, p. I, coll. 121-125, in part. coll. 121-122: « Le più recenti vicende giudiziarie [il caso Sifar] hanno infatti portato alla luce un'ipotesi diversa: quella che coperta dal segreto non sia la prova liberatoria, ma al contrario quella della colpevolezza dell'imputato. Adducendo il segreto in casi in cui esso non è giustificato, si verrebbe ad impedire la punizione di imputati della cui responsabilità non è possibile raggiungere la prova per un motivo esterno al processo. Occorre qui dire che probabilmente, nel corso dell'elaborazione della nuova normativa [la l. 801/1977], questo tema è stato da talune parti troppo "gonfiato", a scapito vuoi dell'obiettività del legislatore, vuoi, in certi casi, della presunzione costituzionale di non colpevolezza. Si è cioè troppo spesso dato per scontato che l'opposizione del segreto di Stato da parte di esponenti o di ex esponenti dei servizi segreti servisse non solo a tutelare legittime esigenze di riservatezza, ma a coprire le malfatte di quelle o di altre persone. Ciò non toglie tuttavia che il problema di un uso abnorme del segreto esista: e il fatto che la sua opposizione, soprattutto se fatta dal diretto interessato, preservi forse questo da una condanna penale, ma ne provochi una emozionale condanna da parte dell'opinione pubblica non risolve la questione, ma semmai la complica ».

Per quanto concerne, in particolare, il versante dei rapporti tra politica e magistratura, lo ‘sbarramento’ alle indagini giudiziarie, derivante dalla apposizione oppure dalla conferma, da parte dell’esecutivo, del segreto opposto da testimoni e da imputati ⁽¹⁰⁾, esclude dall’attività investigativa atti, documenti e notizie (e, in seguito all’art. 39 della l. 124/2007, anche luoghi) ⁽¹¹⁾ rilevanti a fini istruttori, pur non impedendo (come la Consulta continua a ribadire) che l’autorità giudiziaria possa proseguire gli accertamenti su elementi non segreti e altrimenti acquisibili o acquisiti ⁽¹²⁾.

Dal piano del rapporto tra giustizia e politica, si scivola quasi impercettibilmente a quello della ‘giustizia politica’ ⁽¹³⁾. La riserva dell’esecutivo sullo strumento della segretezza, temperata — dal

⁽¹⁰⁾ Sull’opponibilità da parte dell’imputato del segreto di Stato si discute da decenni. La escluse nel 1987 una sentenza della VI sezione della Corte di Cassazione relativa a imputazioni connesse con la strage di Bologna, all’«operazione terrore sui treni» e alle attività di *intelligence* richieste dai repubblicani statunitensi per favorire la campagna elettorale di R. Reagan (Cass. Sez. VI, 10 marzo 1987, pres. Faccini, rel. Di Mauro, ric. Paziienza, in «Giust. pen.», 94, 1989, p. III, coll. 320-334, in part. § 5 col. 328. In relazione all’art. 41 c. 1 della l. 124/2007: R. ORLANDI, *Una pervicace difesa del segreto di Stato*, in «Giurisprudenza Costituzionale» (= «Giur. cost.»), 57, 2012, p. 2327-2333 e in <http://www.giurcost.org/studi/index.html> (dal quale si cita); A. PACE, *Sull’asserita applicabilità all’imputato dell’obbligo di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato e sull’inesistenza dei “fatti eversivi” come autonoma fattispecie di reato*, *ivi*.

⁽¹¹⁾ La segretezza di luoghi (con riguardo a *Villa La Certosa*), oggetto del conflitto tra poteri nel 2005, iniziato e subito abbandonato, tra la Presidenza del Consiglio e la Procura di Tempio Pausania, sollevò accese polemiche (A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 3-52, in part. pp. 40-43).

⁽¹²⁾ Ho svolto qualche considerazione con precipuo riguardo ai profili processual-penalistici in *Il segreto di Stato tra «flessibilità» e «invecchiamento» della Costituzione negli anni 60’ e 70’ del secolo scorso*, in *Dalla costituzione “inattuata”*, *cit.*, pp. 279-295.

⁽¹³⁾ Efficaci sintesi dei diversi profili della ‘giustizia politica’, in chiave storica e attraverso l’esame delle diverse declinazioni del tema nelle pubblicazioni più recenti, si trovano ora in P.P. PORTINARO, *La spada sulla bilancia. Funzioni e paradossi della giustizia politica*, in «Quaderni Fiorentini», 38, 2009, pp. 75-106 e in L. LACCHÈ, *Sulla forma giudiziaria. Dimensione costituzionale della giustizia e paradigmi del processo politico tra Otto e Novecento*, in questo volume. La prima storia del processo penale in Italia dopo la liberazione è di F. COLAO, *Giustizia e politica. Il processo penale nell’Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013.

1977 — dall'obbligo della motivazione, può creare ostacoli insormontabili all'esercizio dell'azione penale ed escludere qualsiasi possibilità di accertamento, da parte dell'autorità giudiziaria, di fatti eversivi dell'ordine costituzionale ⁽¹⁴⁾, in tutta la, maggior o minore, latitudine che si ritenga di attribuire alle relative fattispecie ⁽¹⁵⁾, quantunque le due leggi del 1977 e del 2007 abbiano escluso, in tali ipotesi, l'opponibilità del segreto ⁽¹⁶⁾.

2. *Le commissioni parlamentari d'inchiesta tra 1958 e 1959.*

Nel 1959, il tema delle commissioni parlamentari di inchiesta, fino a quel momento non ancora affrontato in dottrina ⁽¹⁷⁾, fu al centro di un dibattito tra i fondatori e membri della direzione di *Giurisprudenza Costituzionale* ⁽¹⁸⁾ Esposito, Mortati, Giannini, Crisafulli, Vassalli, Virga ⁽¹⁹⁾ e il penalista Delitala.

Il confronto seguiva ad un acceso contrasto esploso in Parlamento l'anno precedente. In merito al caso dell'*anonima banchieri*, che va anche sotto il nome di caso Giuffrè, il liberale Malagodi aveva presentato alla Camera una proposta di legge per l'istituzione di una commissione che esaminasse l'esistenza di eventuali responsabilità

⁽¹⁴⁾ In relazione alla sentenza 40/2012 della Corte Costituzionale, è stato obiettato che l'accertamento dell'esistenza della motivazione da parte del Presidente del Consiglio non costituirebbe un elemento sufficiente per decidere sull'ammissibilità della segretezza, riguardo alla quale si dovrebbe, invece, verificare la compatibilità con la natura del fatto oggetto di incriminazione (ORLANDI, *Una pervicace difesa*, cit., § 3).

⁽¹⁵⁾ A. PACE, I «fatti eversivi dell'ordine costituzionale», in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 1099-1122 e ORLANDI, *Una pervicace difesa*, cit., § 3.

⁽¹⁶⁾ Art. 12, c. 2, l. 801/1977 (con rilievi in V. VEUTRO, *Rilevanza della illegalità nel segreto di Stato*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 681-697, in part. pp. 693 e ss.) e art. 39 c. 11 l. 124/2007.

⁽¹⁷⁾ *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, in «Giur. cost.», 4, 1959, pp. 596-621, Giannini, p. 615.

⁽¹⁸⁾ Su tale iniziativa editoriale FIORAVANTI, *Per una storia della legge fondamentale in Italia*, cit., pp. 26 e s.

⁽¹⁹⁾ Giannini e Virga si erano già occupati approfonditamente del tema e rinvio a F. PIERANDREI — pure membro del comitato di redazione — *Inchiesta parlamentare*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VIII, Torino, UTET, 1968, pp. 516-522, in part. p. 518 anche per i riferimenti bibliografici.

degli organi politici e amministrativi dello Stato ⁽²⁰⁾. Nella discussione che ne era seguita, il già citato Aldo Bozzi, che aveva dato un'impronta decisiva proprio alla redazione dell'art. 82 della Costituzione ⁽²¹⁾, e Oronzo Reale, che ritroveremo tra i giudici costituzionali nella prima sentenza della Consulta sul segreto di Stato del 1977, avevano richiesto che la legge istitutiva prevedesse l'inoppugnabilità all'istituenda commissione parlamentare del segreto d'ufficio come regolato nella prima parte dell'art. 352 del codice del rito penale, nonostante il dettato del c. 2 dell'art. 82 Cost., che sottopone l'esercizio dell'attività istruttoria delle commissioni « ai poteri e limiti dell'autorità giudiziaria ». La proposta non fu accolta e, il 14 ottobre 1958, la maggioranza della Camera ritenne che entrambi i commi di quell'articolo costituissero un limite insuperabile alle possibilità di indagine delle commissioni parlamentari d'inchiesta. A sostegno di tale soluzione, si era addotto, tra i tanti argomenti, che la Costituzione avrebbe « diminuito » i poteri del Parlamento, subordinandolo al controllo permanente del Governo, del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale.

Tale tesi era « contrastante con tutto il sistema cui si è dato vita » ⁽²²⁾, secondo quando precisò Costantino Mortati in uno dei punti dell'ampia relazione introduttiva al dibattito dell'anno successivo, nel quale l'analisi della natura, del ruolo e delle procedure di istituzione di tali commissioni non poté prescindere dall'esame dei caratteri dell'ordinamento costituzionale repubblicano e del rapporto tra i poteri dello Stato, incentrati sul nesso Parlamento-Governo.

Quantunque mirati alla soluzione di un problema così specifico, gli interventi furono densi dei 'sofferti' concetti di sovranità (popolare e rappresentativa vs. 'dello Stato'), Stato-comunità e indirizzo politico che stavano a fondamento della struttura 'costituzionale'.

Ai contrasti tra Esposito e Mortati sull'andamento dei lavori della Costituente, sui 'motivi' dell'art. 82 e sulla prassi costituzionale

⁽²⁰⁾ Sul caso: F. MASTROPAOLO, *La disciplina dei segreti di stato e di ufficio e i suoi riflessi nel processo e nell'inchiesta parlamentare*, in « Rivista Italiana Scienze giuridiche », 77, 1971, pp. 199-302, in part. p. 291 nt. 266.

⁽²¹⁾ *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, cit., MORTATI, p. 607.

⁽²²⁾ *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, cit., MORTATI, p. 604.

anteriore al fascismo ⁽²³⁾, Vezio Crisafulli contrappose la necessità di voltar pagina rispetto ai precedenti e ai lavori preparatori (« un mezzo ausiliario, e sempre incerto di interpretazione »), per volgere, invece, lo sguardo al futuro con un saldo aggancio alla legislazione vigente. Il « chiaro dettato dell'art. 82 » era limitato a configurare l'attività d'inchiesta per quella parte che si sarebbe svolta « *all'esterno delle Camere* », qualora l'esercizio di funzioni ispettive e conoscitive di ciascuna Camera, oppure dei due rami congiunti del Parlamento, avesse comportato il coinvolgimento di « soggetti estranei all'amministrazione statale ». L'applicazione alle commissioni d'inchiesta dei limiti e dei poteri della magistratura penale era dovuta, dunque, esclusivamente al possibile, seppur straordinario, coinvolgimento di « terzi » che si fosse reso necessario al fine di acquisire prove o di ricorrere a strumenti coercitivi ⁽²⁴⁾.

In tal modo, Crisafulli aderiva all'opinione maggioritaria che considerava il riferimento all'autorità giudiziaria del c. 2 dell'art. 82 come un rinvio alle norme del codice di procedura penale ⁽²⁵⁾. Tale teoria escludeva non solo la tesi minoritaria di un richiamo alle procedure amministrative ⁽²⁶⁾, ma anche quella prospettata dal Mortati e, come vedremo, condivisa dal Vassalli, che, superando i limiti del diritto positivo, desumeva la norma dai principi costituzionali: « i limiti sostanziali alla potestà » delle commissioni d'inchiesta parlamentare avrebbero dovuto essere desunti non dalla formulazione letterale dell'articolo, bensì « dall'insieme dei principi che regolano i rapporti tra i poteri » ⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ Cfr. gli interventi di Esposito, Mortati e Giannini, *ivi*, pp. 606-608, a proposito, in particolare, dell'affermazione di Mortati, *ivi*, p. 600: « l'art. 82 si propone non già di limitare l'intervento della legge [sc. per la costituzione di una commissione d'inchiesta] bensì di consentire quello che la legge non avrebbe potuto fare: far sorgere cioè dalla volontà di una sola Camera l'imposizione di limiti alla sfera di libertà di estranei ad essa ».

⁽²⁴⁾ *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, Crisafulli, pp. 609-610; M. SIRIMARCO, *Vezio Crisafulli ai confini fra diritto e politica*, Napoli, E.S.I., 2003, pp. 97-102; S. BARTOLE, *Crisafulli, Vezio*, in D.B.G.I., vol. I, pp. 610-612, in part. p. 610.

⁽²⁵⁾ L'analisi delle teorie in *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, *cit.*, Mortati, p. 601 e Virga, p. 616.

⁽²⁶⁾ *Ivi*, Mortati, p. 601 e Virga, p. 617.

⁽²⁷⁾ *Ivi*, Mortati, p. 601.

Nell'intento di dare attuazione al carattere 'parlamentare' della Costituzione e di rendere effettivi la responsabilità e l'obbligo dell'esecutivo di rispondere al Parlamento della propria interpretazione di « interesse pubblico », il Mortati aveva, infatti, sostenuto l'inapplicabilità alle commissioni d'inchiesta dell'art. 352 c.p.p., con riguardo non solo al segreto d'ufficio, ma anche al segreto politico ⁽²⁸⁾. A suo giudizio, occorreva superare le « colonne d'Ercole dell'art. 82 », non certamente ideato per offrire al Governo « un comodo alibi per sfuggire all'obbligo di dar conto delle ragioni di pubblico interesse che ostano alla conoscenza da parte del Parlamento di determinati fatti », se non nel caso che la rivelazione di tali fatti rischiasse « oggettivamente » di compromettere interessi fondamentali dello Stato sui temi della « difesa militare », dei « rapporti internazionali ecc. » ⁽²⁹⁾.

Nei rapporti tra Governo e Parlamento, secondo Mortati, lo sbarramento, che l'art. 352 del codice di rito penale poneva al potere giudiziario, non era costituzionalmente ammissibile, nemmeno dal punto di vista della separazione dei poteri. Nel regime 'parlamentare' adottato dalla Costituzione ⁽³⁰⁾, Camera e Senato erano titolari sia del potere legislativo, sia di quello di scegliere « l'indirizzo politico » e di verificarne l'esecuzione « da parte del governo », sia di un più generale controllo « su tutto l'andamento dell'organizzazione amministrativa » ⁽³¹⁾. Di fronte alla pretesa di segretezza, il Parlamento avrebbe potuto seguire due vie: o quella di chiedere, di volta in volta, al ministro competente di sciogliere il funzionario dall'obbligo di allegare il segreto d'ufficio e, in caso di rifiuto, di riservarsi di deliberare la sfiducia; oppure, allo scopo di evitare la complessità di tale procedura, quella di stabilire, in via preventiva, l'inopponibilità

⁽²⁸⁾ Ivi, Mortati, pp. 602-605. Inevitabile, a questo proposito, per il Mortati il richiamo al diritto comparato e alla Costituzione di Weimar (art. 34).

⁽²⁹⁾ Ivi, Mortati, p. 605.

⁽³⁰⁾ Proprio su questo si innescò un diverbio piuttosto acceso tra Mortati e Esposito, ivi, pp. 606-607 e la replica di Mortati, p. 607. Sul 'liberale' Esposito, cfr. ora A. PACE, *Esposito, Carlo*, in D.B.G.I., I, pp. 805-808.

⁽³¹⁾ *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, cit., Mortati, pp. 602-603. Sull'elaborazione del tema dell'indirizzo politico fin dall'epoca fascista in Crisafulli e Mortati, mi limito a rinviare, anche per i riferimenti bibliografici a GREGORIO, *Parte totale*, cit., rispettivamente, pp. 215 e ss. e 241 e ss. e su rappresentanza politica in Esposito, ivi, pp. 263 e ss. e 312 e ss.

del segreto prescrivendola nella legge istitutiva della commissione d'inchiesta. La garanzia della tutela di segreti 'sensibili' per la sicurezza dello Stato stava nella natura stessa del potere d'inchiesta attribuito dalla Costituzione al Parlamento. Diversamente dall'autorità giudiziaria, infatti, il legislativo era titolare di funzioni conoscitive e istruttorie e i lavori delle sue commissioni potevano (e, semmai, dovevano) rimanere segreti, oltre che agli altri membri del Parlamento, anche all'autorità giudiziaria, tanto più che tali commissioni non avevano il potere di sollecitare l'avvio dell'azione penale ⁽³²⁾.

Secondo il Vassalli, che già era intervenuto a sostegno del Mortati al termine della relazione introduttiva e aveva segnalato la necessità di rivedere per legge il disposto degli articoli 352 e 342 c.p.p. per la loro natura 'autoritaria' e incompatibile con la democrazia ⁽³³⁾, nulla ostava, dal punto di vista costituzionale, a che le leggi istitutive di specifiche commissioni parlamentari ne ampliassero i poteri conoscitivi oltre i limiti ai quali era sottoposta l'autorità giudiziaria. Un'inchiesta avviata « per ragioni di pubblico interesse su determinati rami della Pubblica Amministrazione » conferiva, infatti, « una eccezionale prevalenza (caratteristica della funzione ispettiva o di controllo) di un potere su un altro »:

È la stessa volontà popolare che, attraverso la sua rappresentanza diretta, intende esercitare un eccezionale controllo su un altro potere dello Stato che abbia dato l'impressione di non aver funzionato o di aver funzionato in modo imperfetto in un determinato settore. Conferendo al pubblico ufficiale chiamato a deporre la possibilità di opporre indiscriminatamente il segreto d'ufficio, il controllo potrebbe ridursi ad una lustra e perderebbe ogni sua ragion d'essere.

Il rischio che il segreto servisse da copertura a interessi illegittimi era ben presente al Vassalli, che trovava in Manzini l'autorità di riferimento, fino al punto di sostenere anche l'opportunità di modificare i limiti posti all'autorità giudiziaria dall'art. 352 c.p.p. al fine di ampliare anche la sua sfera d'indagine. Mentre per questo si sarebbe dovuto attendere i tempi di una riforma legislativa del rito penale, nulla ostava a interpretare subito, secondo Costituzione, il

⁽³²⁾ *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, cit., Mortati, p. 603.

⁽³³⁾ Ivi, Vassalli, p. 606.

rapporto tra i poteri esecutivo e parlamentare e riconoscere alle commissioni d'inchiesta prerogative più ampie di quelle fino a quel momento attribuite ai giudici ⁽³⁴⁾.

L' incisivo intervento del Vassalli finì per far pendere l'ago della bilancia, contro le tesi di Esposito e Crisafulli, dalla parte del Mortati, che cercò tuttavia una mediazione, nel sottolineare i caratteri del tutto interni al sistema 'politico' dell'attività delle commissioni parlamentari, in quanto circoscritta al rapporto strettamente politico tra Governo-Amministrazione, da un lato, e Parlamento, dall'altro ⁽³⁵⁾. Come tenne a precisare, infine, il Crisafulli, ad attenuare ulteriormente il possibile impatto di tali conclusioni, lo scambio di riflessioni aveva avuto per oggetto il segreto d'ufficio e lasciava impregiudicata la questione del segreto politico-militare ⁽³⁶⁾, mentre, come si è rilevato, il Mortati aveva messo in discussione anche l'ammissibilità del segreto politico ⁽³⁷⁾.

Dominato dall'ottimistica visione di un fisiologico funzionamento della rappresentanza e dell'efficacia del controllo parlamentare sull'attività del Governo, che, secondo Costituzione, avrebbe potuto trovare immediata attuazione a garanzia dell'interesse pubblico alla sicurezza, tale dibattito conteneva comunque alcuni *caveat* che avvocati, giuristi e magistrati non avrebbero successivamente mancato di utilizzare: quello di Vassalli sull'illegittimità costituzionale degli articoli 352 e 342 c.p.p.; e quello di Mortati sull'inammissibilità — o, quantomeno, sulla necessità di un riesame — della disciplina del segreto politico. Solo pochi anni più tardi, dalle punte più estreme della dottrina, proprio il rapporto — o meglio l'asse — Governo / Parlamento fu considerato come « il punto più critico del nostro assetto costituzionale » ⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ Ivi, Vassalli, pp. 617-618.

⁽³⁵⁾ Ivi, Mortati, p. 619, Esposito, p. 619, Crisafulli, p. 620.

⁽³⁶⁾ Ivi, Crisafulli, p. 618. Nel quadro generale della definizione del rapporto tra poteri rimase in sospenso anche la questione dell'ammissibilità di commissioni parlamentari d'inchiesta sull'Autorità giudiziaria e sull'opponibilità, nel caso di una sua soluzione positiva, del segreto istruttorio da parte dei giudici (Esposito, pp. 620-621).

⁽³⁷⁾ Ivi, Mortati, p. 620 e cfr. sopra testo a nt. 28.

⁽³⁸⁾ G. MARANINI, *La repubblica* (del 1965), Firenze, Vallecchi, [1973], p. 139.

3. *Il laboratorio del caso SIFAR.*

Mentre in dottrina si discuteva di « correttezza » istituzionale nei confronti delle minoranze parlamentari, di « materie di pubblico interesse », di interessi costituzionalmente rilevanti e di ampliamento del potere ispettivo delle Camere sul Governo, seguendo una prassi 'rinunciataria' — che, a dire del Mortati, non si era manifestata nemmeno nell'applicazione dello Statuto albertino ⁽³⁹⁾ — il Parlamento finì per accettare lo sbarramento, sia del segreto d'ufficio, sia del segreto politico-militare, in occasione dei lavori per l'istituzione di una commissione d'inchiesta sul caso SIFAR (nell'estremo tentativo, si dice, di evitare l'intervento dell'autorità giudiziaria), che si conclusero con la promulgazione della legge 93 del 31 marzo 1969 ⁽⁴⁰⁾. Furono respinte sia la proposta di rendere i giudici partecipi del segreto, avanzata nella relazione di minoranza della *Commissione parlamentare d'inchiesta sugli eventi del giugno-luglio 1964* presieduta da Terracini ⁽⁴¹⁾, sia la proposta di legge di iniziativa parlamentare del 1968 di Boldrini, Pajetta, e D'Alessio, nella quale era elaborata una nuova definizione del segreto e dei suoi 'limiti':

non possono costituire oggetto di segreto di Stato notizie, atti o attività che siano in contrasto con l'interesse pubblico o con un retto funzionamento dell'ordinamento giuridico o volte ad un turbamento delle istituzioni democratiche. [Le disposizioni] poste a tutela del segreto di stato non possono agevolare la commissione di fatti diretti a minare gli stessi valori che il segreto è chiamato a proteggere ⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ *Dibattito sulle inchieste parlamentari*, cit., p. 603: nella vigenza dello Statuto albertino, gli atti d'inchiesta derivavano dai « poteri impliciti » del Parlamento ed erano congruenti con il principio della separazione tra poteri. Secondo il Mortati, questo avrebbe dovuto valere a maggior ragione nel regime « parlamentare », attuato « positivamente » nella Costituzione.

⁽⁴⁰⁾ PIERANDREI, *Inchiesta parlamentare*, cit., p. 519 e su tali vicende MOSCA, *I servizi di informazione*, cit., pp. 412 e ss.

⁽⁴¹⁾ *Segreto di Stato*, cit., nr. 24, pp. 208-211, doc. 24. Tale progetto integrava quanto proposto da P. NUVOLONE in *Sulla validità dell'attuale disciplina legislativa del segreto di Stato nelle accezioni politico-militare e di ufficio*, in « Rassegna Parlamentare » (= « Rass. Parl. »), 10, 1968, pp. 269-273, in part. p. 272.

⁽⁴²⁾ MASTROPAOLO, *La disciplina*, cit., pp. 232-233 in part. nt. 88; PACE, *I « fatti eversivi »*, cit., p. 1102.

Occorrerà attendere la legge 801 del 1977 per tradurre tale formulazione in quella della inopponibilità del segreto nei processi per eversione.

Il problema del segreto politico-militare, fino a quel momento tutto interno al dibattito giuridico con specifico riguardo alla necessità di bilanciare il valore della sicurezza dello Stato con altri, numerosi, principi costituzionali che ne sarebbero risultati danneggiati (come rilevato dalla sentenza 53/1966 della Consulta, cui si farà cenno nel seguito), ma privo di risultati sul piano politico, fu percepito dall'opinione pubblica nel 1967, in occasione di un caso giudiziario. Nei primi quindici anni della storia della Repubblica democratica italiana, nulla era trapelato sulle attività dei servizi segreti italiani (SIFAR) e sul Piano Solo ⁽⁴³⁾ fino al processo per diffamazione intentato contro i direttori dell'Espresso Scalfari e Iannuzzi dal generale de Lorenzo allora capo del SIFAR. Nel frattempo, in Parlamento, la preparazione della legge di delega al Governo per la riforma del codice di procedura penale apriva la discussione sulla modifica della struttura dell'istruzione penale e sul suo adeguamento al diritto costituzionale di difesa (art. 24) ⁽⁴⁴⁾.

Il 1° marzo 1968 il Tribunale di Roma condannò per diffamazione (art. 51 c.p.) i due giornalisti contro le conclusioni del pubblico ministero Vittorio Occorsio (assassinato nel 1976) ⁽⁴⁵⁾, che si

⁽⁴³⁾ Il piano Solo sarebbe stato ideato nel 1964 per abbattere il governo di centrosinistra insediato da Aldo Moro nel 1963 in seguito ai suoi contatti con J. F. Kennedy e sgradito non solo al presidente della repubblica Segni, ma ad un ben più ampio complesso di interessi internazionali. Dopo il fallimento del piano, che non ottenne l'approvazione della CIA, fu varato un nuovo governo di centrosinistra guidato dallo stesso Moro. Il caso SIFAR, in occasione del quale fu denunciato anche il piano Solo, scoppiò nel 1967, allorché molti politici, tra i quali Saragat, si sarebbero allarmati per i dossier in possesso del generale De Lorenzo (M. GOTOR, *Il memoriale della Repubblica: gli scritti di Aldo Moro dalla prigionia e l'anatomia del potere italiano*, Torino, Einaudi, 2011, pp. 509 e ss.).

⁽⁴⁴⁾ I progetti di legge delega dal 1969 al 1978 in *Segreto di Stato*, cit., docc. 26-33, pp. 213 e ss.

⁽⁴⁵⁾ Sull'assassinio di Vittorio Occorsio, « il primo magistrato ad occuparsi della loggia P 2 e a indagare sui rapporti tra il terrorismo neofascista e i depistaggi dei servizi segreti », GOTOR, *Il memoriale della Repubblica*, cit., in part. p. 208.

era pronunciato per l'assoluzione con formula piena degli imputati « per fornita prova della verità » (46).

La sentenza esordiva con un 'elogio' del diritto di libera manifestazione del pensiero, come garantito dall'art. 21 Cost., e della funzione sociale del diritto di informazione e di critica, dopo che la giurisprudenza di Cassazione e della Consulta avevano posto alcuni punti fermi sulla natura di tali diritti, indispensabili in « ordini liberi » a che gli uomini politici e gli organi cui è demandato il governo della cosa pubblica siano soggetti al controllo dell'opinione pubblica (47). Nel caso specifico e secondo il Tribunale, però, da un lato, il diritto di critica e di informazione trovava un « limite insuperabile » nel segreto politico-militare a norma degli artt. 256-261 del codice penale e 342 e 352 del codice di rito (48); dall'altro, gli imputati non erano stati in grado di dimostrare la « verità » delle notizie pubblicate (49).

Nelle oltre duecento pagine della motivazione della sentenza, non integralmente pubblicate come altri testi relativi a questa vicenda, l'analisi dei rapporti tra poteri dello Stato, che per molti versi riaffronta i temi del *dibattito* del 1959, assume un ruolo centrale per ribattere agli argomenti dei difensori degli imputati (il collegio era diretto da Gian Domenico Pisapia) incentrati, in primo grado, sulla lesione del diritto costituzionale di difesa *ex art.* 24 Cost.

Sulla scorta delle tesi sostenute ai livelli più alti dell'ordine giudiziario e, in particolare, da Giovanni Colli, il Tribunale delineò una teoria dei rapporti tra poteri dello Stato che relegava la magistratura ad uno stato di 'minorità'. Il suo ruolo 'marginale' rispetto a quello degli altri due poteri dipendeva non solo dalla mancanza di investitura dei suoi esponenti da parte del popolo sovrano, ma anche dalla natura della sua funzione: quella limitata a decidere su casi

(46) Trib. Roma, IV sez. pen., 1° marzo 1968, pres. Casella, est. della Penna, p.m. Occorsio (concl. diff.), in « Giust. Pen. », 121, 1969, p. II, coll. 28-34. Stralci della sentenza anche in « Arch. Pen. », 25, 1969, p. II, pp. 157-166 (dove è preannunciata la pubblicazione di altri stralci, che non ho potuto rinvenire).

(47) Ivi, p. 161.

(48) Ivi, pp. 161-163.

(49) Ivi, pp. 164-166.

singoli ⁽⁵⁰⁾. In nome dei « fini che trascendono l'interesse individuale, il quale deve necessariamente coordinarsi con quello collettivo a cui favore l'azione dello Stato è dispiegata, così soffrendo eventuali restrizioni » ⁽⁵¹⁾, il tribunale richiamava la difesa a tenere in considerazione l'impossibilità per l'Autorità giudiziaria di travalicare i limiti connaturati con la propria funzione. Sarebbe stato irragionevole pretendere un sindacato giurisdizionale su atti del Governo o del Parlamento, al quale era, in aggiunta, garantito dall'art. 64 c. 2 Cost. il potere di deliberare in seduta segreta. Dal loro angolo visuale limitato all'esame di singoli casi (« solo per quei risvolti che interessano il caso sottoposto al suo giudizio »), i giudici avrebbero rischiato di fraintendere il significato di scelte politiche adottate per ragioni complesse e in contesti a loro incomprensibili ⁽⁵²⁾.

In tali considerazioni stavano i motivi 'costituzionali' del rifiuto del tribunale di richiedere l'esibizione sia di documenti e atti dell'archivio SIFAR, sui quali era stato apposto il segreto politico-militare, sia di quelli utilizzati dalle commissioni militari presiedute dai generali Beolchini e Manes, istituite per indagare sui fatti denunciati dai giornalisti ⁽⁵³⁾, mentre erano ancora in corso in Parlamento i lavori per l'istituzione della commissione d'inchiesta, di cui si è detto sopra.

Non è dubbio che, a supporto delle richieste della difesa, stesse,

⁽⁵⁰⁾ Per alcuni cenni e la bibliografia di riferimento rinvio al mio *Il segreto di Stato*, cit., pp. 284-285. Tra 1968 e 1970, nella sua violenta opposizione alla Consulta e alla corrente dei giudici (allora identificantesi nell'Associazione Nazionale contrapposta all'Unione) poco ossequenti verso l'«alta magistratura», G. Colli minimizzava il ruolo costituzionale e istituzionale della magistratura.

⁽⁵¹⁾ « Giust. Pen. », 121, 1969, p. II, col. 30.

⁽⁵²⁾ Ivi, col. 32.

⁽⁵³⁾ Dalle parti pubblicate nel 1968 della commissione d'inchiesta parlamentare del 1967, presieduta dal gen. Beolchini, risultava che le responsabilità del Governo con riguardo al SIFAR e al Piano Solo sarebbero consistite esclusivamente nell'omessa vigilanza sulle deviazioni dei servizi segreti tendenti ad influire sull'azione di partiti e ambienti culturali. Altri stralci furono pubblicati in « Giurisprudenza Italiana », 120, 1968, p. II, coll. 259-274. Come per quelli della commissione Beolchini, anche i risultati dell'inchiesta condotta dal gen. Manes furono in numerosi punti coperti dal segreto e rivelati soltanto nel 1990 in occasione delle indagini sulla strage di Peteano del 1972 (A. CIPRIANI, G. CIPRIANI, *Sovranità limitata. Storia dell'eversione atlantica in Italia*, Roma, Edizioni associate, 1991, pp. 104-106).

innanzitutto, la sentenza della Corte costituzionale 53/1966 (relatore Fragali, tra i giudici Costantino Mortati e Aldo Sandulli) ⁽⁵⁴⁾. In quel caso, pur pronunciandosi esclusivamente sulla parziale illegittimità di un articolo della legge del 1909 concernente il segreto d'ufficio sugli atti relativi a disastri ferroviari, la Consulta aveva sostenuto, incidentalmente, che nemmeno il segreto politico militare costituisce un limite alle indagini e al sindacato dell'autorità giudiziaria. Si può, inoltre, ritenere che, proprio con un occhio al precedente della Consulta, lo studioso del 'problema penale' e avvocato Pisapia non avesse trascurato di prospettare un ricorso per incostituzionalità degli artt. 342 e 352 c.p.p. (come già, a suo tempo, indicato da Vassalli) ⁽⁵⁵⁾: quegli articoli impedivano il sindacato giurisdizionale sui motivi della segretezza oltre che sui contenuti degli atti e delle notizie che avrebbero consentito di provare la fondatezza delle notizie pubblicate. Nella motivazione della sentenza, infatti, il tribunale non mancò di sottolineare come, dal suo punto di vista, la 'rinuncia' da parte dei difensori a « un conflitto di portata costituzionale » costituisce una tacita ammissione della debolezza dell'impianto difensivo ⁽⁵⁶⁾.

Nel ricorso in appello, Pisapia contestò l'insindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria del segreto politico, sostenendo (come già il Mortati nel 1959) che solo quello militare era garantito dall'art. 52 della Costituzione ⁽⁵⁷⁾ (come si ricorderà, la legge 801/1977 modificò il *nomen juris* dell'istituto, eliminando la distinzione semantica tra le due categorie). Denunciò, inoltre, la trascuratezza e la remissività dei magistrati che, pur costituendo l'autorità giudiziaria, si erano sottomessi supinamente all'arbitrio dell'esecutivo e avevano

⁽⁵⁴⁾ La sentenza 53/1966 in « Giust. Cost. », 11, 1966, pp. 858-876. Sandulli scrisse più tardi una nota critica alla sentenza 86/1977 della Corte (*Note minime in tema di segreto di Stato*, in « Giur. Cost. », 22, 1977, p. I, pp. 1200-1205). Qualche cenno nel mio *Il segreto di Stato*, cit., pp. 288-289.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. sopra testo corrispondente a nt. 33-34.

⁽⁵⁶⁾ « Giust. Pen. », 121, 1969, p. II, coll. 28-34, in part. col. 32-33.

⁽⁵⁷⁾ G.D. PISAPIA, *Questioni di legittimità costituzionale. Questioni sul diritto di difesa in relazione alla tutela del segreto. Diritto di critica. Eccezioni di illegittimità costituzionale*, in « Arch. Pen. », 25, 1969, p. II, pp. 166-177, in part. pp. 167-169, che riprendevano temi affrontati anche a livello dottrinale (G. D. PISAPIA, *Sulla validità dell'attuale disciplina* in « Rass. Parl. », 10, 1968, pp. 610-624).

omesso sia di esercitare il potere di far rapporto al procuratore generale, per provocare l'intervento del Ministro di Giustizia a conferma del segreto, sia di procedere per falsa testimonianza contro i pubblici ufficiali che avevano opposto il segreto (come previsto dall'art. 352 c.p.p.). In gioco non era soltanto il contrasto tra la 'politica' e l'interesse individuale di difesa⁽⁵⁸⁾, ma anche quello tra politica e giustizia o, ancor più precisamente, tra politica e interesse dello Stato all'amministrazione della giustizia:

La verità è che il contrasto non è tanto tra un diritto fondamentale del cittadino [quello di difesa] e l'interesse dello Stato, quanto tra *l'interesse politico del Governo e l'interesse dello Stato all'amministrazione della giustizia*: interesse, questo ultimo, che deve considerarsi prevalente sul primo, ed al quale il primo deve cedere, pur con quelle garanzie e con quelle cautele che si possono realizzare — ad esempio — attraverso il dibattito a porte chiuse⁽⁵⁹⁾.

L'interesse all'accertamento della verità, secondo Pisapia, avrebbe dovuto prevalere qualora il segreto fosse stato strumento per coprire un reato, come era probabilmente avvenuto anche in un altro caso (Allavena) archiviato poco prima, ed era ancora più incomprensibile che il tribunale si fosse autolimitato nell'accesso ai mezzi di prova, rifiutandosi persino di cercar di acquisire agli atti i risultati delle commissioni Beolchini e Manes e rimettendosi così alle decisioni dell'autorità militare⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁸⁾ Inteso quale potere di rappresentare al giudice la realtà dei fatti favorevole all'imputato (PISAPIA, *Questioni*, cit., p. 171) e non solo come diritto alla difesa tecnica e al patrocinio gratuito per i non abbienti, come avevano sostenuto i giudici (« Giust. Pen. », 121, 1969, col. 31-32). Pisapia negò, inoltre, che il libero convincimento dei giudici fosse sufficiente per supplire alle carenze conoscitive dovute all'opposizione del segreto (con riferimento alla parte della sentenza pubblicata in « Giust. Pen. », cit., col. 30 e in « Arch. Pen. », cit., p. 164). Su G.D. Pisapia: E. AMODIO, *Pisapia, Gian Domenico*, in D.B.G.I., II, pp. 1602-1603.

⁽⁵⁹⁾ PISAPIA, *Questioni*, cit., pp. 168-169 ove, con rinvio a H. STREET, *Freedom, the individual and the law*, Harmondsworth, Penguin Books, 1963, richiamava l'« interesse pubblico a preservare le istituzioni costituzionali dagli arbitri delle Autorità politiche » e, con riferimento a F. Baudoin, sosteneva che escludere la magistratura da qualsiasi sindacato sul segreto riduceva il giudice ad automa « che subirà passivamente le direttive di qualsiasi politicante irresponsabile ». Così anche Nuvolone, *supra*, nt. 41.

⁽⁶⁰⁾ PISAPIA, *Questioni*, cit., p. 170.

Come vedremo, alcuni giudici tentarono successivamente di accedere ai materiali delle commissioni d'inchiesta, ma con scarso successo, mentre la remissività dell'esecutivo nei confronti delle autorità militari fu accertata dal Comitato Parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza negli anni Novanta.

4. *Il potere giudiziario: un'autorità consuetudinariamente 'sottordinata'.*

In un corposo articolo del 1971, Fulvio Mastropaolo evidenziò le incertezze e le contraddizioni che il tema del segreto politico-militare continuava ad alimentare. Nella rassegna degli orientamenti dottrinali, egli non sottovalutava quelli che lo consideravano un limite invalicabile per le commissioni d'inchiesta parlamentare ⁽⁶¹⁾, in contrasto con la teoria del Mortati sull'estensibilità dei poteri di queste ultime ⁽⁶²⁾, e che rigettavano le proposte di Bassanini di assimilare i poteri cognitivi delle commissioni d'inchiesta a quelli attribuiti alla Corte Costituzionale nei procedimenti di accusa contro il presidente della Repubblica, quello del Consiglio e i Ministri a norma della l. 87 del 1953 e 20 del 1962 ⁽⁶³⁾.

A suo giudizio, occorreva evitare, da un lato, che l'ambito della segretezza continuasse a lievitare a causa sia della vaghezza dell'art. 352 c.p.p. (« segreti politici [o militari] dello Stato » e « altre notizie che palesate possono nuocere alla sicurezza dello Stato o all'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato medesimo »), sia dell'inclusione del reato di rivelazione di 'qualsiasi' atto o documento segretato nel titolo *Dei reati contro la personalità dello Stato* del codice penale; dall'altro, che le decisioni sulla segretezza fossero definitivamente abbandonate « a criteri puramente discrezionali, assolutamente soggettivi e insindacabili del Governo » ⁽⁶⁴⁾. Su questo punto, la voce *Atto politico* nel Novissimo Digesto del 1968 di Ranalletti e Amorth offriva un'efficace sintesi del lungo e sofferto dibattito dottrinale, che aveva visto impegnato il Mortati fin

⁽⁶¹⁾ MASTROPAOLO, *La disciplina*, cit., p. 268.

⁽⁶²⁾ Ivi, p. 272 e cfr. *supra* pp. 228 ss.

⁽⁶³⁾ Ivi, pp. 261-263.

⁽⁶⁴⁾ Ivi, pp. 216-217.

dal 1931 ⁽⁶⁵⁾, e rilevava l'esigenza di far prevalere il principio della delimitazione e riduzione dell'ambito di attività della pubblica amministrazione insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria. Con il rigetto della teoria 'soggettiva', la discrezionalità avrebbe dovuto essere subordinata esclusivamente all'interesse generale che ne costituiva la 'causa' o la 'funzione'.

Tale impostazione, così come l'interpretazione secondo Costituzione dell'art. 352 c.p.p., avrebbe reso ammissibile il segreto solo per la tutela di interessi oggettivamente individuabili — secondo la già citata espressione del Mortati — che l'eventuale rivelazione avrebbe, viceversa, danneggiato e posto in una condizione di obiettivo pericolo ⁽⁶⁶⁾.

L'interpretazione « sistematica con la Costituzione » dell'art. 352 ⁽⁶⁷⁾ avrebbe dato risposta alla questione cruciale se la Carta — che pur non aveva espressamente garantito al potere esecutivo quell'indipendenza riconosciuta, invece, all'autorità giudiziaria dall'art. 104 ⁽⁶⁸⁾ — avesse comunque riservato all'esclusiva responsabilità del Governo la sfera del segreto d'ufficio e del segreto politico-militare ⁽⁶⁹⁾. Da tale risposta sarebbe poi dipesa la soluzione del quesito se le leggi istitutive di commissioni d'inchiesta parlamentare dovessero restringere i poteri ispettivi delle Camere sul Governo entro i limiti stabiliti dal codice processuale penale, limiti che Mastropaolo sembrava ritenere comunque appropriati rispetto ai giudici a causa del ben noto argomento dei limiti 'strutturali' della loro azione ⁽⁷⁰⁾.

L'aspirazione del giurista a trovare un bilanciamento tra i contrastanti orientamenti sul tema del segreto e dei rapporti tra poteri traspariva anche dalla considerazione delle tesi favorevoli alla riserva governativa sul segreto per le emergenze connesse con la « forma moderna di attività ostile tra Stati », non più costituita da

⁽⁶⁵⁾ FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato*, cit., pp. 129 e ss.

⁽⁶⁶⁾ MASTROPAOLO, *La disciplina*, cit., in part. pp. 218-219 e cfr. sopra testo corrispondente a nt. 29.

⁽⁶⁷⁾ Ivi, pp. 225-226.

⁽⁶⁸⁾ Ivi, p. 285.

⁽⁶⁹⁾ Ivi, p. 282.

⁽⁷⁰⁾ Ivi, in part. pp. 218-219. Il riferimento era agli artt. 1, 2, 5, 17 c. 1, 18 c. 3, 52, 139 della Costituzione.

guerre convenzionali e guerreggiate, ma dagli strumenti tipici della guerra fredda (« provocazioni di disordini che possono costituire preludio di più gravi eventi (guerriglie e sommosse) ») (71). La distinzione tra segreto militare e segreto politico finiva, così, per sfumare in una zona grigia. La copertura di operazioni differenti da quelle tradizionali di carattere militare finiva per implicare più variegate modalità attuative del principio costituzionale della difesa dello Stato.

In conclusione, Mastropaolo riteneva che, per tutti questi diversi motivi, eventuali eccessi di potere del Governo avrebbero potuto trovare un argine solo tramite un conflitto di attribuzioni tra Parlamento ed esecutivo, quantunque non si nascondesse quanto fosse improbabile il ricorso a tale strumento, dato che gli scontri tra maggioranza e Governo trovavano normalmente risoluzione sul piano politico piuttosto che su quello giuridico (72).

Nei fatti, come previsto dal costituzionalista, il potere esecutivo, per il momento, non entrò in gioco. Davanti alla Consulta, due conflitti di attribuzione furono sollevati nel 1975 dalla magistratura contro le commissioni d'inchiesta. Relatore Vezio Crisafulli, i ricorsi furono considerati infondati, sulla base della natura interna ed esclusivamente politica delle inchieste parlamentari, in continuità con le tesi sostenute dallo stesso Crisafulli nel dibattito del 1959.

Nella sentenza 13/1975, riguardante i conflitti di attribuzione tra magistratura e commissioni parlamentari inquirenti, la Corte prospettò il rischio che si verificassero tentativi di ingerenza e di alterazione della « reciproca parità » e « necessaria distinzione tra i poteri dello Stato » (§ 6) (73). Distinse, perciò, la competenza

(71) Ivi, p. 296.

(72) Ivi, pp. 298-302; A. PACE, *Inchiesta parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 20, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 992-1005, in part. pp. 1021-1024 (con particolare riguardo alla dottrina 'classica' della responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento, come già PIERANDREI, *Inchiesta parlamentare*, cit., pp. 521-522).

(73) Corte Cost. 13/1975, sul conflitto di attribuzioni tra giudice istruttore presso il tribunale di Roma (R. Squillante) e commissione parlamentare inquirente per i giudizi d'accusa (rappresentata dall'avv. G. Codacci Pisanelli), con ordinanza 28 giugno 1974 nel procedimento penale a carico di Scialotti A. ed altri (M. PISANI, *Appunti sul segreto delle commissioni parlamentari d'inchiesta*, in « Giur. Cost. », 21, 1976, p. I, pp. 251-271, in part. p. 260).

dell'autorità giudiziaria sui reati comuni dei ministri — sui quali le commissioni parlamentari inquirenti non avevano diritto né di avocazione (a meno che rivendicassero « la propria competenza »), né di impedire il normale corso della giustizia ordinaria richiedendo gli atti originali e la sospensione dell'istruttoria — dalla competenza della commissione d'inchiesta parlamentare a indagare su reati di natura ministeriale, in ordine ai quali esisteva l'obbligo della magistratura di trasmettere alle commissioni inquirenti tutti gli atti di procedimenti in corso collegati direttamente o indirettamente con responsabilità ministeriali (74).

Nella sentenza 231 dello stesso anno, sul conflitto di attribuzioni tra autorità giudiziaria e *Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia*, la Corte respinse, innanzi tutto, le eccezioni opposte per evitare una sua decisione. Da un lato, pertanto, affermò la natura 'diffusa' del potere giudiziario ed escluse che solo alla Cassazione competesse il potere di sollevare conflitti. Dall'altro, sostenne l'indipendenza delle commissioni parlamentari dal Parlamento, in contrasto con l'opinione che voleva che solo quest'ultimo fosse legittimato a ricorrere alla Corte (75).

La sentenza proseguiva con l'affermare la piena autonomia costituzionale delle commissioni e il loro potere di decidere se respingere (tramite l'apposizione del segreto) o accogliere le richieste della magistratura di rivelare i risultati e le fonti delle loro indagini. Nel caso specifico, come sostenne la Corte, la segretezza di atti e documenti della commissione non impediva l'esercizio del diritto fondamentale di difesa (art. 24 Cost.) nel giudizio in corso, perché la commissione aveva comunque indicato all'autorità giudiziaria le fonti dei propri accertamenti, alle quali i magistrati avreb-

(74) Corte Cost. 13/1975, pp. 7-8. La commissione inquirente concluse i lavori il 10 settembre 1977 con la messa in stato d'accusa dei ministri Gui e Taviani e di altri soggetti per la questione Lockheed e la Corte costituzionale, in composizione integrata, si pronunciò il 2 agosto 1979. Sull'attuazione delle norme costituzionali relative alla commissione inquirente si veda ora COLAO, *Giustizia e politica*, cit., pp. 143 e ss.

(75) Sentenza 231/1975 per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sorto a seguito del rifiuto, opposto dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, di trasmettere documenti richiesti dal Tribunale di Torino, che doveva giudicare sulla denuncia di diffamazione contro G. Einaudi per la pubblicazione del volume di M. Pantaleone *Antimafia occasione mancata*.

bero potuto ricorrere autonomamente nel pieno rispetto delle norme processuali (§ 9). La tutela del segreto 'funzionale' delle commissioni aveva giustificazione nel loro *modus operandi*, che prevedeva il ricorso a fonti confidenziali « delle quali non sempre la Commissione è in grado di accertare con sufficiente sicurezza la piena conformità al vero » (§ 8).

Fu rimproverato alla Consulta di diffidare dei giudici e della loro idoneità a valutare il valore probatorio delle informazioni e dei documenti eventualmente trasmessi dalla commissione, una diffidenza, secondo la Corte, imputabile, almeno in parte, ai problemi interni alla stessa magistratura, dove si registravano casi di mancata collaborazione tra uffici appartenenti alla medesima Autorità giudiziaria (76). Nell'ampio commento alla sentenza, Mario Pisani, giurista provvisto di una speciale sensibilità e passione per la storia, contestò l'interpretazione troppo 'rigida' della separazione dei poteri che trascurava come il teorico più illustre di tale principio, il Montesquieu, avesse bilanciato tale principio con quello del 'concerto' tra poteri (77). Ritenne, inoltre, che sulla decisione avessero avuto un peso decisivo la « tradizione della dottrina costituzionalistica », la « prassi di segretezza » delle precedenti commissioni parlamentari d'inchiesta e, infine, la consuetudine — il pensiero corre naturalmente alla *Consuetudine costituzionale* e al diritto vivente di Carlo Esposito — di subordinare la magistratura agli altri due poteri dello Stato, con la conseguente, ben nota, riduzione della sua « pretesa » indipendenza entro ambiti piuttosto esigui.

E tutto ciò, poi, senza dire della tradizione, anche più consolidata e penetrante, che, nella triade dei poteri dello Stato, vuole il potere giudiziario in posizione in qualche modo sottordinata (78).

Per non dire d'altro, in questo stesso volume di atti, si ritrove-

(76) PISANI, *Appunti sul segreto*, cit., in part. pp. 255 e 268-269 al quale rinvio anche per la ricostruzione dei precedenti e delle vicende connesse con tale conflitto e dei caratteri del segreto funzionale delle commissioni parlamentari.

(77) Ivi, pp. 253-255.

(78) Ivi, in part. p. 262 e cfr. anche C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale* (del 1962) ora in ID., *Diritto costituzionale vivente*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 283-342 e da ultimo PACE, *Esposito*, cit., p. 807.

ranno alcune testimonianze sui caratteri di tale ‘consuetudine’ (79), e su alcuni, minoritari, tentativi di contrasto (80).

Toccò ancora a Vezio Crisafulli la funzione di relatore nella sentenza 82/1976. La pronuncia rigettò due ricorsi di incostituzionalità degli articoli 342 e 352 c.p.p. presentati dal pretore di Verona nel procedimento contro ignoti per il ‘bang sonico’ e dal giudice istruttore del Tribunale di Ravenna nel procedimento per falso ideologico contro il Presidente della commissione d’inchiesta nominata dall’autorità militare che aveva addotto il segreto militare a giustificazione del rifiuto di consegnare il relitto di un aereo precipitato. I valori costituzionali pregiudicati dal segreto erano, secondo i ricorrenti, più d’uno: oltre al diritto di difesa, l’indipendenza della magistratura, l’obbligo di promuovere azione penale e di motivare gli atti giurisdizionali, nonché quello di uguaglianza tra poteri dello Stato. In particolare, il fatto che la normativa vigente non prevedesse per l’esecutivo l’obbligo di motivare la segretezza impediva ai giudici di adempiere all’obbligo costituzionale di motivare ogni decisione. Alla violazione dell’art. 3 della Costituzione (§ 2), si aggiungeva la subordinazione dell’azione penale « all’autorizzazione a procedere del Ministro di grazia e giustizia » (§ 3). Tutti questi valori furono ritenuti sacrificabili dalla Corte, in nome di un ‘bilanciamento’ che dava prevalenza al « sacro dovere del cittadino » di difendere la Patria quale, a norma dell’art. 52 Cost., condizione della sicurezza « dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza, e — al limite — alla stessa sua sopravvivenza » (§ 5). Solo il potere esecutivo avrebbe potuto offrire la garanzia di tale sicurezza.

5. *Il ‘rapporto difficile’ tra magistrati e potere politico.*

Fino a quel momento sul problema della segretezza il potere esecutivo non era stato mai chiamato ad esporsi direttamente. Le commissioni parlamentari, istituite per lo più al fine di contrastare le

(79) C. DANUSSO, *Il Senato liberale e i reati ministeriali*, in questo volume, in particolare pp. 63 e ss. e 86-87.

(80) M. STRONATI, *Quis custodiet custodem? Il potere giudiziario nel governo costituzionale nel Commento allo Statuto del Regno*, in questo volume, pp. 419-421.

intromissioni dell'autorità giudiziaria, avevano effettivamente svolto una funzione di argine ai ricorsi dei giudici: tra il 1976 e il 1977, la magistratura ruppe quest'argine e riuscì, infine, a sollevare sia la questione di incostituzionalità degli artt. 352 e 342 del codice di procedura penale (come, tempo addietro, avevano prospettato prima Vassalli, poi Pisapia), sia un conflitto di attribuzioni con l'esecutivo che, peraltro, fu immediatamente abbandonato ⁽⁸¹⁾.

Si trattava, ad evidenza, di due vie parallele per ottenere il risultato di chiamare direttamente in causa il Governo in anni che coincidono, più in generale, con l'inizio del « rapporto difficile » tra la politica e una « magistratura che aveva cambiato pelle rispetto ai decenni precedenti »: sullo sfondo di tensioni sociali e « appendici terroristiche talvolta sospette di connessione con apparati dello Stato », la magistratura finì per trovare « occasioni frequenti per accreditarsi come baluardo democratico ». Il « mondo della politica ufficiale » cominciò a considerarla, allora, come un pericoloso concorrente ⁽⁸²⁾, piuttosto che come un'autorità « subordinata » da richiamare all'osservanza del principio della separazione dei poteri.

A seguito di tante sollecitazioni, non solo dei magistrati, ma anche di una parte autorevole della dottrina, e della denuncia dell'inadempienza dei partiti politici rispetto alla missione loro assegnata dai Costituenti di dare effettività al principio della sovranità popolare e della tutela degli interessi dello Stato-comunità « come nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono » ⁽⁸³⁾, la magistratura tenta di assumere un ruolo decisivo anche nella delicatissima funzione di argine all'uso 'arbitrario' del segreto politico-militare da parte dell'esecutivo.

⁽⁸¹⁾ L. Violante, giudice istruttore di Torino nel procedimento penale a carico di E. Sogno e altri, il 5 maggio 1976 sollevò sia il ricorso per incostituzionalità degli artt. 352 e 342 c.p.p., sia il conflitto contro la Presidenza del Consiglio, che aveva posto « un illegittimo sbarramento al potere dovere del giudice di acquisire gli elementi di prova necessari per la prosecuzione dell'azione penale » e interferito « nelle funzioni giurisdizionali ». La Consulta che, con ordinanza 49/1977, l'aveva ritenuto ammissibile, prese atto della desistenza del giudice con la sentenza 87/1977.

⁽⁸²⁾ R. ORLANDI, *La giustizia penale*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*. Ottava appendice, Roma, Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 675-682, in part. p. 680.

⁽⁸³⁾ Così nelle parole della sentenza 86/1977 (§ 5) della Corte costituzionale sulla quale cfr. testo a nt. 84 ss.

La sentenza 86/1977 fu elaborata proprio all'inizio della « trasformazione del modello costituzionale », mentre si rafforzava la 'rivendicazione' da parte dei giudici di un ruolo « che certo i nostri costituenti non avevano previsto » — quello di attuare la « legalità » costituzionale ⁽⁸⁴⁾ — e in un contesto storico agitato da una serie di processi « largamente intralciati dal fantasma — a volte esplicitamente evocato, a volte aleggiante solo sullo sfondo — del segreto politico militare ». Attesa non solo dai tecnici, ma anche dall'opinione pubblica ⁽⁸⁵⁾, la sentenza decise la questione di legittimità costituzionale degli articoli 352 e 342 del codice di rito, sollevata dal giudice istruttore di Torino Luciano Violante nel procedimento contro Edgardo Sogno, accusato di cospirazione politica mediante associazione, con riguardo alla « compressione dell'esercizio dei poteri giurisdizionali inerenti alla ricerca delle prove » e allo « sbarramento » all'esercizio della funzione giurisdizionale che minavano il principio dell'indipendenza della Magistratura.

In composizione considerevolmente modificata rispetto all'anno precedente, relatore Guglielmo Roehrsen, la Corte non volle sottrarre il rischio per lo « Stato-comunità » di affidare all'assoluta discrezionalità del Governo la decisione su atti 'politici' come quelli relativi alla segretezza. Nonostante ciò, sostenne che il segreto fosse inammissibile solo quando opposto o confermato per « interdire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale » (§

⁽⁸⁴⁾ Faccio riferimento agli studi di Maurizio Fioravanti sul mutamento della « forma di Stato » degli anni Settanta, che ha connotato la seconda fase della storia repubblicana, in seguito alla caduta della concezione della Costituzione come « legge politica » e alla sua trasformazione in « norma giuridica » (M. FIORAVANTI, *La trasformazione del modello costituzionale*, in *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta. Sistema politico e istituzioni* a cura di G. de Rosa e G. Monina, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2003, pp. 301-314, in part. pp. 307 ss., 311 e 313; e ora, ancor più approfonditamente: ID., *La trasformazione costituzionale, intervento svolto presso l'Istituto dell'Enciclopedia italiana*, 29 ottobre 2012 (in corso di stampa) che ho potuto leggere grazie alla gentilezza dell'autore che ringrazio per avermi permesso di comprendere meglio questi aspetti della recente storia costituzionale.

⁽⁸⁵⁾ Come rilevò allora P. PISA, *Il segreto di Stato di fronte alla Corte Costituzionale: luci e ombre in attesa della riforma*, in « Giur. Cost. », 22, 1977, p. I, pp. 1206-1214 (in part. 1206) oltre ai processi in corso (strage di piazza Fontana, « schedature FIAT », « golpe Borghese ») ve ne erano altri nei quali appariva « implicato il SID ufficiale o 'parallelo' ».

5) ⁽⁸⁶⁾, e negò qualsiasi potere di controllo sul merito da parte dell'autorità giudiziaria. Le norme impugnate dovevano, però, essere modificate, in attuazione dell'art. 95 Cost., con l'attribuire la responsabilità politica della segretazione al Presidente del Consiglio (non al Ministro di grazia e giustizia). Sul capo dell'esecutivo incombeva, in aggiunta e diversamente da quanto previsto nelle norme impugnate, l'obbligo di manifestare « le ragioni essenziali » dell'apposizione o dell'opposizione, onde, come argomentava la Corte, « ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale » e « agevolare il sindacato politico del Parlamento ». Secondo Costituzione e conformemente ai principi che sul tema del segreto avevano trovato svolgimento nel dibattito del 1959, la funzione di garantire la sicurezza e la difesa dell'« esistenza », dell'« integrità » e dell'« essenza democratica dello Stato » spettava esclusivamente al potere esecutivo, politicamente responsabile di fronte al Parlamento (§ 8):

Rimane sempre, invero, la responsabilità generale ed istituzionale di ogni Governo, ribadita esplicitamente negli articoli 94 e 95 della Costituzione, responsabilità che può essere fatta valere dal Parlamento in tutti i modi consentiti dalla stessa Costituzione.

È quella la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo ed è, quindi, quella la sede naturale nella quale l'Esecutivo deve dare conto del suo operato rivestente carattere politico: è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza di cui trattasi.

In quella sede il Governo, come è noto, può vedersi revocata la fiducia o, se del caso, può anche essere incriminato qualche suo componente (art. 96); può, comunque, essere costretto a rivelare atti, fatti o notizie che il Parlamento valuti in maniera diversa.

Ed allora la potestà dell'Esecutivo non è illimitata.

6. *Eccezioni alle garanzie democratiche.*

Solo in anni successivi qualche luce è stata fatta — quantunque non ancora piena — nella 'ricostruzione della verità storica', che

⁽⁸⁶⁾ Cfr. in proposito anche PACE, I « fatti eversivi », cit., p. 1101.

quasi mai ha coinciso con la ‘verità del processo penale’⁽⁸⁷⁾, sugli intenti golpisti del 1964 di Sogno, sul loro collegamento con l’operazione *Stay behind* e con la nascita nel 1965 della loggia Propaganda 2⁽⁸⁸⁾, sugli ambienti neofascisti che, fin dal 1968, erano alla ricerca di « un’alternativa al sistema [democratico] » nell’intento, secondo alcuni, di trasformare l’ordinamento « da democrazia parlamentare a repubblica presidenziale », una « democrazia autoritaria nella quale i comunisti non avessero spazio e cittadinanza legale »⁽⁸⁹⁾ e, secondo un piano ben delineato nell’ambito della loggia P2, di circoscrivere l’indipendenza e il ruolo della magistratura⁽⁹⁰⁾. La serie delle « stragi impunte » (iniziata nel 1969), il tentativo di *golpe* di Valerio Borghese (1970), le operazioni « terrore sui treni » sono solo alcuni degli episodi più celebri del contesto storico e politico repubblicano (seguiti da altri altrettanto drammatici degli anni Ottanta), costellato da progetti eversivi dell’ordine democratico e dei diritti fondamentali, come ebbe a denunciare la commissione d’inchiesta Anselmi, almeno in parte ricostruiti — anche se rimangono, ancora, elementi di incertezza —, nonostante l’ostacolo del segreto e i tentativi di depistaggio opposti anche alle indagini parlamentari⁽⁹¹⁾.

Solo l’esperienza consentirà di rilevare se, e fino a qual punto, la riforma della materia attuata dalla l. 124/2007 e dai successivi provvedimenti abbia introdotto strumenti idonei, come già era stato

⁽⁸⁷⁾ F. PALAZZO, *Verità come metodo di legiferazione: fatti e valori nella formulazione del processo penale*, in « Quaderni Fiorentini », 42, 2013, pp. 179-190, in part. pp. 188-190: « chi scrive è orientato a sentirsi più vicino a Giuliano Vassalli e al suo tormentato, laico anelito verso una difficile verità nel diritto penale ».

⁽⁸⁸⁾ *Commissione parlamentare d’inchiesta P 2* (l. 23 settembre 1981, nr. 527), *Relazione di maggioranza dell’On. T. Anselmi*, 20. *La Loggia, la P.A. e la Magistratura — I rapporti con la Magistratura* (<http://www.archivio900.it/it/documenti/doc.aspx?id=486>).

⁽⁸⁹⁾ F. IMPOSIMATO, *La repubblica delle stragi impunte. I documenti inediti dei fatti di sangue che hanno sconvolto il nostro Paese*, Roma, Newton Compton, 2012, pp. 144-145.

⁽⁹⁰⁾ *Commissione parlamentare d’inchiesta P 2*, cit., *I rapporti con la magistratura*, pp. 60 e ss.

⁽⁹¹⁾ Sulla contrastata attività della commissione: L. BONSAANTI, *Tina Anselmi una donna contro il ricatto della P 2* (23 marzo 2012) <http://www.libertaegiustizia.it/2012/03/23/tina-anselmi-85-anni-per-la-democrazia/>.

auspicato in occasione della legge del 1977, a « fungere da autentici antidoti contro gli arbitrii, senza peraltro costituire pietre d'inciampo per una condotta efficiente degli apparati di sicurezza » (92).

A una ventina d'anni dalla pubblicazione della l. 801, il *Primo rapporto sul sistema di informazione e sicurezza* del Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato, approvato il 22 marzo 1995, aveva denunciato almeno quattordici casi di deviazione delle indagini giudiziarie provocate dal depistaggio dei servizi e dall'opposizione del segreto (93). La diagnosi era stata possibile malgrado il Comitato non godesse nemmeno dei più incisivi, seppur limitati, strumenti di indagine garantiti per Costituzione alle commissioni parlamentari d'inchiesta (94) ed era tanto più preoccupante in quanto denunciava come, nei fatti, i Governi, ai quali era affidata l'esclusiva responsabilità della « sicurezza » dello Stato, avessero ommesso di esercitare i dovuti controlli. La conclamata responsabilità politica sui servizi e sul segreto (ancora regolato dal r.d.l. 1161 del 1941 e relativo allegato e, pertanto, da una definizione soggettiva di atto politico) (95) era stata, in realtà, una pura finzione, in quanto, con una sorta di delega in bianco, il monopolio di tali settori era, invece, stato esercitato, fino allo scioglimento di Gladio nel 1990 e ai successivi provvedimenti del 1991 del governo Andreotti (96), da organi istituiti in virtù di trattati internazionali dopo la fine della seconda guerra mondiale, regolati

(92) CHIAVARIO, *Introduzione*, cit., p. 11.

(93) Il Comitato era presieduto da Massimo Brutti, che ringrazio per avermi dato la possibilità di discutere e chiarire aspetti delicati della trattazione della materia. *Primo rapporto sul sistema di informazione e sicurezza* del Comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato, Bari, Laterza, 1995, pp. 3-6 e 68-124.

(94) Ivi, pp. 23-28, 147-148.

(95) Ivi, pp. 10-13 e cfr. P. PISA, *Il segreto di Stato. Profili penali*, Milano, Giuffrè, 1977, in part. pp. 96-99, 179-200 e cfr. sopra testo a nt. 65.

(96) « A ben guardare Gladio fu la coperta utilizzata dal Governo italiano per occultare a sua volta l'attività di tutta una serie di strutture segrete militari e civili, infiltrate dai fascisti dell'ex Repubblica di Saló e legate a doppio filo ai servizi segreti dei paesi occidentali, in particolare gli Stati Uniti e l'Inghilterra, attivi nel lungo dopoguerra italiano: dal "noto servizio" al "sid parallelo", dalla "rosa dei venti" ai "nuclei di difesa dello Stato", che agirono ben oltre i legittimi confini dell'anticomunismo democratico e la cui storia è in buona parte da scrivere » (GOTOR, *Il memoriale*, cit., p. 393).

da circolari riservate e sorretti dalla consuetudine ⁽⁹⁷⁾. Con la fine della guerra fredda, il Comitato riteneva che fosse venuto il momento di voltar pagina, di ricostruire la disciplina del segreto su basi di garanzia costituzionale e avanzò proposte di riforma della materia ⁽⁹⁸⁾.

La scienza giuridica, seppur per lo più inascoltata, ha proseguito tenacemente nel tentativo di proporre strumenti per il ristabilimento di un equilibrato rapporto tra poteri dello Stato nel quale l'attuazione di una democrazia parlamentare corrispondesse all'effettività dei diritti individuali e sociali dello Stato-comunità. Tuttavia, le nuove sfide lanciate al mondo globalizzato, come la guerra cibernetica ⁽⁹⁹⁾, continuano a offrire giustificazioni alla limitazione dei diritti, mettono sempre più fortemente in gioco la resistenza dei valori democratici e sollevano, infine, il timore che la prevalenza di « superiori interessi della Nazione » sui diritti individuali e sociali continui ad alimentare il ricorso a regimi di eccezione e possa implicare un ritorno alla concezione « pre-costituzionale » dello Stato in nome della 'ragion di Stato' ⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁷⁾ *Primo rapporto sul sistema di informazione*, cit., pp. 14-23 e 119-122.

⁽⁹⁸⁾ *Ivi*, pp. 135-157.

⁽⁹⁹⁾ R. ORLANDI, *Attività di intelligence e diritto penale della prevenzione*, in *Nuovi profili del segreto di Stato*, cit., pp. 227-240. Per una riflessione generale, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, [2013], pp. 66 e ss., 73.

⁽¹⁰⁰⁾ ORLANDI, *Una pervicace difesa*, cit., § 2.

ITINERARI PREUNITARI

CLAUDIO CARCERERI DE' PRATI
DAL « FORTUNATO ISTANCE DELLA
NOSTRA LIBERAZIONE » ⁽¹⁾ AL
« GRAN LEGISLATORE CANNONE » ⁽²⁾:
IL PROCESSO PENALE IN ETÀ GIACOBINA
A VERONA E VICENZA

1. Il processo penale secondo il Piano veronese. — 2. Il processo penale secondo il Piano vicentino. — 3. Il processo « more militari ».

Il triennio giacobino in Italia è generalmente ritenuto come un « momento nodale dello sviluppo della vita italiana » ⁽³⁾ e lo studio delle trasformazioni che nella legislazione sono state operate presenta grande interesse per seguire il filo che lega la trasposizione in norme delle nuove idee dei *philosophes* e l'evoluzione delle stesse, evoluzione che spesso soffre salti logici e ritorni al passato stante la diversità delle letture dei noti principi ed il peso esercitato dalla tradizione. Non per nulla l'aggettivo « giacobino » ha assunto una « nebulosa di significati » che possono indicare « predilezioni molto diverse » pur nella comune caratteristica di far « emerge sempre la figura centrale dell'autorità pubblica » ⁽⁴⁾.

Campo privilegiato di studio ed osservazione è la legislazione in

⁽¹⁾ F. PIOVENE, *Piano di criminale giurisprudenza*, Vicenza, stamperia Gaetano Martini, [1797], p. 1.

⁽²⁾ B. DEL BENE, *Avvenimenti successi in Verona negli anni 1797-1798*, a cura di G. Biadego, Verona, Franchini, 1888, p. 18.

⁽³⁾ C. ZAGHI, *Potere, Chiesa e società. Studi e ricerche sull'Italia giacobina e napoleonica*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, 1984, p. 657.

⁽⁴⁾ F. FURET, *Giacobinismo in Dizionario critico della rivoluzione francese*, a cura di F. Furet, M. Ozouf, 2 voll., traduzione italiana, Milano, Bompiani, 1989, I, p. 676.

campo penale, sia per i principi contenuti nelle numerose carte costituzionali promulgate in varie città, sia per la loro declinazione in norme di diritto sostanziale e processuale ⁽⁵⁾.

L'arrivo delle truppe francesi nella nostra penisola sconvolge il sistema d'*ancien régime* ancora vigente e la disordinata recezione delle idee d'oltralpe, come concretamente realizzate in sede di ciascuna singola legislazione, è vista in modo difforme dagli studiosi, sia dell'epoca che contemporanei, le cui valutazioni oscillano tra quelle che apprezzano l'importanza del dibattito e delle prime applicazioni delle novità importate, seppur con la forza delle baionette, e quelle che sottolineano come l'imposizione degli esiti francesi della rivoluzione abbia affossato una via italiana alle riforme ⁽⁶⁾.

Comunque, come annota Adriano Cavanna, nell'ambito della convulsa legislazione del periodo è possibile individuare due filoni principali di sviluppo: quello « ortodosso » rispetto l'archetipo transalpino e quello invece « eterodosso » ⁽⁷⁾.

Nel presente saggio si affronterà l'esame delle scelte effettuate in tema di legislazione processuale penale in due città venete contermini: Verona e Vicenza. La prima con un *Piano* ⁽⁸⁾ che viene ufficialmente approvato ed entra in vigore, per pochi mesi, in una ad

⁽⁵⁾ Sul percorso seguito in Francia sul tema vedi: R. MARTUCCI, *Logiche della transizione penale. Indirizzi di politica criminale e codificazione in Francia dalla rivoluzione all'impero (1789-1810)*, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, 1, pp. 131-274.

⁽⁶⁾ Ci limitiamo sul punto a ricordare il pensiero di Vincenzo Cuoco che legge come « passiva » la rivoluzione napoletana del 1799 e quello di Benedetto Croce che sottolinea il seme dell'« ideale di libertà » germogliato in tutta la Penisola. Cfr. V. CUOCO, *Saggio storico sulla rivoluzione napoletana*, a cura di A. Bravo, Torino, UTET, 1975, p. 61 e B. CROCE, *Storia del regno di Napoli*, Bari, Laterza, 1925, p. 90. Per una disamina più generale del tema mi limito a rinviare a R. DE FELICE, *Il triennio giacobino in Italia (1796-1799). Note e ricerche*, Roma, Bonacci editore, 1990 e C. GHISALBERTI, *Le costituzioni giacobine (1796-1799)*, Milano, Giuffrè, 1957.

⁽⁷⁾ A. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Jus Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti a Giulio Vismara*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 659.

⁽⁸⁾ *Piano per una nuova configurazione del Tribunale criminale di Verona, combinato con l'altro piano di una nuova procedura criminale*, in « Raccolta di tutti gli ordini e proclamazioni del presente governo tanto dello stato maggiore francese che della municipalità di Verona », 8 voll., Verona, Eredi Moroni, 1798, IV, pp. 224-257; il Piano è edito, in una al codice penale che lo precede, in copia fotostatica, in *Il codice penale veronese (1797)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 1996, pp. CCXXXIV- CCLXVII.

un codice penale, la seconda con un altro *Piano* ⁽⁹⁾ che rimane a livello di progetto, ed applicato solo parzialmente con singoli provvedimenti tampone, entrambi però frutto del lavoro di giuristi locali e quindi del loro filtro mentale delle vecchie e nuove idee.

Inutile dire che le scelte processuali di quei giuristi-legislatori improvvisati finiscono per essere la cartina di tornasole del grado di penetrazione e di condivisione del nuovo corso da parte del ceto legale, che proveniva ed apparteneva alle classi privilegiate della società. Le idee dei *philosophes* per il vero si erano, almeno parzialmente, diffuse nella penisola anche prima degli avvenimenti bellici grazie alla circolazione libraria ed alla predicazione massonica, svolta in genere dai docenti di lingua francese che venivano chiamati nelle famiglie agiate e nelle istituzioni formative più importanti, non ultime, per quanto qui interessa, le accademie militari della serenissima Repubblica ⁽¹⁰⁾.

Il processo penale come riformato, o in avanzata fase di riforma, da parte dei governi insediatesi nelle città « liberate », cui partecipavano direttamente o tramite comitati legislativi questi giuristi locali, però non era l'unico processo penale vigente e praticato nei territori che prendiamo in esame. Agli stessi si affiancava anche il processo *more militari* che i francesi praticavano ampiamente ogni qual volta lo ritenessero opportuno. Di quest'ultimo ci sono giunti alcuni fascicoli processuali che consentono di effettuare un riscontro tra le disposizioni e la loro pratica applicazione. Dei processi celebrati secondo le riforme veronesi conosciamo solo alcune sentenze, per la diffusione che ebbero a stampa. Dei fascicoli processuali invece, ad oggi, non troviamo traccia.

⁽⁹⁾ PIOVENE, *Piano di criminale giurisprudenza*, cit.

⁽¹⁰⁾ Caso eclatante è costituito dal Collegio militare di Castelvecchio a Verona, che aveva il compito di formare gli ufficiali d'artiglieria della Serenissima, ove l'insegnante di francese aveva fondato una loggia cui apparteneva lo stesso comandante del Collegio Anton Maria Lorgna. Sulla Massoneria a Verona e sui processi intentati dagli inquisitori veneti agli affiliati vedi: L. GALLAS, *Tendenze illuministiche ed esperienze giacobine a Verona alla fine del '700*, Verona, Vita Veronese, 1970; R. TARGHETTA, *La massoneria veneta dalle origini alla chiusura delle logge (1729-1785)*, Udine, Del Bianco, 1988; EAD., *Ancora sulla massoneria veneta settecentesca, con qualche indugio a proposito di Verona, in Tra conservazione e novità. Il mondo veneto innanzi alla rivoluzione del 1789*, Verona, Accademia di Agricoltura, Scienze e Lettere, 1991.

1. *Il processo penale secondo il Piano veronese.*

La liberazione dai vincoli della Dominante e l'apertura di un nuovo spazio, entro ovviamente il perimetro concesso dalla presenza militare altrui, dettero fiato al ceto giuridico locale che con il proprio bagaglio culturale e tecnico poté avventurarsi nella revisione del sistema previgente, revisione che a Verona dette un risultato, almeno formalmente di rilievo, costituito dalla promulgazione ufficiale di un codice penale e di un piano « per una nuova procedura criminale »⁽¹¹⁾ che, seppur per pochi mesi, entrarono in vigore e non rimasero, come invece generalmente avvenne altrove, a livello di solo progetto⁽¹²⁾.

L'approccio al tema della riforma, rispetto ai grandi principi rivoluzionari proclamati dalla rivoluzione e contenuti nelle dichiarazioni di principi, enfatizzate nell'occasione dell'occupazione militare francese al fine di giustificarla nel nome degli alti ideali, rispecchia però il livello culturale locale che conosce — almeno *de relato* — le nuove idee illuministiche, o parti di esse, e le media con il peso della tradizione. Il codice ed il piano di procedura furono elaborati, dopo il primo intervento del giacobino piemontese Angelo Pico⁽¹³⁾, da una commissione di avvocati locali, espressione di una classe sociale di elevata estrazione ed omogenea formazione, tutti laureati nello Studio di Padova, e formati a quel ruolo unitario del giurista che può svolgere tutte le varie funzioni processuali senza quelle differenze di carriera tra funzione giudicante, inquirente e difensiva che saranno il frutto maturo delle nuove idee affermate dalla rivoluzione⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ *Codice penale organizzazione e piano esecutivo per l'Amministrazione della giustizia Criminale di Verona e suo circondario* in « Raccolta di tutti gli ordini e proclamazioni », cit., IV, pp. 179-257.

⁽¹²⁾ Sulle vicende di tale codificazione mi permetto rinviare a C. CARCERERI DE' PRATI, *Il codice penale ed il piano esecutivo e di procedura criminale per Verona e suo circondario dell'anno VI (1797). La storia esterna* in *Il codice penale veronese*, cit., pp. LI-LXXXII.

⁽¹³⁾ Sulla figura ed il ruolo del Pico a Verona vedi ivi, pp. LVI-LVIII.

⁽¹⁴⁾ Sul ceto dei giuristi locali e sulle riforme del periodo mi permetto rinviare a C. CARCERERI DE' PRATI, *Il collegio dei giudici-avvocati di Verona*, Verona, Accademia di agricoltura, Scienze e Lettere, 2001 ed a L. TEDOLDI, *Del difendere avvocati, procuratori*

Nel proemio del codice penale, questi giuristi locali giustificano l'esigenza del loro lavoro con la (sola) necessità di mettere ordine nella legislazione. Come ha osservato Mario A. Cattaneo, che ha esaminato approfonditamente il contenuto del proemio, non vi sono cenni sostanziali al problema del contenuto della codificazione, intesa come riforma e rinnovamento del diritto e, secondo una certa interpretazione, come traduzione in termini positivi del diritto naturale ⁽¹⁵⁾.

Del resto la valutazione in confronto a parametri illuministici dell'intero proemio dà esito deludente. Il contratto sociale è visto più con la funzione di conservare la società, che darle origine e fondamento. I diritti che vengono ritenuti degni della massima tutela sono quelli dell'esistenza e della proprietà, non quello della libertà. Lo scopo del codice penale è la difesa della società attraverso la neutralizzazione del reo e la prevenzione che nasce dalla punizione esemplare ⁽¹⁶⁾.

Questo illuminismo « mal temperato » ⁽¹⁷⁾ genera quindi una legislazione che è un ibrido, un « sipario semiaperto » ⁽¹⁸⁾ sulla modernità, ma ancora fortemente ancorato all'*ancien régime*.

Gli stessi compilatori dichiarano apertamente il loro approccio pratico:

[...] pertanto confessare dobbiamo ristrette le teoriche nostre cognizioni in una materia che per la propria estensione di quasi tutte le Scienze ed Arti comprende i rapporti ed i principi; la pratica nonostante di molti anni da noi esercitata rispettivamente nel giudicare, o nel difendere gl'infelici di delitto macchiati, oppure nella imputazione di quello involti, congiunta all'applicazione più seria per noi possibile, ci ha servito di scorta per accingerci a questo impegno ⁽¹⁹⁾.

e giudici a Brescia e Verona tra Repubblica di Venezia e l'età napoleonica, Milano, Franco Angeli, 1999.

⁽¹⁵⁾ M.A. CATTANEO, « *Giudici-Legislatori* » alle radici del codice penale veronese, in *Il codice penale veronese*, cit., p. LXXXIX.

⁽¹⁶⁾ Ivi, pp. LXXXIII-XC.

⁽¹⁷⁾ A. CADOPPI, *L'illuminismo « mal temperato » del codice penale veronese* in *Il codice penale veronese*, cit., p. CXVI.

⁽¹⁸⁾ E. DEZZA, *Alla ricerca di una nuova « procedura criminale »*. Il « *Piano veronese* » del 1797, in *Il codice penale veronese*, cit., p. CLXX.

⁽¹⁹⁾ *Codice penale organizzazione e piano esecutivo*, cit., p. 183; il passo è compiutamente analizzato da CATTANEO « *Giudici-Legislatori* » alle radici del codice penale veronese, cit., p. LXXXIX.

Se nel codice penale che ne esce i « profili di arcaicità superano quelli di novità »⁽²⁰⁾ e non è dato di individuare un qualche riferimento ad un modello legislativo, il *Piano* riecheggia, seppur con profondi tributi alla prassi processuale del tempo osservata nel foro, il *code des délits et des peines* del 1794. Appare infatti sufficientemente delineata la differenziazione tra istruttoria, scritta e segreta, e fase dibattimentale pubblica ed orale. Nella fase istruttoria permangono i capisaldi della tradizione criminalistica del diritto comune, come la distinzione della fase del processo informativo e processo difensivo, la valorizzazione dell'imputato stesso quale fonte di prova, attraverso la ricerca della confessione « una delle maggiori prove possibili »⁽²¹⁾, pur nel divieto di usare minacce o mezzi coercitivi nel costituito. Il *dominus* della fase istruttoria è l'« Accusatore Pubblico », così chiamato come nel *code*, ma anche definito nello stesso piano, per « essere meglio » inteso « Pubblico Censor Criminale »⁽²²⁾. Questi ha l'obbligo di promuovere l'azione penale per tutti i reati di cui in qualsiasi modo abbia notizia se classificati « pubblici » mentre solo su « denuncia o querela » dell'avente diritto se reati classificati « privati »⁽²³⁾. Nella classificazione, poi, quasi tutti i reati sono individuati come « pubblici » salvo solo i reati di adulterio, furto semplice, danno dato, ingiuria, « incisione d'alberi »⁽²⁴⁾. Il « Pubblico Censor Criminale », esaurita l'attività istruttoria, ai cui atti più significativi quali ispezioni ed interrogatori deve partecipare un giudice del Tribunale, mette a disposizione dell'imputato il fascicolo e questi ha diritto di farsi assistere da un avvocato che, in caso di mancata nomina da parte dell'interessato, è nominato d'ufficio. Nel termine di 15 giorni l'imputato può dedurre capitoli a difesa, nel termine dei successivi otto giorni la pubblica accusa può presentare le proprie controdeduzioni e, nei successivi sette giorni, il Tribunale deve passare alla fase dibattimentale.

⁽²⁰⁾ Cfr. CADOPPI, *L'illuminismo « mal temperato » del codice penale veronese*, cit., p. CXXXII.

⁽²¹⁾ *Piano per una nuova configurazione del Tribunal criminale di Verona*, cit., capitolo VIII.

⁽²²⁾ *Ivi*, *proemio*.

⁽²³⁾ *Piano per una nuova configurazione del Tribunal criminale di Verona*, cit., capitolo II.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*.

Quest'ultima è dominata dal principio della pubblicità, posto che tutti possono presenziare nell'aula della celebrazione. I principi dell'oralità e del contraddittorio sono facoltativi. In dibattimento si procede infatti alla lettura degli atti salienti del processo, quindi il « Pubblico Censor Criminale » presenta le proprie contestazioni e le richieste, indicando « le leggi che più facessero al proposito del delitto » (25). Dopo, la parola passa alla difesa che può sia limitarsi a leggere le proprie allegazioni sia a « disputarle a voce, facendo se così lo portasse il caso, anche un contraddittorio » (26).

Il Tribunale, quindi, a porte chiuse e senza la presenza della pubblica accusa, passa a deliberare la sentenza a maggioranza semplice, salvo che si voglia irrogare la pena di morte, che richiede la maggioranza qualificata.

Nelle disposizioni che regolano l'irrogazione della pena il *Piano* mantiene in vigore l'antica distinzione tra il grado della prova raggiunta, per cui solo nel caso di prova « piena » si applica la pena edittale. Altrimenti al Tribunale è concesso di applicare la pena « straordinaria » proporzionata ad una serie di elementi non esattamente preordinati.

In tema di motivazione l'esame delle sentenze conferma lo *stylus judicandi* tradizionale che evita di soffermarsi sulla giustificazione del ragionamento logico giuridico che in relazione alle risultanze istruttorie ha convinto i giudici ad emettere la decisione, limitandosi alla frase di stile « fatto un maturo riflesso alla qualità delle prove, e alla loro forza rispettiva » (27).

Ci si sofferma invece compiutamente sull'indicazione dell'imputazione, sulle scansioni procedurali osservate, sull'attività svolta dal « Pubblico Censor Criminale », sui termini concessi alla difesa, sulla intervenuta lettura di tutto il processo e delle allegazioni sia d'accusa che di difesa, e infine, nella citazione della norma che punisce il reato contestato (28).

(25) Ivi, capitolo IX.

(26) Ivi, capitolo XI.

(27) Sentenza 15 nevoso anno VI (4 gennaio 1798) contro Cervato più altri, pubblicata in *Il codice penale veronese*, cit., p. CCXCVII.

(28) Alcune sentenze emesse dal Tribunale criminale veronese sono pubblicate in calce a *Il codice penale veronese*, cit., pp. CCLXXXIII-CCCII.

Un'ultima, ma importantissima, notazione va fatta sui metodi di scelta dei giudici del Tribunale e del « Pubblico Censor Criminale ». Questi sono eletti dal governo e scelti tra i laureati legali. Il Governo centrale che scelse i giudici che applicarono, dopo aver contribuito ad elaborare, le norme in esame era stato eletto su base censitaria dopo il terrore e solo un quinto dei suoi membri era considerato giacobino.

2. *Il processo penale secondo il Piano vicentino.*

Parallelamente alle altre città 'liberate' dai francesi anche Vicenza conosceva l'instaurazione di una Municipalità democratica cui seguiva dopo qualche mese, a seguito della svolta post terrore, un Governo centrale ⁽²⁹⁾.

Nell'ambito delle vicende di rinnovamento legislativo nella città berica non si giunse ad una compiuta, seppur sommaria, sistemazione dell'ordinamento attraverso l'adozione di codici o piani organici, ma non mancarono gli sforzi in tal senso.

Qui l'elaborazione dottrinale di un progetto di codice penale e di procedura penale fu compiuto da un giurista locale, esponente di una famiglia aristocratica ben in vista, Felice Piovene ⁽³⁰⁾, che nel 1797 dava alle stampe il proprio *Piano di criminale giurisprudenza* che nei primi articoli si occupa principalmente di diritto penale sostanziale per passare, nella seconda parte, agli aspetti di procedura penale.

Già la mancanza della cesura precisa tra aspetto sostanziale e processuale denota la personale elaborazione dell'autore il quale espone chiaramente le motivazioni che lo hanno indotto a redigere il progetto. Trattasi della volontà di superare il « tenebroso caos in cui dalle veneti leggi era confinata la Criminale Procedura » ⁽³¹⁾,

⁽²⁹⁾ Sugli avvenimenti del periodo in Vicenza mi limito a rinviare a P. PRETTO, *La caduta della Repubblica di Venezia e la municipalità democratica*, in *Storia di Vicenza*, a cura di F. Barbieri, P. Pretto, 4 voll., Vicenza, Neri Pozza, III/2, pp. 409-427.

⁽³⁰⁾ Su Felice Piovene si veda D. FIORAVANZO, *Democratici e moderati nell'esperienza « rivoluzionaria » vicentina nel 1797* in « Studi Veneziani », n.s. VIII, 1984, pp. 339-373.

⁽³¹⁾ PIOVENE, *Piano di criminale giurisprudenza*, cit., p. 3.

superare « il nocivo arbitrio del giudice, in forza del quale ne addiveniva frequentemente l'impunità de' Scellerati... », e per questo si propone nel piano di « classificare colla possibile semplificazione la natura dei delitti fissando con equa proporzione a cadauno di essi le pene », « togliere il fatale arbitrio del Giudice.... per mostrare alli cittadini ch'è la sola legge, che condanna... » (32).

Il primato della legge, quindi, si impone anche sui giudici e sul loro operato.

Nella parte di diritto sostanziale le norme non sono ispirate al *Code Lepeletier* bensì al codice penale giuseppino, di cui si copiano quasi letteralmente molti articoli (33), pur rivedendoli in modo semplificato specie per quanto riguarda la tipologie delle pene ed i « gradi » (34) che scompaiono, rivelando l'evidente difficoltà a com-

(32) Ivi, p. 4.

(33) È, per restare alla parte generale, il caso dell'art. 2 del *Piano* che richiede la « maliziosa intenzione » e la « libera volontà » esattamente come l'art. 2 della *Giuseppina* che utilizza anche nella traduzione ufficiale italiana gli stessi termini; l'art. 4 del *Piano* prevede la punizione non solo dell'« autore del misfatto » ma anche « di chi vi avrà cooperato con deliberata maliziosa intenzione », esattamente come l'art. 7 della *Giuseppina* che punisce, oltre all'« autore del misfatto » chi « vi avrà cooperato con deliberata malizia »; l'art. 9 del *Piano* impone ai giudici prima di emettere la sentenza « un preciso dovere di osservare un giusto equilibrio tra il delitto ed il castigo, dovranno esaminare con tutta la scrupolosità le circostanze tutte, il grado di malizia, l'importanza delle conseguenze connesse al fatto » e l'art. 14 della *Giuseppina* richiede al giudice criminale di prestare attenzione: « al grado della malizia che accompagna il fatto, all'importanza delle conseguenze connesse col fatto, all'estensione del danno che ne nasce [...] ». Altri esempi di stretta parentela con la *Giuseppina*, per la parte speciale, possono farsi per il reato di violenza e minaccia (artt. 11 e 12 del *Piano* ed artt. 54 e 55 della *Giuseppina*), omicidio (artt. 22 e 23 del *Piano* ed artt. da 92 a 97 della *Giuseppina*), duello (artt. da 35 a 39 del *Piano* ed artt. da 105 a 111 della *Giuseppina*), procurato aborto (artt. 40 e 41 del *Piano* ed artt. da 112 a 115 della *Giuseppina*), abbandono di incapace (art. 43 del *Piano* ed art. 117 della *Giuseppina*), falsità nelle sue diverse forme di manifestazione (artt. da 47 a 53 del *Piano* ed artt. da 68 a 73 e da 150 a 155 della *Giuseppina*), incendio doloso (da 55 a 57 del *Piano* e 170 e 171 della *Giuseppina*), furto (da 61 a 64 del *Piano* e da 156 a 159 della *Giuseppina*). Si differenzia invece dalla *Giuseppina* il delitto di suicidio (art. 46 del *Piano*), per il quale sono abolite tutte le forme di intervento esteriore per quanto concerne i funerali e nel caso di tentato suicidio la pena è contenuta in anni due, salvo che l'agente fosse stato con la « ragione oscurata ».

(34) Il riferimento è paragrafo 22 del *Codice generale austriaco dei delitti e delle pene*, recentemente ristampato a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 2005.

penetrare un codice denso e completo come quello dell'Impero, ma ciò facendo operando un sostanziale addolcimento delle pene.

Nella parte processuale, invece, il progetto del Piovene abbandona il modello austriaco e tenta di dare spazio alle idee di garantismo e di diffidenza verso l'ordine giudiziario, ma solo nella fase decisoria del processo. L'attività istruttoria resta rigidamente legata alla tradizione criminalistica locale, salvo che per la norma di principio del diritto di difesa del reo che sembrerebbe essere esercitabile in ogni fase del giudizio, anche se il riferimento preciso alla differenziazione tra processo informativo e a quello difensivo finisce per inserire un limite che nella mente dell'estensore era, forse, invalicabile.

L'azione penale in cui permane la differenza tra reati pubblici e privati (di cui non si dà la definizione) è affidata a due « Pubblici Accusatori », eletti dal Governo, chiamati anche Giudici al Maleficio, secondo la tradizionale indicazione, i quali agiscono assistiti da notai e non pubblici funzionari, come da prassi del diritto comune. I « Pubblici Accusatori » istruiscono il processo informativo e quello defensionale. In quest'ultimo l'imputato ha diritto ad essere assistito dal difensore da lui scelto e produrre istanze ed indicare testimoni. Nessuna norma però disciplina compiutamente tale attività, inquadrabile in quella *lato sensu* istruttorio, così come nessuna norma è precisa nel disciplinare il passaggio alla fase del dibattimento. Quando i « Pubblici accusatori », secondo i criteri ovviamente confermati della tradizione, ritengono l'inquisizione finita, spediscono il processo avanti la Commissione criminale, composta da trenta probi cittadini (non necessariamente giuristi) che in composizione numericamente variabile, a seconda della gravità del delitto, giudicano sotto la direzione di un presidente, eletto dagli stessi commissari nel loro seno.

Avanti la Commissione criminale si dà lettura del processo informativo e defensionale, quindi prendono la parola la difesa del reo ⁽³⁵⁾, la pubblica accusa e quella privata.

La deliberazione della sentenza avviene in un modo dettagliatamente articolato: innanzitutto il presidente mette ai voti il quesito se sussista o meno la reità. Prima di procedere però alla ballottazione

⁽³⁵⁾ PIOVENE, *Piano di criminale giurisprudenza*, cit., art. 141. Dalla lettura sembrerebbe che prima dell'accusatore debba parlare il difensore.

ciascun giudice ha diritto di esporre il proprio pensiero. Se la votazione raggiunge il *quorum* della metà più uno è affermata la reità e si passa quindi alla votazione per la determinazione della pena.

La prima proposta di determinazione è fatta dal presidente, dopo aver ricordato il disposto della legge. Se la sua proposta di pena non raggiunge il *quorum*, allora il diritto di proposta passa al giudice più anziano e così via finché, su una proposta, si formi la maggioranza. Per la pena di morte sono richiesti i due terzi dei voti.

Il giudizio sembra quindi demandato più che a giudici professionali a cittadini probi, che riuniti nel numero elevato di trenta unità, devono raggiungere la maggioranza per poter affermare la colpevolezza ed anche per poter scegliere la pena da irrogare.

L'istituto ricorda la giuria penale introdotta in Francia come conferma poi la domanda iniziale cui la commissione giudicante è chiamata in preliminarità a rispondere, ossia se vi sia o meno la colpevolezza.

Il Piovene mantiene unitario il giudice, non scindendolo tra giudice di fatto e giudice di diritto, presupponendo che ai fini della corretta impostazione giuridica della fattispecie possano soccorrere i giuristi che, all'evidenza, ritiene che un governo accorto non refuti di nominare tra i molti giudici previsti.

Del resto la presenza di tecnici del diritto all'interno della commissione è necessitata dal persistere del concetto di prova legale, sancito dall'art. 106, secondo il quale « due testimoni maschi di veduta, tre femmine in mancanza de' maschi, giurati ed uniformi [...] saranno sufficienti a formare una prova piena e legale ».

Nel *Piano* non mancano altre aperture al nuovo corso. All'art. 97 si abolisce il diritto d'asilo motivandolo con un rinvio al concetto di legge, universale ed astratta, per cui

in uno Stato Democratico non vi devono essere [...] Uomini che li luoghi fuori dalla dipendenza delle leggi [...] che ad altro non servivano che a coraggiare l'astuto delinquente [...] trasformando tal volta il Tempio dell'Ente Supremo in un nascondiglio di Scelerati [...].

Anche il riferimento a Dio è effettuato utilizzando l'espressione cara alla teofilantropia della rivoluzione ed i reati contro la Religione sono puniti senza distinzione di gravità circa la violazione del bene protetto sotto il profilo canonico, posto che l'art. 63 commina la

pena « non minore » di anni sette al ladro sacrilego per il furto « commesso in Chiesa de' Vasi o di alcun arredo consacrato », ignorando quindi il diverso rilievo che nella tradizione criminalistica aveva la profanazione dei vasi sacri, dagli altri oggetti del culto.

Né il *Piano* prevede alcuna pena speciale per il disturbo delle sacre funzioni, nel mentre il codice penale veronese all'art. 2 del capitolo XIII commina la pena di anni sei per chi compisse atti sacrileghi in chiesa, pena che è raddoppiata se « nel tempo delle sacre funzioni ».

Il rigurgito di garantismo in sede di giudizio giunge poi, sempre contrariamente al *Piano* veronese, a prevedere un giudizio d'appello. L'appello, che ha efficacia sospensiva, deve essere presentato al segretario del governo ⁽³⁶⁾ il quale dovrà convocare il collegio d'appello costituito sempre da trenta membri, che non possono essere parenti dei membri del collegio di primo grado ⁽³⁷⁾, il quale dopo aver avuto contezza delle tesi dell'appellante e dell'accusa, « tanto in voce quanto in scritto » ⁽³⁸⁾ deciderà per il « taglio o laudo ». Solo se fosse pronunciato il « taglio » per questioni procedurali, allora il reo sarà rimandato al giudice di primo grado per un nuovo processo ⁽³⁹⁾.

Con l'espiazione della pena, se non c'è stata dichiarazione di infamia, « il delinquente dovrà considerarsi pienamente espurgato [...] riacquisterà li suoi sociali diritti [...] non dovrà essere rimproverato il passato [...] né potrà perciò essere ingiuriato e offeso » ⁽⁴⁰⁾.

Ecco allora che la « terapia dolorosa » della pena ha raggiunto il suo scopo rieducativo, con il recupero sociale del reo, secondo lo spirito imposto al suo codice da Lepeletier ⁽⁴¹⁾.

3. *Il processo « more militari ».*

Il processo *more militari* era utilizzato dall'occupante francese al

⁽³⁶⁾ Ivi, art. 156.

⁽³⁷⁾ Ivi, art. 158.

⁽³⁸⁾ Ivi, art. 160.

⁽³⁹⁾ Ivi, art. 162.

⁽⁴⁰⁾ Ivi, art. 164.

⁽⁴¹⁾ Per l'analisi del pensiero del Lepeletier ed il suo *Rapport* sull'educazione nazionale rinvio alle insuperate considerazioni di A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti ed il pensiero giuridico*, II, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 480-487.

fine di poter dare immediata esecuzione alle proprie decisioni attraverso lo strumento giudiziario, senza dover patire nemmeno quell'ineliminabile strozzatura che era costituita dalla celebrazione dei processi con rito ordinario e con un collegio giudicante che poteva anche temere il potere ma che non ne era espressione diretta.

Come è noto questo tipo di processo si è venuto storicamente a formare attraverso i seguenti principi di fondo, la cui illustrazione sintetica traiamo dallo statuto del più famoso Ordine militare cavalleresco d'*ancien régime*, quello di San Giovanni di Gerusalemme, che ha influenzato le caratteristiche dell'istituto in Europa, stante la sovranazionalità dell'Ordine stesso: « sola facti veritate inspecta, defensionibus reorum oretenus auditis, nulla penitus adpellatione admissa »⁽⁴²⁾.

Usualmente, nel costume militare il giudice era il comandante stesso del prevenuto: « justissima centurionum cognitio est »⁽⁴³⁾ come scrive il Voet, citando Giovenale, e precisando che il giudizio duciano:

nelle odierne costumanze [...] gli ufficiali ed i capi procedono nelle liti militari, ed a giudicare sono ammessi d'ordinario i comandanti di presidio, i colonnelli i capitani, i luogotenenti e gli alferi che si trovano sul luogo medesimo⁽⁴⁴⁾.

Tuttavia — precisa sempre il Voet —

non sono i giudici militari tanto religiosamente tenuti all'osservanza dell'ordinaria procedura, e delle formule d'altronde solite da usarsi, né sono tenuti ad osservare appuntino tutte le formalità del gius comune; ma le cause loro hanno da essere sbrigate sommariamente⁽⁴⁵⁾.

Il tema principale si risolve quindi nell'individuazione della giurisdizione degli stessi, ossia nella determinazione dei criteri che fanno scattare la giurisdizione militare.

⁽⁴²⁾ *Statuti della Sacra Religione di S. Gio. gerosolimitano*, Borgo Nuovo, presso lo stampatore Camerale, 1674, p. 144.

⁽⁴³⁾ La citazione di Giovenale è riportata da J. VOET, *De jure militari*, volgarizzamento a cura di L. Soardi, s.n.t., p. 199.

⁽⁴⁴⁾ Ivi, p. 202.

⁽⁴⁵⁾ Ivi, p. 204.

Il Voet passa quindi ad esaminare il tema col supporto del *corpus juris civilis* giungendo ad affermare che rientrano sicuramente nella giurisdizione dei tribunali militari, *in criminalibus*, i « delitti militari commessi da militari »; controverso invece è se vi rientrino i delitti comuni commessi da un militare (46).

Il problema è delicato posto che « deve avere il giudice somma circospezione per non eccedere i limiti della propria giurisdizione, e non giudicare di causa che esca dalla di lui sfera di competenza » (47).

Poiché il rispetto di questi limiti tassativi avrebbe comportato una scarsa possibilità di utilizzo del processo duciano, e quindi dei vantaggi che dal suo uso potevano derivarne per chi controllasse l'armata, la legislazione rivoluzionaria si occupò del tema con una serie di leggi (48).

Al momento dei fatti occorsi nella Verona « democratica » qui presi in esame la legge vigente era quella del 13 brumaio dell'anno V, *Loi qui règle la manière de procéder au iugement des délits militaires* (49), la quale modificava precedenti disposizioni rivoluzionarie proprio, se non soprattutto, in tema di giurisdizione. A tale legge era seguita quella del 21 brumaio anno V che promulgava il *Code des délits et des peines pour les troupes de la République* (50).

In base alla legge 13 brumaio dell'anno V venivano istituiti *conseils de guerre* permanenti, composti per ciascuna divisione da un generale o colonnello con funzioni di presidente, assistito da due capitani, tre subalterni ed un sottufficiale, nominati dallo stesso

(46) Ivi, pp. 204-205.

(47) Ivi, p. 204.

(48) Per un'analisi delle varie disposizioni emanate vedi: P. VICO, *Diritto penale militare*, Milano, SEI, 1917, pp. 51-55; G. LANDI, V. VEUTRO, P. STELLACCI, P. VERRI, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 820-823; C. MAFFEI, *Diritto penale militare*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, Utet, 1987, p. 107.

(49) Pubblicata da H.H. BERRIAT, *Législation militaire ou Recueil des lois, décrets...*, 4 voll., Alessandria, Capriolo, 1812, II, pp. 405-413.

(50) Ivi, pp. 470-479.

presidente del *conseil*, e due capitani per lo svolgimento delle funzioni di giudice istruttore e pubblico ministero ⁽⁵¹⁾.

Ai *conseils de guerre* era attribuita non solo la giurisdizione per tutti i reati militari commessi dai militari, ma anche quella per i reati comuni commessi dai militari, dai civili impiegati nell'esercito nonché dalle spie e dagli abitanti dei territori nemici occupati se lesivi degli interessi della forza armata.

La giurisdizione quindi si estendeva ben oltre i tradizionali confini costituiti dallo *status* di militare del prevenuto, attraendo non solo i reati comuni commessi comunque da militari, ma anche tutti i reati commessi da civili sia che fossero connessi con l'esercito per averne un qualche impiego, sia che vi fossero estranei come gli abitanti dei territori nemici, purché lesivi di interessi *lato sensu* militari. Naturalmente il *conseil de guerre* era giudice della propria giurisdizione, per cui a fronte della decisione del comandante *in capite* che decidesse di procedere ai sensi delle leggi militari, erano poi i militari dallo stesso dipendenti, costituiti nel *conseil*, che erano *in primis* giudici dell'effettiva soggezione alla giurisdizione militare dei fatti e delle persone su cui erano stati comandati di procedere.

Lo strumento era chiaramente più potente di ogni altro per imporre attraverso il meccanismo processuale la volontà del dominante, senza quegli ostacoli e quei distinguo che giudici ordinari, né formalmente né istituzionalmente soggetti ai militari, potevano frapporre in ossequio ai diritti della difesa e all'interpretazione delle norme, prescindendo dalle esigenze di politica contingente determinate dalla mutevole situazione sul campo.

Dei *conseils de guerre* si avvale l'occupante in Verona di fronte alla delicata situazione del sentimento pubblico, poco incline al nuovo corso, cogliendo l'occasione propizia fornita dalle sollevazioni note come le « Pasque veronesi ».

A seguito della sollevazione popolare, soffocata ben presto nel sangue, furono celebrati una serie di processi, chiamati comunemen-

⁽⁵¹⁾ VICO, *Diritto penale militare*, cit., p. 53; LANDI, VEUTRO, STELLACCI, VERRI, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, cit., p. 823; MAFFEI, *Diritto penale militare*, cit., p. 107.

te come quelli delle « Pasque veronesi »⁽⁵²⁾ e che sono appunto una pluralità di processi, di fronte a *conseils de guerre* con diversa composizione. Con questi processi duciani si tentò di colpire la reazione al nuovo ordine con l'obiettivo non solo di reprimere le attività sovversive materiali, ma anche l'avversione prettamente politica. Se infatti il processo contro Emilei, Verità, Malenza ed altri per la supposta partecipazione agli atti di ribellione ed alle conseguenti violenze verso le truppe francesi poteva soddisfare esigenze di sicurezza dell'*Armée* di ordine pubblico, il processo al vescovo di Verona, al padre Luigi Frangini ed ai rettori veneti della città, questi ultimi fuggiti ben prima della sollevazione popolare, suonano appunto come repressione ideologica ai fini manifestamente intimidatori del pensiero dissenziente.

Il processo Emilei, Verità, Malenza, istruito in due giorni dal giudice relatore e dibattuto avanti l'intero consiglio in uno, si presenta particolarmente interessante *in primis* perché ci dà contezza dell'assoluta insensibilità dei giudici all'eccezione di inapplicabilità delle legge francese 13 brumaio anno V, e quindi della carenza di giurisdizione del *conseil* e di conseguente inapplicabilità anche delle leggi penali sostanziali francesi di cui alla legge del 21 brumaio, di cui sappiamo che tutti gli imputati ed i loro difensori erano a perfetta conoscenza. Del tema erano stati chiaramente resi edotti proprio da un generale francese, amico ed ospite di uno degli imputati il brigadiere generale dell'armata veneta Maffei, il quale aveva raccomandato al suo ospitante « a non rispondere a nessuna interrogazione e protestar con forza sopra l'incompetenza del tribunale, che poteva con violenza farlo fucilare, ma non mai giudicarlo secondo la legge »⁽⁵³⁾. Come si è ricordato l'unico motivo per cui la legge francese del 13 brumaio avrebbe potuto essere applicata al comportamento di civili sarebbe stato se ci si fosse trovati in « paese nemico », ma Venezia non poteva essere considerata tale in quanto

⁽⁵²⁾ La scoperta degli atti di questi processi è relativamente recente e gli stessi, conservati presso il Service Historique de l'Armée de Terre a Parigi, sono stati pubblicati da F.M. AGNOLI, *I processi delle Pasque Veronesi*, Rimini, il Cerchio, 2002.

⁽⁵³⁾ A. MAFFEI, 1797. *Istoria di Verona al tempo della Rivoluzione*, Biblioteca Civica di Verona, ms. 2584, c. 250.

sempre si era dichiarata neutrale ed i francesi ne avevano violato la neutralità, ma senza dichiarare alcuna guerra.

Il *Conseil*, la cui attività ai sensi dell'art. 12 della legge 13 brumaio dell'anno V iniziava con l'ordine del comandante in capo che, avuta notizia di un reato di competenza del consiglio di guerra, procedeva incaricando il capitano facente le funzioni di relatore di iniziare il processo, ignora però tranquillamente l'eccezione, essendo « coperto » dall'implicita dichiarazione di sussistenza della giurisdizione insita nell'ordine impartito dal comandante in capo. I lavori, almeno secondo l'impressione che si riceve dalla lettura dei verbali, si svolgono dapprima ascoltando i testi introdotti dall'accusa, limitandosi a richiedere conferma delle deposizioni scritte rese avanti il giudice relatore, quindi le difese degli imputati e dei loro difensori (che risulta abbiano letto difese in precedenza scritte) ed infine passando subito a deliberare la sentenza che, conclusasi con la condanna a morte di alcuni e l'assoluzione di altri, venne letta separatamente: dapprima agli assolti, quindi nell'immediatezza dell'accompagnamento al plotone d'esecuzione ai condannati.

Due elementi meritano particolare attenzione perché rivelatori del clima e del metodo: il processo è orale, ma si ricorre alla lettura non solo delle deposizioni in precedenza assunte, come previsto dalla legge, ma anche delle difese al fine evidente di ridurre i tempi ma, soprattutto, di conculcare ogni forma di dialettica e di contraddittorio, l'altro, che conferma il primo, è la sostanziale mancanza di motivazione della sentenza. Nella propria decisione infatti il *conseil* premesso di essersi « radunato in virtù degli ordini del Generale Augereau, Comandante i paesi conquistati » e « conformemente all'articolo 24 legge dei 13 brumale », « considerato essere costante che il conte Francesco Emili [...] ha istigato e provocato la rivolta [...] », « che Augusto Verità è convinto d'essersi messo alla testa di una pattuglia di prigionieri [...] », « che Giovanni Battista Malenza è convinto d'aver liberato dei prigionieri assassini [...] li condanna alla pena di morte in conformità dell'articolo quarto titolo 8 della legge 25 scorso brumale [...] »⁽⁵⁴⁾. Dalla condanna a morte scampò il brigadiere generale Maffei, in una a qualche altro imputato, vuoi

⁽⁵⁴⁾ Sentenza resa dal Consiglio di guerra li 29 fiorile anno V della Repubblica Francese, pubblicata da AGNOLI, *I processi delle Pasque Veronesi*, cit., pp. 115-118.

per l'amicizia e l'assistenza indiretta del generale francese Chasseloup-Laubat, vuoi, come egli scrive, per l'interessamento di un altro ufficiale francese, comandante della « XVIII mezza brigata », cui dopo un primo versamento di seimila lire, vennero versate altre tredicimila lire raccolte con la vendita dell'argenteria della famiglia Maffei « che... non aveva voluto comprendere nella prima rata » (55).

La sentenza in esame è scandita secondo le indicazioni delle legge, che prevede come essa debba dare contezza della decisione sulla colpevolezza o meno (56) e, successivamente, della pena irrogata. La motivazione della sentenza sta quindi nell'affermazione della raggiunta convinzione dei giudici, da quali elementi tratta e suffragata, non è dato di sapere! Né, ad onor del vero, dalla lettura dei costituiti si evincono prove puntuali tali da far ritenere che l'omissione della parte motiva della sentenza sia questione di sola forma, perché i riscontri probatori risultano nella sostanza insussistenti (57).

Il processo a padre Luigi Maria Frangini, sempre in relazione al moto insurrezionale antifrancese, non poté basarsi sui fatti di sangue occorsi in quanto il frate non era in città nei giorni caldi, ma prese le mosse da una lettera dello stesso, intercettata dai francesi, in cui il cappuccino, avendo assistito al saccheggio della chiesa parrocchiale di S. Lucia, sobborgo di Verona, ed essendo stato colpito soprattutto dalla profanazione delle ostie, scrisse ad un confratello raccontando i fatti giungendo a definire « il Governo francese assai peggiore dei cannibali » (58).

Da una perquisizione alla sua cella, in convento, vennero trovate altre lettere di egual tenore che rinforzarono l'accusa di attività sovversiva, attività che trovò il massimo riscontro nella deposizione

(55) MAFFEI, 1797. *Istoria di Verona al tempo della Rivoluzione*, cit., c. 242.

(56) L'art. 35 della legge 13 brumaio anno V prescrive che il presidente dapprima, lette le disposizioni di legge, mette ai voti la decisione sulla colpevolezza degli imputati, poi, se questa è affermata, l'ufficiale con funzioni d'accusa deve proporre la pena, ed il presidente, letto ancora il disposto legislativo, mette di nuovo ai voti la proposta che è approvata a maggioranza.

(57) Su tale analisi si sofferma, con l'esperienza del magistrato, AGNOLI, *I processi delle Pasque Veronesi*, cit., *passim*.

(58) Ivi, p. 49.

di un teste che affermò: « quando cadeva già il discorso delle guerre tra i francesi e tedeschi per verità il frate si mostrava poco geniale verso i francesi, perché siccome egli diceva, facevano della violenza e delle ruberie e diceva che queste non erano cose da guerra [...] » inoltre « nell'estate passata [...] lesse un sonetto [...] che era contro il generale Bonaparte » (59). Tutte le altre testimonianze raccolte deponevano invece per l'innocuità e la mitezza del frate.

Con queste « prove » il Consiglio di guerra lo condannò a morte.

Simile fu il processo al vescovo di Verona, Giovanni Andrea Avogadro, di cui non ci sono pervenute le carte processuali, ma del quale conosciamo l'imputazione: aver dato un contenuto antigiacobino all'omelia pronunciata nel giorno di pasqua in cattedrale.

Il vescovo, alla fine del processo, durante il quale restò per qualche tempo detenuto, venne assolto « grazie ad una ricca elargizione ad un membro del tribunale » (60) o, secondo altra memoria dell'epoca, per il continuo « lavorare di giorno e notte con precì e doni » al « venale generale Augereau » (61).

L'altro processo di sapore squisitamente politico affidato ad un consiglio di guerra fu quello contro i provveditori veneti della città di Verona Niccolò Erizzo e Iseppo Giovanelli ed il capitano Alvisè Contarini, che erano imputati, quanto all'Erizzo ed il Giovanelli di aver tollerato che i sudditi veronesi asportassero armi e polvere da sparo dalle fortezze, poi usate contro i francesi durante la rivolta delle Pasque, nonché di aver abbandonato la città dopo essersi offerti come ostaggi all'atto della resa ai francesi, ed il Contarini di essersi portato a Verona, da Vicenza, con alcuni uomini armati nel tentativo di aiutare gli insorti. In definitiva si imputava agli ex responsabili veneti di aver cercato di difendere la sovranità del loro Stato rispetto all'occupazione armata francese, sempre, quindi, sul

(59) Il verbale di interrogatorio è pubblicato ivi, p. 51.

(60) La citazione è tratta da C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, in *Storia d'Italia*, diretta da G. Calasso, Torino, Utet, 1986, p. 95 ed è ripresa da R. CONA, *La stagione del giacobinismo a Verona tra Vangelo e rivoluzione, in 1797 Bonaparte a Verona*, a cura di G.P. Marchi, P. Marini, Verona, Marsilio, 1997, p. 99.

(61) A. PIGHI, *Cenni biografici di Mons. Giovanni Andrea Avogadro, Vescovo di Verona*, Verona, Tip. Lit. Sordomuti, 1886, p. 10.

presupposto richiesto dalle legge del 13 brumaio che il Veneto fosse « un paese nemico occupato dalle truppe della Repubblica »⁽⁶²⁾ e non uno stato neutrale in cui le truppe francesi presenti *de facto* avevano unilateralmente mutato il titolo di presenza in occupazione militare, senza alcuna dichiarazione di guerra.

Risulta chiaro che il comportamento dei patrizi veneti sarebbe stato soggetto, caso mai, alla giurisdizione della Repubblica Veneta, ancora esistente all'atto del processo, e che la condanna a morte degli stessi⁽⁶³⁾, seppur in contumacia, era frutto solo di una convenienza politica, che aveva portato a capovolgere l'ottica del reale, per sottolineare nei confronti degli abitanti e, forse, anche del resto d'Europa, il compiersi del disegno egemonico del vincitore, la cui forza militare gli consentiva di pretendere *ex post* la legittimazione giuridica.

L'uso del processo duciano si rivela prezioso in tale contesto con un collegio giudicante costituito da militari, dipendenti diretti delle gerarchie che stanno imponendo il loro controllo e necessariamente strumenti esecutivi fedeli e celeri, senza particolari scrupoli, dell'interesse della classe di potere.

Ove il potere individua la priorità del suo intervento e del suo controllo utilizza il giudice speciale che, come già sottolineato, ha anche il pregio di essere giudice della propria giurisdizione.

Come spesso accade, però, nella valutazione e nel perseguimento dell'interesse che, seppur in quelle fasi storiche, potremmo definire « pubblico » si possono introdurre elementi che mutano l'iter predefinito, portando il potere ad un diversa percezione e valutazione dell'interesse stesso. È, di solito, l'eterno fascino del denaro che, in proporzione della propria quantità, si insinua nel corso degli eventi con esiti, spesso, sorprendenti.

Rimangono, in conclusione, condivisibili le due annotazioni lasciateci da chi visse quei momenti storici e di cui al titolo del presente saggio: la fine dell'*ancien régime* e l'introduzione delle

(62) Sentenza resa dal Consiglio di guerra li 18 mietitore anno V della Repubblica Francese, pubblicata da AGNOLI, *I processi delle Pasque Veronesi*, cit., pp. 221-223. La citazione è dell'art. 4, titolo ottavo, legge 21 brumale anno VI.

(63) Sentenza resa dal Consiglio di guerra li 18 mietitore anno V della Repubblica Francese, pubblicata ivi, pp. 221-223.

nuove idee della rivoluzione portarono a concreti tentativi di riforma tendenti ad un miglior sistema processuale, dando senso all'idea di « libertà », seppur entro i limiti che la tradizione giuridica imponeva alla mente dei legislatori locali, restava però sullo sfondo il preminente interesse politico del potere che, pur prodigo di principi ed ideali, deteneva saldamente nelle sue mani, facendola valere alla bisogna, quella *golden share* costituita dal « cannone ».

GIACOMO PACE GRAVINA
IL CODICE INSANGUINATO.
LO STATUTO PENALE MILITARE PER LO REGNO
DELLE DUE SICILIE DEL 1819 E LA REPRESSIONE
DELLE INSURREZIONI SICILIANE DELL'OTTOCENTO

Per Mario Sbriccoli

Si tratta di scoprire e di definire il passato dimenticato delle lotte reali, delle vittorie effettive, delle disfatte che lasciano il loro segno profondo anche se sono state dissimulate. Ci si impone di ritrovare il sangue seccato nei codici, e non, dietro la fugacità della storia, l'assoluto del diritto. Non è questione di riferire la relatività della storia all'assoluto della legge o della verità, ma di trovare l'infinito della storia dietro la stabilità del diritto, le grida di guerra dietro la formula della legge e la dissimmetria delle forze dietro l'equilibrio della giustizia

(M. FOUCAULT, *Bisogna difendere la società*, Milano, Feltrinelli, 2009, p. 53).

1. Il sesto 'codice'. — 2. «Satelliti della tirannide in militare divisa»: Commissioni militari, Corti marziali, Commissioni supreme per i reati di stato. — 3. Le stragi del 1837. — 4. Preludio di rivoluzione: i processi ai rivoltosi di Messina del 1847-48. — 5. «Il Consiglio di guerra sapea già quello che dovesse fare». — 6. Un'eredità inquietante.

1. *Il sesto 'codice'.*

Il 1819 conobbe, oltre la codificazione 'ufficiale' del regno meridionale (il *Codice per lo regno delle Due Sicilie*, suddiviso nelle note cinque parti che ricalcavano il sistema napoleonico), anche un sesto 'codice', promulgato il 30 gennaio. Si trattava dello *Statuto*

penale militare per lo Regno delle Due Sicilie, preparato dallo stesso Supremo Consiglio di Cancelleria che avrebbe poco dopo esitato i predetti testi normativi, con regia sanzione del 26 marzo: si vuole che parte importante vi abbia avuto il giurista messinese Francesco Sollima ⁽¹⁾. Lo *Statuto* per l'esercito venne accompagnato dallo *Statuto penale per l'armata di mare*, sanzionato il 30 giugno, quindi dopo sei mesi dalla comparsa del primo, di cui ricalcava le parti essenziali ⁽²⁾.

La storiografia ha generalmente trascurato questo apparato normativo, essendo impegnata nello scavo della storia dei codici meridionali che in effetti solo da pochi anni sono emersi all'attenzione della comunità scientifica, dopo una *damnatio memoriae* perdurata a lungo. Il codice penale militare non ha invece attirato su di sé la curiosità degli studiosi, nonostante l'interesse per questo versante del diritto abbia già iniziato a farsi strada.

Probabilmente tale disinteresse è anche dovuto al fatto che i codici militari preunitari vengono generalmente ritenuti di derivazione francese, legati al *Code des délits et des peines pour les troupes de la République* del 1796 ⁽³⁾. In effetti lo *Statuto* del 1819 non deriva dal modello d'Oltr'Alpe, bensì ha origini autoctone. Anzitutto nella *Ordinanza di Sua Maestà sulla giurisdizione militare e sopra i delitti e pene della gente di guerra*, emanata da re Ferdinando IV a Napoli il 22 maggio 1789. L'ordinanza era suddivisa in tre parti: la prima trattava della giurisdizione militare, la seconda « De' delitti e delle pene », la terza della esecuzione di queste ultime, e si concludeva

⁽¹⁾ Cfr. quanto afferma L. MALVICA nel necrologio di Francesco Sollima pubblicato nelle *Effemeridi scientifiche e letterarie e lavori del R. Istituto d'Incoraggiamento per la Sicilia*, t. IX a. III, Palermo, Reale Stamperia, 1834, p. 110. Per motivi di spazio l'apparato di note del presente saggio è ridotto all'essenziale.

⁽²⁾ P. VICO, *Diritto penale militare*, Enciclopedia del Diritto penale italiano. Raccolta di monografie a cura di E. Pessina, vol. XI, Milano, Società Editrice Libreria, 1908, p. 66.

⁽³⁾ Sul diritto penale militare rivoluzionario cfr. M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 80-82. Sulla giustizia militare è specifico C. LATINI, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Firenze, Le Monnier, 2010.

con un formulario (4). Una riforma del diritto penale militare che ebbe il suo banco di prova in Sicilia dieci anni dopo, durante la repressione delle rivolte che insanguinarono alcuni centri dell'Isola nel 1799: l'*Ordinanza* aveva una sezione proprio dedicata ai « Tribunali militari della Sicilia », libro I, cap. XVI.

È questo il contesto in cui nasce lo *Statuto* del 1819: apparso *al latere* della codificazione, come un fratello nascosto, ma dal potere terribile.

Il codice era composto da tre libri: il primo dedicato alla giurisdizione; il secondo alla procedura; il terzo ai reati e alle pene (5).

Il primo libro, « Della giurisdizione militare », disegnata come « una eccezione alla giurisdizione ordinaria » che « ha luogo sempre che si tratti di giudicare i reati militari diffiniti nel presente Statuto », prevedeva una minuziosa regolamentazione dei tribunali competenti per i diversi reati anche in relazione al grado degli imputati: dai Consigli di guerra all'Alta Corte militare, con specifica attenzione alla competenza delle corti, sia riguardo al profilo dei reati che a quello degli autori. Venivano contemplati anche i conflitti di giurisdizione, nel caso vi fossero imputati 'pagani', cioè non facenti parte dell'esercito.

Il secondo libro, « Della procedura militare », disegnava una meticolosa procedura da seguire da parte dei magistrati, con disposizioni relative alla fase istruttoria: costituito, interrogatori, ricognizione di persone, raccolta di prove, etc., e norme sulla fase dibattimentale, nella quale era prevista la partecipazione di difensori 'civili' — anche di fiducia — dell'accusato. E qui è ben riconoscibile la seconda fonte principale dello *Statuto*: questa parte mutuava infatti la struttura del procedimento criminale disegnato dal titolo ottavo, intitolato « Della giustizia criminale », del *Decreto che contiene il regolamento pe' Giudici di pace e pe' Tribunali*, del 20 maggio 1808,

(4) Sulla *Ordinanza* del 1789 cfr. l'edizione in corso di stampa a cura di F. De Rosa; v. anche VICO, *Diritto penale militare*, cit., pp. 46 e ss.; LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., p. 165.

(5) Sullo *Statuto penale militare* del 1819 cfr. VICO, *Diritto penale militare*, cit., pp. 66 e ss.

n. 141, promulgato da Giuseppe Bonaparte ⁽⁶⁾, ricalcando, quasi alla lettera, numerosi articoli di esso. Tale genealogia si rivela particolarmente evidente e significativa a proposito di alcuni istituti, come il ‘costituito’ ⁽⁷⁾, l’ispezione giudiziale ⁽⁸⁾, la ‘ricognizione delle persone’ ⁽⁹⁾ (corrispondente all’‘atto di affronto’, un vero e proprio ‘confronto all’americana’); le formalità dell’interrogatorio dell’imputato ⁽¹⁰⁾; le modalità del dibattimento ⁽¹¹⁾, perfino la ‘circoscrizione degli atti nulli’ ⁽¹²⁾. Nicola Nicolini poteva infatti affermare, a proposito dei limiti alla testimonianza nei giudizi militari: « ognun vede da ciò che lo *Statuto penale militare* ha ritenuto molto delle repulse indicate nella ordinanza del 1789 e nella l. del 20 maggio 1808 » ⁽¹³⁾. Ma in verità le genealogie sono più complesse e risalenti, e una terza è da ricercare, per una via autonoma e non solo derivata dalle leggi di Giuseppe Bonaparte, nel *Codice di Procedura penale del Regno italico* di Gian Domenico Romagnosi del 1807. Valga a prova di questa affermazione il titolo « Della Ricognizione delle persone », artt. 193 ss. dello *Statuto*, che riproduce alla lettera quello relativo agli artt. 211 ss. del Codice Romagnosi; mentre l’istituto è indicato come « Atto di affronto » nella *Ordinanza* del 1789 (cap. XIII, art. XV), nel *Regolamento* del 1808 e nelle *Leggi di procedura ne’ giudizi penali* del 1819 ⁽¹⁴⁾. Le considerazioni avanzate da Ettore Dezza

⁽⁶⁾ Cfr. E. DEZZA, *Il procedimento criminale nelle leggi napoletane del 1808. Prime note*, in *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il regno di Napoli (1808)*, a cura di S. Vinciguerra, pp. CCCXXXV ss.: particolarmente interessanti ai fini di questa ricerca le considerazioni sul costituito e sul dibattimento.

⁽⁷⁾ Art. 169 ss. l. 1808, corrispondente pressoché integralmente agli artt. 199 ss. dello *Statuto penale militare*.

⁽⁸⁾ Artt. 117 e ss. l. 1808 e artt. 143 e ss. dello *Statuto*.

⁽⁹⁾ Artt. 135 e ss. l. 1808 e artt. 193 e ss. dello *Statuto*.

⁽¹⁰⁾ Artt. 159 e ss. l. 1808 e artt. 187 e ss. dello *Statuto*.

⁽¹¹⁾ Artt. 176 e ss. l. 1808 e artt. 209 e ss. dello *Statuto*.

⁽¹²⁾ Artt. 224 e ss. l. 1808 e artt. 288 e ss. dello *Statuto*.

⁽¹³⁾ N. NICOLINI, *Della Procedura penale nel regno delle Due Sicilie*, Livorno, Mansi, 1843, I, p. 849.

⁽¹⁴⁾ Di tale espediente secondo Nicolini il *Code d’instruction criminelle* « non ne parla che imperfettamente », mentre la l. del 1808 lo prevedeva espressamente all’art. 135, riservandolo « sempre alla Corte criminale » (NICOLINI, *Della Procedura penale*, cit., p. 503). L’istituto, in una forma accuratamente regolamentata, appare anche nelle *Leggi di procedura ne’ giudizi penali* del 1819 agli artt. 94 ss.

riguardo al ruolo avuto dal progetto nella redazione della l. 1808 possono quindi ben estendersi anche allo *Statuto penale militare* ⁽¹⁵⁾.

Il terzo libro, « De' reati militari e delle loro punizioni », si diffondeva sulle pene e sui reati più 'tipici', come diserzione, tradimento, insubordinazione, saccheggio, devastazione, etc.

Lo *Statuto* che, come è stato recentemente affermato, è il testo normativo più vicino ai moderni codici penali militari ⁽¹⁶⁾, venne commentato 'a caldo' da Nicola Armellini ⁽¹⁷⁾. In effetti si trattava di un testo tecnico che disegnava un procedimento con garanzie adeguate e scandito da fasi ben regolamentate: ma era pur sempre un codice concepito per mantenere la disciplina dell'esercito e provvedere a situazioni estreme, come generalmente si rivelano quelle del tempo di guerra. Secondo l'acuta definizione di Nicolini, « i tribunali militari dunque sono tribunali di eccezione ristrettivi delle forme ordinarie de' giudizi penali. Questa eccezione si risolve nel trovare il rapporto che il fatto criminoso ha col servizio militare » ⁽¹⁸⁾. E la coscienza della deroga ai principi processuali ordinari è ben presente in un altro passo del penalista meridionale: « tra' reati militari alcuni ch'esigono ugualmente pronta, anzi presente punizione, sono suggerati a' consigli subitanei. Questi sono anche tribunali speciali e straordinarii; e se la giurisdizione militare è una eccezione

⁽¹⁵⁾ DEZZA, *Il procedimento criminale nelle leggi napoletane del 1808*, cit., pp. CCCLVIII-CCCLIX. Un'altra affermazione di Ettore Dezza viene qui confermata, a proposito delle analogie tra le leggi napoletane del 1808 « e i contenuti del Piano di una nuova procedura criminale » veronese del 1797: il cap. XI di tale testo infatti è intitolato « D'intorno la ricognizione de' rei » e regola, naturalmente con minore finezza rispetto ai testi successivi, l'espedito descritto nel testo (cfr. *Raccolta di tutti gli ordini, e proclamazioni del presente governo tanto dello stato maggiore francese che della municipalità di Verona*, quarto volume, Verona, per gli eredi di Marco Moroni, 1797, p. 241, pubbl. in appendice a *Il Codice penale veronese (1797)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 1996; cfr. anche, nello stesso volume, il saggio di E. DEZZA, *Alla ricerca di una "nuova procedura criminale". Il "Piano" veronese del 1797*, pp. CXLIX e ss.

⁽¹⁶⁾ LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., p. 10 nt. 3.

⁽¹⁷⁾ N. ARMELLINI, *Comento [allo] Statuto penale militare pel regno delle Due Sicilie*, 3 voll., Napoli 1819-1820.

⁽¹⁸⁾ NICOLINI, *Della Procedura penale*, cit., p. 191. Sulla giurisdizione e la procedura penale militare cfr. anche le pp. 154 e ss.; 188 e ss.; 848 e ss.

dalla comune, la straordinaria militare è una eccezione di eccezione »⁽¹⁹⁾.

Problema storico da affrontare è come mai lo *Statuto* non mutui il sistema delle *Leggi penali* e delle *Leggi di Procedura penale* promulgate nello stesso anno, e dimostri invece ascendenze in parte più risalenti, che ci conducono alla *Ordinanza* del 1789, alla legge del 1808 e al progetto Romagnosi. Una disciplina davvero all'avanguardia per quanto riguarda diritto e procedura penale 'ordinari'; mentre nell'ambito militare non si registra questo slancio verso le dottrine più avanzate, quasi a voler offrire l'immagine di uno stato moderno per la giustizia penale ordinaria, mantenendo un apparato più repressivo per ambiti 'politicamente' più pericolosi. Ritengo che tale discrasia sia dovuta alla necessità di esitare prima possibile lo *Statuto*, sanzionato dal re il 30 gennaio 1819, forse per l'urgenza di allestire rapidamente i processi contro i carbonari; mentre le cinque parti del *Codice per lo regno delle Due Sicilie* vennero sanzionate due mesi più tardi, il 26 marzo. L'impressione che si ricava dal confronto tra lo *Statuto* e le *Leggi* del 1819 è che il primo riordini istituti già esistenti e definiti nella penalistica del primissimo Ottocento, senza sforzi creativi (e forse non a caso tra gli autori viene ricordato Francesco Sollima, che non era certo un penalista, verosimilmente consigliato da ufficiali militari); mentre le *Leggi penali* e di *Procedura penale* guardano al futuro, con una visione autonoma e talvolta innovativa del ruolo degli istituti riconducibile al contributo del Supremo Consiglio di Cancelleria, organo che dovette peraltro anche giovare dei due mesi trascorsi dalla promulgazione dello *Statuto* per offrire un corpo normativo più ragionato.

2. « *Satelliti della tirannide in militare divisa* »: *Commissioni militari, Corti marziali, Commissioni supreme per i reati di stato*.

L'interrogativo che Michel Foucault poneva nelle lezioni al *Collège de France* del 1976 era relativo al 'come' della repressione, aspetto non marginale bensì connaturato alla stessa struttura delle pratiche poste in atto dai governi per mantenere il ruolo dominante,

⁽¹⁹⁾ Ivi, p. 195.

anche con la necessità della creazione e della ‘gestione’ della figura del nemico interno ⁽²⁰⁾. E proprio il ‘come’ della repressione viene prepotentemente all’attenzione dello storico quando si iniziano a indagare i processi penali a carico dei patrioti siciliani. Una nazione ribelle da sottomettere, un popolo da delegittimare, con i consueti strumenti dell’inferiorità antropologica e sociale ⁽²¹⁾. Lo *Statuto* venne adoperato pesantemente per la repressione del dissenso politico in Sicilia, mediante corti militari legittimate tramite regi decreti che instaurarono un regime penalistico molto rigido: le istanze indipendentiste e poi risorgimentali vennero filtrate attraverso il collegamento tra lo *Statuto* e le *Leggi penali* del 1819, inquadrate tra i « reati contro la sicurezza interna dello stato », spesso riservati ad una giurisdizione separata da quella ordinaria ⁽²²⁾.

Lo *Statuto penale militare* dovette ben presto diventare operativo su larga scala, a causa della rivoluzione siciliana del 1820 e delle vicende dell’ottimestre costituzionale ⁽²³⁾. Per quel che riguarda l’Isola i tribunali militari vennero infatti utilizzati largamente per giudicare i capi della insurrezione e, molti degli ufficiali coinvolti nella repressione dei moti, colpevoli a loro volta di aver abbracciato la costituzione. Emblematico il processo istruito tra il 1821 e il 1823

⁽²⁰⁾ Su tali problematiche cfr. gli studi raccolti ne *I diritti dei nemici*, « Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », XXXVIII, 2009, con le importanti puntualizzazioni di P. COSTA, *Pagina introduttiva. I diritti dei nemici: un ossimoro?*, pp. 1 e ss.; sulle tematiche di queste pagine cfr. in particolare il saggio di M.P. PATERNÒ, *La rivoluzione come nemico: giacobini, patrioti e cospiratori nell’Europa della Restaurazione*, pp. 495 e ss.

⁽²¹⁾ Sul ruolo ‘civilizzatore’ della monarchia in Sicilia, cfr. A. SPAGNOLETTI, *Storia del Regno delle Due Sicilie*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 212; cfr. al proposito le considerazioni di M. FOUCAULT, *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997; Trad. it., *Bisogna difendere la società*, a cura di M. BERTANI e A. FONTANA, Milano, Feltrinelli, 2009, pp. 61 e ss.

⁽²²⁾ Cfr. ad es. S. ROBERTI, *Corso completo del Diritto penale del regno delle Due Sicilie secondo l’ordine delle Leggi penali*, vol. IV, Napoli, Stamperia e cartiera del Fibreno, 1834, pp. 142 e ss.

⁽²³⁾ Sul contesto storico è fondamentale G. CINGARI, *Gli ultimi Borboni*, in *Storia della Sicilia*, Soc. Ed. Storia di Napoli e della Sicilia, 1977, VIII, pp. 1 ss. Sulla rivoluzione del 1820 cfr. le pp. 11 e ss.. Sulla vicenda cfr. anche A. DE FRANCESCO, *La guerra di Sicilia. Il distretto di Caltagirone nella rivoluzione del 1820-21*, Acireale, Bonanno, 1992.

a carico di Giuseppe Rosaroll, ‘generale costituzionale’, e dei suoi complici, rei di aver tentato di sollevare le guarnigioni dell’Isola contro le truppe austriache che, in esecuzione del trattato di Lubiana, stavano penetrando nel regno delle Due Sicilie (24).

Gli apparati della repressione si sono ri-definiti continuamente lungo gli anni di vigenza dello *Statuto penale militare*. È così che dal 1820 al 1859 ai Consigli di guerra previsti dallo *Statuto* si sostituirono le Corti marziali ordinarie e straordinarie, poi le famigerate Commissioni militari, affiancate quindi dalla Commissione suprema per i reati di stato di Palermo (25).

La competenza delle Commissioni militari si allargava frattanto sempre più nei confronti dei ‘pagani’: il Decreto n. 281 del 22 agosto 1821 stabiliva « una Commissione in ciascuna delle sette valli minori della Sicilia ad oggetto di formar le liste di fuorbando ». La commissione, composta dall’intendente, dal procuratore generale della Gran Corte e dal comandante militare della valle doveva proporre una lista di soggetti facenti parte delle bande armate, o evasi, o già condannati a morte; se gli individui indicati non si costituivano venivano dichiarati fuorbanditi, e ai sensi dell’art. 8, se catturati « saranno giudicati e condannati a morte da una Commissione militare sulla sola pruova dell’identità della persona »; mentre l’art. 10 disponeva che gli assassini, anche non iscritti nelle liste di fuorbando, « saranno condannati alla pena di morte da una Commissione militare che sarà convocata nel momento medesimo nella Valle in cui seguirà l’arresto ». Le Commissioni, composte da sette giudici e un pubblico ministero senza voto, tutti ufficiali, e da un cancelliere, venivano nominate dai comandanti militari delle Valli; se si riunivano in un centro sede di Gran Corte, venivano integrate dal procuratore generale di questa, in qualità di ‘uomo di legge’, an-

(24) Messina, Archivio di Stato, *Magistrature speciali* (d’ora in avanti ASMe, *Magistrature speciali*), vol. I, fasc. 2; Napoli, Archivio di Stato, *Ministero di Grazia e Giustizia, Affari di Sicilia* (Affari penali), d’ora in avanti ASNa, *Affari penali*, bb. 6149; 6158. Sulla vicenda e il personaggio cfr. G. PACE GRAVINA, *Tra Costituzione siciliana e Costituzione spagnola: la ‘Guerra di Sicilia’ del 1820-21 e il processo al generale Rosaroll*, in « Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas », VI, 2013 pp. 157 e ss.

(25) Cfr. G. LANDI, *Istituzioni di Diritto pubblico del Regno delle Due Sicilie (1815-1861)*, Milano, Giuffrè, 1977, t. II, pp. 905 ss.

ch'egli senza voto. Le condanne dovevano essere eseguite entro 24 ore.

Oltre che per i casi già indicati le Commissioni militari erano competenti contro i banditi catturati armi alla mano, contro i componenti delle comitive armate *ex art.* 154 *Leggi penali*; per i colpevoli di uso illegittimo della forza armata, guerra civile, devastazione e saccheggio; contro autori e capi di rivolte popolari. Gli agenti e i privati che arrestavano un capo di comitiva armata venivano premiati con 200 ducati, solo con 100 in caso di uccisione; il premio scendeva a 100 ducati per l'arresto e a 50 per l'uccisione di un semplice componente. Come è comprensibile il famigerato 'bando delle teste' ampliò notevolmente la competenza delle Commissioni militari e conseguentemente il raggio d'azione dello *Statuto*, che venne così applicato su larga scala ad un numero elevato di fattispecie, vedendo snaturata la sua precipua funzione di codice militare, applicato com'era a civili imputati di reati comuni ⁽²⁶⁾.

Un altro decreto del 18 dicembre 1821 disponeva l'installazione di una Corte marziale ordinaria in ogni comune capovalle, composta sempre da sette giudici, un relatore pubblico ministero e un sottufficiale cancelliere, nominata dal direttore della Real Segreteria di Stato di Guerra. A queste corti marziali venivano attribuite le competenze che le commissioni militari avevano ricevuto dal decreto di agosto, a cui si cumulavano quelle delle Gran Corti speciali riguardanti i procedimenti a carico di « settari e [...] asportatori e detentori di armi ». Oltre alle sette Corti marziali ordinarie venne anche eretta una Corte marziale straordinaria in ciascuna delle tre antiche Valli maggiori, con la medesima composizione di quelle ordinarie ⁽²⁷⁾. Queste Corti marziali furono poi abolite con decreto 3 ottobre 1822 (esteso all'Isola il 5 ottobre), che ristabilì la competenza delle Commissioni militari.

⁽²⁶⁾ Il 'bando delle teste' ricalcava in effetti un decreto murattiano del 1809: cfr. F. MASTROBERTI, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli, Jovene, 2001, pp. 206-209.

⁽²⁷⁾ Cfr. ad es. il processo della Corte marziale straordinaria del Valle di Palermo istruito contro il carbonaro Salvatore Meccio, condannato a morte con sentenza del 17 settembre 1822 per aver tentato una rivolta: ASNa, *Affari penali*, bb. 6138, 6174. Numerose sentenze di Corti marziali in ASNa, *Affari penali*, b. 6188.

Ulteriori novità vennero dal decreto 24 maggio 1826 n. 671, con cui furono istituite a Napoli e a Palermo due Commissioni supreme per i reati di Stato, e per ogni capoluogo di provincia o di valle una Commissione militare. Le prime si richiamavano alle commissioni di tipo francese, composte da 4 giudici togati e 2 membri dell'esercito ⁽²⁸⁾. Le seconde erano composte da 6 giudici militari, assistiti dall'«uomo di legge». La competenza era identica: i reati compresi negli artt. 120 ss., 144, 146, e i reati in materia di setta, compresi nelle *Leggi penali* del 1819. La flagranza o quasi flagranza determinava la competenza delle commissioni militari, le cui decisioni non erano impugnabili: le sentenze erano infatti immediatamente eseguibili; quelle delle commissioni supreme dovevano essere invece sottoposte al sovrano. La vigenza di tale decreto perdurò formalmente sino al 1834, ma dispiegò i suoi effetti anche in seguito. Solo nel 1846 furono soppresse le Commissioni supreme per i reati di stato, senza toccare tuttavia la competenza delle Commissioni militari ⁽²⁹⁾. I regolamenti per la procedura innanzi alle due magistrature seguono il suddetto decreto (la parte relativa alle commissioni militari ricalca, riassumendola, la procedura prevista dallo *Statuto penale militare*) ⁽³⁰⁾. Niccola Nicolini, dopo aver descritto le differenze tra il procedimento sommario e quello militare ordinario, poteva affermare che: «le commissioni supreme di stato e le commissioni militari hanno forme particolari sancite co' due regolamenti del 24 maggio 1826. Son tribunali temporanei. In questi regolamenti sta tutta la loro legge di procedura. I dubbi ne son risolti dalla legge comune», tentando così di riportare in materia, almeno nel campo dell'interpretazione, una parvenza di legalità ⁽³¹⁾.

Un caso emblematico di questo accavallarsi di giurisdizioni e competenze diverse è quello che vide coinvolto il siracusano Gaetano Abela, che aveva militato nell'*Armée* napoleonica e ricoperto

⁽²⁸⁾ Sulle origini di queste magistrature cfr. DA PASSANO, *Emendare o intimidire?*, cit., pp. 90-91 e lett. ivi citata. Cfr. anche MASTROBERTI, *Codificazione*, cit., p. 227.

⁽²⁹⁾ G. FLORE, *Le Gran Corti speciali del Regno delle Due Sicilie*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Milano, Giuffrè, 1967, I, pp. 512-514. Numerose sentenze della Commissione suprema per i reati di stato di Palermo in ASNa, *Affari penali*, bb. 6188, 6203, 6205.

⁽³⁰⁾ *Collezione delle Leggi e de' Decreti reali del Regno delle Due Sicilie*, 1826, I.

⁽³¹⁾ NICOLINI, *Della Procedura penale*, cit., p. 851.

importanti cariche pubbliche nella Napoli del decennio francese⁽³²⁾. Tornato in Sicilia nel 1817, vi diffuse le idee della carboneria: fu arrestato nel 1818 e processato come autore di un 'libello sedizioso' che riaffermava l'indipendenza del regno di Sicilia e proclamava decaduti i Borboni. Liberato durante la rivoluzione del 1820, partì per la Sicilia, ove nel frattempo era esploso il moto indipendentista. Qui ottenne, grazie ai suoi trascorsi, il comando della IV divisione 'Val di Noto'⁽³³⁾.

L'antico ufficiale sognò nuovamente la gloria dei campi di battaglia, e partì alla testa di una 'guerriglia' composta, a quanto rammentano le cronache, per lo più da delinquenti: i suoi uomini infatti si ammutinarono con l'intenzione di uccidere e derubare gli ufficiali. Abela e il suo stato maggiore per salvarsi dovettero fuggire e disperdersi, abbandonando armi e bagagli. Mentre la truppa tornava a Palermo — dove trovò ad accoglierla un Consiglio di guerra che fece fucilare cinque o sei ammutinati⁽³⁴⁾, in base all'*Ordinanza* del 1789 richiamata in vita dalla Giunta provvisoria⁽³⁵⁾ — il generale con i pochi uomini rimasti cercò di raggiungere il maresciallo principe di Fiumesalato. Dopo varie peripezie apprese della pace conclusa il 5 ottobre tra il generale Florestano Pepe e il principe di Paternò, presidente della Giunta provvisoria, insieme alla notizia dell'entrata delle truppe napoletane in Palermo. Quando seppe della mancata ratifica del trattato da parte dal parlamento napoletano, l'irrequieto Abela riprese le armi. Tradito, venne arrestato insieme ai suoi supposti complici. Il generale Pietro Colletta (il famoso storico), succeduto a Pepe, mantenne Abela in prigione, ed il suo successore, il generale Vito Nunziante, il 12 febbraio 1821 lo

⁽³²⁾ Su Abela cfr. F. GUARDIONE, *Di Gaetano Abela e degli avvenimenti in Sicilia dal 1820 al 1826*, in *La Sicilia nella rigenerazione politica d'Italia (1795-1860)*, Palermo, Reber, 1912, pp. 243 e ss.; V. DICARA, *Élite di periferia. Conflitti locali e carboneria a Caltagirone tra monarchia amministrativa e guerra indipendentista*, Caltanissetta, Lussografica, 2004; Id., *Gaetano Abela. Storia di un rivoluzionario*, in corso di stampa.

⁽³³⁾ I dati si desumono dall'interrogatorio di Abela del 7 ottobre 1822, in ASNa, *Affari penali*, b. 6175, foll. 41v e ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. M. AMARI, *Studi su la storia di Sicilia dalla metà del XVIII secolo al 1820*, a cura di A. Crisantino, Palermo, Accademia nazionale di scienze lettere e arti, 2010, II, p. 473.

⁽³⁵⁾ Cfr. ASNa, *Affari penali*, b. 6175, fol. 301v e ss.

inviò nelle segrete della Cittadella di Messina. Ma la situazione si rovesciò presto, sulla punta delle baionette austriache: il regime costituzionale venne revocato e i liberali perseguitati. Per l'ufficiale tuttavia cambiava ben poco: si trattava pur sempre di un individuo pericoloso per l'ordine costituito. Il 7 ottobre 1822 il sovrano promulgò una amnistia per i siciliani « colpevoli degli avvenimenti politici ed attentati commessi contro lo stato anteriormente al dì 24 di marzo dello scorso anno 1821 », eccettuando dal provvedimento i principali protagonisti della guerra di Sicilia (tra cui proprio Abela) e Rosaroll.

Nel frattempo Abela, insofferente di essere rinchiuso nelle prigioni palermitane, e ben conscio del destino che si apprestava per lui (non a caso era detenuto nella così detta 'camera della tortura') orchestrò nel 1824 una evasione, fallita per la pronta reazione delle truppe austriache di guardia. Il sovrano, appresa la notizia del tentativo, ordinò che il ribelle venisse giudicato da una « Commissione militare specialmente delegata »⁽³⁶⁾, che si orientò ben presto verso la condanna a morte. Il re il 16 marzo 1826 dispose che le funzioni di 'uomo di legge' venissero esercitate da un suo fedelissimo, il presidente Todaro, imponendo al luogotenente di mantenere comunque in carcere Abela e compagni anche se durante il procedimento ne fosse stata disposta la scarcerazione, con l'ordine espresso di informarlo immediatamente delle decisioni della Commissione⁽³⁷⁾.

Si aprì il dibattimento: vennero ascoltati i testimoni, poi il pubblico ministero presentò le sue conclusioni, ma « scorso ancora del tempo S.M. volendo colla sua saggezza procedere con maggior convenienza al celere andamento non solo di questa, ma di tutte le altre cause di simile natura concernenti reati di stato, istituì con R. Decreto de' 24 maggio ultimo due supreme commissioni, l'una in Napoli, e l'altra in questa [Palermo], e prescrisse con un regolamento della stessa data le forme di procedimento da osservarsi nelle medesime ». Si trattava dei decreti del maggio 1826 che istituirono le Commissioni supreme per i reati di stato in Napoli e Palermo, insieme alle Commissioni militari provinciali, con i relativi regola-

⁽³⁶⁾ ASNa, *Affari penali*, b. 6205, fol. 24v e ss.

⁽³⁷⁾ ASNa, *Affari penali*, b. 6173.

menti. L'*affaire* Abela rientrava a pieno titolo nella competenza della Commissione suprema di Palermo: la causa venne quindi assegnata a questo nuovo giudice. I magistrati, nonostante la difesa appassionata di Antonio Agnetta, emanarono la sentenza di condanna di Gaetano Abela alla morte col terzo grado di pubblico esempio, e dei complici a pesanti pene detentive ⁽³⁸⁾.

Il destino dell'infelice generale era ormai segnato. Ma il nostro non si arrese: l'ultimo *coup de théâtre* della vita dell'eroe siracusano si consumò durante il tragitto che lo conduceva al luogo dell'esecuzione. Le guardie di polizia che scortavano la carrozza del condannato vennero assalite dai gendarmi di scorta, probabilmente affiliati alla carboneria, per liberarlo *in extremis*: anche questo ultimo tentativo fallì per la pronta reazione del cocchiere e dei poliziotti. La condanna fu eseguita la mattina del 30 dicembre: Abela venne fucilato nel Castello a mare ⁽³⁹⁾.

3. *Le stragi del 1837.*

Gli anni successivi trascorsero senza troppi clamori, tranne per il processo a Domenico Di Marco del 1831 ⁽⁴⁰⁾. Un Decreto del 6 marzo 1834, il n. 2045, abolì le Commissioni militari, attribuendo le loro competenze alle Gran Corti speciali e alla Commissione suprema per i reati di stato. Ma nei fatti gli articoli 4 e 6 del Decreto disponevano che il comandante militare della provincia o valle doveva convocare « nel bisogno » una commissione militare *ad hoc*, nei casi contemplati negli articoli da 120 a 126 e da 129 a 154 delle *Leggi penali*, quindi sempre per i soliti reati 'politici' e di sollevazione armata.

Le Commissioni si rimisero a lavorare incessantemente nel 1837 in occasione delle rivolte di Siracusa, Catania e altri centri minori,

⁽³⁸⁾ ASNa, *Affari penali*, b. 6205, fol. 63v e ss.

⁽³⁹⁾ Ivi, dispaccio telegrafico del luogotenente Ugo al ministro Tommasi del 31 dicembre 1826.

⁽⁴⁰⁾ ASNa, *Affari penali*, b. 6199: *Sentenza emessa dalla Commissione militare sul conto degli accusati del fatto avvenuto in Palermo il 1 settembre 1831*, Palermo, Gabinetto tipografico all'insegna di Meli, 1831. Cfr. anche G. DE PASQUALI, *Domenico Di Marco e altri martiri siciliani (1831)*, in *Panteon dei martiri della libertà italiana*, Torino, ed. G. d'Amato, 1852², pp. 342 e ss.

legate ad una epidemia di colera che suscitò reazioni simili anche nella parte continentale del regno. Vennero arrestati circa 750 soggetti, di cui almeno 120 furono condannati a morte ⁽⁴¹⁾.

Le vicende che sconvolsero Siracusa nel 1837 sono emblematiche del rapporto ormai logoro tra il governo borbonico e la realtà siciliana: una vicenda oscura che vide coinvolti due malcapitati artisti, il 'cosmorama' Joseph Schwentzer, che grazie a una sorta di lanterna magica offriva l'illusione di panorami fantastici, e la moglie Maria Lepik, acrobata equestre: come ricordò Giovanni Verga nel *Mastro Don Gesualdo*, « a Siracusa una giovinetta bella come la Madonna, la quale ballava sui cavalli ammaestrati in teatro, e andava spargendo il colera con quel pretesto, era stata uccisa a furor di popolo » ⁽⁴²⁾. La storia di sempre: nei momenti di crisi a farne le spese sono i soliti 'marginali', stavolta accusati di essere agenti del governo prezzolati per spargere la malattia. Interrogato formalmente da una sorta di giunta di salute pubblica di cui facevano parte il sindaco barone Pancali, l'avvocato Adorno e il giudice istruttore Mistretta, il 'cosmorama' confessò, pur di sfuggire al linciaggio, di essere un agente del governo francese e di aver conosciuto il vero untore, già incontrato a Milano, un tale Bainart, forse al soldo degli austriaci. Una situazione surreale, degna delle pagine di Garcia Marquez, che nel clima arroventato dell'agosto aretuseo generò i mostri: la città-fortezza, prostrata dall'epidemia di colera, si sollevò contro le autorità accusate di aver procurato il contagio, linciando l'intendente, i capi della polizia, alcuni agenti, mentre la cospicua guarnigione stava a guardare rinchiusa nel castello Maniace. Il sindaco Pancali e l'avvocato Adorno diffusero nelle altre città siciliane un manifesto in cui indicavano la vera causa del colera nella volontà del governo di diffondere l'epidemia per dimezzare la popolazione isolana endemicamente ribelle, sperando così di innescare un'altra rivoluzione. Nei disordini che seguirono la situazione

⁽⁴¹⁾ Sulle vicende del 1837 cfr. Palermo, Archivio di Stato, Ministero e Segreteria di Stato presso il Luogotenente generale, Dipartimento di Grazia e Giustizia, Penale, B. 3465; A. SANSONE, *Gli avvenimenti del 1837 in Sicilia*, Palermo, 1890; CINGARI, *Gli ultimi Borboni*, cit., p. 30.

⁽⁴²⁾ G. VERGA, *Mastro Don Gesualdo*: ho utilizzato l'ed. Milano, Mondadori, 1946, p. 248. Cfr. anche E. PAPA, *Verga e il colera, in I moti del 1837 a Siracusa e la Sicilia degli anni Trenta*, a cura di S. Russo, Caltanissetta, Ediprint, 1987, p. 197.

sfuggì di mano ai notabili liberali, e la folla inferocita uccise anche gli altri prigionieri sospetti di aver sparso il veleno, tra cui i due sventurati artisti stranieri.

La risposta del governo napoletano non tardò a giungere, con un mezzo straordinario più tipico dell'antico regime che del riformismo borbonico: quello della nomina di un *alter-ego* del sovrano, un commissario con pieni poteri, nella persona del maresciallo di campo Francesco Saverio Del Carretto (già sperimentato come *alter ego* nella sanguinosa repressione della rivolta del Cilento del 1828) ⁽⁴³⁾. Questi, ancor prima di entrare in città, aveva nominato una Commissione militare *ad hoc* per giudicare i rivoltosi, che il 17 agosto pronunziò la condanna a morte di Mario Adorno, di suo figlio Carmelo, e di Concetto Lanza, eseguita l'indomani in Piazza Duomo.

La Commissione militare continuò instancabilmente a processare e condannare alla pena capitale o a quella dei ferri i rivoltosi veri e propri, colpevoli dell'uccisione dell'intendente e degli altri malcapitati, fino ad un provvedimento di sospensione che pose fine alle fucilazioni di agosto — ben 17 ⁽⁴⁴⁾ —.

Situazione diversa fu quella che si visse a Catania: alla notizia della sollevazione di Siracusa, e alla lettura del manifesto di Adorno vi fu una vera e propria rivoluzione, e venne creato un governo provvisorio. In seguito, alla notizia dell'insurrezione di Messina (poi rivelatasi senza fondamento), si proclamò l'indipendenza da Napoli, innalzando la bandiera del regno di Sicilia. Il 3 agosto la notizia della minaccia della reazione borbonica giunse a Catania: la rivolta si spense, e la guarnigione riprese il controllo della città. Vennero subito inviati emissari a Del Carretto, che, giunto nel capoluogo etneo, emanò il consueto bando delle teste: 100 onze per un ribelle vivo, 50 per la sua testa mozza. Il 20 agosto venne nominata una Commissione militare, di cui faceva parte come 'uomo di legge' il famoso giurista Paolo Cumbo, poi ministro per gli affari di Sicilia. Il

⁽⁴³⁾ Il Decreto di nomina è il n. 4157 del 31 luglio 1837.

⁽⁴⁴⁾ Siracusa, Archivio di Stato, *Gran Corte criminale*, bb. 598 e 599. Sulle vicende di Siracusa cfr. S. PRIVITERA, *Storia di Siracusa antica e moderna*, Napoli, Fibreno, 1879, vol. 2, pp. 326 e ss.; *I moti del 1837 a Siracusa*, cit.

processo si concluse l'8 settembre con numerose condanne a morte e a pesanti pene detentive ⁽⁴⁵⁾.

In quel terribile 1837, oltre che a Siracusa e Catania, anche in altri centri — soprattutto della Sicilia occidentale — si registrarono gravi disordini: il colera aveva rappresentato l'occasione per i consueti regolamenti di conti tra diverse fazioni dei gruppi dirigenti locali e soprattutto per sollevarsi contro i notabili. Così avvenne a Carini, Termini, Prizzi, Corleone, Misilmeri. I consigli di guerra subitanei lavorarono senza sosta, nella sommaria istruzione di questi casi, nella estensione di veloci sentenze, tra cui numerose quelle capitali, spostandosi velocemente da un centro all'altro lungo le dorsali delle Madonie: così avvenne il 2 agosto a Carini, il 5 a Termini, il 6 a Palermo, il 10 a Prizzi, il 14 ancora a Termini, il 16 a Misilmeri, il 18 a Corleone, il primo ottobre di nuovo a Prizzi, il 15 a Mussomeli, il 20 a Palermo per i fatti di Villabate.

Una marcia instancabile: piombare su un centro abitato, innalzare una corte marziale, procedere ad una sommaria istruttoria, ascoltare distrattamente i difensori — sempre che se ne trovassero —, discutere brevemente, emanare la sentenza, farla eseguire entro poche ore; trascorrere una notte nella casa di qualche notevole scampata al saccheggio. L'indomani ripartire, nella calura dell'agosto siciliano, per raggiungere un'altra cittadina, ove ricostruire, stancamente, il terribile apparato della giustizia militare.

Il 6 ottobre 1837 venne emanato il decreto n. 4164, che attribuiva alla competenza delle commissioni militari i reati consistenti nello « spargimento di sostanze velenose, ovvero le vociferazioni che si sparga veleno, tendenti a turbare la pubblica tranquillità »; mentre appena quattro giorni dopo, con decreto 10 ottobre n. 4284, il sovrano disponeva la sospensione dell'esecuzione delle condanne pronunciate dalle Commissioni militari di Siracusa e Catania. Il 31 ebbe termine la funzione di *alter-ego* di Del Carretto, e il 5 novembre venne sospesa l'esecuzione delle condanne pronunciate dalla Commissione di Palermo. Il 21 maggio 1838 fu concessa l'amnistia per i fatti del 1837, naturalmente senza comprendervi « i promotori e i capi di tali sconvolgimenti politici ». Dopo i massacri del 1837 le

⁽⁴⁵⁾ V. FINOCCHIARO, *Cronache, memorie e documenti inediti relativi alla rivolta di Catania del 1837*, Catania, Battiato, 1907.

Commissioni lavorarono con minore impegno, fino alla loro abolizione — insieme alle Commissioni supreme per i rei di Stato — nel 1846 ⁽⁴⁶⁾. La dura repressione aveva provocato la fuga delle popolazioni maschili di interi paesi sulle montagne. Il ministro Cassisi realisticamente esortava il governo a non eccedere nella persecuzione di questi soggetti per evitare che si trasformassero in una massa enorme di briganti: secondo il giurista bisognava colpire duramente i capi delle sollevazioni e gli autori materiali dei crimini più efferati, permettendo ai ‘pesci piccoli’ di sfuggire alle pesanti sanzioni militari.

4. *Preludio di rivoluzione: i processi ai rivoltosi di Messina del 1847-48.*

La rivoluzione siciliana del 1848 venne anticipata da un moto popolare che scoppiò il primo settembre 1847 a Messina. Quel giorno una folla armata percorse le strade della città del Faro, attaccando le truppe regie e sventolando bandiere tricolori al grido di « viva Pio IX e la libertà ». I soldati, dopo i primi successi dei rivoltosi, riuscirono a riorganizzarsi, e in breve tempo ripresero il controllo di Messina. Scattarono subito i meccanismi della repressione: la polizia, i gendarmi, l'esercito iniziarono una vera e propria caccia all'uomo che in pochi giorni riempì le segrete della Cittadella e le carceri. Venne subito nominato un nuovo *alter-ego*, il maresciallo di campo Salvatore Landi ⁽⁴⁷⁾.

Il primo ottobre la Commissione militare di Messina procedette « col rito de' Consiglio di guerra subitaneo a' termini del precitato real decreto secondo i dettami del capitolo 9° del libro 2° dello Statuto penale militare », contro il sacerdote Giovanni Crimi ⁽⁴⁸⁾, Giuseppe Sciva, Giuseppe Pulvirenti. La Commissione condannò i primi due alla pena di morte con il 3° grado di pubblico esempio, « da eseguirsi fra le ore 24 per Giuseppe Sciva », sospendendo

⁽⁴⁶⁾ Decreto n. 10230, 1 luglio 1846.

⁽⁴⁷⁾ Decreto n. 11052, 3 settembre 1847.

⁽⁴⁸⁾ Il sacerdote aveva già subito un procedimento penale nel 1827 in Commissione suprema per i reati di stato di Palermo per associazione settaria: ASNa, *Affari penali*, b. 6205.

invece l'esecuzione per Crimi in attesa della comunicazione al vescovo di Messina, ai sensi del Concordato del 1839. Riguardo a Pulvirenti il magistrato ordinò di continuare l'istruttoria. Sciva venne fucilato alle 16 del giorno successivo ⁽⁴⁹⁾.

Il 14 novembre il sovrano ordinò di cessare la giurisdizione della Commissione militare « e gli effetti del fuorbando » facendovi subentrare quella della Gran Corte speciale, disponendo quindi la chiusura dei procedimenti militari in corso, eccettuando « i giudicati pronunziati finora » ⁽⁵⁰⁾. Il provvedimento interruppe numerosi processi già in fase istruttoria avanzata; molti di questi furono archiviati. Il 17 novembre 1847 il sovrano dispose il non luogo a procedere per quelli non ancora conclusi ⁽⁵¹⁾.

Ma la rivoluzione scoppiò veramente nel 1848, con la proclamazione dell'indipendenza del regno di Sicilia. Venne inviato da Napoli il generale Carlo Filangieri principe di Satriano (figlio del famoso illuminista Gaetano), con un corpo di spedizione per riacquistare l'Isola al regno delle Due Sicilie. Dopo lo sbarco del suo esercito, Satriano si diresse velocemente fino a Catania, ove si combatté una sanguinosa battaglia conclusasi con la disfatta dell'esercito siciliano. La marcia del generale si protrasse, vittoriosa, fino a Palermo. Non conosco allo stato delle ricerche processi militari; la versione 'presentabile' della repressione è quella stampata nei decreti del generale pubblicati nella *Raccolta di Atti e Decreti del Governo*, la cifra occulta naturalmente è quella leggibile in una storia senza fonti: solo dei prigionieri fucilati sulle rovine fumanti di Messina e Catania è rimasta memoria ⁽⁵²⁾. Un'amnistia generale pubblicata dapprima a Catania e successivamente il 7 maggio a Misilmeri chiuderà la rivoluzione del 1848-49, da cui tuttavia saranno eccettuati i nomi di 43 personaggi ⁽⁵³⁾: tra questi Ruggero Settimo, Filippo Cordova, Pasquale Calvi, Emerico Amari, France-

⁽⁴⁹⁾ Il processo si trova in ASMe, *Magistrature speciali*, vol. III, fasc. 17.

⁽⁵⁰⁾ Ivi, vol. IV, fasc. 20, fol. 44.

⁽⁵¹⁾ Cfr. ad es. ivi, vol. IV, fasc. 26, fol. 109.

⁽⁵²⁾ Ad es. il generale Nunziante fece fucilare 40 prigionieri al muro dell'Orto dei Cappuccini di Catania (V. FINOCCHIARO, *La rivoluzione siciliana del 1848-49 e la spedizione del generale Filangieri*, Catania, Battiato, 1906, p. 325).

⁽⁵³⁾ *Raccolta di Atti e Decreti del Governo*, dal 7 maggio 1849 in poi, I, Palermo, Gagliani, 1849; dal 27 settembre 1849 in poi, II, Palermo, Gagliani, 1849.

sco Crispi e numerosi altri protagonisti di primo piano del Risorgimento.

Il 16 giugno, da Palermo, Satriano promulgava un nuovo 'bando delle teste', « richiamando in osservanza il real decreto 22 agosto 1821 », giustificando il ricorso a questo mezzo straordinario con la presenza di numerose comitive armate che « scorrono le campagne commettendo dei gravi misfatti e disturbando la pubblica sicurezza e tranquillità »⁽⁵⁴⁾: con ogni probabilità, come nel 1821, si trattava in molti casi non di 'briganti' veri e propri, ma di gruppi irriducibili di insorti.

Come ebbe a rilevare Gaetano Cingari, « pesò certo la repressione poliziesca, anche questa [...] di tipo borbonico, violenta e atroce in casi determinati, lassista nella sua ideazione e esecuzione »⁽⁵⁵⁾. Secondo De Cesare Satriano evitò volutamente il « grave errore dei clamorosi processi politici e degli imprigionamenti in massa, come a Napoli », instaurando un governo essenzialmente militare, appoggiato largamente sulla polizia guidata da Maniscalco⁽⁵⁶⁾, il quale era invece « convinto che ogni tentativo rivoluzionario doveva essere represso senza misericordia »⁽⁵⁷⁾.

5. « *Il Consiglio di guerra sapea già quello che dovesse fare* ».

Poco dopo la nuova restaurazione si assistette ad un altro tentativo insurrezionale, a Palermo, il 27 gennaio 1850. Uno dei capi della rivolta, Nicolò Garzilli, cadde nelle mani della polizia insieme ad alcuni complici. I rivoltosi vennero deferiti al Consiglio di guerra di Palermo, cui il luogotenente ingiunse: « gli sciagurati che vi rimetto per giudicarli, avranno pena di morte eseguita in giornata col terzo grado di pubblico esempio sulla piazza della Fieravecchia, ove cominciarono i moti rivoltosi del '48 e dove si tentò questo secondo colpo »⁽⁵⁸⁾. La sentenza era già scritta: ciò non ostante un nutrito

⁽⁵⁴⁾ Ivi, I, pp. 98 e ss.

⁽⁵⁵⁾ CINGARI, *Gli ultimi Borboni*, cit., p. 68.

⁽⁵⁶⁾ R. DE CESARE, *La fine di un regno*, Città di Castello, Lapi, 1909, I, pp. 4-5.

⁽⁵⁷⁾ Ivi, p. 9.

⁽⁵⁸⁾ A. SANSONE, *Cospirazioni e rivolte di Francesco Bentivegna e compagni (con documenti e carteggi inediti)*, Palermo, Tipografia del 'Giornale di Sicilia', 1891, p. 26.

manipolo di avvocati si apprestò alla difesa degli imputati. Si trattava di alcuni noti professionisti del foro palermitano: il barone Ciminna, Giuseppe Mario Puglia, Giuseppe Riservato, Giuseppe Mancuso, Emanuele Bellia, il professore Sampolo. Il collegio di difesa si recò nel forte di Castellammare, ove il presidente del consiglio di guerra, il maggiore Costanzo, ne contestò il numero eccessivo: alla considerazione che i difensori erano sei, come gli imputati, il presidente rispose che si trattava di un solo fatto di reato, quindi bastava un solo legale, con a disposizione un'ora come termine a difesa. L'avvocato Ciminna venne scelto dai colleghi, il capitano relatore al termine della requisitoria chiese la pena di morte per tutti gli accusati con il 3° grado di pubblico esempio, come richiesto dal generale Satriano. I sei condannati vennero fucilati nella piazza della Fieravecchia ⁽⁵⁹⁾.

Passarono alcuni anni, fino al 1856. Il contesto politico delle terre d'Italia si stava indirizzando ormai a grandi passi verso l'unità; il messaggio di Mazzini era raccolto e testimoniato da numerosi giovani siciliani. Tra questi il barone Giuseppe Bentivegna da Corleone, già coinvolto fortemente nella rivoluzione del 1848-49 e nel tentativo di Garzilli. L'aristocratico aveva progettato la sollevazione di alcuni centri del palermitano: venne catturato e processato dinanzi alla Gran Corte criminale di Palermo, quindi davanti a quella di Trapani, per essere infine assolto nel 1856 ⁽⁶⁰⁾. Il 22 novembre dello stesso anno il patriota guidò una nuova rivolta a Mezzojuso e Villafrati, collegata ad un altro moto antiborbonico partito da Cefalù ⁽⁶¹⁾. La reazione non si fece attendere: ben presto Bentivegna e i suoi complici caddero nelle mani della 'giustizia'. Il luogotenente Castelcicala indicò la competenza del Consiglio di guerra subitaneo. I difensori di Bentivegna, gli avvocati Mario Puglia, Emanuele Bellia, Gaetano Sangiorgi, il marchese Maurigi, Gaetano del Serro, consci che dinanzi al tribunale militare il loro assistito avrebbe avuto ben poche possibilità di cavarsela, tentarono di spostare la competenza sul procedimento verso la Gran Corte criminale: chiesero al procuratore della Gran Corte di Palermo che questo tribunale dichiarasse

⁽⁵⁹⁾ Ivi, pp. 28-29.

⁽⁶⁰⁾ Ivi, pp. 77 e ss.

⁽⁶¹⁾ Ivi, pp. 93 e ss.

la propria competenza, rimettendo quindi l'estratto della deliberazione al Consiglio di guerra per sospenderne ogni ulteriore procedimento. Secondo i difensori infatti a norma delle *Leggi penali* i reati politici dovevano considerarsi di esclusiva competenza delle Gran Corti speciali, con l'eccezione contemplata dall'ordinanza del 16 giugno 1849 del generale Satriano, per il caso in cui gli imputati venissero catturati armi alla mano o nella flagranza del misfatto. Nel caso di specie la 'banda' di Bentivegna presentava carattere esclusivamente politico, e se qualche componente di essa aveva perpetrato reati comuni, la responsabilità penale si doveva considerare esclusivamente personale. La Gran Corte dichiarò tuttavia all'unanimità la propria incompetenza. Contro tale decisione gli avvocati presentarono ricorso alla Corte suprema di Giustizia. Nelle more della pendenza del ricorso il Consiglio di guerra, non tenendo conto del gravame, invitò i difensori a presentarsi all'udienza del 18 dicembre: questi protestarono vibratamente affermando la supremazia della Corte anche sui Consigli di guerra. Ma il tribunale non diede ascolto ai reclami della difesa. Il presidente dispose l'audizione di appena 14 testi su 90, ingiungendo ai difensori di svolgere arringhe brevi, « perché il Consiglio di guerra sapea già quello che dovesse fare », gettando nel contempo sul tavolo « in atto di sprezzo il codice che avea nelle mani ». Gli avvocati uscirono dall'aula in segno di protesta. Alle 14 il luogotenente ingiunse al Consiglio di guerra di sospendere la seduta, e il 19 ordinò al procuratore generale di trattare la causa il 20 mattina; il presidente della Corte suprema ne diede comunicazione agli avvocati, che corsero alla procura generale. Qui giunti il presidente mostrò loro un ordine del luogotenente « di non occuparsi più della causa del Bentivegna » (62).

La sera del 19 il Consiglio di guerra condannò il patriota alla pena di morte da eseguirsi a Mezzojuso, dove venne fucilato in piazza (63).

(62) Ivi, pp. 119-125. In effetti il luogotenente Castelcicala aveva applicato istruzioni segrete del sovrano, secondo cui « le sentenze dei consigli di guerra saranno senz'altro eseguite ». Castelcicala aveva telegrafato al re per avere lumi nel caso in specie, ottenendo la secca risposta: « leggete le istruzioni segrete » (DE CESARE, *La fine di un regno*, cit., I, p. 76).

(63) SANSONE, *Cospirazioni e rivolte*, cit., pp. 199 e ss., ove è riprodotta la sentenza.

Mentre si svolgevano questi drammatici avvenimenti, la Corte suprema si riuniva per decidere il ricorso, con grande perplessità visto che l'esecuzione era ormai avvenuta. Gli avvocati chiesero polemicamente, dato che Bentivegna era stato giustiziato, che la Corte deliberasse il non luogo a procedere. La Corte suprema non deluse gli avvocati, emettendo una decisione che la espose a feroci critiche: « attesoché, morto il ricorrente, manca la causa, e lo interesse a discutere il ricorso; per tale motivo, dichiara non trovar luogo a deliberare sul ricorso » (64). Ma il contesto era ormai irrimediabilmente mutato rispetto a pochi anni prima: i giuristi e l'opinione pubblica furono fortemente sdegnati dalla vicenda, l'avvocato Giuseppe Nicolò Pipitone giunse perfino a pubblicare la decisione della Suprema su una rivista giuridica, *La Legge applicata*, incurante delle conseguenze (65).

L'anno successivo un altro processo ebbe notevole risonanza, relativo alla sollevazione di Cefalù. Il 6 febbraio 1857 Salvatore Spinuzza, uno dei capi della rivolta, venne catturato dopo un conflitto a fuoco. Gli arrestati furono deferiti al solito Consiglio di guerra subitaneo: il 10 marzo la corte condannò Spinuzza a morte con il 2° grado di pubblico esempio da eseguirsi in Cefalù. Vennero condannati a morte anche gli altri imputati, per i quali tuttavia fu ordinata la sospensione dell'esecuzione. Spinuzza venne fucilato il 14 marzo 1857 (66).

L'ultima fase del dominio borbonico in Sicilia è segnata da una repressione sempre più feroce, tramite il ritorno dei Consigli di guerra subitanei — che in verità non erano mai scomparsi — che limitavano la competenza delle Gran Corti speciali, giusta il Decreto 27 dicembre 1858 n. 5469.

L'ultimo processo qui considerato è quello per la nota rivolta della Gancia, che aprì nel 1860 tanto funesto per la dinastia borbonica: un gruppo di patrioti tentò di sollevare la popolazione di Palermo, ma l'insurrezione generale fallì anche per la stretta vigilanza delle truppe. Un nucleo di rivoltosi, guidato da Francesco Riso, era appostato nel convento della Gancia, e fu individuato dai soldati

(64) Ivi, pp. 203 e ss., ove è pubblicata la decisione della Corte suprema.

(65) Ivi, pp. 131.

(66) La sentenza è edita da SANSONE, *Cospirazioni e rivolte*, cit., pp. 216 e ss..

regi. Riso venne ferito e catturato, alcuni suoi compagni caddero in combattimento, altri vennero presi. Il maresciallo Salzano, comandante la piazza, rimise in vigore le ordinanze di Filangieri sulla competenza dei Consigli di guerra, proclamando lo stato d'assedio ⁽⁶⁷⁾. Il Consiglio di guerra subitaneo agì come di consueto, nonostante la difesa avesse chiesto una pronuncia di incompetenza per mancanza di flagranza, poiché gli imputati non erano stati presi con le armi alla mano (tentando così di ripetere il canovaccio del processo Bentivegna, che peraltro non aveva condotto a buoni frutti). Il procedimento si concluse con 13 condanne a morte, eseguite il 17 aprile 1860 ⁽⁶⁸⁾.

6. *Un'eredità inquietante.*

Lo *Statuto penale militare* in effetti si poteva considerare un buon codice militare, forse il migliore della prima fase della codificazione della restaurazione. Ma in Sicilia questo alto livello tecnico dello *Statuto* si percepì probabilmente solo per poco tempo: già negli anni Venti dell'Ottocento una invadente legislazione stravolse soprattutto gli istituti processuali che garantivano un ampio dibattito e un giudizio accurato, tramite decreti e regolamenti che aprirono la strada alla contrazione del diritto di difesa, mediante la celebrazione di processi davvero 'statarì'.

Il codice venne quindi utilizzato per reprimere brutalmente le forze che agitavano la società siciliana dell'Ottocento. La logica della difesa dal nemico interno legittimava l'uso della forza militare e dei giudizi straordinari; l'identificazione spesso sapientemente utilizzata dei gruppi di patrioti con le 'bande armate' contemplate nelle *Leggi penali* permetteva di procedere alla delegittimazione degli avversari, negando loro lo *status* di 'ribelli' per rigettarli nell'indistinto mondo dei delinquenti comuni.

Gli ufficiali di un esercito in cui i siciliani non militavano (e che in effetti si era trasformato in forza di occupazione permanente) furono costretti a tralasciare le ordinarie funzioni di comando e coordinamento per occupare gli odiati scranni di giudici e procura-

⁽⁶⁷⁾ DE CESARE, *La fine di un regno*, cit., II, p. 205.

⁽⁶⁸⁾ Ivi, pp. 203 ss.

tori militari in procedimenti a carico di civili, non di rado conclusi con sentenze di morte eseguite immediatamente.

Lo studio dei processi penali militari permette adesso di inquadrare e mettere meglio a fuoco la cifra della repressione, i meccanismi posti in essere dal governo borbonico per mantenere la Sicilia sotto stretto controllo e per impedire prima la secessione dell'Isola e poi la partecipazione dei siciliani all'avventura risorgimentale. La prima fase di applicazione del codice — coincidente con i processi a carico degli indipendentisti e dei fautori del regime costituzionale del 1820-21 — vide una notevole caratura tecnica degli ufficiali, specie per quel che riguardava i presidenti delle commissioni e i relatori funzionanti da pubblico ministero, che mostravano di conoscere bene i meccanismi dello *Statuto* e i suoi collegamenti con le *Leggi penali*; la meticolosa partecipazione ai giudizi degli 'uomini di legge' assicurava effettivamente un accettabile livello tecnico di garanzia degli imputati.

Il diritto di difesa era efficacemente garantito mediante comunicazioni ufficiali agli avvocati, colloqui con i clienti all'interno delle carceri e delle fortezze, termini a difesa congrui — almeno cinque giorni —, possibilità di rinvio o sostituzione in caso di impedimento o assenza degli avvocati ⁽⁶⁹⁾, perfino tramite il controllo sulla partecipazione dei difensori al dibattimento. In effetti sono state ritrovate alcune difese scritte, articolate, tecniche, con allegati documenti e indicazioni di testi a discarico ⁽⁷⁰⁾. Dopo il 1848 possiamo addirittura individuare un manipolo di legali 'specializzati' in tali procedure, come Maurigi, Puglia, Bellia, Sampolo, Ciminna: riconosciamo davvero in questi professionisti quel coraggio della 'penalistica civile' evidenziato dal compianto Mario Sbriccoli ⁽⁷¹⁾.

Nel sistema originario era anche possibile ricusare l'intera commissione militare: in tal senso il capitano relatore Imperiali nel 1825

⁽⁶⁹⁾ Cfr. ad es. ASMe, *Magistrature speciali*, vol. III, fasc. 12, doc. 14 dicembre 1825.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. ad es. *ivi*, fol. 117.

⁽⁷¹⁾ M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232; ora anche in *Id.*, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, p. 493 e ss.

pose un quesito al comandante della valle di Messina, generale Morrihy, che ottenne risposta positiva dal governo ⁽⁷²⁾.

La situazione iniziò a deteriorarsi con i regolamenti del 1826 che stravolgevano il disegno dello *Statuto* per creare un procedimento abbreviato e meno garantista, naturalmente incanalato verso una condanna da eseguire immediatamente. Questa impronta rimase a lungo, ed è ben evidente nei processi del 1837: la velocità con cui si compì la repressione a Siracusa compresse i termini a difesa, ridotti ad appena due ore; ridusse la fase probatoria al minimo, spesso solo alla raccolta di testimonianze sommarie sulla partecipazione agli eccidi; abbreviò il tempo intercorrente tra l'emissione della sentenza e la sua esecuzione.

Tali caratteristiche si ritroveranno ampliate nei procedimenti degli anni '50, nei quali sarà ancora più evidente la continua ingerenza nei giudizi del re e dei suoi ministri, che pressavano le corti per una celerità dei processi indirizzata alla condanna degli imputati. Esempio sotto questo profilo il caso del barone Bentivegna, in cui il luogotenente intervenne di persona per concludere il processo con la condanna e l'esecuzione del patriota, pur nella pendenza del ricorso alla Corte suprema, inficiando pesantemente l'immagine della magistratura dinanzi all'opinione pubblica.

Le pagine che precedono delineano un perenne stato di emergenza nell'Isola, cui si rispose con un ferreo regime penale militare. Si tratta di una costante della storia dell'Ottocento siciliano, che possiamo inquadrare tra gli elementi che fondarono il continuo ricorso all'uso dell'esercito in età post-unitaria per la repressione del brigantaggio e della renitenza alla leva, nel 1863 — con il generale Govone che tacciava significativamente la Sicilia di essere ancora arretrata nel percorso « dalla barbarie alla civiltà » —, della sanguinosa rivolta del 'Sette e mezzo' del 1866; dei fasci siciliani. Radici profonde di una repressione attuata anche tramite la negazione del ricorso alla giurisdizione ordinaria, sotto la pressione continua dell'emergenza' ⁽⁷³⁾. Giovan Battista Impallomeni potrà perfino rim-

(72) ASMe, *Magistrature speciali*, vol. III, fasc. 12, fol. 74, 12 dicembre 1825.

(73) M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14: *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, p. 485 e ss., ora anche in Id., *Storia del diritto e della giustizia*, I,

piangere, dinanzi alla implacabile procedura dei tribunali di Morra di Lavriano, le Commissioni militari e le garanzie processuali apprestate dallo *Statuto* del 1819: « la tirannide borbonica [...] rispettò il diritto di difesa al 1821, al 1831, al 1850, al 1858; e fu difeso largamente da avvocati civili Nicolò Garzilli, e lo furono le 13 vittime del 1860! » (74).

Mario Sbriccoli ha indicato l'emergenza come uno dei « caratteri originari » del « sistema penale italiano ». Certamente si tratta di una caratteristica strutturale dalle genealogie complesse e ramificate, e una delle sue radici più profonde deve essere riconosciuta nel continuo stato di dura repressione militare che ha vissuto la Sicilia dell'Ottocento. L'uso ininterrotto di tribunali militari, procedure 'straordinarie', 'bandi delle teste', e del repertorio inquietante dell'abuso e dell'arbitrio ha certamente lasciato il segno nel rapporto controverso tra i siciliani e la giustizia, allungando la sua ombra ben oltre l'Unità d'Italia.

p. 591 e ss.. Cfr. anche le considerazioni di P. COSTA, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Principio di legalità e Diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, « Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », XXXVI, 2007, t. I, p. 14.

(74) G.B. IMPALLOMENI, *Cenni sul ricorso in Cassazione dell'On. Giuseppe De Felice Giuffrida e C. contro la sentenza del tribunale di guerra di Palermo del 30 maggio 1894*, Palermo, 1894, p. 61, citato da F. COLAO, *Giovan Battista Impallomeni avvocato tra « libertà politiche », questione sociale, « eccesso di potere nel giovane regno d'Italia »*, in *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, a cura di F. Migliorino, G. Pace Gravina, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 210.

ANTONIO CAPPUCCIO

« L'ASSOLUTA NECESSITÀ » DELLE ECCEZIONI:
GRAN CORTI E PROCEDURE CRIMINALI TRA NORMA
E PRASSI NELLA SICILIA DEI BORBONE

Ad un giudizio tenebroso è succeduto un giudizio pubblico, nel quale il reo indarno cerca di ascondersi; la luce della pubblica discussione il segue, e il contrassegna tra i suoi recinti medesimi. In questo atto solenne sorge limpida la verità: e se talvolta l'artificio umano giunge a covrir di velo impenetrabile la reità, gli è però impossibile di gettar sull'innocente la divisa di reo.

L. CHITTI, G.V. ENGLÉN, G. PASQUALONI, *Comentario sulla legge organica giudiziaria*, Napoli, Angelo Trani, 1818, p. 28.

1. Competenze e riti delle Gran Corti criminali. — 2. « *Ex corpore iuris* »: le Gran Corti speciali. — 3. Punire il dissenso: il caso del principe di Aci. — 4. Una 'rivoluzione' per il sistema giudiziario siciliano.

1. *Competenze e riti delle Gran Corti criminali.*

Un nodo mai sciolto lungo tutta la parabola della Sicilia borbonica è rappresentato dall'esatta determinazione delle regole, sostanziali e processuali, da far applicare nelle aule dei tribunali isolani per la repressione dei misfatti di matrice politica ⁽¹⁾. Questo perché il

(1) Per il contesto storico e sociale si vedano N. PALMIERI, *Saggio storico e politico sulla Costituzione del regno di Sicilia fino al 1816, con un'appendice sulla rivoluzione del 1820*, Losanna, Bonamici, 1847; ID., *Storia della rivoluzione di Sicilia nel 1820*, Palermo, s.n., 1848; R. ROMEO, *Mezzogiorno e Sicilia nel Risorgimento*, Napoli, ESI, 1963; E. PONTIERI, *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell'Ottocento*, Napoli, ESI,

legislatore napoletano, invece di mettere ordine nel variegato panorama normativo appena ridisegnato e concepire una strategia di lunga durata contro quanti si macchiavano di tali reati, scelse di intervenire a più riprese attraverso l'emissione di numerosissimi decreti particolari, che si riveleranno tuttavia poco efficaci.

Peculiare fu il ruolo assegnato in queste vicende alle Gran Corti criminali — coadiuvate dai giudici d'istruzione ⁽²⁾ — e, ancor di più, alle Gran Corti speciali ⁽³⁾.

Istituite con la *Legge organica dell'ordine giudiziario pe' reali dominj oltre il Faro* ⁽⁴⁾, le Gran Corti criminali giudicavano: « in prima

1965, ove è pubblicata (pp. 228-231) l'ormai nota relazione che il napoletano Pietro Calà Ulloa, « novello procuratore generale del re presso il Tribunale di Trapani », invia al ministro della giustizia rassegnando le proprie impressioni sulle ragioni del « basso stato in cui è caduta la giustizia in questa Sicilia Cisfarana »; L. TOMEUCCI, *Genesi del conflitto tra la Sicilia e i Borboni: 1734-1816*, Bologna, Patron, 1964; G. CINGARI, *Gli ultimi Borboni*, in *Storia della Sicilia*, vol. VIII, Napoli, Soc. Ed. Storia di Napoli e della Sicilia, 1977, pp. 1-83; A. DE FRANCESCO, *La guerra di Sicilia. Il distretto di Caltagirone nella rivoluzione del 1820-21*, Acireale, Bonanno, 1992; A. SPAGNOLETTI, *Storia del Regno delle Due Sicilie*, Bologna, Il Mulino, 1997.

⁽²⁾ Cfr. gli articoli da 48 a 65 della *Legge organica dell'ordine giudiziario pe' reali dominj oltre il Faro* (d'ora in avanti LO) — 7 giugno 1819 n. 1612, in *Collezione delle leggi e de' decreti reali del Regno delle Due Sicilie* (d'ora in avanti indicata con CLD), Napoli, Stamperia Reale, 1819, pp. 397-450. Questi giudici erano « agenti della polizia giudiziaria nel distretto » (art. 53) e in tale veste « [raccolgevano] le pruove de' reati, e [procuravano] la scoperta e l'arresto de' rei, instruendo i processi e perseguitando i colpevoli » (art. 54). Nei distretti capoluogo di valle dette funzioni erano attribuite ad un magistrato del tribunale civile, mentre nelle restanti province spettava al giudice di circondario (art. 51).

⁽³⁾ È utile ricordare che nelle province 'minori' della Sicilia l'esercizio della funzione penale venne affidato alle Gran Corti criminali, mentre a Palermo — almeno fino al 1840, quando con apposita legge del 27 dicembre n. 6803 venne istituita nella città un'autonoma Gran Corte criminale —, Catania e Messina la competenza fu attribuita alle Gran Corti civili. Le stesse Gran Corti criminali, come si vedrà avanti, acquistavano « il titolo e la competenza » di 'speciali' per giudicare su alcuni misfatti: non si trattava quindi di uffici autonomi e separati. Sulla dislocazione di questi organi nel territorio isolano sia permesso rinviare al mio saggio *La geografia giudiziaria: luoghi ed interpreti della giustizia in Sicilia*, in *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, a cura di F. Migliorino, G. Pace Gravina, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 411-464.

⁽⁴⁾ LO, cit. Per le differenze con la legge del 29 maggio 1817 n. 727 sull'organizzazione delle magistrature nei domini 'napoletani' cfr. G. LANDI, *Istituzioni di diritto*

ed unica istanza per tutte le cause di misfatti » (5); « in appello, ne' casi stabiliti dalle leggi, riguardo alle sentenze profferite da' giudici di circondario » (6); « sulla competenza tra' giudici di circondario compresi nella rispettiva giurisdizione, per le materie penali » (7); ed avverso le loro decisioni era ammesso il solo ricorso dinanzi alla Corte Suprema di giustizia (8). Tali organi erano insomma competenti per questioni giuridiche che avevano maggiore rilevanza 'pubblica', o per-

pubblico del Regno delle Due Sicilie (1815-1861), Milano, Giuffrè, 1977, tomo II, pp. 842 e ss.; ID., *L'organizzazione giudiziaria nel Regno delle Due Sicilie*, in *L'ordinamento giudiziario. I: Documentazione storica*, a cura di N. Picardi, A. Giuliani, Rimini, Maggioli, 1985, pp. 569 e ss.. Si vedano inoltre F. GUARDIONE, *Il dominio dei Borbone in Sicilia dal 1830 al 1861 in relazione alle vicende nazionali, con documenti inediti*, Torino, Società Tipografico-editrice Nazionale, 1907; R. PERRELLA, *Inventario degli atti delle magistrature speciali (« Processi politici » 1821-1848) esistenti nell'Archivio di Stato di Messina*, in « Archivio storico messinese », VI (1954-1955), pp. 69-84; G. FLORE, *Le Gran Corti speciali del Regno delle Due Sicilie*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Milano, Giuffrè, 1967, vol. I, pp. 503-518; R. FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Due Sicilie*, Napoli, Jovene, 1977, pp. 274 e ss.; G. GRECO, *Istituzioni e procedure delle Gran Corti Criminali*, in *Il Mezzogiorno preunitario. Economia, società e istituzioni*, a cura di A. Massafra, Bari, Dedalo, 1988, pp. 533-547; A.A. SEMINARA, *L'ordinamento giudiziario in Sicilia tra Borboni e Savoia*, Messina, Centro studi storici di Monforte S. Giorgio e del Valdemone, 1991; E. DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, Giuffrè, 1992; ID., *Saggi di storia del diritto penale nell'età della codificazione*, Padova, Cedam, 2001; A. DE MARTINO, *Per la storia della Cassazione a Napoli*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane, C. Vano, Napoli, Jovene, 1994, pp. 483-535; O. ABBAMONTE, *Amministrare e giudicare. Il contenzioso nell'equilibrio istituzionale delle Sicilie*, Napoli, ESI, 1997; C. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, Il Mulino, 2004; F. MASTROBERTI, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli, Jovene, 2001; ID., *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari, Cacucci, 2005; *Tribunali e giurisprudenza nel Mezzogiorno. I. Le Gran Corti civili (1817-1865): Napoli e Trani*, a cura di F. Mastroberti, Napoli, Satura, 2010; G. SPECIALE, *Appunti sulla giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secoli XVI-XVIII)*, in *La giustizia criminale nell'Italia moderna (XVI-XVIII sec.)*, a cura di M. Cavina, Bologna, Patron, 2012, pp. 354-378.

(5) LO, cit., art. 94. Come ha puntualizzato Raffaele Feola, « il misfatto era il reato soggetto a pene criminali, il delitto quello soggetto a pene correzionali, ed infine la contravvenzione era l'infrazione soggetta a semplici pene di polizia »: FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione*, cit., p. 278.

(6) LO, cit., art. 95.

(7) Ivi, art. 96.

(8) Ivi, art. 98.

ché i fatti di reato posti alla loro attenzione erano sanzionati con pene criminali o perché investiti del compito di dirimere sopraggiunti conflitti tra funzionari esercenti l'azione penale.

Circa la loro composizione, stando all'articolo 197 della legge organica, ciascuna Gran Corte criminale decideva con sei votanti, fatte salve le cause d'appello avverso le sentenze emesse dai giudici di circondario, per le quali ne erano sufficienti soltanto quattro ⁽⁹⁾. L'ultimo comma disponeva, tuttavia, che in assenza del *quantum legale* il collegio venisse integrato con i giudici del tribunale civile, scelti secondo il criterio dell'anzianità di elezione, oppure con il regio procuratore, ed infine, in via residuale, con il presidente dello stesso tribunale civile ⁽¹⁰⁾. Tale norma andava letta insieme con l'articolo 217 delle *Leggi della procedura ne' giudizi penali*, il quale distingueva le *deliberazioni* adottate « sino alla pubblica discussione » da quelle assunte « nel corso » della stessa: le prime, « senza eccezione », necessitavano di « un numero dispari di votanti non maggiore di cinque né minore di tre », le altre mantenevano inalterato il numero richiesto per la decisione definitiva ⁽¹¹⁾.

Sebbene alcuni giuristi auspicassero addirittura la presenza, in « cause gravi e di lunga durata », di sette giudici ⁽¹²⁾, nella pratica quotidiana la perentorietà delle citate regole fu con frequenza messa a dura prova dalla difficoltà di reperimento dei magistrati « supplenti » e dalla consistente mole di processi pendenti. Così, ad esempio, un decreto del 1826 — abrogato soltanto nel 1850 ⁽¹³⁾ —, attenuando la rigidità del menzionato articolo 217, prescriveva che, fatte

⁽⁹⁾ Ivi, art. 197 c. 1. E il secondo comma del citato articolo precisava: « se trovandosi la Gran Corte criminale convocata per conoscere di un misfatto, rilevasse nel corso del dibattimento di non essere l'accusato colpevole che di reato punibile con pena di polizia o correzionale, dovrà pronunciare tal pena senza ridursi al numero di quattro. Se però tal circostanza venisse rilevata in qualunque altro periodo della istruzione, la Gran Corte dovrà inviare la causa al giudice competente ».

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹⁾ *Leggi della procedura ne' giudizi penali del Codice pel regno delle Due Sicilie* (= LPP) del 1819, art. 217.

⁽¹²⁾ Cfr. L. CHITTI, G.V. ENGLÉN, G. PASQUALONI, *Comentario sulla legge organica giudiziaria*, Napoli, Angelo Trani, 1818, tomo I, p. 53.

⁽¹³⁾ *Decreto col quale si stabilisce il numero de' giudici votanti nelle deliberazioni che precedono la discussione pubblica ne' giudizi di Gran Corte criminale o speciale* — 12 dicembre 1850 n. 2008, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1850, pp. 170-172.

salve le « deliberazioni di sottoposizione ad accusa, e le altre relative a' mezzi d'incompetenza », le restanti pronunce fossero assunte direttamente da tre soli giudici ⁽¹⁴⁾. Con un altro atto normativo, poi, Ferdinando II introdusse il canone della c.d. « assoluta necessità »: al fine di evitare che i giudizi penali si arenassero per l'inosservanza del *quorum* minimo di votanti — eccezione usata ad arte dai 'cavillosi' difensori degli imputati — concepì l'espedito di considerare, all'occorrenza, « giudici naturali del collegio decidente » anche il procuratore del re e il presidente del tribunale civile ⁽¹⁵⁾.

Quanto alle fasi che connotavano il giudizio ordinario ⁽¹⁶⁾, almeno nella prima parte di stampo inquisitorio ⁽¹⁷⁾, se ne potevano individuare tre: « sottoposizione all'accusa », « pubblica discussione » e « decisione ».

Conclusa l'istruzione ⁽¹⁸⁾, tendenzialmente segreta, dalla quale

⁽¹⁴⁾ *Decreto circa il numero di votanti necessario per alcune determinate deliberazioni da prendersi ne' giudizi di Gran Corte criminale e di Gran Corte speciale* — 8 marzo 1826 n. 585, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1826, pp. 118-119.

⁽¹⁵⁾ *Decreto che provvede al modo di compiersi in caso di assoluta necessità il numero de' votanti nelle Gran Corti criminali o speciali de' reali domini oltre il Faro* — 13 maggio 1838 n. 4614, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1828, pp. 169-170.

⁽¹⁶⁾ Le LPP erano divise in tre libri: il primo *Della istruzione delle pruove ne' processi penali*, il secondo *De' giudizi ordinari*, e l'ultimo *Di alcune procedure particolari e degli oggetti comuni a tutti i giudizi penali*.

⁽¹⁷⁾ Come rileva Francesco Mastroberti, « l'art. 2 in particolare codificava una scelta di fondo già sancita col decreto del 2 febbraio 1817 e cioè il principio del carattere essenzialmente ed esclusivamente pubblico dell'azione penale. In questo modo spariva definitivamente dall'ordinamento penalistico napoletano ogni suggestione di tipo accusatorio nella fase iniziale del processo »: cfr. MASTROBERTI, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie*, cit., p. 269. Lo stesso Autore è tornato su questi aspetti, mettendo in risalto la posizione dei siciliani, nel volume *Tra scienza e arbitrio*, cit., pp. 150-156.

⁽¹⁸⁾ Il primo libro, *Della istruzione delle pruove ne' processi penali*, demandava l'azione penale agli « ufficiali che sono incaricati del pubblico ministero presso i magistrati istituiti per l'amministrazione della giustizia penale » (art. 2). L'esito della loro attività d'indagine veniva fissato in un « processo verbale o semplicemente verbale [...] segnato in ogni pagina » (artt. 10 e 11). Di fatto, l'istruzione si distingueva in « generica » e « specifica »: la prima era « diretta a stabilire la pruova dell'esistenza del reato » (artt. 54 e ss.), la seconda mirava, attraverso le testimonianze e gli interrogatori, ad accertare la responsabilità dell'imputato. Questo schema, come spiega Ettore Dezza con riferimento alle leggi napoletane del 1808, riproponeva « sotto mentite spoglie la partizione

erano emerse prove a carico, il giudizio nei confronti di un imputato « in legittimo stato di arresto o di altro qualunque modo di custodia » si apriva con l'atto di accusa formato dal procuratore generale (19). L'atto, che contemplava la natura del reato, le indicazioni generiche, le circostanze aggravanti o attenuanti, la designazione dell'imputato, i riferimenti normativi sul misfatto contestato e un succinto capo di contestazione (20), veniva quindi « nel più breve tempo esaminato dalla Gran Corte nel numero dispari di votanti non maggiore di cinque né minore di tre » (21). Compiute le dovute valutazioni, il presidente, o un giudice da lui delegato (22), si preoccupava di redigere in presenza del procuratore generale un rapporto sulla causa affinché il collegio potesse pronunciarsi. A questo punto si apriva un ampio ventaglio di ipotesi: se il fatto risultante dall'istruzione non era qualificato dalla legge come reato o l'azione penale si era « estinta » o ancora le prove raccolte sembravano scagionare l'imputato, la corte rimetteva in libertà il soggetto e vietava « contro di lui ogni ulteriore procedimento » (23); se riconosceva la propria incompetenza, disponeva il rinvio ad altro ufficio (24); se ravvisava l'esigenza di acquisire nuovi elementi, trasmetteva gli atti al pubblico ministero « per meglio rischiarare la cosa » (25) o procedeva essa stessa con un nuovo interrogatorio dell'imputato (26); da ultimo, se il collegio riteneva « sufficientemente fondata la reità dell'imputato » lo dichiarava in « legittimo stato di accusa » e si dava avvio al processo (27). Gli atti sin qui raccolti e

— classica nel processo d'Ancien Régime — tra inquisizione generale e inquisizione speciale »: cfr. DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, cit., p. 118.

(19) Il titolo II del libro dedicato ai giudizi ordinari si apriva con l'art. 138, che recitava: « Compiuta l'istruzione delle pruove, quando l'imputato si trovi in legittimo stato di arresto o di altro qualunque modo di custodia, il procuratore generale presso la Gran Corte criminale, se crede ben assodata la pruova, ed esser competente a giudicare del fatto o la Gran Corte criminale o la Gran Corte speciale, formerà l'atto di accusa ».

(20) *Ivi*, art. 139.

(21) *Ivi*, art. 141.

(22) *Ibidem*.

(23) *Ivi*, art. 145.

(24) *Ivi*, art. 146.

(25) *Ivi*, art. 149.

(26) *Ivi*, art. 151.

(27) *Ivi*, art. 155.

costituiti — « l'atto di accusa in originale, l'intero originale del processo, e tutti i documenti ed oggetti di convinzione » (28) — divenivano pubblici con il deposito in cancelleria.

Nel termine cogente di cinque giorni, assegnato con ordinanza presidenziale, pubblico ministero, parte civile e accusato potevano indicare « mezzi d'incompetenza o di nullità di atti antecedentemente avvenute, e chiedersi gli sperimenti di fatto di cui [poteva] essere capace la natura del reato, e delle vestigia che il reato [aveva] lasciate » (29). Per far valere l'infondatezza dello stato di accusa o l'incompetenza dell'organo giudicante, però, sempre entro il medesimo termine, che decorreva dal perfezionamento della notifica, l'imputato doveva presentare ricorso direttamente alla Suprema Corte di giustizia (30).

Nel gioco del processo faceva quindi il suo ingresso il difensore dell'imputato, scelto tra « avvocati e patrocinatori autorizzati ad esercitarne la professione presso la Gran Corte criminale, a meno che l'accusato medesimo non [ottenesse] dal presidente di prendere per difensore uno de' suoi parenti o amici » (31). L'avvocato, dopo aver conferito con il cliente « ed estratto a sue spese, o a spese dell'accusato, quelle carte che [credeva] utili alla difesa » (32), cercava così di approntare la migliore strategia difensiva (33).

Esaurita questa prima parte, il processo proseguiva con la pubblica discussione « delle prove e di tutte le domande del

(28) Ivi, art. 166.

(29) Ivi, art. 175.

(30) Ivi, art. 177.

(31) Ivi, art. 171.

(32) Ivi, art. 169.

(33) Sono tante e ricche le ricerche che hanno messo in luce la tradizione forense napoletana, mentre non può dirsi lo stesso per la Sicilia, descritta dalla storiografia più come terra di 'operai' del diritto. Per un primo tentativo di rivisitazione di questo — forse — ingiusto cliché, sia qui consentito rimandare al mio saggio *Il tocco, la toga e l'abito nero: la professione forense nella Sicilia dei Borboni*, in *Tra foro e scienza giuridica. Le fonti per la storia dell'avvocatura in Sicilia nell'età della codificazione*, a cura di A. Cappuccio, Messina, SGB, 2010, pp. 25-42. Dedicare alle figure più rappresentative della classe forense isolana nella seconda metà dell'Ottocento sono le pagine curate da G. PACE GRAVINA, *Avvocati siciliani*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. Borsacchi, G.S. Pene Vidari, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 733-785.

ministero pubblico »⁽³⁴⁾. Essa doveva tenersi, « a porte aperte », davanti a tutti i giudici chiamati a pronunciarsi ed in presenza, sotto pena di nullità, del pubblico ministero, dell'accusato e del suo difensore⁽³⁵⁾. Tuttavia, la pubblicità poteva eccezionalmente essere derogata — giusta motivazione del collegio e con l'assenso del pubblico ministero — in taluni casi tassativamente elencati, ovvero quando: « la discussione [poteva] offendere il buon costume o cagionare scandali e gravi inconvenienti »⁽³⁶⁾; il presidente « [disponeva] per motivi gravi che una persona [fosse] ascoltata [...] fuori della presenza del pubblico »⁽³⁷⁾; « l'accusato [turbava] l'ordine e la decenza della udienza pubblica con ingiurie, con minacce o in qualunque altra maniera »⁽³⁸⁾; veniva delegata ad un altro giudice l'escussione di un teste impedito a presentarsi « che la Gran Corte [credeva] necessario »⁽³⁹⁾.

Come per le leggi napoletane del 1808, anche qui « la disciplina della fase dibattimentale è innegabilmente sensibile, se non altro formalmente, ai tre classici principi accusatori della pubblicità, dell'oralità e del contraddittorio », ma appare altrettanto condivisibile l'impressione secondo la quale in pratica risultava « molto difficile per l'imputato rovesciare le risultanze istruttorie »⁽⁴⁰⁾.

Si giungeva così alla deliberazione in « camera di consiglio, a porte chiuse, esclusa ogni altra persona ed anche il pubblico ministero, a pena di nullità »⁽⁴¹⁾. La decisione, debitamente sottoscritta dal presidente, dai giudici e dal cancelliere⁽⁴²⁾, veniva infine pubblicata o letta in udienza⁽⁴³⁾, per poi essere notificata al pubblico ministero, all'accusato e alla parte civile⁽⁴⁴⁾.

⁽³⁴⁾ Cfr. LPP, art. 218.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*.

⁽³⁶⁾ Ivi, art. 219.

⁽³⁷⁾ Ivi, art. 220.

⁽³⁸⁾ Ivi, art. 225.

⁽³⁹⁾ Ivi, art. 256.

⁽⁴⁰⁾ In questo senso si veda DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, cit., p. 124.

⁽⁴¹⁾ Cfr. LPP, art. 272.

⁽⁴²⁾ Ivi, art. 302.

⁽⁴³⁾ Ivi, art. 303.

⁽⁴⁴⁾ Ivi, art. 304.

Questo almeno era, *prima facie*, l'iter processuale seguito dalla Gran Corte criminale. Nel 1822, però, « visto il rapporto del Luogotenente generale di Sicilia », il re decise di « ricorrere al riparo » dagli annosi problemi del sovraffollamento delle prigioni siciliane — legato soprattutto ai cospicui arresti eseguiti all'indomani dei moti del 1820-21 — e dei ritardi nello svolgimento dei processi per « reati comuni » concedendo a questi uffici giudiziari di operare seguendo il c.d. metodo *de mandato* (45). Sulla falsariga di quello vigente prima della riforma legislativa attuata a mezzo dei codici del 1819, si trattava, in sostanza, di un rito abbreviato con il quale potevano essere giudicati rei di « misfatti accaduti sino a tutto dicembre 1821, pe' i quali non [fosse] stato ammesso dalle Gran Corti criminali l'atto di accusa » (46). Il decreto che lo introdusse sanciva la possibilità per il pubblico ministero di concordare con l'imputato una riduzione della pena rispetto a quella che sarebbe stata inflitta a conclusione del normale procedimento (47). In questo modo si abbatterono i tempi dell'istruzione e si decongestionavano le aule di giustizia, libere di ospitare i processi contro i rivoltosi. Il provvedimento, infatti, escludeva categoricamente dal novero dei misfatti per cui era possibile accedere al metodo *de mandato* i reati di setta, di asportazione di armi proibite, quelli contemplati nel decreto sul fuorbando, di lesa Maestà e quelli per cui era prevista la pena di morte o l'ergastolo (48). Le vie per

(45) *Decreto proscrivente di decidersi col metodo abbreviato detto de mandato le cause pe' misfatti accaduti in Sicilia a tutto dicembre ultimo, pe' quali non sia stato ammesso dalle Gran Corti criminali l'atto di accusa* — 16 gennaio 1822 n. 299, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1822, pp. 414-418.

(46) Ivi, art. 1.

(47) Ivi, art. 6.

(48) Ivi, art. 2. Il 4 maggio 1829 il procuratore generale della Gran Corte civile di Catania sottoponeva al ministro di grazia e giustizia il seguente quesito: « contro un prevenuto di due misfatti, uno giudicabile con metodo sommario e l'altro con rito ordinario, valga la regola che il reato maggiore attira a sé il minore? ». La risposta inviata dal ministero fu perentoria: i processi per i gravi misfatti — e quindi anche quelli politici — devono svolgersi sempre secondo il rito ordinario, anche quando siano connessi con fatti di reato per cui è previsto il metodo abbreviato. La corrispondenza in questione si trova tra i documenti presenti nell'Archivio di Stato di Napoli (d'ora in avanti ASNa), *Ministero di Grazia e Giustizia, Affari di Sicilia, Affari penali*, (d'ora in avanti soltanto *Affari penali*), b. 6191. Qualche anno dopo anche il famoso giurista

la punizione di coloro che attentavano all'ordine pubblico erano ben altre ⁽⁴⁹⁾.

2. « Ex corpore iuris »: le *Gran Corti speciali*.

Non tutti i giudizi penali per misfatti si svolgevano, appunto, davanti alle Gran Corti criminali ed in ossequio alle procedure considerate: la legge organica del 1819 — per questo Niccola Nicolini parla di « eccezione *ex corpore iuris* » ⁽⁵⁰⁾ — riconosceva alle Gran Corti speciali la competenza a giudicare « ne' casi stabiliti dalle leggi » ⁽⁵¹⁾ e secondo le modalità prescritte « dalle leggi della procedura ne' giudizi penali » ⁽⁵²⁾.

A metà strada tra giurisdizione ordinaria e straordinaria ⁽⁵³⁾ — basti pensare che traggono ispirazione dalle Corti speciali francesi, regolate dal titolo VI, libro II, del *Code d'instruction criminelle* del

Nicolini tornava sull'argomento nel suo volume dedicato al processo penale. Egli, giovandosi di una nutrita casistica, aveva modo di precisare che « ne' misfatti speciali basta che un reo abbia un solo misfatto ch'entri in una delle classi alle gran corti speciali attribuite, tutti gli altri reati degli accusato stessi lor sono delegati ». Addirittura aggiungeva che « il correo ed il complice in un misfatto di competenza speciale trasferisce ugualmente che il reo principale la cognizione alla gran corte speciale »: N. NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, Livorno, Vincenzo Mansi, 1843, p. 195. È evidente, insomma, che tanto gli organi di governo quanto i giuristi erano concordi nel sottrarre a qualsiasi 'beneficio' processuale gli imputati di gravi misfatti, *a fortiori* se la competenza spettava alle Gran Corti speciali, che come vedremo tra breve rappresentavano la lunga mano istituzionale del re contro i rivoltosi siciliani.

⁽⁴⁹⁾ Suggestive riflessioni sulla figura del *nemico* come minaccia all'assetto politico-giuridico preconstituito si colgono nei saggi raccolti in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 38 (2009).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. NICOLINI, *Della procedura penale*, cit., p. 195.

⁽⁵¹⁾ LO, cit., art. 99.

⁽⁵²⁾ Ivi, art. 100.

⁽⁵³⁾ In questo senso si esprimeva NICOLINI, *Della procedura penale*, cit., p. 195: « Ma eccezione alla giurisdizione ordinaria propriamente detta non è la sola giurisdizione militare. Non tutti i reati comuni sono giudicati da' tribunali ordinarii comuni; né tutti i reati militari lo sono da' tribunali ordinari militari. In primo luogo da' reati comuni la legge ha segregato alcune classi di gravi misfatti e degni di più pronto esempio, e ne ha attribuita la cognizione alle Gran Corti speciali [...] ».

1808 ⁽⁵⁴⁾ —, tali uffici, concepiti come vero strumento di repressione politica ⁽⁵⁵⁾, non erano altro che le stesse Gran Corti criminali integrate con l'aggiunta di altri due togati, otto in tutto: « questo numero si [formava], aggiungendo [...] prima il regio procuratore del tribunale civile, indi il presidente, e poi i giudici dello stesso tribunale per ordine di elezione; purché non [intervenissero] nelle Gran Corti speciali più di tre componenti del tribunale civile » ⁽⁵⁶⁾. Quanto alla competenza, l'articolo 426 delle leggi di procedura penale riconosceva loro quella per i reati politici ritenuti più gravi, cioè: i « misfatti contro la sicurezza interna e quella esterna dello Stato », e tra questi l'attentato al Re, ingiurie e vilipendio al sovrano, alto tradimento, tentativo di sovvertire l'ordinamento dello Stato,

⁽⁵⁴⁾ Ivi, pp. 672-673: « [...] aboliti nel 1789, ricomparvero sotto altra forma e furono sostenuti dal bisogno pubblico e dalla forza del consolato col nome di tribunali speciali; e finalmente si videro prendere una organizzazione stabile nel codice d'istruzione criminale del 1808 col nome di corti speciali. Cinque togati e tre militari del grado almeno di capitano, ne formavano la composizione. Noi, sulle tracce di quelle leggi, ne facemmo un saggio nel 1806 co' tribunali straordinari [...]. La legge organica ritenne le gran corti speciali. Ella però prese per norma più le nostre antiche leggi che le francesi: prescrisse ugualmente che il numero de' loro giudici dovesse essere di otto, ma li volle tutti togati ».

⁽⁵⁵⁾ Su competenze e procedure adottati dai diversi tribunali militari per fronteggiare anche i disordini conseguenti ai moti isolani è specifico il saggio di G. PACE GRAVINA, *Il Codice insanguinato. Lo Statuto penale militare per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 e la repressione delle insurrezioni siciliane dell'Ottocento*, in questo volume.

⁽⁵⁶⁾ L'art. 198 della legge organica del 1819. Il secondo comma di questa norma precisava che: « Nelle condanne a morte o a pene perpetue, da profferirsi dalle Gran Corti speciali, dovrà concorrere l'uniformità dei sei voti fra gli otto, perché non abbia luogo la revisione di ufficio presso la Corte Suprema di giustizia, a tenore dell'art. 104. La uniformità dei sei voti fra gli otto indicata nel numero precedente sarà solamente necessaria nell'applicazione della pena, e non già nella dichiarazione del fatto ». Tale disposizione si combinava con l'art. 428 delle LPP del 1819, a tenore del quale: « Le Gran Corti speciali sono composte da otto giudici votanti [...]. Per la valle di Palermo, dove la seconda Camera della Gran Corte civile esercita anche le funzioni di Gran Corte criminale, e per le valli di Messina e di Catania, dove le Gran Corti civili esercitano parimenti le funzioni di Gran Corti criminali, il numero de' votanti sarà completato aggiungendosi a' giudici delle mentovate Gran Corti civili i giudici delle Gran Corti criminali nell'ordine di sopra indicato. Per tutte le altre provincie e valli saranno aggiunti a' giudici criminali prima il regio procuratore e poi i giudici dello stesso tribunale per ordine di elezione; purché non intervengano nelle Gran Corti speciali più di tre componenti del tribunale civile ».

spionaggio, etc. —; i misfatti di falso nummario; di adunanze illecite; di pubblica violenza; di evasione dai luoghi di pena e di custodia; e per finire « in ogni recidiva di misfatto, quando nel giudizio del primo sia stata competente una Gran Corte speciale ». Chiarificatore dell'esatta portata delle molteplici fattispecie sopraindicate risulta il commentario di Nicolini (57). Con lo sguardo aperto del giurista diviso tra cattedra e foro, egli passa in rassegna l'elenco contenuto nell'articolo 426 e risolve i quesiti emersi nella pratica forense. Sui misfatti che « *ad summam rei publicae pertinent* » e per quelli che « sono sotto la rubrica delle adunanze illecite » precisava, ad esempio, che a seguito dell'istituzione, nel 1826, delle Commissioni temporanee Supreme a Napoli e Palermo le Gran Corti speciali avevano subito un drastico ridimensionamento (58). Quanto poi ai reati « accompagnati da pubblica violenza », Nicolini individuava tre requisiti fondamentali: « il primo è che questi sieno misfatti e non delitti o contravvenzioni. Il secondo è che sieno commessi da tre o più, dei quali due almeno sieno portatori di *armi proprie*, nulla importando se queste sieno visibili o nascoste [...]. Il terzo è che fra i tre o più vi sia concerto e adunamento a fine del misfatto » (59). Di particolare interesse per la Sicilia, questa ipotesi delittuosa troverà un nuovo inquadramento giuridico nel decreto del 30 agosto 1821 n. 110 « per lo pronto sterminio dei malfattori che infestano il regno » (60). Si trattava della riesumazione dell'antico istituto del fuorbando per fronteggiare il fenomeno del brigantaggio che infestava l'Isola (61). Per tal motivo vennero istituite delle apposite commissioni con il compito di formare delle liste pubbliche di « banditi » in cui inscrivere « gli individui che in comitiva armata

(57) NICOLINI, *Della procedura penale*, cit., pp. 673 e ss.

(58) Ivi, pp. 673-674. Sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e militare cfr. ancora G. PACE GRAVINA, *Il Codice insanguinato*, cit.

(59) NICOLINI, *Della procedura penale*, cit., p. 674.

(60) In CLD, Napoli 1821, pp. 104-110.

(61) « Addirittura c'era un paese, Bocca di Falco, interamente in mano ai briganti »: MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio*, cit., 284. Su questo tema si vedano L. LACCHÈ, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Milano, Giuffrè, 1988; G. FIUME, *Bande armate in Sicilia. Violenza e organizzazione del potere (1818-1859)*, Palermo, Annali della Facoltà di Lettere, 1984.

[scorrevano] le campagne » (62). Ma proprio la natura di questi reati esortò il governo ad affidarne la competenza alle Corti marziali (63). Circa l'ipotesi di evasione, Nicolini inoltre ricordava che essa comprendeva la « *fuga semplice* da' luoghi di pena de' condannati per misfatti », non anche per delitti, come parimenti escluso era il caso di soggetti ancora soltanto imputati o accusati (64).

La 'straordinarietà' delle Gran Corti speciali si coglieva d'altronde nell'apposito rito, che poteva essere adottato sia « contro un imputato presente » (65) che contumace, nonché nella priorità che veniva attribuita ai loro processi (66). La struttura di massima del giudizio speciale, in verità, ricalcava quella dell'ordinario — accusa, discussione, decisione (67) —, ma prevedeva che, subito dopo la formazione dell'accusa da parte del pubblico ministero — fondata sull'istruzione condotta non dal giudice istruttore ma dalla stessa Gran Corte criminale —, il tribunale emettesse una « dichiarazione di competenza speciale » (68). Contro tale ordinanza il difensore dell'imputato, entro ventiquattro ore (69) — e non cinque giorni — dalla notifica, poteva proporre ricorso alla Corte Suprema di giusti-

(62) Così nell'articolo 5 del decreto, in CLD, Napoli 1821, p. 106.

(63) In più occasioni la Suprema Corte di giustizia di Palermo fu chiamata a pronunciarsi sui conflitti di competenza tra le Gran corti siciliane e le Corti marziali disseminate nell'Isola, a testimonianza della problematica definizione delle rispettive aree d'intervento. I documenti che attestano questa attività del massimo organo di giustizia, almeno per i primi anni Venti dell'Ottocento, sono in Archivio di Stato di Palermo, *Real Segreteria di Stato presso il luogotenente Generale di Sicilia*, f. 2 docc. 54 e 56 a. 1820; f. 4 doc. 506 a. 1823; f. 31 doc. 1173 a. 1823; f. 33 doc. 1339 a. 1823.

(64) NICOLINI, *Della procedura penale*, cit., p. 675.

(65) È necessario precisare che l'articolo 101 della legge organica del 1819 aveva inizialmente escluso la possibilità di un processo speciale in contumacia. Ma nel 1826, con apposito decreto, Francesco I optò per un cambiamento radicale, anche per non lasciare che gli evasi e i soggetti in attesa di essere condotti in carcere a seguito dei moti del 1820-21 potessero sottrarsi al rigore del giudizio speciale: cfr. *Decreto portante la soluzione circa la competenza delle Gran Corti speciali* — 21 giugno 1826 n. 741, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1826, pp. 338-339.

(66) L'articolo 438 delle leggi di procedura recitava: « I processi di competenza delle Gran Corti speciali saranno istruiti e giudicati a preferenza degli altri [...] ».

(67) *Ibidem*: « [...] Le regole per la pubblica discussione e per le decisioni delle cause criminali sono applicabili alla cause speciali ».

(68) Cfr. l'articolo 101 della legge organica del 1819 e l'articolo 430 delle LPP.

(69) Art. 431 delle LPP.

zia adducendo i seguenti motivi: mancanza di motivazione; errata qualificazione del fatto contestato; omessa comunicazione al pubblico ministero; illegittima costituzione del collegio ⁽⁷⁰⁾.

In assenza di impugnazione o in caso di esito negativo della stessa, la Gran Corte speciale passava poi alla valutazione delle richieste di prova, da indicarsi in un nuovo termine perentorio di ventiquattro ore ⁽⁷¹⁾. In un solo giorno quindi l'avvocato, « a pena di nullità », doveva approntare e depositare in cancelleria le « posizioni a discolta e la nota de' testimoni », ove « ogni testimonio [era] designato chiaramente pel suo nome, cognome, professione e domicilio » ⁽⁷²⁾.

Sebbene superflua appaia ogni considerazione circa i motivi di un sì stringente termine, è doveroso rilevare come l'esito dell'istruttoria e della successiva fase dibattimentale non fosse sempre scontato. Tra la fine del 1828 ed i primi mesi dell'anno successivo la Gran Corte speciale di Trapani, per citare un caso emblematico, composta dal presidente Gian Battista Perniciaro e dai giudici Francesco Maggiore, Giuseppe Pagano La Rosa, Francesco Saverio Piombo, Domenico Vinelli, Giacomo Fazio, Domenico Scovazzo e Giovanni La Cava, sottopose a giudizio Antonino Coppola per « l'omicidio premeditato consumato con violenza pubblica » di Francesco Sarcana, definito « il rais della tonnara », e per il furto « commesso anch'esso con violenza pubblica » ai danni degli eredi del defunto ⁽⁷³⁾. Escussi tutti i testimoni, il procuratore generale del re aveva concluso la propria requisitoria chiedendo la condanna all'ergastolo dell'imputato, mentre l'avvocato Francesco Ancona e il patrocinatore Giacomo Bennardi, incaricati da Coppola, avevano insistito preliminarmente sulla competenza della Gran Corte criminale piuttosto che speciale, e quindi per l'assoluzione. La decisione fu presa il 4 marzo 1829: la Gran corte criminale — e non speciale — di Trapani condannò Coppola « alla pena del quarto grado dei ferri per anni venticinque, alla malleveria per anni sei sotto la sicurtà di ducati

⁽⁷⁰⁾ Si veda la sintesi offerta da FLORE, *Le Gran Corti speciali*, cit., p. 508.

⁽⁷¹⁾ Art. 432 delle LPP.

⁽⁷²⁾ Ivi, art. 195.

⁽⁷³⁾ In ASNa, *Affari penali*, b. 6199.

mille ed alle spese di giudizio in favore delle reale tesoreria » (74). Ciò che qui rileva, però, non è il dispositivo in sé, ma il percorso logico-giuridico compiuto dal tribunale trapanese per giungere a siffatte conclusioni nonostante l'originaria « dichiarazione di competenza speciale » ai sensi dell'articolo 430 delle leggi di procedura penale. Il primo quesito cui furono chiamati a dare soluzione i predetti giudici fu il seguente: « l'omicidio commesso dal Coppola fu accompagnato da pubblica violenza? » (75). La risposta negativa del collegio pervenne all'unanimità. Dalle prove assunte, infatti, era emerso che l'imputato aveva agito con un solo complice, Michele Simonetti, pertanto non poteva dirsi configurata la condizione di cui all'articolo 147 delle leggi penali a tenore del quale il reato doveva essere commesso « da un numero non minore di tre individui riuniti a fine di delinquere, de' quali almeno due sieno portatori di armi proprie » (76). Su questa affermazione si innesta la seconda, più intricata, questione: « consta che sia svanita la circostanza che aveva dato luogo al procedimento con rito speciale, e quindi sia il caso di dover assumere la Gran Corte speciale il carattere di Gran Corte criminale, e decidersi la causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito alla pubblica discussione? » (77). La conclusione fu sintetica ma risoluta: la Gran Corte speciale scelse di passare al rito ordinario, ma di assumere la decisione in presenza di tutti gli otto giudici che avevano partecipato alla fase della discussione (78). D'altronde, se il collegio avesse mutato la propria composizione — anche solo riducendo da otto a sei i votanti, come previsto per il rito ordinario — la sentenza sarebbe stata facile preda per gli avvocati di Coppola, il cui ricorso per annullamento dinanzi alla Corte Suprema di giustizia di Palermo fu di contro rigettato. Con decreto del 2 dicembre 1831 Ferdinando II concesse comunque al condannato una riduzione della pena: da venticinque a diciannove anni di ferri (79).

Quantità di giudici votanti, presenza obbligatoria dell'imputato

(74) *Ibidem.*

(75) *Ibidem.*

(76) *Ibidem.*

(77) *Ibidem.*

(78) *Ibidem.*

(79) *Ibidem.*

— anteriormente al decreto del 1826 ⁽⁸⁰⁾ —, dichiarazione di competenza speciale, istruzione condotta dalla Gran Corte criminale e non dal giudice istruttore, termine brevissimo per rilevare l'incompetenza, per le attività di difesa e per far valere eventuali eccezioni di nullità, inappellabilità delle sentenze, 'controllo' del sovrano in caso di condanna a morte e possibilità di concedere la grazia ⁽⁸¹⁾: erano queste in definitiva le peculiarità più evidenti dei giudizi innanzi alle Gran Corti speciali, che, come vedremo tra breve, furono particolarmente attive nei primi anni Venti dell'Ottocento — almeno fino al subentro delle Commissioni militari —, per poi ritornare prepotentemente sulla scena politica-giudiziaria in occasione dei moti del 1848.

3. *Punire il dissenso: il caso del principe di Aci.*

Allo stato delle ricerche possono dirsi relativamente esigue le 'carte' inerenti i processi incardinati davanti alle Gran Corti speciali. Non di rado, poi, riferimenti a fatti e aspetti giudiziari contenuti in opere coeve e in trattazioni a scopo divulgativo dei primi del Novecento si sono rivelati imprecisi e lacunosi, quando non errati o condizionati da valutazioni squisitamente politico-ideologiche.

Tra i materiali archivistici compulsati, di maggiore interesse ai fini della presente indagine risultano indubbiamente quelli riguardanti le istruzioni e i giudizi condotti contro gli autori dei disordini registrati in Sicilia nel 1820-21. Si tratta quasi sempre di processi che coinvolgono un nutrito gruppo di imputati — talvolta persino seicento soggetti —, accusati di reati « accompagnati da pubblica violenza » e per questo di competenza delle Gran Corti speciali: dall'omicidio alla comitiva armata, per passare attraverso il furto qualificato, l'arresto arbitrario con offese e minacce di morte, lo stupro, fino ad ipotesi di devastazione e strage.

Una vicenda giudiziaria esemplare, ove nitidi appaiono i risvolti politici, si celebrò davanti alla seconda camera della Gran Corte speciale di Palermo, formata per l'occasione da Felice Todaro, Gianfranco Martinez, Mariano Cannizzaro, Antonio Malvica, Mario

⁽⁸⁰⁾ Vedi *supra*, nt. 65.

⁽⁸¹⁾ Art. 436 delle LPP.

Celesti, Domenico Corvaja, Salvatore Bartolo e Ferdinando Lo Cascio⁽⁸²⁾. Al centro della scena un personaggio di spicco, Giuseppe Reggio e Grugno principe di Aci, che per molti anni fu « l'amico più intimo e il consigliere più ascoltato del re »⁽⁸³⁾, ma anche tenente generale dell'esercito e, dal 1815, pretore di Palermo⁽⁸⁴⁾. E proprio il suo operato in quest'ultima veste gli costò la vita: in una calda giornata di luglio del 1820, quando ormai i siciliani avevano realizzato che il re non avrebbe loro concesso la costituzione del 1812, egli venne ucciso « da sei o sette fucilate » e la sua testa, « recisa con il coltello da Matteo Tuminello », venne « portata in giro attaccata ad un'asta per le strade della città »⁽⁸⁵⁾. Dell'omicidio « premeditato » furono accusati Carlo Leone, Giuseppe Brocia, Vincenzo Manno e Ignazio Gianporcaro, ma il processo vide coinvolti altri imputati, tra cui Antonio Cavallaro, Emmanuele Gennaro, Carlo Santoro e Matteo Tuminello⁽⁸⁶⁾. Perché il principe di Aci? Lo spiega Niccolò Palmeri: « costui era malveduto generalmente per la sua precedente condotta, ed odioso in particolare per le violenze e le concussioni da lui commesse quando fu pretore. Realista (almeno quando i suoi interessi lo portavano ad esserlo), provveduto di un impiego luminoso, senza veruna apparente ragione, si era dato molta briga nei primi giorni di quei torbidi, ed era stato uno di coloro che avevano insinuato alla plebe di occupare il Castello-a-mare. Scoppiata poi la tempesta, era fuggito »⁽⁸⁷⁾. In un primo momento Reggio cercò infatti rifugio presso l'arcivescovo di Monreale, ma commise l'errore di presentarsi poco dopo davanti alla Giunta provvisoria di governo per tentare di far valere le proprie ragioni e ottenere aiuto⁽⁸⁸⁾. Fu quindi la stessa Giunta ad « invitarlo a recarsi presso la casa di Antonio Cavallaro »⁽⁸⁹⁾, decretando nei fatti la sua condanna a morte. La trappola fu ben congegnata: convinto di poter

⁽⁸²⁾ Ivi, b. 6158.

⁽⁸³⁾ Si veda la voce biografica a cura di R. ZAPPERI, in *Dizionario biografico degli italiani*, I (1960), pp. 149-152.

⁽⁸⁴⁾ Ivi, p. 150.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. ASNa, *Affari penali*, b. 6158.

⁽⁸⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁷⁾ PALMERI, *Storia della rivoluzione di Sicilia*, cit., p. 20.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. ancora ASNa, *Affari penali*, b. 6158.

⁽⁸⁹⁾ *Ibidem*.

ricevere la protezione promessa, il principe di Acì inviò alcune accorate missive contenenti richieste di ospitalità al capopopolo Cavallaro, che con sapienti raggiri riuscì a posticipare di qualche giorno l'arrivo della designata vittima, giusto il tempo necessario per organizzare l'omicidio insieme con uomini fidati, molti dei quali appartenevano alla corporazione dei conciapelli di cui egli era console. Così, quando Reggio si presentò davanti all'abitazione di Cavallaro ebbe un'amara sorpresa: ad attenderlo non vi era il presunto benefattore, ma un gruppo di contestatori che con cieca efferatezza lo affiancò e lo uccise.

La sentenza fu emessa il 16 marzo 1824: la Gran Corte speciale di Palermo, una volta adempiuto in brevissimo tempo a tutte le incombenze processuali e confermando quasi integralmente le richieste di condanna formulate dal regio procuratore, inflisse la pena di morte a Leone, Brocia e Manno; l'ergastolo a Gianporcaro, Gennaro, Santoro e Tuminello; ed infine la condanna a ventiquattro anni di ferri a Cavallaro, da scontare nel castello di Santa Caterina a Favignana ⁽⁹⁰⁾.

Celebri giudizi 'pubblici', caratterizzati da speditezza del dibattimento e irrogazione delle pene massime previste dalle leggi penali, furono inoltre condotti per i fatti di Caltanissetta ⁽⁹¹⁾, Alcamo ⁽⁹²⁾, Polizzi ⁽⁹³⁾ e Carini ⁽⁹⁴⁾. Il contesto storico e sociale da cui originano questi eventi è ben noto: sostituita la Giunta provvisoria che era stata costituita dal generale Diego Naselli con un nuovo organo collegiale, da Palermo furono inviate alla volta delle restanti province siciliane diverse squadre incaricate di imporre il programma per l'indipendenza dell'Isola da Napoli. Queste c.d. « guerriglie », composte anche da vagabondi e galeotti liberati durante l'insurrezione e guidate da ex ufficiali dell'esercito borbonico, si macchiarono di

⁽⁹⁰⁾ *Ibidem*.

⁽⁹¹⁾ Su cui cfr. DE FRANCESCO, *La guerra di Sicilia*, cit., pp. 146-147.

⁽⁹²⁾ Notizie sul processo condotto, per competenza, davanti alla Gran Corte speciale di Trapani si trovano in ASNa, *Affari penali*, b. 6188.

⁽⁹³⁾ Si veda, per gli atti prodotti dalla Gran Corte speciale di Palermo, ancora ASNa, *Affari penali*, bb. 6138, 6188 e 6194, nonché la ricostruzione più generale offerta da S. MAZZARELLA, *Polizzi o della rivoluzione*, Palermo, Sellerio, 1986.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. le informazioni sull'attività della Gran Corte speciale di Palermo presenti in ASNa, *Affari penali*, b. 6188.

molti reati contro la popolazione approfittando, almeno secondo la ricostruzione offerta da una parte della storiografia, della confusione del momento ⁽⁹⁵⁾. I processi che ne seguirono, pertanto, avrebbero avuto ad oggetto occasionali, per quanto deprecabili, fatti comuni di reato, effetto più dell'iniziativa dei singoli che di un ampio disegno sovversivo concepito sotto la direzione di vecchi soldati. Ma se per alcuni casi questa lettura può anche ritenersi attendibile, sarebbe indice di miopia storica non riuscire a cogliere evidenti istanze rivoluzionarie almeno dietro i disordini di Caltanissetta e Polizzi. Allora perché i relativi giudizi non furono celebrati, come accadde per esempio nel processo contro il generale Giuseppe Rosaroll ⁽⁹⁶⁾, dinanzi alle Commissioni militari? A mio avviso, la monarchia, che si era definitivamente scoperta solo dopo il congresso di Lubiana, investì le curie militari soltanto per tenere fede all'accordo con gli austriaci e dare un segno tangibile, plateale e soprattutto immediato del ritorno della corona in Sicilia, ma ricondusse artatamente nell'alveo dei reati « accompagnati solo dalla pubblica violenza », pertanto di competenza delle Gran Corti speciali, la parte più consistente dei misfatti 'politici' risalenti al 1820-21 anche laddove vennero coinvolti ex militari. I vantaggi di questo piano furono innegabili: pur riuscendo a controllare i processi, grazie alle informative che giungevano a Napoli dai vari ministeri siciliani e alla fiducia che riponeva nella fedeltà dei magistrati, il sovrano non dovette compiere alcun atto giudiziario arbitrario — o 'di forza' — contro gli isolani, i cui destini furono decisi secondo le norme dei codici già in vigore e nel rispetto delle garanzie ivi concesse. Da un lato, quindi, Ferdinando riuscì ad assicurarsi che fossero inflitte pene dure ed esemplari contro i 'capi' delle agitazioni — benché puniti alla stregua di delinquenti comuni —, ma, dall'altro, egli poté avvalersi degli istituti dell'amnistia e dell'indulto in favore di un'ampia cerchia di condannati a pene 'minori', con l'auspicio di spegnere una volta

⁽⁹⁵⁾ Per una lucida sintesi si rinvia alle pagine di CINGARI, *Gli ultimi Borboni*, cit., pp. 11-26.

⁽⁹⁶⁾ Su questi aspetti si veda il saggio di G. PACE GRAVINA, *Tra Costituzione siciliana e Costituzione spagnola: la repressione della 'Guerra di Sicilia' del 1820-21 e il generale Rosaroll*, in corso di pubblicazione.

per tutte la sete di rivolta presente nell'animo della popolazione siciliana.

4. *Una 'rivoluzione' per il sistema giudiziario siciliano.*

Quanto finora osservato è perfettamente in linea con un dato storiografico acquisito da decenni, ovvero che la Sicilia visse per tutto l'arco temporale della Restaurazione un costante conflitto con il potere centrale, rivendicando su tutti i fronti quell'autonomia tanto agognata. Ciclicamente, l'equilibrio di tale rapporto fu quindi messo alla prova da avvenimenti politici, crisi economiche ed epidemie. Da qui nacque l'esigenza di Ferdinando I e dei suoi successori di dar vita ad un apparato di norme appositamente concepite 'pe' reali dominj oltre il Faro'.

Al settecentesco assetto giudiziario dell'Isola la monarchia oppose, come in parte è già emerso, un nuovo schema di amministrazione della giustizia, che reinterpretava in chiave 'meridionale' l'assetto verticistico voluto per la Francia da Napoleone: conciliatori, giudici di circondario, tribunali civili, giudici d'istruzione, Gran Corti (civili, criminali e speciali), ed infine un'unica Corte Suprema di giustizia per tutta la Sicilia con sede a Palermo ⁽⁹⁷⁾.

La più volte citata *Legge organica dell'ordine giudiziario pe' reali dominj oltre il Faro* scandiva ubicazione e ritmi del sistema giudiziario isolano: per ciascuna autorità venivano con dovizia individuati numero di giudici, residenza, funzione, giurisdizione, esecuzione dei provvedimenti, grado e soldo. Poco o nulla doveva essere lasciato al caso o alla prassi. Anzi, nelle *Disposizioni generali* venivano fissati principi di ampio respiro che avrebbero dovuto sancire la fine di un'epoca, quella del diritto comune, connotata dalla sovrapposizione di giurisdizioni, da privilegi di classe, dalla commistione di fonti eterogenee ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁷⁾ Sia permesso qui rinviare ancora al mio saggio *La geografia giudiziaria*, cit., pp. 411-464.

⁽⁹⁸⁾ LO, cit., artt. 224-252. Nel commentare la legge organica per le province napoletane del 1817, Giovanni Vittorio Englen, Luigi Chitti e Giovanni Pasqualoni, veri compilatori di questo testo, affermavano: «l'antico sistema esponeva la giustizia civile da ogni lato all'arbitrio [...]. Vi erano i tribunali ordinarij e gli straordinari sotto le diverse

Soltanto ragioni di mera opportunità spinsero inizialmente Ferdinando I a confermare in ruolo taluni giudici che avevano prestato servizio presso le antiche istituzioni, tanto più che una legge dell'11 dicembre 1816 ⁽⁹⁹⁾ imponeva la c.d. regola della « segregazione » ⁽¹⁰⁰⁾, a tenore della quale tutte le cariche e gli uffici della Sicilia dovevano essere affidati a siciliani di nascita ⁽¹⁰¹⁾.

Gradualmente, poi, si assistette all'arruolamento di nuovi magistrati di professione. Il titolo di studio prescritto per l'ammissione in carriera divenne la laurea in giurisprudenza, da conseguire in una

denominazioni [...]. Vi era oltre a questi una lunga schiera di tribunali militari e di tribunali ecclesiastici [...]. Vi eran fin anche tribunali combinati e misti [...]. Rende vano anche più inestricabile questo labirinto di giurisdizioni, i privilegi di foro, de' quali era tanta la copia che spesso nel medesimo giudizio venivano a tenzone privilegi contrari. Non dissimile era l'effetto che veniva prodotto dal trovarsi le attribuzioni di quelle autorità mal definite, e sparse alla rinfusa nelle Costituzioni, ne' Capitoli, nelle Consuetudini, ne' Riti, nelle Prammatiche, etc. [...] ». Cfr. CHITTI, ENGLER, PASQUALONI, *Comentario sulla legge organica giudiziaria*, cit., pp. 12-14.

⁽⁹⁹⁾ A tal proposito cfr. LANDI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., t. I, pp. 240-241.

⁽¹⁰⁰⁾ Regola poi confermata, « per la reciproca indipendenza giudiziaria di questi nostri amatissimi sudditi », con il *Decreto che prescrive il modo onde abbiano a giudicarsi le ordinarie cause de' Siciliani* — 26 maggio 1821 n. 40, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1821, pp. 73-74.

⁽¹⁰¹⁾ Essa operò fino al 31 ottobre 1837, quando Ferdinando II impose la promiscuità degli impieghi (*Legge relativa alla promiscuità degli impieghi nelle due parti del Regno* — 31 ottobre 1837 n. 4306, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1837, pp. 105-107), a sua volta revocata dopo la rivolta di Palermo (12 gennaio 1848) con la conseguente restituzione ai siciliani del 'vecchio' privilegio (*Atto sovrano che richiama in vigore le leggi degli 8 e 11 dicembre 1819, ed abroga quella de' 31 ottobre 1837* — 18 gennaio 1848 n. 11294, in CLD, Napoli, Stamperia Reale, 1848, pp. 11-12). Prezioso a tal proposito è risultato un manoscritto — rilegato in mezza tela e recante, sul piatto anteriore, la generica indicazione « Magistratura di Sicilia » — conservato presso l'ASNa, *Affari penali*, b. 6220 bis. Da questa fonte apprendiamo che complessivamente, nell'arco di meno di un decennio, oltrepassarono lo Stretto per integrare — o meglio dire per 'indirizzare' — la magistratura superiore isolana oltre sessanta togati provenienti dalle province napoletane, di cui un quarto direttamente dagli uffici giudiziari della capitale. È semplice immaginare quali siano state le ragioni profonde che indussero Ferdinando II a privarsi di questi uomini: ancora risentito per le vicende legate all'epidemia che colpì la Sicilia nel 1837, restio a concedere pericolosi spazi di autonomia a quell'Isola ribelle da cui aveva anche richiamato il fratello Leopoldo, il re decise di servirsi di magistrati fedeli alla corona per controllare dall'interno il sistema giudiziario 'oltre il Faro'. È di questo avviso anche CASTELLANO, *Il mestiere di giudice*, cit., p. 144, che si sofferma sul caso di Scipione Sarlo.

delle università del regno ⁽¹⁰²⁾; vennero posti dei limiti all'assunzione, all'interno dello « stesso collegio », di componenti legati da rapporti di parentela ⁽¹⁰³⁾; da ultimo, per accedere al rango di giudice di una Gran Corte criminale, l'aspirante doveva aver precedentemente coperto l'incarico in un tribunale civile, mentre potevano essere destinati ad una Gran Corte civile soltanto i magistrati prima impiegati in una Gran Corte criminale, « e finalmente nessuno [poteva] essere consigliere della Corte Suprema di giustizia, se prima non [aveva] esercitato le funzioni di giudice presso una Gran Corte civile » ⁽¹⁰⁴⁾. Nondimeno, tali condizioni furono in più occasioni disattese: il re — in modo particolare Ferdinando I e Ferdinando II —, facendo leva sul « merito sommamente distinto » di alcune figure, concesse la sovrana dispensa, come era previsto dalla stessa legge organica ⁽¹⁰⁵⁾.

Se da un lato, quindi, sembra che l'intenzione dei Borboni fosse di creare una classe di togati di comprovata esperienza — ed in grado di assicurare la corretta applicazione del nuovo diritto codificato —, dall'altro l'esigenza di esercitare un fitto controllo sull'operato e sulle inclinazioni politiche di questi uomini indusse la monarchia a privilegiare requisiti 'diversi'. Ad esempio, dopo i moti del 1820-21, che come abbiamo visto ebbero grande risonanza nelle aule di giustizia, la « condotta » dei magistrati siciliani fu posta al vaglio di una Giunta di scrutinio, chiamata ad accertare non già le loro competenze giuridiche, ma l'eventuale appartenenza alla carboneria o alla massoneria ⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰²⁾ Art. 245 della LO, cit.

⁽¹⁰³⁾ Ivi, art. 246.

⁽¹⁰⁴⁾ Ivi, art. 247.

⁽¹⁰⁵⁾ Ivi, art. 248. Per le province napoletane cfr. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice*, cit., pp. 206-211.

⁽¹⁰⁶⁾ Una parte dei documenti sull'attività 'investigativa' della Giunta è consultabile in ASNa, *Affari penali*, bb. 6111, 6145. Tutti gli impiegati del « ramo giudiziario » furono invitati a rispondere per iscritto ad un formulario contenente le seguenti domande: « 1. In quale epoca sia stato impiegato, o se abbia ottenuto pensione; 2. Se sia iscritto alla carboneria, o qualunque altra setta; 3. Per quale oggetto l'abbia già fatto; 4. In quale epoca vi sia iscritto; 5. A quale vendita sia egli appartenuto; 6. Se vi sia mai intervenuto; 7. Se abbia stabilito vendite carbonarie, o unioni di altre Sette, o abbia procurato di stabilirne; 8. Quale sia stata la di lui condotta tenuta il 14 luglio 1820 fino

Detti argomenti si scorgono anche nel *Progetto di legge organica giudiziaria per la Sicilia* ⁽¹⁰⁷⁾ che nel gennaio del 1822 l'allora presidente della Gran Corte civile di Palermo e Direttore della Segreteria di Stato presso il Luogotenente generale in Sicilia, Giambattista Finocchiaro, sottopose al Governo. Appena due anni più tardi dall'entrata in vigore della legge organica, egli scriveva al principe di Cutò che i « difetti » di questo sistema erano imputabili a quattro cause principali: « un numero immenso di individui sono stati promossi ad impiegati di giustizia, ma con questa misura [...] si sono tolte utili braccia al commercio, all'industria, ed alla agricoltura [...]. Questo stuolo di impiegati assorbe con i suoi soldi la maggior parte delle finanze dell'Erario, ma quello che è più rimarchevole, si è il vedere che questi funzionari non essendo diretti dalle Supreme Autorità mal si dirigono nell'amministrazione della giustizia e si regolano secondo i loro privati rapporti »; « il prolungamento nel corso de' giudizi »; « l'accrescimento delle spese giudiziarie »; « il dispotismo dei magistrati ». Proprio dando risalto a quest'ultimo aspetto, il presidente della Gran Corte civile proponeva di mantenere una Gran Corte criminale a Palermo, estendendone però di gran lunga le competenze. L'ufficio, formato da un gruppo di giudici di 'valore', sarebbe stato chiamato a decidere sui misfatti commessi anche a Messina e Catania in alcune ipotesi che il legislatore avrebbe individuato in seguito — probabilmente privilegiando quelle condotte illecite che attentavano alla sicurezza dello Stato —. Il 'piano' di accentramento concepito da Finocchiaro, che per la carica

al tutto marzo del corrente anno 1821; 9. Se sia stato autore, o complice di proclami, giornali, libelli, ed altre opere, specialmente di qualunque stampa irreligiosa o rivoluzionaria, che attacchi la Religione, il Governo, e la Sagra persona del Re N.S.; 10. Se si sia volontariamente offerto di prendere le armi contro il legittimo potere, e se abbia consigliato altri a seguirlo; 11. Se abbia avuto parte a disordini commessi da tumultuosi, o agli attentati del ribelle Rosaroll » (b. 6111).

⁽¹⁰⁷⁾ Il *Progetto* è conservato presso l'ASNa, *Affari penali*, b. 6134. Esso consta di ben centoottantuno articoli, divisi in sedici titoli, e prende spunto — come dichiara lo stesso autore — « dal sistema giudiziario adottato nell'anno 1815 [...], che l'esperienza di quattro anni ce ne fecero conoscere i vantaggi [...], senza lasciare di adattarvi i novelli sistemi legislativi, scegliendo quella parte che sia adattabile per la Sicilia ». Purtroppo, nessuna notizia ci è giunta sul destino di questo *Progetto*, il quale meriterebbe altra attenzione rispetto a quella offerta in questa sede.

ricoperta non poteva dirsi del tutto disinteressato, non convinse ugualmente il re, il quale probabilmente vi scorse anche un pericoloso ritorno al vecchio sistema; il *Progetto* si spense tra la corrispondenza riservata del ministero.

Per tirare le fila del nostro discorso, possiamo concludere che l'amministrazione della giustizia nell'Isola rappresentò per la corona una delle piaghe più dolorose. Le questioni che i sovrani e i loro diversi ministri dovettero affrontare si collocano su tutti i piani del diritto: dall'istituzione dei tribunali alla formazione dei magistrati, per passare attraverso l'interpretazione e l'applicazione delle regole sostanziali e processuali. Il risultato è che il quadro ordinamentale siciliano restò per tutta l'esperienza borbonica confuso e sfuocato, mentre nitida e persistente si rivelò la vocazione autonomista propria di questo popolo, che la monarchia tentò di arginare con energiche strategie di repressione.

NINFA CONTIGIANI

PER TERMINARE UNA « MISSIONE IMPOSSIBILE ».
IL PROCESSO PER L'ASSASSINIO DI PELLEGRINO ROSSI

1. Prima della rivoluzione romana. Lo Stato restaurato e l'amministrazione della giustizia pontificia. — 2. L'uccisione e il processo. — 3. « Andar cercando Maria per Roma ». I colpevoli e il processo penale pontificio nella sfasatura costituzionale.

1. *Prima della rivoluzione romana. Lo Stato restaurato e l'amministrazione della giustizia pontificia.*

Quando Ercole Consalvi pose mano, nel 1816, alla modernizzazione improcrastinabile dello Stato pontificio conservò alcuni privilegi ed eccezioni come incrostazioni del vecchio ordinamento nel nuovo che stava edificando. Il cardinale ebbe cura di mantenere una certa prudenza e di non sollecitare troppo i depositi del potere ecclesiastico per via della enormità dell'impegno riformista che puntava al superamento dell'Antico regime e del suo pluralismo negli Stati del Papa ⁽¹⁾.

Poco prima del Quarantotto, invece, il conte Pellegrino Rossi nel riferire a Pio IX le sue intenzioni e il programma del Ministero che si accingeva a portare avanti dichiarò quasi perentorio che « Il governo avrebbe fatto il proprio dovere *erga omnes* » e non avrebbe affatto “tollerato” ingerenze o addirittura prevaricazioni da parte della Segreteria di stato cui, fino a quel momento, si reindirizzavano

⁽¹⁾ Cfr. N. CONTIGIANI, « *Leggi, ordinanze, regolamenti e circolari di interesse generale* ». *L'ambiguità delle fonti del diritto nello Stato pontificio restaurato a partire dall'ordinamento penalistico*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Macerata, eum, 2011, pp. 405-438, pp. 406 e 408.

comunque tutte le azioni politiche di chiunque fossero. Le cronache raccontano che il pontefice ne rimase quantomeno perplesso, se non turbato, quasi che gli fosse stato impossibile concepire tanta innovazione tutta insieme. Tuttavia, fu rinfrancato dalle idee di Rossi sulla politica estera, in quel momento una questione quanto mai delicata, idee che concordavano con le sue: avversione alla guerra e favore per la Lega italica ⁽²⁾.

I punti di contatto della restaurazione consalviana e della progettata edificazione di Rossi sono in effetti chiari. Punti di intersezione e divaricazione allo stesso tempo. Il principio della centralizzazione accolto e realizzato dal Motu Proprio del 1816 fu un passo necessario dopo il Congresso di Vienna ma non sufficiente a colmare i fermenti e le spinte sotterranee che nel vivo della struttura sociale e del vecchio ordinamento pontificio ribollirono, mentre l'esclusione dei laici dalle cariche e dalle funzioni governative dovettero aspettare ancora trent'anni per essere superate ⁽³⁾.

Tanto che ancora l'8 febbraio 1848, quando le cose andavano precipitando con varie manifestazioni nella capitale e nelle periferie dello Stato per richiedere la secolarizzazione del governo, Pellegrino Rossi pensò ancora possibile una via d'uscita senza il ricorso alla concessione costituzionale. Egli suggerì di organizzare il nuovo ministero, di separare gli affari ecclesiastici e misti da quelli temporali facendo larghe concessioni in questi ultimi, di ingrandire la Consulta e di darle voto deliberativo in alcune materie ⁽⁴⁾, di secolarizzare definitivamente la giustizia e di riorganizzare in ottica liberale le municipalità. Ciò intanto che si reprimevano le manifestazioni di dissenso ⁽⁵⁾.

In quei trent'anni, che quasi sembravano passati invano per lo

⁽²⁾ Cfr. G. ANDREOTTI, *Ore 13: il ministro deve morire*, Milano, Rizzoli, 1981, p. 49 e 51 e ss.

⁽³⁾ Cfr. L. GALEOTTI, *Della sovranità e del governo temporale dei Papi. Libri tre*, Paris, Stamperia Giraudet et jouaust, 1846, pp. 120-121 e A. ARA, *Lo statuto fondamentale dello Stato della Chiesa (14 marzo 1814). Contributo alle idee costituzionali dello Stato pontificio nel periodo delle riforme di Pio IX*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 64.

⁽⁴⁾ Il voto consultivo era previsto dal "Motu proprio della santità di Nostro Signore sulla Consulta di Stato" in data 14 ottobre 1847 presente in *Raccolta delle Leggi della Pubblica Amministrazione*, 1846-47, Disposizione n. 75.

⁽⁵⁾ Cfr. ARA, *Lo statuto fondamentale*, cit., p. 97.

Stato pontificio incagliato ancora sulle stesse problematiche dei primi anni della Restaurazione, la personalità di Rossi godette di esperienze importanti. Prima a Ginevra e poi in Francia strutturò il suo pensiero liberale-moderato (6). Una voce eclettica la sua, una voce su cui è possibile poggiare la Restaurazione come un'età originaria comprensibile come il frutto di una stratificazione successiva di pensieri e strategie d'azione legati profondamente alla nuova società post-rivoluzionaria e post-napoleonica (7). Forse anche perché vissuto in un'epoca complessa e dalle molteplici tracce di sviluppo Rossi fu e restò sempre un moderato. E ciò nonostante dovette, durante le varie fasi della sua vita, combattere con ostilità e detrazioni che lo vollero vedere quando come un pericoloso rivoluzionario, quando come un reazionario. Eppure, « lo spirito "rivoluzionario" dell'esule non era, in fondo, che un equivoco ». Avvocato di fama e professore di diritto e procedura penale, da Bologna dovette fuggire per via della sua adesione al progetto di Murat e la sua carica di Commissario generale delle provincie occupate tra il Tronto e il Po. Arrivò a Ginevra sostanzialmente sconosciuto. Qui ebbe un'ascesa « irresistibile: primo cattolico ad insegnare (1819) — per un vasto e appassionato uditorio — nell'Accademia della città, ricevette la cittadinanza nel 1820, prende in moglie una ginevrina, viene eletto nel Consiglio rappresentativo (l'assemblea politica della città) dove farà risuonare per più di un decennio la sua voce sempre più influente » (8).

Lo spirito del reazionario, invece, proprio non l'ebbe mai se non

(6) Cfr. L. LACCHÈ, *Tra politica e diritto, ovvero Rossi e la Monarchia di Luglio*, in *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848)*. Atti della giornata di studio di Macerata, 20 novembre 1998, a cura di L. Lacchè, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 69-108; M. SBRICCOLI, *Pellegrino Rossi et la science juridique*, in *Des libertés et des peines*. Actes du colloque Pellegrino Rossi organisé à Genève, les 23 et 24 novembre 1979, Genève, Faculté de Droit, 1980, pp. 179-194.

(7) Cfr. Cfr. M. FERRERI, *La Restaurazione. Ideologia e linguaggio (1814-1830)*, Firenze, Centro editoriale toscani, 2000, p. 27 e ss. ma in particolare sulla « funzione degli ismi » p. 46 e ss. e L. LACCHÈ, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica dell'Ottocento*, in « Quaderni Fiorentini », 39, 2010, pp. 153-228.

(8) Cfr. P. ROSSI, *Per la Patria comune. Rapporto della Commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto d'Atto federale da essa deliberato a Lucerna il 15 dicembre 1832*, a cura di L. Lacchè, Manduria-Bari-Roma, Lacaïta, 1997, p. XV-XVII.

nelle presunzioni dei democratici più demagogici ⁽⁹⁾ che, presi dai fuochi e dalle passioni quarantotteschi, non si vollero accontentare (o forse accorgere?) della complessità del suo pensiero maturata nella Francia di Guizot e dei dottrinari, dove si trasferì nel 1833 per accettare la cattedra di Economia politica al Collegio di Francia e quella di Diritto costituzionale alla Sorbona l'anno successivo, diventando anche cittadino francese e uno dei protagonisti più attivi dell'attività politica e legislativa ⁽¹⁰⁾.

In Francia, tutto concentrato sull'uso della scienza giuridica come strumento utile per farsi comprendere e per affermare la sua strategia politica e costituzionale di « moderatismo innovatore » ⁽¹¹⁾:

« il occupe una position scientifique et politique de grande importance: una position liée aux forces sociales montantes, hostile aux solutions politiques de la Restauration, prête à reconstruire un important consensus des élites autour des regime post-révolutionnaires qui s'engagent, sans retomber dans ses excès ni ses erreurs, à récupérer certaines valeurs de 1789 auxquelles on ne peut renoncer. Leur drapeau, si je puis ainsi m'exprimer, est un modératisme attentif aux nouveautés et redoutant de parcourir à nouveau les fausses routes qui conduisent à l'effacement de la raison » ⁽¹²⁾.

Cercò sempre di mettere insieme riflessione scientifica e pratica di governo, principio guida della libertà e profonda razionalità, una razionalità che voleva essere una risposta all'esigenza di ordine ma come risultato compromissorio di più direttrici: libertà/autorità, conservazione/progresso, unità/pluralismo ⁽¹³⁾.

In questo senso le direttrici del suo programma ministeriale si intersecarono con quelle consalviane. In effetti, Rossi accettò l'incarico prospettando al pontefice la necessità — oramai assoluta — di

⁽⁹⁾ Cfr. R. GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana su documenti nuovi*, vol. I, Roma, Forzani e C. Tip. del Senato, 1898, pp. 63 e 263.

⁽¹⁰⁾ Cfr. la voce *Pellegrino Rossi*, in *Enciclopedia italiana on line*, www.treccani.it, marzo 2014.

⁽¹¹⁾ Cfr. M. SBRICCOLI, *Il diritto come mediazione. Note sul pensiero giuridico-politico di Pellegrino Rossi*, in « Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Macerata in onore di Attilio Moroni », Nuova serie, 4, 1982, n. 3, pp. 1625-1644, p. 1636.

⁽¹²⁾ Cfr. SBRICCOLI, *Pellegrino Rossi et la science juridique*, cit., p. 180.

⁽¹³⁾ Cfr. SBRICCOLI, *Il diritto come mediazione*, cit., p. 1635 e ss.

edificare senza ulteriori indugi lo Stato fondato sulla « pietra angolare dello Statuto » (14). Uno Stato costituzionale, quindi, ben ordinato, dalle finanze non più in bilico, con dei giudici imparziali. A Statuto concesso (15) in nessun altro modo si sarebbe potuti uscire dai rivolgimenti quarantotteschi mantenendo alla Chiesa una sua autonomia e stabilità di posizione sia rispetto agli equilibri europei sia rispetto alle pretese egemoniche del Piemonte sul processo di unificazione italiana.

Consalvi non andò oltre l'uniformità e la centralizzazione anche nell'ambito della giustizia la cui amministrazione si diramò su tutto il territorio con la costituzione di Tribunali di prima istanza e di appello, e con la separazione del governativo dal giudiziario. Stimolata dagli echi della Monarchia di Luglio, infatti, soltanto negli anni Trenta ricominciò una fase di significative realizzazioni riformiste come l'attuazione per la prima volta di un ordinamento provinciale (seppure con appena un barlume di principio di rappresentanza) (16). Tuttavia, nel Mp del 1816 le direttrici dell'azione furono le stesse su cui, ancora più di trent'anni dopo, si dovette appoggiare il Conte Rossi: l'organizzazione di una nuova entità statale, la fisionomia dell'amministrazione della giustizia, le finanze del nuovo stato e in generale l'erario (17).

In particolare, della valenza politica della giustizia penale Rossi sapeva bene. Aveva perfettamente chiara l'insostenibilità della conservazione di un sistema che, rimasto solo nello scenario europeo, consentiva di cambiare giurisdizione a seconda delle opportunità

(14) Cfr. GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., p. 225.

(15) Uno statuto che non fu giudicato dal Rossi un capolavoro, tanto da definirlo « una guerra legalizzata tra sudditi e governo », il che la diceva lunga sulle ritrosie del Papa oltre che sull'indisponibilità della Curia, cfr. G. BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi (1787-1848)*, Milano, Mondadori, 1938, p. 113, ma sul punto v. anche ARA, *Lo statuto fondamentale*, cit., pp. 66-67 e GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., p. 177.

(16) Cfr. *Editto per la nomina dei pro-legati laici delle province di Bologna*, Ravenna, Forlì del 1 giugno 1831 e *Editto sui Municipi del 5 luglio 1831*, in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., vol. VI, 1831-1833.

(17) Cfr. *Motu proprio sulla organizzazione dell'amministrazione pubblica* in data 6 luglio 1816 ma anche BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 127 e ss., ANDREOTTI, *Ore 13*, cit., p. 45-60.

giudicate dalla Segreteria di stato ⁽¹⁸⁾. Si trattava di un modello di giustizia penale che strizzava impudentemente l'occhio all'antico regime, nonostante l'importante rottura dell'emanazione dei *Regolamenti penali gregoriani* del 1831-32 ⁽¹⁹⁾. Durante la fase riformista degli anni Trenta non si volle attribuire alla legge null'altro che una funzione semplificatrice utile alla stabilità del nuovo Stato restaurato e del nuovo governo centrale ⁽²⁰⁾, ma ancora nel biennio quarantotto l'impossibilità di una legge intesa come fonte del diritto pienamente moderna, cioè rappresentativa, fu la vera « zona grigia » dello *Statuto fondamentale* concesso il 14 marzo. Eppure, fu proprio quello il testo costituzionale in forza del quale Pellegrino Rossi avviò il suo programma rinnovatore ⁽²¹⁾. Come risaputo fu soltanto un avvio. La riapertura delle Camere del 15 novembre 1848 gli fu infatti fatale. Una pugnalata sferrata in una situazione di grande confusione gli impedì di oltrepassare lo scalone del Palazzo della Cancelleria e di proseguire nell'attuazione di tutti i suoi proponimenti.

2. *L'uccisione e il processo.*

L'istruttoria per l'assassinio di Rossi fu aperta la sera stessa del

⁽¹⁸⁾ Cfr. CONTIGIANI, *Leggi, ordinanze, regolamenti e circolari*, cit., *passim*.

⁽¹⁹⁾ Essi abrogarono esplicitamente la normativa del passato sulla stessa materia e dettero vita formalmente a veri e propri codici moderni anche per la giustizia del Papa ma con una veste problematica, quella del Regolamento, scelta che nascose, come ho già avuto modo di dire, ben più di un pudore nominalistico nei confronti dei codici francesi e napoleonici, cfr. almeno il volume *I Regolamenti penali di Papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 1998, volume che ha il merito di aver spinto la ripresa degli studi sullo stato papale; in particolare sulla giustizia si veda il lavoro di I. POLVERINI FOSI, *La giustizia del papa. Sudditi e tribunali nello Stato pontificio di età moderna*, Roma-Bari, Laterza, 2007 e da ultimo *La giustizia dello Stato pontificio in età moderna*, a cura di M.R. Di Simone, Roma, Viella, 2011, volume collettaneo degli interventi tenuti all'omonimo convegno nel marzo 2010.

⁽²⁰⁾ I codici nacquero infatti certamente in un clima 'emergenziale' che era quello dei moti degli anni Trenta e dell'occupazione francese e austriaca a cui vollero essere anche una risposta politica, cfr. S. VINCIGUERRA, *Un'esperienza di codificazione fra emergenza politica e suggestioni del passato: I Regolamenti penali gregoriani*, in *I Regolamenti penali*, cit., pp. XI-XXII, p. XII.

⁽²¹⁾ Cfr. CONTIGIANI, *Leggi, ordinanze, regolamenti e circolari*, cit., pp. 415-419 e pp. 430 e ss.

fatto, in casa del Cardinal Lodovico Gazzoli ⁽²²⁾ dove era stato portato morente. La ricongnizione dello stato del cadavere e della ferita, mortale per via della lesione della carotide, venne firmata in quella data dal Dottor Antonio Bertini (medico-chirurgo fiscale), dal giudice Pomponio Angelilli e dai testimoni Francesco Rinaldi e Cesare Pifferi, membri del primo e secondo battaglione civico, in qualità di testimoni. Il giudice interrogò in serata il domestico (Francesco Pinadiè) e il cocchiere di Rossi (Niccola Giuseppe del fu Niccola Giuseppe Deck) che dichiararono — primi tra molti — di non aver visto l'omicida ma di aver sentito vari fischi e molto clamore ⁽²³⁾. Tuttavia, l'istruttoria subito si fermò perché il giudice Angelilli rimase assai sorpreso quando la sera del 28 novembre aprì il pacco delle carte rinvenute nelle tasche di Rossi, pacco che fu suggellato la sera della sua morte. Diversamente da quanto ci si aspettava, tra quelle carte non c'erano tracce del discorso che Rossi avrebbe fatto alle Camere ⁽²⁴⁾ e questo certo non aiutò, tanto più che le carte potevano essere state trattenute dal Papa stesso quando la sera dell'omicidio gli furono portate da Mons. Pentini. Un vero e proprio *enpasse* che fece perdere al giudice qualche tempo insieme all'atteggiamento poco collaborativo della Direzione generale di polizia che non aiutava a procedere mancando di dare elementi e

⁽²²⁾ Il Cardinale Ludovico Gazzoli (Terni 1774-Roma 1858) creato cardinale dal Papa Gregorio XVI, fu prima Protettore di Ancona e successivamente Prefetto generale delle acque e delle strade, v. *Calendario generale della città, diocesi, e provincia di Ancona per l'anno 1835...*, Ancona, Tipografia Baluffi, [s.d.], p. 135; G. MORONI, *Dizionario di erudizione storico ecclesiastica da S. Pietro sino ai giorni nostri...*, vol. XV, Venezia, Tipografia emiliana, 1842, p. 156.

⁽²³⁾ Cfr. BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 197 e ss.

⁽²⁴⁾ L'Archivio di Stato di Roma, *Miscellanea Corvisieri*, Pacco I, posiz. 106-107, conserva una presunta traccia del discorso di Rossi. Il manoscritto, in un carattere diverso dal testo, riporta il titolo "*Discorso che avea preparato il Conte Pellegrino Rossi per leggerlo ai deputati dello Stato pontificio nella seduta del 15 novembre 1848, giorno della morte del medesimo*" e non fa emergere nessuna minaccia di scioglimento della Camera né di altro provvedimento di autorità quanto piuttosto una lucida e puntuale consapevolezza della necessità di corroborare la Costituzione (« pianta tenera che a stento posa le sue prime sottili radici ») con « i fatti... con l'uso continuo, pacifico e regolare » senza accontentarsi solo del fatto che fu scritta e promulgata ma essendone al contempo « impavidi custodi e rigidi osservatori », BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 199, nt. 1.

indizi. Il giudice Angelilli scrivendo al sostituto Fiscale generale Agostino Pasqualoni se ne lamentò infatti il 21 dicembre successivo. Inghippi e ritardi che diedero ragione di una mozione firmata in casa Pantaleoni dai deputati Pantaleoni, Fusconi, Minghetti e Pizzoli (a cui si aggiunsero Ranzi, Serenelli, Fiorenzi, Bianchini) ⁽²⁵⁾ che chiedeva al nuovo Governo di iniziare a perseguire con energia il procedimento penale. Il nuovo governo era quello concesso il 16 novembre 1848 dal Papa forzato a ciò dalle violenze dei rivoltosi che arrivarono a minacciare l'assalto del Quirinale ⁽²⁶⁾. Fusconi comunicò la mozione all'allora ministro dell'Interno Galletti il quale però, pare riflettendo sulla regolarità costituzionale, ma molto più probabilmente per non farsene carico direttamente, lo indirizzò all'avv. Giambattista Sereni in qualità di Ministro di Grazia e Giustizia ⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Diomede Pantaleoni (Macerata 1810-Roma 1885) fu patriota e uomo politico, padre dell'economista Maffeo Pantaleoni. Medico di tendenze moderate fu membro del Consiglio dei deputati pontifici ma contrario all'Assemblea costituente così che rifiutò di presentarsi alle elezioni del 1849; Marco Minghetti (Bologna 1818-Roma 1886) fece parte nel 1847 della Consulta di Stato pontificia ed ebbe il Ministero dei Lavori pubblici nel Primo governo aperto ai laici (10 marzo 1848), tuttavia si dimise dopo l'Allocuzione del 29 Aprile e di nuovo dalla Camera dei deputati dopo l'uccisione di Rossi, cfr. G. FRANCESCHINI, *Il Consiglio dei deputati dello Stato pontificio: 5 giugno-28 dicembre 1848*, Ferrara, TLA, 2006.

⁽²⁶⁾ Cfr. BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., pp. 165 e ss.: nel caos seguente l'omicidio del Ministro Rossi, mentre parti delle milizie regolari fraternizzavano con il popolo al *Circolo popolare* venne approvato e dato alle stampe un indirizzo popolare che enunciava i principi fondamentali per il nuovo Ministero e ne delineava il programma perché fosse 'veramente liberale, veramente italiano' arrivando a fare l'elenco dei Ministri: il Conte Terenzio Mamiani, il Conte Pompeo di Campello, il Dott. Pietro Sterbini, il dott. Sebastiano Fusconi, l'avv. Giuseppe Lunati, l'avv. Gianbattista Sereni e l'avv. Giuseppe Galletti a generale dei Carabinieri. Esso sarebbe dovuto essere consegnato pacificamente al Pontefice ma nel mentre Sua Santità tergiversava il corteo pacifico si tramutò in un tumulto armato e la folla circondò il Quirinale cosicché alla fine venne incaricato di formare il Governo Giuseppe Galletti in quel momento l'uomo certamente più gradito al popolo; v. anche C. RUSCONI, *La Repubblica Romana del 1848*, in *Documento della guerra santa d'Italia, Fasc. XVI e XVII*, Capolago, Tipografia Elvetica, Torino, Libreria Patria (coeditori), 1852, p. 55 e ss.. Una settimana dopo il Sovrano pontefice fuggì a Gaeta per tornare a Roma solo il 12 aprile del 1850.

⁽²⁷⁾ Giuseppe Galletti (Bologna 1798-1873) fu coinvolto nei moti degli anni Trenta e inserito nel *Libro dei sospetti* del 1832 voluto dal Card. Albani; in contrasto con Farini che puntava dall'esilio sulla sollevazione generale a partire da Bologna, egli pensò per questo ruolo a Roma, dove assunse anche lo pseudonimo di Pietro Gervasi. Fu arrestato

Tuttavia, dalla testimonianza di quest'ultimo risultò che solo il conte Terenzio Mamiani gli parlò della necessità di spingere in avanti il processo, seppure privatamente ⁽²⁸⁾.

Comunque mentre la polizia brancolava nel buio, tra la presunta congiura dei legionari reduci della battaglia di Vicenza e l'attività più o meno sovversiva di Ciceruacchio, il giudice istruttore avrebbe potuto fare delle indagini di sua iniziativa che non fece affatto restando in attesa ⁽²⁹⁾. Nel frattempo intervenne la Repubblica romana ed il processo non poté riprendere se non quando entrò a Roma, accompagnato dalle truppe francesi, il c.d. 'Triunvirato rosso', la Commissione governativa composta dai cardinali L. Vanni-

e condannato al carcere a vita nel 1844 ma rilasciato grazie all'amnistia del 1846. Moderate le sue iniziali posizioni, da sostenitore del pontefice riformatore venne nominato da Sua Santità Ministro di Polizia del primo governo laico Antonelli-Recchi, incarico che mantenne con il governo Mamiani, successivo alla delusione delle speranze 'giobertiane'. Lasciato il ministero e tornato a Bologna, Rossi acconsentì a nominarlo Presidente del Tribunale di appello Macerata dove, nei fatti, non esercitò mai l'ufficio. Il giorno seguente la morte di Rossi, nel governo 'popolare' che seguì, fu di nuovo Ministro dell'Interno e di Polizia oltre che comandante generale dei Carabinieri pontifici. All'indomani dell'omicidio, comunque, pare che si oppose « fermamente » all'apertura dell'inchiesta, cfr. M. BOCCI, *Dizionario biografico degli italiani [DBI]*, vol. 51, Roma, Treccani, 1998, pp. 578-581.

⁽²⁸⁾ BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 201, GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., p. 332; sulla ricca personalità della figura in certo senso anticipatoria di Terenzio Mamiani (Pesaro 1799-Roma 1885) si veda la voce di A. BRANCATI, in *DBI*, vol. 68, 2007, pp. 323-327; di posizioni moderate, federaliste e 'neoghibelline', del tutto scettiche sulla figura del Papa come capo del movimento risorgimentale; per via dei moti degli anni Trenta fu esule parigino fino al 1847, ma rientrato fu eletto deputato pontificio; dopo l'Allocuzione del 29 aprile il Papa, spinto dalla tensione crescente, gli affidò nel maggio 1848 la guida del governo che M. volle completamente laico (il primo), chiedendo distinzione tra spirituale e temporale a partire soprattutto dalla politica estera. Tuttavia, l'ostilità di Pio IX alla sua linea, in particolare la partecipazione alla guerra portata avanti in forme costituzionali ma contro la notoria volontà del pontefice e i rovesci militari subiti dalle truppe pontificie a Vicenza e dall'esercito sabauda a Custoza nell'agosto segnarono la fine del suo governo. Dopo l'uccisione di Rossi, prima che si insediassero 'il Triunvirato rosso' per la fuga papale a Gaeta, fu Ministro degli Esteri, incarico da cui si dimise quando le pressioni democratiche e radicali portarono alla soppressione del Parlamento costituzionale per l'elezione dell'Assemblea costituente repubblicana.

⁽²⁹⁾ BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 165 e ss. e 201; GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., pp. 330-332.

celli Casoni (ex Governatore di Roma e Direttore generale di polizia), L. Altieri e G. della Genga Sermattei (ex Arcivescovo di Ferrara e Legato autoritario di Pesaro Urbino) ⁽³⁰⁾ con il compito di amministrare lo Stato non occupato dagli austriaci almeno fin tanto che fosse tornato il Papa da Gaeta ⁽³¹⁾.

Per giudicare i reati politici della fase rivoluzionaria, contraddicendo immediatamente le dichiarazioni dell'art. 4 dell'ormai decaduto *Statuto fondamentale* sul giudice naturale ⁽³²⁾, i triumviri nominarono una Commissione 'speciale' con alla presidenza l'avv. Bertini ⁽³³⁾. Questi con lettera del 3 settembre 1849 ricevette dal nuovo ministro di Grazia e Giustizia, avv. Giansanti, l'incarto processuale sull'omicidio Rossi, che si affrettò a far riaprire incaricando il giudice Francesco Cecchini. Dall'uccisione di Rossi era passato quasi un anno e finalmente, il 3 novembre 1849, il nuovo processante si decise di trascrivere nell'incarto le testimonianze di Ilario di Luigi Tozzi e di Antonio Sprega, ufficiale della guardia civica, riportate in un altro processo (*Di diversi delitti*). Il primo, impiegato romano trentenne, solo in parte confermato dal secondo, testimoniò di aver assistito all'omicidio Rossi e di aver visto un « individuo bassetto vestito alla vicentina » ⁽³⁴⁾, pallido e senza

⁽³⁰⁾ Cfr. C.M. FIORENTINO, *ad vocem*, in *DBI*, vol. 53, 2000, pp. 96-98.

⁽³¹⁾ BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 194 i tre cardinali furono definiti così dal popolo per distinguerli dal triumvirato di Mazzini, Armellini e Saffi.

⁽³²⁾ *Statuto fondamentale del Governo temporale degli Stati della Chiesa*, art. 4: « Non saranno istituiti tribunali o commissioni straordinarie: ognuno in materia tanto civile tanto criminale, sarà giudicato dal tribunale espressamente determinato dalla legge, innanzi alla quale tutti sono eguali ».

⁽³³⁾ Alla tradizionale ambivalenza della giustizia pontificia che ancora nell'epoca dei codici amministrava la giustizia in modo non occasionale e invasivo attraverso il registro della straordinarietà e/o della specialità è dedicato un intero capitolo in C. LATINI, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Firenze, Le Monnier, 2010, p. 65-101.

⁽³⁴⁾ Il riferimento era alla c.d. 'panuntella' ovvero la tunica estiva dei legionari che erano tornati dalla guerra contro l'Austria condotta sotto la guida della Repubblica veneta (contro la volontà espressa del Papa, per ordine del Ministero Fabbri mantenuto dal Rossi); la prima Legione romana si era fatta onore battendosi valorosamente a Vicenza fino a fine maggio e la tunica dei reduci divenne un tratto distintivo ma anche una sorta di segnale che per tutta l'istruttoria fu considerato come prova della presenza

barba, di circa vent'anni che vibrò un colpo con la daga al Rossi, e che mentre non avrebbe riconosciuto costui, al contrario, nelle due ali di gente che si formarono intorno a Rossi ferito, di certo riconobbe Luigi Brunetti figlio di Ciceruacchio descrivendolo come un « giovane piuttosto rosso, tozzuto, bassotto » (35). Per paradosso, perché entrata in questo per via di tutt'altro processo, la testimonianza del Tuozzi fu certo tra le più importanti in questa fase processuale, perché anche se le accuse al figlio di Ciceruacchio saranno lasciate cadere dal giudice procedente, in questo momento — come notò Gustavo Brigante Colonna — Tuozzi dava un punto fermo e delle prospettive su cui continuare l'indagine (36).

Caduta la Repubblica, il Papa non rientrò che più di sei mesi dopo, il 12 aprile 1850, data dalla quale cessò la sua funzione il triumvirato rosso ed il Cardinale Antonelli divenne la figura centrale del potere temporale pontificio al suo tramonto. Così, al realizzarsi dell'ultima restaurazione pontificia, di nuovo si sollevava la questione dell'omicidio Rossi ancora irrisolta: chi l'aveva ucciso materialmente, ma soprattutto, chi l'aveva voluto morto? Dalle carte processuali, o meglio dal Ristretto (37), ben al di là della spigolatura delle singole testimonianze, delle varie circostanze più o meno dimostrate,

dei legionari sul luogo dell'omicidio e come indizio della loro colpevolezza, BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 157 e *passim*.

(35) Il processo da cui furono tratte le testimonianze fu istruito dal giudice Valletrani con il titolo *Di più delitti contro Francesco Gianna, Giuseppe Casanova, Giovanni Battista Fortuna ed altri*, GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., p. 335 e ss.; BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 202 e ss.

(36) Infatti « rivela l'intesa tra i vicentini e fa un nome: un nome solo, ma netto e preciso: quello di Luigi Brunetti », cfr. BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 204.

(37) L'Archivio di Stato di Roma, *Fondo Congregazione della Sacra Consulta, Serie Processi per i delitti politici (1849-1870)* conserva i più di 16 tomi degli atti del Processo Rossi; essi sono divisi nella sottoserie *a* *Corrispondenza, Verbalì d'udienza, Sentenze* (fascicolo 132, busta 217), sottoserie *b* *Costituti* (fascicoli 132-133, buste da 293 a 298), sottoserie *c* *Ristretti* (fascicoli 130-132, busta 392). Essi riuniscono ottocentoquarantotto deposizioni fatte da cinquantadue testimoni e per la verità mentre la sottoserie *Ristretti* contiene piuttosto memorie difensive e arringhe degli avvocati difensori (nel nostro caso dell'avv. Frassinelli), nella sottoserie *Costituti* si trova il Ristretto redatto dal Processante Domenico Laurenti (fascicolo 133, busta 298). Alla Biblioteca Casanatense si trova, invece, il volume a stampa di 643 pagine che contiene le risultanze generiche e specifiche e gli interrogatori degli imputati: TRIBUNALE DELLA SACRA CONSULTA, *Lesa di Maestà con*

delle tante possibili coincidenze o colleganze ciò che emerge di significativo è il dato di un sostanziale disinteresse della Curia al perseguimento dei mandanti dell'uccisione. A pensarci ora, in fondo — seppure indirettamente e non volendolo — costoro avevano consentito al Sovrano pontefice di riprendersi lo Stato esattamente da dove lo aveva lasciato, un poco incerto e un poco a malincuore, nelle mani proprio di Rossi. Ciò nonostante, una volta iniziato c'era il bisogno evidente di consumare fino in fondo un rito giudiziale che con le esecuzioni dei condannati mettesse finalmente termine alla fase statutaria e a quanto quella aveva portato con sé, di reale e di simbolico.

Nessun'altra motivazione poté rendere più 'credibile' il Rivelò dell'impunitario Filippo Bernasconi di Vincenzo, romano, sarto di anni ventotto e già condannato varie volte per reati minori che nel 1852 era detenuto al Carcere di Montecitorio per delitti comuni a quindici anni di galera. Bernasconi è la figura risolutiva del processo, il *deus ex machina* che consente di condurre a compimento la processura senza troppi ulteriori indugi. La sera dell'omicidio, infatti, mentre le truppe delle milizie popolari fraternizzavano con il popolo e un gruppo di facinorosi andava festeggiando per le vie della città sollevando e osannando lo scultore Filippo Trentanove, il vetturino Antonio Ranucci detto Pescetto, lo scultore Sante Costantini e il mosaicista Felice Neri come autori dell'uccisione, nessuno sapeva realmente quale fosse stato il vero feritore materiale ⁽³⁸⁾.

Durante l'istruttoria le vie seguite furono più d'una e per quanto cambiassero o si allargassero i nomi dei coinvolti, pure rimase sempre centrale l'azione dei legionari e quella dei Brunetti per le riunioni fatte al loro fienile e per l'identificazione di Luigi Brunetti che emerse sempre come quella più nitida. D'altronde, benché 'per sentito dire' passando per la testimonianza del cocchiere di Rossi si arrivò ad avere come mandanti i nomi di Terenzio Mamiani, ma soprattutto, assodati da più testimonianze come finanziatori e aizzatori del fatto di sangue, del principe Carlo Luciano Bonaparte di Canino e del dottor Pietro Sterbini seppure in combutta per l'ap-

Omicidio in persona del conte Pellegrino Rossi, Ministro di Stato, s.l., s.d. [ma dopo il 1853].

⁽³⁸⁾ GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., p. 289.

punto con Ciceruacchio ⁽³⁹⁾. Mille furono i rivoli di indagini, mille furono le notizie che arrivavano al processante. Importante fu anche il rapporto 'riservatissimo' di un ispettore di polizia al presidente della Commissione per i reati politici che — per bocca di un cameriere dalla Trattoria Belle Arti — indicava in Felice Neri l'omicida, d'accordo con Brunetti padre e figlio, con Angelo Bezzi, ravennate, Giuseppe Fabiani detto il Carbonaretto e altri. Ma un altro cameriere dichiarò ancora di aver visto tra i legionari Luigi Brunetti e forse anche il Grandoni ⁽⁴⁰⁾.

Il 26 novembre 1849 il giudice presentò la sua relazione alla Commissione straordinaria e fu autorizzato a rilasciare l'ordine di cattura contro Luigi Brunetti e il vetturino detto Pescetto quali responsabili dell'omicidio. Ma mentre si aspettava l'arresto di Brunetti, nella prima metà del gennaio 1850 senza nessuna sua ordinanza, come pure sarebbe stato legale ⁽⁴¹⁾, il capitano di polizia Galanti praticò di sua iniziativa ben tre arresti: quello di Francesco Costantini, supposto incaricato al delitto in una riunione risolutiva al fienile Brunetti, di Luigi Grandoni (tenente colonnello della Guardia civica per il battaglione dei reduci di Vicenza, nonché eletto consigliere municipale di Roma dal voto popolare) e dello studente di chirurgia Giovanni Ceccarini, presente nella piazza della cancelleria il 15 novembre, che si sarebbe reso responsabile del misfatto secondo le fumose testimonianze dei medici dell'ospedale di S. Giacomo notorio come luogo di settari e repubblicani ⁽⁴²⁾. Come giustamente sottolineò Giovagnoli il dubbio che si ha è che si fosse percorso un doppio binario, quello dell'istruttoria formale e scritta e quello di un'altra del tutto informale e segreta ⁽⁴³⁾. Insomma, diverse furono le ipotesi da cui si intrecciò il processo per la morte del Ministro Rossi ed ognuna di esse lasciò molto spazio agli indizi piuttosto che alle prove, alle rivelazioni di testimoni a sorpresa o a quelle esplicitamente scambiate con l'impunità. Alla fine di tutto l'istruttoria

⁽³⁹⁾ TRIBUNALE DELLA SACRA CONSULTA, *Lesà di Maestà con Omicidio in persona del conte Pellegrino Rossi*, pp. 8-11.

⁽⁴⁰⁾ GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., pp. 342-343.

⁽⁴¹⁾ *Regolamento organico e di procedura criminale*, artt. 327 e ss.

⁽⁴²⁾ GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., p. 362.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*, p. 351 e ss., spc. 253.

aveva messo in luce tre possibilità. La via poco più che fantasiosa dell'assassino studente-chirurgo e degli esperimenti praticati sui cadaveri per affinare la tecnica della pugnalata che sarebbe stata inferta a Rossi è, per lo più, sintomo di sbandamento come dimostrano le carte processuali. Comunque è una pista che accrebbe l'impressione dei mille rami della sedizione, dei mille sciami di repubblicani e antipapisti brulicanti in Roma e ciò tornò utile per giustificare poi una sentenza di condanna che riportò un ben lungo elenco di persone ⁽⁴⁴⁾. Diversamente si può dire sostanzialmente credibile sia la via della congiura legionaria governata da Grandoni sia quella dei lavoratori di Tor di Quinto sotto la direzione di Ciceruacchio. Vie che, nei fatti, si incrociarono.

La quasi inestricabile trama processuale portò all'inquisizione formale di ben sedici coinvolti: Luigi Grandoni, mercante di campagna, romano quarantenne ex tenente di compagnia durante la campagna del Veneto, poi al ritorno della Guardia civica; Sante Costantini di Foligno, scultore, accusato come autore materiale al posto del famigerato Luigi Brunetti lasciato decadere dal giudice precedente; Francesco Costantini, fratello di Sante ebanista, arrestato a gennaio del 1850; Gioacchino Selvaggi orologiaio romano e Paolo Papucci rigattiere romano, entrambi arrestati nel l'agosto 1852, Alessandro Testa, cacciatore romano, arrestato nel febbraio 1850 poi dimesso e riarrestato nel 1853; Giuseppe Caravacci (Mecocetto) romano negoziante di pellami, già in carcere per altro procedimento; Cesare Diadei, vetturino di Albano anche lui già in carcere per altro procedimento. Imputati, questi, tutti ex legionari. Inoltre, Ruggero Colonnello, equitatore napoletano già condannato per altre cause come pure i fratelli Facciotti da Palestrina, Bernardino e Filippo, entrambi ebanisti, erano stati i protagonisti dell'altro significativo filone di raduni sediziosi oltre a quello dei Brunetti; Giuseppe Giovannelli da Pofi calzolaio arrestato nel 1853; Filippo Capanna possidente romano già condannato per altre cause; Innocenzo Zeppacuori, pescivendolo romano già in carcere per altro procedimento; Giuseppe Fabiani (Carbonaretto) carbonaro di Roc-

⁽⁴⁴⁾ TRIBUNALE DELLA SACRA CONSULTA, *Lesà di Maestà con Omicidio in persona del conte Pellegrino Rossi*, cit., pp. 12-20 sulle risultanze della Cospirazione.

ca di Papa e l'impunitario Filippo Bernasconi, sarto romano già condannato.

Il dibattimento si aprì presso le Carceri Nuove di via Giulia nella mattinata del 24 marzo 1854 di fronte al secondo turno della Sacra consulta, ripristinata come Tribunale supremo competente per i reati politici con la fine dello Statuto (45). Non di particolare lustro furono i monsignori che sedettero nel collegio giudicante. Con il presidente Paolo Paolini sedettero i giudici Luigi Fiorani, Giacomo Gallo, Giovanni Muccioli, Orazio Mignanelli, Vincenzo Golia; presenti anche il procuratore di poveri Bonaventura Orfei (46) e il Procuratore generale del Fisco e della Reverenda Camera apostolica Pietro Benvenuti (47), per lo più 'monsignori di mantellone', ovvero avvocati concistoriali laici che vestivano l'abito talare solo nell'esercizio del loro ufficio (48). Alla difesa gli avvocati Pietro Frassinelli,

(45) La competenza giurisdizionale del Tribunale della Sacra consulta come Tribunale speciale per i delitti politici, in forza del *Regolamento organico e di procedura penale del 1831*, Titolo X, artt. 556 ss., decadde con lo *Statuto fondamentale* del 14 marzo 1848, art. 4. Caduta la Repubblica romana, nell'agosto del 1849, si tornò all'uso delle Congregazioni straordinarie con l'affidamento alla 'Commissione speciale' dei delitti politici della fase repubblicana. Tuttavia, tale competenza fu ripristinata alla Sacra consulta con l'ultima restaurazione pontificia, nel marzo del 1850.

(46) Sulla figura del Procuratore (o avvocato) dei poveri in antico regime, che ebbe funzioni diverse per il civile e per il criminale, cfr. *Regolamenti, Procuratore dei poveri*, in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., vol. I, Roma, Dalla Stamperia della R.C.A., 1836, p. 68; ma si vedano anche V. PAGLIA, *La pietà dei carcerati: confraternite e società a Roma nei secoli XVI e XVIII*, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1980, p. 23 nt. 70 e per una sintesi della storia dell'istituzione fino ai giorni nostri M. DOGLIANI, *L'avvocatura dei poveri: dal privilegio del foro al gratuito patrocinio*, in « Passato e Presente », 1988, pp. 275-289.

(47) L'Avv. Pietro Benvenuti nel 1841 da Luogotenente del tribunale del governo e assessore generale di polizia fece parte della *Commissione per la compilazione dei codici legislativi* [CCCL] nominata da Gregorio XVI in revisione di quella degli anni Trenta. Se ne trova la notizia in Archivio di Stato di Roma (d'ora in poi ASR), CCCL, busta 8, fasc. 70 "Rapporto per l'udienza di Sua Santità del 10 luglio 1841" e *Minuta* della Notifica in data 20 luglio 1841 dalla Segreteria di Stato al Governatore di Roma, al Segretario della Sacra Consulta e per conoscenza ai membri della Commissione stessa, ma fu richiamato ancora come commissario da Papa Pio IX nel 1846 e poi ancora con il Motu Proprio da Portici del 12 settembre del 1849 nell'ultima fase riformista, si veda N. CONTIGIANI, *Il processo penale pontificio. Tra ancoraggi inquisitori e spettro riformista (1831-1858)*, in « Rivista di storia del diritto italiano », 80, 2007, pp. 189-314, spc. p. 215.

(48) BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 222.

Pietro Gui e Giovanni Sinistri nominati d'ufficio. Quando si tennero le ultime sedute al Palazzo Innocenziano a Montecitorio l'interesse per i mandanti — « Pietro Sterbini ⁽⁴⁹⁾ ed altri mandanti ed esecutori contumaci emigrati » recitava il frontespizio della relazione del giudice istruttore Laurenti — sembrava oramai scemato e, pure se il Procuratore fiscale insistette perché si procedesse contro i contumaci stessi, l'attenzione fu tutta concentrata sulle varie sfaccettature della sedizione e della congiura. Bisognava concludere.

Bisognava voltare pagina e dare un esempio di repressione come sempre ampia ma anche 'caritatevole', secondo i modi di una giustizia paternalista che tradizionalmente minacciava molto più di quanto puniva e comunque secondo un rigore più formale che sostanziale. L'ultima udienza si consumò il 2 maggio del 1854 e arrivò anche la data della sentenza ⁽⁵⁰⁾. Essa dichiara « *convinti colpevoli come mandanti* Luigi Grandoni e Sante Constantini e in applicazione dell'articolo 100, paragrafo 2°, prima parte del Regolamento penale, ha condannato e condanna all'unanimità di voti Sante Constantini e a maggioranza di voti Luigi Grandoni alla pena dell'ultimo supplizio; nonché in applicazione del sullodato articolo 100 paragrafo 2° prima parte, col concorso dell'articolo 13 dello stesso Regolamento penale, ha condannato e condanna, *in qualità di complici* nel suespresso delitto, Ruggero Colonnello e Bernardino Facciotti alla pena della galera perpetua, Francesco Costantini, Filippo Facciotti e Innocenzo Zeppacuari ad anni 20 della stessa pena ». Giocchino Selvaggi venne trattenuto in carcere per non più di sei mesi perché non constava abbastanza la sua colpevolezza, mentre per lo stesso motivo vennero messi in libertà provvisoria

⁽⁴⁹⁾ Pietro Sterbini (Sgurgola, Frosinone, 1795-Napoli 1863) fu medico e scrittore, carbonaro nei moti del 1831, esule a Marsiglia, venne poi amnistiato nel 1846. Fu eletto deputato nel 1848 e presto seguì l'indirizzo democratico. Diresse il periodico 'Il Contemporaneo' e fu assiduo frequentatore del Circolo popolare romano, durante la Repubblica romana fu Ministro per il Commercio e per i Lavori pubblici e deputato della Costituente. Dopo la Restaurazione, da esule a Parigi, cercò di scagionarsi dall'accusa di essere stato il mandante dell'omicidio Rossi, accusa che gli venne fatta sulla base di diverse testimonianze, in particolare di Filippo Trentanove, cfr. *Enciclopedia italiana on line*, www.treccani.it, 3 marzo 2014.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. ASR, *Fondo Congregazione della Sacra Consulta*, cit., fascicolo 132, busta 217.

Paolo Papucci, Alessandro Testa, Giuseppe Caravacci, Cesare Dia-dei, Giuseppe Giovannelli, Filippo Capanna e Giuseppe Fabiani⁽⁵¹⁾. Un caso a parte fu l'impunitario Filippo Bernasconi, che prima di godersi l'impunità avrebbe dovuto scontare la pena per i suoi precedenti delitti. Solo in fine di sentenza furono ordinati anche gli atti di legge contro i contumaci. La condanna capitale del Grandoni, che in prima battuta non fu giudicato colpevole all'unanimità⁽⁵²⁾, dovette passare per un secondo giudizio della Sacra Consulta a Turni riuniti che ci fu dopo un paio di settimane, ma come quasi ovvio venne confermata la pena di morte. Eppure, non la scontò perché fu trovato impiccato in carcere il 30 giugno 1854, o forse 'strozzato' come alcune voci di stampa insinuarono. Poco dopo ci fu l'esecuzione di Sante Costantini decapitato il 22 luglio 1854 mentre gridava "viva la Repubblica"⁽⁵³⁾. Molti degli altri condannati (a vita Ruggero Colonnello e Bernardino Facciotti, a vent'anni Francesco Costantini, Filippo Facciotti ed Innocenzo Zeppacuatori) furono liberati dal carcere di Spoleto con l'arrivo dell'esercito italiano, alcuni ripararono a Londra (Bezzi e Trentanove). Così mentre l'impunitario Bernasconi, nonostante le altre sue condanne, sembra sia stato già in libertà nel 1854 stesso, con i conforti religiosi mentre dirigeva a Napoli il giornale "Roma" moriva nel 1963 Pietro Sterbini. Il principe di Canino, rimasto sempre contumace, quando ci fu la sentenza era ancora a Parigi, dove riuscì a far accogliere Antonio Ranucci detto Pescetto come confidente della polizia col compito di vigilare sugli esuli italiani. Pensare che proprio lui era stato, oltre che finanziatore e armatore delle riunioni di Ciceruaccio e dei fratelli Facciotti, motivo di ulteriore ritardo del procedimento alla fine dell'istruttoria. Infatti proprio in quella fase, per non offendere la sua casata, venne comunicato all'imperatore Napoleone III il Ristretto processuale ed egli chiese, e ottenne, che da quello venissero espunti i riferimenti al Principe di Canino, « un Napoleonide, seppure del ramo reietto cui si negava "rango alla Corte" » così che dal Ristretto il suo nome venne espunto e sostituito

(51) BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 229; *Regolamento organico e di procedura penale*, art. 447 e 446, 670, 676.

(52) *Regolamento organico e di procedura criminale* del 1831, artt. 564-566.

(53) BRIGANTE COLONNA, *L'uccisione di Pellegrino Rossi*, cit., p. 235.

con perifrasi e circonlocuzioni per ricomparire solo negli atti successivi (54). Dunque Luigi Brunetti, famigerato protagonista della fase istruttoria, non era stato infine perseguito, forse anche per via del fatto che dopo la caduta della Repubblica romana se n'era andato con Garibaldi e la giustizia del Papa aveva bisogno di condannati in carne ed ossa.

3. « *Andar cercando Maria per Roma* ». *I colpevoli e il processo penale pontificio nella sfasatura costituzionale.*

Il processo si chiuse a cinque anni dal delitto portando in carcere coloro che sembrarono, nei fatti e politicamente, i più scontati responsabili dell'ostilità a Rossi e al suo tentativo di governo moderato. Certo, non si ebbe cura di vagliare le diffidenze, le contrarietà e gli ostacoli veri e propri che gli aveva riservato la Curia con gli esponenti più retrivi del potere ecclesiastico. Esempio emblematico fu il pesante intervento della Curia sul progetto di Lega italica immaginato da Rossi e accolto dal Papa. La Segreteria di Stato arrivò addirittura a sostituire a sua insaputa la proposta di Lega italica da inviare in Piemonte e non fu un intervento isolato, perché esperienze simili aveva già avuto anche Mamiani per via della prassi consolidata del privilegio ecclesiastico dell'*oraculum vivae vocis* (55).

(54) Cfr. ASR, *Fondo Congregazione della Sacra Consulta*, cit., fascicolo 132, busta 217 riporta il Rapporto in data 6 settembre 1853 al Card. Antonelli per informarlo delle responsabilità del Canino: si trattò della richiesta di Mons. Sagretti, nel 16 maggio 1854 Presidente della Sacra Consulta, per poter cancellare il Principe di Canino dalla Relazione fiscale prima di pubblicarla, pur dando per fondatissima la sua responsabilità morale nell'omicidio Rossi; l'ordine verbale di cancellazione firmato dal giudice processante Laurenti arrivò il 3 novembre per essere eseguito il 12 novembre, quando il Canino venne sostituito con 'un contumace'.

(55) Rossi era convinto assertore della funzione dello Stato romano nelle vicende della causa nazionale italiana, che a suo parere non doveva essere confusa con gli interessi del governo di Torino, il quale non avrebbe avuto nessuna speranza se si fosse mosso unilateralmente contro l'Austria; per tali considerazioni pure se scettico rispetto all'arretrare della volontà egemonica piemontese, secondo il suo spirito moderato e ed eclettico egli proponeva di accettare la Lega cominciando con l'abolire le barriere doganali, così che si sarebbe fatto un passo avanti verso la coesione degli italiani e verso un'economia associata in grado di competere con quella delle grandi nazioni unitarie, cfr. A.C. JEMOLO, *Introduzione*, cit., p. XIV e ANDREOTTI, *Ore 13*, cit. pp. 58-61.

Tra i vari motivi di stizza ed anche di ostilità iniziale nei confronti di Rossi ministro del Papa c'era stata persino l'accusa di essere ancora cittadino francese. Parve che ciò facesse di lui un portatore di interessi francesi come quando arrivò a Roma da ambasciatore e plenipotenziario della Monarchia di Luglio per trovare una conciliazione al problema dell'allontanamento dei Gesuiti dal territorio d'oltralpe ⁽⁵⁶⁾. Non a caso proprio il giorno prima della seduta parlamentare in cui doveva presentarsi da Ministro ai Deputati sulla *Gazzetta di Roma* del 14 novembre 1848 comparve l'annuncio della sua naturalizzazione avvenuta dal luglio di quell'anno. In quello stesso numero, con la solita lucidità e sagacia, il Ministro stesso segnalò lo scenario politico in cui gli era dato di agire. Rossi denunciò l'esistenza di due opposti partiti, entrambi a lui direttamente ostili, i quali « concordemente attendono a rovesciare le forme del governo costituzionale: l'uno sperando di richiamare un passato a cui è impossibile un ritorno, l'altro mirante a precipitare nella dissoluzione e nell'anarchia la Società intera, agitando apertamente le passioni e l'inesperienza di una parte del popolo. Ambedue, come ché differiscano nello scopo, hanno per mezzo comune il disordine. Ambedue sappiano che il governo costituzionale di sua Santità veglia sovr'essi; e che è deciso di adempiere i suoi doveri combattendo virilmente ogni attentato mosso contro l'integrità dello Statuto » ⁽⁵⁷⁾.

Quello Statuto i democratici l'avrebbero voluto spingere ben oltre, così da considerare anche Rossi un vero e proprio ostacolo sulla via della repubblica mentre i curiali più reazionari nella sua attuazione rintracciavano l'inizio della loro fine, fine del monopolio del potere, fine dei privilegi indiscriminati anche a discapito dello Stato stesso ⁽⁵⁸⁾. Non è difficile capire come Rossi si apprestasse a scontentare proprio tutti, anche perché fu privo del supporto di una

⁽⁵⁶⁾ Per un bilancio storiografico sulla ricca personalità di Rossi, cfr. *Pellegrino Rossi: giurista, economista e uomo politico (1787-1848)*, a cura di M. Finelli, Soveria Mannelli, Rubettino, 2011.

⁽⁵⁷⁾ *Gazzetta di Roma*, 14 novembre 1848.

⁽⁵⁸⁾ Appena messa mano alle questioni pontificie in vista dell'accettazione dell'incarico, fu proprio Rossi a notare che tra le cause del dissesto finanziario dello Stato c'era sicuramente il livello contributivo dei suoi cittadini tra i minori d'Europa, cfr. ANDREOTTI, *Ore 13*; cit., pp. 45-46.

borghesia moderna e cosciente del proprio ruolo, capace di legarsi alle nuove forme dello Stato liberale per averne garantita la propria egemonia politica, economica e sociale (59). E non è difficile neppure comprendere come dal suo omicidio in realtà ne guadagnò soprattutto proprio i curiali, che si videro il loro nemico tolto di mezzo senza neppure essersi dovuti troppo sporcare le mani.

Per tutto questo, voler chiarire in modo definitivo la responsabilità politica, oltre che penale, dell'uccisione di Pellegrino Rossi è, in effetti, come « andar cercando Maria per Roma » (60), ovvero un tentativo che a distanza di tanti anni non può avvalersi che della presunzione e della probabilità come metodi di avvicinamento ai vari documenti storici di supporto, i quali lasciano sempre aperte piuttosto interpretazioni che certezze, avendoci tramandato spesso più indizi che fatti. Il processo per « Lesa Maestà con Omicidio in persona del conte Pellegrino Rossi Ministro di stato » venne celebrato troppo tempo dopo i fatti e, circostanza ben più importante, durante l'ultima Restaurazione dello Stato, in una fase disgregativa oramai avanzata che ne avrebbe inesorabilmente portato il tramonto (61).

In forza dei gregoriani Regolamenti (62), la Sacra consulta aveva competenza sui reati politici. Una 'speciale' competenza, che proprio in virtù dello Statuto aveva perso negli anni del ministero liberale (63). Tale competenza garantiva al suddetto Tribunale di incaricarsi della « direzione » e « dei modi » delle procedure a seconda delle facoltà che gli venissero accordate dalla Segreteria di stato. La presenza nel codice di procedura di giurisdizioni e procedure speciali in cui si procedeva, come nel nostro caso, « in via spedita e sommaria » è uno dei più inequivoci segni del radicamento della giustizia pontificia nell'antico regime e della sua problematica

(59) Cfr. *Nobili e borghesi nel tramonto dello Stato pontificio*, a cura di G. NENCI, Roma, Università degli Studi di Roma Tre-Croma, 2008.

(60) Cfr. ANDREOTTI, *Ore 13*, cit., p. 90.

(61) Cfr. D. DEMARCO, *Il tramonto dello Stato pontificio*, voll. 3, Napoli, Esi, 1992.

(62) *Regolamento sui delitti e sulle pene*, 1832, Titolo II: *Dei delitti di Lesa Maestà; Regolamento organico e di procedura criminale*, 1831, Libro VII: *Dei giudizj speciali secondo la diversa qualità dei delitti, e degli inquisiti*, Titolo X, artt. 555-556.

(63) Cfr. *Statuto fondamentale del governo temporale degli stati della Chiesa*, artt. III e IV. La Sacra Consulta sospese l'attività per i reati politici a partire dal 5 giugno 1848.

qualità. Tuttavia, proprio negli anni delle rivoluzioni quarantottesche e delle concessioni statutarie tutta l'Italia visse un momento di giustizia penale eccezionale e straordinaria che sfociò spesso nella giustizia militare, un momento che anche in aperto contrasto con le nuove linee garantiste del diritto penale liberale ebbe seguito fin dentro l'Ottocento unitario (64).

Nello stato papale la tradizione di commissioni straordinarie e di procedure speciali era per la verità di lungo periodo. Già prima della novità statutaria il criminalista Giuseppe Giuliani in seno al Consiglio di stato propose la fine dell'arbitrarietà delle procedure e della specialità degli inquirenti per i delitti politici. Egli considerò adeguato di conservare alla Sacra consulta la suprema giurisdizione purché fosse esercitata con ufficiali ordinari e nelle forme comuni (65). In questa direzione andarono sempre i suoi interventi, fin dai tempi della chiamata nella *Commissione per la compilazione dei codici legislativi*. Subito dopo l'emanazione dei Regolamenti gregoriani, la commissione fu promossa per aggiustare il tiro di normative in parte strumentali e non troppo meditate (66) e vide Giuliani aggregato da Pio IX nel momento apicale delle speranze liberali (67).

In concreto, nella rilettura delle varie fasi riformiste, il punto dirimente, fu il principio di legalità, allora come oggi. La straordinarietà di certe commissioni si legò a interventi *ex-post*, che le istituirono sul momento per privilegiare la repressione dura e intimidatoria (68), mentre nel caso della specialità sia i Tribunali che i

(64) Cfr. LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., pp. 103 e ss..

(65) ASR, *Consiglio di stato*, 1848, inv. 90, b. 1, verb. n. 2. Giuseppe Giuliani fu inconsapevolmente di aiuto a Rossi quando fu chiamato nella Dominante quale membro della Consulta di Stato perché ciò consentì al Primo Ministro di allontanare da Roma l'avv. Galletti responsabile della polizia e di cui poco si fidava, cfr. ANDREOTTI, *Ore 13*, cit., p. 57; sul valore di Giuliani si veda la sua biografia intellettuale di M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda di un penalista moderato nell'Italia del XIX secolo*, in *Id.*, *Storia del diritto penale e della giustizia*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 429-466.

(66) Le richieste dei codici legislativi erano già presenti nel *Memorandum delle Cinque potenze* del 1831.

(67) Giuliani mandò interventi per i lavori di riforma dei codici gregoriani anche prima del suo ingresso in commissione, cfr. CONTIGIANI, *Il processo penale pontificio*, cit., spc. pp. 279-305.

(68) Valga per tutti, l'esempio della Commissione Rivarola istituita per reprimere i moti degli anni Venti nelle Romagne, cfr. L.C. FARINI, *Lo stato romano dall'anno 1815 al*

soggetti speciali erano già designati e previsti dalla legge ⁽⁶⁹⁾. Tuttavia nel nostro caso, la legge fu una legge *sui generis* che promanò da un sovrano pontefice e non da un organo rappresentativo, che doveva semplificare ma non essere fonte unica e centrale. Così, anche il processo penale che ne venne disegnato ebbe le sue peculiarità occupando una posizione « eccentrica » nel panorama offerto dall'esperienza italiana preunitaria. Se il carattere distintivo della giustizia del Papa fu indubabilmente il suo paternalismo, quello tipico del processo gregoriano non è così semplicemente individuabile « nella natura sostanzialmente inquisitoria » perché dietro alle forme gregoriane si nascosero più modelli ⁽⁷⁰⁾. La matrice inquisitoria fu rintracciata, fin dall'epoca, dalla penna autorevole di Mittermaier ⁽⁷¹⁾ che appoggiò il suo giudizio su quello di Giuseppe Giuliani. Questi dedicò all'argomento della gravitazione sui modelli accusatorio-inquisitorio un'ampia parte del suo lavoro senza mostrare troppi dubbi al riguardo. La presenza del dibattimento legittimerebbe l'attribuzione al c.d. modello misto ⁽⁷²⁾, ma l'« asse della procedura » tutto spostato sull'istruttoria, segreta e scritta e solo riverificata nella parte orale del processo, tradiva piuttosto la matrice romano-canonica pur non esaurendo il discorso relativo ai modelli di riferimento. Come si sa, è emerso anche il Codice Romagnosi

1850, a cura di Antonio Patuelli, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e per l'editoria, [1853], p. 12 e ss.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. LATINI, *Cittadini e nemici*, cit., p. 73: sui concetti di specialità e di eccezionalità/straordinarietà la « 'vaghezza semantica' aveva come corrispondente proprio la tendenza degli ordinamenti giuridici preunitari a tornare periodicamente alle commissioni speciali o miste per la repressione dei delitti politici ».

⁽⁷⁰⁾ Cfr. E. DEZZA, *Il modello nascosto. Tradizione inquisitoria e riferimenti napoleonici nel regolamento organico e di procedura criminale del 2 novembre 1831*, in *I regolamenti penali di Papa Gregorio XVI*, cit., pp. XCI-CIX, p. XCI.

⁽⁷¹⁾ Cfr. C.A. MITTERMAIER, *Il processo orale accusatorio per i giurati secondo le varie legislazioni*, Reggio, Stefano Calderini e Comp.; Modena: Nicola Zanichelli e Comp., 1851.

⁽⁷²⁾ Per conoscere l'indole di un processo, scrive, bisogna esaminare « l'origine, il proseguimento e il fine » e durante tale analisi, perentorio, dichiara « Il processo Gregoriano non diventa accusatorio neppure in quei pochi casi in cui la legge richiede l'istanza della persona lesa perché si possa procedere », cfr. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, cit., vol. I, p. 553 ss., spc. p. 538 dove fuga ogni dubbio rispetto all'obiezione che potrebbe arrivarli per la presenza della parte dibattimentale.

come strato riferibile all'esperienza napoleonica secondo una « operazione di chirurgia legislativa » (73).

Il caso concreto del processo Rossi aggiunge alla complessità del processo penale gregoriano per lesa maestà anche la sfasatura di contesto politico e storico che lo fece celebrare in un momento della vita dello Stato assai particolare. Nei fatti non era cambiata la costituzione materiale ma si era rifiutato lo Statuto fondamentale, del tutto e in modo definitivo. Tale rifiuto fu diretto anche a quella « struttura costituzionale » che aveva appena cominciato a segnare le dinamiche dell'ordinamento e della giustizia pontificia collegando « il tema della garanzia giuridica *via defensionis* con la questione cruciale della garanzia politico-costituzionale » proprio a partire dalla dimensione pragmatica della « cultura forense intesa come cultura condivisa (...) del ceto forense degli avvocati e dei magistrati in via di progressiva "burocratizzazione" » (74).

Fin dai tempi dello *Ius commune* il *Crimen laesae maiestatis* ebbe il carattere della specialità e fu omnicomprensivo di tutte le fattispecie criminali che ledevano la *maiestas*. Con l'età moderna si venne profilando « la figura del *Princeps* come metafora dello Stato » che via via portò alla definizione di una lesione che non riguardò più la sicurezza della persona, ma il rispetto e la stabilità dell'ordine costituito e delle sue istituzioni sino al profilarsi, in dottrina, del delitto politico che scinde la sovranità dalla persona fisica del sovrano e guarda alla difesa della sicurezza dello Stato (75). Nel nostro caso, al « carattere originario » della giustizia pontificia, che

(73) Cfr. DEZZA, *Il modello nascosto*, cit., p. CVI e ss.

(74) Cfr. L. LACCHÈ, *Magistrati e giuristi nel XIX secolo. Spunti per una riflessione sulla giustizia pontificia e sulla sua dimensione "costituzionale"*, in *La giustizia dello Stato pontificio*, cit., spc. pp. 183 e ss., p. 191.

(75) Cfr. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 79 e 175 e ss.. Una disamina efficace per l'esperienza pontificia in C. LATINI, *Il processo criminale gregoriano in materia di lesa maestà. La concessione dello Statuto, le ipotesi di riforma e il ritorno alle commissioni straordinarie*, in *La giustizia dello Stato pontificio*, cit., pp. 267-277; ma il problema del diritto penale politico avrà ben più ampia discussione negli anni a venire, a partire dal nesso tra « sistema politico e diritto penale » che si precisa nel codice Zanardelli dal punto di vista tecnico-legislativo, ma aprendo la possibilità dell'« utilizzo da parte della magistratura delle norme zanardelliane a tutela dello Stato e dell'ordine pubblico, per scopi di repressione del dissenso politico », cfr. F. COLAO, *Il diritto penale*

tralatizamente, si manifestava ossessionata dalla ‘verità’ formale (76), più che dalla punizione dei reali colpevoli, con il processo di lesa maestà per la morte di Pellegrino Rossi si aggiunge una valenza politica tutta particolare. Il fatto che il processo sia celebrato non dallo Stato attaccato dal reato, quanto piuttosto dalle parti che — in modi e per motivi tutt’affatto diversi — beneficiarono di quell’attacco, rende spinosa l’attribuzione del nostro processo tanto allo schema del c.d. processo di rottura, che si costituisce dell’azione giudiziaria contro chi esercita o ha esercitato il ‘potere’, tanto quanto allo schema del il processo ‘restaurativo’ che si consuma contro il ‘nemico’ dell’ordine costituito (77). L’atteggiamento degli accusati non fu di rifiuto dell’ordine né tanto meno di rifiuto dei funzionari che somministrarono giustizia rappresentandolo, con un effetto paradossale di nuova legittimazione ‘popolare’ dello Stato restaurato dopo la caduta della Repubblica romana.

Nel nostro caso il nemico dell’ordine si sdoppia: da un lato stanno le frange radicali e democratiche del dissenso politico pontificio (i circoli democratici e Ciceruacchio, il principe di Canino ovvero Carlo Luciano Bonaparte, ma gli stessi Pietro Sterbini e Terenzio Mamiani) che pensarono a Rossi come un ostacolo in virtù del suo moderatismo costituzionale; dall’altro lato sta lo stesso Rossi che rigoroso e fattivo per quello stesso moderatismo costituzionale fu profondamente invisato ai più reazionari esponenti della Curia che lo considerarono il loro nemico per via delle limitazioni che avrebbe dato al potere temporale del papa e ai privilegi ecclesiastici. Lo spazio di azione del Ministero liberale era davvero angusto e periglioso.

Giuliani elenca quattro elementi come costitutivi del reato di « lesa Nazione o del principe che la rappresenta », ovvero che la vittima sia in possesso dei diritti di maestà, che il soggetto attivo del

politico nel codice Zanardelli, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, Cedam, 1993, pp. 653-672.

(76) Cfr. S. D’AMBROSIO, P. DE ZAN, *L’ossessione della verità: spirito di conservazione ed echi illuminati nel regime probatorio del Regolamento gregoriano*, in *I Regolamenti penali gregoriani*, cit., pp. CXI-CXXIV.

(77) Cfr. C. LATINI, *Processare il nemico. Carboneria, dissenso politico e penale speciale nell’Ottocento*, in « Quaderni Fiorentini » 38, 3009, pp. 553-577 che cita proprio in *incipit* il pensiero di Rossi sulle commissioni speciali.

reato sia in rapporto di sudditanza con il soggetto passivo, che l'agente abbia « intenzione perfetta e diretta » oltre che l'atto abbia l'attitudine « ad abbattere o scemare la forza del Governo » (78). Dal punto di vista dottrinale, dunque, possiamo certamente accogliere il processo per l'omicidio di Pellegrino Rossi come un processo maiestatico, tuttavia, dalle carte processuali quello che emerge è piuttosto un « processo di connivenza », che regola il conflitto in atto con una certa acquiescenza degli accusati (79). Si perpetra la tradizionale ossessione per la verità formale attraverso la centralità dei costituiti che sono da un lato fonte di prova della reità (80) (nonostante il sistema delle prove non sia più legale ma basato sul libero convincimento) (81) e dall'altro usati anche come mezzi d'impunità dagli imputati stessi. In questo modo si permette agli accusati di « riconoscersi colpevoli » (come recita la sentenza) offrendo loro una possibilità di emenda nell'accettazione del 'nuovo' ordine co-

(78) Cfr. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, vol. II, cit., p. 17.

(79) Cfr. M.J. VERGÈS, *Strategia del processo politico*, Torino, Einaudi, 1968, p. 13. In anni ben più recenti, nel contesto rovesciato del sistema italiano del Codice del 1989 che prevedeva la formazione dibattimentale della prova, la questione delle dichiarazioni dell'imputato che in fase istruttoria avesse rilasciato dichiarazioni su un coimputato o sull'imputato di un reato connesso rifiutando di presentarsi in dibattimento per confermarle, ha fatto animatamente dibattere per l'evidente stroncatura processuale che derivava da questo empasso tecnico, peraltro maggiormente problematico proprio nei reati associativi che, come nel nostro caso storico, si possono ben avvalere degli elementi forniti dai complici per arrivare alla colpevolezza degli altri, cfr. G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 202 e ss.

(80) Cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994 e L. GARLATTI GIUGNI, *Inseguendo la verità*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 140-150, EAD., *L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *Riti, tecniche, interessi: il processo penale tra Otto e Novecento*. Atti del convegno, Foggia, 5-6 maggio 2006, a cura di M.N. Miletti, Milano, Giuffrè, pp. 265-359.

(81) Libero convincimento del giudice bollato pesantemente in quegli da Carmignani che lo definì « errore pestilenziale » ed « arma terribile » se congiunto ai Magistrati di carriera, proprio come nel caso pontificio a cui peraltro si riferiva, G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma del Regolamento di procedura penale vigente nello Stato Pontificio, all'epoca dell'aprile 1838*, in *Scritti inediti*, VI, Lucca, Tipografia di Giuseppe Giusti, 1852, pp. 108-196; ID., « *L'arma terribile* ». *La polemica di Carmignani sull'intima convinzione del giudice togato*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo*, a cura di M. Montorzi, Pisa, ETS, 2003, pp. 133-148.

stituito che si manifesta attraverso l'ordinamento giudiziario, l'ordine del processo, le sue regole e il suo funzionamento, quasi fino a riportare gli accusati nell'orbita culturale dei giudici, in fondo accettandone la stessa morale (82).

In effetti, Il Regolamento vietava « la lusinga d'impunità » usata per ottenere dall'arrestato l'indicazione di altri colpevoli (per l'evidente ragione che aumentava moltissimo il rischio di delazioni del tutto infondate, come per la confessione estorta senza misura nella tortura) ma mantenne una dettagliata procedura per 'la concessione' dell'impunità per i casi di lesa maestà, quando richiesta dall'imputato (83). La qualità della giustizia praticata sembrò porsi in totale continuità con il passato se si guarda alle forme del processo (84), che sono tecnicamente la messa a frutto sagace e pronta della strumentazione tecnica che i « Magistrati del papa » hanno rinnovato nel nuovo contesto della Restaurazione (85). Dal punto di vista politico, invece, ci fu una discontinuità ideologica totale con il programma di riforma del governo abbattuto con l'omicidio Rossi, governo per cui furono prioritarie proprio le esigenze di cambiamento dell'amministrazione della giustizia. Tuttavia, proprio le dinamiche processuali cambiarono in parte il protagonista politico e tecnico. Quel giudice, figura centrale e 'plenipotenziaria' che poteva governare tutto a partire dall'istruttoria scritta fino alla direzione del dibattimento (86), nel nostro caso, venne a volte guidato dalle strategie d'uscita degli imputati e dalle molteplici testimonianze (87). In questo caso può esserci allora utile guardare allo scopo del processo, inevitabilmente fissato dalla politica, per cogliere che la sua celebrazione dovette essere piuttosto una formale necessità, molto più che un'esigenza di giustizia. In particolare per gli ecclesiastici, che non poterono la-

(82) Cfr. VERGÈS, *Strategia del processo politico*, cit., pp. 13-22.

(83) *Regolamento organico e di procedura criminale*, Titolo V, spc. artt. 642 e 659.

(84) Cfr. DEZZA, *Il modello nascosto*, cit., p. XCIX.

(85) Cfr. L. LACCHE, *Magistrati del papa. Ordinamento e status dei giudici nel tramonto dello Stato pontificio*, in *Magistrature e archivi giudiziari nelle Marche*, a cura di P. Galeazzi, Ancona, Affinità elettive, 2009, pp. 55-107.

(86) Cfr. N. CONTIGIANI, *La centralità del giudice nel processo penale gregoriano*, in *La giustizia dello Stato pontificio*, cit., pp. 240-255.

(87) TRIBUNALE DELLA SACRA CONSULTA, *Lesà di Maestà con Omicidio in persona del conte Pellegrino Rossi*, cit., *passim*.

sciarlo cadere del tutto ma neppure ebbero, in quegli anni di chiusura ed involuzione delle vecchie istituzioni pontificie, alcun interesse ad offrire uno scenario ai rivoluzionari e, ancor meno, al passaggio costituzionale che addebitavano alla debolezza di un Pio IX cedevole e incerto verso le circostanze politiche del momento.

Alle soglie dell'unità d'Italia, con i Piemontesi che ne guidavano nei fatti il processo, l'interesse della Chiesa era concentrato sulle possibilità future del potere temporale. Bisognava terminare al più presto la « missione impossibile » di Rossi. Missione riformista a cui Rossi avrebbe potuto dare una concreta possibilità ⁽⁸⁸⁾ forse, ma a condizione di « qualche atto di maggiore ossequio ai cardinali; [di] abboccarsi con Ciceruacchio; [di] fare riflettere i liberali assennati su quella che era la situazione dopo l'armistizio di Salasco; [di] dare soddisfazioni alla vanità e all'esibizionismo del principe di Canino, magari illuderlo sulla possibilità che gli si sarebbe offerta di una grande posizione in una lega italica » ⁽⁸⁹⁾. Rossi, tuttavia, non era mai stato uomo dai modi e dalle azioni compromissorie, forse proprio in questo, dimostrando di essere diventato suddito pontificio per i motivi che abbiamo detto, ma senza esserlo stato mai veramente.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. GIOVAGNOLI, *Pellegrino Rossi e la rivoluzione romana*, cit., pp. 192 e 216-217 (a p. 213 le motivazioni dell'accettazione dell'incarico di Rossi).

⁽⁸⁹⁾ Cfr. JEMOLO, *Introduzione*, cit., p. XVIII.

CHIARA VALSECCHI

CRIMINALI O EROI? PROCESSI POLITICI IN VENETO NELL'ULTIMO DOMINIO AUSTRIACO (1860-1866)

I processi politici del Risorgimento nel Lombardo-Veneto sono stati approfonditi dalla storiografia, sia quanto ai moti degli anni Venti, sia alle turbolenze del '48 e successive. Valenti storici del diritto hanno pure indagato i meccanismi del processo e dell'amministrazione della giustizia, specialmente nella vigenza del Codice penale universale del 1803 ⁽¹⁾.

(1) Non potendosi fornire una completa bibliografia in merito, per ragioni di spazio, ci si limita ad alcuni richiami essenziali sotto il profilo propriamente storico-giuridico: E. DEZZA, *Gli ordinamenti giudiziari in Italia nell'età della codificazione*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, LED, 1992, pp. 182-183; Id., *La legislazione penale asburgica e i processi politici del Lombardo-Veneto*, in « Bollettino storico mantovano », 2, 2003, Atti del Convegno, *La congiura di Belfiore. Trasformazioni sociali e ideale nazionale alla metà dell'Ottocento*, pp. 195-213 e Id., *Il nemico della verità. Divieto di difesa tecnica e giudice factotum nella codificazione penale asburgica (1768-1873)*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*. Atti del Convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006), a cura di M.N. Miletti, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 13-77; *Codice penale universale austriaco (1803)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, Cedam, 2001 (in particolare S. VINCIGUERRA, *Idee liberali per irrobustire l'assolutismo politico: il Codice Penale Austriaco del 1803*, pp. IX-XXXVIII; P. RONDINI, *La dottrina penalistica nel Regno Lombardo-Veneto*, pp. LXXVII-XCIV; P. PITTARO, *Giustizia criminale e ragion di Stato*, pp. CXLIII-CLIV; E. DEZZA, *L'impossibile conciliazione. Processo penale, assolutismo e garantismo nel codice asburgico del 1803*, pp. CLV-CLXXXIII; C. CARCERERI DE' PRATI, *Il Codice Penale Austriaco del 1803 nel Regno Lombardo Veneto*, pp. CLXXXV-CXCIV; A. CAVANNA, *Ragioni del diritto e ragioni del potere nel codice penale austriaco del 1803*, pp. CCXIX-CCLXV e ora anche in Id., *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, Jovene, 2007, pp. 1137-1184); A.A. CASSI, *Negare l'evidenza e aver salva la vita. Codice penale e tribunali speciali nei processi contro la carboneria bresciana*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa: atti del convegno internazionale*, Pavia, 11-12 ottobre 2002, a cura di P. Caroni, E. Dezza, Padova, Cedam, 2006, pp. 317-336 e P. RONDINI, « *Ius gladii et aggratiandi* ». *La legislazione e la*

Meno studiate, nel complesso, risultano le norme di metà Ottocento ed i processi svoltisi in Veneto, non solo dopo l'entrata in vigore della nuova codificazione penale del 1852 e del *Regolamento generale di procedura penale* dell'anno seguente, con la parziale reintroduzione del principio di oralità e della difesa tecnica ⁽²⁾, ma soprattutto dopo la separazione dalla Lombardia.

Gli ultimi anni Cinquanta, terminata la drastica repressione seguita ai moti ed abolita la corte speciale istituita a Mantova ⁽³⁾, sono relativamente tranquilli.

Il nuovo conflitto contro i franco-piemontesi, con la perdita della Lombardia, ed il rinnovato attivismo dei diversi gruppi sovversivi determinano tuttavia, al riacutizzarsi delle manifestazioni di dissenso, la reazione dell'autorità politica e giudiziaria, più o meno convinta ed energica ⁽⁴⁾.

Tra il 1860 ed il 1866, dunque, la ribellione contro « l'oppressore straniero » serpeggia, nelle città venete, con grande frequenza e sempre meno timidamente ⁽⁵⁾, benché con altrettanta puntualità

giurisdizione penale militare nel Regno Lombardo-Veneto, ivi, pp. 283-316; i saggi di G. CHIODI, L. ROSSETTO, P. RONDINI, ed altri in *Amministrazione della giustizia penale e controllo sociale nel Regno Lombardo-Veneto*, a cura di G. Chiodi, C. Povolo, Verona, Cierre, 2007; L. GARLATI, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-851)*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 18-47.

⁽²⁾ L'attivazione del nuovo Regolamento rappresenta, secondo Raponi, « la maggiore novità nel sistema giudiziario lombardo-veneto negli anni Cinquanta » (N. RAPONI, *Il Regno Lombardo-Veneto (1815-1859/66)*, in *Amministrazione della giustizia e poteri di polizia dagli Stati preunitari alla caduta della Destra*. Atti del LII Congresso di storia del Risorgimento italiano (Pescara, 7-10 novembre 1984), Roma, Istituto per la storia del risorgimento italiano, 1986, pp. 91-157, specie pp. 148-149).

⁽³⁾ Una Sovrana risoluzione del 20 aprile 1854, nel dichiarare tolto lo stato d'assedio nel Lombardo-Veneto, al §. 4 stabiliva tuttavia che per i crimini di alto tradimento, sollevazione e ribellione le competenze rimanessero riservate ad un' apposita corte di giustizia, e cioè allo speciale Tribunale punitivo civile creato a Mantova in prima istanza, ed al Tribunale d'Appello di Venezia in seconda (cfr. *Il regolamento generale di procedura penale del 29 luglio 1853 annotato da Luigi dott. Soardi*, Venezia, Tip. Editr. P. Naratovich, 1855, pp. 18-19).

⁽⁴⁾ Per un vivace ed esaustivo quadro del clima di quegli anni cfr. R. GIUSTI, *Il Veneto: 1859-1866, in Austria e province italiane 1815-1918. Potere centrale e amministrazioni locali*, Bologna, Il Mulino, 1981, pp. 47-83.

⁽⁵⁾ Secondo Renato Giusti, « sin dall'inizio del '59, nelle campagne come nelle città, l'irritazione contro la polizia, le scritte antipolitiche, le manifestazioni contro la leva o

venga repressa, anche attraverso numerose inquisizioni e processi, che vedono imputate persone di ogni età, sesso ed estrazione sociale.

Eloquenti le parole pronunciate da Alessandro Pascolato, Presidente dell'Ateneo Veneto, nel commemorare la figura dell'avvocato Marco Diena, impegnato fin dai suoi esordi professionali, proprio in quegli anni, come difensore di molti imputati di crimini politici (6) ed egli stesso attivista 'italiano':

La ribellione era dovunque, ma coperta, come i carboni sotto la cenere. Appena qualche volta, fosse impazienza o imprudenza o bisogno calcolato di mostrare al mondo la incompatibilità del dominio straniero nella Venezia, la rivolta guizzava come lampo nell'orizzonte carico e nero. Ma veniva tosto repressa, anzi reprimevasi da sé stessa, e lasciava dietro di sé come traccia le persecuzioni e i processi. Ora, [...] i processi politici da effetti diventavano alla loro volta cause di agitazione; e, comunque finissero, servivano a stimolare l'odio e a fomentare lo spirito di rivolta. Perché, se i giudici assolvevano, voleva dire che il colpo tentato contro cittadini innocenti non era riuscito, e restava il risentimento della ingiuria sofferta: se condannavano, era per servire alle bieche vendette della polizia e del governo: e se la condanna era mite, si aggiungeva alla nota d'ingiustizia quella di codardia e di doppiezza (7).

In questo contesto di diffusa tensione si muovono le autorità giurisdizionali e di polizia, sovente su iniziativa delle sezioni poste anche nei piccoli paesi a presidio del territorio (8); si aprono, nel pur

l'imposta prediale, l'inquietudine della popolazione non erano semplici avvisaglie di una generale 'commozione', ma rappresentavano il rifiuto dell'essenza medesima del dominio straniero, il consolidarsi del sentimento nazionale italiano » (GIUSTI, *Il Veneto*, cit., p. 49).

(6) Il suo nome compare, come vedremo, in diversi dei fascicoli qui esaminati, accanto a quello di altri colleghi fortemente impegnati sul fronte risorgimentale. Cfr. C. VALSECCHI, *Marco Diena*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, a cura di S. Borsacchi, G. S. Pene Vidari, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 329-335; EAD., *Avvocati veneti, Presentazione*, ivi, pp. 279-284.

(7) A. PASCOLATO, *Marco Diena. Commemorazione letta all'Ateneo di Venezia, il 24 gennaio 1900*, in « Atti dell'Ateneo Veneto », 1900, pp. 3-41 (18-19). Giusti sottolinea il ruolo rilevante del Comitato politico centrale veneto, impegnato « ad inculcare nelle popolazioni soggette uno spirito di ostinata e tenace resistenza » (GIUSTI, *Il Veneto*, cit., pp. 60-61).

(8) Sulla struttura giurisdizionale del Lombardo-Veneto, ragguagli essenziali in A. SANDONÀ, *Il Regno Lombardo Veneto 1814-1859. La costituzione e la amministrazione:*

breve periodo, decine di fascicoli processuali, a seguito di atti di varia gravità commessi da 'patrioti' italiani e militanti antiaustriaci, per diversi capi di imputazione ⁽⁹⁾.

Talora sono coinvolti personaggi di alto livello sociale e culturale, apertamente impegnati sul piano politico; nella maggior parte dei casi, tuttavia, i processi riguardano figure di secondo piano ⁽¹⁰⁾, forse marginali nel quadro complessivo della storia dell'unificazione italiana, ma non per questo meno interessanti.

studi di storia e diritto con la scorta degli atti ufficiali dei dicasteri centrali di Vienna, Milano, L.F. Cogliati, 1912, specie pp. 204-211 e, più di recente, RAPONI, *Il Regno*, cit., specie pp. 142 e ss.. Nello stesso volume in appendice, cfr. anche G. PILLININI, *Alcuni dati riguardanti l'amministrazione della giustizia nel Veneto negli ultimi anni della dominazione austriaca (1860-1865)*, pp. 425-427.

⁽⁹⁾ Giusti, sulla scorta di quanto riportato da Briguglio, ed osservando che si tratta di « indicazioni quantitative estremamente interessanti », riferisce, per il periodo 1859-65, di 198 processi per alto tradimento, 204 per offesa alla maestà sovrana, 225 per tentata emigrazione e ben 1568 per perturbazione della pubblica tranquillità (GIUSTI, *Il Veneto*, cit., p. 69; cfr. L. BRIGUGLIO, *Correnti politiche nel Veneto dopo Villafranca (1859-1866)*, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1965, pp. 35-39). Su alcune vicende avvenute in area padovana vedi pure G. MONTELEONE, *Processi per reati politici commessi nella città e provincia di Padova dal 1859 al 1865*, in *Conferenze e note accademiche nel I centenario dell'unione del Veneto all'Italia*, Padova, Società cooperativa tipografica, 1967, pp. 204 e ss.. Il pur sommario spoglio dei fondi d'archivio rivela peraltro la difficoltà di un preciso conteggio, dal momento che, in numerosi casi, i capi d'imputazione sono più d'uno: in particolare sono spesso accostate le imputazioni di alto tradimento e di perturbazione della pubblica tranquillità, e di quest'ultima con offesa alla maestà sovrana.

⁽¹⁰⁾ Per il periodo successivo al 1859, Giusti scrive: « anche se soltanto una disamina più completa e articolata potrà dire in futuro quante persone, inquisite, condannate e prosciolte, ebbero a che fare con la giustizia austriaca per reati politici, e quali ceti sociali ebbero a subire il maggior peso dell'ultima dominazione (in senso di aggravio fiscale, diretto controllo, scompiglio di private fortune), è assai probabile che la propagazione delle idee politiche e la più rapida circolazione di giornali e di idee facessero penetrare — anche in classi sociali meno evolute e politicizzate — esigenze, aspirazioni e sentimenti in precedenza meno diffusi. Si giustifica dunque in tal senso la particolare attenzione rivolta dagli organi di polizia da un lato all'influenza e all'attività di uomini notoriamente 'aversi' o di nobili, possidenti, sacerdoti ricchi di prestigio, e dall'altro al comportamento del popolo minuto della città ed ai contadini che, in passato, erano considerati una specie di 'riserva', un sicuro sostegno delle autorità austriache in Italia » (GIUSTI, *Il Veneto*, cit., pp. 69-70). Benché non abbia l'ambizione di costituire la auspicata disamina completa, anche da questo studio viene ulteriore conferma a questi rilievi.

Studi biografici su alcune personalità propongono la parziale ricostruzione anche delle vicissitudini giudiziarie ⁽¹¹⁾, ma per la maggior parte la ricerca deve costruirsi sulle fonti: oltre ad un nucleo significativo di testimonianze e memorie ⁽¹²⁾, interventi dottrinali e resoconti giudiziari pubblicati su periodici giuridici molto attenti e partecipi delle vicende politiche, come *L'Eco dei Tribunali*, la *Gazzetta dei Tribunali*, il *Giornale di giurisprudenza*, l'*Archivio giuridico* o sulla stampa quotidiana che segue con passione, 'da fuori', i passi dell'unificazione del Veneto ⁽¹³⁾, sono essenziali alcuni fondi custoditi presso l'Archivio di Stato di Venezia, che raccolgono un materiale prezioso, anche se in buona parte privo di idonea catalogazione e talora di non semplice reperimento ed individuazione ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Sulle figure femminili, ad esempio: G. BIANCHI, *Maddalena di Montalban e i suoi tempi (1820-1869)*, Treviso, Marton editore, 1978; F. COSMAI, "Noi facciamo per sentimento di cuore": *Leonilde Lonigo Calvi e Maddalena Montalban nella lotta di liberazione del Veneto (1861-1866)*, in *Garibaldi: storia, memoria, mito. Aspetti veneti e nazionali*, a cura di G. Berti, Padova, Il Poligrafo, 2010, pp. 163-188; *L'altra metà del Risorgimento. Volti e voci di patriote venete*, a cura di N. M. Filippini, L. Gazzetta, Verona, Cierre, 2011, con bibliografia; A. ESPEN, *Da Montemerlo al Volturmo. Storia di Antonia Masanello, la "guerriera" di Garibaldi*, Venezia, Consiglio Regionale del Veneto, 2012. Sui garibaldini veneti vedi anche A.M. ALBERTON, "Finché Venezia salva non sia". *Garibaldini e garibaldinismo in Veneto (1848-1866)*, Tesi di dottorato di ricerca, Università di Padova, Scuola di dottorato in Scienze storiche, ciclo XX, Padova 2009, con ampia bibliografia.

⁽¹²⁾ Indicative ad esempio quelle raccolte in *L'ultima dominazione austriaca e la liberazione del Veneto nel 1866*. Memorie di Filippo Nani Mocenigo, Ugo Botti, Carlo Combi, Antonio di Prampero, Manlio Torquato Dessi e Giuseppe Solitro, Chioggia, Stab. Tip. Giulio Vianello, 1916.

⁽¹³⁾ Si pensi a giornali direttamente impegnati nell'agone politico come *Il Dovere* di Genova che pubblica sovente messaggi e proclami del Comitato d'Azione veneto, interventi di redattori e soprattutto di Giuseppe Mazzini, aventi ad oggetto anche la situazione veneta (ad es. G. MAZZINI, *Lettere di un Esule. Agli Editori del Dovere*, in « Il Dovere », 1863, pp. 49-51, p. 58, pp. 106-107, pp. 351-352 e così via). Anche *Il Pungolo*, *La Perseveranza*, o *L'Opinione* ospitano frequentemente corrispondenze da Venezia: in vari casi esaminati, i fascicoli processuali contengono le copie di articoli trascritti da questi quotidiani 'stranieri', attentamente compulsati dalle procure. Sul peso avuto dalla pubblicistica nella 'propaganda' antiaustriaca cfr. GIUSTI, *Il Veneto*, cit., specie pp. 55, e 58 e ss.

⁽¹⁴⁾ Atti e documenti sui processi, anche per i crimini politici, sono raccolti in almeno quattro diversi Fondi d'archivio, che risultavano non ancora adeguatamente studiati e valorizzati: il più corposo è quello che raccoglie in diverse centinaia di buste

Si soffermerà l'attenzione, in particolare, sui documenti che, secondo le previsioni del *Regolamento generale di procedura penale*, sono confluiti presso la Procura di Stato di Venezia con riferimento a processi svoltisi presso il competente Tribunale provinciale ⁽¹⁵⁾. Proprio perché riferiti all'attività di questo particolare organo, i fascicoli non sempre presentano una completa ricostruzione della vicenda, ma offrono una prospettiva di osservazione di notevole interesse sull'effettivo funzionamento delle norme processuali, il ruolo della difesa e la condotta ed interazione delle autorità giurisdizionali e dei vari uffici coinvolti.

Benché circoscritto, il periodo in esame è inoltre particolarmente

l'intera attività giurisdizionale penale del tribunale provinciale di prima istanza. Di tale fondo consta un registro dei "Processi" soltanto fino all'anno 1859 (Archivio di Stato di Venezia (d'ora in poi ASV), *Tribunale provinciale di Venezia. Sezione penale*, cfr. *Guida generale degli archivi di Stato italiani*, Roma, Ministero dei beni culturali 1994, IV, p. 1053; A. DA MOSTO, *L'Archivio di Stato di Venezia*, Roma, Biblioteca d'arte, 1940, vol. 2, pp. 79 e 101). Per gli anni seguenti, alcuni casi sono stati studiati: a questo fondo attinge ad esempio il citato studio di Monteleone sui processi di area padovana. Di grande interesse sono poi il fondo *Procura di Stato Superiore, serie Processi Politici*, il fondo *Procura di Stato in Venezia* (che dal primo peraltro non è sempre ben distinto nei riferimenti bibliografici ed archivistici disponibili) ed il fondo *Atti restituiti dall'Austria, serie Processi politici vari 1859-1866*. Mentre quest'ultimo, che raccoglie atti restituiti dall'Austria nel 1919, risulta oggetto di un inventario a stampa redatto nel 1936 da Andrea Da Mosto e di ulteriori recenti revisioni archivistiche, per gli altri, peraltro i più ricchi di spunti, non risulta alcun censimento archivistico. Ne dà notizie abbastanza ampie M. BRUNETTI, *I documenti del Risorgimento nell'archivio dei Frari di Venezia*, in « Annuario del Comitato nazionale per la storia del Risorgimento », I, Bologna, Zanichelli, 1933, pp. 136-149 che fornisce un elenco dei processi politici ivi documentati. All'interno dei fascicoli e delle buste, tuttavia, la distribuzione del materiale non appare organica ma presenta intrecci e commistioni non sempre riconducibili a logiche precise ed evidenti. L'ipotesi più probabile è che, essendo archivi facenti capo alla Procura di Stato, siano riuniti in una medesima busta i rapporti e i documenti che attengono ad una inchiesta originariamente apertasi su qualche fatto criminoso, dalla quale scaturiscono talora processi contro diversi individui e per diversi capi di imputazione, aventi anche esiti differenziati.

⁽¹⁵⁾ In base a quanto previsto dal *Regolamento*, infatti, venivano inviati al Procuratore di Stato di Venezia, che ne informava anche il Procuratore superiore, sia i rapporti della polizia presente nelle diverse località, sia i diversi provvedimenti assunti dal tribunale competente (*Regolamento Generale di procedura penale del 29 luglio 1853 per l'Impero d'Austria* (d'ora in poi r.g.p.p.), Milano, dall'Imperiale Regia Stamperia, 1853, §. 10 a)).

te significativo proprio perché il nuovo codice penale ed il nuovo regolamento processuale sono ormai in vigore in tutti i paesi dell'Impero ⁽¹⁶⁾, e, per i crimini politici nel Lombardo-Veneto, l'abolizione, nel 1857, della corte speciale mantovana consente il ritorno dell'attività processuale presso gli organismi ordinari ⁽¹⁷⁾.

La denominazione « Processi Politici », utilizzata nell'archiviare i documenti, richiede qualche precisazione; i reati perseguiti infatti non sono più oggetto di una disciplina distinta sul piano della giurisdizione e, in gran parte, della procedura, e tuttavia ben si possono qualificare come politici, non solo perché i fatti da cui scaturiscono sono strettamente connessi ai moti risorgimentali, ma soprattutto perché nel Codice penale del 1852 ⁽¹⁸⁾ costituiscono ancora una specifica categoria. Ivi infatti i crimini vengono distinti tra quelli che « attaccano la comune sicurezza » e quelli che « ledono la sicurezza di privati » ⁽¹⁹⁾, ed i casi qui in esame rientrano

⁽¹⁶⁾ Nei territori italiani, infatti, il nuovo Regolamento entra in vigore a partire dal 15 febbraio 1855, ponendo fine ad un periodo in cui, anche per il largo uso del processo statario, la giustizia penale era stata la massima espressione della « recrudescenza autoritaria » del regime (RAPONI, *Il Regno*, cit., pp. 142 e ss. L'espressione citata è a p. 143).

⁽¹⁷⁾ Lo sottolinea anche Angelo Messedaglia, professore di statistica a Padova, nel presentare all'Istituto veneto una dettagliata « Esposizione critica » delle statistiche criminali dell'Impero: A. MESSEDAGLIA, *Esposizione critica delle statistiche criminali dell'Impero austriaco, con particolare riguardo al Lombardo-Veneto, secondo i resoconti ufficiali del quadriennio 1856-1859, e col confronto dei dati posteriori*, in « Atti dell'Imp. Reg. Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti », serie III, XI e XII, in più parti tra il 1865 ed il 1867. Il fascicolo completo è edito in forma autonoma nel 1867 (è l'ed. qui usata). L'autore, nella *Prefazione*, osserva che i fatti esposti e discussi toccano i nove anni tra il 1856 ed il 1864 compreso e che tali studi « sembrano mantenere tutta la loro importanza, malgrado la condizione in oggi sì felicemente mutata della Venezia »; quando si cambia legislazione, infatti, « gioverà al sommo aver presenti tali risultati, siccome uno specchio fedele del passato, e pei necessari raffronti coll'avvenire » (A. MESSEDAGLIA, *Le statistiche criminali dell'Impero austriaco nel quadriennio 1856-1859 con particolare riguardo al Lombardo-Veneto e col confronto dei dati posteriori fino al 1864 inclusivamente. Esposizione critica*, Venezia, Antonelli, 1867, pp. V-VI).

⁽¹⁸⁾ Come è noto, il codice sostituisce, con non troppe modifiche, quello del 1803: *Codice penale austriaco, 27 maggio 1852, posto in vigore col giorno 1° settembre stesso anno*, Dall'Imperiale Regia Stamperia, 1852 (d'ora in poi c.p. 1852).

⁽¹⁹⁾ c.p. 1852, §. 56, rubricato appunto « divisione dei crimini ». Cfr. G. TOLOMEI, *Diritto penale. Elementi e studi proposti ai suoi scolari sui punti fondamentali della scienza*

ovviamente nella prima tipologia, insieme anche a numerosi delitti e contravvenzioni ⁽²⁰⁾.

Le principali fattispecie ricorrenti nei documenti sono integrative di crimini, ed in particolare di « Alto tradimento » nei casi più gravi, di « Offesa alla maestà sovrana » e di « Perturbazione della pubblica tranquillità » per gli episodi minori, numericamente maggioritari ⁽²¹⁾.

La prima figura, disciplinata dal §. 58 del codice penale, contempla tra l'altro il caso di « chi intraprende qualche cosa » intesa « a distaccare violentemente una parte dello Stato [...] ovvero ad attirare contro lo Stato un pericolo dal di fuori od accrescerlo, od a suscitare nell'interno un'insurrezione od una guerra civile » con qualunque mezzo, violento o non, ed anche soltanto con scritti o parole ⁽²²⁾.

La sanzione, che in precedenza era sempre la morte, con il nuovo codice viene differenziata a seconda del ruolo avuto nella congiura e degli effetti di essa: la morte attende infatti « chi principalmente ha progettato, ordito, guidato l'impresa » e coloro « che vi hanno cooperato immediatamente », mentre per i complici meno attivi ed i semplici istigatori la pena è il « duro carcere da dieci fino a venti anni » (a vita « ove l'impresa o l'autore fossero in ispecial modo pericolosi »).

Anche quando gli atti compiuti non possano qualificarsi come alto tradimento, sono previste per i dissidenti pene detentive.

Il duro carcere da uno a cinque anni è infatti la sanzione per i

e della legislazione avuto specialmente riguardo al codice penale austriaco e le sue novelle vigenti nelle provincie lombardo-venete, Padova, A. Bianchi, 1863, pp. 341 e ss.

⁽²⁰⁾ Tra i delitti, ad esempio, il tumulto, la partecipazione a società segrete, la sedizione, l'« eccitamento ad ostilità contro le diverse nazionalità, comunioni religiose, corporazioni e simili », e tra le contravvenzioni l'aiuto prestato in relazione ad un delitto in forma minore, « la diffusione di notizie o predizioni false ed allarmanti », le « collette o sottoscrizioni per render vane le conseguenze legali di un'azione punibile », l'illecito possesso di armi o munizioni e così via (TOLOMEI, *Diritto penale*, cit., pp. 351-354).

⁽²¹⁾ Il codice penale enumera diversi altri crimini pubblici come la sollevazione (§§. 68-69), la ribellione (§. 73), la pubblica violenza, che comprende ben 13 diversi casi (§§. 76, 78, 81, 83, 85, 87, 89, 90, 93, 95, 96, 97, 98, 99) ed altre ipotesi minori (TOLOMEI, *Diritto penale*, cit., pp. 346-351).

⁽²²⁾ c.p. 1852, §. 58.

rei di «perturbazione della pubblica tranquillità»: commette il crimine «chi in pubblico o in presenza di più persone, ovvero in opere stampate, in iscritti, figure o disegni diffusi», «cerca di eccitare al disprezzo o all'odio contro la persona dell'Imperatore, contro il nesso politico dell'Impero, contro la forma di governo, o l'amministrazione dello Stato», come pure chi «eccita, istiga o tenta di sedurre alla disobbedienza, alla opposizione od alla resistenza» contro le autorità, ed allo stesso modo chi «cerca di fondar leghe, o d'indurre altri a prendervi parte, o vi prende parte egli stesso in qualsivoglia modo», quando si tratti di organizzazioni aventi i richiamati scopi di resistenza e disobbedienza (23).

Anche l'Offesa alla maestà sovrana o ai membri della Casa Imperiale, che con il nuovo codice acquisisce per la prima volta autonoma consistenza ed amplia il proprio raggio d'azione (24), colpisce lo Stato «nella sua esistenza e sicurezza interna», «col ledere la riverenza dovuta all'Imperatore, o mediante oltraggio personale, improprietà o dileggi proferiti in pubblico od in presenza di più persone, o col mezzo di opere stampate, o colla comunicazione o diffusione di disegni, figure o scritti». La pena prevista è il duro carcere da uno a cinque anni (25).

Se nel suo impianto complessivo il codice penale del 1852 appare più equilibrato di quello che va a sostituire, la collocazione, l'enumerazione e la disciplina dei crimini politici mostra quanto le istanze repressive siano ancora assai marcate.

Ciò appare evidente, tra l'altro, dalla rilevante serie di eccezioni previste per questi reati rispetto alle regole di parte generale in tema di tentativo di reato, correttezza, recidiva, soglia di punibilità.

(23) c.p. 1852, §. 65, lettere a), b) e c).

(24) Nel codice penale del 1803, §. 58 erano considerate come una forma di perturbazione dell'interna tranquillità dello Stato e punite sempre con il carcere duro da uno a cinque anni (§. 59), «le ingiurie contro la persona del Principe, dalle quali possa nascere un'indubitata avversione contro di lui»: non si sanziona dunque — si direbbe — ogni parola avventata o, come in qualche caso qui esaminato, pronunciata sotto l'effetto dell'alcol, ma solo quelle capaci di avere eco ed effetti ulteriori. Si può azzardare l'ipotesi che la crescente e diffusa avversione contro il sovrano che diverse testimonianze ci mostrano percepita e percepibile in varie aree dell'Impero avesse motivato la 'tolleranza zero' anche a questo proposito.

(25) TOLOMEI, *Diritto penale*, cit., p. 344, cfr. c.p. 1852, §§. 63 e 64.

Innanzitutto, il crimine di alto tradimento costituisce una tipica situazione in cui « la legislazione deve considerare per reato consumato quello che secondo l'agente non sarebbe che attentato », facendo venir meno la distinzione tra tentativo e reato consumato (26).

La descrizione del crimine di perturbata tranquillità, reo della quale è anche chi « istiga » o « eccita », ne rivela il carattere altrettanto eccezionale: mentre infatti di norma il comportamento di chi istiga altri a commettere reati non è equiparato alla commissione del reato stesso, qui il Legislatore vuole che « l'eccitare, l'istigare o il cercare di sedurre taluno a commettere un reato, per modo in cui si fece, debba essere e sia dalla legge considerato consumazione del reato stesso, od elemento essenziale del reato ». Analogamente, per il delitto di tumulto è punito « chi eccita più persone a prestargli aiuto contro persone rivestite di pubblica autorità o ad opporsi a queste », e così in tutti i casi in cui « abbiamo nella provocazione l'elemento essenziale di una reità che sta da sé » (27).

Per l'alto tradimento non vigono neppure le regole generali sul concorso di persone. È infatti prevista una forma speciale di correatità, in cui incorre, con una semplice omissione, chi non collabora con la giustizia nella prevenzione e repressione (28).

Alto tradimento, perturbazione della pubblica tranquillità, sollevazione e ribellione derogano ai criteri generali del diritto penale su un ultimo punto: mentre di regola il cosiddetto 'complotto' costituisce un semplice atto preparatorio, che sfugge alla sanzione penale se non seguito almeno da un tentativo di azione, per questi reati, « il concerto di più persone [...] costituisce già il crimine; e perciò tutti quelli che concorsero in tale complotto sono rei di quel crimine » (29).

Se sul piano del diritto sostanziale la disciplina non presenta, perciò, anche in questo ultimo periodo del Lombardo-Veneto,

(26) TOLOMEI, *Diritto penale*, cit., p. 188. Alla stessa logica soggiacciono gli altri reati di tipo politico: tra i crimini, la perturbazione della pubblica tranquillità (c.p. 1852, §. 65), la sollevazione (§. 168), la violenta manumissione o pericolosa minaccia a persone dell'autorità in affari di ufficio (§. 81); tra i delitti, il tumulto (§. 279), la sedizione (§. 300), l'eccitamento ad ostilità contro la nazione (§. 302) etc. (ivi, p. 190).

(27) TOLOMEI, *Diritto penale*, cit., pp. 191-192.

(28) Ivi, p. 344.

(29) Ivi, pp. 230-231.

elementi fortemente innovativi, ed anzi per certi versi si inasprisce, maggiori cambiamenti concernono la procedura penale.

Secondo Messedaglia, il processo austriaco post 1853 realizza « una transazione, un innesto, operato con qualche riserbo », tra il sistema inquisitorio e l'accusatorio, mantenendo scritta e segreta la prima fase, « fino al momento in cui (se così vuole il caso) viene pronunciato contro una determinata persona lo *stato di accusa* », mentre da qui in poi il processo « si fa *orale e pubblico* »⁽³⁰⁾.

Per i crimini politici, ed in specie per alto tradimento, offesa alla Maestà Sovrana e perturbata tranquillità (i tre principali capi di imputazione ricorrenti negli atti esaminati), il *Regolamento* dispone che « la procedura d'inquisizione » venga assunta dal Tribunale provinciale del luogo « dove ha sede il Dicastero politico del Dominio »⁽³¹⁾, dunque, nel nostro caso, quello veneziano, il quale organo agisce attraverso l'operato di uno o più Giudici inquirenti⁽³²⁾, che si serviranno, all'occorrenza, anche del personale di altri Tribunali e Preture per ogni atto investigativo che debba compiersi a livello locale⁽³³⁾.

L'inquisizione prende le mosse, frequentemente, dall'azione diretta degli organi di polizia che rivestono quindi nelle vicende processuali un ruolo assolutamente centrale⁽³⁴⁾.

(30) MESSEDAGLIA, *Le statistiche*, cit., p. 29. « Sulla vecchia forma del processo inquisitorio veniva timidamente innestata, per così dire, la forma accusatoria, accanto alla procedura segreta e scritta una procedura orale e semipubblica » (RAPONI, *Il Regno*, cit., pp. 148-149).

(31) Così dispone il già citato r.g.p.p., §. 10, lettera a).

(32) §. 11 r.g.p.p.

(33) « tutte le Preture dovranno altresì prestarsi come Autorità sussidiaria ad ogni ricerca dei Giudizi inquirenti per ciò che riguarda l'amministrazione della giustizia punitiva dei crimini e delitti » (§. 12 cpv, r.g.p.p.). Il §. 13 aggiunge che « se per le speciali circostanze del caso il Giudizio inquirente non potesse procedere colla dovuta sollecitudine al riconoscimento del fatto, o ad altre urgenti operazioni d'ufficio, anche quella Pretura ha l'obbligo di dare per intanto le necessarie disposizioni preparatorie ». Molti sono, anche nei processi qui studiati, i casi in cui le Preture assumono, su questa base, provvedimenti di un certo rilievo come arresti ed interrogatori. Su questi aspetti cfr. CARCERERI DE' PRATI, *Il Codice Penale*, cit., pp. CLXXXVII e ss.

(34) Per un quadro essenziale sulla polizia del Lombardo-Veneto cfr. SANDONÀ, *Il Regno*, cit., pp. 171 e ss.; RAPONI, *Il Regno*, cit. pp. 126 e ss.; M. MERIGGI, *Il Regno Lombardo-Veneto*, Torino, UTET, 2010, pp. 36-37, 91 e ss.

Le guardie civili e militari ⁽³⁵⁾ si attivano per lo più a seguito di fatti avvenuti nelle ore notturne e in luoghi pubblici e dei quali vengono rinvenute le tracce materiali quali manifesti affissi e volantini sparsi ⁽³⁶⁾, imbrattamenti ⁽³⁷⁾, scoppio di petardi e fuochi artificiali e così via ⁽³⁸⁾, anche se non di rado gli stessi pubblici ufficiali sono testimoni diretti dei fenomeni ⁽³⁹⁾ o si muovono sulla base di informazioni ricevute, anche in forma anonima, da confidenti che non vengono naturalmente indicati ⁽⁴⁰⁾.

Secondo una struttura di lunghissima tradizione, dagli iniziali accertamenti sul fatto, si svolge perciò, sotto la guida del Giudice in-

⁽³⁵⁾ Le guardie civili sono quasi sempre presenti nei processi studiati come coloro che hanno rinvenuto i primi elementi del fatto, compiuto gli interventi di sicurezza e di repressione, eseguito gli arresti, attuato perquisizioni e sequestri e posto le prime domande. In qualche esempio ad esse si affiancano anche guardie militari, con funzioni analoghe. Cfr. SANDONÀ, *Il Regno*, cit., pp. 172-174 e RAPONI, *Il Regno*, cit., p. 127.

⁽³⁶⁾ In diversi casi sono raccolti e sequestrati per le strade i Proclami del Partito d'Azione che incitano le popolazioni venete « alla riscossa ». Sovente sono puntigliosamente annotati i numeri dei 'pezzi' rinvenuti.

⁽³⁷⁾ Chiazze di vernice rossa e bianca compaiono ad esempio sul frontone candido dell'Università di Padova nella notte del 24 giugno 1864 (anniversario della battaglia di Solferino), nel quadro di altre varie manifestazioni antiaustriache.

⁽³⁸⁾ Numerosi fascicoli sono aperti a seguito dello scoppio di petardi verificatosi in occasione di importanti anniversari come per la battaglia di Solferino, la festa piemontese dello Statuto, i moti del marzo '48 e così via.

⁽³⁹⁾ Così, ad esempio, accade al fante Ignazio Ghisi, condannato per offesa alla maestà sovrana e perturbata tranquillità, per espressioni ingiuriose rivolte all'Imperatore e canti antiaustriaci emessi a viva voce nell'osteria del paese, alla presenza di diversi sottufficiali della gendarmeria che attivano immediatamente l'autorità giudiziaria e depongono contro di lui.

⁽⁴⁰⁾ Il Regolamento non solo lo permette ma lo 'codifica' espressamente elencando la « vociferazione » tra le modalità con cui può giungere al Giudizio inquirente la *notitia criminis* (§. 61 r.g.p.p.), pur fornendo poi precise indicazioni sulla verifica che la vociferazione « sia o no fondata » (§. 70). Così, ad esempio, sembra accaduto per il giovane medico e professore umbro Luigi De Benedictis, introdottosi in Veneto per distribuire manifesti e proclami del Partito d'Azione ed arrestato a Padova l'8 settembre 1864 (ASV, *Procura di Stato in Venezia, Processi politici*, fascicolo V, anno 1864, busta 7, Fascicolo n. 3760 della Procura e n. 2348 del Tribunale; cfr. anche PASCOLATO, *Marco Diona*, cit., pp. 30-31). Interessante però che in altri casi il Procuratore di Stato ritenga di non dar credito alle informazioni confidenziali provenienti dalla polizia locale.

quirente, una inquisizione preliminare ⁽⁴¹⁾, che può terminare con un *conchiuso di desistenza* ⁽⁴²⁾ o dar luogo, se sussistono indizi sufficienti, o « legali motivi di sospetto » ⁽⁴³⁾, all'inquisizione speciale contro una determinata persona, sempre diretta dal Giudice.

In particolare, per l'alto tradimento e la perturbazione della pubblica tranquillità, oltre ai molti di natura generale, si considerano indizi prossimi, capaci di condurre all'inquisizione speciale, non solo, come par logico, « armi ed oggetti che servono all'uso loro, provvisti segretamente in quantità notevole », ma anche qualunque « carteggio di tenore sospetto » o « sospetti convegni segreti con una persona » già a sua volta indiziata, o persino « l'accettazione di doni segretamente fatti da una tale persona e non ispiegabili ragionevolmente con un'intenzione diversa » ⁽⁴⁴⁾.

A quanto traspare dai documenti esaminati, i « carteggi » sono oggetto di attenzione tutta particolare da parte degli inquirenti, poiché costituiscono il più comune veicolo per l'organizzazione dei movimenti di protesta e ribellione e la via di collegamento tra i fuoriusciti che si muovono nei Comitati per la liberazione del Veneto e i patrioti (o, con l'occhio del Procuratore di Stato, i criminali) di Verona, Padova, Udine o Venezia ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴¹⁾ Essa prevede innanzi tutto il riconoscimento del fatto, con i necessari rilievi (§§. 66-103 r.g.p.p.), gli ulteriori atti di indagine quali perquisizioni domiciliari e personali, sequestro e « aprimento di lettere ed altri scritti » (§§. 104-111), nonché l'esame dei testimoni (§§. 112-133).

⁽⁴²⁾ §§. 196-197 r.g.p.p. L'ipotesi si verifica quando, ancor prima dell'inizio della inquisizione speciale, risultino pienamente provate cause scriminanti, quando manchi la necessaria querela di parte, o non risultino indizi legali contro alcuno « e non può quindi scoprirsi il verisimile autore ».

⁽⁴³⁾ Così prescrive il §. 134 r.g.p.p. Nei seguenti paragrafi si prevede quali siano gli indizi legali, cioè « quelle circostanze che danno a riconoscere una connessione tale fra una persona ed un reato ».

⁽⁴⁴⁾ §. 139, nn. 1 e 2 r.g.p.p. Il Regolamento dispone inoltre che « per avviare la inquisizione contro una determinata persona possono bastare anche più indizi remoti, come: cattiva riputazione, vita precedente diffamata, vagabondità, mancanza di onesti mezzi di sussistenza, familiarità con persone sospette, sotterfugi mendaci e contraddizioni nel deporre, imputazioni o cenni a taluno in iscritti di tali che non possano assumersi ad esame » purché non vi siano contraddizioni (§§. 142 e 144).

⁽⁴⁵⁾ Le 'carte' di varia natura (oltre ovviamente ad armi e materiali legati al delitto come esplosivi e simili) sono oggetto costante della ricerca durante le perquisizioni, sia personali che domiciliari.

Nell'occhiuta e rigorosa sorveglianza dell' autorità, non manca peraltro qualche significativo spiraglio: gli archivi della Procura veneziana testimoniano di qualche caso in cui non si poté dar corso all'inquisizione speciale perché non vennero trovati gli elementi indiziari sufficienti, ma lasciano trasparire come l'atteggiamento del Procuratore e dell'Inquirente sia in genere restio ad abbandonare troppo presto le ricerche.

Proprio per il suo carattere eccezionale, è particolarmente interessante la vicenda di Francesco Buffoni, farmacista di Cison, arrestato con l'accusa di alto tradimento nell' aprile del 1863 perché, secondo i sospetti gravanti su di lui, « si manteneva in corrispondenza politica con l'estero » (46). Tale corrispondenza, costituita da un rilevante numero di lettere trovate nella casa dell'uomo, risulta in effetti intercorsa con i figli e specialmente con Antonio, arruolatosi nelle truppe garibaldine ed assunto al grado di capitano, che in alcune missive chiedeva insistentemente al padre somme di denaro con le quali sovvenzionare una delicata « missione » affidatagli da Garibaldi in persona proprio in Veneto (47).

Nonostante dal tenore dei messaggi appaia evidente l'esistenza di un complotto eversivo proveniente dall'estero, del quale il Buffoni

(46) Così il Procuratore di Stato: « da fonte pienamente attendibile la locale I. R. Direzione di Polizia [...] venne a cognizione che certo Francesco Buffoni farmacista di Cison nel Distretto di Ceneda si manteneva in corrispondenza politica con l'Estero, e che attualmente si trovava implicato nei maneggi rivoluzionari del Partito di Azione nel Piemonte per rinforzare la insurrezione polacca. Una tale notizia risultava poi avvalorata, dice la suddodata Direzione di Polizia, da informazioni previamente raccolte sopralluogo, per cui dispose perché fosse praticata una diligente perquisizione tanto della persona che dell'abitazione del Buffoni [...] che fruttò il rinvenimento d'una voluminosa corrispondenza avuta dal ridetto farmacista coi propri figli Cesare ed Antonio Buffoni entrambi illegalmente assenti fino dall'anno 1859 » (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, fascicolo della I. R. Procura Superiore di Stato, n. 93 del 1863, Rapporto del Procuratore di Stato al Procuratore Superiore del 14 aprile 1863).

(47) Arrestato in seguito in Baviera per debiti, Antonio è estradato a Venezia, processato e condannato a cinque anni di carcere duro per alto tradimento (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, Fascicolo della I. R. Procura Superiore di Stato n. 93 del 1863, Rapporto del Procuratore di Stato al Superiore 9 aprile 1864). Sulla controversa figura cfr. BRIGUGLIO, *Correnti politiche*, cit., p. 126 e ALBERTON, *“Finché Venezia salva non sia”*, cit., p. 231.

era in qualche misura a conoscenza, l'esito del suo interrogatorio da parte del Giudice inquirente ⁽⁴⁸⁾ è alquanto sorprendente: le parole dell'uomo dimostrano infatti, sia allo stesso giudice sia al severo Procuratore di Stato ⁽⁴⁹⁾ la sua assoluta innocenza. Le spiegazioni che egli fornisce convincono le autorità di essere in presenza semplicemente di un padre preoccupato, che da anni si adopera invano per il rientro in patria dei figli e in lotta contro la prodigalità di Antonio, al quale il denaro richiesto non è mai stato inviato. Francesco Buffoni — caso davvero eccezionale — viene dunque in breve scagionato dalle accuse ⁽⁵⁰⁾.

L'inquisizione speciale procede dunque, secondo un inveterato schema, con alcuni atti preparatori, quali la citazione o l'arresto del sospettato ⁽⁵¹⁾, e soprattutto col costituito dell'inquisito ⁽⁵²⁾.

Sull'importanza dell'interrogatorio e della confessione ai fini

⁽⁴⁸⁾ Il Procuratore di Stato, nel riferirne l'esito al Superiore, annota con chiaro giudizio negativo che « la polizia non si era curata del suo ascolto ». Visto l'esito del costituito, è evidente che, se lo avesse fatto, la polizia stessa avrebbe compreso l'estraneità dell'uomo al reato contestatogli!

⁽⁴⁹⁾ Specialmente considerando che si tratta dei medesimi due personaggi, il procuratore Ferrari ed il giudice inquirente Menghin, che in molti altri casi mandano a processo con molti meno elementi.

⁽⁵⁰⁾ Il Procuratore propone un conchiuso di desistenza e il Giudice lo pronuncia ed ordina la scarcerazione del fortunato (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, Fascicolo della I. R. Procura Superiore di Stato n. 93 del 1863, Nota del 3 maggio 1863 e Rapporto del Procuratore di Stato al Procuratore Superiore del 14 agosto 1863).

⁽⁵¹⁾ Il Regolamento prevede la citazione, l'accompagnamento o l'arresto dell'imputato e le regole del suo trattamento durante l'arresto (§§. 148-171): quando la legge non prescriva diversamente, il primo passo dovrà essere la semplice citazione a comparire; solo quando il citato non compaia « può staccarsi contro di lui un ordine di accompagnamento per iscritto » (§. 150). Nei casi qui studiati l'inquisito risulta raramente essere a piede libero. La troppo zelante Pretura di Ceneda giunge ad arrestare, sebbene per breve tempo, persino alcuni giovanissimi studenti che avevano esploso petardi il 7 giugno 1863 per celebrare la festa dello Statuto: il più 'anziano' ha 18 anni ed il più giovane addirittura 12. Solo « in seguito ad alcune verificazioni e dietro garanzia dei rispettivi loro genitori in base alla legge 27 ottobre 1862 accordò a tutti il piede libero sotto le avvertenze del §. 162 del Reg. di P.P. » (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Fascicolo n. 1537 della Procura e n. 6399 del Tribunale).

⁽⁵²⁾ Al Costituto il Regolamento dedica numerosi paragrafi (§§. 172-185) che concernono le modalità formali del suo svolgimento, i contenuti delle interrogazioni da

della successiva accusa e condanna, i documenti esaminati sembrano indurre a ritenere che qualcosa sia cambiata rispetto al passato: non sempre infatti, come si è visto, le parole dell'imputato sono la chiave della condanna⁽⁵³⁾ e non mancano le vertenze in cui, nella sua proposta d'accusa, il Procuratore di Stato non vi fa neppure alcun cenno.

Pur senza voler trarre deduzioni precise dalla circostanza, non si può escludere che l'ormai ampia esperienza maturata nei decenni precedenti, anche sotto il vigore del Codice del 1803, avesse reso edotti molti patrioti sull'opportunità di mantenere il più possibile il silenzio⁽⁵⁴⁾, né che a tutelarli valessero le limitazioni imposte ai magistrati dal nuovo Regolamento.

Il Procuratore veneziano sembra sovente far perno quasi interamente, sulle deposizioni testimoniali, per lo più del personale di polizia, e su prove materiali e perizie, cui talora si attribuisce uno straordinario rilievo.

Si pensi alla vicenda quasi 'rocambolosa' che coinvolge lo sfortunato Luigi Santinelli, arrestato a Padova nella notte tra il 21 ed il 22 marzo 1864 nell'ambito di un pattugliamento vastissimo della città, disposto nella consapevolezza che la delicata ricorrenza si sarebbe facilmente prestata a manifestazioni sovversive.

Dopo il rinvenimento di molti manifesti e volantini recanti i proclami del Comitato d'Azione⁽⁵⁵⁾, alcune guardie civili e militari

porre, i criteri con i quali interpretare le risposte e più in generale il contegno dell'interrogato.

⁽⁵³⁾ È certamente questo invece il caso di Luigi De Benedictis, il quale rende immediatamente ampia e dettagliata confessione, « con evidente bramosia di martirio, dicendo d'esser venuto per promuovere la rivolta contro l'Austria » (PASCOLATO, *Marco Diana*, cit., pp. 30-31). Il resoconto del costituito è in effetti al centro della proposta di accusa sottoscritta da Ferrari ed avallata pienamente dal Tribunale provinciale di Venezia (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo V, anno 1864, busta 7, Fascicolo n. 3760 della Procura e n. 2348 del Tribunale).

⁽⁵⁴⁾ Su questi aspetti esiste ampia e convincente storiografia giuridica. Si rinvia per tutti a CASSI, *Negare l'evidenza* cit., specie pp. 327 e ss; DEZZA, *Il nemico della verità*, cit., pp. 21 ss.; L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *Riti, tecniche, interessi*, cit., pp. 265-360.

⁽⁵⁵⁾ Nonostante che le vie cittadine pullulino di guardie, le affissioni di manifesti sono molteplici. Oltre a quella qui accennata, sono infatti aperte inquisizioni per

si appostano in piena notte, nell'intento di cogliere sul fatto l'autore della criminale affissione. Sopraggiunto poco dopo, Santinelli viene arrestato e sottoposto ad una accurata perquisizione nel corso della quale si rinviene una macchia biancastra sui pantaloni dell'uomo. Affidata all'esame di periti e posta a confronto con la sostanza collosa usata per l'affissione dei manifesti risulta della stessa composizione, cioè « colla di pane ».

Ha un bel dire, il malcapitato, di essere gestore di un Caffè, che ha appena serrato, e che per questo è per strada di notte, ed ha un bel sostenere che le macchie altro non sono che le briciole rimaste da un pezzo di pane sbocconcettato durante il lavoro e bagnatesi per la pioggia (è in effetti una notte di pioggia battente): per il Procuratore, come per la polizia e per lo stesso Giudice Inquirente, le sue spiegazioni non possono prevalere sulla testimonianza dei pubblici ufficiali e sul parere dei periti: grazie alle prove scientifiche, egli è posto in stato di accusa addirittura per Alto tradimento ⁽⁵⁶⁾.

Per sua fortuna, e forse grazie ad un avvocato di vaglia, il Tribunale non darà alle prove il medesimo peso, prosciogliendolo proprio per la loro insufficienza ⁽⁵⁷⁾.

Se il Giudice inquirente avesse ritenuto non sussistente un fatto punibile, o « dissipati » tutti gli indizi o comunque non avesse giudicato opportuno procedere oltre nelle indagini, secondo il disposto del §. 186 del Regolamento avrebbe potuto chiudere egli stesso il caso.

Qualora invece ritenga esistenti prove sufficienti, il giudice, non

perturbazione della pubblica tranquillità almeno contro altre nove persone (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo V, anno 1864, busta 7, Fascicolo n. 2272 della Procura e n. 6449 del Tribunale).

⁽⁵⁶⁾ Le prove addotte dal Procuratore a sostegno della proposta di accusa sono i manifesti sequestrati nelle vie in cui Santinelli è catturato, la sua presenza sul luogo, « non altrimenti spiegabile che colla esecuzione del reato », « il possesso di oggetti del crimine, anzi di cose costituenti la sua essenza » e poco altro (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo V, anno 1864, busta 7, Fascicolo n. 2272 della Procura e n. 6449 del Tribunale, Proposta di accusa 18 luglio 1864).

⁽⁵⁷⁾ L'udienza dibattimentale è il 19 agosto 1864 e lo stesso giorno viene emessa la sentenza. Il difensore d'ufficio è Marco Diena (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo V, anno 1864, busta 7, Fascicolo n. 2272 della Procura e n. 6449 del Tribunale).

appena chiude l'inquisizione, rimette gli atti al tribunale, che li esamina, li invia al Procuratore di Stato perché formuli per iscritto una sua proposta e li riceve nuovamente a stretto giro per la decisione ⁽⁵⁸⁾.

Su queste risultanze e richieste della Procura, viene quindi emesso un ulteriore *conchiuso*, di *cessazione* ⁽⁵⁹⁾ ovvero di *accusa*, che richiede sempre, per i crimini, la pronuncia del Tribunale provinciale.

Al medesimo Tribunale, composto da un collegio di tre magistrati, competono il dibattimento finale e la decisione.

L'udienza di finale dibattimento, che si svolge in forma orale, in qualche misura pubblicamente ⁽⁶⁰⁾, e in previsione della quale è necessaria l'individuazione di un difensore, è senza dubbio la maggiore novità del Regolamento del 1853 ⁽⁶¹⁾. L'avvocato è « assolutamente obbligatorio quando trattisi di crimine la cui pena potrebbe superare i cinque anni di carcere; e se non è scelto dalla parte, viene deputato d'ufficio » ⁽⁶²⁾.

Al termine, la sentenza può essere di condanna, di assoluzione per riconosciuta innocenza oppure di proscioglimento dall'accusa per insufficienza di prove.

Nel Veneto, i proscioglimenti risultano assai più numerosi delle assoluzioni e, secondo Messedaglia, questi risultati « parrebbero

⁽⁵⁸⁾ Il Legislatore richiede che la rimessione degli atti al Tribunale di prima istanza avvenga « tosto che il Giudice ha chiusa la inquisizione » (§§. 191 e 192 r.g.p.p.).

⁽⁵⁹⁾ Spiega Luigi Soardi che « la differenza essenziale fra il conchiuso di desistenza e quello di *cessazione*, a tenore dei §§. 196-198 consiste in ciò che pel primo si desiste da una inquisizione preliminare diretta al riconoscimento di un fatto, non all'imputazione di alcuna determinata persona, sia perché il fatto non fu riconosciuto come atto a dar luogo ad una procedura penale, sia perché esistendo pure un fatto riconosciuto criminoso o delittuoso non risultano indizi legali contro alcuna determinata persona; pel secondo in vece si cessa da una inquisizione speciale intentata contro una determinata persona o perché il fatto non fu riconosciuto atto a procedere penalmente, o perché gli indizii che aggravano l'imputato si sono dissipati, od indeboliti in modo da togliere la legale imputazione, ecc. » (*Il regolamento generale*, cit., p. 132). Nel 1858, con una modifica del §. 198, viene introdotto anche il conchiuso di cessazione per insufficienza di prove.

⁽⁶⁰⁾ Per la verità in molti dei casi esaminati l'esplicita richiesta del procuratore, come è in sua facoltà ed è discrezione del tribunale di stabilire, è che l'udienza si tenga a porte chiuse.

⁽⁶¹⁾ DEZZA, *Il nemico della verità*, cit., p. 60.

⁽⁶²⁾ MESSE DAGLIA, *Le statistiche*, cit., p. 31. Cfr. §. 213 r.g.p.p.

autorizzare in qualche grado l'induzione che nella nostra magistratura siasi relativamente più inclinati alle sentenze *dubitative* » (63).

Nel caso dei crimini politici, data la gravità delle sanzioni, sembra presumibile che lo scampare la condanna fosse già considerato un risultato notevolissimo per le difese, anche se la differenza rispetto all'assoluzione è ben evidente.

Sulle decisioni del Tribunale provinciale deciderà poi in seconda Istanza quello d'Appello (64) ed in terza la Suprema Corte di Giustizia (65). Messedaglia sottolinea come un dato fondamentale del sistema austriaco la circostanza che tanto le sentenze quanto le diverse tipologie di *conchiuso* sono sempre impugnabili, sia dall'imputato sia dal Procuratore di Stato, pur tenendo presente che « il giudizio in seconda e terza istanza procede unicamente in base agli atti e protocolli della prima, senza oralità e pubblicità » (66).

Nella ricerca degli elementi di prova e nella conduzione dell'inquisizione assume un ruolo fondamentale, come si accennava, il Procuratore di Stato, presente presso il Tribunale provinciale.

Se infatti è il Giudice inquirente a guidare le indagini, al Procuratore si affida una funzione di stimolo e controllo, facendone, in sostanza, il vero e proprio motore del processo. Gli atti esaminati confermano quanto egli stesso ne sia consapevole.

Le date dei provvedimenti raccolti nei fascicoli della Procura veneziana sono già di per sé rivelatrici dell'efficienza e dello zelo con cui si procede: per lo più, il primo rapporto al Giudice inquirente ed al Superiore su un fatto che richiede indagini è del giorno stesso, o

(63) « Lo stadio accusatorio della presente procedura penale non lascia in generale, a chi trovasi ad esso condotto, pressoché altra alternativa che la condanna, ovvero una sentenza puramente dubitativa, con tutte le pregiudizievoli conseguenze che importa quest'ultimo giudizio, e donde avviene che il prosciolto sia persona per tutta la sua vita legalmente sospetta. Le assoluzioni, principalmente in alcuni paesi, non sono che un'assai rara eccezione » (ivi, p. 108).

(64) Con deliberazione collegiale di un presidente, quattro giudici ed un protocollista per regola generale, e con una composizione speciale con ben otto giudici se si tratti di Alto tradimento o di altro crimine per il quale sia prevista la pena di morte (§. 18 r.g.p.p.).

(65) §. 19 r.g.p.p. Per tutti questi collegi il criterio decisionale è la deliberazione presa, previa discussione, a maggioranza assoluta, secondo un rigoroso ordine di precedenze (§§. 21-24).

(66) MESSEDLA, *Le statistiche*, cit., pp. 31-32, Cfr. r.g.p.p., §§. 295-315.

di uno o due successivi quando gli eventi si siano verificati fuori Venezia. L'intera inquisizione speciale si svolge poi talora in pochi giorni, raramente in qualche mese, e la proposta d'accusa è in genere contestuale al concluso. I gravami, infine, seguono di poche ore la sentenza ed i due o tre gradi dei giudizi si espletano a un mese di distanza gli uni dagli altri ⁽⁶⁷⁾.

Per lo svolgimento delle sue delicate funzioni, sono attribuite al Procuratore ampie facoltà di intervento e di valutazione discrezionale e ben si spiega come risulti questa, nel giudizio dei contemporanei, la figura centrale dell'attività di repressione politica e contro di essa si appuntino gli strali più acuminati ⁽⁶⁸⁾.

Nei primi anni Sessanta, in particolare, in calce a tutti gli atti di accusa veneziani la firma è quella del procuratore Ferrari: « un uomo magro, duro, segaligno, a occhiali d'oro: italiano rinnegato, ma coscienzioso a modo suo: mediocre legista, mediocre oratore, ma non privo dell'ingegno necessario a far diventare alto tradimento, per virtù di dialettica, le azioni più inoffensive » ⁽⁶⁹⁾, come documentano in effetti diversi dei procedimenti analizzati.

Non sempre peraltro il tentativo del Procuratore è avallato dal Tribunale, che pure è rappresentato da un ristretto numero di selezionatissimi giudici inquirenti ⁽⁷⁰⁾, probabilmente scelti « non in ragione delle attitudini, ma della duttilità » ⁽⁷¹⁾.

Talora si ha anche l'impressione che lo stesso Procuratore

⁽⁶⁷⁾ Sulla rapidità dei processi penali nel periodo considerato cfr. PILLININI, *Alcuni dati*, cit., p. 426: circa un terzo dei processi si conclude in un solo mese e quasi la metà entro un trimestre. Poco più dell'1% si dilunga oltre un anno!

⁽⁶⁸⁾ Secondo il Pascolato, « Il vero capo o direttore di tutta la compagnia, piuttosto che il presidente del tribunale, era il procuratore di stato » (PASCOLATO, *Marco Diena*, cit., p. 21).

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁰⁾ I fascicoli esaminati recano nella quasi totalità dei casi l'indicazione del solo giudice inquirente Menghin. Gli subentra Orlandi nel processo a Domenico Sgaggio, e il barone Bresciani, nobile friulano, prende il suo posto nel corso del processo contro Leonilde Lonigo e Maddalena Montalban, mentre nel caso di Luigi Piave l'inquirente è il solo Bresciani. Su quest'ultimo, il lapidario giudizio di Pascolato è che fosse « un barone goriziano, devoto ai Borboni esiliati e ad ogni legittimità, scarso di meriti e privo di scrupoli ma con pretese di uomo di mondo » (Ivi, p. 25).

⁽⁷¹⁾ Ivi, pp. 19-21. Per un quadro su formazione e provenienza dei giudici lombardo-veneti, RAPONI, *Il Regno*, cit., pp. 112 e ss.

proponente, consapevole della scarsità e debolezza delle prove, si ‘premunisca’ individuando nei comportamenti degli imputati gli estremi per due diversi capi di imputazione: all’alto tradimento o all’offesa alla maestà si aggiunge da subito la più elastica ipotesi di perturbazione della pubblica tranquillità, quasi ad offrire già al Tribunale un’ alternativa al proscioglimento ⁽⁷²⁾.

In particolare per l’alto tradimento, il teorema dell’esistenza di complotti eversivi appare talora fondato più su una generale valutazione della situazione politico-sociale del Veneto che sulle risultanze del singolo caso. Poiché per la configurazione del crimine andrebbe accertato il « macchinare, eccitare, istigare, sedurre », quando consta il semplice possesso di lettere, volantini o manifesti provenienti dai Comitati d’Azione o da altre note formazioni politiche, si tratterebbe di dimostrare in modo inequivocabile che tali scritti sono (o si voleva fossero) oggetto di diffusione, circostanza sulla quale non è sempre possibile raggiungere la prova legale.

Non è escluso, inoltre, che a far emergere, almeno in parte, la debolezza dell’impianto probatorio abbiano potuto contribuire gli avvocati difensori, finalmente riammessi, sia pure con molte difficoltà, a svolgere un ruolo evidente all’interno del processo.

In diversi casi, la funzione di difensore è svolta da giovani ed appassionati avvocati la cui presenza e professionalità, spese non senza difficoltà e rischi personali, paiono tutt’altro che irrilevanti per il conseguimento del risultato più favorevole all’imputato ⁽⁷³⁾.

Una vasta inchiesta viene avviata, ad esempio, a Padova a seguito di fatti accaduti nel giugno 1864 per ‘celebrare’ l’anniversario della battaglia di Solferino: esplosione di petardi e fuochi artifi-

⁽⁷²⁾ La doppia accusa Alto tradimento-perturbazione della pubblica tranquillità è proposta ad esempio per le nobildonne Montalban Comello e Lonigo Calvi, così come per Luigi Piave; offesa alla maestà sovrana e perturbazione sono le accuse per Ignazio Ghisi e così via.

⁽⁷³⁾ Accanto al citato Diena vi sono ad esempio Leone Fortis, Paride Zaiotti ed Edoardo Deodati, che « spesso si trovarono a combattere insieme per queste nobili cause ed affrontarono gli stessi pericoli » (PASCOLATO, *Marco Diena*, cit., pp. 17-18), formando « un manipolo di uomini che, colla loro opera, si dimostrano degni del paese e del foro » (R. MANZATO, *Commemorazione del senatore Edoardo Deodati letta alla R. Scuola superiore di commercio il 9 novembre 1898*, Venezia, 1898, p. 17).

ciali, « macchie di color verde e rosso » sulla facciata dell'Università, assembramenti di persone ostili alle autorità di polizia ⁽⁷⁴⁾ e così via.

Le autorità compiono numerosi arresti ⁽⁷⁵⁾ tra cui quello di Carlo Andrich, studente universitario, che si è messo in evidenza durante le manifestazioni di protesta e che viene accusato anche di aver vergato e distribuito dei cartelli con scritte quali « morte alla polizia austriaca, w la libertà, w l'unità italiana ». A incriminarlo sono le valutazioni calligrafiche dei periti, grazie alle quali « fu posto fuori di dubbio che egli ne sia stato l'esecutore ».

Durante l'interrogatorio, l'imputazione si aggrava, poiché il giovane ammette di aver per tre volte attraversato il confine nel tentativo di arruolarsi con le truppe estere ⁽⁷⁶⁾ e di essersi messo alle dipendenze del Comitato d'Azione, ricevendone istruzioni e materiali propagandistici. Dati i comprovati rapporti con il Comitato e con Garibaldi ⁽⁷⁷⁾, il Procuratore ne chiede la messa in stato di accusa sia per alto tradimento sia per perturbata tranquillità, per la distribuzione dei cartelli.

In questo, come in altri processi, il Tribunale mostra di attribuire alle risultanze del costituito e agli altri indizi un peso differente rispetto alla Procura: il conchiuso, emesso il 18 gennaio 1865, non è

⁽⁷⁴⁾ L'attacco alla polizia, dipinta con le tinte più fosche come corrotta, feroce e prevaricatrice, costituisce, fin dalla rivoluzione quarantottesca, uno « stereotipo tra i più diffusi nell'Italia di metà Ottocento » (E. FRANCA, *Polizia e ordine pubblico nel Quarantotto italiano*, in *La polizia in Italia e in Europa: punto sugli studi e prospettive di ricerca*, a cura di L. Antonielli, Soveria Mannelli, Rubettino, 2006, pp. 141-159, la citazione a p. 143). Nei casi esaminati, specialmente quando sono connessi a manifestazioni studentesche, ciò trova piena conferma.

⁽⁷⁵⁾ Viene arrestato, ad esempio, anche il tenente dei pompieri Marco Musolo, accusato di alto tradimento per non aver prestato alle guardie l'aiuto richiesto per pulire le macchie di vernice. Contro di lui peraltro non si giunge neppure al dibattimento perché le prove sono giudicate così labili da far disporre, già con il conchiuso, la sua scarcerazione (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo V, anno 1864, busta 7, Processo n. 2709 del Tribunale e n. 8114 della Procura).

⁽⁷⁶⁾ Sul fenomeno, assai rilevante in questi anni, dell'emigrazione e dell'« assenza illegale » cfr. GIUSTI, *Il Veneto*, cit., specie pp. 60 e ss.; ALBERTON, *Finché Venezia salva non sia*, cit., pp. 134 e ss., come pure ESPEN, *Da Montemerlo*, cit., pp. 27 e ss. con ulteriore bibliografia.

⁽⁷⁷⁾ In ciò infatti si può configurare « un'impresa tendente al distacco delle provincie italiane » dalla compagine dell'Impero.

infatti conforme alla proposta d'accusa e dispone la cessazione per l'imputazione di alto tradimento, fissando il dibattimento per il solo crimine minore.

È lo stesso inquisito a chiedere di potersi difendere anche dall'accusa più grave, forse con l'intento di ottenere una formula assolutoria più piena e definitiva nei suoi effetti rispetto alla semplice cessazione. Viene perciò stabilita l'udienza di finale dibattimento per entrambe le accuse ed è nominato un difensore d'ufficio nella persona dell'avvocato Marco Diena, che si dimostra zelante ed efficace.

Grazie anche al suo ausilio, peraltro predisposto, come sempre, in pochi giorni (78), il tribunale proscioglie il giovane per insufficienza di prove dal più grave crimine, condannandolo soltanto a sette mesi di duro carcere per perturbazione della pubblica tranquillità (79).

Pochi mesi dopo, in quello stesso 1865, a trovarsi nei guai con la giustizia è Pietro Caneva, ingegnere di Recoaro, arrestato in qualità di correo per lo scoppio di un petardo diretto contro la casa del parroco, « notoriamente affezionato al Governo austriaco » (80), e posto in stato di accusa con un conchiuso pronunciato il 12 dicembre.

A conferma dell'efficienza asburgica, il tribunale fissa l'udienza finale per il 27 dicembre successivo, nominando, come richiesto dal Regolamento, un difensore d'ufficio: l'avvocato Leone Fortis (81).

Eloquente la testimonianza che il giurista offre negli stessi atti

(78) Il provvedimento è preso il 6 febbraio e la data di udienza è il 21 febbraio 1865 (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo V, anno 1864, busta 7, Fascicolo n. 2709 del Tribunale e n. 8114 della Procura).

(79) La sentenza è pronunciata dal tribunale il giorno stesso del dibattimento, il 21 febbraio 1865. In appello, esattamente un mese dopo, Andrich è addirittura prosciolto da ogni accusa anche se, a seguito di gravame della Procura, la Terza Istanza confermerà nuovamente, il 26 aprile, la condanna del primo grado (*ibidem*).

(80) Egli sarebbe stato il mandante, mentre quale esecutore materiale era stato arrestato un certo Domenico Ongaro, detto Pollastro, poi però scagionato per insufficienza di prove (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1865, busta 9, Fascicolo n. 2949 della Procura e n. 13597 del Tribunale).

(81) Su di lui C. PASSARELLA, *Leone Fortis*, in *Avvocati che fecero l'Italia*, cit., pp. 315-322.

processuali, chiedendo invano una dilazione di termini. L'avvocato spiega che la notizia della nomina gli è stata comunicata « nel giorno di venerdì 22 dicembre in sulle 4 pom. »; aggiunge che, procuratosi in fretta copia degli atti, ha studiato il caso con il proprio cliente il 24 dicembre (domenica!) e persino il giorno di Natale, benché « agli stessi portieri del Tribunale paresse indiscreto uno zelo che non rispettava nemmeno la solennità di tal giorno », e di nuovo il 26, ma che l'esame « non potè compiersi » (82). Ciò nonostante, Leone Fortis fa onore al suo nome di battesimo e si batte a favore dell'imputato per tutta la giornata del 27, arrivando a tenere l'arringa finale quando si sono fatte ormai le 10 e mezzo di sera.

Pare quindi già un notevole risultato che la condanna inflitta la mattina del 28 dicembre all'ingegner Caneva sia pari soltanto a sei mesi di duro carcere per perturbata tranquillità (83). Potendo, con maggior ponderazione e maggiori informazioni, interporre ricorso, l'avvocato riesce ad ottenere anche un proscioglimento, sia in Appello, sia in terza Istanza (84).

Simile sorte riguarda Luigi Piave, esattore e consigliere della Riunione adriatica di sicurtà a Venezia, accusato anch'egli dei due crimini, prosciolto da entrambi in primo grado e condannato in appello, ma per la sola perturbazione, appena prima che la guerra ponga fine all'intero sistema giudiziario Lombardo-Veneto. La sua difesa è assunta da Marco Diena, per esplicita richiesta dell'imputato (85).

Uomo di una certa cultura e notorietà a Venezia, in particolare per essere il fratello di Francesco Maria, collaboratore di Giuseppe Verdi, poeta ed impresario teatrale, il malcapitato Piave viene arrestato la sera del 14 gennaio 1866, perché trovato in possesso di

(82) *Processo per crimine di perturbazione della pubblica tranquillità dello Stato agitato il 28 dicembre 1865 presso il Tribunale provinciale di Venezia in confronto del dott. Pietro Caneva*, in « L'Eco dei Tribunali », 1866, Sezione Penale, pp. 3-31 (pp. 7-8).

(83) ASV, Procura di stato in Venezia. Processi politici, fascicolo IV, anno 1865, busta 9, Fascicolo n. 2949 della Procura e n. 13597 del Tribunale.

(84) *Ibidem*; il ricorso di Leone Fortis per l'imputato si legge in *Processo per crimine*, cit., pp. 7-28.

(85) ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1865, busta 9, Fascicolo n. 676 del Tribunale e n. 211 della Procura.

uno stampato del Comitato nazionale, che incita i Veneti a parteggiare per l'unione all'Italia.

Piave, che risulta ancor più sospetto per la sua amicizia con i fratelli Tonoli, noti cospiratori ⁽⁸⁶⁾, è accusato di alto tradimento, benché, come sostenga la difesa, non sia affatto conseguita la prova di esso: « se il reato consisteva nella diffusione dello scritto sovversivo, poteva esso dirsi avvenuto finché non era cominciato almeno il primo atto esecutivo della diffusione? Finché i proclami stavano nelle tasche? » ⁽⁸⁷⁾. Dopo il dibattimento, tenutosi il 24 marzo, forse proprio grazie al limpido ragionamento dell'avvocato Diena, il Tribunale lo proscioglie ⁽⁸⁸⁾.

La Procura di Stato propone ricorso ottenendo, meno di un mese dopo, una parziale riforma della prima pronuncia: la logica del difensore in questo caso basta solo ad evitare la più grave imputazione e a far derubricare il crimine in perturbazione della pubblica tranquillità ⁽⁸⁹⁾. Siamo ormai a meno di due mesi dallo scoppio della guerra quando la Terza Istanza riduce la condanna, confermata, a un anno ⁽⁹⁰⁾.

Nella difesa di questi coraggiosi o semplicemente sfortunati cittadini, è dunque impegnato un gruppo scelto di avvocati, come

⁽⁸⁶⁾ Lo sottolinea il Procuratore ricordando al proprio superiore che « Il predetto Luigi Piave era l'amico intrinseco dei fratelli Tonoli compromessi nel noto e già esaurito processo n. 7815 (di cui al rapporto 25 giugno 1864 n. 2649 e successivi), ed il continuatore della loro sovversione ». I fratelli Angelo e Antonio Tonoli erano nel frattempo « riparati all'estero, l'uno dopo un processo, l'altro per sottrarsi al processo » (PASCOLATO, *Marco Diena*, cit., p. 24 e 28-29).

⁽⁸⁷⁾ Secondo il Procuratore, la circostanza non è rilevante: « non importa! — avrebbe affermato — guardate qua: lo stampato ha il solito timbro a secco del Comitato, ma vi manca il suggello nero a olio pure usato in questi fogli: dunque era lui, Piave, che doveva farvi apporre quel bollo nero: dunque egli cooperava all'impresa criminosa » (PASCOLATO, *Marco Diena* cit., pp. 23-24). Cfr. ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1865, busta 9, Fascicolo n. 211 della Procura e n. 676 del Tribunale, Proposta d'accusa 13 febbraio 1866. A confermare, forse, che lo stesso Ferrari avvertiva le complessità e fragilità della tesi accusatoria, la stesura dell'atto risulta molto sofferta. Il lungo scritto è infatti costellato di cancellature e aggiunte a margine, assai più di altri analoghi atti qui esaminati.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. *ivi*, Passaggio in giudicato del conchiuso, 17 febbraio 1866; Atto di fissazione dell'udienza, 5 marzo 1866; Nota: sentenza del Tribunale 25 marzo 1866.

⁽⁸⁹⁾ *Ivi*, Nota: riforma appellatoria 10 aprile 1866, n. 6912.

⁽⁹⁰⁾ *Ivi*, Nota: Suprema sentenza 2 maggio 1866, n. 7866.

Leone Fortis, Marco Diena ed Edoardo Deodati, questi ultimi sodali fin dagli studi universitari e vivacemente attivi, anche dopo l'unità, sul fronte politico.

Ai due colleghi si affidano, nel giugno 1863, le nobildonne, Maddalena di Montalban Comello ⁽⁹¹⁾ e Leonilde Lonigo Calvi ⁽⁹²⁾, imputate di ben tre alti tradimenti per aver venduto « anelli, ciondoli, fotografie, ritratti, ricami ed altri oggetti di colore politico, raccogliendo somme destinate al partito di Garibaldi e della rivoluzione » ed aver in altro modo collaborato alla causa italiana ⁽⁹³⁾.

⁽⁹¹⁾ BIANCHI, *Maddalena*, cit., pp. 53 e ss.; COSMAI, "Noi facciamo per sentimento di cuore", cit., pp. 163 e ss., e D. PASE, *Maddalena Montalban Comello, la contessa mazziniana*, in *L'altra metà*, cit., pp. 80-83 e documenti alle pp. 147-148, 185-186.

⁽⁹²⁾ COSMAI, "Noi facciamo per sentimento di cuore", cit.; EAD., *Leonilde Lonigo Calvi, una patriota incarcerata*, in *L'altra metà*, cit., pp. 68-71 e documenti alle pp. 188-190.

⁽⁹³⁾ L'Archivio di Stato di Venezia conserva, su questo processo, almeno due corposissimi fascicoli, uno della Procura di Stato ed un altro della Procura superiore (senza peraltro che dalla denominazione delle buste la distinzione appaia con tutta evidenza: il primo infatti è inserito in ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6; il secondo è contenuto in ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4). La Procura superiore segue qui assai da vicino la causa, delicata soprattutto per il rango delle imputate e la risonanza 'mediatica' del caso. Tra le copertine dei due fascicoli conservati nell'archivio veneziano vi è peraltro una curiosa discrepanza quanto al titolo di imputazione; in questo caso infatti, forse proprio per la condizione delle imputate, la Procura di Stato apre l'inquisizione con l'accusa di Perturbazione della pubblica tranquillità; in quello corrispondente della Procura superiore è invece indicato chiaramente l'alto tradimento. Qualcosa è evidentemente mutato dopo l'invio dei primi rapporti dei Procuratori di Venezia e di Padova: eloquenti le parole conclusive di Ferrari nel primo rapporto: « trattandosi di caso grave, assumente se non i caratteri di un reato più grave, quelli certamente del crimine di Perturbazione della pubblica tranquillità dello Stato nei sensi del §. 65 cod. pen., ho l'onore di umilmente riferirlo alla S. V. Ill.ma ». Maggiori ragguagli sono quindi promessi non appena giungeranno altre notizie da Padova (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6 e Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, Fascicolo della Procura superiore, sezione III, n. 25, Rapporto n. 361). Come in altre cause spinose, a chiedere costantemente notizie è anche il Ministero da Vienna. Ecco allora che il procuratore superiore, non appena gli perviene un dispaccio con richiesta di informazioni, indirizza a sua volta al procuratore di Stato pressanti istanze per essere tenuto al corrente: i già frequenti rapporti si moltiplicano a dismisura.

Come riferisce il procuratore Ferrari al superiore ⁽⁹⁴⁾, l'avvio dell'inquisizione speciale era stato possibile a seguito di una lunga raccolta di informazioni e confidenze ⁽⁹⁵⁾, grazie alle quali si era giunti ad appurare che presso lo studio dell'Avvocato Calvi « si faceva il deposito delle corrispondenze e di oggetti appartenenti al comitato » rivoluzionario veneto. Si era dunque deciso di disporre « un diligentissimo atto perquisitivo » ⁽⁹⁶⁾ nella casa del legale, la cui moglie, la nobile Leonilde Lonigo, era già ben nota alla polizia come « una fanatica aderente della rivoluzione ».

La misura adottata fruttò il sequestro di una abbondante corrispondenza privata che dimostra chiaramente come Leonilde, « assistita da una congrega di Venezia, si facesse promotrice di collette in denaro onde erogarne il prodotto a scopi rivoluzionari ed in particolar modo a donativi per Garibaldi ». Tra i molti riscontri acquisiti spiccano l'ordinazione « di una Daga che fu poi presentata a Garibaldi » ⁽⁹⁷⁾, di un crocifisso, « commesso ed eseguito in Napoli » e di « un album a nome delle Donne Venete per la Principessa Pia in occasione del suo matrimonio » ⁽⁹⁸⁾; il progetto

⁽⁹⁴⁾ ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Rapporto n. 361 del 3 febbraio 1863. Il rapporto è inserito, ovviamente, anche nel fascicolo della Procura Superiore. È questo uno dei casi in cui è possibile il raffronto tra le due versioni: la minuta, conservata dalla Procura di Stato, e la bella copia, inviata effettivamente al superiore (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, Fascicolo della Procura superiore, sezione III, n. 25, Rapporto n. 361).

⁽⁹⁵⁾ L'indagine avrebbe preso avvio dal « ritrovamento, avvenuto durante una perustrazione della polizia nella zona del monte Baldo, di una lettera firmata dal Comitato rivoluzionario di Gargnano (Bs) nella quale si faceva riferimento all'esistenza di un comitato femminile veneto » (COSMAI, *Leonilde*, cit., p. 69).

⁽⁹⁶⁾ Come ricorderà anni dopo la stessa Leonilde Lonigo Calvi, la perquisizione durò per ben cinque ore (la missiva, custodita nell'Archivio della famiglia Lonigo e indirizzata il 30 aprile del 1888 a Ettore Macola, membro della società dei reduci delle patrie battaglie, è edita in *L'altra metà*, cit., p. 190).

⁽⁹⁷⁾ *Ibidem*. È questo uno degli episodi più celebri: BIANCHI, *Maddalena*, cit., p. 54; COSMAI, *Leonilde*, cit., pp. 68-69; una lettera della Montalban alla Lonigo che ne accenna, sequestrata proprio durante la perquisizione a casa Calvi, è trascritta anche in *L'altra metà*, cit., pp. 185-186.

⁽⁹⁸⁾ ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6 e Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, Fascicolo della Procura superiore, sezione III, n. 25, Rapporto n. 361. La

dell'acquisto di un diadema e del commercio clandestino di « ritratti ed oggetti con significato politico = rivoluzionario allo scopo di facilitare col prezzo ricavatone il sostentamento delle spese inerenti alla propaganda sovversiva » ed altro.

Identificata nella persona di Maddalena Montalban « la innominata Contessa di Venezia, che era indiziata quale cooperatrice della Lonigo-Calvi », anche il suo domicilio viene perquisito, con la scoperta di lettere « che chiaramente la comprovano siccome la principale promotrice delle mene sovversive in questione, nonché di un libretto con annotazioni relative agli incorsi fatti, un album contenente ritratti dei corifei della rivoluzione ed altri pochi oggetti di significato politico ».

Tanto basta a disporre l'arresto di entrambe e a negar loro anche la libertà provvisoria ⁽⁹⁹⁾.

Lo studio dei molti documenti sequestrati ⁽¹⁰⁰⁾, con le ulteriori indagini che ne scaturiscono ⁽¹⁰¹⁾, gli interrogatori, peraltro piuttosto infruttuosi ⁽¹⁰²⁾, e gli altri atti inquisizionali, particolarmente delicati e complessi, benché condotti sempre con la massima rapidità

sottolineatura delle parole « Donne Venete » è del documento originale. Cfr. sul punto BIANCHI, *Maddalena*, cit., p. 55.

⁽⁹⁹⁾ La richiesta di « piede libero » viene respinta, su proposta esplicita del Procuratore, con il conchiuso emesso già il 4 febbraio 1863 (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Fascicolo n. 361 della Procura e n. 1367 del Tribunale).

⁽¹⁰⁰⁾ Solo le lettere, sono diverse centinaia: l'elenco ordinato dei materiali, con la descrizione degli oggetti e la trascrizione degli scritti, è inserito nel fascicolo della Procura Superiore così come in quello della Procura di Stato (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Fascicolo n. 361 della Procura e n. 1367 del Tribunale, e Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, Fascicolo della Procura superiore, sezione III, n. 25).

⁽¹⁰¹⁾ Nulla viene trascurato, neppure, ad esempio, il controllo di autenticità del sigillo nobiliare della famiglia Lonigo, che Leonilde utilizza per le proprie lettere (ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Rapporto del Giudice alla procura, n. 120, del 20 febbraio 1863; Rapporto del Procuratore al Giudice Inquirente n. 517 del 23 febbraio 1863).

⁽¹⁰²⁾ Evidentemente ben istruite, le due inquisite si rifiutano di rispondere alle moltissime domande (cfr. COSMAI, *Leonilde*, cit., p. 70).

ed efficienza, si protraggono per alcuni mesi prima di poter giungere ad aprire formalmente l'inquisizione speciale ⁽¹⁰³⁾, e poi a formulare una proposta d'accusa sia per alto tradimento sia per perturbazione della pubblica tranquillità ⁽¹⁰⁴⁾, e infine a fissare una data per il dibattimento ⁽¹⁰⁵⁾.

Il rango e la notorietà delle imputate, che fanno della vicenda strumento di ulteriore propaganda, rendono particolarmente difficile il regolare svolgimento dell'inquisizione. Non mancano neppure i tentativi di intimidire il giudice, sia tramite un movimento di opinione avverso ⁽¹⁰⁶⁾, sia con lettere anonime e persino petardi contro la sua abitazione ⁽¹⁰⁷⁾.

Nel lunghissimo atto d'accusa, il Procuratore ricostruisce, con documenti e carteggi, tutte le vicende delle imprese garibaldine degli ultimi due anni in territorio veneto e delle attività clandestine di supporto svolte dal Comitato del quale le due imputate sono animatrici. Con questo voluminoso incartamento, fatto di ben 135

⁽¹⁰³⁾ Il conchiuso del Giudice inquirente che, « assenziente la Procura di Stato », avvia l'inquisizione è del 14 marzo 1863.

⁽¹⁰⁴⁾ La proposta del Procuratore è di accusare le due arrestate ed altri inquisiti, di alto tradimento ai sensi del §. 58 c. p., lettera c), per il dono della daga, la raccolta di denaro, la fabbricazione di sigarette; come accade sovente vi è inoltre l'incriminazione per perturbazione della pubblica tranquillità. La proposta d'accusa, scritta il 13 giugno 1863, è pienamente accolta con conchiuso del giorno successivo.

⁽¹⁰⁵⁾ Ne fanno fede i costanti scambi di richieste, informazioni, rapporti e note che intercorrono tra le diverse autorità coinvolte. Cfr. ad esempio ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, rapporto n. 458 e Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo III, anni 1862-1864, busta 4, Fascicolo della Procura superiore, sezione III, n. 25, Rapporto della Procura di Stato n. 935.

⁽¹⁰⁶⁾ Del caso scrive ad esempio *L'Opinione*, nel numero 69, del 21 febbraio, con un intervento firmato da Luigi Capuana (il testo è trascritto anche nel fascicolo della Procura: ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Fascicolo n. 361 della Procura e n. 1367 del Tribunale).

⁽¹⁰⁷⁾ COSMAI, *Leonilde*, cit., p. 70 e PASCOLATO, *Marco Diena*, cit., pp. 20-21. Anche Leonilde Lonigo ricorda che « nessuno voleano accettare, dei Consiglieri di Venezia al criminale, in Palazzo Ducale, ove fummo imprigionate, il nostro processo. Lo accettava certo Bresciani, furlano, sperando avere onori dall'Austria, ed invero ebbe delle bombe dai veneziani, e per le vie e in casa » (Lettera di Leonilde Lonigo cit., in *L'altra metà*, cit., p. 190).

facciate fittamente vergate ⁽¹⁰⁸⁾, gli avvocati Deodati e Diena si devono confrontare in meno di venti giorni ⁽¹⁰⁹⁾.

Ciò nonostante, durante il dibattimento, che su richiesta della Procura si svolge a porte chiuse ⁽¹¹⁰⁾, ma che suscita ugualmente straordinaria eco ⁽¹¹¹⁾, con « logica serrata » e « sarcasmo implacabile » i difensori riescono a smontare le accuse più pesanti, salvando le appassionate patriote dalla condanna per il crimine più grave ⁽¹¹²⁾.

Non sorprende che il Procuratore Ferrari presenti immediato ricorso in appello, ottenendo l'aumento della condanna ad un anno di carcere, confermato anche in terzo grado ⁽¹¹³⁾.

L'avvocato Diena difende anche il giovane medico svizzero Luigi De Benedictis, divulgatore di proclami rivoltosi, e molti altri imputati politici, ed il suo impegno ideologico è tanto evidente da procurargli da parte del Governo asburgico l'intimazione di « sfratto dagli Stati imperiali e reali », caduta nel nulla soltanto grazie alla guerra del 1866 ed alla successiva unificazione del Veneto all'Italia ⁽¹¹⁴⁾.

Emerge così con evidenza, la netta frattura perdurante, nel foro veneto, tra magistrati ed avvocati, ma si colgono anche le differenti

⁽¹⁰⁸⁾ Il documento, sottoscritto da Ferrari il 5 luglio 1863, consta infatti di 34 fogli protocollo di 4 facciate, numerati.

⁽¹⁰⁹⁾ ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Fascicolo n. 361 della Procura e n. 1367 del Tribunale.

⁽¹¹⁰⁾ Lo precisa come dovuto nella proposta d'accusa, richiamando il §. 224 r. g. p. p. (ivi, Proposta d'accusa del 13 giugno 1863).

⁽¹¹¹⁾ « che dibattimento fu quello! Le due dame eleganti, vivacissime, ardenti di patriottismo e piene d'ingegno, già molto filo avevano dato da torcere al consigliere inquirente [...] ma nei quattro giorni del dibattimento vi so dire che il fiasco andò gonfiandosi in misura disastrosa. Giudice e accusatore stavano sotto il fuoco continuo dei motteggi delle due accusate, della logica serrata e del sarcasmo implacabile dei due difensori » (PASCOLATO, *Marco Diena*, cit., pp. 25-26).

⁽¹¹²⁾ Secondo Pascolato i giudici erano pressoché obbligati a condannare: « Ma quella benedetta spada per il filibustiere nizzardo? [...] quei due demoni in gonnella non avevano voluto negare: adducevano l'ammirazione per l'eroe, l'entusiasmo per le sue gesta: e i difensori tenevano bordone, non isconfessando l'ammirazione e quasi mostrando di dividere l'entusiasmo! Non condannare era impossibile » (ivi, p. 26).

⁽¹¹³⁾ ASV, Procura di Stato in Venezia, Processi politici, fascicolo IV, anno 1863, busta 6, Fascicolo n. 361 della Procura e n. 1367 del Tribunale, doc. n. 1879.

⁽¹¹⁴⁾ PASCOLATO, *Marco Diena*, cit., p. 31.

sensibilità esistenti tra i pubblici funzionari e negli uffici giurisdizionali.

Se pare quasi implacabile lo zelo della polizia ed in gran parte della procura, più variegato, per come emerge dai conchiusi e dalle sentenze, è il sentire dei giudici: « non tutti erano servili gli uomini chiamati ad amministrare quella giustizia; non tutti attaccati al solo interesse personale; non tutti privi d'onestà e di coscienza » ⁽¹¹⁵⁾ ed a loro si deve probabilmente, se non fu troppo drammatica la sorte di molti tra gli ultimi criminali politici/eroici patrioti del Veneto preunitario.

⁽¹¹⁵⁾ Ivi, p. 19.

ESPERIENZE ITALIANE

GIUSEPPE MECCA

LA PERDITA DELLA PUBBLICA FIDUCIA.
LA MAGISTRATURA ITALIANA TRA 'RESPONSABILITÀ
PUBBLICA' E RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE (1848-1908)

1. La responsabilità disciplinare della magistratura tra spazio della politica e spazio della giustizia. — 2. « Lo scheletro della compagine statutale »: l'ordinamento giudiziario, il potere disciplinare e i doveri d'ufficio. — 3. Il ruolo del pubblico ministero, le forme e gli spazi dell'azione disciplinare. — 4. « Quando vien meno la fiducia nella giustizia ». Raffronti tra 'azione disciplinare' e 'azione in ricasazione'. — 5. « Stima nell'opinione pubblica », « consenso della nazione ». Da potere discrezionale al sindacato giurisdizionale della « fiducia pubblica »?

1. *La responsabilità disciplinare della magistratura tra spazio della politica e spazio della giustizia.*

Il principio di separazione dei poteri, baluardo dello stato moderno, parve all'occhio vigile di Piero Calamandrei « una muraglia senza porte e senza finestre » solo se esaminato sul piano teorico, mentre era destinato ad incrinarsi sul piano della prassi. Il processualista toscano vide nei poteri discrezionali del ministro Guardasigilli una delle « oscure vie sotterranee, destinate a lasciar secretamente passare nel campo della giustizia le perniciose infiltrazioni della politica » (1).

Sul piano dei rapporti costituzionali, infatti, l'attività del potere politico è destinata ad intrecciarsi inevitabilmente con quella degli altri poteri. Per quanto riguarda i rapporti con il giudiziario, si diceva che « non è punto concepibile nello Stato moderno un ordinamento del potere giudiziario senz'alcun legame con quel

(1) P. CALAMANDREI, *Governo e magistratura*, in ID., *Studi sul processo civile*, Padova, Cedam, vol. II, pp. 59 ss.

potere, in cui risiede il Governo supremo del popolo [...]. E, poiché non può darsi responsabile dove non v'è diritto d'ispezione, ne segue che l'intero ordine giudiziario deve esser costituito con una relazione gerarchica, con un Ministro della Corona, a cui dee metter capo e in cui deve incentrarsi la funzione giudiziaria ispettiva. Tale Ministro della Corona non può naturalmente essere altro che il Ministro di Grazia e Giustizia, dovendo egli, più d'ogni altro, rispondere dinanzi al Parlamento del corso normale della giustizia » (2).

D'altronde il costituzionalismo liberale, inteso come teoria e pratica di limitazione e regolamentazione dei poteri pubblici di governo (3), pensava in modo assai più moderno ed aggiornato il principio di separazione dei poteri, con lo scopo di garantire le libertà dei cittadini (4).

(2) A. MARTINI, *Potere giudiziario*, in *Digesto italiano*, Torino, Utet, 1909-1912, volume XIX, parte I, pp. 152-153. L'autore plagia le parole di P. GRIPPO, *Il potere giudiziario in rapporto alla Costituzione dello Stato*, Napoli, Stab. Tipografico E.C., 1881, pp. 57-58, al § 8 — *Rapporti del potere giudiziario con il Ministro di Giustizia*. Sulle intromissioni della politica sulla magistratura si possono ricordare, senza pretesa di esaustività, i lavori di M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966; P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano, Giuffrè, 1967; G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Bari, Laterza, 1969; N. TRANFAGLIA, *Politica e magistratura nell'Italia liberale*, in « Studi storici », 11, 1970, fasc. 3, pp. 509-531; E.R. PAPA, *Magistratura e politica. Origini dell'associazionismo democratico nella magistratura italiana (1861-1913)*, Venezia, Marsilia, 1973; P. SARACENO, *Alta magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione. Linee di una analisi socio-politica del personale dell'alta magistratura italiana dall'unità al fascismo*, Roma, Edizioni dell'Ateneo & Bizzarri, 1979; ID., *I magistrati italiani dall'unità al fascismo. Studi Biografici e prosopografici*, Roma, Carucci, 1988; *Magistrati e potere nella storia europea*, a cura di R. Romanelli, Bologna, Il Mulino, 1997; A. SCIUMÈ, "Quando la politica entra dalla porta, la giustizia fugge impaurita dalla finestra": giudici e sentimento della giustizia in Italia dall'Unità al primo Novecento, in *Europäische und amerikanische Richterbilder*, a cura di A. Gouron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Vittorio Frankfurt am Main, Klostermann, 1995, pp. 165-193; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1999.

(3) In modo più approfondito rinvio a L. LACCHÈ, *Il costituzionalismo liberale*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice, *Diritto*, Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012, pp. 294-301.

(4) Sul principio di separazione dei poteri, oltre al rinvio d'obbligo al volume di Montesquieu, *L'esprit des lois* (1748), per un quadro problematico si veda F. BASSI, *Il*

Vittorio Emanuele Orlando aveva modo di ricordare che « per le condizioni dello Stato moderno, è impossibile che la magistratura formi una corporazione o un ceto a parte » e ciò sarebbe contrario alla concezione unitaria dello Stato ⁽⁵⁾. La separazione nel senso di Montesquieu aveva un'indubbia utilità sul piano politico, richiamando immediatamente le idee del limite e del contrasto agli abusi, ma sul piano giuridico era di difficile applicabilità tanto che il dibattito si spostava sul problema delle funzioni degli organi e sulla loro indipendenza-interferenza ⁽⁶⁾.

Per queste ragioni, al Guardasigilli era riconosciuta una funzione ispettiva sull'amministrazione della giustizia che si traduceva in un potere di sorveglianza sul suo corso formale, ma non sul contenuto degli atti giudiziari. « Ove in tal maniera intendasi la relazione gerarchica tra il Ministro della Giustizia e il potere giudiziario, non vien a menomarsi punto l'indipendenza di funzioni di questo, e per tal via si può conseguire quello stato di reciproca sorveglianza e censura dei vari poteri dello Stato, da cui si origina la loro fusione, o meglio la loro armonia, in cui i moderni pubblicisti ripongono l'essenza del costituzionalismo » ⁽⁷⁾. Insomma, la difficile questione a cui bisognava rispondere era: fino a che punto il controllo sulla magistratura rientrava nello spirito di collaborazione ed armonizzazione dei poteri dello Stato e quando, invece, si trasformava in intramissione inaccettabile?

Sul potere di sorveglianza del Guardasigilli, Piola Caselli ebbe occasione di notare come « è null'altro che l'espressione di una

principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica), in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1965, pp. 17-113; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 1979 e 1984, 2 voll.; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2001; A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana, 1990, vol. XXIII, p. 1 e ss.; e ancora F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1966, vol. XIII, p. 474 e ss.; nonché G.U. RESCIGNO, *Divisione dei poteri*, in *Dizionario critico del diritto*, a cura di C. Donati, Roma, Savelli, 1980, p. 95 e ss..

⁽⁵⁾ V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1889, p. 211.

⁽⁶⁾ Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., vol. 1, passim e F. BASSI, *Il principio di separazione*, cit., pp. 90 e ss..

⁽⁷⁾ MARTINI, *Potere giudiziario*, cit. Per altre note sul ruolo del Guardasigilli v. M. STRONATI, *Il governo della 'grazia'. Giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana (1848-1913)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 304-307.

oligarchia gerarchica che serra e domina e disciplina le fila di un esercito di funzionari con arbitrio dispotico e senza neppure quelle limitate guarentigie che possiamo trovare, persino, negli ordinamenti militari » (8). Con queste parole il nostro giurista e magistrato si scagliava contro le intromissioni della politica sulla giustizia. La “discreta pratica della disciplina” poteva trasformarsi in uno strumento di controllo che la politica esercitava sulla magistratura (9). In ultima analisi, la vicenda della responsabilità dei magistrati nello Stato liberale italiano è la storia di un percorso che, per certi aspetti, porterà a pensare il potere disciplinare *da potere discrezionale*, condizionato da criteri di opportunità, a *potere giurisdizionale*.

Si pensi, ad esempio, alla vicenda del Procuratore generale di Bologna, Comm. Carlo Lozzi, recentemente riportata alla luce dal lavoro di scavo archivistico di Antonella Meniconi (10). Il giudice ascolano fu sottoposto a procedimento disciplinare a seguito delle indagini finanziarie che investì il Banco di Napoli, sede di Bologna, per presunti illeciti ammanchi utilizzati per finanziare campagne elettorali. Carlo Lozzi fu accusato dai sostenitori di Francesco Crispi di “uso politico” della giustizia per aver utilizzato l’inchiesta giudiziaria contro politici invisibili. Infatti, il 20 marzo 1897 il Procuratore generale, per il tramite del giudice istruttore, Avv. Balestri, intimava nel periodo interinale, quando non era ancora deputato, un mandato

(8) E. PIOLA CASELLI, *Magistratura*, in *Digesto italiano*, Torino, Utet, 1903-1907, p. 244. Per un profilo biografico C. MELLONI, *Eduardo Piola Caselli, magistrato e giurista*, in « Le Carte e la Storia », 2, 2008, pp. 128-148.

(9) Faccio mio il titolo di un recente libro di M.J. SOLLA SASTRE, *La discreta pratica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España (1834-1870)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2010. Per una sintesi in lingua italiana si veda M.J. SOLLA SASTRE, *La responsabilità del giudice in Spagna. Una ricostruzione storico-giuridica (1834-1870)*, in « Giornale di storia costituzionale », 23, 2012, pp. 141-56.

(10) Mi riferisco ai risultati contenuti nel lavoro A. MENICONI, *Politica e magistratura nella biografia di Carlo Lozzi, magistrato postunitario*, in « Le Carte e la Storia », 2, 2011, pp. 26-44. Poi in parte trasfuso in EAD., *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 89-98. Sui condizionamenti della magistratura e sulla necessità di prestare attenzione ai rapporti tra Procuratori Generali, Capi delle Corti e Ministro di Giustizia, con espliciti riferimenti al caso Lozzi, anche O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 140 e ss..

a comparire nei confronti del Crispi e della moglie Lina ⁽¹¹⁾. Come è noto, dopo essere stato interrogato il 25 marzo 1897, Crispi ritornava al Governo, elevando l'eccezione di incompetenza del giudice ordinario sui reati ministeriali ai sensi dell'art. 47 dello Statuto Albertino, e, sostenendo che solo il Senato era competente a conoscere di atti da lui compiuti in qualità di Ministro degli interni ⁽¹²⁾. Con sentenza 8-9 novembre 1897 la Cassazione di Roma dichiarava « incompetente, allo stato degli atti, l'autorità giudiziaria ordinaria a procedere contro il deputato Crispi e invita a deliberare circa le conseguenze di essa in ordine alle prerogative parlamentari » ⁽¹³⁾. Nel marzo 1898, la Camera dei Deputati negava l'autorizzazione a procedere contro Crispi per il reato di peculato e di complicità nelle frodi operate a danno del Banco di Napoli. Il procedimento continuò a carico del principale indagato, Comm. Favilla, e di Lina Crispi ⁽¹⁴⁾. In quegli stessi anni, Lozzi fu collocato a riposo a seguito di un procedimento disciplinare consumatosi *inaudita altera parte*. In vero la vicenda, seppur a tratti dalle tinte fosche, più che di una 'vendetta politica' nei confronti della magistratura requirente, ha il sapore di una scelta di opportunità. Infatti, in più di qualche occasione il Procuratore Lozzi si era attirato l'inimicizia di colleghi ed esponenti del foro. Dallo studio delle carte personali emerge una figura spigolosa e polemica. A titolo esemplificativo si ricorda lo scritto di Lozzi *Saggi critici sui discorsi dei Procuratori Generali del Re avanti alle Corti di Cassazione del Regno* che per i toni irriverenti sicuramente non avrà avuto il plauso dei

⁽¹¹⁾ In una lettera indirizzata a M. Pantaleoni ne dà conto in modo puntuale V. PARETO, *Lettere a Maffeo Pantaleoni (1890-1923)*, volume II: 1897-1906, Roma, Banca Nazionale del lavoro, 1960, p. 119-120.

⁽¹²⁾ Sui reati ministeriali rinvio al contributo di C. DANUSSO contenuto in questo volume.

⁽¹³⁾ La sentenza (relatore Tancredi Canonico) e la relativa nota a commento si possono leggere nella sezione "Giurisprudenza in esteso": *Corte di Cassazione, Prima Sezione, 8 novembre '97*, in « Rivista di diritto penale », vol. XLVII, gennaio 1898, fasc. 1, pp. 26-32.

⁽¹⁴⁾ Le carte processuali sono conservate presso l'Archivio dello Stato di Bologna, *Tribunale correzionale poi penale, fascicolo processuale a carico di Favilla Comm. Luigi, n. 3142, anno 1896*, costituito da 7 mazzi comprensivi di vari volumi. Si ringrazia la direttrice, Dott.ssa Elisabetta Ariotti, per avermi dato pronta notizia.

collegli magistrati. Sul volumetto, Ercole Vidari ebbe occasione di dire che « è una rassegna condita di molto pepe e sale; anzi, il condimento è talvolta eccessivo; trattandosi di un magistrato che parla di magistrati. Certo, il prurito di aguzzare la penna non doveva esser poco per chi, scrivendo bene, è costretto a leggere, non di rado, le cose più strampalate del mondo e scritte con una lingua ed uno stile degni piuttosto di un rigattiere, che non di persone quali dovrebbero essere colte. Tuttavia, un po' più di carità non sarebbe stato soverchia, tanto più che la mordacità assume talvolta l'aspetto piuttosto di una satira, anziché quello di una critica impersonale, sebbene severa » (15). Dalle parole del recensore si coglie il dubbio se sia opportuno che un magistrato, con scritti salaci e improvvidi, comprometta l'immagine e il prestigio del corpo giudiziario. Dal canto suo, il procuratore Lozzi ne fece « un mestiere » e non si peritò di far sentire la sua voce sugli attacchi rivolti contro la sua persona e soprattutto sulle intromissioni del Guardasigilli sugli affari della magistratura (16).

Orbene, pur in presenza di un coro di voci dissenzienti, il legame tra il Ministro di Giustizia e la magistratura era difficile da spezzare avendo delle solide ragioni costituzionali. Lodovico Mortara ammetteva che la divisione dei poteri è una condizione vitale per uno Stato democratico e chiedeva che la magistratura fosse sottratta ad ogni dipendenza dal potere esecutivo. Chiariva che l'attività giudiziaria consisteva in « un lavoro di discriminazione e di adattamento, il quale non deve essere compiuto dal legislatore, ma che non è ancora *esecuzione* pura e semplice della volontà sua, manifestandosi piuttosto nel medesimo carattere di una continuazione ed integrazione del precetto legislativo, preliminare alla sua esecuzione » (17). Tuttavia, il giurista mantovano non mancava di

(15) E. VIDARI, *Recensione a Carlo Lozzi, Saggi critici sui discorsi dei Procuratori Generali del Re, avanti le Corti di cassazione del Regno nel 1886 (Estratto dalla Giurisprudenza Italiana)*, in « Il Filangieri. Rivista giuridica italiana di scienza, legislazione e giurisprudenza », XII, 1886, p. 511.

(16) Cfr. *La Magistratura dinanzi al nuovo parlamento. Osservazioni e proposte del Comm. Carlo Lozzi, Presidente d'appello, già presidente applicato alla Corte di Cassazione in Firenze*, Bologna, Società tipografica già compositori, 1883 e *La Magistratura dinanzi al nuovo Re. Studio di Carlo Lozzi, già procuratore generale del Re*, Torino, Utet, 1900.

(17) L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, Barbera, 1890, p. 23. Per una recente sintesi biografica su Mortara rinvio a M. MECCARELLI, *Mortara*

sottolineare come l'amministrazione della giustizia si dovesse muovere sotto l'egida del « consenso della nazione » (18). Anche in assenza di elezione diretta, la magistratura doveva conservare il suo *legame con il popolo* e il suo carattere di legittima rappresentanza del Paese in quegli attributi di sovranità che a lei appartengono. In breve, il giudiziario, al pari del potere legislativo ed esecutivo, doveva custodire un legame fiduciario che ne giustificasse la legittimità. Per questo motivo in età liberale si sostenne la totale irresponsabilità del magistrato per i contenuti dei suoi atti, ma veniva affiancata una responsabilità disciplinare (19). Si trattava in buona sostanza di sindacare se nei confronti del magistrato venisse ancora mantenuto quel sentimento popolare di fiducia. Il controllo non implicava sanzioni, né di tipo giuridico né di tipo morale, ma interventi diretti a ripristinare la buona immagine e il prestigio della magistratura.

Ciò detto, è bene precisare che questo contributo si limiterà ad un'analisi non esaustiva e, per certi aspetti, frammentaria sulla

Lodovico, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice *Diritto*, cit. Si aggiunga, almeno, F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, Giuffrè, 1991, *ad indicem*; Id., *Scritti in onore dei patres*, Milano, Giuffrè, 2006, *ad indicem*; L. LACCHÈ, « Personalmente contrario, giuridicamente favorevole ». La « sentenza Mortara » e il voto politico alle donne (25 luglio 1906), in *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocatessa italiana*, a cura di N. Sbano, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 99-151 e M. MECCARELLI, *Giurisdizione penale e legalità nel pensiero di Ludovico Mortara*, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, t. 1, pp. 957-979. Sul progetto culturale di riforma della magistratura si rinvia a F. GENOVESE, *Lodovico Mortara Guardasigilli e il 'progetto' impossibile (ovvero, l'utopia italiana di una magistratura ordinaria di estrazione non burocratica)*, in « Le Carte e la Storia », 1, 2004, pp. 191-200; MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, cit., pp. 130-135.

(18) L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia e altri saggi*, Napoli, Esi, 1992 (ristampa anastatica con Prefazione di A. Pizzorusso), pp. 126-127.

(19) In tema di responsabilità del giudice è ancora utilissimo il vecchio lavoro di A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1987. Sull'irresponsabilità della magistratura v. P. PIASENZA, *L'irresponsabilità politica della magistratura nello Stato liberale. Il Piemonte e lo Statuto (1848-1951)*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », 5, 1975, pp. 535-633. Sulla disciplina giudiziaria: V. MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 5-34 e A. MENICONI, *Disciplina e garanzie. Alle origini dell'attuale CSM*, in « Studi storici », 51, 2010, fasc. 4, pp. 818-42.

responsabilità disciplinare dei magistrati quale spazio in cui sono destinati a coabitare le ragioni della giustizia con le ragioni della politica. La storiografia che si è dedicata al rapporto magistratura/politica ha raggiunto risultati apprezzabili ⁽²⁰⁾. Da un lato, infatti, c'è chi, a partire da D'Addio, attraverso lo studio delle disposizioni normative (leggi, atti amministrativi, circolari), prassi ministeriale e rapporti gerarchici tra le corti, ha posto l'accento sulla dipendenza della magistratura dal potere politico. Dall'altro lato, una serie di studi inaugurati da Pietro Saraceno hanno posto in evidenza il rapporto di osmosi e di reciproca interdipendenza tra magistratura e politica. In realtà, come ha notato Mario Da Passano, le coppie dipendenza/indipendenza e integrazione/separazione non sono inconciliabili ⁽²¹⁾.

Per uscire da questa empasse la responsabilità del magistrato è letta come momento in cui le ragioni della politica sono sottomesse *sub specie iustitiae* ⁽²²⁾. La responsabilità disciplinare dei magistrati sarà attratta nella sfera della giustizia, si rivestirà delle *forme giudiziarie* e abbandonerà le pure logiche della politica. Questo perché la giustizia è una delle più importanti macchine della società. Ne era consapevole Vittorio Emanuele Orlando quando, presentando il suo progetto sulle *Guarentigie e disciplina della magistratura*, lamentava anzitutto l'assenza delle forme giudiziarie. La responsabilità disciplinare del magistrato andava ripensata non sul piano dei fondamenti, ma su quello delle forme. E questo perché si giustificava Orlando dinanzi alla Camera: « Io credo che se si dovesse scrivere un libro sulla psicologia dell'italiano contemporaneo, si troverebbe che il sentimento in lui prevalente è questo: una grande sete di giustizia. [...]. Perché l'italiano non sente, o sente scarsamente di

⁽²⁰⁾ Per una rassegna bibliografica ragionata sugli studi di storia della magistratura rinvio a F. VENTURI, *Vecchi e nuovi sulle magistrature*, in « Le Carte e la Storia », 1, 2001, pp. 115-132.

⁽²¹⁾ M. DA PASSANO, *Linee di politica criminale nei discorsi inaugurali dei rappresentanti del pubblico Ministero (1879-1888)*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXI, 1991, n. 1, p. 125.

⁽²²⁾ Per questa impostazione interpretativa e il quadro teorico mi avvalgo del contributo di L. LACCHÈ, *Sulla forma giudiziaria. Dimensione costituzionale della giustizia e paradigmi del processo politico tra Otto e Novecento*, contenuto in questo volume, a cui rinvio.

fronte alla ragione di giustizia quell'altra ragione, che i moralisti chiamano l'antitesi di essa, cioè, l'ordine, come dicono alcuni inglesi moderni, o la ragion di stato, come dicevano gli antichi scrittori politici. Tra la giustizia e la ragion di Stato, nel sentimento italiano, c'è la preoccupazione prevalente della giustizia » (23).

Per il periodo preso in esame, il fulcro normativo è costitutivo dall'ordinamento Rattazzi (R.d. n. 2629, 6 dicembre 1865) che, salvo le modifiche dovute a Zanardelli (1890) e a Orlando (1907 e 1908), è destinato a sopravvivere sino all'entrata in vigore del Regolamento Ovidio (R.d. n. 2789, 30 dicembre 1923) (24). In generale, condividendo la convinzione di Gustavo Zagrebelsky, si può dire che, per lungo tempo, le norme sulla responsabilità disciplinare dei magistrati sono sostanzialmente uniformi e riproducono in modo analogo disposizioni che in parte possono farsi addirittura risalire alla legge Siccardi del 18 maggio 1851, n. 1186 e vigenti ben oltre l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (25).

2. « *Lo scheletro della compagine statutale* »: l'ordinamento giudiziario, il potere disciplinare e i doveri d'ufficio.

La legge sull'ordinamento giudiziario disegna l'ossatura dell'or-

(23) V.E. ORLANDO, *Discussione del disegno di legge: "Guarentigie e disciplina della magistratura"*, Tornata del 12 maggio 1908, in *Discorsi parlamentari di Vittorio Emanuele Orlando pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1965, vol. II, p. 713.

(24) Sull'evoluzione degli ordinamenti giudiziari in Italia e sul relativo insegnamento universitario: *L'ordinamento giudiziario: modelli storici, comparativi e materiali per una riforma*, a cura di A. Giuliani e N. Picardi, Rimini, Maggioli, 1984-1985; E. DEZZA, *Gli ordinamenti giudiziari in Italia nell'età della codificazione*, in ID., *Saggi di storia del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 159-195; F.A. GENOVESE, *L'ordinamento giudiziario fra 'scienza' e 'politica' nelle enciclopedie giuridiche di fine ottocento*, in *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, a cura di A. Mazzacane, P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1990, pp. 253-79; ID., *Introduzione allo studio dell'ordinamento giudiziario*, Urbino, L'asterisco, 1996; ID., *L'ordinamento giudiziario Rattazzi e il pensiero di Giuseppe Pisanelli*, in *Giuseppe Pisanelli, La scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, a cura di C. Vano, Napoli, Jovene, 2005, pp. 39 e ss..

(25) G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in « *Rivista di diritto processuale* », 1975, pp. 416-17.

ganizzazione giurisdizionale individuando organi, competenze, struttura e funzioni degli uffici sul territorio nazionale. Parimenti, una parte cospicua di questa legge è dedicata alle “condizioni soggettive”, ai diritti e alle guarentigie di indipendenza, ai doveri e alla responsabilità dei magistrati. È all’interno della legge organica che si trovano le linee guida sull’esercizio dell’azione disciplinare.

Complice la scarsa attenzione della dottrina che ritenne in molti casi alcune questioni sull’ordinamento giudiziario un problema da demandare alla pratica, il potere disciplinare dei magistrati venne trattato in modo analogo a quello dei pubblici funzionari ⁽²⁶⁾. Solo l’occhio dei più attenti coglieva come il potere di sorveglianza del Guardasigilli trovasse un’analogia con le *prerogative della Corona*. Alla base vi era un complesso ragionamento che muoveva dall’enunciato secondo cui « la giustizia promana dal re, ed è amministrata in suo nome dai giudici che egli istituisce », contenuto all’art. 68 dello Statuto. Alcune implicazioni si possono cogliere dai discorsi parlamentari sul progetto presentato da Rattazzi per il riordino dell’ordine giudiziario, il quale progetto doveva poi trasformarsi nel D.L. 13 novembre 1859 che, a sua volta, sarà riprodotto nell’ordinamento giudiziario del 1865. Discutendo il capo sulla disciplina, si faceva notare che « la indipendenza dell’ordine giudiziario è naturalmente limitata all’esercizio delle sue funzioni, in quanto cioè deve intendere all’applicazione della legge ai singoli casi; ma per non scindere troppo recisamente in ciò che riguarda l’ordine e la disciplina i rapporti che corrono tra lo stesso ordine giudiziario ed il sommo potere dal quale dimena, è mestieri che il ministro della giustizia, a cui non si può contendere il ruolo di capo, di tutta la magistratura, venga costituito in una posizione corrispondente alla sublimità delle funzioni a cui trovasi chiamato per essere *l’organo principale della prerogativa reale* ». In tal modo si stabiliva che nei suoi rapporti

(26) Sul potere disciplinare nella pubblica amministrazione si vedano, a titolo esemplificativo, S. ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, in « Giurisprudenza italiana », 1898, IV, pp. 238 e ss.; G. BALZARINI, *L’istituto della Disciplina nei principali ordinamenti del diritto positivo italiano*, Roma-Ascoli Piceno, Libreria editrice picena, 1910; C. VITTA, *Il potere disciplinare*, Milano, Società editrice libraria, 1913; E. TOMASONE, *Il potere disciplinare sugli impiegati pubblici*, Milano, Società editrice libraria, 1915; E. RASPONI, *Il potere disciplinare*, Firenze, Cedam, 1942.

esterni il giudiziario doveva tenere a mente che ha come « moderatore supremo » il potere esecutivo (27). In sostanza la formulazione un po' arcaica dell'art. 68 stava a significare che il Re aveva, per il tramite del Ministro di Giustizia, un *rapporto funzionale e non personale* con la magistratura. Era, infatti, compito del Re ricercare quale fosse « il sentimento prevalente nel paese, che cosa dica la gran voce della pubblica opinione » (28). In questo modo si creava un rapporto di armonizzazione tra poteri che mantenesse in vita il legame tra magistratura ed opinione pubblica. Dal canto suo Bonasi coglieva i rischi di una simile impostazione, ricordando che « non si può parlare di responsabilità ministeriale in materia di giustizia », in quanto una responsabilità morale e politica si tradurrebbe in una possibilità di « ingerenza » o « direzione » del potere politico con conseguenza la negazione stessa della giustizia (29).

L'avvocato Farsetti, uno dei pochi autori di opere monografiche su questa responsabilità dei magistrati, preferiva, invece, ricordare come l'esercizio del potere disciplinare aveva per scopo quello di « tutelare la dignità e l'onore della magistratura, ed impedire che le azioni effettuate da un membro producano discredito pernicioso. Non si tratta dunque che di fatti negativi, negligenze, omissioni, inadempimenti ai propri doveri, più che di fatti positivi e di dolo, che sono le caratteristiche del vero reato ». Per poi precisare che « il potere disciplinare prende di mira non solo i fatti inerenti all'ufficio di giudice, ma eziando quelli che sono puniti e previsti dalla legge

(27) Cfr. *Riordino dell'ordine giudiziario e del pubblico ministero. Progetto di legge presentato alla Camera il 27 dicembre 1953 dal ministro di grazia e giustizia (Rattazzi)*, in *Atti del Parlamento subalpino*, Sessione del 1853-54, Firenze, Eredi Botta, 1869, p. 323.

(28) A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, in *Biblioteca di Scienze politiche e amministrative*, Seconda Serie — *Opere di Diritto amministrativo e diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1900, vol. 7, parte seconda, pp. 254-255. Su monarca e opinione pubblica si veda ampiamente STRONATI, *Il governo della 'grazia'*, cit., pp. 235-248. Sul ruolo della Monarchia: P. COLOMBO, *Il Re d'Italia. Prerogative costituzionali e potere politica della Corona (1848-1922)*, Franco Angeli, 1999; ID., *Storia costituzionale della monarchia italiana*, Roma, Laterza, 2001.

(29) A. BONASI, *La magistratura in Italia*, Bologna, Zanichelli, 1884, pp. 33-34.

penale, sono biasimati da quella morale, a talché non gli è permesso far ciò, che non è formalmente proibito e vietato »⁽³⁰⁾.

Tralasciando le premesse teoriche su cui si fondava il potere del Guardasigilli, almeno due sono le questioni che rendevano nella prassi quotidiana l'esercizio dell'azione disciplinare uno spazio che prestava il fianco a possibili ingerenze negative della politica sulla giustizia. La prima riguardava l'individuazione dei doveri d'ufficio. Gli obblighi dei magistrati erano enunciati con formule ampie, come accade nell'art. 213 dell'ordinamento Rattazzi nel quale si statuiva: « il giudice che non osserva il segreto delle deliberazioni o compromette in qualunque modo la sua dignità o la considerazione dell'ordine a cui appartiene ovvero altrimenti contravviene ai doveri d'ufficio è soggetto a provvedimenti disciplinari ». È noto che la legge Orlando sulle garanzie e sulla disciplina dei magistrati (Legge n. 438 del 24 luglio 1908) per ovviare al problema dell'indeterminatezza degli illeciti elencava alcuni obblighi disciplinari dei magistrati⁽³¹⁾. Tra questi doveri speciali vi è anzitutto quello del *segreto d'ufficio*. Il divieto era esteso alle *informazioni private*. Per Orlando « il segreto è doveroso non solo per garantire l'esito delle procedure e l'uguaglianza nell'offesa e difesa giudiziale delle parti contendenti, ma a conforto altresì del prestigio dell'ordine giudiziario ed a tutela dei più intimi interessi delle persone e delle famiglie »⁽³²⁾. Ne seguiva che il segreto riguardava non solo i magistrati collegiali e le deliberazioni in camera di consiglio, ma anche i giudici monocratici

⁽³⁰⁾ A. FARSETTI, *Dei giudizi disciplinari nell'ordine giudiziario*, Macerata, Tip. Del Vessillo delle Marche, 1873, pp. 45-46.

⁽³¹⁾ Si tratta degli artt. 5-11 della Legge n. 438 del 1908. Sulle riforme di Orlando v., da ultimo, MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, cit., p. 113-124. Su Orlando si veda, almeno, G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980; M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001; M. FOTIA, *Il liberalismo incompiuto. Gaetano Mosca, Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano tra pensiero europeo e cultura meridionale*, Milano, Guerrini, 2001; F. GRASSI ORSINI, *Orlando, profilo dell'uomo politico e dello statista: la fortuna e la virtù*, in V.E. ORLANDO, *Discorsi parlamentari*, Bologna, Archivio storico del Senato della Repubblica, 2002; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009.

⁽³²⁾ Relazione Ministeriale citata da BALZARINI, *L'istituto della disciplina nei principali ordinamenti del diritto positivo italiano*, cit., p. 257.

per tutti gli atti e i fatti per i quali la legge non stabilisca espressamente la pubblicità ⁽³³⁾. L'assunzione d'informazioni private doveva essere vietata perché agevolava la corruzione e minava la buona fede del giudice il quale poteva incappare in tranelli e raggiri architettati dalle parti e « per il fatto che induce a sostituire alle ragioni legali quel metodo di difesa fondato sullo studio del temperamento, delle inclinazioni o debolezze del magistrato e che ebbe già trista fama sotto il nome di *metodo di condotta* ». Infine, per evitare gli scandali, il divieto riguardava anche la possibilità di ascoltare le parti e i difensori in un momento in cui il giudice non può raccogliere argomenti di convincimento se non dagli atti processuali ⁽³⁴⁾. La sentenza doveva apparire agli occhi della parte frutto del lavoro instancabile e prodotto esclusivo del giudice. Tuttavia, il segreto d'ufficio e l'elenco degli altri doveri contenuti nella legge Orlando erano di tipo esemplificativo e non tassativo rinviando nuovamente al corpo giudiziario l'esatta individuazione. Ciò presupponeva che il potere disciplinare fosse intimamente connesso con la gerarchia, poiché le regole "deontologiche" apparivano modellate sugli orientamenti assunti dai superiori gerarchici.

La seconda questione da risolvere riguardava l'individuazione dell'organo sovraordinato legittimato a ricevere l'accusa e a decidere in maniera definitiva sull'istanza. Prima dell'attribuzione al Consiglio Superiore della Magistratura l'organo competente in materia disciplinare era costituito da corpi giudiziari non sempre in grado di garantire l'adeguata imparzialità ⁽³⁵⁾. È interessante notare che, nella Sezione di diritto giudiziario del V Congresso giuridico e forense, tenutosi a Palermo nel 1903, Gaetano Arangio-Ruiz trattava il delicatissimo tema della 'indipendenza' ed 'autonomia' della magistratura, profittando della presentazione del disegno di legge da parte dei ministri Zanardelli e Cocco-Ortu sull'ordinamento giudi-

⁽³³⁾ Cfr. A. DEL GIUDICE, *Provvedimenti disciplinari*, in *Digesto italiano*, Torino, Utet, 1908, volume XIX, parte II, p. 1171.

⁽³⁴⁾ BALZARINI, *L'istituto della disciplina nei principali ordinamenti del diritto positivo italiano*, cit., p. 258.

⁽³⁵⁾ Per maggiori dettagli P. ALVAZZI DEL FRATE, *Costituzione e ordinamento giudiziario. L'istituzione del consiglio superiore della magistratura*, in « *Giornale di storia contemporanea* », VII, 2004, pp. 146-70 e MENICONI, *Alle origini dell'attuale Csm*, cit.

ziario ⁽³⁶⁾. In questa occasione si chiariva che il requisito dell'auto-nomia era declinato in una duplice accezione: autonomia della funzione e indipendenza intesa come assenza di ingerenze del potere politico ⁽³⁷⁾. Per ciò che più ci riguarda, Arangio-Ruiz ha il merito di cogliere un delicatissimo nesso: autonomia e l'indipendenza, da un lato, e potere disciplinare/responsabilità, dall'altro. Il costituzionalista, docente presso l'Università di Macerata, ritornava sul tema a più riprese, con lo scopo di precisare le proprie ragioni. «La responsabilità deve essere larga, piena, effettiva; la legge deve sancirla in modo che non dia campo a discussioni, ad equivoci di sorta, deve ammettere la responsabilità dei magistrati nel più largo senso che alla parola si attribuisce. *I magistrati devono rispondere pienamente di fronte alla pubblica opinione, di fronte ai poteri costituiti.* Ebbene, io arrivato a questo punto, non mi sento di poter affermare che si dia alla stessa magistratura tutto il potere disciplinare sopra se stessa. Se la magistratura avesse tutto il potere disciplinare sopra se stessa, noi avremmo quelle decisioni intermedie, non chiare né nette, [...] quelle decisioni con cui spesso, come si suol dire, si salvano capre e cavoli » ⁽³⁸⁾. Il professore ha altresì modo di chiarire che « un potere dello Stato senza responsabilità non è concepibile in libero regime », ma al contempo « costituire il Giudiziario come

⁽³⁶⁾ Giuseppe Zanardelli era stato in precedenza autore di un'importante riforma sul reclutamento della magistratura (legge 8 giugno 1890). Cfr. C. DANUSSO, *Il reclutamento dei magistrati nel dibattito del tardo Ottocento*, in « Rivista di storia del diritto italiano », LXXXIV, 2011, pp. 195-200 e MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, cit., pp. 80-89.

⁽³⁷⁾ G. ARANGIO-RUIZ, *In qual modo possa essere più efficacemente assicurata l'autonomia e la indipendenza del potere giudiziario (Estratto dagli atti del V congresso nazionale giuridico-forense)*, Palermo, Tipografia Barravecchia & figlio, 1903, pp. 4-5. Nel 1901, il professore di origini siciliane fu chiamato a ricoprire la cattedra di Diritto Costituzionale dall'ateneo maceratese nel quale tenne ad incarico anche gli insegnamenti di Storia delle Costituzioni e Diritto ecclesiastico. Qui ricoprì la carica di rettore dal 1905 al 1910. Cfr. R. ABBONDANZA, *Arangio-Ruiz, Gaetano*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1961, vol. 3, pp. 718-719 e, di recente *L'Università di Macerata nell'Italia unita (1861-1966). Un secolo di storia dell'ateneo maceratese attraverso le relazioni inaugurali dei rettori e altre fonti archivistiche e a stampa*, a cura di L. Pomante, Macerata, Eum, 2012, pp. 383-384.

⁽³⁸⁾ G. ARANGIO-RUIZ, *Su l'indipendenza e l'autonomia della magistratura*, Palermo, Tipografia Barravecchia & figlio, 1904, pp. 9-10.

potere, nel pieno significato della parola, non deve soltanto voler dire che sia dato ad esso autonomia di funzioni, vuol dire anche dare ai suoi ufficiali libertà e indipendenza, che coordina i poteri nell'atto che li distingue »⁽³⁹⁾. Per Arangio-Ruiz l'organo più competente appariva il Senato costituito in Alta Corte di Giustizia e solo una forma ampia di responsabilità poteva sollevare la magistratura da quel genere di sospetto che si infiltra e dilaga a causa delle restrizioni legislative e per aver sottratto il potere disciplinare al controllo del pubblico. Per questo, ancora nel 1903, Arangio-Ruiz chiedeva, accanto alle necessarie garanzie, « un giudizio discrezionale, non un giudizio vero e proprio » perché sulla scena dei giudizi disciplinari c'è tutta la condotta di vita dei magistrati.

3. *Il ruolo del pubblico ministero, le forme e gli spazi dell'azione disciplinare.*

Abbiamo avuto modo di chiarire come tra i poteri di sorveglianza del Guardasigilli, comunemente detti poteri di *veniat* e consistenti nella possibilità di chiamare a sé i singoli magistrati per ottenere delle spiegazioni sulla loro condotta, vi è il potere disciplinare e cioè il potere di censurare i comportamenti illeciti del magistrato.

Il potere d'iniziativa è esercitato per il tramite del Pubblico Ministero. L'art. 231 del Regolamento Rattazzi stabilisce che « l'azione disciplinare innanzi alla Corte ed ai tribunali è promossa dal Pubblico Ministero anche sull'eccitamento di chi è investito del diritto di sorveglianza. Essa è promossa con rappresentanza motivata diretta al presidente, con la quale si richiede la chiamata del giudice incolpato dinnanzi alla Corte od al tribunale per addurre le sue difese ». Sulle forme procedurali, Piola Caselli ebbe però a dire: « il diritto di sorveglianza non è legato ad alcuna forma di contraddittorio e di pubblicità in relazione alle persone dei magistrati, rispetto agli interessi materiali e morali dei quali, questo diritto è esercitato; cosicché i capi gerarchici, raccolte nel segreto dei loro gabinetti le notizie concernenti la condotta pubblica e privata dei magistrati, possono infliggere loro l'ammonizione senz'averli chiamati a giusti-

⁽³⁹⁾ ARANGIO-RUIZ, *Dell'organo a cui deferire il potere disciplinare sui giudici*, cit., p. 4. Il corsivo è mio.

ficarsi, come pure, possono, *inaudita parte*, proporre al Ministero qualsiasi specie di provvedimento d'ordine interno, e segnare, con uguale segretezza, quelle note caratteristiche che illustrano annualmente la capacità, la dottrina, l'operosità e la condotta dei magistrati medesimi » (40).

Questa posizione nevralgica riconosciuta dalla legge al magistrato requirente trovava riscontro anche nella prassi. Taluni interpretarono questa posizione nel senso di orientare e disciplinare attraverso strategie discorsive le condotte dei magistrati. Infatti, non mancarono nei discorsi inaugurali dei Procuratori Generali richiami ai doveri dei giudici. Il potere di controllo gerarchico era esercitato anzitutto sul piano della persuasione piuttosto che attraverso esercizio effettivo dell'azione disciplinare (41).

La centralità del ministro pubblico nei procedimenti disciplinari è confermata anche nella Legge Orlando 1908. A tenore dell'art. 20 l'azione è promossa dal Pubblico Ministero per ordine del Ministro della giustizia. La richiesta di giudizio è trasmessa alla Suprema Corte disciplinare. In caso d'impossibilità della Corte di decidere allo stato degli atti, l'istruzione è compiuta con il concorso del P.M. seguendo le norme stabilite dal codice di procedura penale. È d'obbligo assumere l'interrogatorio del magistrato incolpato e gli elementi da quest'ultimo presentati a discolpa.

Nella Tornata del 12 maggio 1908 il Ministro Guardasigilli difende con fermezza questa impostazione ricordando che due sono le teorie in materia: la tesi tradizionale accettata dall'ordinamento ita-

(40) E. PIOLA CASELLI, *Ordinamento giudiziario*, in *Digesto italiano*, volume XVII, p. 244. Sulle regole in materia di procedimento disciplinare si veda: A. FERRARI, *I giudizi disciplinari contro i magistrati*, in « La Cassazione Unica », XXI, 1910, fasc. n. 10, coll. 290 e ss., fasc. n. 11, coll. 321 e ss. e fasc. n. 12, coll. 354 e ss. e Id., *Ancora dei giudizi disciplinari*, in « La Cassazione Unica », XI, 1910, fasc. n. 28, coll. 834 e ss. e fasc. n. 29, coll. 865 e ss.

(41) Sui discorsi inaugurali dei Procuratori Generali, previsti a norma dell'art. 150 Ordinamento Rattazzi, è d'obbligo rinviare alla ricostruzione di DA PASSANO, *Linee di politica criminale nei discorsi inaugurali*, cit. Com'è stato segnalato dall'autore è difficile poter dar conto delle linee di politica del diritto perseguite da questi interventi né è semplice individuarli, mancando una raccolta sistematica. Recentemente su questi discorsi A. SANTANGELO CORDANI, *La retorica dei procuratori generali all'inaugurazione degli anni giudiziari nella Milano fascista*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. Cazzetta, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 311-337.

liano che vuole il Pubblico Ministero rappresentante dell'esecutivo e la tesi che vede nel pubblico ministero il rappresentante della legge⁽⁴²⁾. Per Orlando quest'ultima formula è priva di significato perché tutti i pubblici ufficiali trovano nella legge un limite nell'esercizio delle proprie competenze. Il giuspubblicista siciliano affermava: « io non accetto la teoria della divisione dei poteri e, quindi, non posso accettare l'espressione che il pubblico ministero sia il rappresentante del potere esecutivo presso il potere giudiziario », ma chiariva a scanso di equivoci che « dal punto di vista della dipendenza gerarchica, quale che sia il valore della formula tradizionale, questa risponde a verità, perché afferma una sostanziale differenza tra le funzioni del pubblico ministero e le funzioni del magistrato giudicante ». Tale è in quanto « il giorno in cui noi dichiarassimo indipendente il pubblico ministero dal potere esecutivo avremmo completamente tagliato il cordone ombelicale che lega la magistratura e l'ordine giudiziario col Governo e col Parlamento »⁽⁴³⁾.

Parlando della prerogativa della magistratura requirente, Orlando ebbe modo anche di precisare che si trattava di una disposizione conforme all'alto principio della responsabilità ministeriale. « Pre-scindendo da qualsiasi discussione sulla qualità, che il pubblico ministero riveste nell'esercizio dell'azione penale, io affermo ch'egli non può agire, per ottenere l'osservanza della disciplina sui magistrati, *jure proprio*, bensì soltanto *jure delegato*, per facoltà concessa e regolata dalla volontà del Ministro della giustizia, quale capo responsabile della magistratura. Cadono così le critiche mosse al presente ordinamento, che sembra investire l'ufficio del pubblico ministero di un diritto di vigilanza e di controllo sugli atti della

⁽⁴²⁾ In generale, sull'ambiguità della ruolo del pubblico ministero: L. LAMPA, *La magistratura e la giustizia. Il dibattito italiano sul pubblico ministero (XIX-XX sec)*, in *Diritto in trasformazione. Giuristi Giudici e Legislatori* (Università di Macerata. Annali della facoltà di Giurisprudenza), Milano, Giuffrè, 2000, pp. 145-226; M.G. DI RENZO VILLATA, *Un pubblico ministero "figlio della politica"? Azione penale e pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria* e C. STORTI STORCHI, *Accusare il delitto, difendere l'innocenza. Le impugnazioni del pubblico ministero nella legislazione e nella dottrina italiana nella prima metà del XX secolo*, in *Staatsanwaltschaft. Europäische und amerikanische Geschichten*, a cura di Bernard Durand, Laurent Mayali, Antonio Padua Schioppa und Dieter Simon, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2005.

⁽⁴³⁾ ORLANDO, *Discorsi parlamentari*, cit., pp. 708-709.

magistratura giudicante. Io rivendico questo diritto esclusivamente al Ministro il quale deriva le sue attribuzioni immediatamente dalla prerogativa regia e ne risponde davanti al Parlamento »⁽⁴⁴⁾. La legge Orlando confermava il legame tra potere giudiziario e Guardasigilli, lo scopo era, invece, quello di sottoporre l'azione disciplinare a una serie di *forme processuali*.

Ludovico Mortara riconosce che « la funzione giudiziaria contiene in sé una necessaria latitudine di discrezionalità, dalla quale consegue di dover tenere per irresponsabilità in modo completo il giudice che adempia con zelo, intelligenza ed onestà le proprie funzioni. Ma non per questo mancano precisi doveri al magistrato, venendo meno ai quali egli incorre inevitabilmente in grave responsabilità. Zelo, intelligenza ed onestà dicevamo essere le condizioni che assicurano la irresponsabilità del giudice. Perciò fu veduto dianzi che per la nostra legge d'ordinamento giudiziario il magistrato può essere tolto dall'ufficio per cause che corrispondono a difetto delle menzionate condizioni »⁽⁴⁵⁾.

Nelle argomentazioni di Mortara si coglie chiaramente che la violazione dei doveri di ufficio ha come conseguenza la responsabilità del soggetto. La responsabilità di cui si parla non è giuridica per il tipo di norme (norme di comportamento) richiamate. In merito, è opportuno ricordare, con Giuseppe Manfredini, che la disciplinare va tenuta distinta da altre forme di responsabilità. La responsabilità disciplinare nasce quando « il giudice trasgredisce alle norme e ai doveri professionali imposti ai magistrati ». Una responsabilità che per natura è distinta dalla *responsabilità morale* e dalla *responsabilità giuridica*, la quale a sua volta « si ha quando i mancati del giudice vanno tanto oltre da costituire un reato, previsto dal codice penale, oppure, senza arrivare a tanto, cagionano un danno valutabile in denaro sia a pregiudizio dello stato, sia a pregiudizio di un privato »⁽⁴⁶⁾.

È un principio fermo in tema di responsabilità del magistrato

(44) La citazione è tratta da BALZARINI, *L'istituto della disciplina nei principali ordinamenti del diritto positivo italiano*, cit., p. 267, nt. 1.

(45) MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, cit., p. 66.

(46) G. MANFREDINI, *L'ordinamento giudiziario e le sue riforme*, Padova, Tipografia F. Sacchetto, 1882, pp. 95-96 e ID, *Corso di diritto giudiziario civile*, Bologna, Ditta

che l'azione disciplinare abbia uno spazio autonomo ed indipendente dall'azione penale o civile. La responsabilità civile mira a risarcire la parte dai pregiudizi subiti ed era del tutto assente nell'ordinamento giuridico dell'Italia liberale. Rispetto a quella penale che non può esservi *sine lege*, la responsabilità disciplinare può verificarsi ed ammettersi anche senza che le violazioni siano espressamente contemplate da una norma scritta. « I doveri della condotta imposti dall'obbligo di subiezione particolare possono essere violati o con la perpetrazione di reati preveduti dalla legge penale, o con atti che turbano l'ordine pubblico, in modo da rendere necessaria la coercizione della polizia, ovvero con semplici mancanze contro l'obbligatoria diligenza, fedeltà, obbedienza, moralità ». Dunque, azione penale ed azione disciplinare non vanno confuse anche se tra loro sussiste una reciproca interdipendenza. Sulla loro differenza si diceva anche che « l'azione disciplinare non si restringe ai fatti che rappresentano una contravvenzione ai doveri dell'ufficio, ma si estende altresì a quelli che compromettono il decoro proprio o del corpo cui si appartiene »; aggiungendo che « l'azione penale è per oggetto il reato, l'azione disciplinare è invece per oggetto una trasgressione: e cioè, pur indagando e decidendo del medesimo fatto, nondimeno l'azione penale lo considera ed apprezza come violazione dei doveri generali comuni a tutti i cittadini, mentre l'azione disciplinare lo ravvisa e lo giudica come violazione dei doveri speciali del proprio stato »⁽⁴⁷⁾. La responsabilità giudiziaria ha come fine punire e ripristinare il torto subito dalla parte; al contrario, la responsabilità disciplinare è responsabilità contro l'opinione pubblica ed è diretta a ripristinare la fiducia pubblica, prescindendo da una lesione effettiva di un soggetto individuato.

4. « *Quando vien meno la fiducia nella giustizia* ». *Raffronti tra 'azione disciplinare' e 'azione in ricasazione'*.

Il più importante dei doveri del magistrato è la terzietà, requisito

Nicola Zanichelli, 1898, vol. I, *Dell'azione giudiziaria civile e dell'ordinamento giudiziario*, pp. 516 e ss.

⁽⁴⁷⁾ P. VICO, *Dei rapporti fra le due azioni penale e disciplinare*, in « Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza », 1906, pp. 293, 295.

distinto dall'indipendenza e dall'autonomia funzionale sebbene, per taluni profili concernenti la responsabilità, si impone una trattazione congiunta.

« L'indipendenza dalle proprie passioni e da ogni sentimento, che, contrariamente a ragione, induca a favorire una persona piuttosto che un'altra, è qualità indispensabile nel giudice, perché senza essa egli non può mantenersi od esser creduto imparziale. Se manca l'imparzialità nel giudice, l'amministrazione della giustizia perde ogni pregio: non è più guarentigia di diritto, ma è corruzione, è ingiustizia; e quando anche soltanto si abbia fondato sospetto di parzialità, vien meno la fiducia nella giustizia. È dovere del giudice di mantenersi imparziale; è diritto delle parti di escludere dal giudizio il giudice che possa esser reputato non imparziale » (48).

L'imparzialità è garantita, anzitutto, attraverso la *ricusazione* e l'*astensione*. Entrambi gli istituti producono come effetto l'*incompetenza* del giudice a trattare la causa anche se la ricusazione è potere nelle mani delle parti processuali; l'astensione è, invece, un potere di autolimitazione esercitato direttamente dal giudicante.

Il codice di procedura civile unitario (1865) elenca, all'art. 116, undici ipotesi di ricusazione (49). I motivi di suspicione sono rag-

(48) F. BENEVOLO, *Astensione e ricusazione di giudici (Materia penale)*, in *Digesto italiano*, Torino, Utet, 1893-1899, volume IV, parte II, p. 125 (il corsivo è mio).

(49) L'articolo del codice recita: « Il giudice può essere ricusato: 1. Se abbia interesse nella controversia; 2. Se sia parente o affine, fino al quarto grado inclusivamente, d'una delle due parti; 3. Se la moglie di lui sia affine, fino al quarto grado inclusivamente, di una delle parti, o se lo stesso vincolo sussista fra lui e la moglie di una di esse; morta la moglie la causa di ricusazione sussiste se siavi prole superstite, o si tratti di suocero, genero o cognato; 4. Se una questione identica in diritto debba decidersi in un'altra lite vertente nell'interesse di lui, della moglie, dei congiunti e degli affini in linea retta; 5. Se una delle persone indicate nel numero precedente abbia credito o debito, verso alcuno dei litiganti, o abbia lite pendente davanti un tribunale in cui il litigante segga come giudice; 6. Se nel precedente quinquennio si sia agitato processo criminale o correzionale tra una delle persone indicate nel numero 4° e uno dei suoi parenti affini in linea diretta; 7. Se tra le persone indicate nel numero 4° e una delle parti si agita lite civile, o siasi agitata e non sia stata definita sei mesi almeno prima della ricusazione; 8. Se sia tutore, curatore, procuratore, agente, erede presunto, donatario, padrone, commensale abituale di una delle due parti; se sia amministratore o gerente di una società, direzione, unione, o di uno stabilimento che abbia interesse nella causa; se una delle parti sia agente, commensale abituale, donataria o erede presunta di lui; 9. Se abbia

gruppati dalla dottrina in: *a*) interesse personale diretto o indiretto nella controversia; *b*) presumibile parzialità del giudice in favore di una delle parti; *c*) presumibile odio o inimicizia contro una delle due parti; *d*) relazione d'affari con alcuna delle parti; *e*) prevenzione sull'oggetto della causa (*amor del proprio*)⁽⁵⁰⁾. Queste cause, dettate per il processo civile, operano in virtù di un rinvio codicistico anche per la materia penale (*ex art. 746 c.p.p.*).

La ricusazione è istituto processuale strettamente connesso al principio del giudice naturale, che nello Stato liberale trova il fondamento nell'enunciato di cui all'art. 71 dello Statuto Albertino⁽⁵¹⁾. La regola statutaria è a presidio della libertà dei cittadini. Come ricordano i commentatori dello Statuto, Racioppi e Brunelli, l'art. 71 va letto in combinato disposto con l'art. 70: «l'espressione enfatica "giudice naturale" significa giudice istituito dalla legge [...]. il valore altissimo di questa guarentigia si appalesa con il ravvicinare l'articolo 71 a quello che è immediatamente precedente. Nell'art. 70 lo Statuto dichiara che spetta esclusivamente al Potere legislativo il determinare le norme circa le competenze»⁽⁵²⁾. Escludendo la

dato consiglio o abbia prestato il suo patrocinio nella causa; se abbia conosciuto come giudice di prima istanza o arbitro; se abbia concluso come ufficiale del ministero pubblico, o abbia depresso in essa come testimoniaio, o perito; 10. Se un suo parente o affine in linea retta o in linea collaterale fino al terzo grado inclusivamente, difenda la causa come avvocato o procuratore; 11. Se vi sia inimicizia grave fra lui e uno dei litiganti».

⁽⁵⁰⁾ Cfr., a titolo esemplificativo, L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, Vallardi, 1910³, vol. II — *Della Competenza. I principi generali della procedura*, p. 483.

⁽⁵¹⁾ Sul giudice naturale P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il principio del giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien régime alla restaurazione*, Roma, Biella, 1999. E. SOMMA, *Juge naturel e ordinamento giudiziario francese 1790-1795*, Milnao Giuffrè, 2013. U. MÜBIG, *El juez legal. Una comparación histórica, desde el derecho canónico hasta la Convención Europea de los Derechos Humanos, con especial énfasis en el desarrollo del derecho en Alemania, Inglaterra y Francia*, Madrid, Editorial Dykinson, 2014 (versione in lingua originale U. SEIF, *Recht und Justizhobei. Historische Grundlagen des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003). Si aggiungano con riferimento alla giurisdizione straordinaria e alla giurisdizione militare, le osservazioni di C. LATINI, *Cittadini e nemici. Giustizia militare e giustizia penale in Italia tra Otto e Novecento*, Firenze, Le Monnier, 2010, pp. 216-226.

⁽⁵²⁾ F. RACIOPPI e I. BRUNELLI, *Commento allo statuto del regno*, Torino, Utet, 1909, vol. III — *Dall'art. 48 all'art. 84 ed ultimo*, pp. 571-572.

possibilità delle parti di scegliere il giudice, viene in compenso riconosciuto il diritto di ricusare il giudice sospetto. « Le parti litiganti non si possono sottrarre alla giurisdizione di un *giudice legalmente costituito* tranne che vi siano gravi ragioni di sospettare sulla sua imparzialità. Per ciò fare la legge accorda loro il diritto di ricusazione »⁽⁵³⁾.

Azione disciplinare e azione in ricusazione talvolta hanno in comune la violazione di un dovere lesivo della pubblica fiducia. Con l'entrata in vigore del codice certe cause di ricusazione del giudice entrano nella sfera della disciplina giudiziaria abbandonando il piano di commistione che caratterizzava l'antico *officium iudicis*⁽⁵⁴⁾. Nello specifico, andranno annoverati nella disciplina giudiziaria i comportamenti lesivi del corpo giudiziario più che quelli contro la parte.

5. « *Stima nell'opinione pubblica* », « *consenso della nazione* ». *Da potere discrezionale al sindacato giurisdizionale della « fiducia pubblica »?*

La vicenda di Carlo Lozzi richiamata in apertura è emblematica in quanto pone in evidenza il requisito indispensabile della *pubblica fiducia* nella magistratura. Dalle carte si legge che il giorno 16 gennaio 1899, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna, inviava al Guardasigilli la delibera così formulata: « Ritenuto che la magistratura requirente in questo distretto è rappresentata da *un Capo Superiore non circondato dal necessario prestigio della pubblica fiducia* delibera di richiamare, in questo stato di cose pregiudizievole all'amministrazione della Giustizia, l'attenzione del Ministro Guardasigilli ». Il 27 gennaio 1899, il Consiglio di Disciplina, dichiarava, in modo analogo, quanto segue: « Ritenuto, che da tempo, prescindendo da ogni incitamento estraneo all'amministrazione della giustizia, è ferma convinzione della Curia che l'attuale Procuratore Generale *non raccolga la fiducia e l'estimazione necessaria all'esercizio*

⁽⁵³⁾ BENEVOLO, *Astensione e ricusazione di giudici (Materia civile)*, cit., p. 111.

⁽⁵⁴⁾ Lo ha colto B. BARNABÉ, *La récusation des juges. Etude médiévale, moderne et contemporaine*, avec préface de Jacques Krynen, Paris, LGDJ, 2009, p. 281 e ss. (spec. p. 283).

dell'alto ufficio ». Alla richiesta di invio dei documenti necessari per procedere sulla domanda d'inchiesta, il Comm. Carlo Lozzi replicava con missiva del 30 gennaio 1899, inviando un carteggio personale per « dimostrare intanto come per solo spirito partigiano si sia genericamente asserito non esser più l'opera mia circondata del prestigio della pubblica fiducia »⁽⁵⁵⁾. Una commissione speciale di tre alti magistrati ed una successiva delibera del Consiglio dei Ministri decretarono il collocamento a riposo dal 16 marzo 1899 del Comm. Carlo Lozzi.

Attraverso l'azione disciplinare per pubblica fiducia viene immaginata una responsabilità del potere giudiziario nei confronti del sentimento popolare. In ultima istanza, ciò che più conta è preservare il legame tra giustizia e società affinché il giudicare sia percepito come giusto e la giustizia non assuma il volto di una 'farsa'. Lo ricorda, in un volumetto insignificante, apparso alla fine dell'Ottocento, ma dal titolo evocativo, *Toghe e Codici*, un autore dal nome romanzesco, Floridor Dumas, avvocato parigino, il quale ci avverte « se non vi è qualche cosa che debba essere completamente nella vita reale, questa è certamente la Giustizia. Ognuno deve esercitarvi le sue funzioni alla luce del giorno, vale a dire a contatto di tutte le condizioni della vita sociale »⁽⁵⁶⁾. Nel momento in cui usi e costumi non sono più in sintonia con la vita reale il tempio della Giustizia diventa « un teatro in cui le parti, come in tutti i teatri, sarebbero distribuite ed imparate anticipatamente, in cui tutto quello che vede lo spettatore è stato preparato dietro le quinte e non gli viene presentato che una messa in scena conveniente [...]. E così si è ottenuto per risultato che nel santuario della Giustizia, tutto è estraneo alle usanze della vita esteriore universale; tutto, persino, l'abbigliamento, tanto che sembra che indossando la toga, si prenda da lei una corrente di idee particolari che ci si affretta di deporre rimettendo sul portamantelli quel costume d'altri tempi, il quale a

⁽⁵⁵⁾ Le delibere e la lettera si possono leggere nel fascicolo personale di Carlo Lozzi conservato presso l'Archivio Centrale dello Stato (d'ora in poi ACS), *Ministero di Grazia e giustizia, fascicoli personali magistrati fuori servizio, Il versamento (1905-1933)*, busta n. 364.

⁽⁵⁶⁾ F. DUMAS, *Toghe e Codici*, traduzione di Gilda Foà con prefazione e note dell'Avv. Ferruccio Foà, Milano, Max Kantorowicz editore, 1894, p. 59.

sua volta, rinchiuso nella fortezza giudiziaria, non ha seguito il movimento esterno »⁽⁵⁷⁾.

L'abito che il giudice è chiamato a vestire è quello del rispetto pubblico perché non c'è giustizia senza fiducia. In merito Piero Calamandrei, nel celebre volume *Elogio dei giudici*, ebbe occasione di dire che il dovere degli avvocati è quello di parlare per persuadere a ben giudicare, il dovere dei giudici quello di capire. Si tratta di capire la società e in quest'obbligo del giudicare c'è qualcosa di sacro perché tra rito religioso e rito processuale non c'è solo una vicinanza lessicale, ma un *parallelismo di evoluzione*. « I giudici son come gli appartenenti a un ordine religioso: bisogna che ognuno di esso sia un esempio di virtù, se non vuole che i credenti perdano la fede »⁽⁵⁸⁾. E la fede pubblica trovava la più autentica formulazione in tre enunciati della legge Orlando del 1908. In particolare, all'art. 11 quando si afferma: « i magistrati che mancano ai loro doveri o tengono in ufficio o fuori *una condotta tale che li renda immeritevoli della fiducia* e considerazione di cui devono godere, o che compromettano il prestigio dell'ordine giudiziario, sono soggetti a provvedimenti disciplinari secondo le disposizioni seguenti »; all'art. 25, in tema di prova, quando si stabilisce che « se non siasi raggiunta una prova sufficiente delle colpe del magistrato, ma risulti che *ad ogni modo egli ha perduta nell'opinione pubblica quella stima, fiducia e considerazione che la sua carica esige*, il tribunale disciplinare propone al Ministro della giustizia la sua dispensa dall'impiego »; infine, all'art. 38, disposizione attuativa della legge, si stabilisce: « entro l'anno dalla pubblicazione della presente legge *potranno essere dispensati dall'impiego per decreto reale*, previo parere della corte suprema disciplinare, *quei magistrati dei quali consti che abbiano perduta nell'opinione pubblica la fiducia, stima o considerazione che la loro carica esige*, quand'anche siano già sottoposti prima della presente legge a procedimento disciplinare e siano stati assolti od abbiano espiata la pena ».

⁽⁵⁷⁾ Ivi, p. 58.

⁽⁵⁸⁾ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici. Scritto da un avvocato*, Milano, Ponte delle Grazie, 2008, spec. pp. 67, 249-250. La citazione è a p. 256. Sulla "sacralità" del giudicare si veda il suggestivo contributo di L. LACCHÈ, *Non giudicate. Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli, Satura, 2009.

Era data esecuzione all'art. 38 con circolare n. 5678 del 21 settembre 1908 con cui il Ministero rivolgendosi ai Presidenti e ai Procuratori generali dei tribunali e delle Corti chiedeva, con le parole: « l'opinione pubblica impone al Governo un'opera di rigorosa e generale epurazione dell'ordine giudiziario », di far pervenire sulla propria scrivania i nomi di tutti i magistrati (giudicanti e requiranti) privi dei requisiti di pubblica fiducia imposti dalla legge. Tra tutti i magistrati italiani 21 furono rinviati dinanzi alla Corte di disciplina di cui 11 furono prosciolti e 10 collocati a riposo ⁽⁵⁹⁾.

Da questo momento l'approvazione che l'opinione pubblica riconosce all'operato della magistratura, assume la massima valorizzazione fino al punto d'assorbire, talvolta, ogni altra funzione disciplinare e la responsabilità in cui incorre il magistrato colpito da disapprovazione diventa l'unico correttivo alla lenta burocratizzazione delle carriere nonché il solo strumento di connessione tra giudici e ambiente sociale ⁽⁶⁰⁾. La vera cesura si avrà con la nascita del Consiglio Superiore della Magistratura, una giurisdizione domestica, chiamata a tutelare *l'onore e il prestigio* acquisendo prove secondo le regole del codice di procedura penale.

⁽⁵⁹⁾ ACS, *Ministero di Grazia e Giustizia, affari del personale (1860-1927)*, busta 4, fasc. anni 1908-1911, *Indagini sulla condotta di magistrati in base a quanto disposto dall'art.38 della legge n. 438/1908 che stabilisce la sospensione dall'impiego nei riguardi di magistrati che "abbiano perduto la pubblica fiducia"*. Per i dati statistici vedi anche MENICONI, *Disciplina e garanzie*, cit., pp. 840-41.

⁽⁶⁰⁾ Alcuni spunti in ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 426 e ss.

MONICA STRONATI

QUIS CUSTODIET CUSTODEM?
IL POTERE GIUDIZIARIO DEL
GOVERNO COSTITUZIONALE NEL
COMMENTO ALLO STATUTO DEL REGNO

1. Il Commento allo Statuto del Regno: gli autori. — 2. La “scoperta” della politicità del *ius dicere*. — 3. La conciliazione tra politica e diritto: una questione di confini permeabili.

1. *Il Commento allo Statuto del Regno: gli autori.*

Il contributo intende affrontare la dimensione politica del *ius dicere* attraverso il *Commento allo Statuto del Regno* ⁽¹⁾. Il Commento adotta, e descrive, una pluralità di fonti: la stessa dottrina, ma accuratamente selezionata, la giurisprudenza, le leggi, le circolari ministeriali e, ovviamente, la costituzione dando conto anche dello svolgersi di apparati e istituzioni. Un patrimonio di informazioni storiche che sopravvive alla retorica degli autori e che, probabilmente, decreta anche il lungo successo dell'opera. Tuttavia, non è nostra intenzione cogliere l'“effettiva” valenza del potere giudiziario nell'ordinamento liberale. Al contrario, il contributo si propone di dare rilevanza alla retorica degli autori.

È una fonte del tutto particolare, quella del Commento, anzitutto perché parte dal dato costituzionale, cioè una dimensione per sua natura plurale e complessa che non si limita a descrivere la funzione giurisdizionale nell'equilibrio costituzionale ma rileva la centralità del *ius dicere* in quanto momento fondamentale di giusti-

⁽¹⁾ F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1909.

zia ⁽²⁾: è il potere giudiziario lo strumento di garanzia tra i privati e del privato nei confronti dell'autorità. Nonostante ci si trovi nell'acme della centralità della legge, intesa essa stessa quale unica garanzia dei diritti, i nostri autori [ci] allargano lo sguardo dal modello alla realtà. Quest'ultima mostra la distanza con l'ideale e se ben interpretata indica le vie per un mutamento allo stesso tempo moderato e rivoluzionario che porterà, secondo gli autori, ad un « amplissimo sviluppo » della funzione del giudice.

L'osservatorio scelto è senza dubbio parziale, un « testo di sapere » ⁽³⁾, che propone una certa retorica della verità sull'ordinamento liberale, che, tuttavia, coglie alcuni importanti profili della cultura giuridica liberale, in particolare di una parte della dottrina che auspicava la realizzazione di un maturo ordine liberale. Com'è noto l'esito non fu quello sperato, ovvero l'approdo ad un regime costituzionale democratico in cui i diritti individuali potessero trovare garanzia nel potere giudiziario.

Il nostro osservatorio conferma l'importanza della funzione giudiziaria nel ruolo fondamentale di controllo dei limiti giuridici dei poteri e, di conseguenza, la necessità di garantire « la preziosissima gaurentigia » dell'inamovibilità dei giudici. Tuttavia, la garanzia dell'inamovibilità non rileva solo nell'eterno braccio di ferro tra esecutivo e giudiziario ⁽⁴⁾ bensì, soprattutto, per la delicata funzione

⁽²⁾ « La giustizia evoca, tanto da identificarsi con essa, l'immagine di un'autorità che la realizza componendo un conflitto, restaurando un ordine turbato. Nella lingua inglese questa connessione è, se possibile, ancora più forte che nelle lingue neolatine, tanto che *justice* può indicare non solo la funzione, ma anche il detentore della funzione: il Lord Chief justice, ad esempio », P. COSTA, *Di che cosa fa storia la storia della giustizia? Qualche considerazione di metodo*, in *Storia della giustizia e storia del diritto. Prospettive europee di ricerca*, a cura di L. Lacchè, M. Meccarelli, Macerata, eum edizioni università di macerata, 2012, pp. 17-18.

⁽³⁾ COSTA, *Di che cosa fa storia la storia della giustizia?*, cit., p. 32 e ss..

⁽⁴⁾ Una storiografia confortata dalle fonti giuridiche, specialmente legislative, e dalla pubblicistica che denuncia i tentativi del governo di interferire sull'indipendenza della magistratura. A cominciare dal primo, liberale, ordinamento giudiziario del 1851. Il c.d ordinamento "Siccardi" venne, infatti, preceduto dall'epurazione della magistratura. Il dibattito storiografico è vivace e la letteratura è molto vasta, cfr., *Bibliografia di storia della magistratura*, a cura di G. D'Agostini, in « Le Carte e la Storia », 1/2010, pp. 40-83; C. DANUSSO, *Decreti e circolari come strumenti di controllo dell'esecutivo sui magistrati: il problema dei trasferimenti ordinati d'ufficio (1848-1908)*, in *Perpetue*

alla quale è chiamato il giudiziario: di « tutelare e misurare in concreto i diritti dei singoli anche di fronte alle potenti autorità pubbliche » (5). La costante comparazione con il sistema giuridico anglosassone, soprattutto nella sua declinazione statunitense, fa emergere con più evidenza i limiti del costituzionalismo “alla francese” che nell’affermare la sovranità della legge riconosce solo le libertà sancite espressamente dalle norme positive. Il costituzionalismo anglosassone sposta l’attenzione soprattutto sui limiti dello Stato nei confronti delle libertà.

La, irriducibile, dimensione politica del *ius dicere* risiede, per gli autori, nella tutela e nella garanzia dei diritti e delle libertà. Il giudiziario viene descritto come un’antenna ricevente gli interessi delle comunità, un potere che non si limita a fare il guardiano dell’ordinamento positivo perché si fa canale d’ingresso del diritto espresso al di fuori dello Stato. Il potere giudiziario farebbe, dunque, emergere il diritto che viene dal basso, espresso nella richiesta di protezione o di riconoscimento di un diritto da parte del singolo o di gruppi. Tale ruolo dei giudici diventa strategico nei regimi democratici, così come nei momenti di crisi della rappresentanza, perché costituisce il canale istituzionale per l’emersione della complessità sociale che non è riconducibile al semplicistico rapporto tra minoranze e maggioranze.

Il Commento allo Statuto è un testo che presenta numerose “contaminazioni”, non ultima la vicenda profondamente umana che lega Ignazio Brunelli (6), l’autore materiale del Commento, alla

appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Macerata, Eum edizioni Università Macerata, 2011, pp. 629-668; C. STORTI, *Justice et procès pénal: indépendance de la magistrature et politique ministérielle en Italie entre 1861 et 1930*, in *Beyond the statute law: the “grey” government of criminal justice systems. History and Theory in the modern age*, edited by L. Lacchè, M. Stronati, Macerata, eum edizioni università di macerata, 2011, pp. 75 e ss.; F. VENTURINI, Vecchi e nuovi studi sulle magistrature, in « Le Carte e la Storia », 1/2011, pp. 115-132; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2013.

(5) F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, p. 488.

(6) Cfr., G. CAZZETTA, *Brunelli Ignazio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna, il Mulino, 2013, vol. I, pp. 345-347.

figura e all'opera di Francesco Racioppi (7). L'opera di Francesco Racioppi, scomparso prematuramente, verrà portata a compimento dall'amico Brunelli, nonostante Racioppi troppo spesso avesse lasciato solo appunti sparsi del proprio pensiero, benché confortato da precedenti pubblicazioni, conferenze, prolusioni e soprattutto dall'insegnamento (8). Brunelli *Avverte* che viene distinto con un asterisco, premesso al paragrafo, il suo commento di collaboratore da quello dell'autore principale. E così è segnalato l'intero *titolo* dell'ordine giudiziario, scrive Brunelli polemicamente per segnalare fin da subito il radicale dissenso rispetto alla scelta di definire un "ordine" anziché un "potere", il giudiziario. Brunelli non poteva disporre che di « brevi e confusi appunti » riguardanti il sindacato giudiziario sulle leggi (9), eppure un'attenta lettura del Commento rileva la presenza del pensiero di Racioppi, soprattutto nella parte della funzione giudiziaria in generale e nel § 754 — sul potere giudiziario e gli atti del legislativo — dove Brunelli inserisce un estratto della Conferenza tenuta da Racioppi sul potere giudiziario nel governo costituzionale (10). Un altro, significativo, chiarimento si trova nell'ultimo articolo del titolo sull'ordine giudiziario, l'art. 73: « L'interpretazione delle leggi, in modo per tutti obbligatorio, spetta esclusivamente al potere legislativo ».

In apertura al commento dell'articolo, Brunelli afferma che

L'intenzione, nel Racioppi, di trascurare momentaneamente, per

(7) Cfr., C. BERSANI, *Racioppi Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., vol. II, pp. 1644-1645.

(8) « rapito nel vigore della sua giovinezza intellettuale alla gloria degli studi costituzionali, ha lasciato in eredità all'Italia scientifica i commenti allo Statuto italiano, quali li dettava dalla cattedra », L. LUZZATTI, *Prefazione*, in RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. VII.

(9) I. BRUNELLI, *Avvertenza*, in RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, pp. XIX e ss..

(10) F. RACIOPPI, *Il potere giudiziario nel governo costituzionale. Conferenza detta al Circolo Giuridico di Roma la sera del 30 gennaio 1900*, Roma, Tipografia nazionale di G. Bertero, 1900.

Brunelli inserisce nel Commento la parte della Conferenza nella quale Racioppi spiegava il principio americano del sindacato dei giudici sulla costituzionalità delle leggi (vol. III, pp. 443-450 corrispondenti alle pp. 15-24 della Conferenza). La Conferenza di Racioppi viene ripresa in altri momenti del Commento anche se non citata.

meglio approfondirlo poi, il commento intorno al *Potere Giudiziario* [...] lo si rileva sopra tutto a quest'ultimo articolo. A questo punto, di fatti, il manoscritto ha, come di consueto, la cartella portante la trascrizione della disposizione statutaria, ma nulla più; o meglio, ha solo un richiamo che diventa eloquente, data la grande coltura giuridica del compianto giuspubblicista. Egli rilevava, a margine della cartella stessa, quasi monito per uno studio più accurato ed esteso, la "difficoltà dell'argomento per la scarsità delle fonti" (11).

Per compensare, Brunelli decide di fare propri i concetti di un caro amico di Racioppi, non certo un giurista a caso perché si tratta, nientemeno, di Federico Cammeo (12) e del suo lavoro sull'interpretazione autentica. Una scelta di Brunelli, ed una amicizia di Racioppi per l'allievo di Mortara, che non possono passare inosservate. Cammeo e Racioppi condividono frequentazioni scientifiche, per esempio con Orlando (13), e l'attenzione per lo studio comparato che è, per entrambi, un vero e proprio metodo di studio degli istituti

(11) BRUNELLI, RACIOPPI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, p. 585.

(12) *L'interpretazione autentica*, in « Giurisprudenza italiana », LIX, 1907. Cammeo è autore del Discorso commemorativo, *L'opera scientifica di Francesco Racioppi*, letto nella R. Università di Cagliari il 29 giugno 1905 nel quale ricorda la loro lunga amicizia e riferisce che Racioppi stimava britannicamente la dignità del potere giudiziario, che doveva essere altissima (p. 19). Sulla figura di Cammeo si rimanda al volume, *Per Federico Cammeo*, « Quaderni Fiorentini », 22, 1993, interamente dedicato al grande giurista; oltre la voce biografica curata da B. SORDI nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 398-401.

(13) Sono noti i legami di Orlando e Mortara. Orlando, che apprezza la raffinatezza delle conoscenze tecnico-giuridiche dei giudici che vorrebbe orientare verso un ruolo di grande responsabilità istituzionale, chiamerà Mortara a far parte della commissione per la riforma della giustizia, apprezzando l'ancoraggio costituzionale delle sue riflessioni, cfr., L. LACCHÈ, « Personalmente contrario, giuridicamente favorevole ». *La « sentenza Mortara » e il voto politico alle donne (25 luglio 1906)*, in *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocatessa italiana*, a cura di N. Sbano, Bologna, il Mulino, 2004, p. 150; F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei patres*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 108; M. MECCARELLI, *Lodovico Mortara*, in *Enciclopedia italiana, Il contributo italiano alla storia del pensiero, Il diritto*, a cura di P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi, pp. 459 e ss.; N. PICARDI, *Mortara Lodovico*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 77, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 232-236; ID., *Mortara Lodovico*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1383-1386; G. CIANFEROTTI, *Orlando Vittorio Emanuele*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 79, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2013, pp. 547-556; ID., *Orlando Vittorio Emanuele*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1465-1469.

giuridici (14). Entrambi sviluppano un orientamento garantista dell'ordinamento, danno centralità alle competenze e funzioni dei giudici e della giurisprudenza (15). C'è una sintonia profonda, come quella che lega Brunelli all'amico Cecco.

Il metodo adottato da Brunelli nel Commento vuol essere fedele alla scuola di Orlando (16) alla quale Racioppi aveva espressamente aderito. Parola d'ordine è evitare le esagerazioni del sociologismo, inoltre nel procedimento logico si debbono separare ordine giuridico e ordine politico. Tuttavia Brunelli ricorda che sebbene il metodo di Racioppi fosse senz'altro schiettamente giuridico, sebbene avesse accolto l'idea che la scienza del diritto pubblico è un sistema di principi che si formano attraverso un processo storico e logico, il metodo di Racioppi non si può accostare alle esagerazioni di alcuni, "specialmente tedeschi", che fanno dell'elemento giuridico un elemento divino. Per Racioppi il diritto costituzionale è il meno giuri-

(14) M.P. CHITI, *Federico Cammeo comparatista*, in *Per Federico Cammeo*, cit., p. 532. Tra l'altro nel 1895 Cammeo pubblica uno studio sul diritto amministrativo negli Stati Uniti, condividendo con Racioppi l'interesse e lo studio per la cultura giuridica americana. Racioppi, « conoscitore profondo della letteratura del diritto pubblico in tutti i paesi, in ispecie nella Germania e nell'Inghilterra », viene sollecitato dal maestro, Luzzatti, a studiare le « dottrine costituzionali, che avevano governato le preparazioni dei principali Statuti, in Europa, nelle Americhe, nelle colonie inglesi e nell'Asia giapponese », LUZZATTI, *Prefazione*, cit., p. IX.

(15) La cattedra di diritto amministrativo di Cammeo, all'Università di Cagliari, segna il successo della scuola di Mortara che vuol fare del « processo (civile e amministrativo) un efficiente strumento di giustizia sociale », CIPRIANI, *Scritti in onore dei patres*, cit., p. 72. Sulla « dignità metodica » di Cammeo, cfr., P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana, 1859-1950*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 132.

(16) BRUNELLI, *Avvertenza*, cit., pp. XI e ss.. L'adesione al metodo non necessariamente significa appiattimento e omologazione alle teorie pubblicistiche di Orlando. Sulle fondazioni della scienza giuspubblicistica orlandiana si rimanda a: G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1980; M. FIORAVANTI, *Alle origini di una disciplina giuridica: la giuspubblicistica italiana e le sue prime riviste (1891-1903)*, in « Quaderni Fiorentini », *Riviste giuridiche italiane*, 16, 1987, pp. 263-283; ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento* (Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, 58/59), Milano, Giuffrè, 2001; L. LACCHÈ, *Lo Stato giuridico e la costituzione sociale. Angelo Majorana e la giuspubblicistica di fine secolo*, in *Il "giureconsulto della politica". Angelo Majorana e l'indirizzo sociologico del Diritto pubblico*, a cura di G. Pace Gravina, Macerata, eum edizioni università macerata, 2011, pp. 23 e ss.

dico tra le scienze, il diritto costituzionale non può fare a meno di prendere in considerazione altri aspetti: politico, morale, economico e sociologico. Il male maggiore è chiudersi nell'esclusivismo delle Scuole e non apprezzare il lavoro della scienza giuridica che si occupa di tutte le fonti, soprattutto di quella giurisprudenziale che è la forma più alta di manifestazione della vita del diritto. Non tutto il diritto costituzionale italiano si trova nello Statuto e se non solo questo è oggetto di studio, alla fine non si può sostenere che si tratti di esegesi. Il Commento non si ferma alla superficie ma ne penetra la natura, non fa una parafrasi del testo ma un "Trattato" di diritto positivo che, poi, è lo scopo ultimo di Orlando e dell'Archivio di diritto pubblico da lui fondato e al quale partecipava come redattore Racioppi.

Brunelli apre l'*Avvertenza* proprio riferendosi all'anno della fondazione dell'*Archivio di diritto pubblico* palermitano, e ai criteri che hanno condotto l'opera così come impostata da Racioppi: i criteri tecnici sono rivolti ad evitare sia l'eccesso delle teorie filosofiche e quindi le generalizzazioni astratte, sia l'eccesso del commento esegetico cercando invece di trattare la materia come sistema di principi giuridici. Tuttavia una delle critiche rivolte al Commento è proprio sulla tecnica seguita o meglio non seguita perché il commento si dipana seguendo l'ordine degli articoli che Brunelli stesso definisce piuttosto il « disordine sistematico ». La difesa di Brunelli è tutt'altro che insignificante: aver seguito l'ordine sistematico dello Statuto albertino non può di per sé relegare l'opera tra i lavori esegetici, perché non s'è limitato all'analisi della legge (che spesso è la « negazione della scienza »), ma s'è fatto critico di questa attraverso i principi giuridici, la conoscenza della letteratura giuridica e la comparazione. L'esegesi in sé, sostiene Brunelli, non sarebbe un male se diventasse strumento per migliorare la legislazione esistente e servisse a formare la coscienza giuridica nazionale.

Certamente Racioppi e Brunelli adottano un metodo giuridico rigoroso che non forza né inventa un ordine giuridico ideale, questo semmai è un approdo al quale arrivare senza strappi e invenzioni ma con la solidità dell'elaborazione della scienza giuridica. Destinatari del Commento, dunque, sembrano essere soprattutto le nuove, future generazioni di giuristi, quelle che Racioppi voleva raggiungere con la docenza universitaria.

2. La “scoperta” della politicità del *ius dicere*.

Scopo del Commento è formare le nuove generazioni di giuristi senza pregiudizi e chiusure culturali come, per esempio, quelle attorno alla natura e alla funzione del potere giudiziario. La questione, per Racioppi, è fondamentale.

Anzitutto è da respingere la falsa rappresentazione del “concetto” degli americani, cioè la politicità della funzione giudiziaria che consiste nel sindacato di costituzionalità delle leggi:

Inesattamente si ripete col Tocqueville, che gli americani hanno fatto del loro Giudiziario un potere politico; il vero è che le conseguenze dell'averlo così inteso possono essere e sono politiche, ma l'essenza sua rimane immutata anche al di là dell'Atlantico, ossia è *quel che deve essere* in regime libero, quando la legge positiva non intervenga a limitarlo. Tanto è ciò vero, che questa meravigliosa facoltà non appartiene, come si crede, alla sola Corte suprema d'America, ma ai giudici di tutti i gradi: e non deriva da dichiarazione esplicita della Costituzione, mentre sta in fatto che anche anteriormente all'epoca in cui fu sancita quest'ultima, si ricordano varii casi in cui le Corti americane colpirono d'incostituzionalità le leggi fatte dalle Camere ⁽¹⁷⁾.

In effetti i liberali francesi, a più riprese sedotti « par un modèle de balance des pouvoirs, respectant les libertés individuelles » ⁽¹⁸⁾, non avrebbero mai abbandonato la preferenza per un liberalismo aristocratico, anglofilo, piuttosto che democratico e filo americano. In particolare fu Tocqueville a rivelare un carattere del giudiziario “sorprendente” e incompatibile con l'ordine giuridico nazionale francese: « le juge américain se sépare sur un point important des magistrats des autres nations. Il est en effet revêtu [...], d'un immense pouvoir politique qu'il tient uniquement de ce qu'on lui a reconnu le droit de fonder ses arrêts sur la constitution plutôt que sur les lois. On lui a ainsi permis de ne pas appliquer les lois qui lui paraîtraient inconstitutionnelles » ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, p. 446.

⁽¹⁸⁾ A. LAQUIEZE, *Le contrôle de constitutionnalité de la loi aux Etats-Unis vu par les penseurs libéraux français du XIXème siècle*, in « Giornale di storia costituzionale », n. 4, 2/2002, p. 156.

⁽¹⁹⁾ Ivi, pp. 158-159.

Nel Commento allo Statuto del Regno si tenta di demolire il “pregiudizio” d’Oltralpe ingaggiando una serrata disamina, strettamente giuridica, della funzione giudiziaria. Anzitutto il ruolo dei giudici nel governo costituzionale « non è nè di fare la legge, nè di eseguirla, ma unicamente di dichiarare, previe indagini, se l’atto o provvedimento è o no in armonia con le norme che lo debbono reggere. Questo è il suo compito, e qui esso s’arresta » (20).

Il giudice non può, cioè, pronunciare sentenze in via generale ed astratta, né spingersi fino all’esecuzione della sentenza, perché questo è un altro momento giuridico, di competenza dell’esecutivo. Ciò vuol dire che rimane sempre nella responsabilità dell’esecutivo, che valuta le « supreme necessità politiche della patria », di non eseguire i pronunciati del giudiziario. Perché,

In tutte le Costituzioni, diceva Montesquieu, vi è un potere che guarda senza essere guardato; in tutti gli ordinamenti politici si giunge sempre ad un muro giuridico, dietro del quale non può più esistere nulla di giuridico. *Quis custodiet custodem?* Ora, a questa necessità di fatto non si sottrae nemmeno il sistema americano; solamente, gli Stati Uniti hanno avuto la previdenza di elevare l’estrema muraglia sull’orlo estremo, e non, come altri popoli, a metà o a due terzi del viaggio (21).

Qual è, dunque per Racioppi e Brunelli, la natura del potere giudiziario? Il giudiziario è un potere, espressione diretta della sovranità, ed ha « la missione di mantenere rispettati da tutti i limiti giuridici ». La funzione giudiziaria si differenzia da quella legislativa e dalla esecutiva, proprio la specificità dei suoi caratteri « le assicurano un posto fra i “poteri” dello Stato » (22).

La precisazione è doverosa perché resiste « un gravissimo errore teorico » secondo il quale esisterebbero solo due poteri dello Stato, il legislativo e l’esecutivo con la conseguenza di negare autonomia alla funzione giudiziaria. L’errore, scrive Brunelli prendendo a prestito le parole di Racioppi, « deriva dalla Francia » che pur divisa tra le dottrine di Rousseau e Montesquieu, trovava un punto d’incontro

(20) RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, p. 449.

(21) Ivi, p. 446.

(22) RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 409.

entrambe ai danni della funzione giudiziaria. Rousseau, infatti, confondendo la sovranità con le sue manifestazioni, insegnava esistere un solo potere come una sola *volontà*, il Legislativo: tutto il resto non essere che *azione*, esecuzione strumentale d'una volontà superiore. Montesquieu, guardando solo agli *organi* che esercitano i tre poteri dello Stato, veniva alla conclusione che essi sono tra loro così divisi e indipendenti, da non ammettere che il Giudiziario potesse ingerirsi a pronunziare sulle violazioni di limiti commesse dagli altri poteri ⁽²³⁾.

È necessaria, invece, l'autonomia del potere giudiziario, tema al quale nel Commento viene dedicato il § 744: « Come questa autonomia s'imponga specialmente in un regime costituzionale ».

Brunelli ancora una volta usa ampiamente le argomentazioni di Racioppi, in particolare per definire il sistema costituzionale, cioè « quel regime in cui ogni azione, privata o pubblica, ha un limite di legge: è la forma politica fondata sulla divisione dei poteri; è quel modo di essere dei popoli, che ben potrebbe assumere per divisa: ciascuno al suo posto » ⁽²⁴⁾.

Tutta la forza del governo costituzionale si gioca proprio nel sottoporre a controllo giuridico non tanto i privati quanto le pubbliche autorità, « più costesti controlli si diffondono e si rafforzano, più progredisce il sistema costituzionale. In una parola, l'essenza e l'eccellenza di questo sistema lo spingono al riconoscimento e alla integrazione progressiva del Potere Giudiziario » ⁽²⁵⁾.

La stessa funzione dei giudici è la cifra del mutamento: « Nel regime assoluto i giudici non sono istituiti che per esercitare il controllo giuridico sulle azioni dei privati individui », i giudici sono organi « di un pubblico servizio come potrebbe essere la posta o il telegrafo, essi non hanno altro ufficio che quello di mantenere l'ordine e il rispetto dei diritti fra i singoli » ⁽²⁶⁾. Con il passaggio al regime costituzionale si ha « una trasformazione radicale nel modo

⁽²³⁾ RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, pp. 416-417, il concetto viene espresso da Racioppi in *Il potere giudiziario nel governo costituzionale*, cit., pp. 25-26.

⁽²⁴⁾ Il concetto viene espresso da Racioppi in *Il potere giudiziario nel governo costituzionale*, cit., pp. 7-10, la cit. in RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, p. 418.

⁽²⁵⁾ Ivi, p. 418.

⁽²⁶⁾ Ivi, p. 419.

d'intendere la funzione dei giudici », ed è accompagnato « da mutazioni sostanziali nell'ordinamento giudiziario » (27).

La funzione di controllo del giudiziario è dunque una mera funzione giuridica prevista nel regime costituzionale e non politica come sarebbe, invece, nel regime assoluto. Il giudice nel governo costituzionale non si sostituisce al legislatore perché la sua pronuncia non è mai generale e astratta ma rigidamente vincolata al caso concreto, e non si sostituisce all'esecutivo perché non esegue da sé le sentenze.

3. *La conciliazione tra politica e diritto: una questione di confini permeabili.*

Simbolo della invadenza della politica nella giustizia è la figura del pubblico ministero definito il rappresentante del governo nell'ordine giudiziario. Per Racioppi e Brunelli la previsione dell'ordinamento giudiziario non deve dettare scandalo. Anzitutto la previsione dimostra ancora più esplicitamente che il giudiziario è un potere distinto da quello esecutivo, altrimenti non ci sarebbe ragione di precisare che il p.m. è un membro di un altro potere.

Il p.m. è un ente unico ma le sue funzioni sono esercitate da funzionari di diversi gradi, gerarchicamente costituiti. Lo status del p.m. lo pone alle dipendenze del ministro della giustizia, tuttavia precisano gli autori si deve intendere

nel senso ch'esso esercita attribuzioni rientranti logicamente nella funzione esecutiva e non in quella giudiziaria e nel senso ch'esso è costituito ed esercitato nell'interesse permanente della società; non nel senso che sia o debba essere strumento del Governo, cioè del Gabinetto al potere, per controllare il Giudiziario secondo i politici interessi transeunti del Gabinetto medesimo (28).

La responsabilità dei ministri non è sempre la medesima, precisa Brunelli, è necessario distinguere « le autorità esecutive, amministrative e politiche da una parte, e quelle giudiziarie, giurisdizionali e collegiali in genere dall'altra. Solo degli atti delle prime i Ministri

(27) Ivi, pp. 418-419.

(28) Ivi, p. 548.

rispondono sostanzialmente, perchè solo verso di quelle esiste il sindacato gerarchico ed il potere disciplinare; degli atti di queste ultime, al contrario, non rispondono che formalmente, in corrispondenza della limitatissima libertà d'azione » (29).

D'altra parte è necessario riconoscere al Ministro, che ha la: « responsabilità *formale* del corso della giustizia » un organo per garantire la « regolarità del servizio pubblico affidato ai giudici ». Qui si deve arrestare, però, il condizionamento del governo che non può certo « sindacare l'intima coscienza dei giudicanti o [...] influire sulle sentenze » (30).

Nel Commento allo Statuto non si ignorano, né sottovalutano, i gravi problemi che insidiano l'autonomia del potere giudiziario e l'indipendenza di giudizio dei magistrati, si denunciano le deleterie ingerenze dell'esecutivo, si fa appello ad un miglior trattamento economico dei giudici, soprattutto dei gradi inferiori, per tutelare la dignità della funzione. Tuttavia, non si perde di vista il principio del bilanciamento e del reciproco controllo dei poteri, un principio dal quale neanche il potere giudiziario si può sottrarre. Questo ha il dovere di compiere controlli e garantire i limiti d'esercizio delle funzioni da parte del legislativo e dell'esecutivo, ma rimanendo entro precisi confini giuridici. Fare giustizia nel caso singolo è un altro compito della funzione giudiziaria, ma il *ius dicere*, operazione intrinsecamente politica, è un dovere del singolo magistrato da esercitare nel solo caso concreto.

Il modello di giudice al quale ci si deve ispirare è quello americano, perché là si trova « il concetto giusto » di costituzione e cioè che essa « è una legge superiore » (31).

Naturalmente Racioppi e Brunelli sanno bene di esporsi ad una facile critica per la peculiarità dell'esperienza americana e per l'oceanica distanza da quella cultura giuridica. Ma sono certi che al di là delle differenze ci sia un fondamentale punto di contatto, cioè essere entrambi un regime costituzionale:

è pregiudizio il credere che questo sistema sia nato in America e le

(29) Ivi, pp. 375-376.

(30) Ivi, p. 547.

(31) RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 200.

si attagli perchè repubblica, o perchè federazione, o perchè governo rappresentativo e non parlamentare: dappoichè prima ancora di tutto questo, l'America è paese costituzionale al par di noi: e il regime costituzionale è sempre un regime di limiti e di controlli giuridici, sia poi repubblicano o monarchico, federativo o unitario, rappresentativo semplice o a governo di gabinetto ⁽³²⁾.

Dal punto di vista giuridico la vera distanza, apparentemente incolmabile, è il monismo legislativo: « In Italia qualsiasi legge è legale, ossia costituzionalmente valida e inattaccabile, perocchè tutte le leggi emanano da quello stesso organo quale può legittimamente modificare, abrogare, derogare, sospendere a sua posta le norme della Costituzione » ⁽³³⁾. Come insegna Orlando, il diritto pubblico va studiato per quello che è, e « Tale è il nostro diritto pubblico », scrive « sconsolato » Brunelli, con la conseguenza che mentre « negli Stati Uniti è *dovere* del Giudiziario d'indagare sulla costituzionalità delle leggi, in Italia è suo *dovere* d'astenersene » ⁽³⁴⁾.

In modo del tutto prevedibile, anche Racioppi e Brunelli sembrano far parte della corposa letteratura antiparlamentaristica. La critica, tuttavia, è moderata e sostanzialmente funzionale al rafforzamento del governo costituzionale dei partiti. La vera debolezza sta nel modo in cui sono state scritte le costituzioni. Lo Statuto albertino rispondeva ad una precisa funzione del secolo delle costituzioni politiche, quando l'esigenza era quella di un governo rappresentativo e soprattutto di unificazione politica: « il metodo dell'onnipotenza parlamentare era quello che nel 1848 più corrispondeva alle condizioni dello spirito pubblico: è stato quello che poteva solo corrispondere alle esigenze della nostra unificazione: è quello che meglio risponde alla brevità e indeterminatezza del nostro Statuto » ⁽³⁵⁾.

⁽³²⁾ *Ibidem*.

⁽³³⁾ RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., III, p. 451.

⁽³⁴⁾ Prosegue il Commento: « Male quindi giudicarono, ammettendo siffatto sindacato, la Corte d'appello di Genova e quella di Casale, rispettivamente con le sentenze 14 luglio 1850 e 26 gennaio 1871, e più tardi quella di Napoli con la sentenza 16 marzo 1890 in causa Abenante. Bene conchuse, invece, quantunque con ragionamenti non affatto scevri d'inesattezze, la Cassazione Romana con la sentenza 29 marzo 1882 in causa Deputazione provinciale di Brescia contro Finanze », ivi, p. 451.

⁽³⁵⁾ RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 201.

Il governo parlamentare risponde, secondo gli autori, ad una legittima esigenza di libertà dei popoli, « ma, nella mente dei più, si confusero con essa » (36). Qual era la ratio del governo rappresentativo? « chiamare tutti i cittadini alla sorveglianza degli interessi comuni, e di organizzare un complesso di limitazioni e di freni legali, o meglio, una coordinazione e subordinazione mutua delle varie forze politiche, per cui nessuna pubblica potestà può essere, nè sentirsi onnipotente » (37).

Il modello ideale, si dice, è stato corrotto da un eccesso di semplificazioni, « Tutto il sistema politico viene ridotto d'una semplicità terribile ». La prima è quella di confondere le Camere con il popolo, ma « Il popolo è il tutto, mentre le assemblee non sono che un organo, una parte, per quanto nobilissima, del complicato sistema del Governo » (38). La seconda è la riduzione della società da organismo complesso « d'aggregazioni vive, di relazioni stabili, di gruppi spontanei » a « semplice moltitudine d'individui isolati, come un polviscolo d'atomi disciolti, che si può disporre a mucchietti come si vuole » (39).

Racioppi ha una lucida visione delle tendenze in atto e ha inteso svolgere il proprio ruolo di docente che forma i giuristi di domani. Secondo Racioppi: « l'avvenire appartiene al popolo » e il governo dovrà essere controllato da tutti, dunque « il suffragio universale [gli] sembra la forma naturale e necessaria della democrazia moderna » (40).

Racioppi ci tiene a precisare che non si tratta d'una soluzione eclettica, piuttosto è una soluzione schiettamente liberale:

non è questa una soluzione eclettica, una scelta empirica fra le due opposte tendenze, di cui l'una farnetica l'abolizione dello Stato, e l'altra vuol confondere Stato e Società, rinnegando una delle maggiori conquiste del pensiero moderno. Ma è una soluzione eminentemente liberale, perché

(36) F. RACIOPPI, *La libertà civile e la libertà politica. Prolesione al corso libero di diritto Costituzionale tenuta all'Università di Roma il 10 Dicembre 1894*, in « Archivio di Diritto Pubblico », V, 1894, p. 82.

(37) Ivi, p. 83.

(38) Ivi, p. 83.

(39) Ivi, pp. 84-85.

(40) Ivi, p. 88.

più di ogni altra è favorevole alla libera e responsabile azione di tutti. Ed è pure eminentemente organica, perchè imprime unità di concetto nello studio dei problemi più ardui della scienza politica [...]. Accettandola, noi potremo attendere col cuore tranquillo, ed anche affrettare senza pericoli, il suffragio universale e tutte le più radicali forme della democrazia, che già si affacciano sull'orizzonte; noi sentiremo più chiara e limpida la necessità delle autonomie locali: e intenderemo, sopra tutto, a quale amplissimo sviluppo sia chiamata nell'avvenire la funzione del giudice ⁽⁴¹⁾.

La flessibilità della costituzione, dunque, fu una opzione giuridicamente adatta allo scopo politico del XIX secolo ma non più adatta alle nuove esigenze: dare certezza e tutela alle libertà civili. Nel nuovo secolo, quando

il cittadino fidando nella costituzione ricorre al Giudiziario perché la faccia rispettare ai poteri pubblici che la violarono, si trova fra lo stupore generale che l'ambiente ha subito una tale modificazione, che la costituzione non conserva più alcuna efficacia nemmeno agli occhi del Giudiziario! Ridotta allo stato fluido, essa non è più quale intese determinarla il suo autore, ma quale appare nell'idea che di giorno in giorno se ne forma l'opinione pubblica; non è più una legge, ma un documento storico sul modo di pensare dei nostri avi in materia politica ⁽⁴²⁾.

La soluzione giuridica per dare « certezza e tutela giuridica alle libertà civili, è propriamente l'esistenza di una costituzione nel senso *formale* di questa parola », una costituzione che non si limita ad organizzare i poteri ma che scrive « in disposizioni precise e giuridicamente obbligatorie » i principi, perché

il regime costituzionale è sistema di limiti *giuridici* ogni attività, privata o pubblica, deve avere la sua determinata sfera d'azione: e questa non è determinata, se non ha i suoi limiti; e i limiti non valgono, se non sono precisi, imperativi, indeclinabili. Una costituzione adunque riesce tanto meglio al suo scopo, quanto più è ferma, resistente, rigida, nel segnare i confini all'attività di tutti indistintamente gli organi statuali ch'essa evoca dal nulla ⁽⁴³⁾.

Racioppi avversa l'idea che il controllo giuridico sia una funzio-

⁽⁴¹⁾ Ivi, p. 93.

⁽⁴²⁾ RACIOPPI, BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., I, p. 197.

⁽⁴³⁾ Ivi, p. 195.

ne politica proponendo una sorta di controllo diffuso di costituzionalità che rimanga circoscritto ai casi concreti. Una funzione impedita dal sistema delle fonti giuridiche che non differenzia la legge dalla costituzione. Un problema certamente giuridico ma anche, e soprattutto, culturale.

Giuridico, perché di fatto non c'è una gerarchia tra la fonte costituzionale e quella legislativa ma il vero limite è culturale perché tutti i poteri, compreso il legislativo, ricevono « dalla costituzione il titolo all'esistenza » e dunque non sarebbe necessario distinguere un potere costituente per « concludere che la costituzione dev'essere formalmente inattaccabile al Legislativo » (44).

Racioppi e Brunelli riconoscono che le norme della costituzione « possono essere più importanti dal punto di vista politico », ma rimangono leggi modificabili dalla funzione legislativa. Tuttavia la costituzione « è una legge che si intende emanare dal *Sovrano*, ossia da un organo superiore al Legislativo, all'Esecutivo, al Giudiziario; e perciò non si concepisce se non munita d'una forza formale sua propria ». Ed anche riconoscere una « maggior forza formale alla costituzione » sarebbe inutile, se non si ammettesse « un efficace controllo, un controllo schiettamente giuridico, sulla conformità sostanziale e formale delle leggi ordinarie ai limiti sostanziali e formali che si contengono nella legge suprema » (45).

L'autonomia del potere giudiziario rispetto al potere legislativo sarebbe dunque di semplice soluzione, non una rivoluzione ma un istituto giuridico ben organizzato: la revisione costituzionale e la conseguente legittimità di un controllo di costituzionalità delle leggi in funzione di garanzia dei diritti individuali. Lo stesso potere-funzione si deve ammettere nei confronti degli atti della pubblica amministrazione e tanto più dei decreti legge del governo.

L'autonomia del potere giudiziario non è intesa da Racioppi e Brunelli come mera difesa dalle ingerenze del governo. Poco sopra si ricordava che, per gli autori, il potere giudiziario doveva arrestarsi di fronte alla scelta politica dell'esecutivo di non dare esecuzione alle sentenze. L'ottica è quella del controllo giuridico e non della valutazione politica dell'opportunità delle decisioni, perché ad un certo

(44) Ivi, pp. 195-197.

(45) Ivi, pp. 197-199.

punto, il controllo giuridico si deve arrestare. L'ottica è quella dello Stato liberale, del rigore dogmatico ma non dell'ottuso tecnicismo, della sovranità della legge ma non del legicentrismo.

ELISABETTA D'AMICO

IL POTERE COME GIUDICE:
L'ARRESTO DELL'EX MINISTRO NUNZIO NASI

1. La vicenda: dal Parlamento alla condanna. — 2. L'arresto — atto I. L'autorizzazione a procedere del maggio 1904. — 3. L'arresto — atto II. Il deferimento all'Alta Corte di Giustizia. — 4. L'arresto — atto III. Le modalità e la riflessione: le relazioni parlamentari. — 5. L'arresto — atto IV. Le modalità e la riflessione: la discussione alla Camera. — 6. L'impossibile quadratura del cerchio. Conclusioni.

Il 15 luglio 1907 è arrestato Nunzio Nasi, il trapanese ex ministro della pubblica istruzione del governo Zanardelli. È uno dei momenti di più alta drammaticità del procedimento — l'unico in Italia a regime di Statuto — che abbia visto come imputato un ministro. Come è facile immaginare, la vicenda tiene banco sui giornali italiani fin dalle prime indiscrezioni di irregolarità amministrative al Palazzo della Minerva e per tutta la durata del processo. Lungi dall'esaurirsi con la condanna, l'accaduto lascia strascichi di non poco momento, soprattutto nell'immaginario dell'opinione pubblica del Sud Italia convinta di una persecuzione antimeridionale ⁽¹⁾. Nasi diviene stimolo e simbolo della lotta separatista della Sicilia scontenta degli esiti dell'Unificazione nazionale. A descrivere l'inflessibile sostegno dell'isola viene persino coniato un nuovo termine, il nasismo. Il caso riceve tuttora più di un'eco ⁽²⁾.

⁽¹⁾ S. GIRGENTI, *La vicenda N. e i suoi riflessi sull'opinione pubblica italiana*, Trapani, Libera Università, 1985; ID., *Vita politica di Nunzio Nasi. Separatismo e autonomismo in Sicilia nei primi del '900*, Trapani, ENDAS, Comitato provinciale, 1997.

⁽²⁾ Sul sito *www.trapaninostra.it* si ricorda il caso con la divulgazione on line di una riedizione anastatica del 1987, a cura di M. Megale, Edizioni "Sicilia Nuova Frontiera",

La vicenda, che ha inizio a pochi giorni dalla morte di Zanardelli, è troppo nota alla storiografia ⁽³⁾ e troppo breve è questo studio perché se ne dia un resoconto dettagliato. Saranno piuttosto messi in luce, oltre alle notizie essenziali, gli avvenimenti peculiari che ne hanno caratterizzato il decorso e le scelte dei vari soggetti via via coinvolti in modo da osservare, al di là delle (numerossime) dispute scientifiche ⁽⁴⁾, la giustizia concretamente praticata nei confronti di Nunzio Nasi in quell'intreccio tra politica e giustizia che un processo di un'alta personalità politica inevitabilmente comporta.

L'alto tasso di politicità, peraltro, non è determinato soltanto dalla persona dell'imputato. Politico è il corpo chiamato a deciderne

del volume di Nasi, *Memorie. Storia di un dramma parlamentare*. La stampa è voluta, in occasione del centenario della prima elezione di Nasi a deputato, dal Centro studi "Michele Pastore", dalla Provincia di Trapani e dai Comuni di Trapani ed Erice ed è destinato alla distribuzione nelle scuole di ogni ordine e grado del trapanese.

⁽³⁾ Le ricostruzioni più dettagliate sono in R. FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi. Cronaca di una vicenda dell'Italia politica d'altri tempi (1903-1908)*, Padova, Cedam, 1983; N. NASI, *Memorie. Storia di un dramma parlamentare*, Roma, F. Ciuni, 1943; A. COSTA, *Il calvario di un ex ministro. Resoconto completo del processo Nasi-Lombardo davanti all'Alta corte di giustizia*, Piacenza, Società editrice libraria pontremolese, 1908; E. MISERENDINO MORELLI, *Il processo Nasi. Storia sensazionale documentata. Resoconto dell'Alta Corte*, Palermo, Società editoriale Sicula Giannone & Cossentino, 1907. Cfr. inoltre M. SESTA, *Il processo politico: modelli storici e sua evoluzione normativa*, Perugia, s.n., 1982; *I processi di Stato: Giacomo Matteotti, Michele Schirru, processo di Verona, scandalo Lockbeed, Nunzio Nasi*, a cura di G. Guidi e G. Rosselli, Palermo, ER.GA., 1984; M. PACELLI, *Lo scandalo Nasi*, in *Il Parlamento italiano 1861-1988*, Milano, Nuova CEI informatica, vol. 7, 1989, pp. 19-20; M. STRONATI, *Il governo della grazia. Giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana, 1848-1913*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 428-435.

⁽⁴⁾ Fra gli altri P. LANZA, *Questioni giuridiche sul processo Nasi*, in « La Cassazione unica », vol. 19, 1908, n. 13, coll. 385-393; M. SIOTTO PINTOR, *Della responsabilità dei ministri e dell'autorità competente a pronunciarsi in ordine ad essa*, in « Il Foro italiano », 32, 1907, pt. 2, pp. 369-381; G. ESCOBEDO, *L'autorità giudiziaria e i delitti ministeriali: a proposito delle sentenze della Cassazione in causa Nasi*, in « Giustizia penale », 13, 1907, coll. 1121-1167; ID., *L'illegalità dell'accusa e dell'arresto dell'on. Nasi e del comm. Lombardo nel procedimento avanti l'Alta Corte*, in « Giustizia penale », 13, 1907, coll. 1185-1199; P. COGLIOLO, *Le "rationes decedentes" dell'illegittimità dell'arresto Nasi*, in « Rivista universale di giurisprudenza e dottrina », 21, 1907, pt. 2, coll. 178-179; G. ARANGIO-RUIZ, *Accusa e arresto dell'ex-ministro Nasi*, in « Rivista penale », 66, 1907, pp. 298-317; O. QUARTA, *La competenza nei reati ministeriali*, in « Il Foro italiano », 32, 1907, n. 13, coll. 281-332; E. PESSINA, *Il processo Nasi e la competenza del Senato*, in « Rivista giuridica e sociale », 3, 1906, pp. 145-151.

la colpevolezza, politici gli accusatori, incerta se non arbitraria — si vedrà in prosieguo — la procedura, scarsa la preoccupazione garantista dei protagonisti.

A fronte di un così delicato caso, la previsione normativa è assai scarna. Gli articoli dello Statuto Albertino che riguardano il processo ai ministri sono il 47 (« La Camera dei Deputati ha il diritto di accusare i Ministri del Re, e di tradurli dinanzi all'Alta Corte di Giustizia ») e il 36 (« Il Senato è costituito in Alta Corte di Giustizia con decreto del Re per giudicare dei crimini di alto tradimento, e di attentato alla sicurezza dello Stato, e per giudicare i Ministri accusati dalla Camera dei Deputati. In questi casi il Senato non è corpo politico. Esso non può occuparsi se non degli affari giudiziarii, per cui fu convocato, sotto pena di nullità »). Poiché Nasi, al momento dell'arresto, è deputato subentra un problema di lettura del combinato disposto degli artt. 47 e 45 e, dato il concreto svolgersi del caso, anche una rilettura dello stesso art. 45 (« Nessun Deputato può essere arrestato, fuori del caso di flagrante delitto, nel tempo della sessione, né tradotto in giudizio in materia criminale, senza il previo consenso della Camera »). Le norme del regolamento giudiziario del Senato del 1900, poi, nelle ipotesi di un tal processo sono vaghe e se da un lato riecheggiano la procedura penale ordinaria, dall'altro se ne distaccano aprendo ampi spazi di discrezionalità.

All'insufficienza delle norme si aggiungono le dispute legislative e dottrinali: controverso è cosa significhi accusare e tradurre, controversa la natura della prerogativa della Camera e la nozione di reati ministeriali (espressione non usata nello Statuto, ma solidamente anche se variamente indagata in sede scientifica e utilizzata in progetti di legge), controverse la competenza senatoria, la modalità di costituzione del Senato in Alta Corte di Giustizia, e così via ⁽⁵⁾.

(5) A titolo d'esempio F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, UTET, 1909, vol. 2; V. TEIXEIRA DE MATTOS, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, Milano, Vallardi, 1909; G. DE MAURO, *La giurisdizione sui reati ministeriali*, in « Rivista del diritto penale e sociologia criminale », 7, 1907, pp. 97-133; G. NOTO D'ANTONA, *La responsabilità ministeriale e la competenza dell'Alta Corte di giustizia*, Palermo, Alberto Reber, 1905; E. GIANTURCO, *Contributo alla dottrina dei reati ministeriali*, in « Archivio giuridico Filippo Serafini », 64, 1900, pp. 401-449; G. GADDA, *Il Senato Alta Corte di giustizia*, in « Nuova antologia », 174, 1900, pp. 68-85; *Contributo all'interpretazione degli art. 36 e 47 dello Statuto*, in « Rivista penale », vol. 49, 1899, pp. 121-130; E. ARDUINO,

A causa dell'assenza di uno specifico quadro normativo gli elementi di complessità non possono che essere molteplici e gravitare attorno a nodi fondamentali della dimensione costituzionale dello Stato (i rapporti tra magistratura e politica, quelli istituzionali tra i Rami del Parlamento, le prerogative del Senato e quelle della Camera, le garanzie parlamentari, il principio di eguaglianza) e a problematiche più accentuatamente procedurali (l'istituzione del Senato in Alta Corte, i poteri del Presidente del Senato come Presidente dell'Alta Corte, la procedura da seguire nel giudizio, etc.). Questioni tutte che non possono essere affrontate esaurientemente, anche se è necessario tenerne conto, nelle poche battute concesse a questo scritto. Questioni profondamente connesse che, anche se dibattute in modo esteso già prima del caso Nasi, non vengono mai definitivamente risolte né in via dottrinale né in via legislativa e che, inevitabilmente, tornano a riproporsi nei momenti salienti del processo e in modo drammatico nell'episodio dell'arresto.

A ingarbugliare la vicenda, infine, la presenza di una pubblica opinione che, si temeva, non avrebbe accettato — questione più che mai attuale — un'ennesima manifestazione di diseguaglianza e privilegio, dopo gli scandali Giolitti e Crispi.

Il reato ministeriale, in « La riforma sociale », vol. 9, 1899, p. 129-160; L. LUCCHINI, *L'art. 47 dello Statuto e il diritto d'accusa nella Camera dei deputati*, in « Rivista penale », vol. 47, 1898, pp. 508-519; G. ARANGIO-RUIZ, *I reati dei ministri e la Corte di cassazione*, in « Rivista penale », vol. 42, 1895, pp. 117-131; Id., *Alta Corte di giustizia*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, Società Editrice Libreria, vol. 1, 1892, pt. 2, pp. 1596-1667; G. FAGGELLA, *Giurisdizione dell'Alta Corte di Giustizia in rapporto ai reati ministeriali*, Roma, Tipografia nazionale di G. Bertero, 1895; M. GIRIODI, *La responsabilità penale dei ministri e la giurisdizione dei tribunali ordinari*, in « La legge », 35, 1895, pp. 715-719; V. SANSONETTI, *La responsabilità penale dei ministri e l'art. 47 dello Statuto*, in « Nuova antologia », 142, 1895, pp. 600-636; A. STOPPATO, *I reati ministeriali e l'articolo 47 dello Statuto*, in « Giustizia penale », 1, 1895, n. 7, coll. 1-21; P. NOCITO, *Alta Corte di Giustizia*, in *Digesto italiano*, Torino, UTET, vol. 2, 1893, pt. 2, coll. 587-721; P.O. VIGLIANI, *Questioni sulla giurisdizione penale del Senato del Regno: art. 36, 37 e 47 dello Statuto*, in « Annali della giurisprudenza italiana », 1, 1866-1867, pt. 3, pp. 42-56. Da ultimo nella storiografia S. SANTUCCI, *La messa in stato d'accusa nell'ordinamento italiano: profili storici*, in *Momenti di storia della giustizia: materiali di un seminario*, a cura di L. Pace, S. Santucci, G. Serges, Roma, Aracne, 2011, pp. 197-227; A. PEZZANA, *Il Senato del Regno come Alta Corte di giustizia*, in « Rivista di storia del diritto italiano », 76, 2003, pp. 293-408; I. MASSABÒ RICCI, *L'Alta Corte di giustizia e il processo Persano*, in *Storia d'Italia, Annali*, 17, *Il Parlamento* a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 2001, pp. 1095-1125.

1. *La vicenda: dal Parlamento alla condanna.*

Sul finire del 1903 sulla stampa e negli ambienti romani si rincorrono voci di favoritismi del ministro, spese voluttuarie, disordine, sperpero, la cui eco giunge anche alla Camera (6). Contestualmente si levano contro Nasi diverse contestazioni, ricorsi e questioni che addensano ombre sulla gestione amministrativa del delfino di Zanardelli (7), ma è il dep. Ciccotti, poi affiancato dal collega socialista Bissolati, a sollevare le accuse che porteranno al giudizio contro Nasi (8). A leggere il volume di Miserendino, innocentista convinto, gli esordi dell'azione contro Nasi vanno ricercati in incontri segreti cui avrebbero partecipato accusatori e protagonisti successivi della vicenda (9). Di fatto quest'ultima si inizia a poca distanza degli scandali Giolitti e Crispi, per i quali di fronte a comprovate responsabilità penali non vi è stato processo. Probabilmente Nasi soffre proprio dell'esenzione dal giudizio dei due capi di Stato. Dopo questi scandali, lo scalpore che nasce dalle accuse a Nasi appare quanto meno provvidenziale perché in grado di distogliere l'opinione pubblica dagli stessi ed anzi di offrirle soddisfazione porgendo finalmente un'occasione di processo. Non a caso la pubblica opinione è più volte citata al momento di decidere l'incriminazione dell'ex ministro e nelle discussioni successive. Anche dati più contingenti possono avere influito: la sconfitta socialista nel processo Ferri/Bettòlo (nato dalla campagna stampa socialista contro abusi e sperperi presso il Ministero della Marina) del 10 febbraio 1904, in cui Ciccotti — uno dei primi accusatori di Nasi — è avvocato dell'esponente socialista, può aver indotto quest'ultimo e il compagno di partito Bissolati a impegnarsi con più acrimonia nell'*affaire* (10).

Dopo le sollecitazioni dei due socialisti, la giunta generale per il bilancio investe della questione la sottogiunta per i consuntivi, la quale, il 16 febbraio, si dichiara incompetente ma al contempo

(6) FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., p. 78.

(7) Tra la vasta bibliografia ivi, pp. 79-87. G.L. FRUCI, *Nasi Nunzio*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 835-840.

(8) FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., pp. 81-82 e 94-96.

(9) MISERENDINO MORELLI, *Il processo*, cit., p. 4.

(10) FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., pp. 91-93.

delega un proprio membro, Vincenzo Saporito, a compiere indagini ⁽¹¹⁾. La nomina di Saporito non può non stupire. Saporito è un competitore politico di Nasi, siciliano anch'egli della provincia di Trapani, e nutre vieppiù per l'ex ministro un forte motivo di inimicizia personale. Lo ritiene responsabile della mancata condanna degli Ampola, accusati da Saporito e famiglia dell'uccisione del loro congiunto, Giuseppe, sindaco di Castelvetro (12). Da questo momento è, dunque, un avversario di Nasi a condurre le accuse. Qui si verifica una delle tante particolarità del processo che lo allontanano dall'ordinario procedimento giudiziario e ne fanno sotto diversi profili un processo politico ⁽¹³⁾. Peraltro, l'ombra dell'inimicizia offusca anche l'intervento di Bissolati, che ha visto il padre naturale, professore di scuola media, costretto al collocamento a riposo proprio durante la gestione Nasi ⁽¹⁴⁾.

Deliberata e approvata dalla sottogiunta, la relazione Saporito viene trasmessa alla giunta generale che il 22 marzo 1904, dopo una discussione nel merito su diverse ipotesi di irregolarità (spese, sussidi, pubblicazioni, viaggi), decide per l'invio della stessa al Presidente della Camera Biancheri, con l'invito a nominare un comitato *ad hoc* per valutarla. Nella stessa sede la giunta decide, quasi spaccata a metà — diciotto contro quattordici — di non procedere all'audizione diretta dell'ex ministro ⁽¹⁵⁾. Scelta questa che non farà che rendere tardiva la sua difesa e produrre strascichi che arriveranno sino al giudizio davanti all'Alta Corte. Il Presidente Biancheri, lo stesso giorno, dichiara irricevibile l'invito della giunta e, contestualmente, censura la divulgazione della relazione Saporito sul *Giornale d'Italia* (il quotidiano che assieme al *Corriere della Sera* più di ogni altro si distingue nella campagna contro l'ex mini-

⁽¹¹⁾ Ivi, pp. 98-99.

⁽¹²⁾ MISERENDINO MORELLI, *Il processo*, cit., p. 12.

⁽¹³⁾ Per una chiara sintesi del processo politico P. PORTINARO, *La spada sulla bilancia. Funzioni e paradossi della giustizia politica*, in «Quaderni Fiorentini», 38, 2009, I, pp. 75-107, e citata bibliografia.

⁽¹⁴⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'«incidente» Nasi*, cit., p. 94, con la precisazione che il padre naturale di Leonida è Davide Bergamaschi, Bissolati è il cognome assunto con l'adozione da parte di Stefano Bissolati, ex sacerdote, personaggio di primo piano della vita sociale e culturale della Cremona della seconda metà dell'Ottocento.

⁽¹⁵⁾ Ivi, pp. 102-103.

stro ⁽¹⁶⁾), come poi farà la stessa giunta e la Camera nella seduta del giorno dopo ⁽¹⁷⁾. Come poi ammetterà, è Saporito a fornire il testo integrale della relazione al quotidiano che gli dà il massimo rilievo in prima pagina su sei colonne ⁽¹⁸⁾. La vicenda deve apparire ormai a un punto di non ritorno talché è lo stesso Nasi a chiedere un'inchiesta parlamentare, dapprima con una propria mozione rivolta ad ampliare « con i più illimitati poteri » lo spettro d'indagine alle precedenti gestioni della Minerva e alle altre amministrazioni, e poi associandosi alla mozione Bissolati, che prevede invece un incarico più ristretto volto a « proseguire e svolgere le indagini della sottogiunta » ⁽¹⁹⁾. Così Nasi rinuncia ad una delle istanze che — ormai invano — porterà avanti sino a tutto il processo (dimostrare cioè la normalità di certe scelte di amministrazione se non la maggiore irregolarità di gestioni altrui). È il secondo errore, dopo quello di non essersi opposto al ruolo di Saporito.

A seguito di ciò viene nominato un comitato di cinque deputati composto da Cappelli, presidente dei banchi della destra, Chiapusso e Gorio giolittiani, il socialista Prampolini e il massone Torrigiani. Davanti a questo comitato viene sentito per tre volte Nasi e messo a confronto con l'economista della Minerva, Fornari, con il direttore capo della tesoreria e con il successore ministro Orlando ⁽²⁰⁾. Dopo l'assunzione di molteplici testimonianze, la lettura di memoriali redatti, fra gli altri, dai capi-servizio del ministero e dall'economista Fornari, e una relazione della Corte dei Conti in cui emergono numerosi rilievi e irregolarità, prontamente pubblicata dal *Giornale d'Italia*, il comitato si convince della colpevolezza di Nasi.

È in questo contesto, ormai compromesso, che si inserisce l'intervento della magistratura, dapprima chiedendo l'arresto del segretario e cugino dell'ex ministro, Ignazio Lombardo, e poi l'autorizzazione a procedere per Nasi. Come si vedrà in prosieguo, questo è uno dei passaggi fondamentali della vicenda Nasi che concorre a definire il processo Nasi come politico. A fronte della

⁽¹⁶⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷⁾ Ivi, pp. 103-106.

⁽¹⁸⁾ Ivi, pp. 103-104.

⁽¹⁹⁾ Ivi, pp. 105-106.

⁽²⁰⁾ Ivi, pp. 108-112.

richiesta del procuratore capo di Roma del 29 aprile 1904, *ex art.* 45 Stat., di procedere (ma senza specificare se all'indagine o anche all'arresto) nei confronti di Nasi, il 7 maggio la Camera, dopo la relazione del comitato dei cinque e una discussione decisamente scarna, decide l'invio degli atti all'autorità giudiziaria ed autorizza « a procedere », conservando l'ambiguità della richiesta della pubblica accusa ⁽²¹⁾. Lo stesso giorno Nasi viene espulso dalla massoneria, cui era affiliato dal 1892 ⁽²²⁾.

Mentre la procura indaga, arrivando a enumerare diciassette capi di imputazione per peculato e falso, Nasi, avvisato dell'imminente arresto, fugge all'estero (Inghilterra) ove rimarrà per tre anni. Successivamente, indette nuove elezioni nel novembre, viene plebiscitariamente rieletto — come peraltro accadrà per i successivi decenni — da una Sicilia ormai indignata e in protesta dall'aprile. L'elezione verrà poi annullata per mancato giuramento da parte di Nasi, come, parimenti annullate saranno le continue rielezioni anche dopo l'espiazione della pena sino al 1914 ⁽²³⁾.

Le indagini giudiziarie si concludono il 30 dicembre 1904 con quindici imputazioni (peculato e falso con sottrazione di beni e distrazione di fondi per lire 87.000), una richiesta di archiviazione per mancanza di indizi in ordine ai sussidi e un'altra perché il fatto (falsificazione e alterazione del r.d. 13 aprile 1904) non costituisce reato ⁽²⁴⁾. La Sezione d'Accusa l'8 maggio 1905 rinvia perciò Nasi e Lombardo alle Assise. La difesa Nasi propone ricorso in Cassazione sostenendo la competenza esclusiva dell'Alta Corte sulla base della ministerialità dei reati. La Suprema Corte rigetta senza entrare nel merito perché Nasi è latitante e in quanto tale non ha il potere di impugnare la sentenza di rinvio. A seguito di un complicato ricorso presentato avverso questa sentenza (questa volta rocambolescamente firmato da Nasi rientrato all'uopo in Italia e allontanatosene subito dopo), la Cassazione, a sezioni penali unite e aderendo alle tesi del Procuratore Quarta che a sua volta aveva impugnato, il 10

⁽²¹⁾ *Infra* paragrafo successivo.

⁽²²⁾ A. GUALANO, *Nunzio Nasi il Ministro massone* (http://www.trapaninostra.it/libri/Antonio_Gualano/Nunzio_Nasi/Nunzio_Nasi_di_Antonio_Gualano-000.htm).

⁽²³⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., pp. 120-121 e n. 12.

⁽²⁴⁾ Ivi, p. 122.

giugno 1907 dichiara l'assoluta incompetenza della magistratura ordinaria a giudicare e finanche a istruire contro un ministro ⁽²⁵⁾: l'esclusiva competenza ad accusare spetta alla Camera e quella altrettanto esclusiva a giudicare al Senato riunito in Alta Corte.

Fra l'altro, nella decisione non si nasconde il dubbio se sia davvero opportuno procedere verso un ministro. Nasi, da parte sua, aveva già tentato in sede parlamentare e tenterà ancora in giudizio davanti all'Alta Corte di portare il discorso dal piano dei numeri a quello più elevato delle scelte, anche discrezionali, di un ministro nella sua azione politica e amministrativa. Né l'invito della Cassazione né l'approccio di Nasi verranno accolti.

A questo punto, dopo lo sconcerto iniziale (anche della dottrina ⁽²⁶⁾), la Camera, sulla base della relazione di una nuova commissione ⁽²⁷⁾ (che ancora una volta non ascolta direttamente Nasi, nel frattempo rientrato in Italia dopo la sentenza della Cassazione e riletto alle elezioni del 23 giugno 1907) e senza procedere ad un'istruzione *ad hoc*, decide la messa in accusa dell'ex ministro, la traduzione in giudizio e la nomina dei commissari d'accusa, Ruggero Mariotti, Pietro Pansini e Domenico Pozzi (29 giugno 1907) ⁽²⁸⁾.

Ricevuto l'atto d'accusa il Presidente del Senato, il giurista Tancredi Canonico, convoca il Senato in comitato ristretto perché si costituisca — contro la lettera statutaria ma ai sensi dell'art. 2 del regolamento giudiziario del Senato — in Alta Corte, come di fatti avviene il 12 luglio 1907 ⁽²⁹⁾. Tre giorni dopo, convocati informalmente i commissari d'accusa, il Presidente spicca il mandato di cattura per Nasi e Lombardo. Se l'arresto non giunge impreveduto, non viene neppure ritenuto possibile dai difensori, che — come dichiara l'avv. Marincola alla Tribuna — erano stati rassicurati su ciò proprio dal Presidente Canonico: « fino a domenica scorsa dichiarava agli stessi difensori che non era nemmeno possibile sognare che

⁽²⁵⁾ La sentenza viene pubblicata nelle maggiori riviste (Monitore dei tribunali, Rivista penale, Il foro italiano etc.).

⁽²⁶⁾ [L. LUCCHINI], Nota a sentenza Cassazione 10 giugno 1907, in « Rivista penale », vol. 46, 1907, pp. 199-203.

⁽²⁷⁾ Fani presidente, Calissano, Alessio, Grippo, Bianchi.

⁽²⁸⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., pp. 135-138.

⁽²⁹⁾ Ivi, pp. 138-139.

sarebbe stato ordinato l'arresto d'uomo che non aveva nessun interesse a sfuggire ai suoi giudici naturali che aveva il supremo interesse di difendere il suo onore, e di far trionfare la sua illibatezza »⁽³⁰⁾. Miserandino che riporta l'intervista, riferisce anche, prima dell'arresto, di un « lungo colloquio tra il Presidente del Consiglio dei ministri Giolitti e l'on. Canonico »⁽³¹⁾.

L'arresto non fa che rinfocolare le polemiche intorno al caso e le vibrante proteste dei siciliani, durante le quali si registra addirittura un morto. Il Comune di Trapani approva all'unanimità un ordine del giorno di protesta contro « un atto che costituisce la riprova di una persecuzione politica »⁽³²⁾. Le perplessità sono di ordine giuridico e politico: le garanzie *ex art.* 45 e 47; l'opportunità politica del provvedimento, messa in discussione da Bianchi (membro della commissione Fani: « [...] siccome nell'affare Nasi entra per una parte la politica, poiché la storia dell'uomo e degli eventi imprime a tutto l'insieme appunto un carattere politico, ripeto che di questo si poteva tener qualche conto »⁽³³⁾) e Aguglia (*La Tribuna* del 17 e 20 luglio 1907). Per l'illegittimità dell'arresto si dichiarano il prof. Cogliolo, il penalista Majno, il socialista Treves (sul *Tempo*) e il dep. Mirabelli (*La Tribuna* del 20 luglio)⁽³⁴⁾.

In effetti la questione è complicata coinvolgendo prerogative parlamentari, natura e caratteri del regolamento interno del Senato con le discendenti deduzioni sui poteri del Presidente e sulla forma procedimentale del giudizio in Alta Corte. I difensori di Nasi il giorno dopo presentano un primo ricorso al Presidente della stessa⁽³⁵⁾, subito respinto con ordinanza, e un secondo a tutta la Corte, che si riunisce in Camera di Consiglio il 23 luglio sotto la direzione del vice-presidente Blaserna⁽³⁶⁾. Intanto i commissari d'accusa redigono memorie in cui manifestano d'essere stati tutti d'accordo per l'arresto e, a maggioranza, ritengono che non debba essere

⁽³⁰⁾ MISERANDINO MORELLI, *Il processo*, cit., p. 133.

⁽³¹⁾ Ivi, p. 133.

⁽³²⁾ Ivi, p. 136.

⁽³³⁾ Ivi, p. 125.

⁽³⁴⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., pp. 141-142.

⁽³⁵⁾ MISERANDINO MORELLI, *Il processo*, cit., pp. 134-135.

⁽³⁶⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., p. 158.

concessa la libertà provvisoria, richiesta dalla difesa ⁽³⁷⁾. Dopo un'accesa discussione ⁽³⁸⁾, si decide di consentire agli arresti domiciliari, disposti poi dal Presidente ⁽³⁹⁾.

Alla Camera la questione della legittimità dell'arresto in rapporto alla gaurentigia di cui all'art. 45 viene affrontata da un'apposita commissione, che presenta all'Aula due relazioni (una di maggioranza, relatore Mantovani, e una di minoranza, relatore Riccio). Il 18 dicembre 1907 i deputati si dichiarano a maggioranza per la legittimità.

Frattanto, il 15 ottobre, si conclude l'istruttoria dei sen. incaricati, Municchi ⁽⁴⁰⁾ e Manfredi ⁽⁴¹⁾, lo stesso quest'ultimo che presiederà l'Alta Corte dal 21 gennaio alla fine del processo (Canonico presiede dal 5 al 16 novembre e il fisico Blaserna dal 19 novembre al 5 dicembre per sole tre udienze).

In stato d'arresto Nasi affronta il processo la cui prima udienza è fissata per le due pomeridiane del 5 novembre e si concluderà il 24 febbraio 1908 con la nota e inusuale condanna (11 mesi di « arresti domiciliari » e 4 anni di interdizione dai pubblici uffici).

2. *L'arresto — atto I. L'autorizzazione a procedere del maggio 1904.*

La « discussione sull'inchiesta a carico dell'ex ministro Nasi e

⁽³⁷⁾ Ivi, p. 143.

⁽³⁸⁾ Giornale d'Italia e Tribuna 25 luglio 1907.

⁽³⁹⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., p. 144 e discussione.

⁽⁴⁰⁾ Dichiarò nella tornata del 29 novembre 1899, durante la discussione sul regolamento senatorio, che il regolamento ha forza di legge ma nei limiti del rispetto di « disposizioni contrarie ad altre leggi, [...] altre giurisdizioni e competenze dell'amministrazione giudiziaria, [...] altre prescrizioni dello Statuto » a meno che non vi sia « una ragione assolutamente imposta dall'organismo dell'alta corte di giustizia », G. ARANGIO-RUIZ, *Il nuovo regolamento giudiziario del Senato italiano*, Modena, Direzione dell'Archivio Giuridico, 1901, pp. 439-440. Lo stesso Municchi convince il Senato a eliminare dal progetto di regolamento la Commissione istruttoria in omaggio ad una divisione dei poteri tra Camera e Senato e a ragioni di opportunità politica: la Camera istruisce, il Senato giudica, cfr. Atti Parlamentari (AP), Legisl. XXII, sess. 1904-1907, Camera dei Deputati (CdD) N. 890-A, Documenti, rel. minoranza, seduta del 14 dicembre 1907, pp. 20-21.

⁽⁴¹⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., p. 144.

sulla domanda di procedere contro il deputato » (ordine del giorno) occupa in vero un esiguo spazio della tornata del 7 maggio 1904.

Come si è detto, il comitato inquirente è a quella data ormai convinto della colpevolezza di Nasi. All'inizio della discussione di quel maggio il comitato presenta così le sue conclusioni:

Nelle irregolarità e nei fatti delittuosi sopra esposti, il Comitato non solo ha constatato ed affermato la responsabilità amministrativa e morale del ministro, ma non potendo escludere responsabilità più gravi, il cui accertamento e giudizio è commesso con un altro ordine di poteri, all'unanimità vi propone l'invio degli atti all'autorità giudiziaria

e, specificatamente, sulla richiesta di autorizzazione a procedere del Procuratore del Re propone, ancora ad unanimità, di concederla con la seguente specificazione:

essendo nato il dubbio che autorizzando di procedere contro il deputato Nasi si possa escludere qualcuna delle conseguenze alle quali il processo potrebbe condurre, ed essendo anzi questo dubbio stato espresso dal procuratore del Re di Roma, in una lettera diretta al nostro illustre presidente, così il Comitato propone il seguente emendamento: Vi propone di concedere l'autorizzazione a procedere contro il deputato Nasi in conformità alla domanda della regia procura di Roma in data 29 aprile 1904 n. 5232 ⁽⁴²⁾.

Specificazione volutamente sfuggente, che determinerà l'ambiguità della deliberazione finale della Camera la quale autorizza « a procedere » nei termini sopra indicati senza precisare se al giudizio e/o all'arresto. Tale voluta indeterminatezza non può comprendersi senza avere contezza della genericità della stessa domanda di autorizzazione della Procura e della seconda lettera citata nelle conclusioni, irritualmente indirizzata al Presidente della Camera e non letta all'Assemblea.

In data 29 aprile, infatti, il Procuratore chiede che si « prosciogga il predetto on. Nasi dalle garanzie stabilite nell'art. 45 dello Statuto » senza altro precisare. Successivamente, resosi conto della imprecisione o — peggio — a ciò indotto dal Guardasigilli ⁽⁴³⁾, scrive una seconda lettera del 6 maggio successivo, in cui si chiarifica

⁽⁴²⁾ AP, 2° sessione, Discussioni, Tornata del 7 maggio 1904, p. 12275.

⁽⁴³⁾ NASI, *Memorie*, cit., pp. 157-158.

che la richiesta è « comprensiva anche dell'altra garanzia politica [...] cioè l'arresto »⁽⁴⁴⁾.

Evidentemente, il comitato inquirente viene messo al corrente della seconda missiva e per questo emenda nel modo vago sopra descritto, per voce del Presidente del comitato Cappelli, le conclusioni già comunicate all'Assemblea in vista della discussione. Inoltre — particolare di non poco conto — il Presidente della Camera introduce l'ordine del giorno aggiungendovi la specificazione « in giudizio ».

Così condotta, l'Aula, cui è noto il tenore della prima lettera ma non quello della seconda, concede « l'autorizzazione a procedere » senza che l'ambiguità venga sciolta: autorizzazione alle indagini e al processo o anche autorizzazione all'arresto?

Peraltro, l'attenzione su questo nodo centrale è da subito sviata, all'inizio della discussione, dalla proposta del costituzionalista Attilio Brunialti di deferire Nasi al Senato *ex art.* 47. Secondo Brunialti ci si trova di fronte a reati ministeriali, reati cioè che « hanno figura, forma e parvenza di reati comuni, ma che il ministro non potrebbe commettere se non fosse ministro »⁽⁴⁵⁾. La Camera non accoglie tale proposta e, concedendo l'autorizzazione alla magistratura ordinaria, accede alla configurazione dei reati imputati a Nasi come reati comuni, di carattere meramente personale e non politico. Brunialti avrà la sua rivincita dopo la dichiarazione di incompetenza della Cassazione.

Quando Nasi sarà davvero arrestato nel luglio del 1907, tanta parte della discussione sulla legittimità dell'arresto verterà sui reali contenuti della deliberazione del 27 giugno 1907 che riecheggia con la medesima ambiguità l'autorizzazione del maggio 1904: « la Camera delibera di deferire Nunzio Nasi all'Alta Corte di Giustizia a tutti gli effetti di legge ».

3. *L'arresto — atto II. Il deferimento all'Alta Corte di giustizia.*

Dopo la scioccante sentenza della Cassazione che declina la competenza della magistratura ordinaria, Nasi rientra in Italia non

⁽⁴⁴⁾ Ivi, p. 159.

⁽⁴⁵⁾ AP, 2° sessione, Discussioni, Tornata del 7 maggio 1904, p. 12276.

sospettando il successivo sviluppo e partecipa alla discussione del 27 giugno 1907 che porterà al deferimento all'Alta Corte. Si giunge a quella data dopo una scansione di appuntamenti, proposta da Filippo Turati, che ancora una volta esplicitano l'unicità degli eventi cui si trova di fronte l'Assemblea e la risposta, scarsamente garantista, di chi ormai rimaneva l'unico arbitro della situazione: lasciare cadere ogni accusa o procedere al giudizio davanti all'Alta Corte.

Dopo la discussione del 18 giugno 1907 sul da farsi dopo la dichiarazione d'incompetenza della Cassazione, quella del 20 giugno 1907 sulla nomina di una commissione d'accusa tocca la questione centrale della competenza istruttoria. Secondo la proposta dell'esponente socialista, la commissione

deve soltanto scegliere [...] o seppellire ogni cosa; o proporre un nuovo rinvio all'autorità giudiziaria [...]; infine, come io credo, confermando che vi è materia d'accusa, deferirla all'unico giudice che rimane, all'Alta Corte di giustizia ⁽⁴⁶⁾.

Sono ormai sufficienti a decidere la messa in accusa i lavori della prima commissione dei cinque, le indagini giudiziarie e le sentenze d'Assise e della Cassazione. Deve — continua — la nuova commissione « incoare una istruzione *ab ovo*, sentendo l'imputato, esaminando tutti i documenti che egli presentasse, interrogando di nuovo i testimoni? Evidentemente no! », la « vera e propria istruttoria » la farà il Senato ⁽⁴⁷⁾. Turati erra su questo punto poiché ha in mente la commissione d'accusa, che era prevista dal regolamento giudiziario senatorio del 1870 e che aveva funzioni istruttorie, ma che viene volutamente soppressa nel successivo regolamento del 1900 proprio per evitare invasioni di competenze da parte del Senato a detrimento della Camera. Anche se l'esponente socialista viene corretto su questo punto durante la discussione, non rinuncia a prospettare l'accusa *ex art. 47* senza apposita istruttoria. Questa impostazione è gravida di conseguenze. Ancora una volta non si coglie l'occasione per chiarire i ruoli e i limiti d'azione dei due Rami del Parlamento e la questione tornerà più viva e più drammatica nell'episodio dell'arresto.

⁽⁴⁶⁾ ESCOBEDO, *L'illegalità dell'accusa*, cit., col. 1192, n. 1.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*; anche LANZA, *Questioni*, cit., coll. 392-393.

La competenza istruttoria della Camera Alta, infatti, non è così pacifica e tornerà a riproporsi, questa volta con una maggiore ponderazione nella discussione sulla legittimità dell'arresto di Nasi. Qui si può anticipare che piuttosto, a leggere i lavori della commissione che ha elaborato il regolamento giudiziario del Senato del 1900, bisognerebbe accedere — come osserva Escobedo (48) — alla conclusione contraria: la Camera deve istruire, funzionando come una Sezione d'Accusa, mentre al Senato spetta il solo giudizio.

Il corruccio che riappare costante anche nelle parole di Turati è quello di far presto e di evitare un conflitto tra i due Rami del Parlamento. Addirittura gli on. Brunialti, Bissolati, Daneo e Rota propongono di procedere immediatamente al deferimento senza ulteriori indugi.

Sia quest'ultima impostazione sia la proposta Turati, che sarà fatta propria dalla Camera, danno per scontato un giudizio di rilevanza penale delle irregolarità denunciate dalla commissione dei cinque del 1904. Questa, però, a ben guardare aveva affermato soltanto « la responsabilità amministrativa e morale del ministro », ed aveva solo adombrato una possibile responsabilità penale. Avendo all'orizzonte l'azione della magistratura la commissione non si era occupata di questo profilo della responsabilità. Decaduti poi gli atti compiuti dai giudici a seguito della dichiarazione d'incompetenza, sarebbe spettato alla Camera valutare direttamente se sussistessero i presupposti per il procedimento davanti al Senato. Che un tale procedimento fosse politico o giudiziario — come di consueto in questa materia — era più che controverso. Per Lucchini, ad esempio, la giurisdizione senatoria potrebbe riguardare fatti non necessariamente penalmente rilevanti ma altresì politicamente dannosi per il Paese (e pensa alla sconfitta di Adua) (49).

In questo momento, però, la questione non appare in discussione. La priorità è dare un giudizio a Nasi. Non essendovi dubbi sulla necessità della messa in accusa (50), la Camera costituisce quindi una seconda commissione dei cinque che relaziona il 24 sul

(48) ESCOBEDO, *L'illegalità dell'accusa*, cit., coll. 1191-1194 e n. 1, e *infra*.

(49) LUCCHINI, *L'art. 47*, cit., pp. 515-516.

(50) FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., p. 135.

compito affidatole di trovare la strada più opportuna sulla base della documentazione in possesso dell'Assemblea.

Partendo dalle risultanze della commissione del 1904, il nuovo comitato tramite il relatore Fani osserva:

noi non fummo eletti per preparare le accuse, nè abbiamo preparate le accuse; queste per chi ricorda e per chi vuole rileggere la relazione e la documentazione del Comitato inquirente del 1904, furono allora delineate, proposte e corredate dalle prove indispensabili ⁽⁵¹⁾.

A Gennaro Escobedo ciò appare, non senza fondamento, inficiare non solo il successivo arresto di Nasi ma finanche la sua messa in accusa da parte della Camera:

Difatti il primo Comitato dei cinque dichiara che ad esso non compete affermare la responsabilità [penale] del Ministro; il secondo Comitato, a bocca del suo relatore, soggiunge che esso non ha preparato le accuse. Chi dunque ha accusato il Nasi? Si direbbe che egli fosse stato tradotto avanti al Senato e poi a *Regina Coeli* quasi automaticamente! ⁽⁵²⁾.

Il giurista avrebbe voluto una nuova indagine da parte della Camera, atteso che ora non avrebbe dovuto semplicemente autorizzare ma direttamente istruire e accusare ⁽⁵³⁾. La Camera invece, sentendosi pressata a dare al più presto un giudice, si limita a vagliare le risultanze del lavoro della commissione del 1904 e della magistratura ordinaria. Certo con più di un occhio di preferenza per quest'ultima se, come afferma l'on. Riccio, si è fatta « formalmente » propria la sentenza della Sezione d'Accusa romana ⁽⁵⁴⁾ e se nell'atto di accusa della Camera non compare l'imputazione relativa alla distribuzione dei sussidi, che difatti nel procedimento giudiziario era stata archiviata e che, invece, nella relazione del 1904 è fonte di censura.

L'on. Riccio, quasi a ribattere alla critica di Escobedo, preciserà poi, durante la discussione alla Camera sulla legittimità dell'arresto, le scelte compiute dall'Assemblea in occasione della messa in accusa:

⁽⁵¹⁾ ESCOBEDO, *L'illegalità dell'accusa*, cit., col. 1194.

⁽⁵²⁾ *Ibidem*.

⁽⁵³⁾ Nello stesso senso LANZA, *Questioni*, cit., coll. 386-387, 391.

⁽⁵⁴⁾ ESCOBEDO, *L'illegalità dell'accusa*, cit., col. 1194.

La Camera fece sua la sentenza della Sezione d'Accusa, a cui si sostituì, scartando l'accusa per alcuni fatti, ammettendola per altri, raccogliendo e specificando i singoli elementi di prova. Come si può dire, dopo ciò, che non abbia funzionato da Sezione d'accusa [...] abbiamo fatto una vera istruttoria, con un esame minuto e singolo dei singoli fatti, accusa per accusa, fatto per fatto, articolo di codice per articolo di codice ⁽⁵⁵⁾.

Di certo, l'Assemblea, riprendendo la via giudiziaria interrotta, abdica ad una valutazione più propriamente politica dell'operato dell'ex ministro, che pure non sarebbe stata peregrina e nella quale, probabilmente, Nasi stesso confidava.

4. *L'arresto — atto III. Le modalità e la riflessione: le relazioni parlamentari.*

Il mandato di cattura viene spiccato il 15 luglio 1907 dal Presidente Canonico sul dichiarato presupposto che

non è qui applicabile il disposto dell'art. 45 dello Statuto, perché con la traduzione del Nasi per parte della Camera all'Alta Corte, questa rimane investita di tutti i poteri che la legge le accorda per rendere efficace il giudizio ⁽⁵⁶⁾.

Conclusione questa che ben attesta la concezione del rinvio al giudizio senatorio come una sorta di investitura in bianco, che emerge con evidenza in questo episodio dell'arresto ma che si rivela in tutto il procedimento a carico di Nasi.

Il Presidente richiama infatti, subito dopo, l'art. 437 c.p.p. (per i reati che prevedono una pena restrittiva minima non inferiore ai tre anni — quale appunto il peculato — è necessaria l'ordinanza di cattura rilasciata dalla Sezione d'Accusa) e l'art. 56 del regolamento senatorio che dispone: « In tutto ciò che non è contemplato nel presente regolamento, si osserveranno per l'istruzione, l'accusa e il giudizio le disposizioni del codice di procedura penale, in quanto siano applicabili all'Alta Corte e non venga diversamente ordinato dalla Corte medesima nei casi occorrenti ». È questa norma, nella

⁽⁵⁵⁾ V. Riccio, AP, CdD, discussione 18 dicembre 1907, p. 18489.

⁽⁵⁶⁾ AP, Legisl. XXII, sess. 1904-1907, CdD N. 890-A, Documenti, rel. maggioranza, seduta 14 dicembre 1907, p. 5.

sua genericità, ad essere presa per base dalla Alta Corte e dai suoi Presidenti per modulare a discrezione la procedura, disporre l'arresto e negare la libertà provvisoria.

La decisione del 23 luglio 1907, con la quale l'Alta Corte in adunanza segreta difende sostanzialmente l'operato del suo Presidente, avalla poi una visione semplicistica, portata all'estremo, delle questioni complesse e delicate che si (ri)aprono con l'arresto: ritiene 'implicite' nell'accusa e nella traduzione della Camera la necessità dell'arresto, la volontà stessa della Camera di addivenire a un simile esito e la neutralizzazione dell'art. 45 Stat.. Sul problema dei poteri del suo Presidente accede ad una lettura improntata alla più ampia discrezionalità che fonda sugli artt. 2 e 56 reg. e sulla traduzione operata dalla Camera; al contempo, mentre ritiene vincolante il c.p.p. per ordinare l'arresto, non lo ritiene tale per l'individuazione del soggetto cui spetti disporlo; se l'art. 56 consente che ci si allontani dalla procedura in occasione dell'arresto, lo stesso articolo non è utilizzato *in bonam partem* per la concessione della libertà provvisoria (57).

Il dep. e avv. Marinuzzi, in una chiara e lunga esposizione durante la discussione alla Camera che segue alla richiesta Nasi di tornare in libertà a svolgere le funzioni di deputato (58), mette bene in luce uno dei profili centrali della questione:

c'è o non c'è la procedura penale per l'onorevole Nasi? Quando s'invoca la procedura penale per dire che la Camera poteva rinviarlo a piede libero si risponde: no, perché la procedura penale impone che per quel titolo di reato si comparisca dinanzi al giudice in stato d'arresto (lo vuole la procedura penale). Quando poi si osserva: ma con la procedura penale il mandato di arresto deve venire dal giudice *a quo*, dal giudice del rinvio, non dal giudice *ad quem*, non dal giudice del giudizio, in altri termini, allora si risponde: ma che procedura penale d'Egitto! in questo caso non è applicabile (59).

(57) Alta Corte di Giustizia (Camera di Consiglio), 23 luglio 1907, Pres. Blaserna, Est. ff. Carafa D'Andria, in « Giustizia penale », 1907, coll. 1199-1201.

(58) *Infra*.

(59) A. Marinuzzi, AP, CdD, Sessione 1904-907, vol. XV, Roma, Tipografia della CdD, 1907, discussione 18 dicembre 1907, p. 18468.

È singolare, poi, che un tale potere discrezionale sia stato *sic et simpliciter* ritenuto sussistente in capo al Presidente dell'Alta Corte quando a ben guardare l'art. 56 reg. investe del potere di deroga la Corte intera. In ogni modo, è una norma interna all'organo costituzionale che diventa nella pratica attuazione fonte *extra ordinem* di poteri limitativi della libertà personale. A spiegare un simile risvolto, a onor del vero, vi è la convinzione di buona parte del Senato (manifestata in sede di approvazione del regolamento giudiziario del 1900) che tale regolamento, in virtù del disposto statutario, abbia forza di legge ⁽⁶⁰⁾.

Ancora dal mandato di cattura emerge un ulteriore profilo, che è poi quello che viene posto al centro della discussione della Camera chiamata a dichiararsi sulla legittimità dell'arresto: il rapporto tra l'art. 47 St. che consente la traduzione dei ministri davanti l'Alta Corte e l'art. 45 che impone la garanzia dell'autorizzazione a procedere all'arresto e al giudizio per i deputati. Lo stesso Nasi, in stato di detenzione, con la lettera del 28 novembre 1907 al Presidente della Camera Giuseppe Marcora, non contesta direttamente la mancanza del potere presidenziale di ordinare l'arresto ma la mancata autorizzazione all'arresto ⁽⁶¹⁾.

È lo stesso mandato di cattura, come si è visto, a mettere in relazione i due articoli per negare la sussistenza delle prerogative statutarie a tutela del deputato quando ci si trovi di fronte ad un ex ministro imputato davanti all'Alta Corte. Una sorta di paralisi dell'art. 45 St. quando ricorra il caso dell'art. 47. Questa tesi, che peraltro riceve echi anche in dottrina ⁽⁶²⁾, è alquanto opinabile, priva com'è di appigli testuali, anche se non scivola da preoccupazioni importanti che però rischiano di confondere l'accusa con la condan-

⁽⁶⁰⁾ ARANGIO-RUIZ, *Il regolamento*, cit. Sul regolamento cfr. il saggio di Cristina Danusso in questo volume.

⁽⁶¹⁾ « Nello scorso luglio un ordine del Presidente dell'Alta Corte di Giustizia mi privò della libertà personale, senza alcuna autorizzazione della Camera. Protestai a nome delle guarentigie sancite dall'articolo 45 dello Statuto. Ora che la Camera riprende i suoi lavori, chiedo di essere posto in grado di esercitare i doveri del mio ufficio verso chi mi onorò del mandato legislativo », AP, *Legisl. XXII*, sess. 1904-1907, CdD N. 890-A, Documenti, seduta del 28 novembre 1907, p. 1.

⁽⁶²⁾ ARANGIO-RUIZ, *Accusa*, cit.; RACIOPPI, BRUNELLI, *Commentario*, cit., vol. II, pp. 567-568.

na. Come si rinviene nella relazione di maggioranza convinta della legalità dell'arresto ⁽⁶³⁾, sembra una contraddizione insuperabile « morale e politica » che la Camera accusi un deputato e poi gli consenta di partecipare alla vita politica del Paese. « *Lex, dura lex, sed lex* » ⁽⁶⁴⁾ dirà poi, durante la discussione, il dep. Campi per il quale è addirittura inutile parlare dell'art. 45 St.. Il cruccio, che muove l'onorevole a non entrare nemmeno nella questione dell'opportunità dell'arresto, è tutto politico: non elevare un conflitto col Senato, non far dimettere i commissari d'accusa sconfessandone l'operato, non riportare *l'affaire* indietro, ad nuovo punto di partenza ⁽⁶⁵⁾.

In vero sia la maggioranza che la minoranza tentano di astenersi dal dare giudizi sul *modus operandi* scelto dall'Alta Corte e dal suo Presidente nella conduzione del processo ⁽⁶⁶⁾ nell'intento di non creare attriti tra i due Rami del Parlamento. Tolto ciò, per la minoranza il dissidio è netto sulla lettura degli artt. 45 e 47 e dunque sulle rispettive competenze di Camera e Senato.

Per la maggioranza è valida una lettura tradizionale e restrittiva dell'art. 45 St. come garanzia nei confronti del solo potere esecutivo. Diversamente, per la minoranza la guarentigia statutaria difende da azioni sia pubbliche che private e nasce dalla

necessità della integrità e continuità della funzione, nel diritto stesso dell'Assemblea alla sua integrale costituzione, nei diritti stessi del collegio ad essere rappresentato da chi esso ha scelto, quante volte non è dichiarato inleggibile o per condanna o per legge ⁽⁶⁷⁾.

L'autorizzazione era dunque necessaria e doveva espressamente consentire all'arresto, come da prassi parlamentare consolidata che ha sempre distinto tra autorizzazione all'arresto e autorizzazione al

⁽⁶³⁾ AP, Legisl. XXII, sess. 1904-1907, CdD N. 890-A, Documenti, relazione di maggioranza, seduta 14 dicembre 1907, p. 6.

⁽⁶⁴⁾ E. Campi, AP, CdD, discussione 18 dicembre 1907, p. 18472.

⁽⁶⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁶⁾ AP, Legisl. XXII, sess. 1904-1907, CdD N. 890-A, Documenti, relazione di minoranza, seduta 14 dicembre 1907, p. 12.

⁽⁶⁷⁾ Ivi, p. 16.

processo ⁽⁶⁸⁾. La premessa è che l'autorizzazione data nel 1904 sia decaduta, travolta dalla dichiarazione d'incompetenza della magistratura ordinaria ⁽⁶⁹⁾, e che il deferimento all'Alta Corte non abbia comportato una nuova autorizzazione.

Su un altro fronte, altrettanto delicato e profondamente incidente sull'effettività delle garanzie processuali, le due relazioni divergono: l'esigenza di legare la procedura davanti all'Alta Corte a quella ordinaria.

La maggioranza, abbastanza sbrigativamente, nega la correttezza di un discorso di stretta analogia tra la procedura penale e il procedimento in Alta Corte a cagione dell'« autonoma fisionomia giuridica e politica » che Camera e Senato mantengono anche nell'esercizio delle prerogative *ex art. 47*: « l'analogia non può essere elevata a legge, molto meno per segnare limiti non rispondenti all'indole eccezionale di un'alta funzione statutaria » ⁽⁷⁰⁾. In particolare, la Camera rimane anche in caso di applicazione dell'art. 47 un'assemblea politica e, in quanto tale,

non poteva ordinare l'arresto perchè giudice incompetente delle necessità legali e perchè sotto altro aspetto non è chi non vegga a quali pericolose eventualità potrebbe condurre l'affermazione che un'assemblea politica possa dare ordini di cattura contro chicchessia [...] Ma, sia o non sia l'ex ministro un membro della Camera, si dovrà pur sempre riconoscere quanto sarebbe pericoloso che un'assemblea politica, suscettibile delle maggiori passioni, potesse, con la semplice premessa di un'accusa, sopprimere la libertà personale di un ex ministro membro del potere esecutivo, che, per aver perduti l'appoggio e la garanzia di una maggioranza, sia venuto a trovarsi sottoposto a tutti gli eccessi, a tutte le vendette della avversa parte politica, la quale abbia conquistato il potere ⁽⁷¹⁾.

Preoccupazioni garantiste che nei fatti si ritorcono contro chi deve essere garantito.

Nella visione della maggioranza è il Senato quale « corpo giu-

⁽⁶⁸⁾ Ivi, pp. 14-16.

⁽⁶⁹⁾ Ivi, p. 15.

⁽⁷⁰⁾ AP, Legisl. XXII, sess. 1904-1907, CdD N. 890-A, Documenti, rel. maggioranza, seduta 14 dicembre 1907, p. 8.

⁽⁷¹⁾ Ivi, p. 8.

diziario superiore » a sfuggire « per la sua stessa costituzione ad ogni sospetto di soggezione politica » (72).

L'annosa questione di cosa significhi il termine « tradurre » contenuto nell'art. 47, che tanto appassiona il dibattito politico e giuridico, è liquidato in poche battute dal relatore di maggioranza Mantovani: significa metterlo « a disposizione » dell'Alta Corte sottoponendolo al suo giudizio, come si evince — chiarisce in nota — dal « dizionario pubblicato dall'Istituto di Francia » (73).

Di contro, ben più ricca di argomentazioni è la relazione della minoranza, che percorre la strada dell'analogia con le norme processuali e dei lavori preparatori del regolamento giudiziario del Senato per fondare le ragioni dell'esclusiva competenza della Camera di « tradurre » *ex art. 47*, cioè ordinare l'arresto dei ministri, imputati davanti all'Alta Corte (74).

Secondo la minoranza la facoltà di accusare risiede solamente nella Camera, che opera, come si rileva nella relazione della commissione senatoria che ha elaborato il regolamento giudiziario, come Sezione d'Accusa, cioè non semplicemente denuncia e querela, ma a norma dell'art. 47 emana « una vera e propria sentenza d'accusa, intorno alla quale non sarebbe lecito al Senato pronunciare di nuovo » (75). In conclusione, al Senato non spettano funzioni istruttorie e alla sola Camera spetta l'ordinanza d'arresto. Vi è da notare che della commissione senatoria, che ha concluso all'unanimità sulle considerazioni sopra riportate, faceva parte il sen. Canonico che, come Presidente dell'Alta Corte, ha ordinato l'arresto di Nasi. Appare a questo punto ancor più lecito il dubbio che le delicate decisioni di questa fase non siano solo il frutto di considerazioni giuridiche.

Ecco che, inevitabilmente, al di là dello scrupolo istituzionale, il nodo degli effettivi poteri del Presidente della Corte rispetto all'arresto ed al procedimento viene affrontato con franchezza. Qui i

(72) Ivi, p. 7.

(73) Ivi, pp. 7-8 e p. 8 n. 1.

(74) AP, Legisl. XXII, sess. 1904-1907, CdD N. 890-A, Documenti, rel. minoranza, seduta 14 dicembre 1907, pp. 16-17.

(75) Ivi, p. 18. La relazione del 27 maggio 1900 è pubblicata in AP, Legisl. XX, 3° sess. 1899-1900, Documento n. 5.

riferimenti normativi si arricchiscono dell'art. 2 e dell'art. 35 del reg. senatorio. A norma del primo il Presidente dell'Alta Corte, non appena costituita quest'ultima, dovrà procedere all'interrogatorio e, anche tramite un Senatore da lui delegato, « a tutti gli quegli atti e quelle informazioni che giudicherà utili alla manifestazione della verità », formula che ricalca quella dell'art. 464 del c.p.p. e che riguarda i poteri predibattimentali del Presidente di Corte d'Assise. A norma del secondo si effettua un rimando ancor più ampio alla procedura ordinaria, cioè al Capo II del Libro II c.p.p. intitolato *Dell'istruzione anteriore all'apertura del dibattimento avanti le Corti d'Assise*, di cui il predetto art. 464 fa parte. Infatti, il Presidente dell'Alta Corte « ha il potere discrezionale di Presidente della Corte di Assise, anche per l'istruttoria anteriore all'apertura del dibattimento ».

Com'è noto, il processo penale del c.p.p. del 1865 è un processo misto ⁽⁷⁶⁾ e proprio la figura del Presidente di Corte d'Assise, che appena investito interroga l'imputato e può disporre di atti istruttori, rappresenta un tratto di continuità, più che di cesura, tra istruzione e dibattimento. Per questo tramite, dunque, si riconosce una competenza istruttoria anche in capo al Presidente dell'Alta Corte e due senatori (Municchi e Manfredi) vengono incaricati dell'istruttoria senatoria. Il problema ulteriore è — come sempre — quello dei limiti di questo potere.

Conclude il sen. Riccio che dal combinato disposto delle due norme e dalle discussioni sul regolamento, tenutesi in commissione e in Senato nel novembre 1899, si evincono le esatte funzioni dei due Rami del Parlamento: nel procedimento ordinario, il Presidente di Corte d'Assise non può ordinare l'arresto, così non lo può il Presidente dell'Alta Corte; durante l'elaborazione del regolamento giudiziario si è posto espressamente il problema di chi spetti arrestare un ministro e si è scelto di escludere in questo tipo di procedimento l'intervento di una commissione d'accusa senatoria (prevista invece per i senatori e per le ipotesi di alto tradimento) che istruisca e ordini l'arresto per non menomare le competenze della Camera, la quale può accusare senza arrestare; il processo davanti

(76) Sull'evoluzione del quale, in particolare, gli studi di Ettore Dezza.

all'Alta Corte nei riguardi dei ministri è diverso da quello previsto contro i senatori e gli imputati di alto tradimento: in questi due casi la competenza senatoria copre tutto l'ambito processuale dall'istruzione alla sentenza, nel primo il Senato deve occuparsi del solo dibattimento con quella finestra sull'istruzione nei limiti dettati dalla procedura ordinaria. In sintesi, è in gioco, insieme alla libertà di un deputato, « il rispetto per le prerogative della Camera dei deputati » (77).

5. *L'arresto — atto IV. Le modalità e la riflessione: la discussione alla Camera.*

Durante la discussione in Aula vengono sviluppati gli argomenti che si fronteggiano nelle due relazioni. In ambedue gli schieramenti si sente la pressione dell'opinione pubblica, citata ora per giustificare il processo e l'arresto ora per opporre la tutela del diritto.

Tra coloro che ritengono illegale il mandato di cattura prevale la sorpresa. Nessuno si aspettava che il deferimento « a tutti gli effetti di legge » significasse anche autorizzazione all'arresto. L'espressione dovrebbe anche comprendere lo Statuto (quindi la garanzia *ex art.* 45) (78) ricorda l'on. Vassallo a chi ritiene la formula esaustiva di ogni potere in capo all'Alta Corte e al suo Presidente.

Alle ragioni garantiste basate sull'art. 45 e sulla traccia della procedura penale (Marinuzzi, Riccio, Guerci, Vassallo, Di Stefano, Finocchiaro-Aprile) si contrappongono ragioni di opportunità: esigenza di manifestare un ugual trattamento tra deputati e cittadini (Turati, Campi), di non creare contrasti tra Camera e Senato, di non sconfessare i commissari d'accusa, di evitare d'annullare i passi compiuti (Campi), di sottrarsi a nuove difficoltà (Valli), etc. Le parole più esemplificative sono dell'on. Viazzi:

È vero o non è vero che questa è una situazione morale?... Orbene, le situazioni morali esigono soprattutto un accomodamento immediato con la realtà. Vogliamo o non vogliamo il giudizio? (*Rumori*). O intenderemmo

(77) AP, Legisl. XXII, sess. 1904-1907, CdD N. 890-A, Documenti, rel. minoranza, seduta 14 dicembre 1907, p. 23. Cfr. anche AP, CdD, discussione 18 dicembre 1907, p. 18491.

(78) P. Vassallo, AP, CdD, discussione 18 dicembre 1907, p. 18476.

invece, contro le ragioni della nostra accusa, contro il prestigio del giudice che noi abbiamo costituito, contro la serietà della sentenza che questo giudice sarà per emanare, creare un conflitto, intervenire con una deliberazione che produrrebbe queste conseguenze? (79)

L'intervento più brutale è del dep. Eugenio Valli: ha voluto Nasi l'Alta Corte? « di che si lagna, ora? » (80). L'onorevole, che si vanta di non aver letto le relazioni perché — dice — vuol essere nella stessa situazione del cittadino comune (81), mostra bene come per taluni dovesse procedersi con una sorta di inversione onere della prova: « Avrebbe potuto presentare dettagliatissime memorie dimostrando su ogni singola circostanza, senza ostacoli né freni di nessuna natura » (82). Aspettativa che permane durante il dibattimento.

Qualche volta le parti sono invertite. Per Colajanni l'arresto è legittimo ma inopportuno.

Dopo l'importante e vivace dibattito, la Camera sposa le tesi della maggioranza con 293 sì, 91 no e 31 astensioni.

6. *L'impossibile quadratura del cerchio. Conclusioni.*

Anche al dibattimento le ambiguità che connotano le fasi precedenti, tutte giocate sulla continua oscillazione tra giuridico e politico, inevitabilmente ritornano. Spesse volte il dibattimento diviene un'arena. I giudici senatori intervengono con domande (83), commenti (84) o mere interruzioni (85) anche sprezzanti. Nell'udienza del 20 novembre 1907 la difesa, zittita più volte dagli scranni, arriva a dimettersi denunciando la politicità e — dunque — la non giuridicità del dibattimento. Altre volte l'interrogatorio dei testi è condotto dallo stesso Nasi (86) e diventa un vero e proprio confron-

(79) P. Viazzi, AP, CdD, discussione 18 dicembre 1907, p. 18492.

(80) E. Valli, AP, CdD, discussione 18 dicembre 1907, p. 18473.

(81) *Ibidem.*

(82) E. Valli, AP, CdD, discussione 18 dicembre 1907, p. 18474.

(83) COSTA, *Il calvario*, cit., pp. 27-28.

(84) Ivi, p. 40, 60-61.

(85) Ivi, p. 47.

(86) Ivi, p. 56.

to, come quello con Saporito e Ciccotti ⁽⁸⁷⁾. Alcuni testi sono allontanati senza che si concluda l'interrogatorio. È un procedere non formalizzato più vicino ad un'accesa discussione parlamentare che a un processo giudiziario. La differenza fra i due ambiti non è chiara nel dibattito ma anche in altre fasi se Scialoja, in occasione della Camera di Consiglio del 23 luglio, è costretto a ricordare ai colleghi giudici senatori che in tale veste non si votano ordini del giorno ma si emettono ordinanze ⁽⁸⁸⁾.

Ad allontanare il dibattito in Alta Corte da un ordinario procedimento interviene — altro esempio — la decisione di far entrare « di fronte alla grande aspettazione della pubblica coscienza » ⁽⁸⁹⁾ la materia dei sussidi, non contenuta nell'atto di accusa. Al momento di decidere, poi, la Camera di Consiglio viene differita di due giorni rispetto alla chiusura del dibattito, il Presidente Manfredi si astiene secondo la prassi parlamentare ⁽⁹⁰⁾ e la sentenza viene firmata solo da quest'ultimo ⁽⁹¹⁾. Anche la pena, 11 mesi di « arresti domiciliari » (oltre a quattro anni di interdizione dai pubblici uffici), è estranea alla normativa penale. Come osserva il Teixeira, anche se è « imbarazzante », è la regola che nasce dal caso sottoposto a giudizio ⁽⁹²⁾.

Più in generale è mancato il rispetto di regole fondamentali del sistema processuale, ivi compresa la terzietà del giudice, e non solo per l'argomento — ovvio ma non privo di conseguenze — che si è trattato di politici chiamati a svolgere una funzione giudiziaria. Diversi senatori hanno conosciuto 'giuridicamente' il caso Nasi nelle

⁽⁸⁷⁾ Ivi, rispettivamente pp. 61-62 e 45-54.

⁽⁸⁸⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., pp. 156-157.

⁽⁸⁹⁾ COSTA, *Il calvario*, cit., p. 68; NASI, *Memorie*, cit., pp. 302, cfr. 318-319, 328. Sull'incidenza della pubblica opinione sul processo penale da ultimo L. LACCHÈ, *Non giudicate. Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli, Satura, 2009; *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè e C. Storti, Bologna, Il mulino, 2008.

⁽⁹⁰⁾ FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., p. 160.

⁽⁹¹⁾ Ivi, pp. 160,163.

⁽⁹²⁾ TEIXEIRA DE MATTOS, *Accusa parlamentare*, cit., Prefazione, p. 10.

fasi precedenti (Manfredi, Fiocca ⁽⁹³⁾, Pagano-Guarnarschello ⁽⁹⁴⁾) e inevitabilmente giungono al dibattito se non prevenuti quanto meno con un'impressione già formata.

Guardate sotto il profilo dell'imparzialità anche le fasi preliminari non possono non meravigliare. La prima indagine sulla gestione Nasi viene affidata a un suo competitore politico, portatore di una rivalità accentuata da motivi di inimicizia personale. Parimenti offuscate dall'ombra del malanimo appaiono le accuse di Bissolati.

Alla fine, anche le singolarità della fase dibattimentale dipendono dal fatto che non viene mai definitivamente chiarito il carattere stesso del procedimento davanti all'Alta Corte né, questione strettamente connessa, viene posta davvero in discussione la natura dei reati perseguiti.

Ad ogni modo la Camera è convinta del carattere personale dei reati imputati a Nasi. Il passaggio « obbligato » alla messa in accusa e alla traduzione di Nasi davanti all'Alta Corte non cambia questa lettura. È chiaro a tutti che l'Assemblea si sente obbligata a procedere dalla dichiarazione d'incompetenza della Cassazione. È per colmare un vuoto che i deputati attuano una sorte di continuazione dell'azione della magistratura ordinaria, abdicando sostanzialmente ad una valutazione autonoma dell'operato dell'ex ministro, che avrebbe potuto comportare anche considerazioni non giuridiche ma di opportunità. È questa, la strada (perdente) di Nasi, che invocando da subito l'Alta Corte probabilmente conta su un vaglio di questo tipo. Non è un caso che in più interventi ricordi con assidua frequenza il suo status di ministro e rivendichi la ponderata discrezionalità delle scelte compiute durante la sua gestione. Anche il registro emotivo del suo primo intervento ⁽⁹⁵⁾ al dibattimento depone per un approccio non meramente giuridico. L'assemblea non accoglie neppure il suggerimento, questa volta della Cassazione, di soppesare l'effettiva convenienza di processare un ex ministro.

⁽⁹³⁾ Avvocato, è presidente della I sezione penale quando la Cassazione riceve il ricorso Nasi contro la sentenza di rinvio a giudizio della Sezione d'Accusa, FERRARI ZUMBINI, *L'« incidente » Nasi*, cit., pp. 122-127, 126 n. 20.

⁽⁹⁴⁾ Primo presidente della Cassazione in occasione del ricorso Nasi alle sezioni unite civile del 14 gennaio 1907, ivi, pp. 128-130, 129 n. 28.

⁽⁹⁵⁾ Può leggersi in COSTA, *Il calvario*, cit., pp. 7 e ss..

Nel profilo sostanziale, dunque, l'impostazione è e rimane giuridica, le imputazioni sono quelle di falso e peculato così come previsti dal codice penale. La Camera e l'Alta Corte non si impegnano in valutazioni politiche o di opportunità della condotta dell'ex ministro. Sul piano processuale, invece, la verifica dell'esistenza di tali reati viene condotta con discrezionalità e libertà di forme. Giustamente Ferrari Zumbini ha usato l'espressione « diritto libero » ⁽⁹⁶⁾ confrontando taluni passaggi del processo Nasi alla procedura ordinaria. Più specificatamente, astenendoci da una valutazione sulla colpevolezza che non ha formato oggetto di questo studio, non si può fare a meno di notare che proprio sul piano delle forme il processo Nasi e così anche l'episodio dell'arresto denuncino un consistente gap di garantismo. Quando si è trattato di scegliere, nella lacunosità della normativa, il *modus procedendi* tanto alla Camera quanto davanti all'Alta Corte, è prevalsa la via più discrezionale e repressiva, talora non senza colpevoli ambiguità. L'alto tasso di politicità si esplicita nelle deviazioni da norme ordinarie e da prassi parlamentari, nella discrezionalità di forme che inevitabilmente si riverbera nell'opinabilità delle decisioni. È nello spazio procedurale che si insinua lo spazio del politico a scapito del giuridico. Eppure il quadro normativo, anche se scarno, offriva spunti e norme che avrebbero potuto servire di condotta e che un giurista preparato come Tancredi Canonico non poteva ignorare.

Una lettura d'insieme del processo come realmente svoltosi, emblematicamente rappresentato dall'arresto, consente di concludere che si è trattato di un giudizio politico che ha avuto la pretesa di porsi come processo giuridico. E lo scarto tra la volontà di arrivare ad una decisione giudiziale, applicativa della normativa penale, e il contestuale allontanarsi dalle forme processuali ordinarie non fu sentito come una contraddizione.

Ma anche andando oltre la dinamica diritto sostanziale/diritto processuale, il processo Nasi sfocia nel politico. Il potere come giudice risponde a esigenze tutt'altro che giuridiche: ci tiene a distinguere la propria posizione da quella dell'inquisito, a marcarne le distanze autorappresentandosi diverso, lontano dalla *mala gestio*;

(96) FERRARI ZUMBINI, *l'« incidente » Nasi*, cit., pp. 155-161.

è disposto a sacrificare un proprio membro pur di mantenersi stabile, attuando sostanzialmente un'autodifesa (emblematiche di ciò sono, da un lato, l'ostinata opposizione ad allargare l'indagine ad altre gestioni della Minerva e alle altre amministrazioni, e, dall'altro, le ragioni di opportunità che neutralizzano l'art. 45); depotenzia la crisi offrendo un membro da sacrificare, che diventa un elemento da espungere dal sistema⁽⁹⁷⁾, e tenta di riabilitare l'immagine negativa della politica (qui rileva anche la costante contrarietà a condurre la discussione dell'operato di Nasi su un piano squisitamente politico e dunque a entrare nel merito di quell'operato). Sotto questo profilo la veste giuridica ben si adatta alla duplice funzione di dimostrare obiettività e di rassicurare una pubblica opinione sconcertata dai precedenti scandali Giolitti e Crispi. La conduzione della vicenda si vuol presentare come meramente giudiziaria (qui, fra gli altri, pesano gli attestati di imparzialità attribuita costantemente al Senato quasi fosse *in re ipsa*) ma nasconde fini eterodossi. E ciò sostanzia la scelta contraddittoria della via giuridica e del costante allontanarsi da essa.

Infine, fra le tante cause che hanno determinato modalità ed esito dell'*affaire* vi è una cultura garantista dei membri delle Camere, che in questa, come in altre occasioni nell'Italia liberale, si mostra debole. Così, come accade quando il diritto tace, intervengono discrezionalmente interessi, passioni, valori personali e preoccupazioni 'altre' a dominare le scelte, al di là della giustizia del caso concreto.

⁽⁹⁷⁾ Sulla costruzione del 'nemico interno' vari contributi dei « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », *I diritti dei nemici*, 38, 2009, I, e l'introduzione di P. COSTA, *Pagina introduttiva. I diritti dei nemici: un ossimoro?*, ivi, in particolare pp. 3-6, 18-19, 28-29.

ALESSANDRA FUSCO

LE RADICI DEL DISFATTISMO POLITICO: PROFILI TEORICI ED APPLICATIVI (1915-1918)

1. Il reato di disfattismo. — 2. Il Decreto Luogotenenziale del 1915 sulla « propalazione di notizie illecite o false ». — 3. I profili applicativi. — 4. Punire « perfino la possibilità del danno »: il Decreto Luogotenenziale del 1917 tra dottrina e giurisprudenza. — 5. L'imputazione di militari disfattisti e l'amnistia. — 6. Il « disfattismo minuto » nella « vaga parola della donniciuola ignorante »: imputati varesini tra giustizia politica e inesistenza di reato. — 7. Avv. Della Chiesa *versus* Corte di Cassazione

1. *Il reato di disfattismo.*

Disfattismo deriva dal termine disfatta e indica l'attitudine a provocare la sconfitta. Le prime norme introdotte nel nostro ordinamento per punire tale attività risalgono alla legislazione straordinaria durante la prima guerra mondiale ⁽¹⁾. Successivamente il codice Rocco inserì tra i delitti contro la personalità internazio-

⁽¹⁾ « Lo stato di eccezione in cui viviamo ha richiesto frequente l'opera legislativa anche nel campo penale, ed ha offerto temi importantissimi alla giurisprudenza, giacchè la legislazione militare si addimòstrò insufficiente alle straordinarie necessità sorte in dipendenza della guerra », in A. MORTARA, *La giustizia penale e la guerra. Dal discorso d'inaugurazione dell'anno giudiziario alla Corte d'Appello di Catania. 7 gennaio 1918*, in « Giurisprudenza Italiana », LXX, 1918, coll. 18-22. A tale proposito si rinvia a: A. BERNAU, *I provvedimenti di indole penale per la necessità di guerra*, in « Rivista di Diritto e Procedura Penale », VI, 1915, I, pp. 385-394; G. PROCACCI, *La legislazione repressiva e la sua applicazione*, in *Stato e classe operata in Italia durante la prima guerra mondiale*, a cura di G. Procacci, F. Angeli, Milano, Angeli, 1983, pp. 41-59; M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento*, in « Quaderni Fiorentini », 2, 1973, pp. 607-702; ID., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232; C. LATINI, *Una giustizia "d'eccezione". Specialità della giurisdizione militare e sua estensione durante la Prima guerra mondiale*, in DEP, *Deportate, Esuli, Profughe*; vol. 5/6, 2006, pp. 67-85; EAD., *Il governo legislatore*.

nale dello Stato tre norme sul disfattismo corrispondenti a tre differenti *species*: politico (art. 265 c.p.), militare (art. 266 c.p.) ed economico (art. 267 c.p.). Ancora oggi sono reati comuni di competenza della giurisdizione ordinaria e non militare ⁽²⁾; soggetto attivo può essere chiunque; elemento soggettivo è il dolo; il bene giuridico presidiato è la tutela dello Stato. « Il tempo di guerra » è elemento costitutivo nei reati di disfattismo politico ed economico, semplice aggravante, invece, nel disfattismo militare imputabile anche in tempo di pace.

Secondo la dottrina tali delitti erano classificati quali reati istantanei di pericolo in astratto, caratterizzati da un'anticipazione della soglia di tutela e di punibilità e dalla non necessarietà del sorgere o del verificarsi del pericolo in concreto; per la punibilità del fatto era sufficiente la sola idoneità della condotta a creare il pericolo e la coscienza di nuocere. Il delitto era punibile a titolo di dolo generico, quantomeno per il fatto o per la volontarietà della condotta; il dolo specifico era richiesto quale aggravante mentre il reato base si configurava comunque anche nel caso mancasse la volontà di ledere l'interesse nazionale. L'effetto era dunque posto oggettivamente a carico dell'agente ⁽³⁾.

Espansione dei poteri dell'esecutivo e uso della delega legislativa in tempo di guerra, in Il governo dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI e XX secolo, a cura di F. Benigno, L. Scuccimarra, Roma, Viella, 2007, pp. 197-219; G. ALESSI, Tra rito e norma. La legalità prima della legge, in « Quaderni Fiorentini », 36, 2007, pp. 43-79; F. COLAO, Il principio di legalità nell'Italia di fine ottocento tra "giustizia penale eccezionale" e "repressione necessaria e legale [...] nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale", ivi, pp. 697-742; G. NEPPI MODONA, Principio di legalità e giustizia penale nel periodo fascista, ivi, pp. 983-1005.

⁽²⁾ Sulla competenza ordinaria o militare si veda A. PAPPAGLIOLO, commento a Cass. S.U. Pen., 31 luglio 1915, in « Il Foro Italiano », XL, 1915, II, coll. 449-461; Cass. S.U. Pen., 21 luglio 1917, in « Il Foro Italiano », XLII, 1917, II, coll. 361-362; sulla giustizia militare: G. GREGORACI, *La riforma della giustizia militare in tempo di guerra*, in « Rivista penale », LXXXVII, 1918, pp. 274-279; F.P. GABRIELI, *La legge penale militare nel tempo e nello spazio*, in « La Giustizia penale », XXIV, 1918, coll. 1-12; V. MANZINI, *La legislazione penale di guerra*, Torino, Utet, 1918, pp. 21-60.

⁽³⁾ *Relazione ministeriale sui Libri II e III del Progetto, in Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, II, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, pp. 41-44; V. MANZINI, *Delitti contro la personalità dello Stato*, in ID., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Torino, Utet, 1934, vol. IV, pp. 237-254.

Il disfattismo politico, così disciplinato dal legislatore del 1930 e interpretato dalla dottrina e dalla giurisprudenza del tempo ⁽⁴⁾, trova le sue radici in due Decreti Luogotenenziali: 20 giugno 1915 n. 885 riguardante la diffusione di notizie false e 4 ottobre 1917 n. 1561 concernente la repressione di fatti pregiudizievoli all'interesse nazionale, emanati durante la prima guerra mondiale per presidiare gli interessi fondamentali dello Stato quali l'incolumità, l'autonomia, il prestigio e il decoro ⁽⁵⁾.

La precisa definizione del fatto e dell'elemento soggettivo — dolo o dolo specifico — furono le principali problematiche affrontate dalla giurisprudenza in merito all'individuazione degli elementi essenziali dei reati di diffusione di notizie e di disfattismo politico. I principi giurisprudenziali dettati dall'urgenza bellica furono poi adottati nel codice penale Rocco con la nuova previsione del reato di

⁽⁴⁾ MANZINI, *La legislazione penale*, cit., pp. 61-65; U. CONTI, *I delitti contro la personalità dello Stato nel nuovo codice penale*, in « Rivista Penale », IX, 1931, I, pp. 608-620; M. ROMANELLI, *Sul disfattismo politico e la diffusione di notizie atte a turbare l'ordine pubblico*, in « Annali di Diritto e Procedura Penale », XVI, 1937, pp. 136-137; R. PANNAIN, *Disfattismo politico*, in *Personalità internazionale dello Stato (delitti contro la)*, in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, Torino, UTET, 1937, pp. 1047-1068; Id., *Disfattismo politico*, in *Personalità internazionale dello Stato (delitti contro la)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, UTET, 1965, pp. 1109-1139; G. MILAZZO, *Disfattismo militare*, in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, Torino, UTET, 1937, pp. 46-48; Id., *Disfattismo militare*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V, Torino, UTET, 1968, pp. 1122-1123; A. CRISTIANI, *Disfattismo*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 126-132; M. DE LUCA, *Disfattismo militare*, in *Digesto Discipline Penalistiche*, IV, Torino, UTET, 1994, pp. 138-140; G. MARCONI, *Stato (delitti contro la personalità internazionale dello)*, in *Digesto Discipline Penalistiche*, XIII, Torino, UTET, 1997, pp. 603-650.

⁽⁵⁾ Secondo la Relazione al progetto definitivo del codice Rocco il disfattismo era un « fenomeno di delinquenza politica, relativamente nuovo, dagli atteggiamenti più vari, e con effetti quant'altro mai funesti per il Paese sottoposto al duro cimento della guerra. [...] La resistenza bellica, condizione prima della vittoria, dipenderà dalla resistenza morale, offerta dal Paese tutto intero, alle angustie, alle privazioni, ai patimenti della guerra. Il disfattismo, che tende precisamente a recidere i nervi di tale resistenza, deve essere considerato come il peggiore dei nemici, e quindi deve essere anche penalmente represso, con ogni studio e con ogni severità », in *Relazione ministeriale*, cit., p. 41. Secondo Manzini oggetto della tutela penale era « l'interesse relativo alla personalità internazionale ed interna dello Stato, in quanto conviene impedire, mediante la minaccia penale, l'azione di cause che possono menomare la resistenza della Nazione di fronte al nemico o nuocere altrimenti agli interessi nazionali connessi con la guerra », in MANZINI, *Delitti contro la personalità*, cit., p. 240.

disfattismo politico nell'art. 265 c.p. ancora oggi in vigore. La grave limitazione della libertà di pensiero e di opinione ha dunque radici prefasciste nella legislazione straordinaria della prima guerra mondiale, triste anticipazione dello Stato totalitario.

A seguito della Costituzione Italiana, l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale ha accolto un'interpretazione costituzionalmente orientata di tali reati al fine di rispettare da un lato il principio della personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.) che vieta forme di responsabilità oggettive e che individua nel dolo specifico l'elemento soggettivo, dall'altro il principio di legalità (art. 25.2 Cost.) che, con i relativi corollari di offensività, materialità e tassatività o precisione, impone al giudice una verifica del pericolo in concreto provocato dal fatto nel rispetto dei limiti esterni al diritto penale posti dall'art. 21 Cost. che sancisce la libertà di espressione.

2. *Il Decreto Luogotenenziale del 1915 sulla «propalazione di notizie illecite o false».*

Il Decreto del 20 giugno 1915 n. 885 disciplinava il reato di diffusione di notizie durante la guerra e puniva chiunque divulgasse notizie diverse (seppur veritiere) da quelle rese ufficiali dal Governo ovvero false sulla difesa dello stato o sulla guerra (art. 1), sull'ordine pubblico, sull'economia nazionale o su altri fatti di pubblico interesse (art. 2) con la pena della detenzione o della multa, aumentate e comminate congiuntamente nel caso il reato fosse stato commesso con l'aggravante del «fine di turbare la pubblica tranquillità o di danneggiare altrimenti pubblici interessi». L'art. 4 prevedeva l'arresto in flagranza *ex* art. 303 c.p.p. del 1913 con eventuale mandato di cattura da parte del giudice; l'art. 5 limitava l'efficacia di tale reato al tempo di guerra con l'immediata entrata in vigore dal momento della pubblicazione. È da precisare che il legislatore, all'art. 3, escludeva espressamente l'applicazione di tale decreto alle notizie contenute nelle pubblicazioni periodiche, già disciplinate dalle disposizioni per la stampa ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Il R.D. 23 maggio 1915 n. 675 prescriveva la facoltà di sequestro delle pubblicazioni da parte delle autorità, il R.D. 23 maggio 1915 n. 689 disciplinava la censura e il sequestro della corrispondenza postale come le "lettere dei soldati" e

Il reato di « propalazione di notizie illecite o false o d'interesse militare », così denominato dalle riviste giurisprudenziali del tempo, era un delitto comune di nuovo conio dettato dall'emergenza bellica, affidato alla competenza della giurisdizione ordinaria chiunque fosse il soggetto attivo del reato ed il « tempo di guerra » era elemento costitutivo, non aggravante. La straordinarietà e l'immediata efficacia del decreto comportarono la subitanea applicazione del delitto da parte delle preture e successivamente dalla Corte di Cassazione. L'incertezza sull'elemento soggettivo e l'evidente atipicità del fatto di reato, previsto dalla cornice letterale della nuova norma, comportavano il rischio di una interpretazione restrittiva o, *a contrario*, estensiva ed analogica, vietata per le norme penali ed eccezionali. Nell'assenza di studi dottrinali specifici la giurisprudenza tentò di tipizzare gli estremi del reato, la materialità del fatto e l'elemento soggettivo.

Il governo, conscio di tali rischi, il giorno successivo alla pubblicazione del decreto emanò un'importante circolare ministeriale interpretativa dello stesso che numerose sentenze posero alla base delle proprie motivazioni (7). Infatti detta circolare sottolineò l'importanza del nuovo reato in un momento in cui « la diffusione di notizie di pubblico interesse » influiva « sulle correnti della pubblica opinione » (8) e chiarì la precisa volontà del legislatore di prevedere una fattispecie di reato atipica, ampia e imprecisa per evitare di dare « insufficiente tutela » alla « tranquillità pubblica » attraverso « ingiustificati turbamenti di notizie false o esagerate ». In tal modo la norma poteva colpire persone che, « individualmente inclini all'esa-

l'Ordinanza del 28 luglio 1915 sulla corrispondenza. A. MANASSERO, *L'ordinanza 28 luglio 1915 del Comando Supremo dell'Esercito sulla corrispondenza*, in « Rivista Penale », LXXXV, 1917, pp. 407- 417; BERNAU, *I provvedimenti di indole*, cit., pp. 385-394.

(7) Circolare n. 1896 del 21 giugno 1915. Sulla natura amministrativa della circolare e sulla circolare interpretativa A. FUSCO, *La circolare nella giurisprudenza dall'unificazione legislativa alla caduta del fascismo (1865-1943)*, in *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, C. Valsecchi, Macerata, eum (edizioni università di Macerata), 2011, pp. 151-186.

(8) Sull'importanza dell'opinione pubblica *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Bologna, Il Mulino, 2008.

gerata coloritura di scialbe notizie male apprese e peggio riferite », le diffondevano con private comunicazioni per « avvelenare le pure fonti della nostra forza e della nostra fede ». A fronte di un episodio in cui erano state « sparse voci assolutamente infondate » in grado di turbare la pubblica tranquillità si era reso necessario un intervento legislativo per integrare le norme sulla stampa e punire le comunicazioni private ⁽⁹⁾. Estranea al fatto di reato rimaneva la divulgazione di notizie conformi a verità poichè non pericolose.

L'immediata critica all'indeterminatezza normativa fu espressa nella Rivista Penale del 1915, in cui anonimamente in poche righe fu dichiarata la preoccupazione « sulle eventuali aberrazioni » dell'applicazione del nuovo reato poichè « sante e patriottiche ne saranno le ispirazioni, ma gravi e funeste ne possono essere le conseguenze ». La prospettazione della creazione di « un ambiente di opinione così fittizio e contrario al vero » poteva costituire un pericolo tale « da perturbare gravemente la coscienza nazionale » ⁽¹⁰⁾.

3. *I profili applicativi.*

Sulla base della direttiva interpretativa sancita nella circolare, la giurisprudenza iniziò ad annotare una casistica variegata di sentenze in cui le imputazioni erano fondate esclusivamente sulla testimonianza di passanti, viaggiatori del tram, commensali, partecipanti alla S. Messa. Emblematici furono i primi casi riportati dalle riviste: le Preture si trovarono a giudicare fatti di reato singolari e senza precedenti. Il *Monitore dei Tribunali* del 1915 segnalava il caso di uno strillone che, per vendere il giornale, annunciava la perdita di una nave a seguito di un conflitto navale « in modo da destar allarme nel pubblico, travisando ed esagerando » la notizia « pur senza inventare un fatto insussistente » ⁽¹¹⁾. Secondo l'accusa il reato si configurava sia nel caso in cui la notizia divulgata fosse falsa, poichè

⁽⁹⁾ Circolare 1896/1915, cit..

⁽¹⁰⁾ *Commento alla Circolare ministeriale 21 giugno 1915 interpretativa del decreto sulla Diffusione di notizie arbitrarie sulla guerra*, in « Rivista Penale », LXXXII, 1915, pp. 219-221.

⁽¹¹⁾ Trib. Napoli 1 ottobre 1915, in « *Monitore dei Tribunali* », XVIII, 1915, n. 45, p. 899.

basata su un fatto inesistente, sia qualora i fatti fossero realmente accaduti ma non teleologicamente connessi poiché la notizia era stata travisata o esagerata. Inoltre si contestava agli imputati l'aggravante del fine in quanto avevano destato allarme nel pubblico per invogliarlo ad acquistare il giornale dimostrando « pravità dell'animo » per soddisfare un fine economico personale. Secondo la corte napoletana, infatti, lo scopo della norma era di « evitare che per leggerezza o per fini vituperevoli » si creasse allarme nel pubblico « in un momento in cui è maggiormente richiesta nella nazione la serenità e la calma ». Tale impostazione fu seguita anche dalla Pretura di Spoleto che condannò un sacerdote per avere esortato, dal pulpito spiegando il Vangelo, i fedeli a pregare per i defunti « più numerosi a cagione della guerra » affermando che in un combattimento nel Trentino erano morti numerosi soldati e che il governo nascondeva « la verità sulla guerra » perché altrimenti sarebbe scoppiata « la rivoluzione » ⁽¹²⁾. L'accusa riscontrò gli estremi del reato nella falsità delle notizie poiché non ufficiali e la sussistenza del dolo specifico nel fine di turbare la pubblica tranquillità costituito dall'accenno alla possibile rivoluzione. Alla difesa, che aveva richiesto l'assoluzione per la mancanza di dolo, il pretore replicò sussistente l'elemento soggettivo del dolo *in re ipsa*, pur senza il dolo specifico, poiché l'imputato aveva divulgato la notizia, così aderendo all'intento del legislatore di tutelare l'ordine pubblico: « massimo bene giuridico: *salus reipublicae suprema lex* ». Il parroco fu condannato poiché « si era lasciato andare nella sua predica ad accenni esemplificativi » ⁽¹³⁾.

All'Archivio di Stato di Varese è presente un solo fascicolo per tale reato, il processo si svolse alla Pretura di Arcisate ⁽¹⁴⁾ e si concluse con la condanna dell'imputato De Rocchi, dispensiere di

⁽¹²⁾ Pretura Spoleto 25 novembre 1915, in « *Monitore dei Tribunali* », XIX, 1916, n. 10, pp. 199-200.

⁽¹³⁾ « Il dolo nell'ipotesi di che all'art. 1 è *in re ipsa*: trattasi, cioè, di un delitto d'indole formale, sicchè per aversi il dolo è sufficiente che l'agente divulghi la notizia con la semplice intenzione di propalarla », *ivi*, p. 200.

⁽¹⁴⁾ Sulla complessa composizione della circoscrizione giudiziaria di Varese A. Fusco, *Il tribunale di Varese dal 1859 al 1929*, in *Fonti per la storia del territorio varesino e comense. 2. Età contemporanea (secoli XIX-XX)*, a cura di C. Biraghi, Varese, Insubria University Press, 2013, pp. 149-165.

una cooperativa vinicola, per avere letto e commentato ad alta voce, esaltando la tecnica militare tedesca, un articolo del giornale *Avanti*: « gli Italiani hanno dovuto abbandonare la posizione strategica del Monte Nero perché sopraffatti e scacciati dagli austriaci che avanzavano vittoriosi » (15). Dai verbali di P.S. si legge che i Carabinieri ebbero la *notitia criminis* « a mezzo della voce pubblica che protestava contro il contegno del De Rocchi in un momento così grave per la patria ». Molte famiglie locali infatti avevano congiunti militari nelle zone che l'imputato affermava essere state conquistate dal nemico. Secondo i Carabinieri, dunque, le parole dell'imputato erano state pronunciate per « nuocere alla pubblica tranquillità allarmando ingiustamente la popolazione allo scopo evidente di ingenerare sfiducia » (16). Inoltre l'opera disfattista dell'imputato trovava conferma nella sua notorietà alla forza pubblica quale soggetto pericoloso, iscritto al partito socialista rivoluzionario. Processato per citazione diretta a seguito di arresto in flagranza, l'avvocato Federico Della Chiesa (17) raccomandò il suo assistito « all'equità del Collegio » data la tenuità del fatto, l'accusa richiese la pena di 6 mesi di reclusione e lire 500 di multa. Il Pretore non riconobbe l'aggravante del dolo specifico del fine di turbare la pubblica tranquillità ma condannò l'imputato alla sola multa di lire 200 per la sussistenza del dolo generico.

La giurisprudenza di Cassazione, reperibile nelle riviste giuridiche dal 1916, chiarì gli estremi del reato di diffusione di notizie false e dipanò alcuni dubbi interpretativi ed applicativi della norma. In occasione della lettura in un luogo pubblico di una cartolina inviata da un soldato al fronte con « informazioni sull'esercito diverse da quelle comunicate dal comando », la Cassazione precisò che gli estremi del reato erano individuabili nella diversità della notizia rispetto a quella ufficiale, nel dolo specifico del fine di turbare la

(15) Archivio di Stato di Varese (d'ora in poi ASVa), Fondo Tribunale di Varese, cart. 179, fasc. 211.

(16) *Ibidem*.

(17) Sulla figura dell'importante avvocato varesino che patrocinò quasi tutti i casi di disfattismo della zona varesina, A. FUSCO, *Arte oratoria e arte della difesa nelle arringhe dell'avvocato Federico Della Chiesa di Varese (1848-1920)*, in *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, a cura di C. Danusso, C. Storti, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 223-275.

pubblica tranquillità e nella divulgazione della notizia a più persone (18). Contrariamente alle sentenze pretorili precedenti, dunque, la Cassazione in questa occasione affermò la necessità del dolo specifico quale elemento soggettivo essenziale del reato e non solo come aggravante.

L'orientamento opposto, già seguito dalle preture, fu confermato dalla stessa sezione penale della Cassazione solo 9 giorni più tardi, il 10 febbraio del 1916, in occasione della diffusione da parte dell'imputato della notizia dell' (immaginario) assassinio del Generale Cadorna (19). La pretura di Cascina aveva condannato l'imputato alla multa di 100 lire ritenendo sussistente l'elemento soggettivo del dolo generico sulla base della circolare interpretativa del decreto. Il Tribunale di Pisa aveva riformato la sentenza assolvendo lo stesso per insufficienza di prove e per l'insussistenza dell'elemento soggettivo del dolo specifico, unico elemento soggettivo necessario per la condanna. Il P. M. di Pisa ricorse in Cassazione sottolineando la necessità di distinguere la sussistenza del dolo generico del delitto (primo alinea dell'art. 2), consistente nella volontarietà del fatto quale elemento costitutivo del reato, dal dolo specifico (secondo alinea dell'art. 2) aggravante del reato. Pertanto l'accusa richiedeva la condanna dell'imputato per il dolo generico, senza l'aggravante del fine perseguito. La Cassazione accolse la tesi del P. M. ricorrente e interpretò il decreto sostenendo sufficiente il dolo generico della volontarietà del fatto della diffusione e della falsità, indipendentemente dall'aggravante del dolo specifico e dall'effettivo perseguimento del fine di turbare la pubblica tranquillità (20). Soltanto con tale interpretazione, secondo la Suprema Corte, si sarebbe rispettata la *voluntas legis* che, per ragioni politiche e sociali, reprimeva anche « la comunicazione sia pure in buona fede, ma sempre inconsulta, di

(18) Cass. 1 febbraio 1916, in « Giurisprudenza Italiana », LXVIII, 1916, II, coll. 242-243.

(19) Cass. 10 febbraio 1916, in « Rivista Penale », LXXXIII, 1916, pp. 437-439 con nota a sentenza e in « Monitore dei Tribunali », XIX, 1916, n. 22, p. 435 e in « Il Foro Italiano », XLI, 1916, II, coll. 265-266.

(20) Cass. 10 febbraio 1916, in « Rivista Penale », cit., p. 439 e in « Il Foro Italiano », cit., coll. 266-267.

fatti gravi e sensazionali contrari alla realtà e pregiudiziali » (21). Accogliendo la tesi della sufficienza del dolo generico per la sussistenza del reato, la Suprema Corte fece retroagire la soglia di punibilità alla semplice volontarietà della divulgazione e sembrò porre oggettivamente a carico dell'agente la possibile conseguenza non voluta del fatto (22).

Condivisa dalla giurisprudenza la classificazione del reato come delitto e la conseguente qualificazione dolosa dello stesso, salvo l'accertamento dell'eventuale aggravante del dolo specifico (23), la questione rimaneva, invece, aperta sulla modalità di accertamento del dolo generico. Ad una prima tesi estensiva, secondo cui la prova del dolo era costituita dalla mera diffusione (24), si contrappose un'impostazione restrittiva che riteneva provato il dolo dalla scienza e coscienza del soggetto di divulgare una notizia falsa o non conforme al vero. Il dolo in tali casi poteva essere presunto *iuris tantum* con ammissione di prova contraria da parte dell'imputato, il quale avrebbe potuto liberarsi ammettendo la divulgazione « perché tratto in inganno e convinto della verità della notizia stessa » (25) ovvero provando la veridicità della notizia (26). Argomenti a sostegno di tale tesi erano la circolare interpretativa del decreto ed il principio generale di divieto di interpretazione estensiva delle norme eccezionali e penali. Oltretutto, non essendo prevista una forma colposa del delitto (27), questa impostazione aveva il pregio di condurre all'assoluzione dell'imputato che avesse commesso il fatto « in buona

(21) *Ibidem*.

(22) Tali preoccupazioni si evincono dal commento alla sentenza *Adagio. Adagio con tesi siffatta!*, in Cass. 10 febbraio 1916, in « Rivista penale », cit., p. 437.

(23) Conf. da Cass. 13 luglio 1916, in « Monitore dei Tribunali », XX, 1917, n. 9, pp. 176-177 e in « Il Foro Italiano », XLI, 1916, II, coll. 489-491.

(24) « Trattasi pur sempre, è vero, non di contravvenzione, ma di delitto; per la perfezione di questo, però, è sufficiente la volontarietà di una propalazione anche imprudente e inconsulta, perché, anche in tal caso di una consimile diffusione fatta senza mala fede, possono correre pericolo gli alti interessi della patria », in Trib. Milano 14 marzo 1917, in « Rivista Penale », LXXXV, 1917, pp. 584-588.

(25) Giudice Colonia Eritrea 18 maggio 1916, in « Rivista Penale », LXXXIV, 1916, p. 108.

(26) Cass. 29 gennaio 1917, in « Rivista Penale », LXXXV, 1917, pp. 402-406.

(27) Trib. Montepulciano 10 novembre 1916, in « Rivista Penale », LXXXV, 1917, pp. 400-406.

fede » (28), divulgando la notizia « per leggerezza grave, per inconsideratezza deplorabile ». Era, dunque, stata assolta colei che, confidenzialmente, aveva letto alla madre e alle persone casualmente presenti la lettera del fratello inviata dal fronte con la notizia dell'arresto di alcuni preti traditori (29).

Il contrasto giurisprudenziale sull'accertamento e la prova del dolo rimase di complessa soluzione anche a causa di sentenze che, pur affermando la necessità della consapevolezza della falsità della notizia diffusa, condannavano ad una minima pena gli imputati definiti pericolosi dalle indagini di P. S. che avevano diffuso notizie credendole vere. Così avvenne nel caso di un fervente interventista che parlando in un vagone del treno con molti viaggiatori testimoni li allarmò riportando una notizia, verificatasi poi falsa, con la convinzione che fosse vera (30).

Il « grado d'arbitrarietà della notizia » era un concetto ampio e « latissimo » che comprendeva l'erroneità e la falsità: gli artt. 1 e 2 del decreto si riferivano comunque letteralmente alla « notizia », concetto preciso e determinato, oggettivo e legato al fatto di reato, non estensibile sino al commento verbale denigratore ovvero maligno, « incosciente e insinuatore di diffidenza », a cui non sembrava dunque potersi applicare il decreto del 1915 (31). Tuttavia la prassi dei tribunali spesso dimostrò la necessità di condannare l'imputato

(28) Giudice Colonia Eritrea 18 maggio 1916, cit., pp. 108-109.

(29) Trib. di Montepulciano 10 novembre 1916, cit., pp. 400-406. Assoluzione confermata in Cass. 29 gennaio 1917, cit., pp. 402-406. Sulle lettere dei soldati si veda MANASSERO, *L'ordinanza 28 luglio*, cit., pp. 407-417; F. PEZZELLA, *La corrispondenza delittuosa della zona di guerra. Bando 28 luglio 1915 del Comando Supremo dell'Esercito*, in « Rivista Penale », LXXXVIII, 1918, pp. 130-140.

(30) Pretura Pavia 17 luglio 1916: « in quel giorno egli abbia tenuto dei discorsi e date delle notizie che costituiscono violazione delle norme di cui al decreto 20 giugno 1915, reato che sussiste anche indipendentemente dal fine criminoso di turbare la pubblica tranquillità od i pubblici interessi, integrandosi il dolo nella coscienza di dar notizie militari diverse da quelle ufficiali, od altre notizie non conformi a verità (anche se invece credute vere) per le quali possa essere turbata la tranquillità pubblica o altrimenti danneggiati i pubblici interessi », in « Monitore dei Tribunali », XIX, 1916, n. 32, pp. 639-640.

(31) U. ANICHINI, *Commenti alla legislazione penale di guerra. Diffusione di notizie durante la guerra (Decr. Luogot. 20 giugno 1915 n. 885)*, in « Rivista di Diritto e Procedura Penale », VI, 1915, I, pp. 693-695.

che aveva espresso un giudizio o un commento ad un'equa o minima pena pecuniaria per poter tutelare lo spirito pubblico e « le correnti della pubblica opinione » che, secondo la circolare interpretativa, erano « una delle maggiori forze ideali di cui si alimenta la fiducia e la resistenza di un popolo nel supremo cimento della guerra. » (32).

4. *Punire « perfino la possibilità del danno »: il Decreto Luogotenenziale del 1917 tra dottrina e giurisprudenza.*

Il delitto di diffusione di notizie false fu successivamente assorbito nella nuova ed ancor più ampia fattispecie di reato prevista dal Decreto Luogotenenziale Sacchi del 4 ottobre 1917 n. 1561, riguardante le repressione di fatti pregiudizievoli all'interesse nazionale, presto denominato reato di « disfattismo politico ». Il nuovo provvedimento comportò le stesse problematiche classificatorie e interpretative che si erano verificate nell'applicazione giurisprudenziale del precedente decreto del 1915, critiche aspre furono mosse anche da Manzini: « si deve impedire che questo decreto divenga un'arma di persecuzione politica, un'arma di guerra civile » (33).

L'art. 1 prevedeva il reato comune nel fatto di colui (borghese o militare) che con qualsiasi mezzo commetteva o istigava a commettere qualunque fatto che potesse « deprimere lo spirito pubblico o altrimenti diminuire la resistenza del paese o recar pregiudizio agli interessi connessi con la guerra e con la situazione interna od internazionale dello Stato », ove non costituisse più grave reato. Era un delitto del tempo di guerra, elemento costitutivo della fattispecie e non aggravante.

La qualificazione come delitto si evinceva dall'elemento soggettivo del dolo, dalla possibilità di spedire mandato di cattura, di arrestare in flagranza e processare per citazione diretta oltre che dalla previsione della pena della reclusione e della multa, con possibile aumento della cornice edittale « nei casi di maggiore gravità ». L'art. 2 sancì espressamente la competenza della giurisdizione ordinaria del tribunale, con immediata efficacia del decreto dal momento della pubblicazione (art. 3). Il nuovo delitto estese l'ele-

(32) *Ibidem.*

(33) MANZINI, *La legislazione penale*, cit., p. 65.

mento oggettivo del reato prevedendo l'imputazione di qualunque fatto per presidiare ad ancor più ampio raggio il bene supremo dello Stato e della fiducia nello stesso. I giudici di merito avevano, dunque, il rischioso compito di decidere quando un'azione integrasse o meno gli estremi del reato con il pericolo di una conseguente arbitraria retroazione della soglia di punibilità.

L'ampiezza del fatto di reato descritto in modo « elastico e generico », « vago ed insufficiente » ⁽³⁴⁾ fu oggetto delle prime critiche mosse dalla dottrina ad una tecnica legislativa nuovamente atipica che sembrava colpire anche quei fatti « commessi per leggerezza e per vanità » che, fino a quel momento, non potevano essere oggetto di sanzione ⁽³⁵⁾. A fronte del generico « fatto », richiesto dalla norma, vi era chi escludeva che il reato potesse ricomprendere anche « le semplici parole » poiché « giuridicamente il semplice parlare non è un fatto se tale non lo rendano le circostanze del momento » ⁽³⁶⁾. Per risolvere la questione, secondo tale tesi, il legislatore avrebbe dovuto prevedere due tipologie criminose diverse: una fattispecie delittuosa per i fatti più gravi commessi con dolo e l'altra contravvenzionale per i fatti più lievi commessi per colpa. L'elemento della colpa, però, non fu previsto dal legislatore, che optò anche in questo caso per qualificare doloso il nuovo delitto e sembrò escludere dall'incriminazione chi commetteva il fatto per leggerezza ⁽³⁷⁾. Il nuovo decreto, dunque, deluse le aspettative della dottrina e lasciò il giudice privo di un parametro normativo certo e dotato di ampia discrezionalità per stabilire la gravità del fatto e la pena conseguente ⁽³⁸⁾. L'arbitrarietà del giudice avrebbe comportato ampi margini di diseguaglianza nella decisione di casi simili

⁽³⁴⁾ E. FLORIAN, *Del fatto, commesso od istigato, pregiudizievole all'interesse nazionale* (D.L. 4 ottobre 1917 n. 1561), in « Rivista di Diritto e Procedura Penale », IX, 1918, pp. 117-120.

⁽³⁵⁾ T. CANGINI, *Il decreto luogotenenziale 4 ottobre 1917 (1561)*, in « Rivista Penale », LXXXVII, 1918, pp. 280-284.

⁽³⁶⁾ FLORIAN, *Del fatto*, cit., pp. 118.

⁽³⁷⁾ « Non potranno avere fortuna eventuali subdole arti di poliziotti quelle di sorprendere discorsi intimi od amichevoli, di cogliere fuggevolmente parole isolate, di sfruttare compiacenti spioni e delatori e così via: l'elemento del dolo deve operare qui come presidio della onestà e libertà dei cittadini. », ivi, p. 120.

⁽³⁸⁾ Ivi, p. 118.

« poiché una legge, per essere veramente efficace, deve essere soprattutto chiara » (39). Di bel nuovo l'atipicità, l'indeterminatezza, l'imprecisione e l'elasticità erano giustificate con il ricorso alle categorie dell'eccezione e dell'urgenza di colpire ogni fatto reputato idoneo a « minacciare l'avverarsi dei fati d'Italia » (40). Per tali motivi alla Rivista penale sembrò esorbitante la scelta del legislatore di qualificare il reato quale delitto. Far ricadere nel dolo la semplice scienza e coscienza dell'azione in assenza della scienza e coscienza dell'effetto potenziale o concreto derivante dal fatto, avrebbe significato condannare « una povera donna » con « la lingua un po' lunga, senza rendersi affatto conto della portata delle parole » o una persona « seria e assennata » che avesse commentato la guerra « per indignazione e desolazione d'animo, acceso anche in ciò dal più puro e fervido patriottismo » (41). Una « aberrante applicazione della legge » avrebbe potuto comportare un'esorbitante anticipazione della soglia di punibilità con l'effetto di « incriminare e mandar in galera la gente che non sa reprimere un movimento di riprovazione di quanto è avvenuto » (42). Il commento faceva seguito ad una delle prime sentenze in materia, applicando la nuova norma alla lettera, il Tribunale di Milano aveva condannato l'imputata con l'accusa di aver letto, a passeggio per la galleria Vittorio Emanuele di Milano, il bollettino Cadorna e di averlo commentato interloquendo sulla guerra con un gruppo di persone.

Questa interpretazione fu condivisa anche dalla Cassazione che ritenne sussistere il reato anche nel caso della possibilità generica di un danno, essendo sufficiente la volontà di commettere il fatto materiale « indipendentemente dal dolo specifico di volere produrre nocimento alla nazione e dalla consapevolezza e previsione delle possibili conseguenze del fatto » (43). Nel caso di specie l'imputato era stato condannato per avere trasportato in Italia un giornale

(39) CANGINI, *Il decreto*, cit., p. 284.

(40) *Ibidem*.

(41) Commento a Trib. Milano 10 novembre 1917, in « Rivista Penale », LXXXVII, 1918, pp. 253-255.

(42) *Ivi*, p. 254.

(43) Cass. 5 luglio 1918, in « Giurisprudenza Italiana », LXX, 1918, II, coll. 187-189 e in « Monitore dei Tribunali », XX, 1917, n. 9, pp. 612-613.

americano ritenuto sovversivo poiché contenente articoli contro la guerra che dipingevano la grave situazione interna dell'Italia. Secondo la Corte il decreto Sacchi era volto a « reprimere qualsiasi manifestazione dell'attività dell'uomo » che avesse la possibilità di essere pregiudizievole all'interesse nazionale rispetto allo stato di guerra. Consacra la pericolosa ed ampia applicazione giurisprudenziale di tale norma, che vedeva integrato il reato soltanto « con la possibilità di pregiudizio e la volontarietà del fatto », la Cassazione precisò il rango elevatissimo dei beni giuridici tutelati, l'interesse nazionale e dell'umanità, per giustificare l'interpretazione estensiva della norma. Sottolineò, inoltre, che il legislatore in un periodo così unico ed eccezionale nella storia aveva imposto ai cittadini « con ferrea legge, una rigorosa disciplina, una straordinaria diligenza » allo scopo di impedire « perfino la possibilità del danno ». Il reato fu definito dunque « proteiforme » poiché l'elemento oggettivo poteva comprendere la possibilità del pregiudizio « generica, diretta o indiretta, prossima o lontana », della lesione « giuridica diretta » ovvero un semplice « pericolo per l'interesse nazionale » e l'elemento soggettivo poteva essere « il dolo specifico o la semplice leggerezza od imprudenza » (44). L'indeterminatezza degli elementi costitutivi del reato ebbe per conseguenza l'ampia cornice edittale prevista e fornì al giudice discrezionalità nell'individuazione del reato e nella graduazione della pena sulla base del proprio giudizio di merito, che non avrebbe potuto essere oggetto di ricorso avanti alla Corte di Cassazione poiché giudice di legittimità (45). Infine la Corte precisò che il legislatore non aveva voluto reprimere il « disfattismo sistematico, organizzato » punito come reato di tradimento e disciplinato dal codice penale militare (artt. 72-74), bensì il « disfattismo minuto, da merciapiede o da caffè, le cui conseguenze

(44) Cass. 5 luglio 1918, in « Giurisprudenza Italiana », cit., coll. 188-189.

(45) « Ove ritenga il giudice d'appello che la frase incriminata, per quanto sconcia, dato il momento, il luogo e la ragione per cui sia pronunziata, non sia tale, né nell'intenzione di chi la pronunzia né per l'interpretazione che può darne chi l'abbia a sentire, da deprimere lo spirito pubblico e da essere comunque pregiudizievole agli interessi nazionali, questo giudizio, insindacabile in sede di Cassazione, esclude necessariamente l'estremo del reato previsto dal decr. Luog. 4 ottobre 1917 », in Cass. 22 maggio 1918, in « Rivista Penale », LXXXVIII, 1918, p. 269.

si consumano nella breve cerchia di ciarle fugaci o di pubblicazioni isolate » (46).

5. *L'imputazione di militari disfattisti e l'amnistia.*

Il successivo Decreto Luogotenenziale del 10 dicembre 1917 n. 1964 (47) sancì la parziale devoluzione dalla giurisdizione ordinaria alla giurisdizione militare nel caso il reato di disfattismo fosse commesso da militari o in concorso con essi. La giurisprudenza si interrogò sulla natura della nuova disposizione quale norma sostanziale di interpretazione autentica del decreto precedente con conseguente effetto retroattivo ovvero norma processuale nuova con applicazione del principio generale *tempus regit actus*. Secondo l'interpretazione fornita dalla Cassazione era una norma processuale nuova e non di interpretazione autentica, poiché tale carattere non risultava dalla lettera della legge; l'art. 6 del decreto ne stabiliva l'applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione e sanciva l'inapplicabilità ai fatti anteriori, dunque derogando al principio *tempus regit actus* vigente per le norme processuali (48). L'interpretazione della Cassazione trova conferma anche in una sentenza del Tribunale di Varese in cui era imputato un militare. Il Tribunale Militare di Milano, dopo aver catturato il soldato per propaganda contro la guerra, rinviò gli atti alla giurisdizione ordinaria del Tribunale di Varese poiché il fatto era accaduto anteriormente al decreto del 10 dicembre 1917 e non si poteva, dunque, ritenere « competente la giurisdizione marziale alla stregua del disposto dell'art. 6 » (49). Condannato alla reclusione e alla multa, la Corte di Appello di Milano ridusse la pena, successivamente seguì la sentenza di assoluzione per estinzione del reato e dell'azione penale per effetto dell'amnistia. Infatti il Regio Decreto 19 novembre 1918 n.

(46) Trib. Supremo Guerra e Marina 25-26 gennaio 1918, in « Il Foro Italiano », XLIII, 1918, II, coll. 187-188. Sull'analisi di tale processo per il reato di tradimento si rinvia a LATINI, *Una giustizia "d'eccezione"*, cit. pp. 80-85.

(47) Decreto Luotenenziale 10 dicembre 1917 n. 1964 « Attribuzione alla giurisdizione militare della competenza in ordine a taluni reati ora di cognizione dei tribunali ordinari e aumento di pena per altri reati ».

(48) Cass. 6 maggio 1918, in « Rivista Penale », LXXXVIII, 1918, pp. 254-256.

(49) ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 198, fasc. 17.

1710 ⁽⁵⁰⁾ sancì l'amnistia ed abrogò i reati di propalazione e di disfattismo poiché era venuto meno lo stato di guerra, elemento costitutivo di entrambi i reati.

All'archivio di Stato di Varese sono presenti altri due fascicoli con imputati militari per disfattismo relativi a fatti anteriori al suddetto decreto e devoluti alla giurisdizione ordinaria. Il primo caso riguardava un militare che fu condannato per avere espresso, durante la licenza di convalescenza, frasi antipatriottiche tali da deprimere lo spirito pubblico e recare pregiudizio agli interessi della guerra ⁽⁵¹⁾. Nel secondo processo fu imputato un soldato della 92° fanteria della zona di guerra, catturato e imprigionato dal Tribunale Militare di Milano per aver pronunciato la frase « Abbasso la guerra! » in occasione di una visita concessagli al paese natìo; furono inviati gli atti al Tribunale di Varese per competenza e l'imputato ottenne la sospensione della pena poiché mandato nuovamente al fronte. Il Tribunale di Varese sospese il giudizio fino a trenta giorni dopo la pubblicazione della pace e l'imputato fu poi assolto per estinzione del reato e dell'azione penale per effetto dell'amnistia ⁽⁵²⁾.

Gli incartamenti processuali con imputati militari testimoniano come, in realtà, fosse di scarsa applicazione il decreto che sanciva la nuova giurisdizione marziale poiché il soldato, dopo essere stato incarcerato per la frase disfattista e condannato con la concessione della sospensione di pena, veniva rinvio al fronte di guerra e, nel caso fosse tornato vivo, la condanna sarebbe stata amnistiata.

⁽⁵⁰⁾ R.D. 19 nov. 1918 n. 1710 Amnistia per disfattismo di guerra: « Dalla data di pubblicazione del presente decreto cesseranno di essere applicati i decreti 20 giugno 1915 n. 885 e 4 ottobre 1917 n. 1561. È altresì estinta l'azione penale e cessano tutti gli effetti penali delle sentenze pronunziate in applicazione dei decreti suddetti. »; G. CUOMO, *A proposito della recente amnistia*, in « Rivista Penale », LXXXIX, 1919, pp. 232-238.

⁽⁵¹⁾ La frase incriminata era: « sembra impossibile che vi siano ancora dei guerra fondai! Mandate loro al fronte. Magari venissero i tedeschi domani che a me importa nulla. Se non vogliono venire i tedeschi vengano magari i turchi che per me è lo stesso », in Trib. Varese 29 dic. 1917, in ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 197, fasc. 118.

⁽⁵²⁾ Trib. Varese 25 marzo 1919, in ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 197, fasc. 125.

6. *Il « disfattismo minuto » nella « vaga parola della donnicciuola ignorante »: imputati varesini tra giustizia politica e inesistenza di reato.*

I circa venti fascicoli processuali del Tribunale di Varese per il reato di disfattismo testimoniano la trasformazione giurisprudenziale del disfattismo politico in quel fenomeno che la Cassazione denominò « disfattismo minuto, da caffè ». La variegata casistica degli incartamenti permette di comprendere il ruolo dei giudici di merito, nella specie i pretori, che condannarono per la sola volontarietà del fatto a pene detentive per lo più lievi congiuntamente alla comminazione di una multa ed assolsero in pochi casi.

Tutti i processi si svolsero per citazione diretta a seguito di arresto in flagranza di reato svolto dai Carabinieri che avevano ricevuto la *notitia criminis* dall'opinione pubblica ovvero dalle persone presenti al fatto. Dai verbali di P. S. di ogni fascicolo emerge l'allarme creato nella popolazione dalle parole disfattiste di ogni imputato, tanto da suscitare critiche e discussioni nei luoghi pubblici. Tutte le condanne di primo grado furono appellate, alcune volte riformate *in melius* con l'assoluzione o sul *quantum* della pena e successivamente, a seguito dell'amnistia, dichiarate estinte. La difesa fu quasi sempre rappresentata dall'avvocato varesino Federico Della Chiesa che basò le sue arringhe sull'inesistenza del reato e sulla mancanza dell'elemento soggettivo del dolo.

Tra i casi più interessanti si segnala la condanna di due imputati, l'uno a 1 mese di reclusione e a lire 100 di multa e l'altro a 3 giorni di reclusione e a lire 10 di multa, per avere discusso in tram pronunciando « frasi depressive per lo spirito pubblico, sminuenti la resistenza del paese, e pregiudizievoli agli interessi connessi con la guerra e con la situazione interna e internazionale dello Stato »⁽⁵³⁾, sentenza confermata in appello. A 15 giorni di reclusione e 50 lire di

⁽⁵³⁾ Mai Pietro pronunciò la seguente frase: « I nostri soldati hanno fatto benone a non combattere e permettere così il facile varco al nemico, così dovrebbero fare tutti, non potrebbero far di meglio dopo due anni di fame e di polenta fredda che si dà loro da mangiare al fronte »; Bernasconi Regina rispose: « il nostro governo ha fatto molto male a fare la guerra, non avrebbe dovuto farla neppure se fosse stato sicuro di conquistare l'intera Austria, per far soffrire così tanta gente », in ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 196, fasc. 100.

multa fu condannato un ferroviere per aver pronunciato in una trattoria la seguente frase: «L'Italia non farà mai nulla da sola perché gli italiani non valgono nulla; così gli stranieri che ci hanno aiutato ci diffameranno e noi usciremo dalla guerra più bistrattati di prima». Le frasi disfattiste «suscitarono lo sdegno dei presenti che lo redarguirono aspramente apostrofandolo cogli epiteti di austriacante, traditore della patria, indegno di indossare la divisa del ferroviere italiano», tanto che furono avvisati i Carabinieri per eseguire l'arresto⁽⁵⁴⁾. Furono imputati di disfattismo e condannati a 3 giorni di reclusione e a 20 lire di multa cinque ragazzi con un'età compresa tra i 13 ed i 17 anni per avere cantato una canzone antipatriottica «con strofe denigranti il nostro esercito ed il valore dei combattenti», tali da «menomare lo spirito di coesione e di resistenza nazionale»⁽⁵⁵⁾.

Soltanto cinque furono le assoluzioni: una per non aver commesso il fatto, una perché il fatto non costituiva reato e tre per insufficienza di prove. Il primo caso vedeva imputata una madre che aveva pronunciato in un'osteria frasi antipatriottiche sull'analfabetismo che, secondo la corte, trovavano conferma anche in una lettera scritta ai due figli ufficiali al fronte contenente «l'incitamento di mancare ai loro doveri militari»⁽⁵⁶⁾. La donna fu assolta per non aver commesso il fatto anche perché, come prospettato dalla difesa, la corrispondenza aveva carattere familiare. Dalle indagini e dagli esami dei testi emerge che il giudice propese per l'assoluzione probabilmente perché l'imputata era una nota benefattrice ed attivista nella Croce Rossa. Fu, invece, condannato in primo grado a 10 giorni di reclusione ed a Lire 100 di multa, poi assolto in Corte d'appello perché il fatto non costituiva reato, l'imputato che aveva scritto una cartolina contenente espressioni antipatriottiche in stato d'ebbrezza⁽⁵⁷⁾. L'assoluzione per insufficienza di prove fu disposta, invece, per colei che aveva scritto una lettera al fratello residente in America «con frasi stigmatizzanti la nostra guerra»⁽⁵⁸⁾ e per un

⁽⁵⁴⁾ ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 196, fasc. 105.

⁽⁵⁵⁾ ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 198, fasc. 21.

⁽⁵⁶⁾ ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 198, fasc. 4.

⁽⁵⁷⁾ ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 199, fasc. 40.

⁽⁵⁸⁾ ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 198, fasc. 23.

parroco che durante la predica aveva pronunciato frasi disfattiste quali « bisogna finirla con l'odio, si devono amare e non odiare i nostri nemici tedeschi e austriaci » (59). La corte d'appello di Milano decise di assolvere un falegname, già condannato dal Tribunale di Varese a 10 giorni di reclusione ed a Lire 10 di multa per aver pronunciato frasi « oggettivamente tali da aver potuto riuscire pregiudizievoli agli interessi nazionali » senza indagare sulla sussistenza dell'elemento soggettivo né sulla volontà o « consapevolezza » di produrre il pregiudizio (60). In applicazione della tesi giurisprudenziale maggioritaria, dunque, il Tribunale di Varese basò la sua condanna sull'esistenza del solo elemento oggettivo del fatto, testimoniato dai colleghi di lavoro presenti. La Corte d'Appello di Milano, invece, propose per la tesi minoritaria ed in assenza dell'elemento soggettivo del dolo assolse l'imputato per insufficienza di prove, così come aveva prospettato la difesa.

7. *Avv. Della Chiesa versus Corte di Cassazione.*

A seguito di numerosi processi in cui gli imputati di disfattismo furono condannati per l'esistenza del solo elemento oggettivo ovvero della sola materialità del fatto, nonostante la difesa fosse sempre incentrata sull'assenza dell'elemento soggettivo del dolo e sull'inesistenza del reato, l'avvocato Della Chiesa difese strenuamente sino all'ultimo grado di giudizio la sua assistita Angela Stocchetti, contadina incinta di 34 anni che a causa del processo aveva abortito per lo spavento (61).

Angela Stocchetti fu accusata di disfattismo per avere, nel

(59) Sentenza di assoluzione del Tribunale di Varese impugnata dal Procuratore del Re avanti alla Corte di Appello di Milano che, successivamente, si pronunciò per l'estinzione del reato a seguito di amnistia, in ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 199, fasc. 37.

(60) Imputato per aver pronunciato la seguente frase: « i nostri giornali non dicono la verità riguardo alle nostre fortunate azioni, che sono invece disgraziate; il numero dei prigionieri denunciato è immaginario; gli italiani non sono capaci di opporsi all'arte tedesca; sarebbe un gran bene se per noi operai comandasse la Germania, questi non sono lavori del Genio, sono porcherie, gli italiani non sanno far nulla », in ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 200, fasc. 68.

(61) ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 198, fasc. 27.

novembre del 1917, pronunciato pubblicamente la frase « Vengan pure i tedeschi, perché così la guerra finirà », soggiungendo inoltre che sarebbe volentieri andata a vivere in Germania se avesse avuto il passaporto. L'imputata era una giovane donna con 5 figli e numerosi aborti spontanei pregressi « costretta a fatiche materiali per l'assenza del marito ed in misere condizioni economiche » (62). Per tali motivi il Della Chiesa chiese al Tribunale di Varese l'assoluzione per aver sì commesso il fatto, data la presenza di numerosi testimoni, ma in stato di infermità di mente; il 19 aprile 1918 il Tribunale la condannò a 10 giorni di reclusione e alla multa di Lire 100 (63). Anche nei motivi di appello il Della Chiesa tentò la via dell'infermità di mente, sostenendo l'inesistenza dell'elemento soggettivo: « non si poteva né si doveva ritenere che si fosse al cospetto di un caso di disfattismo, ma semplicemente di una innocua ed inconsistente leggerezza di linguaggio », oltretutto considerato il deperimento fisico dell'imputata (64). La Corte d'appello di Milano ridusse la pena a 3 giorni di reclusione e a 10 lire di multa ma confermò nel merito la sentenza impugnata poiché « obiettivamente le parole sono state dette e danno vita al reato ». La corte precisò che le condizioni fisiche ed economiche dell'imputata, seppur fossero da compatirsi, non erano comunque idonee « ad escludere gli estremi subiettivi del reato », poiché era stato provato dall'accusa sia il fatto materiale del reato sia il dolo della Stocchetti: « si conferma chiaramente la consapevolezza nella medesima di dire cose aventi tutta la potenzialità di produrre avverso le persone presenti l'effetto che si volle evitare col D. L. precitato. La che basta a costituire il dolo del reato » (65).

L'avvocato varesino decise, dunque, di ricorrere in Cassazione adducendo quale motivo l'inesistenza di reato e l'erronea applicazione della legge poiché il decreto non doveva interpretarsi estensivamente sino a punire « la vaga parola di una donnicciuola ignorante » bensì necessitava la messa in pericolo, almeno possibile, degli interessi nazionali: « il danno o il possibile pregiudizio agli interessi

(62) Verbale di P.S., *ibidem*.

(63) Trib. Varese 19 aprile 1918, *ibidem*.

(64) Motivi di appello alla Corte d'Appello di Milano, *ibidem*.

(65) Corte d'Appello Milano 14 giugno 1918, *ibidem*.

dello Stato devono essere certi, univoci, reali ». Data la « indefinita ampiezza del decreto Sacchi », il Della Chiesa sottolineò nel ricorso l'impossibilità di estendere l'applicazione della norma al caso di specie almeno « finchè non ci sia altra disposizione la quale contempra la parolina, la frasetta od anche il sospiro disfattista ». Precisò anche in tale sede l'inesistenza del dolo in capo all'imputata, elemento soggettivo necessario per l'esistenza del delitto, poiché « l'agente deve aver saputo, al momento dell'azione, che la sua attività era tale da minacciare gli interessi nazionali o lo spirito pubblico o la resistenza del paese ». Infatti, secondo il difensore, il reato di disfattismo era un reato a dolo specifico per la cui consumazione non bastava « la scienza e la coscienza dell'azione » ma necessitava anche « la scienza e la coscienza dell'effetto derivante, in modo effettivo o potenziale, dal fatto » (66).

La Cassazione rigettò il ricorso: il dolo dell'imputata era stato accertato nei giudizi di merito dei giudici di primo e secondo grado con « apprezzamenti sovrani ed insindacabili » sull'attitudine delle parole proferite dalla Stocchetti a ledere l'interesse nazionale, a deprimere lo spirito pubblico o a diminuire la resistenza del paese.

Nel giudizio della Corte di legittimità il dolo del reato era dimostrato dal fatto che l'imputata avesse proseguito il discorso con il suo interlocutore, così provando « chiaramente la consapevolezza nella medesima di dire cose aventi tutta la potenzialità di produrre avverso le persone presenti ed altre l'effetto che si volle evitare col decreto luogotenenziale ». La Cassazione non esaminò, dunque, la questione dell'erronea ed estensiva interpretazione ed applicazione del decreto limitandosi a ritenere sufficiente il dolo generico e la possibilità di commettere il fatto di reato « con qualsiasi mezzo, anche con semplici parole come nella specie » (67) e respinse così la tesi dell'avvocato Della Chiesa.

L'insistenza della Cassazione sulla esclusiva competenza dei giudici di merito nella valutazione dell'esistenza o meno degli estremi del reato trovava giustificazione nella indeterminatezza, imprecisi-

(66) Motivi di Ricorso in Cassazione dell'avv. Federico Della Chiesa, *ibidem*.

(67) Cass., sez. I penale, 23 ottobre 1918, ric. Stocchetti Angela, Cons. Cantone, P. M. Ferrara, in Archivio Centrale dello Stato di Roma, Fondo Corte Suprema di Cassazione, vol. sentenze n. 2511, RG. n. 2492.

sione e atipicità della fattispecie disciplinata dal legislatore con una norma ampia e poco chiara. La Corte di Cassazione scusò tale tecnica normativa con l'urgenza legislativa bellica senza esaminare il profilo, come lo chiameremmo oggi, di tassatività, corollario del principio di legalità. Barricandosi dietro il labile confine che divideva il giudizio di legittimità dal giudizio di merito, la Suprema Corte rigettò i ricorsi per erronea applicazione della legge sostenendo la sufficienza della mera esistenza del fatto, così come valutato dai giudici di merito, per comprovare la sussistenza del dolo e del reato. Il bene supremo di tutela della patria sembrò, dunque, attutire la necessità della prova degli elementi costitutivi del reato.

A distanza di quasi un secolo si può affermare la modernità della tesi che il Della Chiesa sostenne nel ricorso in Cassazione, in cui adduceva l'erronea applicazione della legge per l'assenza dell'elemento soggettivo del dolo specifico e per la mancanza dell'oggettivizzazione del dolo nel fatto di reato, con conseguente assenza di valutazione da parte del giudice del pericolo in concreto provocato dalla condotta della sua assistita.

Dagli incartamenti processuali emerge come gli imputati varesini si trovarono vittime della giustizia politica attuata dalle preture sino alla Corte di Cassazione a fronte della tesi difensiva del Della Chiesa che denunciava, invece, la violazione dei principi di legalità e di personalità della responsabilità penale, criticando con forza la politica criminale del legislatore ed anticipando i cardini della Costituzione Italiana.

Il disfattismo politico, tanto temuto dal governo da farne oggetto di specifico reato in tempo di guerra, in realtà si concretizzò in un « disfattismo minuto, da caffè o da marciapiede » e colpì soprattutto la classe più povera e debole della popolazione, che commetteva il fatto di reato per semplice leggerezza ed imprudenza nel parlare, con esiti a volte paradossali quali l'imputazione di alcuni bambini di 9 anni che, giocando, cantavano la fame subita a causa della guerra: « Aiuto! Aiuto! All'Italia manca tutto! » (68).

(68) Azione penale estinta a seguito di amnistia, in ASVa, Fondo Tribunale di Varese, cart. 201, fasc. 91.

PAOLO PASSANITI

DEMOCRAZIA E DIRITTO DEL LAVORO AI TEMPI
DELL'ATTENTATO A TOGLIATTI.
IL QUARANTOTTO A MIRAFIORI

Sommario: 1. Premessa. — 2. Il diritto di sciopero dopo la Costituzione. — 3. L'attentato a Togliatti. — 4. Il Quarantotto a Mirafiori. — 5. Un solo vincitore. — 6. Il licenziamento di Battista Santhià.

1. *Premessa.*

Il diritto del lavoro è la materia che più risente della caduta del regime fascista: anzi la sua emancipazione dal corporativismo è una logica conseguenza del passaggio di regime. Una disciplina giuridica non si inventa con un decreto, per quanto firmato Badoglio ⁽¹⁾, al punto che quella giuslavoristica, « la Cenerentola delle cattedre di giurisprudenza » ⁽²⁾, si identifica, nell'anno di entrata in vigore della Costituzione, con la materia sociale che l'ha creata, come una sorta di appendice tecnica. Sino a quando la sostanza politica non si diluisce in un ordine costituzionale consolidato, non può apparire la forma giuridica. Il diritto del lavoro (che ancora non c'è) è la novità giuridica democratica almeno quanto il diritto corporativo (che non c'è più) costituisce una carcassa del vecchio regi-

⁽¹⁾ Un decreto « che ingiungeva di espungere dai piani di studio e dai *curricula* della didattica i segni linguistici del corporativismo giuridico » (U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 123). Dall'anno accademico 1943-44 il diritto del lavoro sostituisce il diritto corporativo.

⁽²⁾ G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 257, che cita G. ARDAU, *La Cenerentola delle cattedre di giurisprudenza*, in « Il diritto del lavoro », 1947, I, pp. 243 e ss..

me (3). Vecchio e nuovo con interpreti fatalmente condivisi nel passaggio di consegne. Il diritto del lavoro-che-verrà diventa così il settore più direttamente toccato dall'epurazione fascista (4).

Almeno nel 1944 l'unica certezza è costituita dal patto di Roma tra le componenti comunista, democratico cristiana e socialista, rappresentate da Giuseppe Di Vittorio, Achille Grandi e Emilio Canevari, che delinea l'unità sindacale ad ogni livello (5). Il resto è tutto da inventare, persino la stessa autonomia scientifica alla ricerca di un « progetto » (6), ancorché ormai necessaria (7) per la sostituzione del perno costituzionale corporativo. La Costituzione deve dare però risposte immediate nel tempo presente non soltanto indicazioni programmatiche, onde non essere rimessa nel cassetto dei sogni di domani o — peggio — di dopodomani. Si tratta di costruire e non soltanto di demolire e bonificare l'assetto giuslavoristico fascista. Sotto l'impalcatura corporativa non c'è infatti un diritto del lavoro liberale da riscoprire democratizzato (8).

L'assetto non è affatto prestabilito, essendo al centro della lotta politica. Tutto è ancora in gioco, molto è ancora possibile nella costruzione del sistema sindacale. Non è ancora arrivato il momento dei giuristi del lavoro come interpreti di un nuovo diritto. Nell'attesa i giuslavoristi sopravvissuti al corporativismo devono suggerire re-

(3) Su questa fase iniziale, costituita dall'eredità corporativa, cfr. CAZZETTA, *Scienza giuridica*, cit., pp. 253-266.

(4) Almeno inizialmente sopravvivono le cattedre a Pisa, Firenze, Trieste e Napoli occupate rispettivamente da Luisa Riva Sanseverino, Giuliano Mazzoni, Renato Balzarini e Antonio Navarra. Cfr. P. ICHINO, *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano: dalla liberazione alla legge sui licenziamenti*, in *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo*, a cura di P. Ichino, Milano, Giuffrè, 2008, p. 4.

(5) Il testo può essere letto in L. LAMA, *Il sindacato italiano nel secondo dopoguerra*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 51-53.

(6) CAZZETTA, *Scienza giuridica*, cit., p. 253.

(7) Cfr. L. VIESTI, *L'autonomia scientifica del diritto del lavoro*, in « Il diritto del lavoro », 1946, I, pp. 8-14.

(8) « Quando il fascismo giuridico iniziò l'occupazione del territorio delle relazioni sindacali e di lavoro, quest'ultimo era segnato nelle mappe di cui disponevano i giuristi con una macchia bianca dove spiccava, in sovrapposizione, una dizione cara ai disegnatori di atlanti dell'antichità: *bic sunt leones* » (U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo d'insieme*, in « Lavoro e diritto », 2003, p. 78).

gole che ancora non ci sono, sviluppando la traccia costituzionale ⁽⁹⁾. Ma la percezione della « paralisi » è evidente ⁽¹⁰⁾, mancando il terreno stesso su cui poggiare l'analisi dogmatica nell'interminabile dibattito sulla legge sindacale: « non si fanno i congressi intorno all'invenzione del cavallo, là dove gli squadroni di cavalleria scorrazzano per le strade », osserva Chiarelli ⁽¹¹⁾. Il giurista scruta il cielo costituzionale e rimette in ordine pezzi di memoria deturpata dalla contemporaneità per dare almeno una storia al presente ancora troppo difficile da raccontare ⁽¹²⁾.

L'immagine sociale della transizione giuridica ⁽¹³⁾ è data da una fabbrica, la fabbrica italiana per eccellenza, la Fiat, che in quegli anni è la metafora stessa di una ripartenza sul filo dell'incontro e dello scontro: il luogo fisico e ideale del grande capitalismo e in maniera speculare anche quello dell'incubazione del movimento comunista, il simbolo dell'epurazione ma anche della restaurazione aziendale ⁽¹⁴⁾. Gran parte degli eventi fondativi delle relazioni sindacali si svolgono intorno al teatro politico di una fabbrica-sistema con un vero governo e una vera opposizione.

Eretto sulle macerie di un ordinamento abrogato, utilizzando materia costituzionale la cui consistenza è tutta da collaudare, il nuovo diritto del lavoro costituisce proprio la posta in gioco giuridica della lotta sociale svolta in ambiente dominato da altissima

⁽⁹⁾ La rivista « Il diritto del lavoro » pubblica nel 1949, pp. 3-5, uno « schema per la disciplina dei sindacati e dei contratti collettivi » predisposto da Francesco Santoro Passarelli e Luigi A. Miglioranza, con la collaborazione di Giuseppe Alibrandi, Renato Balzarini, Alfredo Cavallo, Umberto Chiappelli, Giuseppe Chiarelli, Francesco Colitto, Danilo De Cocci, Amleto Di Marcantonio, Giovanni Miraldi, Augusto Paroli, Ubaldo Prosperetti, Luisa Riva Sanseverino, Ignazio Scotto, Valente Simi.

⁽¹⁰⁾ Cfr. ICHINO, *Dalla liberazione*, cit., pp. 10-11.

⁽¹¹⁾ G. CHIARELLI, *Dibattiti sulla legge sindacale*, in « Il diritto del lavoro », 1949, I, p. 433.

⁽¹²⁾ Il libro di G. MAZZONI, *La conquista della libertà sindacale*, Roma, Ed. Leonardo, 1947, è stato definito « essenzialmente come un libro di storia del diritto sindacale » (ICHINO, *Dalla liberazione*, cit., p. 11).

⁽¹³⁾ Sul senso della transizione nel diritto del lavoro cfr. CAZZETTA, *Scienza giuridica*, cit., p. 253.

⁽¹⁴⁾ Si veda E. GALLI DELLA LOGGIA, *La Fiat e l'Italia*, in *Grande impresa e sviluppo italiano. Studi per i cento anni della Fiat*, a cura di C. Annibaldi, G. Berta, Bologna, il Mulino, 1999, vol. II p. 15.

tensione politica che la dimensione torinese assorbe, rielabora e riespande. E il diritto del lavoro per il quale si lotta a Mirafiori non è una semplice materia giuridica, ma lo schema formale di un indirizzo costituzionale se non da determinare quantomeno da condizionare.

Il punto di inizio è dato dal processo di epurazione della proprietà Fiat per le compromissioni con il regime fascista. L'epurazione è il filo conduttore della trama successiva. Tutta la strategia di lungo periodo di Vittorio Valletta ⁽¹⁵⁾ è volta a normalizzare la fabbrica, a ripristinare e consolidare l'autorità con una durezza di mezzi che non può non risentire dell'onta originaria. D'altra parte, la strategia politico-sindacale si svolge nel contesto eccezionale costituito dall'epurazione e dal dopo-epurazione. L'esito delle lotte sindacali a Mirafiori nel dopoguerra fornisce il quadro della ripartenza delle relazioni industriali, oltremodo attendibile anche lontano da Torino, stante il peso economico, politico e simbolico della Fiat nell'Italia della ricostruzione.

Dopo la transizione caratterizzata dalla partecipazione comunista ai governi De Gasperi sino al 1947, il sistema fornisce le prime attese risposte nel 1948. L'anno che inizia con l'entrata in vigore della Costituzione e prosegue con tutta una serie di fatti in grado di ricostruire il mosaico politico della nuova Italia. Appena tre giorni dopo, il 4 gennaio, il congresso comunista apre al Fronte popolare fondato sull'alleanza con i socialisti. Comincia a delinearsi il fattore americano, con la stipulazione il 2 febbraio di un accordo di amicizia e di commercio con gli Usa e con l'emanazione da parte di Truman della legge sul piano Marshall. Il 18 aprile le elezioni sciolgono il primo nodo della transizione con la vittoria democristiana, e la fuoriuscita definitiva dei comunisti dall'area governativa. Il quadro italiano della guerra fredda a questo punto è delineato, con l'altissima tensione intorno al ruolo americano nella ricostruzione.

I tempi del dibattito alla Costituente sembrano lontanissimi. Fantasmî russi e americani, che poi tanto fantasmî non sono, agitano il tribolato decollo di una normalità democratica che poi tanto normale non è, con un'ala governativa che mai esclude la possibilità

⁽¹⁵⁾ Per un profilo biografico si veda P. BAIRATI, *Vittorio Valletta*, Torino, Utet, 1983.

di mettere fuorilegge il partito comunista, nelle giuste circostanze da favorire, e un'altra di opposizione che vorrebbe continuare la liberazione, con idealità 'doppie' rispetto alla destinazione finale. Ali estreme che non prevalgono per il sano realismo di De Gasperi, convinto della necessità di un'opposizione legale che magari rimanga per sempre un'opposizione, e di Togliatti, sui margini d'azione di un partito comunista che guarda a Mosca ma con i piedi ben saldi in Occidente (16). Fuori dall'assemblea costituente, resistono valori condivisi, come la libertà che assorbe persino l'anti-fascismo, che prima di diventare la cura costituiscono il sintomo dei malesseri di una sovranità democratica ricavata negli spazi concessi dalla guerra fredda. La libertà, intanto, intesa come libertà da un altro totalitarismo per di più ateo, ma anche, dall'altro lato, come libertà da un altro imperialismo, che comprime oltretutto l'autonomia dello Stato nazionale, e per molti, meno acculturati, più prosaicamente come libertà dai padroni dei campi e delle officine, gli stessi padroni di ieri con la camicia di colore diverso di oggi.

La cronaca irrompe nella storia politica con l'attentato a Palmiro Togliatti del 14 luglio (17), dando il pretesto per scelte già compiute. La riunione sindacale sulla proclamazione dello sciopero generale onde mettere, come dire, il cappello su qualcosa già in atto, è l'ultimo atto del sindacato unitario. Il giorno successivo il Segretario della Cgil Di Vittorio chiede le dimissioni del governo, mentre altri sindacalisti cattolici ormai vivono l'evento dalla parte avversa. Intanto le fiamme della rivolta divampano nel paese per almeno tre giorni alla ricerca della rivoluzione, per qualcuno e per qualche ora, o forse anche solo per difendersi dalla percezione di un nuovo pericolo fascista, le cui ferite troppo recenti (18) portano ad identi-

(16) Si veda A. AGOSTI, *Storia del partito comunista italiano. 1921-1991*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

(17) Sull'attentato a Togliatti e i fatti successivi si veda almeno M. CAPRARA, *L'attentato a Togliatti. Il 14 luglio 1948: il PCI tra insurrezione e programma democratico*, Venezia, Marsilio, 1978; W. TOBAGI, *La rivoluzione impossibile. L'attentato a Togliatti: violenza politica e reazione popolare*, Milano, il Saggiatore, 1978; R. DEL CARRIA, *Proletari senza rivoluzione. Storia delle classi subalterne in Italia*, vol. IV (1922-1948), *Dalla marcia su Roma all'attentato a Togliatti*, Roma, Savelli, 1977.

(18) E proprio su queste ferite insisterà Lelio Basso nella difesa dei ribelli di Abbadia San Salvatore. Cfr. L. BASSO, *I ribelli dell'Amiata. La democrazia davanti ai*

ficare, in un'elementare ma intenso sentimento anti-fascista, l'attentato a Togliatti con l'omicidio di Matteotti (19).

La rivolta nella forma di uno sciopero generale, che irrompe in uno scontro politico reso durissimo dalla scelta atlantica, rende per almeno un giorno tutto (e il suo contrario) verosimile: la provocazione per mettere fuori legge il partito di opposizione oppure l'inizio della rivoluzione. Succede un po' di tutto, dappertutto, in una vicenda dal doppio, triplo livello. Si tratta di un moto spontaneo, che spiazza come qualcosa di prevedibile, sì, ma in forma diversa, su cui i due grandi attori politici Dc e Pci duellano sino ai limiti del « baratro » (20). La Dc appare ansiosa di utilizzare l'esito della protesta come consolidamento dell'assetto istituzionale (21), costringendo all'angolo il partito comunista (22) e con esso il movimento sindacale. Un partito (23) questo che interviene per governare il moto spontaneo, cercando di capitalizzare politicamente l'immedesimazione con le masse, guidandole attraverso la leva sindacale al punto da arginarle: l'agitazione non può essere sì disconosciuta, ma nemmeno cavalcata. Il fatto stesso che la protesta più lunga, placata con modalità da assedio ottocentesco, riguardi un paese di minatori dell'Amiata senese (24) e non Mirafiori dà l'idea di un'ondata spontanea che coglie di sorpresa lo stesso partito comunista, pur nutrito di abbondante riserva tattica per ogni evenienza locale,

giudici, Prefazione di Elena Paciotti. Postfazione di Giancarlo Scarpari, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2013, pp. 37-38.

(19) Cfr. P. GINSBORG, *Storia d'Italia dal dopoguerra a oggi. Società e politica 1943-1988*, Torino, Einaudi, 1989, p. 159.

(20) A. AGOSTI, *La rivoluzione che non ci fu*, in « La Repubblica » del 29 aprile 2007.

(21) « Ne' rigurgiti del passato, ne' dittature di estrema sinistra ». Il Paese si avvia alla normalità, è l'apertura del « Corriere della Sera » del 17 luglio 1948, che riprende l'intervento parlamentare di De Gasperi.

(22) Sulla strategia governativa cfr. G. SCARPARI, *Un processo per insurrezione armata tra realtà e ideologia*, in BASSO, *I ribelli*, cit., p. 106.

(23) Sul Quarantotto come capitolo della storia comunista, si veda G. GOZZINI, R. MARTINELLI, *Storia del Partito comunista italiano*, VII, *Dall'attentato a Togliatti all'VIII congresso*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 22 e ss..

(24) Sui moti nel senese cfr. S. ORLANDINI, *Luglio 1948. L'insurrezione proletaria nella provincia di Siena in risposta all'attentato a Togliatti*, Firenze, Cooperativa editrice universitaria, 1976.

nazionale e mondiale. Tutto avviene per caso, ma non a caso. L'attentato, la sollevazione popolare e la successiva repressione sono elementi fortuiti che producono ulteriori fatti spiegabili nel quadro politico ancora in cerca di assestamento.

Il moto quarantottesco possiede una sua grammatica sindacale, visto che assume la forma di uno sciopero generale, il più imponente sciopero generale della Storia d'Italia ⁽²⁵⁾ guidato dal sindacato quando ormai era in atto, destinato a non rimanere unitario anche per un solo giorno in più.

Si tratta di un'ondata rapida ma dagli effetti irreversibili sul quadro sindacale, lacerato dalle divisioni della guerra fredda, dal piano Marshall alla scissione di Palazzo Barberini, più — e prima ancora — che dalla reazione ai colpi di pistola di Pallante, i quali recidono un filo comunque destinato a spezzarsi. La componente sindacale democristiana chiede il 15 luglio la cessazione dello stato d'agitazione. Nello stesso giorno il direttivo della Cgil ritira lo sciopero proclamato proprio al fine di poterlo governare, su indicazione del vice-segretario comunista Longo, come ricostruirà Luciano Lama:

Io ricordo che la sera del 14 luglio ci riunimmo alla direzione del PCI per discutere il da farsi[...]. E Lì c'era Longo, che era vicesegretario, mentre Togliatti era gravissimo — si temeva per la sua vita. Longo ci disse che dovevamo fermare lo sciopero. Ma come si fa a fermare uno sciopero come quello spontaneo? « Si proclama, disse Longo: si proclama per poterlo fermare. Voi la proclamate stasera — proseguì Longo — e con ciò lo *dirigete*, e domani lo sospendete » ⁽²⁶⁾

Vi è una regia unitaria che accomuna i sindacalisti comunisti al partito, già impegnato a rilanciare l'azione politica con la mozione di sfiducia nei confronti del Governo De Gasperi. Appena una settimana dopo ⁽²⁷⁾, l'unità diventa un reperto di mitologia sindacale, con la formazione promossa dalle Acli di un sindacato cattolico autonomo. Nell'ottobre 1948 Giulio Pastore fonda la 'libera Cgil',

⁽²⁵⁾ Così P. SECCHIA, *Lo sciopero del 14 luglio*, Roma, Educazione comunista, 1948, riprodotto in CAPRARA, *L'attentato*, cit., p. 163.

⁽²⁶⁾ LAMA, *Il sindacato italiano*, cit., p. 10.

⁽²⁷⁾ Già il 17 luglio 1948, il « Corriere della Sera » titolava: *Verso la fine dell'unità sindacale?*

alla base della costituzione della Cisl. Insomma, in questa rapida sequenza di eventi, innescata dal caso fortuito dell'attentato, si delinea la dinamica politico-sindacale della prima repubblica. L'insurrezione dura appena due-tre giorni, lasciando sul campo tra dimostranti e forze di polizia 16 morti e 204 feriti (28). Il 17 luglio la stampa si occupa degli ultimi focolai della rivolta di Abbadia San Salvatore (29). La repressione del movimento sindacale terrà banco molto di più, rendendo definitiva la lacerazione dell'unità.

La Fiat è naturalmente uno dei luoghi in cui si consuma il conflitto, con l'occupazione della fabbrica da cui scaturisce il processo per sequestro di persona che vede la difesa degli imputati da parte dell'avvocato Umberto Terracini, l'uomo della firma sulla Costituzione.

Ancorché avente ad oggetto il sequestro di persona, il processo che si svolge a Torino nel 1948 è un processo politico intorno al delicato equilibrio raggiunto sul diritto di sciopero. Si giudica intorno a tanti assetti scossi dalla provocazione dell'attentato a Togliatti e dal dopo epurazione. Il ritorno alla normalità in fabbrica era infatti avvenuto in virtù dell'accettazione comunista del quadro costituzionale. Un quadro incrinato appunto dall'attentato al leader comunista dopo il successo democristiano alle elezioni. Si tratta dunque non solo e non tanto di giudicare intorno al sequestro di persona quanto e soprattutto di adottare una soluzione politica che possa consentire la tenuta democratica: ordine pubblico insomma più che giustizia.

I fatti alla base del processo di Torino evidenziano i pericolosi avvicinati al punto di non ritorno di rottura democratica, in un senso o nell'altro, ma anche gli anticorpi di sistema nell'evitarlo. Emerge comunque una primitiva dinamica sindacale proprio nello spazio aperto dalla repressione politica prima ancora che aziendale. Lo strapotere di Valletta nel regolare i conti con il sindacato è una conseguenza della normalizzazione poliziesca del conflitto sociale. Dal Quarantotto esce un diritto del lavoro 'normalizzato' e soprattutto allontanato dalla Costituzione. Non è un caso che il lungo

(28) I dati sono riferiti da Scelba al Senato il 20 luglio. Cfr. TOBAGI, *La rivoluzione*, cit., p. 7.

(29) Su questa vicenda si veda un recente volume che contiene anche la dotta e appassionata difesa di Lelio Basso: BASSO, *I ribelli dell'Amiata*, cit.

silenzio in materia di diritto sindacale ⁽³⁰⁾ venga rotto nel 1949 da Francesco Santoro Passarelli ⁽³¹⁾ con un'analisi dell'autonomia collettiva e del diritto di sciopero in una prospettiva privatistica.

2. *Il diritto di sciopero dopo la Costituzione.*

La formula costituzionale sul diritto di sciopero nell'ambito delle leggi che lo regolano è abbastanza chiara da escludere la pacifica permanenza del reato di sciopero, ma non tanto chiara da affermare in maniera automatica una conclamata depenalizzazione ⁽³²⁾. Il problema rimane, tuttavia la soluzione negativa è troppo ingombrante per potersi affermare. Per qualcuno il diritto di sciopero è un diritto che richiede le virgolette, in quanto nell'attesa del nuovo ordinamento vi è un ritorno al quadro anteriore al 1926 ⁽³³⁾.

Nell'attesa *delle leggi che lo regoleranno*, lo sciopero è già un diritto? E in mancanza di queste leggi si può persino discutere sulla vigenza degli artt. 507 e 508 c.p.. La tesi abrogazionista, del resto, modula l'effetto giuridico su tre momenti diversi carichi di significato storico: vi è chi sostiene l'abrogazione a far data dall'entrata in vigore dell'art. 40 cost. ⁽³⁴⁾, chi la retrodata all'abrogazione del sistema corporativo *ex r.d.l.* 9 agosto 1943 n. 721 e d.leg. lgt. 23 novembre 1944 n. 369 ⁽³⁵⁾, e chi addirittura ritiene abrogate le norme penali per desuetudine di appena qualche anno — da pesare più che da contare — ipotizzando un possibile ripristino in altre circostanze politiche ⁽³⁶⁾.

⁽³⁰⁾ ICHINO, *Dalla liberazione*, cit., p. 11.

⁽³¹⁾ F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1949, pp. 138-162, poi in ID., *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961.

⁽³²⁾ « La nostra legislazione in materia di sciopero non risulta che sia stata espressamente abrogata. Fatto è però che dal 1943 in poi essa non ha mai trovato applicazione; numerosi scioperi e anche qualche serrata si sono verificati, senza che nessun provvedimento penale venisse preso » (P. GASPARRI, *I principi costituzionali del nuovo diritto sindacale*, in « Il diritto del lavoro », 1948, I, p. 118).

⁽³³⁾ A. SERMONTI, *Sul « diritto » di sciopero e di serrata. Sguardo di legislazione comparata*, in « Diritto del lavoro », 1948, I, p. 85.

⁽³⁴⁾ V. MANZINI, *Trattato diritto penale*, Torino, Utet, 1951, XVI, n. 2446.

⁽³⁵⁾ G. ARDAU, *Lo sciopero e la sua provvisoria disciplina giuridica*, in « Rivista di diritto del lavoro », 1952, I, p. 159.

⁽³⁶⁾ GASPARRI, *I principi*, cit., pp. 118 e ss..

D'altra parte, non si può pensare che le norme del codice Rocco possano costituire le leggi che regolano lo sciopero: con la punibilità dello sciopero anche pacifico, il diritto di sciopero costituirebbe un diritto virgolettato e soprattutto azzerato nei contenuti. Tra chi ha la memoria giuridica del periodo liberale, questo diritto segna una sorta di passo indietro se viene a mancare la completa fiducia in un ordine democratico diverso da ogni esperienza giuridica passata e circostante. Un ordine diverso non solo e non tanto da quello fascista, condizione minima per l'inizio per un discorso nuovo, ma soprattutto da quello liberale. Oltre all'epurazione vi è l'evaporazione corporativista che rende oltremodo sconveniente, almeno quanto era prima conveniente, il discorso sulla composizione a monte dei conflitti. Sfida con la consueta forma spavalda il *costituzionalmente scorretto* Francesco Carnelutti nel rifiuto dell'accostamento tra sciopero e diritto ⁽³⁷⁾.

Qualche legge occorre per attivare compiutamente l'art. 40 e superare ogni previsione normativa del passato. D'altra parte, lo spauracchio legislativo viene agitato per comprimere eventualmente e non certo per espandere un diritto che può resistere in senso pieno solo ad una bassa regolazione ⁽³⁸⁾. In questa fase insomma l'effettività giuridica è assicurata dai dati certi della transizione politica.

Si può discutere quali siano le leggi che regolano lo sciopero, ma non si può negare gli effetti dello smantellamento dell'ordinamento fascista. La tesi della sopravvivenza persino delle norme penali sullo sciopero, infatti, costituirebbe una sorta di provocazione politica funzionale alla propaganda comunista, nella certificazione di una sostanziale continuità di regime interna alla materia stessa del conflitto di classe. I giuristi nel loro procedere cauto lungo inediti sentieri dimostrano di essere ben consapevoli come la novità complessiva sia destinata a prevalere sull'aspetto tecnico; sanno soprat-

⁽³⁷⁾ F. CARNELUTTI, *Sciopero e giudizio*, in « Rivista di diritto processuale », 1949, I, pp. 1-14.

⁽³⁸⁾ « L'esercizio del diritto di sciopero dovrà essere libero il più possibile da regolamentazioni legislative, che non gli si attagliano, e da interventi della P.A.. Compito educativo dei sindacati sarà di far comprendere ai lavoratori che dall'uso dipenderà l'accreditamento dell'istituto giuridico » (L.A. MIGLIORANZI, *Aria libera al sindacato*, in « Il diritto del lavoro », 1949, I, p. 331).

tutto che la democrazia sindacale è un nodo fondamentale della democrazia *tout court*, tale non essere sciolto con un *discorsetto* d'occasione intorno alla successione delle leggi penali, spostando solo più in là la Costituzione.

A livello di prassi, non senza qualche riserva e resistenza ⁽³⁹⁾, passa l'idea della norma « precettiva di immediata applicazione » ⁽⁴⁰⁾. Alla fine del fatidico Quarantotto vi è persino la discordante voce del Tribunale di Cremona ⁽⁴¹⁾, secondo cui « lo sciopero costituisce reato nonostante l'art. 40 Cost., in quanto questa attribuisce solo la titolarità del diritto di sciopero non la capacità di esercizio: di conseguenza non vi è incompatibilità tra il riconoscimento del diritto di sciopero e il reato sanzionato dagli artt. 502 e segg. ».

Tuttavia, l'art. 40 cost., Tribunale di Cremona a parte, risolve la questione dello *sciopero-sciopero davvero*, dell'astensione di lavoratori per motivi contrattuali riconducibile perfettamente nella sagoma concettuale del concetto di sciopero, ma non aiuta molto allorquando si tratta di giustificare moti sociali attuati attraverso lo sciopero, per finalità di natura politica. Molti problemi rimangono di stringente attualità stante la coperta troppo corta dell'art. 40. Infatti, « la giurisprudenza [...] pur riconoscendo che l'esercizio del diritto di sciopero escluda ora la punibilità, sia nel campo penale che in quello disciplinare, non arriva ad affermare che qualsiasi forma di lotta sindacale possa rivestire i caratteri dello sciopero » ⁽⁴²⁾. Non tutti gli scioperi costituiscono un vero sciopero. L'art. 40 interviene solo

⁽³⁹⁾ Proprio nel giorno dell'attentato a Togliatti, prima dell'edizione straordinaria sull'attentato, « l'Unità » titolava: *Sindacalisti arrestati per istigazione all'odio di classe. Il codice fascista riesumato da Scelba*.

⁽⁴⁰⁾ Per una rassegna ragionata sul diritto di sciopero nel dopoguerra si veda, *Relazioni della commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, vol. X, *Rassegna di giurisprudenza del lavoro*, relatore on. Leopoldo Rubinacci, Roma, Segretariati generali della Camera dei deputati e del Senato della repubblica, MCMLIX, pp. 301-326 che citeremo come *Relazione Rubinacci*.

⁽⁴¹⁾ Trib. Cremona, 23 dicembre 1948, in « Giurisprudenza italiana », 1949, II, 232, con nota di U. SCARPELLI, *I delitti contro l'economia pubblica in riferimento alla nuova Costituzione, in particolare, la sfera dell'art. 508 C.p.*

⁽⁴²⁾ *Relazione Rubinacci*, cit., p. 306.

quando la « lotta è aperta e leale ». Rimangono fuori lo « sciopero alla rovescia », la non collaborazione, l'ostruzionismo ⁽⁴³⁾.

Lo sciopero per fini politici è completamente sprovvisto di copertura costituzionale. Ciò non significa la riesumazione del reato di sciopero ma neanche la completa scomparsa di ipotesi criminose. Il penale si riaffaccia in altre forme. Ad esempio « chi pubblicamente svolge opera di incitamento allo sciopero alla rovescia commette il delitto di cui all'art. 415 c.p., come colui che istiga alla disobbedienza di leggi che, per quanto talvolta, in astratto o in concreto, non accompagnate da sanzioni penali, sono in ogni caso d'indole prelettiva e poste a tutela dell'ordine pubblico » ⁽⁴⁴⁾.

Non basta insomma depenalizzare il reato di sciopero per garantire il diritto di sciopero che costituisce molto di più della depenalizzazione del suo oggetto, la quale ovviamente si colloca nell'area dismessa delle vecchie fattispecie incriminatrici dell'astensione collettiva in maniera pacifica, senza coprire davvero le diramazioni fattuali in cui si può articolare un'agitazione sindacale in regime di libertà. Lo sciopero non può essere un diritto soltanto allorché, secondo una valutazione *ex post*, vi è la constatazione dello svolgimento pacifico.

Il discorso nasce così in partenza avvitato: se nessuna legge detta le regole evidentemente nessun limite interno potrà sussistere, tuttavia, in mancanza, di regole lo sciopero non potrà essere in senso pieno un diritto, rimanendo un fatto sociale tollerato in una sorta di prosecuzione fuori stagione storica del Codice Zanardelli. Il Quarantotto non è il periodo ideale per parlare di *limiti* allo sciopero, tuttavia a forza di non parlarne, tutto il discorso giuridico rimane fermo a questa impostazione post-zanardelliana che lascia del tutto impregiudicata la questione dello sciopero sul piano del diritto pubblico e soprattutto sull'essenza civilistica del fenomeno.

Luigi Mengoni è il civilista che ha il merito di prendere di petto la questione, insistendo sui *limiti* che aiutano lo sciopero a crescere, sino a diventare davvero un diritto, magari limitato ma pur sempre

⁽⁴³⁾ Ivi, pp. 306-307.

⁽⁴⁴⁾ *Relazione Rubinacci*, cit., p. 308, con riferimento a Trib. Oristano, 24 maggio 1950.

un diritto ⁽⁴⁵⁾. Mengoni affronta subito il cuore politico del problema tecnico: « al legislatore ordinario, che si accinge a dettare la regolamentazione specifica del diritto di sciopero, non dovrebbe presentarsi, *in limine*, il problema se avvalersi della facoltà, concessa dalla Costituzione (art. 40), di introdurre dei limiti, ma soltanto il problema della quantità e qualità di essi ». Il limite non è una contrazione politica ma fisiologia giuridica, visto « che il concetto di diritto soggettivo richiama necessariamente la nozione di limite » ⁽⁴⁶⁾.

Mengoni dimostra buone doti di equilibrio politico in una linea dogmatica che circoscrive le finalità dello sciopero alle sole controversie economiche, escludendo quelle giuridiche ⁽⁴⁷⁾ e tanto più ogni manifestazione di dissenso politico ⁽⁴⁸⁾, ma allo stesso tempo amplia i contenuti del diritto, ribadendo a più riprese che il diritto di sciopero non si identifica con la depenalizzazione ⁽⁴⁹⁾ e che anzi questa pretesa identificazione rischia di banalizzare « la portata innovatrice della norma. La *novità* dell'art. 40 non si riduce a questo: che oggi è *costituzionalmente garantita*, non soltanto la libertà di coalizione fra i lavoratori per la tutela degli interessi di categoria, ma anche la libertà di sciopero ». Insomma un compiuto « diritto soggettivo privato di sciopero » ad esercizio anticipato rispetto al fatto materiale del non-lavoro: « l'esercizio del diritto deve ravvisarsi non tanto nell'attuazione dello sciopero, ma piuttosto nella proclamazione o dichiarazione dello sciopero, da parte di un gruppo coalizzato di lavoratori » ⁽⁵⁰⁾.

Si tratta di un riconoscimento pieno nel solco della moderazione, secondo i parametri del bipolarismo ideologico dell'epoca, che certo non risolve le tensioni politiche sottese alla questione dello sciopero, ma contribuisce a risolvere qualche problema connesso a

⁽⁴⁵⁾ L. MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in « Rivista di diritto del lavoro », 1949, I, pp. 246-259.

⁽⁴⁶⁾ Ivi, pp. 246-247.

⁽⁴⁷⁾ Ivi, p. 250.

⁽⁴⁸⁾ Ivi, p. 257.

⁽⁴⁹⁾ « Sul piano del diritto privato, l'abolizione del divieto penale di sciopero non ha maggior influenza di quanta ne abbia avuta l'abolizione dell'arresto per debiti » (ivi, p. 249).

⁽⁵⁰⁾ Ivi, pp. 252-253.

quelle tensioni. Dopo l'attentato a Togliatti è bene evidenziare come lo sciopero politico estremo sia lecito solo contro l'illegalità di governo ⁽⁵¹⁾, quale dunque fattore di resistenza estrema in senso lockiano, specificando tuttavia che nei binari della controversia economica lo sciopero è un pieno diritto soggettivo già dalla fase di proclamazione. Momenti di chiarezza cominciano ad affiorare in un quadro giuslavoristico passato dall'inerzia da prudenza alla fibrillazione completa nel luglio del Quarantotto, quando per qualche ora rivoluzione, repressione e sciopero generale appaiono i risvolti di uno stesso problema.

L'analisi di Mengoni costituisce un passaggio cauto, ma incisivo sul piano dogmatico, nella prospettiva dello sciopero normalizzato come diritto ordinato e ordinante, proiettata nel futuro, oltre le contingenze di un quadro giuridico ancora troppo traballante per poterla accogliere senza obiezioni dettate dalla cronaca quotidiana dell'interminabile dopoguerra. La dinamica politica intorno all'attentato a Togliatti dimostra come la proclamazione di uno sciopero generale abbia contribuito alla tenuta democratica: il paradosso di uno sciopero fuori da ogni parametro di legalità, lascia intuire Mengoni, che salva la legalità costituzionale.

3. *L'attentato a Togliatti.*

Intorno alle 11,30 del 14 luglio 1948, il segretario del pci Palmiro Togliatti, appena uscito da Montecitorio in via della Missione, cammina insieme a Nilde Iotti verso il Caffè Giolitti, quando viene colpito da tre colpi di pistola, sparati dal giovane Antonio Pallante partito il giorno dalla Sicilia con una missione da compiere: salvare l'Italia dal comunismo ⁽⁵²⁾, impugnando una Smith & Wes-

⁽⁵¹⁾ «Lo sciopero politico ha carattere rivoluzionario, e quindi diventa lecito soltanto quando si dirige contro un governo illegale, cioè nei casi in cui è lecita la rivoluzione: si pensi allo sciopero generale tedesco del 1920. Che mise fine al *putsch* di von Kapp» (ivi, p. 257).

⁽⁵²⁾ «Le poche volte che parla, dice sempre le stesse cose 'io mi misi intesa un'idea molto precisa: se Togliatti fosse morto, l'Italia si sarebbe salvata. Pensavo che quello fosse l'unico modo di evitare l'invasione dei sovietici, dovevo farlo e l'ho fatto. Ma da quel giorno non mi sono mai più occupato di politica'» (A. BOLZONI, *Pallante, l'uomo che vuol farsi dimenticare*, in «La Repubblica» del 14 luglio 1998).

son. La missione si esaurisce poco dopo, e per sempre, quando viene subito fermato da un poliziotto in borghese.

« Hanno sparato a Togliatti »⁽⁵³⁾ è la notizia che si trasforma in un campanello di mobilitazione popolare generalizzata⁽⁵⁴⁾, percepito come un attacco rivoluzionario alla fragile democrazia ma anche, dall'altro lato, come la sua prima difesa. La cronaca dopo appena cinque minuti diventa una storia da interpretare con la pretesa di cambiarla nelle piazze, riempiendole o sgombrandole. E dopo si commenterà non la storia originaria ma quella emersa dall'azione-reazione ai fatti che l'avevano scatenata.

La notizia, resa ufficiale, e amplificata dalla radio raggiunge l'Italia. Alle 13 l'intero paese è ormai coinvolto nella mobilitazione: « si spara a Genova, si combatte a Torino [...] fabbriche presidiate a Milano [...] patti colonici rinnovati con il fucile in spalla »⁽⁵⁵⁾. Inizia una giornata di mobilitazione da Nord a Sud⁽⁵⁶⁾ che assume forme diverse a seconda del retroterra sociale. La proclamazione dello sciopero generale dà una forma ad un processo spontaneo in grado di produrre fenomeni incontrollabili. Il 14 luglio diventa così il banco di prova della tenuta del sistema politico e dei valori costituzionali.

Lo sciopero generale che segue l'attentato a Togliatti è « entrato nella mitologia, senza passare per la storia »⁽⁵⁷⁾, oggetto di una rappresentazione identitaria che ha bisogno di un racconto condiviso, pacificato e pacificante, ancorché — talvolta — fasullo quanto basta sotto il profilo fattuale. Dalla cronaca alla leggenda fondata su aneddotica rassicurante che ha completamente rimosso morti e feriti per non parlare delle responsabilità politiche del 'prima', del 'durante' e del 'dopo'. A partire dalla pacificazione favorita dalla provvidenziale vittoria di Gino Bartali al *Tour de France*. Ma non si rinviò la rivoluzione per una vittoria di tappa, visto che nel giorno

⁽⁵³⁾ Sulla cronaca dell'attentato a Togliatti si vedano almeno CAPRARA, *L'attentato a Togliatti*, cit.; TOBAGI, *La rivoluzione impossibile*, cit.

⁽⁵⁴⁾ *Via il governo della guerra civile*, titola in prima pagina « L'Unità » nell'edizione straordinaria del 14 luglio 1948.

⁽⁵⁵⁾ CAPRARA, *L'attentato a Togliatti*, cit.

⁽⁵⁶⁾ Per una mappa dei centri maggiormente coinvolti cfr. DEL CARRIA, *Proletari*, cit., p. 203.

⁽⁵⁷⁾ TOBAGI, *La rivoluzione*, cit., p. 1.

dell'attentato il *Tour* riposava per la festa del 14 luglio, con il grande ciclista toscano, democristiano, partigiano e sostenuto dall'« Unità » nell'impresa francese — simbolo modernissimo dell'Italia democratica — distaccato di quasi venti minuti da Bobet. Trionfatore da eroe sportivo novecentesco, è vero, nei giorni successivi, quando però era già scattata la repressione poliziesca: ignaro portatore di un'arma di distrazione di massa — forse — rispetto alle retate e non certo alla rivoluzione. Per arrivare alle parole, riferite più che ascoltate, di Togliatti che quasi mortalmente ferito sussurra di « non perdere la testa e di non fare sciocchezze »⁽⁵⁸⁾ che verosimili ancor prima che veritiere valgono almeno quanto se non di più della « svolta di Salerno ».

E tra le cose sagge in grado di prevalere sulle sciocchezze, vi è sicuramente la scelta illuminante di dare la forma dello sciopero alla mobilitazione generale. Il concitato ed esasperato dialogo parlamentare non può che riprendere da lì: dal diritto di sciopero. E' quello il punto di equilibrio che non può essere oltrepassato in chiave anti-comunista onde rimanere nella legalità costituzionale. Si può combattere il comunismo, ma non al punto di negare le norme lavoristiche che diventano così un baluardo della difesa di un movimento che, per quanto visto incompatibile con la 'democrazia atlantica', rimane pur sempre l'espressione dei lavoratori, di quel valore fondante costituito dal lavoro.

Una democrazia salvata dal diritto del lavoro si potrebbe dire, anche in questo caso⁽⁵⁹⁾, alla luce della ripresa del dibattito parlamentare nella seduta del Senato del 21 luglio intorno alla questione del diritto di sciopero. Uno scambio di vedute che segna quasi un tempo supplementare rispetto ai lavori della costituente tra Umberto Terracini e Umberto Merlin autore della formula dell'art. 40⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁸⁾ CAPRARA, *L'attentato a Togliatti*, cit., p. 23.

⁽⁵⁹⁾ In un contesto più generale, sul nesso diritto del lavoro-democrazie occidentali, U. ROMAGNOLI, *Le democrazie salvate dal diritto del lavoro*, in « La Repubblica » del 7 agosto 2002.

⁽⁶⁰⁾ Nell'intervento al Senato nella seduta del 21 luglio, Umberto Terracini aveva affermato: « qualsiasi legge che privi un cittadino del diritto di sciopero è una legge anticostituzionale; l'ha detto il senatore Merlin, che sui vostri banchi, autore della

4. *Il Quarantotto a Mirafiori.*

Negli stabilimenti della Fiat di Mirafiori lo sciopero generale del 14 luglio 1948 assume il carattere dell'occupazione. La Commissione interna della Cgil proibisce infatti l'uscita dalla fabbrica. Anche il capo, il Professor Valletta, non abbandona gli uffici di Mirafiori. Perché Valletta rimane nel suo ufficio? Per controllare l'occupazione dall'interno o come vittima di un rispettoso sequestro di persona? La posizione di Valletta come sequestrato sembra inquietare più il prefetto e il dirigente comunista-direttore Fiat Battista Santhià che non lo stesso Valletta, il quale dopo un primo momento di disorientamento, se non di paura, prende in pugno la situazione, dettando la linea ai suoi interlocutori dentro e fuori Mirafiori: « ha capito, prima di tutti i prefetti che non ci sarà la rivoluzione » (61), al punto tale da giocare le sue carte con scaltra determinazione, più da dominante che da dominato, provocando non poco il suo cordiale nemico Santhià (62).

Nel pomeriggio del 16 luglio il Prefetto sollecita a Santhià la liberazione di Valletta, il quale non può far altro che chiedere la collaborazione del Professore. L'illustre 'sequestrato' rassicura il Prefetto sulla sua libertà e soprattutto si oppone con ferma cortesia all'intervento della forza pubblica (63).

Il ministro dell'Interno Scelba proverà a insistere per la tesi del sequestro di persona, senza trovare alcuna sponda nei piani alti di

formula approvata dall'assemblea » (*il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano*). Il giorno successivo giunge puntuale la replica di Umberto Merlin: « ora, prima di tutto, non vi è dubbio che è compito del Parlamento formare queste leggi, perché questo risponde alla chiara volontà espressa nell'articolo 40. Dopo la presentazione di queste leggi si potrà giudicare se esse rispondano o no allo spirito della Costituzione, ma non è consentito (come si è già cominciato a fare nella stampa) di rappresentare la legge che regolerà lo sciopero come se essa fosse senz'altro una legge antisciopero e perciò stesso anticostituzionale » (Atti parlamentari, Senato, discussioni, seduta del 22 luglio 1948, pp. 1145-1146).

(61) G. BOCCA, *Palmiro Togliatti*, Roma-Bari, Laterza, 1973, p. 512.

(62) Ivi, pp. 512-513.

(63) « Il prefetto telefona a Santhià: 'Se il professor Valletta non verrà liberato attaccheremo con le armi pesanti'. Santhià va da Valletta, lo prega di intervenire. 'Ma certo, caro Santhià', dice il Professore. E telefona in prefettura: 'tutto è in ordine, sono libero di muovermi, non c'è nessun bisogno di intervenire con la forza' » (ivi, p. 520).

Mirafiori. La linea di Valletta rende così inutilizzabile l'importante tassello del sequestro nientemeno che del capo della Fiat, di particolare suggestione all'estero per giustificare anche interventi estremi. Al processo si arriva però in virtù della denuncia per sequestro di persona, presentata dal geometra Edoardo Arrighi Scarponi, membro della Commissione interna, nei confronti di Francesco Calissano operaio della Commissione interna e di altri operai comunisti esecutori degli ordini di Calissano. Arrighi riferisce alla Questura che Calissano dopo la diffusione della notizia dell'attentato avrebbe ordinato ad altri operai aderenti al Pci di chiudere i cancelli e di consentire l'uscita solo con il suo permesso. La denuncia di Arrighi è seguita da altre. Difficile non tenerne conto.

L'occasione è troppo ghiotta per non essere sfruttata: il sequestro del maggior capo d'industria come base per intervenire subito su quel diritto di sciopero che certo esiste ma nell'ambito delle leggi che lo regolano. Perché non farle subito queste benedette leggi e chiudere presto e bene i conti con il movimentismo sindacale? Basta in fondo arrestarsi quel tanto da non consentire l'identificazione con il precedente regime liberticida. I fatti di Torino certo sono meno gravi dei disordini in altre località, però consentono interventi mirati sul movimento comunista in grado di agire in maniera risolutiva sulla legalità sindacale.

Valletta invece è il primo a ridimensionare il fatto, dichiarando a più riprese di essere rimasto volontariamente all'interno dello stabilimento. L'atteggiamento di Valletta va letto nell'ottica dello *choc* dell'epurazione⁽⁶⁴⁾ in almeno due prospettive. Intanto, neanche per un solo giorno, Valletta non vuole restituire il ponte di comando ai sindacalisti rossi, cercando di riaffermare un potere aziendale in grado di autotutelarsi che non ha quindi bisogno dell'intervento dello Stato⁽⁶⁵⁾. Non si governa l'azienda con i processi per sequestro di persona. E oltretutto Valletta è troppo

(64) Sul procedimento di epurazione della proprietà e sulla reintegrazione di Vittorio Valletta, cfr., V. CASTRONOVO, *Fiat 1899-1999. Un secolo di storia italiana*, Milano, Rizzoli, 1999, pp. 689-704. I vertici della Fiat erano stati deferiti dalla Commissione provinciale di epurazione, indicata dal Cln.

(65) « Valletta non è uomo da lasciare una situazione così delicata nelle mani di un prefetto: sarà lui a dire ciò che bisogna fare » (BOCCA, *Palmiro Togliatti*, cit., p. 512).

accorto per non sapere che in ogni caso potrà utilizzare gli effetti dell'eventuale strategia giudiziaria, senza subirne le conseguenze in termini di ritorsioni e tensioni sindacali: la vittoria sarebbe anche oggettivamente della Fiat, la sconfitta soltanto del governo. Anzi per ottenere questo scenario a basso rischio e ad alto rendimento politico nel tempo, occorre proprio disconoscere il sequestro di persona. Valletta vuol regolare i conti con i sindacati, senza indebitarsi politicamente con lo Stato, non vuole insomma essere salvato da Scelba, da vero statista di « uno stato nello stato », secondo la nota definizione della Fiat (66).

Un dato questo che emerge chiaramente dal modo in cui dall'interno, Valletta coordina, svia e rassicura, e addirittura mette a disposizione del figlio di Togliatti l'aereo per raggiungere il padre nell'ospedale romano. La doppiezza comunista a Torino deve fare i conti con la doppiezza del Professore capace di assumere decisioni imprevedibili secondo gli schemi della lotta di classe. Il rapporto tra Fiat-Pci torinese, tra Valletta e Santhià, è un conflitto di potere intorno al governo della fabbrica che contiene anche elementi di condivisione intorno al bene della fabbrica stessa. E se il Quarantotto è ricordato più per i moti di Abbadia San Salvatore che non per l'occupazione alla Fiat il merito è del capo di una nota azienda torinese di 14.000 dipendenti (67) più che per l'azione del primo ministro dell'interno dell'età repubblicana (68).

Del resto, la denuncia del sindacalista cattolico Arrighi appare, come dire, al di sotto di ogni sospetto di regia governativa. Sulla base di queste premesse, la sentenza non può non essere politica nella ricerca della conservazione dell'equilibrio sociale tra Stato, Cgdl-Pci

(66) Adottata come *incipit* da M. REVELLI, *Lavorare in Fiat*, Milano, Garzanti, 1989, p. 5.

(67) Come riconosce Umberto Terracini nell'arringa pubblicata nell'edizione piemontese de « L'Unità » del 10 ottobre 1948, p. 3: « è possibile che se Valletta avesse chiuso l'uscio sdegnoso, se egli si fosse trincerato nel suo ufficio in atto di sfida, le cose sarebbero andate diversamente. Se le cose sono andate così, ciò è dovuto al fatto che anche il responsabile maggiore della Fiat ha cercato di essere — e lo è stato in quella congiuntura — un valido elemento di collaborazione con la massa che stava essa stessa organizzandosi e sistemandosi ».

(68) Sulle « contestazioni » di Scelba a Valletta, cfr. CASTRONOVO, *Fiat*, cit., pp. 801-803.

e Fiat. Un equilibrio ottenuto alla fine accontentando forse più la Fiat che non gli altri due soggetti. Non si esclude in alcun modo la sussistenza dell'elemento materiale costituito dal sequestro di persona:

non è dubitabile che sia i capi che ordinarono la chiusura dei cancelli della Fiat Mirafiori che gli operai che, in esecuzione di ordini ricevuti, vi stettero a guardia o comunque spiegarono attività di sorveglianza per impedire l'uscita dei lavoratori dallo Stabilimento, commisero in concorso fra loro, nei confronti di quelli tra i lavoratori che non vollero assoggettarsi all'ordine di rimanere nell'interno dello Stabilimento stesso, un sequestro di persona ⁽⁶⁹⁾.

Rispetto alle numerose denunce raccolte, ben pochi margini rimanevano per escludere la materialità del sequestro di persona. Il riconoscimento dell'eccezionalità del momento conterrebbe, del resto, una sorta di legittimazione dell'occupazione delle fabbriche che può essere sostenuta dall'avvocato Terracini onde poter colorare ideologicamente la difesa, ma non certo dalla magistratura tenuta a valutare anche la portata politica delle proprie decisioni, specie trattando la delicata materia Mirafiori. Lo sciopero non è più reato e soltanto in questo è già un diritto. Ma non molto di più.

Tuttavia, il dolo richiesto presuppone « la scienza dell'illegittimità del fatto ». E per la Corte questo elemento non è del tutto sussistente:

ritiene, in esito alle risultanze del dibattimento, essere dubbio che Calissano e coloro che, seguendo i suoi ordini, privarono della libertà personale numerosi impiegati e operai della Fiat, abbiano operato con la scienza della legittimità della loro azione. L'ordine che i lavoratori degli stabilimenti industriali desistessero dal lavoro e rimanessero nell'interno dei loro stabilimenti fu dato il 14 luglio dalla Camera del Lavoro di Torino ⁽⁷⁰⁾.

Certo l'ordine partito dalla Camera del lavoro non coincide con quanto messo in atto, ma

⁽⁶⁹⁾ Corte d'Assise di Torino, 11 ottobre 1948, Calissano e altri, in « La Giustizia penale », 1948, II, c. 844.

⁽⁷⁰⁾ Ivi, c. 847.

pare però alla Corte che non sia senz'altro da escludere come cosa impossibile che Calissano possa aver ritenuto erroneamente che la potestà direttiva sindacale di cui era investito quale segretario della Commissione interna della Fiat Mirafiori, lo autorizzasse ad esigere da tutti gli appartenenti alla Confederazione Generale del Lavoro, di qualunque corrente politica essi fossero, assoluta obbedienza all'ordine diramato dalla Camera del Lavoro di rimanere nell'interno dello Stabilimento (71).

Il ragionevole dubbio sull'incertezza del confine tra diritto e delitto nella testa dell'operaio, estemporaneo ufficiale sindacale, si fonda proprio sulla strana trattativa ingaggiata con Valletta, il quale alle 14 del 15 luglio concorda proprio con Calissano l'uscita dei dirigenti estranei alla Cgdl senza alcun permesso. Valletta conferma soprattutto « che dopo l'occupazione dello Stabilimento, nessuno entrò nel suo ufficio per dargliene comunicazione o per compiere atti di intimidazione ». Il capo della Fiat « rimase volontariamente in ufficio e diede ai suoi dirigenti l'ordine di fare altrettanto, volendo evitare qualsiasi incidente » (72).

Soltanto due dirigenti indicati da Valletta, si vedono respinta la richiesta di uscire. Alla fine il presunto sequestro sta tutto dentro questo diniego. La Corte ritiene che

non sia del tutto inverosimile che egli abbia ordinato la chiusura dei cancelli non già per tener prigionieri elementi di corrente politica diversa dalla sua, ma per imporre a tutti i lavoratori indistintamente obbedienza agli ordini degli organi sindacali, nella convinzione (certamente errata) di non esorbitare dai limiti della potestà direttiva e disciplinare sindacale di cui era investito e di attuare quella disciplina sindacale a cui tutti gli appartenenti della Confederazione Generale del lavoro si erano volontariamente sottoposti nella Confederazione stessa (73).

E i dubbi sulla condotta di Calissano emergono ancor di più per quelle dei suoi sottoposti. L'esile assoluzione è tutta fondata intorno alla non del tutto certa sussistenza dell'elemento soggettivo che prevale sulla pacifica constatazione di quello materiale, quasi un dovuto punto concesso all'accusa e non un elemento da valorizzare alla luce dei fatti narrati da Valletta.

(71) Ivi, c. 849.

(72) Ivi, c. 850

(73) Ivi, c. 853.

Si giungeva così ad una sentenza avente una motivazione 'suicida' volta ad ammonire senza punire, evidenziando anche ai non addetti ai lavori il rischio scampato dagli imputati. La Corte torinese non poteva non conoscere la debolezza del suo argomentare rispetto all'indirizzo giurisprudenziale dominante. D'altra parte, alla luce delle denunce circostanziate, il solo profilo difensivo è quello della mancante coscienza dell'antigiuridicità che sta precariamente in piedi soltanto in virtù della posizione assunta da Valletta: se anche il capo della Fiat riconosce quell'estemporanea autorità creata dalla situazione, può essere ragionevole la percezione di un ordine giuridico da parte di Calissano, e, a maggior ragione, dei suoi sottoposti.

Appena un anno dopo, la Cassazione (74) non faticherà molto a demolire la sentenza, aggredendo proprio il principio invocato dalla Corte:

è ovvio che se si ritenesse elemento del dolo la coscienza e volontà di commettere cosa contraria alla legge, rimarrebbe svuotato di contenuto e di efficacia il precetto della inescusabilità della legge penale e dell'errore sulla medesima, del sistema vigente (75).

La Suprema Corte censura anche l'assoluzione di molti imputati per l'estraneità al fatto, rimarcando come il giudice di primo grado non abbia tenuto delle precisazioni rese al dibattimento dalla parte offesa.

La Corte di Assise di Venezia con la sentenza del 30 ottobre 1950 (76) chiude definitivamente i conti demolendo il garantismo, come dire, ambientale della corte torinese. Il profilo della coscienza dell'antigiuridicità non regge per Calissano e non regge, forse ancor di più, per gli operai che hanno visto nell'ordine di Calissano un comando cogente:

è assurdo ipotizzare che alcuno dotato di capacità di intendere e di volere, possa in buona fede ritenere che la disciplina sindacale, volta alla

(74) Cass., 19-7-49, in « Il Foro italiano », 1950, pt. II, coll. 1-4.

(75) Ivi, c. 4.

(76) « Massimario di giurisprudenza del lavoro », 1951, pp. 12-14.

protezione degli interessi di categoria, sia così cogente e insindacabile, da costringere alla commissione di fatti, non solo genericamente illeciti, ma specificatamente integrativi di reato. Tutti sanno, e Calissano e correi più che altri, che la lotta di classe deve svolgersi a tutela dei propri diritti, ma senza violazione dell'altrui libertà, e non è perciò ammissibile che una persona normale possa cadere al riguardo in errore e ritenere che rientri nei mezzi di lotta anche la consumazione dei reati (77).

Il fatto che la condanna venga inflitta a Venezia nel 1950 e non a Torino nel 1948 mantiene tutto il suo peso. L'anno e soprattutto il luogo non sono affatto indifferenti. Non era opportuno condannare dopo tre mesi gli occupanti a Torino, trascorsi invece due anni tutta la vicenda assume un significato diverso. Intanto perché nel frattempo Valletta aveva già regolato i conti con i licenziamenti.

La vicenda giudiziaria torinese nei suoi alterni esiti riassume i termini della questione della democrazia in fabbrica e confluisce nel più vasto ambito del Quarantotto in cui svariati fatti destabilizzanti devono essere ricomposti in un equilibrio costituzionale da calibrare sulla realtà: dal giovane attentatore di Togliatti, definito uno « sconsiderato » nei cinegiornali dell'epoca che dopo appena sei anni di carcere può reinventarsi come guardia forestale (78) — godendo di un'indulgenza dallo Stato (79) sconosciuta per non pochi dei partecipanti ai moti dal suo gesto provocati (80) — al ruolo del partito comunista che non esclude l'insurrezione dai suoi orizzonti tattici estremi contro quel governo tentato del resto di metterlo fuorilegge. Il 18 aprile non si era votato per scegliere un governo, ma per un'appartenenza nel mondo bipolare. L'esito del voto — l'unico esito accettabile in chiave atlantica, bene non dimenticare — non è la vittoria di un partito per una legislatura, ma il congelamento permanente del gioco democratico dell'alternanza, in grado di com-

(77) *Ivi*, p. 14.

(78) La condanna a 13 anni e 3 mesi in primo grado è ridotta prima a sette anni in appello e poi dalla Cassazione sotto i sei anni. Notizie tratte da BOLZONI, *Pallante*, cit..

(79) « Lo Stato dell'epoca, francamente, non poteva fare di più » (SCARPARI, *Un processo*, cit., p. 107).

(80) La sentenza di condanna emessa dalla Corte d'Assise di Roma il 2 luglio 1949 gli riconosce persino le attenuanti generiche per la « finalità non egoistica o strettamente utilitaria, ma altruistica » (*ivi*, p. 107).

primere la produzione giuridica connessa all'operatività dei principi costituzionali in materia di lavoro.

I detriti ideologici della guerra fredda sommergono il diritto del lavoro appena debolmente riemerso dai fondali del corporativismo. Tutti gli attori sociali portano acqua al mulino di Valletta: i comunisti che occupano, i democristiani che denunciano, la giustizia che prima assolve e poi condanna. A Torino accade quello che tutti vogliono che accada. Gli operai comunisti furono dei veri sequestratori di sequestrati che non aspettavano altro che essere sequestrati. Un'anomalia dell'elemento soggettivo che certo non può finire dentro la motivazione di una sentenza di assoluzione.

Il salto logico tra il reato di sequestro di persona e il Quarantotto a Mirafiori sta tutto in una dimensione sociale che il diritto non riconosce, come, del resto, emerge nell'arringa di Terracini ⁽⁸¹⁾: la dimensione di una comunità di 14000 persone che può essere mossa da sollecitazioni non del tutto controllabili nel quadro della direzione aziendale che evidentemente non contempla i diritti di personalità.

5. *Un solo vincitore.*

Nelle pieghe processuali appare evidente un fatto: l'irreversibile spaccatura sindacale. Dentro il processo troviamo pezzi di quella che era la Confederazione unitaria. Il processo di Torino è la metafora stessa di questa spaccatura. Questa è la vittoria che Valletta ottiene mantenendo sangue freddo e ostinata capacità tattica nei passaggi successivi. Il fine ultimo è rappresentato dal governo della fabbrica. La resistenza all'occupazione è il modo per affermare questo governo.

In questo atteggiamento si può intravedere comunque l'inizio di una concezione muscolare, conflittuale delle relazioni sindacali. La fabbrica non è un luogo come un altro, in cui l'agitazione comunista può diventare un'insurrezione. La fabbrica è il luogo del conflitto da

⁽⁸¹⁾ Il titolo di apertura della terza pagina de «L'Unità» dedicata all'arringa di Terracini allude proprio alle dimensioni comunitarie della fabbrica: *Su quattordicimila operai della Fiat Mirafiori ben 13800 sono con questi uomini alla sbarra.*

annientare certo, ma secondo logiche funzionali al potere imprenditoriale.

Nella vicenda processuale si può persino intravedere l'inizio sbilenco delle relazioni industriali nell'età repubblicana, con Valletta che si fa garante dell'ordine pubblico, evitando le cariche di una polizia un po' troppo nostalgica, e persino dell'innocenza degli operai occupanti. Il Quarantotto a Mirafiori si svolge secondo un copione scritto da Valletta e dalla Camera del lavoro, sulla base di un'estemporanea intesa su come uscire dal '14 luglio' senza troppi danni, da entrambe le parti.

Un inizio sbilenco perché appunto la Fiat deve resistere alle ingerenze del potere politico onde non essere coinvolta nelle dinamiche dei piani K, veri o, poco importa, verosimili ⁽⁸²⁾, ma non per il mancato ingresso della Costituzione a Mirafiori. Valletta può così normalizzare la fabbrica in maniera pressoché indisturbata, regolando i conti con l'opposizione sindacale interna che è anche il pezzo simbolico di maggior pregio di quella nazionale.

La strategia anti-sindacale condotta da Valletta, che porterà alla sconfitta storica della Fiom nel 1955, va inquadrata ad un livello più ampio di quello aziendale, che rende la Fiat come una sorta di isola autoreferenziale: un'impresa che combatte in maniera « frontale » ⁽⁸³⁾ il comunismo in fabbrica ma allo stesso tempo produce « welfare aziendale » ⁽⁸⁴⁾: insomma discriminazione politica, schedature, ogni genere di *mobbing* prima del *mobbing*, ma anche sicurezza salariale e mutua. La repressione successiva al Quarantotto è resa possibile da un vuoto giuridico denso di significato politico. È ancora lontana una prospettiva autenticamente democratica, con uno Stato schierato dalla parte dei lavoratori, come accadrà ai tempi della stesura dello Statuto dei lavoratori. Lo Stato è sì schierato, ma dall'altra parte, e talvolta con qualche reparto della Celere di troppo. L'anti-comunismo giustifica tutto, anche l'ingiustificabile in uno Stato di diritto, anche, quindi, i numeri della « grande repressione »

⁽⁸²⁾ Si veda SCARPARI, *Un processo*, cit., p. 101.

⁽⁸³⁾ REVELLI, *Lavorare in Fiat*, cit., p. 32.

⁽⁸⁴⁾ S. MUSSO, *Le identità della classe operaia centrale: i lavoratori della Fiat Mirafiori tra ricostruzione e miracolo economico*, in P. FAVILLI, M. TRONTI, *Classe operaia. Le identità: storia e prospettiva*, Milano, Franco Angeli, 2001, p. 279.

del 17 luglio ⁽⁸⁵⁾ in grado di rendere evanescente lo stesso concetto di legalità, ma non del tutto. De Gasperi e Scelba cercano di democratizzare con la forza il movimento comunista, consentendogli una via d'uscita come « oppositore legale » ⁽⁸⁶⁾. La democrazia è salva, ma il diritto è gravemente ferito, quello del lavoro in particolare su cui si riservano le macerie di questa guerra civile a metà strada tra le piazze e il parlamento.

Insomma, il fatto che un estremista di centro come il ministro Scelba, ferocemente anti-comunista e decisamente anti-fascista, sia più vallettiano di Valletta stesso rende per qualche anno la Fiat l'irreale luogo di un conflitto sostanzialmente fuori dal controllo dello Stato, ma sulla base di un'indicazione politica ben precisa. La neutralizzazione del movimento comunista passa anche attraverso il conflitto sindacale di cui Mirafiori non è soltanto un simbolo ⁽⁸⁷⁾.

E questi sono fatti che non possono non aver influito sull'infanzia del diritto del lavoro mutandone i tratti identitari successivi, di un diritto appunto del cambiamento rispetto alla realtà delle cose. Un diritto con una densità ideologica ben precisa che si struttura attraverso un pensiero giuridico intrecciato sempre con le dinamiche politico-sindacali. Il pensiero giuslavoristico non riparte insomma da una superficie piana di rifondazione democratica delle relazioni lavoristiche collettive, dovendo subito confrontarsi con un assetto di relazioni sindacali già di fatto sbilanciato dall'impronta politica anti-comunista.

6. *Il licenziamento di Battista Santhià.*

Uno dei grandi eventi fondativi del diritto del lavoro degli anni cinquanta è rappresentato dal licenziamento di Battista Santhià che riporta il caso Fiat fuori dai cancelli di Mirafiori, consentendo un primo raffronto tra realtà di fabbrica e Costituzione. L'eterno duello

⁽⁸⁵⁾ G. BOCCA, *Palmiro Togliatti*, Roma-Bari 1973, p. 531. Il rendiconto di Bocca è eloquente: 7.000 rinvii a giudizio, 1796 in Toscana e 992 in Puglia. Tra il luglio del 1948 e la metà del 1950 si registrano 62 lavoratori uccisi, 3126 feriti, 92.169 fermati.

⁽⁸⁶⁾ Ivi, p. 521.

⁽⁸⁷⁾ Basti pensare ai licenziamenti individuali susseguenti allo sciopero contro la legge truffa. Cfr. REVELLI, *Lavorare in Fiat*, cit., p. 32.

Valletta-Sanithià⁽⁸⁸⁾ si chiude infatti soltanto con il licenziamento di quest'ultimo, con il riconoscimento dell'onore delle armi, o almeno così ci piace pensare. Il leader sindacale⁽⁸⁹⁾, prima epuratore e poi traghettatore con la qualifica di direttore dei servizi sociali, viene infatti estromesso dell'azienda, senza alcuna censura sull'operato, in virtù della sua nuda e cruda incompatibilità politica.

Battista Sanithià⁽⁹⁰⁾, che nel 1945 aveva guidato la Fiat durante il periodo di epurazione della proprietà, viene licenziato in quanto portatore, come sindacalista comunista, di idee incompatibili con la presenza in fabbrica, come emerge nell'asciutto e rispettoso comunicato, pubblicato per esteso anche su « La Stampa » del 3 gennaio 1952:

Il licenziamento del sig. Sanithià non è stato motivato da ragioni di indole personale, ma bensì dalla incompatibilità praticamente constatata tra la sua importante funzione aziendale e la sua posizione politica. L'assistenza sociale verso i lavoratori e le loro famiglie è ritenuta dalla Fiat compito doveroso, adempiuto unicamente a spese dell'azienda, e con indirizzi assolutamente apolitici. Non si può perciò ammettere che essa sia realizzata con atteggiamenti ed interessi di partito. La libertà politica è fuori discussione. Ma essendo il Sig. Sanithià militante ed alto esponente del P.C.I. non poteva non poterla ulteriormente essere trascurata l'incompatibilità tra la sua posizione di direttore Fiat e i suoi obblighi di alto esponente di un partito di cui è ben noto il costante atteggiamento di ostilità e di lotta

⁽⁸⁸⁾ Battista Sanithià è il simbolo operaio di mezzo Novecento alla Fiat. Nel 1916 subisce l'arresto durante un comizio, al grido « Viva il socialismo! ». Nel 1920 è già un organizzatore di occupazioni come operaio Fiat, seguace di Gramsci. Aderente al pci sin dal congresso di Livorno, nel 1932 subisce una condanna a 17 anni di reclusione dal Tribunale speciale. E' uno degli organizzatori dello sciopero generale del 18 aprile 1945. Viene nominato una settimana dopo direttore dei servizi sociali dal CNL piemontese nella gestione commissariale seguita alla decisione di epurare la proprietà per le compromissioni con il regime fascista. Per una scheda biografica sulla complessa vicenda umana di Sanithià, cfr. G. SAPELLI, *Sanithià Battista*, in F. ANDREUCCI, T. DETTI, *Il movimento operaio italiano. Dizionario biografico. 1853-1943*, Roma, Editori Riuniti, IV, pp. 504-507.

⁽⁸⁹⁾ Al caso Sanithià è dedicato il terzo atto del dramma diritto del lavoro: L. GAETA, *Diritto del lavoro e «particolarismo giuridico»*. *Dramma in cinque atti*, in « Lavoro e diritto », 2012, pp. 81 e ss..

⁽⁹⁰⁾ Notizie e citazioni tratte da S. TURONE, *Storia del sindacato in Italia dal 1943 al crollo del comunismo*, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 181-182.

a scopo distruttivo nei confronti della Fiat. Arbitraria ed infondata risulta ogni altra interpretazione al riguardo ⁽⁹¹⁾.

A Santhià viene censurato — diremmo oggi — un conflitto d'interesse tra l'ideologia politica e il ruolo dirigenziale all'interno di un colosso imprenditoriale anch'esso portatore alla fine di un'ideologia per il peso specifico abnorme nel contesto italiano. E' la mossa finale che pone fine al lungo dopoguerra a Mirafiori. La Fiat non è un'impresa metallurgica come un'altra e Santhià non è un dirigente come un altro. Il secco comunicato della Fiat è un po' il sasso lanciato nel vuoto, anche per vedere l'effetto che fa. E la curiosità di Valletta, in fondo, è la stessa di Santhià, dirigente politico prima e dopo il licenziamento, che nella doppia appartenenza porta alle estreme conseguenze la sua diversità, senza ricavarne vantaggi personali, versando al sindacato la parte eccedente la sua retribuzione di direttore.

Se si può licenziare Santhià, si può allontanare qualunque comunista. A un simbolo vivente del movimento operaio come Santhià, infatti, non si può rimproverare nulla di più dell'appartenenza comunista, certo, con elegante stile sabaudo ⁽⁹²⁾ in grado di fondere *fair play* e cautela di gestione di un licenziamento particolare. Si riconoscono le capacità dirigenziali e non si contesta nulla sul piano lavorativo, se non una doppia appartenenza, in modo tale da costruire una verità che serva di ammonimento per il futuro e tutto sommato tranquillizzante e non provocatoria nel presente caratterizzato dagli scioperi di protesta che culmineranno con quello generale del 5 gennaio 1952. Ma gli scioperi senza cronaca nera non fanno notizia ⁽⁹³⁾.

⁽⁹¹⁾ *I motivi del licenziamento del comunista Santhià*, in « La Stampa » del 3 gennaio 1952, p. 3. Lo stesso comunicato è pubblicato sul « Corriere della Sera » del 3 gennaio 1952, p. 4.

⁽⁹²⁾ Meno elegante appare la posizione dei membri Cisl della Commissione interna i quali non senza aver ricordato « di aver avuto nel passato più di un motivo di dolersi dell'operato del direttore dei servizi sociali », si dimostrano assai preoccupati che il caso Santhià possa divenire il pretesto per la cessazione delle generose « provvidenze » rivolte agli operai (*I motivi del licenziamento*, cit., p. 3).

⁽⁹³⁾ Il « Corriere della sera » del 6 gennaio non dedica una riga allo sciopero torinese, occupandosi del fallimento del sindacalismo giapponese, ironia della guerra

Si scopre così — almeno leggendo « l'Unità » — che la Repubblica fondata sul lavoro non entra nelle fabbriche. Il licenziamento per motivi squisitamente politici è ancora possibile sulla base del diritto vigente, che non è ancora costituito dal diritto del lavoro ma da una sorta di diritto civile decorporativizzato. Però la Costituzione è ancora lì piena di principi che devono ancora essere inseriti nel sistema. La facilità del licenziamento fa nascere il dubbio circa la reale portata della Costituzione che per molti giudici riguarda il futuro.

Nel 1952, la rivista trimestrale « Società »⁽⁹⁴⁾ intervista eminenti giuristi come Renato Balzarini, Widar Cesarini Sforza, Massimo Severo Giannini, Ugo Natoli, Salvatore Pugliatti, Francesco Santoro Passarelli, lasciando le conclusioni al redattore Vezio Crisafulli — tutti definiti come « insigni specialisti del diritto del lavoro »⁽⁹⁵⁾, perché in fondo chi negli anni Cinquanta si occupa di attuazione della Costituzione non può non essere un po' giuslavorista⁽⁹⁶⁾ — per porre la paradossale domanda in merito all'applicabilità dei diritti di libertà in fabbrica: « il caso Santhià è di interesse soltanto politico oppure ha anche rilievo nella sfera del diritto? In questo secondo caso, deve ritenersi lecito il licenziamento di un lavoratore a causa delle sue opinioni politiche? »⁽⁹⁷⁾. La domanda ravviva la questione rimossa della fabbrica come luogo chiuso, retto da un regolamento specifico che mal si presta all'idea stessa di libertà. Il comunicato della Fiat è un'occasione imperdibile per fare il punto della situazione, in quanto il licenziamento è cucito sulla figura di

fredda, malgrado il sostegno degli americani (I. MONTANELLI, *Kyto-San non sciopera*, p. 3) e persino della « militaresca disciplina del lavoro » nei paesi comunisti (A. VALCINI, *Il disagio dei lavoratori nei paesi cominformisti*, ivi, p. 6).

⁽⁹⁴⁾ Del comitato di redazione della rivista, edita da Einaudi, fanno parte: Massimo Aloisi, Ranuccio Bianchi-Bandinelli, Delio Cantimori, Vezio Crisafulli, Ambrogio Donini, Antonio Giolitti, Lucio Lombardo-Radice, Cesare Luporini, Gastone Manacorda, Natalino Sapegno.

⁽⁹⁵⁾ *Diritto al lavoro e libertà d'opinione*, in « Società », 1952, pp. 299-314.

⁽⁹⁶⁾ « A giuristi come Piero Calamandrei [*Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Il diritto sindacale*, a cura di F. MANCINI e U. ROMAGNOLI, Bologna 1971] è proprio la garanzia della libertà sindacale e del diritto di sciopero che fornisce una chiave di lettura dell'intera costituzione » (ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., p. 127).

⁽⁹⁷⁾ *Diritto al lavoro e libertà d'opinione*, cit., p. 299.

Santhià, isolando perfettamente il punto di contatto tra diritto al lavoro e libertà d'opinione senza alcuna incrostazione fattuale ⁽⁹⁸⁾. Si può mettere tra parentesi la fabbrica, teatro ideale e reale delle idee intorno al lavoro, nella Repubblica fondata sul lavoro? Nel complesso, le risposte negative appaiono scontate, Costituzione alla mano, eppure suonano sorprendenti nella loro linearità, che non concede nulla alle difficoltà attuative, e quasi liberatorie rispetto ai timori della sinistra.

Secondo Balzarini, « il diritto al lavoro sanzionato dall'art. 4 Costituzione come principio generale, non può non considerarsi operante in primo luogo nell'impresa [...], in modo da porre all'esercizio del diritto di recesso dell'imprenditore un limite che ne escluda l'arbitrarietà nella scelta dei motivi fuori dalle esigenze dell'impresa [...] e un licenziamento per motivi estranei alle esigenze dell'impresa può facilmente configurarsi come contrario alla libertà o alla dignità del lavoratore stesso », ai sensi dell'art. 41 cost. ⁽⁹⁹⁾.

Tuttavia, come ricorda Cesarini Sforza, occorre sempre partire dal fatto che il licenziamento preceduto da preavviso è in ogni caso lecito. Di cosa si discute allora? Infatti, « l'imprenditore può sempre trovare un motivo, più o meno tecnico, per giustificare il licenziamento ». La vera questione si pone per licenziamento in tronco per motivi politici, agevolmente affrontabile richiamando gli artt. 2, 3, 4, 21 sotto l'aspetto dei diritti di personalità e più in concreto in virtù della qualificazione professionale e posizione contrattuale del prestatore: « non si può certo pretendere la fedeltà del lavoratore alle

⁽⁹⁸⁾ La raccolta delle risposte è preceduta dalla seguente premessa: « La presente inchiesta è stata occasionata dal licenziamento dalla FIAT di Battista Santhià, che al principio di quest'anno suscitò notevole scalpore nella stampa e nell'opinione pubblica. Il caso in sé non è diverso da molti altri, più o meno clamorosi, ma la sua particolarità è rappresentata dall'aperta motivazione del licenziamento con le opinioni politiche del lavoratore, ritenute dalla Direzione della Fiat incompatibili con l'interesse dell'Azienda. La reazione di condanna da parte della coscienza democratica verso tale provvedimento, è stata pressoché unanime, ma naturalmente, più sulla base del sentimento politico-morale di rispetto della libertà che non sul piano strettamente giuridico. Ci è parso tuttavia che il Caso Santhià fosse anche giuridicamente rilevante e potesse servire da paradigma per la valutazione di altri fatti analoghi (fra i quali, recentemente, si è dovuto annoverare quello del Dott. Musco, noto e apprezzato direttore tecnico delle Officine Galileo di Firenze) » (ivi, p. 299).

⁽⁹⁹⁾ Ivi, p. 301.

idee dell'imprenditore, ma come si potrebbe impedire a questo di decidere le assunzioni, in maniera faziosa?» (100).

Per Giannini (101) si deve partire dal dato di « una sostanziale carenza di norme », aggravata dal fatto che quello che è rimasto risale ad epoche diverse. L'intera materia deve essere attraversata dai principi costituzionali applicabili in maniera diretta, superando ogni timidezza « quasi che i rapporti di diritto privato non siano profondamente incisi dalle norme costituzionali, quali che esse siano » (102). E sulla base di queste norme è chiaro il superamento il principio dell'arbitrarietà del licenziamento, tanto più in presenza di una motivazione, di quella motivazione.

Natoli considera il licenziamento illegittimo per violazione degli artt. 2, 3, 4, 18, 21. Con l'ovvia conclusione circa la nullità e irrilevanza del recesso a norma dell'art. 1418 c.c., argomentando anche sui limiti al potere imprenditoriale *ex art.* 41 cost. Aggiunge Natoli,

ma se ciò è vero per il caso Santhià — in cui il motivo illecito era palese —, lo è anche per tutti quei casi, purtroppo quotidiani, che se ne distinguono per una minore spettacolarità e per l'usuale mascheramento dei motivi che non vengono ugualmente enunciati, sebbene facilmente dimostrabili [...] Che dire, infatti, degli infiniti e continui casi di licenziamento per rappresaglie, di membri delle commissioni interne o dei consigli di gestione, di rappresentanti sindacali ecc.? Ognuno di questi è un "caso Santhià" e deve essere, allo stesso titolo, denunciato — e non solo sul piano politico — ma anche e con equal forza su quello del diritto (103).

In un'ottica civilistica, Pugliatti parte dal presupposto che la « discrezionalità » non può identificarsi « coll'arbitrio o colla libertà assoluta e incondizionata », arrivando a richiamare l'art. 833 c.c. in tema di divieto degli atti emulativi. Nel caso di specie il motivo è illecito e soprattutto espresso, collegato in maniera dichiarata ad « ad un'attività tesa ad impedire l'esercizio di diritti fondamentali

(100) Ivi, pp. 301-302.

(101) A Giannini si deve l'avvio della « corrente giuslavoristica costituzionale » (ICHINO, *Dalla liberazione*, cit., p. 15) con il saggio di apertura nel primo numero della « Rivista giuridica del lavoro », 1950, I, pp. 1-20: *La rilevanza costituzionale del lavoro*.

(102) *Diritto al lavoro e libertà d'opinione*, cit., pp. 303-304.

(103) Ivi, pp. 305-306.

garantiti dalla Carta Costituzionale ». La risposta al quesito ruota intorno agli effetti di una motivazione illecita ancorché ultronea rispetto all'obbiettivo del licenziamento: « se la enunciazione del motivo non è necessaria ai fini del licenziamento, e quindi non rientra nell'ambito dell'atto di recesso, essa costituisce un fatto giuridico autonomo il quale se produttivo di danno, dà diritto al risarcimento, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. »⁽¹⁰⁴⁾.

Più problematica è la presa posizione di Santoro Passarelli, secondo il quale, « in un ordinamento democratico non poteva essere considerata "valida ragione", ai sensi del contratto 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali, il licenziamento intimato a causa delle opinioni politiche del lavoratore, licenziamento che però non avrebbe potuto definirsi illecito »⁽¹⁰⁵⁾.

Vezio Crisafulli tira le fila del discorso cercando un ponte di collegamento tra l'art. 4 della costituzione e l'art. 2118 c.c.. Per costruire un diritto del lavoro che sia qualcosa di più di un civilistico diritto del contratto di lavoro, occorre un riequilibrio tra il diverso significato che il recesso *ad nutum* assume per i contraenti. Un riequilibrio che è possibile agganciare al programmatico diritto al lavoro, che certo non configura un diritto soggettivo al lavoro ma ricomprende anche il « diritto alla conservazione del posto », il diritto ad una civilistica diseguaglianza correttiva come condizione di ripristino di un'eguaglianza sostanziale, negata appunto dalla differenza di valore assunta dal lavoro nella sfera dei due contraenti: « ne viene di conseguenza che, con l'entrata in vigore della Costituzione e pur in attesa delle necessarie riforme legislative da questa prescritte, l'interesse alla conservazione del posto si lavoro si atteggia come un interesse legalmente protetto [...] nei confronti del contrapposto interesse del datore di lavoro alla cessazione del rapporto ». Insomma il diritto positivo in quanto illuminato dall'art. 4 è già cambiato « nel senso che il licenziamento *ex art. 2118 del cod. civ.* è ammissibile ora, nel quadro dell'ordinamento italiano vigente, *soltanto per giustificato motivo*, e non più illimitatamente e, per così dire, a capriccio ». Emerge, dovrà emergere il « recesso sindacale nei motivi » come effetto di un « regime misto » che è andato a sosti-

⁽¹⁰⁴⁾ Ivi, pp. 307-308.

⁽¹⁰⁵⁾ Ivi, p. 308.

tuire « l'arbitrarietà » connessa ai « regimi di tipo liberale puro » (106).

Le questioni sollevate da Natoli e Pugliatti sulla rilevanza del motivo, sono superate da Crisafulli attraverso dall'art. 4, un principio generale in grado di affermare nuovo diritto al recesso motivato. Alla fine il redattore non può non essere compiaciuto dall'esito dell'inchiesta, visto che anche i più cauti Cesarini Sforza e Santoro Passarelli trovano comunque elementi di censura nell'operato concreto della Fiat. Il problema è sicuramente sollevato e si indicano anche vie d'uscita che prima o poi il legislatore dovrà imboccare. La soluzione di Crisafulli in fondo non è un'anticipazione della legge del 1966 calata dal cielo dei grandi principi costituzionali? Una soluzione forte dal punto di vista dell'ispirazione legislativa, ma fragile in termini di praticabilità immediata, in quanto difficilmente una controversia può ripetere l'eccezionalità del duello, da cordiali nemici, Valletta-Sanhià.

I tanti (non) Battista Sanhià dovrebbero varcare le aule dei tribunali confidando fiduciosi nell'interiorizzazione da parte del giudice della norma programmatica per eccellenza: l'art. 4 cost.. Il destino processuale di tanti anonimi operai sindacalizzati e politicizzati si identificherebbe con quello dell'attuazione della Costituzione. Una prospettiva non troppo rassicurante in generale per il livello basso di detto processo di attuazione, che oltretutto si è da subito inceppato in materia sindacale con l'art. 39 cost. D'altra parte, la discriminazione politica è un fenomeno difficile da estirpare sul piano di una legislazione ordinaria di cui peraltro non si vede traccia. Ci vorrebbe qualcosa di più di una legge ordinaria e qualcosa di meno dei principi costituzionali su cui grava in maniera abnorme l'intero peso della materia (107). Qualcosa in grado non solo di attuare la Costituzione, ma anche di riattivare il significato originario dei principi, evitando la deludente alternativa tra soluzio-

(106) Ivi, pp. 309-311.

(107) Del resto, come osserva CAZZETTA, *Scienza giuridica*, cit., p. 266, « la Costituzione 'da sola' non basta a sostenere il telaio concettuale di cui necessita la disciplina: le distinzioni tra i diversi settori permangono, così come prosegue il conflitto tra interpretazioni disomogenee (pubblicistiche e privatistiche) delle eredità del passato ».

ni arrangiate a livello di prassi e processi legislativi di attuazione al ribasso.

In ambito sindacale, le rassicurazioni dei giuristi non bastano, in quanto è troppa netta la distanza tra i principi costituzionali e il diritto vigente, però sicuramente sollecitano — come nel caso di Crisafulli — un'iniziativa politica di risposta allo stallo costituzionale⁽¹⁰⁸⁾. Di Vittorio, il leader sindacale da sempre timoroso degli effetti della rottura dell'unità⁽¹⁰⁹⁾, avverte il pericolo di una torsione moderata in grado di ridimensionare la portata dei principi costituzionali. Un pericolo da rimuovere rinforzando il collegamento tra la Costituzione e il diritto del lavoro, attraverso uno « statuto dei diritti, della libertà e della dignità dei lavoratori nell'azienda »⁽¹¹⁰⁾. E in questa riflessione di Di Vittorio si conclude il dopoguerra del diritto del lavoro e inizia il capitolo che porterà allo Statuto dei lavoratori.

⁽¹⁰⁸⁾ I termini del dibattito, avviato dalla rivista « Società » intorno al caso Santhià venivano riproposti in M. VAIS, *Lo Statuto dei diritti dei lavoratori*, in « Rivista giuridica del lavoro », 1964, I, pp. 31-32.

⁽¹⁰⁹⁾ Proprio nei giorni dell'attentato a Togliatti, in risposta al « finalmente! » di giubilo per la rottura dell'unità ormai consumata di alcuni dirigenti della componente comunista, Di Vittorio risponde: « Finalmente *cosa?*! Voi non sapete che cosa è la divisione sindacale, è il punto di partenza per un indebolimento generale della classe operaia e dei lavoratori; e quindi noi siamo condannati ad andare indietro, e non avanti, quindi non c'è da gioire, c'è da rammaricarsi, e da domani dobbiamo cominciare a tessere per cercare di ritrovare l'intesa e l'unità con gli altri' ». E rivolto al giovane Lama: « 'tu hai tutta la vita davanti, tu devi capire che la divisione è debolezza, che così avremo torto anche se abbiamo ragione' » (LAMA, *Il sindacato*, cit., pp. 10-11).

⁽¹¹⁰⁾ La proposta di Di Vittorio al III° Congresso della CGIL, tenutosi a Napoli dal 26 novembre al 3 dicembre 1952, è assunta come punto di partenza nella relazione al Senato da parte del senatore socialista Bermani, pubblicata in « Rivista giuridica del lavoro », 1970, I, pp. 105-131.

INDICE DEI NOMI

- ABBAMONTE O., 57 n., 301 n., 388 n.
ABBATEMAGGIO G., 131
ABBONDANZA R., 398 n.
ABELA G., 282-285
ACCOMAZZO D., 174 n.
ACERBO G., 163 n.
ACI (principe di), *vedi* REGGIO E GRUGNO G.
ADORNO C., 287
ADORNO M., 286-287
AGNETTA A., 285
AGNOLI F.M., 266-268, 270 n.
AGOSTI A., 487-488
AGUGLIA F., 438
ALATRI P., 126 n.
ALBANESE G. (questore), 125
ALBANESE S., 178 n.
ALBERICO A., 159 n.
ALBERTON A.M., 355 n., 364 n., 372 n.
ALBONETTI A., 159 n.
ALESSI G., v, 183 n., 189 n., 191-192, 196 n., 347 n., 469 n.
ALESSIO G., 437 n.
ALFANO E., 131
ALIBRANDI G., 485 n.
ALIMENA B., 51 n.
ALLEGRETTI U., 9 n.
ALOISI M., 511 n.
ALOISI U., 139 n., 146-149
ALONGI G., 116 n.
ALPA G., 202 n.
ALTAVILLA E., 140 n.
ALVAZZI DEL FRATE P., 37 n., 42 n., 397 n., 405 n.
AMARI E., 290
AMARI M., 283 n.
AMATO G., 209 e n.
AMODIO E., 182-184, 208 n., 210-211, 214-215, 236
AMORTH A., 237
ANCONA F., 312
ANDREOTTI A., 53 n.
ANDREOTTI G., 247, 324, 327 n., 340 n., 342-343
ANDREUCCI F., 509 n.
ANDRICH C., 372-373
ANGELI F., 459 n.
ANGELLILI P., 329-330
ANICHINI U., 469 n.
ANNIBALDI C., 485 n.
ANSELMI T., 246 e n.
ANTONELLI G. (cardinale), 331 n., 333, 340 n.
ANTONETTI G., 96 n.
ANTONIELLI L., 372 n.
APIH E., 126 n.
APRILE DI CIMIA P., 99 n.
APRILE P., 110 n.
AQUARONE A., 20 n., 22 n., 24 n.
ARA A., 324 n., 327 n.
ARANGIO-RUIZ G., 80-83, 93 n., 95 n., 397-399, 430 n., 432 n., 439 n., 447 n.
ARCOLEO G., 83 e n., 103 n.
ARDAU G., 483 n., 491 n.
ARDUINO E., 65 n., 431 n.
ARMANI G., 206 n.
ARMELLINI C., 332 n.
ARMELLINI N., 277 e n.
ARRIGHI SCARPONI E., 500
ASCARELLI T., 186 e n.
AUGEREAU P.F., 267, 269
AVOGADRO G. A., 269 e n.
AZZARITI G., 167-168

- AZZOLINA G., 173 n., 175 e n.
 AZZOLINI (imp.), 168 n.
 BADIA G., 169 n., 171-172, 175 n., 177-178
 BADOGLIO P., 483
 BAINART, 286
 BAIRATI P., 486 n.
 BALBO C., 95-96, 98 n.
 BALDISSARA L., 166 n.
 BALZARINI G., 394 n., 396-397, 402 n.
 BALZARINI R., 484-485, 511-512
 BAMBI F., 9 n.
 BANA A., 136 n.
 BANCAUD A., 159 n.
 BARATTA A., 209 n., 213 n.
 BARBAGALLO F., 110 n., 112-113, 119 n.,
 129-130, 132 n.
 BARILE P., 167 n.
 BARNABÉ B., 406 n.
 BARRACO S., 124-125
 BARTALI G., 497
 BARTHÉLEMY J., 51 n.
 BARTOLE S., 227 n.
 BARTOLO S., 315
 BASSI F., 386-387
 BASSIOUNI M.C., 215 n.
 BASSO L., 202, 487-488, 490 n.
 BATTAGLIA ACH., 156 n., 158 n., 161 n.
 BATTAGLIA AD., 205-206
 BATTAGLINI E., 43 n.
 BATTAGLINI ER., 163 n., 167 n., 173 n.
 BATTAGLINI G., 140 n.
 BAUDOIN F., 236 n.
 BELLABARBA M., 6 n.
 BELLAVISTA G., 204-205
 BELLIA E., 292, 296
 BENEVOLO F., 404 n., 406 n.
 BENIGNO F., 45 n., 165 n., 460 n.
 BENNARDI G., 312
 BENTIVEGNA G., 292-295
 BENVENUTI P., 337 e n.
 BERARDELLI A., 133 e n.
 BERARDI A., 182 e n.
 BERARDI (Cass.), 172 n., 176 n.
 BERCÉ Y. M., 7 n.
 BERENINI A., 129
 BERIA D'ARGENTINE A., 217
 BERLINGUER M., 25 e n.
 BERMANI A., 516 n.
 BERNARDI L., 159 n.
 BERNASCONI F., 334, 337, 339
 BERNAU A., 459 n., 463 n.
 BERNIERI (Cass.), 171 n.
 BERRIAT H. H., 264 n.
 BERSANI C., 414 n.
 BERTA G., 485 n.
 BERTHÉLEMY H., 138 n.
 BERTI G., 17-17, 355 n.
 BERTINI A, 329
 BETTIOL G., 169 n., 194 e n., 214
 BETTÒLO G., 433
 BEZZI A., 335, 339
 BIANCHERI G., 434
 BIANCHI RIVA R., IX, 156 n., 159-160, 162
 n., 178 n.
 BIANCHI A.G., 190 n.,
 BIANCHI G., 355 n., 376-378
 BIANCHI L., 437-438
 BIANCHI-BANDINELLI R., 511 n.
 BIANCHINI A., 159 n.
 BIANCHINI E., 330
 BIRAGHI C., 156 n., 465 n.
 BIROCCHI I., 63 n., 182 n., 223 n., 413 n.
 BISSOLATI L., 433, 435, 443, 455
 BISSOLATI S., 434 e n.
 BLACKSTONE W., 94 e n.
 BLANCO VALDÉS R.L., 39 n.
 BLASERNA P., 438-439, 446 n.
 BOBET L., 498
 BOCCA G., 499-500, 508 n.
 BOCCI M., 331 n.
 BOGNETTI G., 387 n.
 BOLDETTI A., 18 n.
 BOLZONI A., 496 n., 505 n.
 BONAPARTE C.L. (principe di Canino), 334,
 346
 BONAPARTE C.L.N. (Napoleone III), 339
 BONAPARTE G., 276
 BONAPARTE N., 269, 318
 BONASI A., 67 e n., 84, 395 e n.
 BONGHI R., 97 n., 99 n.

- BONSANTI L., 246 n.
 BORGHESE V., 246
 BORGHI M., 159 n.
 BORGNI G., 80
 BORSACCHI S., 202 n., 305 n., 353 n.
 BORSARI L., 63-64, 74 n.
 BOSWORTH R. J. B., 27 n.
 BOUREAU A., 91 n.
 BOVIO G., 66
 BOZZI A., 223 e n., 226
 BRANCATI A., 331 n.
 BRANCATO F., 116 n.
 BRAVO A., 252 n.
 BRESCIANI (Trib. Prov. Venezia), 370 n.,
 379 n.
 BRICHETTI G., 166 n.
 BRICOLA F., 212 n.
 BRIGANTE COLONNA G., 327 n., 329-333,
 339 n.
 BRIGUGLIO L., 354 n., 364 n.
 BROCIA G., 315-316
 BROFFERIO A., 69 n.
 BRUCHI A., 29 n.
 BRUN R., 129 n.
 BRUNELLI G., 222 n., 225 n.
 BRUNELLI I., 42 n., 92-93, 103 n., 405 e n.,
 411 n., 413-423, 425-426, 431 n., 447
 n.
 BRUNELLI L., 333-336, 340
 BRUNETTI A. (Ciceruacchio), 333
 BRUNETTI M., 356
 BRUNIALTI A., 39 e n., 92 n., 98 n., 100 n.,
 103 n., 106 n., 395 n., 441, 443
 BRUNO T., 96 n.
 BRUSA E., 30 n., 78-79
 BRUSCIOTTI M., 159 n.
 BRUTI LIBERATI E., 217 n.
 BRUTTI M., 247 n.
 BUFFONI A., 364 n.
 BUFFONI F., 364-365
 CADOPPI A., 255-256
 CADORNA L., 467
 CALÀ ULLOA P., 300 n.
 CALAMANDREI P., 156 n., 167 n., 186 e n.,
 200-202, 204 n., 385 e n., 408 e n.
 CALASSO G., 269 n.
 CALISSANO F., 500, 502-505
 CALISSANO T., 437 n.
 CALVI (avv.), 377
 CALVI P., 290
 CAMALDO L., 136 n.
 CAMPI E., 448 e n., 452
 CANEVA P., 373-374
 CANFORA L., 28 n.
 CANGINI T., 471-472
 CANINO (principe di), *vedi* BONAPARTE C.L.
 CANNIZZARO M., 314
 CANONICO T., 80 n., 389 n., 437-438, 445,
 450, 456
 CANOSA R., 18 n., 110 n., 157 n., 159 n.
 CANTIMORI D., 511 n.
 CAPANNA F., 336, 339
 CAPOBIANCO G., 129 n.
 CAPPELLARI B.A. (Gregorio XVI), 329 n.,
 337 n.
 CAPPELLETTI M., 200 n.
 CAPPELLI R., 435, 441
 CAPPELLINI P., vi, 8 n., 37 n., 135 n., 199 n.,
 201 n., 204 n., 219 n., 415 n.
 CAPPUCCIO A., viii, 305 n.
 CAPRARA M., 487 n., 489 n., 497-498
 CAPRIOLI F., 194 n.
 CAPUANA L., 379 n.
 CARAFA D'ANDRIA R., 446 n.
 CARAVACCI G., 336, 339
 CARCERERI DE' PRATI C., viii, 254 n., 351
 n., 361 n.
 CARLASSARE L., 59 n., 63 n.
 CARMIGNANI G., 347 n.
 CARNELUTTI F., 167 n., 186 e n., 199-200,
 204 e n., 492 e n.
 CARNEVALE E., 140-143, 145-146, 149
 CAROLINI S., 25 n.
 CAROLLO G., 127
 CARONI P., 351 n.
 CARRARA F., v, 28 e n., 150 e n., 182 e n.,
 184 e n., 187-190, 198, 215
 CARTON DE WIART H., 139
 CARUCCI P., 25 n.
 CASALE A., 129-131

- CASANOVA L., 78-79, 85, 90 n., 92-93, 95-97
- CASARINO O., 117 n., 123 n.
- CASATI E., 201 e n.
- CASAVOLA G., 129
- CASELLA (Trib. Roma), 233 n.
- CASELLATO A., 56 n.
- CASELLI E., 80 n.
- CASSESE A., 59 n.
- CASSESE S., 23 n.
- CASSI A.A., 351 n., 366 n.
- CASSINA C., 4 n.
- CASSISI G., 289
- CASTELCALICA (principe di), *vedi* RUFFO P.
- CASTELLANO C., 301 n., 319-320
- CASTIGLIONI P., 66 e n.
- CASTRONOVO V., 500-501
- CATTANEO M. A., 255 e n.
- CAVALIERE P. A., 26 n.
- CAVALLARO A., 315-316
- CAVALLO A., 485 n.
- CAVANNA A., 252 e n., 262 n., 351 n.
- CAVINA M., 301 n.
- CAVINO M., 92 n.
- CAZZETTA G., 185 n., 222 n., 400 n., 413 n., 483-485, 515 n.
- CECCARINI G., 335
- CECCHINI F., 332
- CELENTANO F., 43-44, 49-50, 53 n.
- CELESTI M., 315
- CERETTI A., 217 n.
- CERNIGLIARO A., 19 n., 63 n., 184 n.
- CERRI A., 387 n.
- CESARINI SFORZA W., 511-512, 515
- CHASSELOUP-LAUBAT F., 268
- CHIAPPELLI U., 485 n.
- CHIAPUSSO F., 435
- CHIARELLI G., 485 e n.
- CHIAVARIO M., 200 n., 214-215, 219 n., 223 n., 247 n.
- CHICCA G., 146 n., 150 e n.
- CHIEPPA V., 177 n.
- CHIFFOLEAU J., 7 n.
- CHIMENTI P., 66, 100 e n.
- CHIODI G., 210 n., 352 n.
- CHITI M.P., 416 n.
- CHITTI L., 299, 302 n., 318-319
- CIANFEROTTI G., 184 n., 191 n., 396 n., 415-416
- CIARDI G., 30, 47-48, 51 n.
- CIAURRO L., 89 n.
- CICALA M., 218 e n.
- CICCOTTI E., 433, 454
- CIMINNA (avv.), 292, 296
- CINGARI G., 279 n., 286 n., 291 e n., 300, 317 n.
- CIPRIANI A., 234 n.
- CIPRIANI F., 391 n., 415-416
- CIPRIANI G., 234 n.
- CODACCI PISANELLI G., 239
- COGLIOLO P., 430 n., 438
- COLAJANNI N., 453
- COLAO F., V n., VIII, 14 n., 19 n., 31 n., 40 n., 136 n., 157 n., 161 n., 181-182, 185 n., 190 n., 197 n., 203 n., 208 n., 224 n., 240 n., 298 n., 324 n., 345 n., 413 n., 454 n., 460 n., 463 n.
- COLITTO F., 485 n.
- COLLETTA P., 283
- COLOMBO P., 92 n., 97 n., 100 n., 395 n.
- COLONNELLO R., 336, 338-339
- COLOSIMO G., 129
- COLUCCI (Cass.), 172 n.
- COMPAGNONE L., 132
- CONA R., 269 n.
- CONFORTI R., 73
- CONSALVI E., 323, 327
- CONSO G., 199 n., 202-203
- CONSTANT B., 97 n., 106 n.
- CONTARINI A., 268
- CONTI U., 152 e n., 461 n.
- CONTIGIANI N., 323 n., 328 n., 337 n., 343 n., 348 n.
- CONTUZZI, F.P., 39-40, 90 n., 92 n., 97 n., 99 n.
- COPPOLA A., 312-313
- CORDERO F., 181 n., 183 n., 187 e n., 193-194, 199 n., 207-208, 212 n., 216 e n.
- CORDOVA F., 290

- CORRADO (ric.), 172 n.
 CORSINI P., 209 n.
 CORTESE E., 63 n., 182 n., 223 n., 413 n.
 CORVAJA D., 315
 COSENZA V., 127
 COSMAI F., 355 n., 376-379
 COSTA A., 430 n., 453-455
 COSTA P., 8 n., 22 n., 30-31, 173 n., 178 n.,
 186 n., 195 n., 204 e n., 219 n., 279 n.,
 298 n., 412 n., 415 n., 457 n.
 COSTANTINI F., 335-336, 338-339
 COSTANTINI S., 334, 336, 339
 COSTANZO M., 213 n.
 COSTANZO (Cons. Guerra Palermo), 292
 CRAINZ G., 213 n., 218 n.
 CRIMI G., 289-290
 CRISAFULLI V., 222-223, 225, 227-228, 230
 e n., 239, 242, 511 e n., 514-516
 CRISANTINO A., 283 n.
 CRISPI F., 109, 291, 388-389, 432-433, 457
 CRISPI L., 389
 CRISTIANI A., 461 n.
 CROCE B., 252 n.
 CROSA E., 90 n.
 CRUPPI J., 16-17
 CUMBO P., 287
 CUOCO V., 252 n.
 CUOCOLO G., 130-132, 192, 206
 CUOMO G., 475 n.
 CUTINELLI M., 130
 CUTÒ (principe di), *vedi* FILANGIERI LA FA-
 RINA A.
 D'ADDIO M., 15 n., 386 n., 392
 D'AGOSTINI G., 412 n.
 D'ALESSANDRO L.P., 28 n., 56 n.
 D'AMBROSIO S., 346
 D'AMELIO M., 140 n.
 D'ANGELO L., 156 n.
 D'ANIELLO M., 205 n.
 DA MOSTO A., 356 n.
 DA PASSANO M., 190 n., 274 n., 282 n., 392
 e n., 400 n.
 DAL PONT A., 25 n., 28 n.
 DALLA CHIESA C.A., 212
 DALLA MURA M., 173-174, 178 n.
 DALTRI A., 159
 DAMAŠKA M. R., 14 n., 199 n.
 DANEI E., 443
 DANUSSO C., V n., IX, 185 n., 242 n., 389
 n., 398 n., 412 n., 447 n., 466 n.
 DAVIGO P., 219 n.
 DAVIS J. A., 111 n.
 DE BALZAC H., 4 n.
 DE BENEDICTIS L., 362 n., 366 n., 380 n.
 DE CASTRO Y CASALEZ A., 143 n., 148 n.
 DE CESARE R., 291 e n., 293 n., 295 n.
 DE' COCCI D., 485 n.
 DE FELICE R., 22 n., 252 n.
 DE FICCHY V., 170, 172 n., 176-177
 DE FRANCESCO A., 279 n., 300 n., 316 n.
 DE FRANCESCO G., 182 n.
 DE GASPERI A., 201, 486-489, 508
 DE GRAZIA V., 26 n.
 DE LORENZO G., 232
 DE LUCA M., 461 n.
 DE LUCA S., 106 n.
 DE LUNA G., 26 n.
 DE MARCO D., 342 n.
 DE MARSICO A., 140 n., 144 e n., 146 n.,
 150 n.
 DE MARTINO A., 301 n.
 DE MARTINO G., 129
 DE MAURO G.B., 55 n., 94-95, 139, 143-
 145, 148 e n.
 DE MAURO G., 431 n.
 DE PASQUALI G., 285 n.
 DE PIETRO M., 205
 DE ROSA F., 275 n.
 DE ROSA G., 244 n.
 DE TOCQUEVILLE A., 3-4, 103 n.
 DE VERGOTTINI G., 59-60
 DE VILLA (Alta Corte), 168 n.
 DE ZAN P., 346 n.
 DECK N.G., 329
 DEL BENE B., 251 n.
 DEL CARRETTO F.S., 287-288
 DEL CARRIA R., 487 n., 497 n.
 DEL GIUDICE A., 397 n.
 DEL SERRO G., 292
 DELITALA G., 169 n., 204 n., 225

- DELLA CHIESA F., 459, 466, 476, 478-481
 DELLA PENNA (Trib. Roma), 233 n.
 DEMANDT A., 4 n., 27 n.
 DEODATI E., 371 n., 376, 380
 DETTI F., 509 n.
 DEZZA E., V n., 34 n., 198 n., 255 n.,
 276-277, 301 n., 303-304, 306 n., 344-
 345, 348 n., 351 n., 366 n., 368 n., 393
 n., 451 n.
 DI BELLA S., 120 n.
 DI CAMPELLO P., 330 n.
 DI CHIARA G., 186 n.
 DI MARCANTONIO A., 485 n.
 DI MARCO D., 285 n.
 DI MAURO (Cass.), 224 n.
 DI RENZO VILLATA M.G., 187 n., 401 n.
 DI RUDINI A., 126
 DI SANTE C., 25 n.
 DI SIMONE M.R., 328 n.
 DI STASIO C., 130 n.
 DI STEFANO A.M., 160 n.
 DI STEFANO G., 452
 DI VITTORIO G., 484, 487, 516 e n.
 DIADEI C., 336-339
 DICARA V., 283 n.
 DIEMOZ E., 18 n.
 DIENA M., 353, 367 n., 371 n., 373-376,
 380
 DOGLIANI M., 337 n.
 DOMENICO R.P., 157 n.
 DOMINIONI O., 211 n.
 DONATI C., 387 n.
 DONDI M., 159 n.
 DONINI A., 511 n.
 DONNEDIEU DE VABRES H., 139 n.
 DOSI G., 140 n., 143 n., 149 n.
 DOSSETTI G., 202 n.
 DREYFUS A., 206
 DUCCESCHI P., 92 n.
 DUCE, *vedi* MUSSOLINI B.
 DUGGAN C., 132-133
 DUMAS A., 109
 DUMAS F., 407 n.
 DURAND B., 401 n.
 DURAND M., 187 n.
 EDER W., 22 n., 25 n., 56 n.
 EGIDI L., 204 e n.
 EINAUDI G., 240 n.
 ELSTER J., 156 n., 159 n., 161 n., 165 n.
 EMILEI F., 266
 ENGLER G.V., 299, 302 n., 318-319
 ERIZZO N., 219
 ESCOBEDO G., 430 n., 442-444
 ESPEN A., 355 n., 372 n.
 ESPOSITO C., 225-228, 230, 241 e n.
 FABIANI G., 335-336, 339
 FABRONI C., 131
 FACCINI (Cass.), 224 n.
 FACCIOTTI B., 336, 338-339
 FACCIOTTI F., 336, 338-339
 FAGGELLA G., 73 n., 432 n.
 FALCONE G., 214-215
 FANI C., 437-438, 444
 FARINI L.C., 330 n., 343 n.
 FARLATTI F., 43 n.
 FARSETTI A., 395-396
 FASSONE E., 216 n.
 FAVILLI P., 507 n.
 FAZIO G., 312
 FAZZARI L., 178 n.
 FEDERICO P., 159 n.
 FEOLA R., 301 n.
 FERDINANDO I (di Borbone), 274, 318-320
 FERDINANDO II (di Borbone), 303, 313,
 317, 319 n., 320
 FERDINANDO IV (di Napoli), *vedi* FERDINAN-
 DO I (di Borbone)
 FERLITO (ric.), 168 n.
 FERRACCIU A., 39-40
 FERRAJOLI L., 188-189, 202
 FERRANTE R., 42 n.
 FERRARA (Cass.), 167 n., 480 n.
 FERRARI (Proc. Stato Venezia), 365-366,
 370, 375-377, 380 e n.
 FERRARI A., 400 n.
 FERRARI G., 164 n.
 FERRARI G., 208 n.
 FERRARI ZUMBINI R., 158 n., 161 n., 430 n.,
 433-434, 436-439, 443 n., 454-456
 FERRERI M., 325 n.

- FERRERO G., 190 n.
 FERRI E., 17, 129, 140 n., 144-146, 190-191, 433
 FERRI E., 209 n.
 FERRUA, P., 185 n., 189 n., 210 n., 215 n., 219 n.,
 FIACCARINI (ric.), 176 n.
 FILANGIERI C., 290, 295
 FILANGIERI G., 290
 FILANGIERI LA FARINA A. (principe di Cutò), 321
 FILIPPELLO M., 126 n.
 FILIPPINI N.M., 355 n.
 FINELLI M., 341 n.
 FINOCCHIARO APRILE C., 192-194, 196, 452
 FINOCCHIARO G., 288 n., 321
 FINOCCHIARO V., 290
 FIOCCA A., 455
 FIORANI L., 337
 FIORAVANTI M., 8 n., 30 n., 38 n., 202 n., 221-222, 225 n., 238 n., 244 n., 396 n., 415-416
 FIORAVANZO D., 258 n.
 FIORE C., 119-120, 122 n.
 FIORENTINO C.M., 332 n.
 FIORENZI D., 330
 FIUME G., 310 n.
 FIUMESALATO (principe di), vedi GALLETTI S.
 FLAMIGNI V., 159 n.
 FLORE G., 282 n., 301 n., 312 n.
 FLORES M., 27 n., 157 n.
 FLORIAN E., 140 n., 184-185, 191 e n., 471 n.
 FOÀ F., 407 n.
 FOÀ G., 407
 FONTANA A., 13 n.
 FONTANA G., 126-128
 FORNARI S., 435
 FORTIS L., 371, 373-374, 376
 FORTUNA E., 214 n.
 FOTIA M., 396 n.
 FOUCAULT M., 273, 278-279
 FRAENKEL E., 23 n.
 FRAGALI M., 235
 FRANCESCHINI G., 330 n.
 FRANCHETTI L., 115-116, 118 n., 121 n.
 FRANCA E., 372 n.
 FRANCICA E. (barone Pancali), 286
 FRANGINI L. M., 266, 268
 FRANZINELLI M., 156 n.
 FRASSINELLI P., 333 n., 337
 FREDÀ F., 208
 FRIGESSI D., 114 n.
 FROLA P.E., 43 n.
 FROSINI T.E., 42 n.
 FRUCI G.L., 433 n.
 FURET F., 251 n.
 FUSCO A., IX, 463 n., 465-466
 FUSCONI S., 330 e n.
 GABRIELI F.P., 42 n., 45 n., 460 n.
 GADDA G., 431
 GAETA L., 509 n.
 GALANTE GARRONE C., 156 n.
 GALANTI F., 335
 GALEOTTI L., 324 n.
 GALIZIA M., 233 n.
 GALLAS L., 253 n.
 GALLETTI G., 330 e n., 343 n.
 GALLETTI S. (principe di Fiumesalato), 283
 GALLI G., 211 n.
 GALLI DELLA LOGGIA E., 485 n.
 GALLINI C., 92-93
 GALLO E., 209 e n.
 GALLO G., 337 n.
 GALZERANO G., 56 n.
 GARAPON A., 27 n., 185 n.
 GARAVAGLIA G., 111 n.
 GARELLI DELLA MOREA G.E., 66 e n., 79 e n.
 GARIBALDI G., 150, 340, 364, 372, 376-377
 GARLATI L., 8 n., 23 n., 161 n., 182 n., 194 n., 196 n., 199-200, 347 n., 352 n., 366 n.
 GAROFALO R., 124 n., 140 n., 190 e n.
 GAROFOLI V., 185 n.
 GARSHA W.R., 165 n.
 GARZILLI N., 291-292, 298
 GASPARRI P., 491 n.
 GAZZETTA L., 355 n.
 GAZZOLI L. (cardinale), 329 e n.
 GENNARO E., 315-316

- GENOVESE F.A., 391 n., 393 n.
 GENTILE E., 26-27
 GERBI (ric.), 175 n.
 GERVASI P., 330 n.
 GHERARDINI O., 130 n.
 GHISALBERTI C., 42 n., 252 n.
 GHISI I., 362 n., 371 n.
 GIACANELLI F., 114 n.
 GIAMPIETRO L., 122
 GIANARIA F., 214 e n.
 GIANFORMAGGIO L., 185 n.
 GIANNETTO M., 155 n.
 GIANNINI M.S., 90-92, 222 n.
 GIANPORCARO I., 315-316
 GIANSAANTI A., 332
 GIANTURCO E., 80, 431 n.
 GIARDA A., 186 n.
 GIASANTI A., 217 n.
 GIBILARO (ric.), 173 n.
 GIGLIO (Cass.), 173 n.
 GINSBORG P., 217 n., 488 n.
 GIOBERTI V., 64 n.
 GIOLITTI A., 511 n.
 GIOLITTI G., 432-433, 438, 457
 GIORELLO G., 39 n.
 GIORGI G., 80 n.
 GIOSTRA G., 213 n.
 GIOVAGNOLI R., 326-327, 331 n., 333-335,
 349 n.
 GIOVANELLI G., 336, 339
 GIOVANELLI I., 269
 GIOVENALE, 263 e n.
 GIRGENTI S., 429 n.
 GIRIODI M., 64 n., 93-94, 96, 432 n.
 GISMONDI A., 193 n.
 GIUFFRÉ G.B., 225
 GIULIANI A., 301 n., 391 n., 393 n.
 GIULIANI G., 343-344, 346-347
 GIULIANO M., 163 e n., 166 n., 169 n.,
 172-176, 178 n.
 GIUSTI R., 352-355, 372 n.
 GLADSTONE W.E., 100-101, 106
 GOLIA V., 337
 GORIO C., 435
 GOTOR M., 232 n., 247 n.
 GOURON A., 18 n., 191 n., 386 n.
 GOVONE G., 297
 GOZZINI G., 488 n.
 GRAMSCI A., 28 e n., 509
 GRANDI A., 484
 GRANDONI L., 335-336, 338-339
 GRASSI ORSINI F., 396
 GRAY C., 168 n.
 GRAZIANO S., 189 e n.
 GRECO G., 301 n.
 GREGORACI G., 44 n., 464 n.
 GREGORIO XVI, *vedi* CAPPELLARI B.A.
 GREGORIO M., 222 n., 228 n.
 GREVI V., 203 n., 208 n., 219-220
 GRIPPO P., 84, 386 n., 437 n.
 GRISPIGNI F., 169 n.
 GROPPI T., 311 n.
 GROSSI P., 223 n., 416 n.
 GUALANO A., 436 n.
 GUARDIONE F., 283 n., 301 n.
 GUARNERI A., 80
 GUARNIERI C., 159 n.
 GUELI V., 164 n.
 GUERCI C., 452
 GUI L., 240 n.
 GUI P., 338
 GUIDI G., 430 n.
 GUIDOTTI L., 131 n.
 GUIZOT F., v, 4 n., 97 n., 326
 GUSTAPANE A., 386 n.
 HABERMAS J., 8
 HÄRTER K., 6 n.
 HELLO C.G., 66 e n.
 HUGUENEY L., 138 n.
 IANNAcone C., 143 n., 146 n.
 IANNUZZI R., 232
 ICHINO P., 484-485, 491 n., 513 n.
 IERMANO T., 132 n.
 ILLUMINATI G., 224 n.
 IMPALLOMENI G.B., 297-298
 IMPERIALI A., 296
 IMPOSIMATO F., 246 n.
 INCAMPO A., 185 n.
 INGROIA A., 121-122
 INSOLERA G., 213 n.

- INSOM A., 171 n.
 IOTTI N., 496
 ISNENGI M., 190 n.
 JACHINO C., 43 n.
 JAMIESON A., 113 n.
 JEMOLO C.A., 90-92, 340 n., 349 n.
 JESU G., 159 n.
 JULLIEN R., 138 n.
 KANTOROWICZ E.H., 91 n.
 KAPP W., 496 n.
 KENNEDY J.F., 232 n.
 KESPER-BIERMAN S., 138-139 n.
 KIRCHHEIMER O., VIII, 3 n., 7 e n., 12 e n., 20
 KLINKHAMMER A.L., 24-26
 LA CAVA G., 312
 LA PIRA G., 202
 LABANCA N., 57 n.
 LABRIOLA A., 128-129
 LABRIOLA S., 42 n.
 LACCHÈ L., V n., VIII, 4 n., 6 n., 8-11, 14
 n., 16 n., 19 n., 21 n., 31 n., 38 n., 42
 n., 94 n., 135-136, 157 n., 161-162, 182
 n., 184-186, 189-190, 192 n., 196 n.,
 200-201, 224 n., 310 n., 323 n., 325 n.,
 345 n., 348 n., 386 n., 391-392, 408 n.,
 412-413, 415-416, 454 n., 463 n.
 LAMA L., 484 n., 489 e n., 516 n.
 LAMPA L., 401 n.
 LANCHESTER F., 27 n., 227 n.
 LANDI G., 264-265, 280 n., 300 n., 319 n.
 LANDI S., 289
 LANZA C., 287
 LANZA P., 430 n., 442 n., 444 n.
 LAQUIEZE A., 418 n.
 LATINI C., VIII, 19 n., 21 n., 31 n., 35-38, 40
 n., 43-45, 164-165, 188 n., 192 n., 196
 n., 274-275, 277 n., 332 n., 343-346,
 405 n., 459 n., 474 n.
 LAUDI M., 212 n.
 LAURENTI D., 333n., 338, 340 n.
 LEGRAND P., 51 n.
 LEONARDI U., 172 n.
 LEONE C., 315-316
 LEONE E., 129
 LEONE G., 202, 205-206, 208 n.
 LEPELETIER DE SAINT-FARGEAU L.M., 259,
 262 e n.
 LEPIK M., 286
 LEPRE P., 125
 LEREDU G., 138 n.
 LEVI A., 167 n.
 LEVI U., 163 n., 166 n., 173 n., 175-176,
 178 n.
 LEVI SULLAM S., 190 n.
 LEVY R., 17 n., 21 n.
 LINARI C., 178 n.
 LIST F., VON, 138 n.
 LO BIUNDO S., 125
 LO CASCIO F., 315
 LOMBARD F., 17 n.
 LOMBARDI G., 193 n.
 LOMBARDO I., 435-437
 LOMBARDO RADICE L., 511 n.
 LOMBROSO C., 113 e n., 190 e n.
 LONGHI S., 24 e n., 195 e n. 199 n.
 LONGHITANO C., 21 n., 56 n.
 LONGO L., 489
 LONIGO CALVI M., 355, 370-371, 376-379
 LORGNA A.M., 253 n.
 LOZZI C., 388-390, 406-407
 LUCCHESI PALLI L., 130-131
 LUCCHINI L., 38 e n., 53-55, 153 e n. 188 e
 n., 193 e n., 198, 215, 432 n., 437 n.,
 443 e n.
 LUNATI G., 330 n.
 LUPO S., 127 n.
 LUPORINI C., 511 n.
 LUZZANI A., 169 n.
 LUZZATTI L., 414 n., 416 n.
 LUZZATTO S., 26 n.
 LYTTTELTON A., 27 n.
 MACHELON J.P., 16 n.
 MACOLA E., 377 n.
 MADDALENA M., 217 n., 355 n., 370 n.,
 376-378
 MAFFEI A., 266-268.
 MAFFEI C., 264-265.
 MAGGIORE F., 312
 MAGGIORE G., 27 n.
 MAI P., 476 n

- MAIORANO (Cass.), 167 n.
 MAJETTI R., 53 n.
 MAJNO L., 438
 MAJORANA A., 40 n., 416 n.
 MALAGODI G., 225
 MALENZA G.B., 266-267
 MALIZIA S., 43 n.
 MALVICA A., 314
 MALVICA L., 274 n.
 MAMIANI T., 330-331, 334, 340, 346
 MANACORDA G., 511 n.
 MANASSERO A., 43 n., 46 n., 463 n., 469 n.
 MANCINI F., 511 n.
 MANCINI P.S., 64-65
 MANCUSO G., 292
 MANES G., 234 e n., 236
 MANFREDI G., 438, 451, 454-455
 MANFREDINI G. 74 n., 76-79, 84, 402 e n.
 MANFREDINI M., 56 n.
 MANGONI L., 114 n.
 MANISCALCO S., 291
 MANNA A., 120 n.
 MANNO V., 315, 316
 MANTOVANI O., 439, 450
 MANZATO R., 371 n.
 MANZINI V., 42-44, 46-48, 50 n., 53 n., 56 n., 140 n., 170 n., 182 e n., 195 e n., 197-199, 229, 460-461, 470 e n., 491 n.
 MARANINI G., 230 n.
 MARCHETTI P., 8 n., 19 n., 184 n., 190 n., 196 n., 347 n.
 MARCHI G.P., 269 n.
 MARCHI T., 93 n., 105 e n.
 MARCIANÒ (ric.), 167 n.,
 MARCONI G., 461 n.
 MARCORA G., 447
 MARINCOLA CATTANEO P., 437
 MARINI P., 269 n.
 MARINUZZI A., 446 e n., 452
 MARIOTTI R., 437
 MARMO M., 113 n., 117 n., 123 n., 131-132, 183 n., 192 n.
 MARONI (Alta Corte), 168 n.
 MAROVELLI P., 386 n.
 MARTÍN S., 37 n., 136 n.
 MARTINELLI R., 489 n.
 MARTINEZ G., 314
 MARTINI A., 251 n., 386-387
 MARTONE L., 30 n.
 MARTUCCI R., 42 n., 252 n.
 MARVARDI (ric.), 176 n.
 MARZUCCHI C., 73
 MASSABÒ RICCI I., 432 n.
 MASSAFRA A., 301 n.
 MASSARI E., 53 n.
 MASSARI O., 222 n.
 MASTAI FERRETTI G. (Pio IX), 289, 323, 331 n., 337 n., 343, 349
 MASTROBERTI F., 281-282, 301 n., 303 n., 310 n.
 MASTROPAOLO F., 226 n., 231 n., 237-239
 MATTEOTTI G., 20, 430 n., 488
 MATTONE A., 63 n., 182 n., 223 n., 413 n.
 MAURIGI G., 296
 MAYALI L., 18 n., 187 n., 188 n., 191 n., 386 n., 401 n.
 MAZZA M., 42 n.
 MAZZA O., 204 n.
 MAZZACANE A., 301 n., 393 n.
 MAZZARELLA S., 316 n.
 MAZZINI G., 150, 292, 332 n., 355 n.
 MECCA G., X
 MECCARELLI M., VIII, 6 n., 11 n., 16 n., 19 n., 37 n., 136-137, 151 n., 154 n., 162 n., 184 n., 186 n., 192 n., 196 n., 390 n., 391 n., 412 n., 415 n.
 MECCIO S., 281 n.
 MEGALE M., 429 n.
 MELE V., 391 n.
 MELLONI C., 388 n.
 MENGHIN (Trib. Prov. Venezia), 365 n., 370 n.
 MENGONI L., 494-496
 MENICONI A., V n., 24 n., 157 n., 177 n., 192 n., 198 n., 388 e n., 391 n., 396-398, 409 n., 413 n.
 MERIGGI M., 361 n.
 MERLIN U., 498-499
 MERLINI S., 222 n.
 MESSADAGLIA A., 357 n., 361 e n., 368-369

- MICCOLI G., 157 n.
 MIGLIORANZI L.A., 485 n., 492 n.
 MIGLIORINO F., V n., 298 n., 300 n.
 MIGNANELLI O., 337
 MILAZZO G., 461 n.
 MILETTI M.N., 8 n., 30-31, 33 n., 34 n., 44 n., 63 n., 135 n., 161 n., 181-182, 184 n., 188 n., 189 n., 191 n., 193-201n., 223 n., 347 n., 351 n., 413 n.
 MINERVINI G., 64 n.
 MINGHETTI M., 330 e n.
 MINNA R., 119 n., 218 n.
 MIRABELLI R., 438
 MIRALDI G., 485 n.
 MIRTO P., 169 n., 170 n., 172 n., 176 n.
 MISERANDINO MORELLI E., 438 n.
 MISTRETTA F., 133, 286
 MITTERMAIER C.A., 344 e n.
 MITTONE A., 214 e n.
 MOCCHI W., 40 n.
 MOCCIA S., 209 n.
 MODUGNO F., 387 n.
 MONCADA G.L. (principe di Paternò), 283
 MONDADORI M., 39 n., 132 n., 156 n., 192 n., 286 n., 327 n.
 MONINA G., 244 n.
 MONNIER M., 19 n., 35 n., 113 n., 115 n., 274 n., 332 n., 405 n.
 MONTALBAN COMELLO M., 355 n., 370 n., 371 n., 376-378
 MONTALCINI C., 90 n., 99 n., 103 n.
 MONTANELLI I., 511 n.
 MONTELEONE G., 354 n., 356 n.
 MONTESI W., 204 e n.
 MONTESQUIEU, CH.-L. DE SECONDAT (barone di), 63, 241, 386-387, 419, 420
 MONTORZI M., 347 n.
 MORELLI A., 95 n., 100 e n., 103 n.
 MORI C., 122, 132 e n.
 MORO A., 202, 211, 232 n.
 MORONI G., 329 n.
 MORRA DI LAVRIANO R., 298
 MORRIHY G., 297
 MORRONE A., 224 n.
 MORTARA A., 459 n.
 MORTARA L., 38, 140 n., 192-194, 390-391, 402 e n., 405 n., 415-416
 MORTATI C., 222-223, 225-231, 235, 237-238
 MOSCA C., 223 n., 231 n.
 MOSCA G., 90 n., 117 e n., 128 n., 133
 MOSCATELLI A., 147 n.
 MUCCIOLI G., 337
 MUNICCHI C., 80, 439 e n., 451
 MURA A., 219 n.
 MURA S., 189 n.
 MURRI A., 192
 MUSCELLA C., 131 n.
 MUSCO G., 506, 512 n.
 MUSELLA L., 183 n.
 MUSIO G., 64 n.
 MUSOLO M., 372 n.
 MUSSO S., 507 n.
 MUSSOLINI B., 18 n., 20-26, 55, 195
 NASI N., 429-441, 443-447, 450, 453-457
 NATALE M., 34 n., 195 n.
 NATOLI U., 511, 513, 515
 NAVARRA A., 484 n.
 NEGRI D., 161 n., 182
 NENCI G., 342 n.
 NEPPI MODONA G., 156-157, 196-197, 208 n., 210-211, 217 n., 386 n., 460 n.
 NERI F., 334-335
 NEY M., 71
 NICCHIARELLI N., 169 n.
 NICOLINI N., 276-277, 282 e n., 308 e n., 310-311
 NOBILI M., 186-187, 212 n., 217 n.
 NOCITO P., 15 e n., 61 e n., 66 e n., 69 n., 73-74, 76-79, 83-86, 103-104, 106, 432
 NOTARBARTOLO E., 121 n., 126-129, 192
 NOTARBARTOLO L., 126-128
 NOTO D'ANTONA G., 431 n.
 NOVARESE D., 39 n.
 NOVATI L., 209 n.
 NOVICK P., 160 n.
 NUBOLA C., 6 n.
 NUNZIANTE V., 283, 290 n.
 NUNZIATA C., 209 n.
 NUVOLONE P., 201 n., 214, 231 n., 236 n.

- OCCORSIO V., 232-233
 OESTREICH G., 39 n.
 OLIVIERI V., 16 n.
 ONGARO D., 373 n.
 ONIDA V., 60 n.
 ORFEI B., 337
 ORIGONE A., 98 n.
 ORLANDI (Trib. Prov. Venezia), 370 n.
 ORLANDI M., 200 n.
 ORLANDI R., 23 n., 182-183, 188 n., 197 n.,
 199 n., 220 n., 224-225 n., 243 n., 248
 n.
 ORLANDINI S., 488 n.
 ORLANDO V.E., 39 n., 67 n., 69-70, 91 e n.,
 93 n., 100 e n., 106-107, 152 n., 192,
 387 e n., 392-393, 396 e n., 400-402,
 408, 415-417, 423, 435
 ORTOLEVA A., 133
 OVERATH P., 139 n.
 OZOUF M., 251 n.
 PACE A., 224-225, 228 n., 231 n., 239 n.,
 241 n., 245 n.
 PACE L., 432 n.
 PACE GRAVINA G., V n., VIII, 280 n., 298
 n., 300 n., 305 n., 309-310, 317 n., 416
 n.
 PACELLI M., 430 n.
 PADOA SCHIOPPA A., 16 n., 18 n., 187 n.,
 188 n., 191 n., 386 n., 401 n.
 PADOVANI M., 214-215
 PAGANO G., 163 n., 177 n., 312
 PAGANO GUARNASCHELLI G.B., 455
 PAGANO LA ROSA G. 312
 PAGLIA V., 337 n.
 PAGLIANO E., 74 n., 99 e n.
 PALADIN L., 59 n.
 PALAZZO F., 183 n., 219 n., 246 n.
 PALCHETTI P., 37 n., 186 n.
 PALIZZOLO R., 109
 PALLANTE A., 489, 496
 PALMA L., 74 n., 79 n., 83, 90 n., 103 n.
 PALMIERI N., 299 n.
 PALMIERI V., 129
 PANCALI (barone), *vedi* FRANCICA E.
 PANNAIN R., 461 n.
 PANNULLO (Cass.), 164 n.
 PANSINI P., 437
 PANTALEONE M., 240 n.
 PANTALEONI D., 330 e n.
 PANTALEONI M., 330 e n.
 PAOLI U.E., 148 n.
 PAOLINI P., 337
 PAPA E., 286 n.
 PAPA E.R., 386 n.
 PAPUCCI P., 336, 339
 PARETO V., 389 n.
 PAROLI A., 485 n.
 PARPAGLILOLO A., 460 n.
 PASCOLATO A., 353 e n., 362 n., 366 n.,
 370-371, 375 n., 379-380
 PASE D., 376 n.
 PASQUALONI A., 330
 PASQUALONI G., 299, 302 n., 318-319, 330
 PASQUINO G., 208 n.
 PASSANITI P., IX, 18 n.
 PASSARELLA C., 373 n.
 PASTORE G., 430 n.
 PATERNÒ (principe di), *vedi* MONCADA G.L.
 PATERNÒ M.P., 279 n.
 PATERNOSTRO F., 83
 PATRONO A., 219 n.
 PATUELLI A., 344 n.
 PAVANINI F., 178 n.
 PAVARINI M., 219 n.
 PAVONE C., 157 n.
 PEDROCCO G., 159 n.
 PELISSERO M., 23 n.
 PELLA V., 139 n.
 PELLOUX L., 126
 PENE VIDARI G.S., 305 n., 353 n.
 PENTINI I. (monsignore), 329
 PEPE F., 283
 PERNICIARO G.B., 312
 PERRELLA R., 301 n.
 PERRIN T., 51 n., 53 n.
 PERSANO, C. PELLION DI, 68, 70-71, 75,
 77-78
 PERTINI S., 209 n.
 PESSINA E., 30 n., 42 n., 66-67, 102 e n.,
 106 n., 189 e n., 274 n., 430 n.
 PETRINI D., 25 n.

- PETROCELLI B., 170 n.
 PEZZANA A., 432 n.
 PEZZELLA F., 469 n.
 PEZZINO P., 120 n., 124 n., 166 n.
 PIASENZA P., 391 n.
 PIAVE L., 370-371, 374-375
 PICARDI N., 166 n., 192 n., 301 n., 391 n.,
 393 n., 415 n.
 PICO A., 254 e n.
 PIERANDREI F., 225 n., 231 n., 239 n.
 PIERANTONI A., 80
 PIFFERI C., 329
 PIFFERI M., 11 n., 135-136, 161 n., 183 n.,
 185 n., 189 n.
 PIGHI A., 269 n.
 PILLININI G., 354 n., 370 n.
 PINADIÈ F., 329
 PINELLI G., 208
 PIO IX, *vedi* MASTAI FERRETTI G.
 PIOLA CASELLI E., 387-388, 399, 400 n.
 PIOMBO F.S., 312
 PIOVENE F., 251 n., 253 n., 258 e n., 260-
 261
 PIPITONE G.N., 294
 PISA P., 4 n., 124 n., 244 n., 247 n., 347 n.
 PISANI M., V n., 181-183, 213 n., 216-218,
 220 n., 239 n., 241 e n.
 PISAPIA G.D., 185 n., 210 e n., 215 e n., 218
 e n., 233, 235-236, 243
 PITTARO P., 351 n.
 PIZZOLI A., 330
 PIZZORUSSO A., 114 n., 202 n., 391 n.
 POESIO C., 21 n., 25 n.
 POGGI G., 73
 POLA G.C., 53 n.
 POLVERINI FOSI I., 328 n.
 POMANTE L., 398 n.
 POMBENI P., 157 n.
 POMPEJANO D., 120 n.
 PONTIERI E., 299 n.
 PORTINARO P.P., 3-6, 156 n., 161 n., 166 n.,
 224 n., 434 n.
 POVOLO C., 352 n.
 POZZI D., 437
 PRAMPOLINI C., 435
 PREDIERI A., 167 n.
 PRESUTTI E., 96 n.
 PRETTO P., 258 n.
 PRINS A., 138 n.
 PRIVITERA S., 287 n.
 PROCACCI G., 35 n., 45 n., 459 n.
 PROSPERETTI U., 485 n.
 PUGIOTTO A., 225 n.
 PUGLIA G.M., 292, 296
 PUGLIATTI S., 511, 513, 515
 PULVIRENTI G., 289, 290
 QUARTA O., 430 n., 436
 QUAZZA G., 24 n., 56 n., 157 n.
 RACIOPPI F., 42 n., 92-93, 103 n., 405 e n.,
 411 n., 413-426, 431 n., 447 n.
 RAFARACI T., 204 n.
 RAIMONDI A., 163 n.
 RANCINARO R., 3 n.
 RANELLETTI O., 90 n., 96 n., 237
 RANUCCI A., 334, 339
 RANZI B., 331
 RAPI G., 131
 RAPONI N., 352 n., 354 n., 357 n., 361-362,
 370 n.
 RAPPAPORT E.S., 139 n.
 RASPONI E., 394 n.
 RATTAZZI U., 69 n., 393-396, 399-400
 REAGAN R., 224 n.
 REALE O., 226
 REBERSCHEGG A., 159 n.
 REBUFFA G., 106 n.
 RECCHI G., 331 n.
 REGGIO E GRUGNO G. (principe di Aci),
 315
 RESCIGNO G.U., 387 n.
 RESTA E., 185 n.
 REVELLI M., 501 n., 507 n., 508 n.
 RICCIO G., 203 n., 210 n.
 RICCIO V., 129, 439, 444-445, 451-452
 RINALDI F., 329
 RISERVATO G., 292
 RISO F., 294, 295
 RIVA SANSEVERINO L., 484-485
 RIVELLO P.P., 57 n.
 RIVIÈRE A., 138 n.

- RIZZO G., 91 n.
 ROBERTI S., 279 n.
 ROCCO AL., 22, 24, 26 n., 122, 174, 183,
 195-199, 201, 213, 459, 461 e n., 492
 ROCCO AR., 140 n.
 ROCHAT G., 57-58
 RODOTÀ S., 39 n., 217 n., 248 n.
 ROEHRSEN G., 244
 ROMAGNOLI U., 483-484, 498 n., 511 n.
 ROMAGNOSI G.D., 101-102, 104, 276, 278,
 344
 ROMANELLI M., 461 n.
 ROMANELLI R., 386 n.
 ROMANO S., 19 e n., 36 e n., 53 n., 90 n.,
 114 n., 152 n., 394 n.
 ROMANO S.F., 115 n.
 ROMEO R., 299 n.
 RONDINI P., 351-352
 RONZITTI N., 59 n.
 ROSAROLL G., 279, 284, 317, 321 n.
 ROSSELLI G., 430 n.
 ROSSETTO L., 352 n.
 ROSSI C., 56 n.
 ROSSI P., 323-343, 345-349
 ROTA P., 443
 ROUSSEAUX X., 21 n.
 ROUX J.-A., 138 n.
 RUBBIANI G.G., 44 n.
 RUBINACCI L., 493 n.
 RUFFINI F., 39 n.
 RUFFO P. (principe di Castelcicala), 292,
 293 n.
 RUOCCO (Cass.), 172 n.
 RUSCONI C., 330 n.
 RUSSO (Cass.), 176 n.
 RUSSO R., 202 n.
 RUSSO S., 286 n.
 SACCHI E., 470, 473, 480
 SAFFI A., 332 n.
 SALDAÑA Q., 139 n.
 SALES I., 110, 111 n., 113 n.
 SALTIELLI C., 170 n.
 SALVAGNO (ric.), 172 n.
 SALVEMINI G., 56 n., 126 n.
 SALZANO G., 295
 SAMPOLO P., 292, 296
 SANDONÀ A., 353 n., 361-362
 SANDULLI AL., 235 e n., 396 n.
 SANDULLI ALF., 129
 SANGIORGI G., 292
 SANSONE A., 286 n., 291 n., 293-294
 SANSONETTI V., 95 n., 432 n.
 SANTANGELO CORDANI A., 400 n.
 SANTHÌA B., 499 e n., 501, 508-513, 515-
 516
 SANTINELLI L., 366-367
 SANTINO U., 132 n.
 SANTORO C., 315-316.
 SANTORO M., 213 n.
 SANTORO PASSARELLI F., 485 n., 491 e n.,
 511, 514-515
 SANTOSUOSSO A., 18 n.
 SANTUCCI S., 432 n.
 SAPEGNO N., 511 n.
 SAPELLI G., 509 n.
 SAPORITO V., 434-435, 454
 SARACENO P., 176 n., 386 n., 392
 SARAGAT G., 232 n.
 SARCONA F., 312
 SAREDO G., 80 n., 85-86, 96 n., 106 n., 197
 n., 130.
 SARLO S., 319 n.
 SBANO N., 38 n., 391 n., 415 n.
 SBRICCOLI M., 6 n., 9-10, 17-18, 23 n., 44 n.,
 46 n., 56-57, 121 n., 135 n., 146 n., 151
 n., 160 n., 177 n., 182 n., 184 n., 186 e
 n., 188 n., 197 e n., 202 e n., 296-298,
 325-326, 343 n., 345 n., 459 n.
 SCALFARI E., 232
 SCALFARO O.L., 217 e n.
 SCARPARI G., 488 n., 505 n., 507 n.
 SCARPELLI U., 493 n.
 SCALBA M., 490 n., 499, 501 e n., 508
 SCHALE F., 3 n.
 SCHEURMAN W.E., 19 n.
 SCHIAVONE A., 44 n., 121 n., 296 n., 459 n.
 SCHIERA P., 6 n., 393 n.
 SCHMITT C., 19 n.
 SCHNAPPER B., 16 n.
 SCHWARZENBERG C., 21 n., 28 n., 56 n.

- SCHWENTZER J., 286
 SCHWERHOFF G., 6 n.
 SCIALOJA V., 54 e n., 454
 SCIALOTTI A., 239 n.
 SCIASCIA L., 112 e n.
 SCIUMÈ A., 18 n., 386 n.
 SCIVA G., 289, 290
 SCLOPIS F., 73
 SCOTTO I., 485 n.
 SCOVAZZO D., 312
 SCUCCIMARRA L., 45 n., 165 n., 460 n.
 SECCHIA P., 489 n.
 SEGNI A., 232 n.
 SEIF U., 37 n., 42 n., 405 n.
 SELVAGGI G., 336, 338
 SEMINARA A.A., 301 n.
 SERENA MONGHINI A., 164 n., 170-171
 SERENELLI C., 330
 SERENI G., 330 e n.
 SERGES G., 432 n.
 SERMONTI A., 491 n.
 SESTA M., 63 n., 430 n.
 SETTIMO R., 290
 SÈZE R., DE, 107 n.
 SGADARI G.E., 132
 SGAGGIO D., 370 n.
 SICCARDI G., 393, 412 n.
 SIGHELE S., 14 n., 190 e n.
 SILVESTRI G., 387 n.
 SIMI V., 485 n.
 SIMON D., 18 n., 187-188, 191 n., 386 n.,
 401 n.
 SIMONE G., 27 n.
 SIMONETTI M., 313
 SINEO R., 64 n.
 SINISCALCO M., 202 n.
 SINISTRI G., 338
 SIOTTO PINTOR M., 430 n.
 SIRIMARCO M., 227 n.
 SISTI L., 219 n.
 SKINNER S., 21-22
 SOARDI L., 263 n., 368 n.
 SOFFIETTI I., 188 n.
 SOGNO E., 243 n., 244, 246
 SOLLA SASTRE M.J., 388 n.
 SOLLIMA F., 274 e n., 278
 SOMMA A., 157 n.
 SOMMA E., 405 n.
 SONNINO S., 116 n.
 SORDI B., 8 n., 415 n.
 SOTIS C., 37 n., 186 n.
 SPAGNOLETTI A., 279 n., 300 n.
 SPAGNOLI U., 186 n.
 SPANGHER G., 121 n.
 SPARAPAN G., 159 n.
 SPATARO A., 212 n.
 SPECIALE G., 195 n., 301 n.
 SPINUZZA S., 294
 SPIRITO F., 129
 SPREGA A., 332
 SQUILLANTE R., 239 n.
 STELLA G.A., 132 n.
 STELLACCI P., 264-265
 STERBINI P., 330 n., 334, 338-339, 346
 STILE A.M., 218 n.
 STOCCHETTI A., 478-479, 480 e n.
 STOPPATO A., 191 e n., 432 n.
 STORTI C., V n., IX, 14 n., 31 n., 34 n., 136
 n., 157 n., 161-162, 181 n., 183 n., 185
 n., 187 n., 191 n., 192-193, 197 e n.,
 204 n., 207 n., 323 n., 401 n., 413 n.,
 454 n., 463 n., 466 n.
 STREET H., 236 n.
 STRONATI M., X, 10 n., 19 n., 135 n.,
 189-190, 242 n., 387 n., 395 n., 413 n.,
 430 n.
 STUART MILL J., 206
 SUMMONTE C., 130
 TAIANI D., 80
 TAMBURINO G., 209 n.
 TAORMINA C., 63 n.
 TARGHETTA R., 253 n.
 TARQUINI A., 27 n.
 TARUFFO M., 185 n.
 TAVIANI P.E., 240 n.
 TEDOLDI L., 254 n.
 TEIXEIRA DE MATTOS V., 64-65, 95 n., 431
 n., 454 e n.
 TERMINI S., 124, 125

- TERRACINI U., 28, 231, 490, 498 e n., 501-502, 506 e n.
- TESSITORE G., 21 n.
- TESTA A., 336, 339
- TILENA D., 164 n.
- TISCI A., 63 n.
- TOBAGI W., 487 n., 490 n., 497 n.
- TODARO F., 284, 314
- TOESCA DI CASTELLAZZO G., 163 n., 167 n., 170 n., 173 n., 175-176, 178 n.
- TOGLIATTI P., 157, 171, 178, 201, 487-490, 493 n., 496-498, 501, 505, 516 n.
- TOLOMEI G., 357-360.
- TOMASI DI LAMPEDUSA G., 110 n.
- TOMASONE E., 394 n.
- TOMEUCCI L., 300 n.
- TOMMASI D., 285 n.
- TONINI P., 203 n.
- TONOLI ANG., 375 e n.
- TONOLI ANT., 375 e n.
- TORRIGIANI F., 435
- TORTORA E., 212
- TRAINA (Proc. Gen. Cass.), 164 n., 175 n.
- TRANFAGLIA N., 386 n.
- TRENTANOVE F., 334, 338-339
- TRENTIN S., 56 n.
- TREVES C., 14 n., 190 n., 438
- TRONTI M., 507 n.
- TRUMAN H., 486
- TUMINELLO M., 315-316
- TUOZZI L., 333
- TUPINI U., 157
- TURATI F., 442-443, 452
- TURONE S., 509 n.
- TURRI C., 173 n.
- UGENTI SFORZA C., 144-145
- UGO G.B., 39 n., 84, 93 n., 103 n.
- UGO DELLE FAVARE P., 285 n.
- UGOLINI G., 173 n.
- ULLOA P., 111, 300 n.
- VACCA G., 28 n., 192 n.
- VACCHELLI G., 64 n., 93 n.
- VAIS M., 516 n.
- VALCINI A., 511 n.
- VALIANTE M., 207 n.
- VALLETTA V., 486, 490, 499-501, 503-510, 515
- VALLI E., 452-453
- VALSECCHI C., IX, 136 n., 157 n., 185 n., 323 n., 353 n., 413 n., 463 n.
- VAN HAMEL G.A., 138 n.
- VAN OUYEN R.CH., 3 n.
- VANNINI O., 56 n.
- VANO C., 301 n., 393 n.
- VASSALLI G., 26 n., 158 n., 164 n., 166 n., 169-171, 174 n., 176 n., 183 e n., 201 e n., 210 n., 212-213, 215 e n., 216-218, 225, 227, 229-230, 235, 243, 246 n.
- VASSALLI S., 109
- VASSALLO P., 452 e n.
- VELO DALBRENTA D., 190 n.
- VENTURA G., 208
- VENTURI F., 392 n.
- VENTURINI F., 413 n.
- VERDI G., 374
- VERDOLINI L., 26 n.
- VERGA G., 286 e n.
- VERGÈS J., 25 n., 186 n., 347-348
- VERITÀ A., 266, 267
- VERNA F., 24 e n., 56 n.
- VERONESI P., 225 n.
- VERRI P., 264-265
- VERSARI G., 175 n.
- VE스코VI (ric.), 173 n.
- VEUTRO V., 225 n., 264-265
- VIAZZI P., 452-453
- VICO P., 15 n., 30 e n., 32 n., 34-35, 39 n., 42 n., 264-265, 274-275 n., 403 n.
- VIDARI E., 389-390.
- VIESTI L., 484 n.
- VIGEVANI G.E., 8 n.
- VIGLIANI P.O., 66 e n., 68-73, 77-80, 84 e n., 482 n.
- VILLARI P., 113 n., 118 e n.
- VINCENTI A., 176 n.
- VINCIGUERRA S., 157 n., 209 n., 252 n., 259 n., 276-277, 328 n., 351 n.
- VINELLI D., 312

- VIOLANTE L., 9 n., 44 n., 51 n., 97 n., 111 n., 113 n., 157 n., 209 e n., 243-244, 297 n., 432 n.
VIOLANTI C., 163 n., 174 n.
VIRGA P., 225 e n., 227 n.
VISCONTI C., 120 n.
VISTA (Cass.), 176 n.
VITALI G., 178 n.
VITTA C., 394 n.
VOET J., 263-264
VORMBAUM TH., 4 n., 135 n.
WALLS Y MERINO M., 143 n.
WOLLER H., 155-157
ZAGHI C., 251 n., 269 n.
ZAGREBELSKY G., 393 e n., 409 n.
ZAGREBELSKY V., 157 n., 159 n., 216 e n.
ZAIOTTI P., 371 n.
ZAMPA L., 130 n.
ZAPPERI R., 315 n.
ZAPPULLI C., 43 n.
ZEPPACUORI I., 336, 338-339
ZERBOGLIO A., 42 e n.
ZOLI C., 166 n.
ZORZI A., 6 n.
ZUCÀRO D., 24 n.

INDICE SOMMARIO

FLORIANA COLAO, LUIGI LACCHÈ, CLAUDIA STORTI, <i>Introduzione</i>	v
---	---

FONDAMENTI E DIALETTICHE

LUIGI LACCHÈ, <i>Sulla forma giudiziaria. Dimensione costituzionale della giustizia e paradigmi del processo politico tra Otto e Novecento</i>	3
CARLOTTA LATINI, « <i>Una società armata</i> ». <i>La giustizia penale militare e le libertà nei secoli XIX-XX</i>	29
CRISTINA DANUSSO, <i>Il Senato liberale e i reati ministeriali</i>	61
MARCO PASTORELLI, <i>Le prerogative della Corona. Inviolabilità ed irresponsabilità del Re costituzionale nel pensiero dei giuristi italiani tra Otto e Novecento</i>	89
ERNESTO DE CRISTOFARO, <i>Giustizia e politica nei processi di mafia e di camorra. Elementi per una genealogia</i>	109
MASSIMO MECCARELLI, <i>La difesa internazionale contro il crimine e il diritto penale politico. Prime note sul dibattito negli anni Venti e Trenta del Novecento</i>	135
RAFFAELLA BIANCHI RIVA, « <i>Per superiori ragioni di giustizia e di pubblico interesse</i> ». <i>Legislazione eccezionale e principi liberali dal fascismo alla repubblica</i>	155
FLORIANA COLAO, <i>Caratteri originari e tratti permanenti del processo penale dal codice « moderatamente liberale », al codice « fascista », al « primo codice della Repubblica »</i>	181
CLAUDIA STORTI, <i>Il segreto di Stato tra giustizia e politica nella prima repubblica</i>	221

ITINERARI PREUNITARI

CLAUDIO CARCERERI DE' PRATI, <i>Dal « fortunato istante della nostra liberazione » al « gran legislatore cannone »: il processo penale in età giacobina a Verona e Vicenza</i>	251
GIACOMO PACE GRAVINA, <i>Il codice insanguinato. Lo Statuto penale militare per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 e la repressione delle insurrezioni siciliane dell'Ottocento</i>	273

ANTONIO CAPPUCCIO, « <i>L'assoluta necessità</i> » delle eccezioni: <i>Gran Corti e procedure criminali tra norma e prassi nella Sicilia dei Borbone</i>	299
NINFA CONTIGIANI, <i>Per terminare una « missione impossibile »</i> . Il processo per l'assassinio di Pellegrino Rossi	323
CHIARA VALSECCHI, <i>Criminali o eroi? Processi politici in Veneto nell'ultimo dominio austriaco (1860-1866)</i>	351

ESPERIENZE ITALIANE

GIUSEPPE MECCA, <i>La perdita della pubblica fiducia. La magistratura italiana tra 'responsabilità pubblica' e responsabilità disciplinare (1848-1908)</i>	385
MONICA STRONATI, <i>Quis custodiet custodem? Il potere giudiziario del governo costituzionale nel Commento allo Statuto del Regno</i>	411
ELISABETTA D'AMICO, <i>Il potere come giudice: l'arresto dell'ex ministro Nunzio Nasi</i>	429
ALESSANDRA FUSCO, <i>Le radici del disfattismo politico: profili teorici ed applicativi (1915-1918)</i>	459
PAOLO PASSANITI, <i>Democrazia e diritto del lavoro ai tempi dell'attentato a Togliatti. Il Quarantotto a Mirafiori</i>	483
<i>Indice dei nomi</i>	517

UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

PUBBLICAZIONI

QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979), 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718

Vol. 17 (1988), 8°, p. 640

Vol. 18 (1989), 8°, p. 744

Vol. 19 (1990), 8°, p. 736

Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588

Vol. 21 (1992), 8°, p. 750

Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706

Vol. 23 (1994), 8°, p. 554

Vol. 24 (1995), 8°, p. 620

Vol. 25 (1996), 8°, p. 810

Vol. 26 (1997), 8°, p. 744

Vol. 27 (1998), 8°, p. 590

Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180

Vol. 29 (2000), 8°, p. 578

Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988

Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950

Vol. 32 (2003), 8°, p. 796

Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408

Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120

Vol. 36 (2007) - Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli), due tomi in 8°, p. 1562

Vol. 37 (2008), 8°, p. 744

Vol. 38 (2009) - I diritti dei nemici, due tomi in 8°, p. 1956

Vol. 39 (2010), 8°, p. 946

Vol. 40 (2011) - Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1174

Vol. 41 (2012), 8°, p. 940

Vol. 42 (2013), 8°, p. 804

- Vol. 43 (2014) - Autonomia - Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento,
due tomi in 8°, p. 1144
- Vol. 44 (2015), due tomi in 8°, p. 1262

BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972
Atti, a cura di Paolo Grossi
(1973), 8°, p. 484
- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico
Vol. I: Da Hobbes a Bentham
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
con particolare riguardo alla Germania
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco
Vol. I (1980), 8°, p. 560
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTO-CENTO TEDESCO
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE
Trad. di Alessandra Maccioni
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher
(1981), 8°, p. 1527
- 13 LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983
A cura di Paolo Grossi
(1984), 8°, p. VI-198

- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
I. Il progetto costituzionale
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
II. Dal sistema alla teoria generale
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE
La formazione della nozione di interesse legittimo
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985
A cura di Paolo Grossi
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
II. La scoperta del diritto amministrativo
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896
(1988), 8°, p. IX-206

- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987
A cura di Paolo Grossi
(1988), 8°, p. VI-87
- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES
A cura di André-Jean Arnaud
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani
(1989), 8°, p. CXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO
TEDESCA
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro
(1989), 8°, p. 195
- 32 PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro
A cura di Paolo Barile
(1990), 8°, p. 556
- 33 IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA
I ricordi degli onorari
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)
(1991), 8°, p. X-536
- 39 Bartolomé Clavero, ANTIDORA
Antropología católica de la economía moderna
(1991), 8°, p. VI-259
- 40 Giovanni Cazzetta, RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, IL DOMINIO E LE COSE
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali
(1992), 8°, p. 755
- 42 L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO
Strumenti, destinatari, prospettive
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992
A cura di Paolo Grossi
(1993), 8°, p. VIII-440

- 43 PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio
A cura di Carlo Mansuino
(1994), 8°, p. XIV-368
- 44 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, IL SOVRANO TUTORE
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II
(1996), 8°, p. XVI-448
- 47 Bartolomé Clavero, TOMÁS Y VALIENTE
Una biografía intelectual
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 GIURISTI E LEGISLATORI
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996
A cura di Paolo Grossi
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO
(1998), 8°, p. X-474
- 53 Giovanni Cazzetta, PRÆSUMITUR SEDUCTA
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna
(1999), 8°, p. IV-426
- 54 Stefano Mannoni, POTENZA E RAGIONE
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden (1584-1654)
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf
(2001), 8°, p. VIII-106

- 58/59 Maurizio Fioravanti, LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE CLASSICO
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 CODICI
Una riflessione di fine millennio
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi
(2002), 8°, p. VIII-604
- 62 Pietro Costa, IURISDICTION
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)
Ristampa
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, TRA LEGGE E CONTRATTO
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO
Tomo I (1910-1927)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzarella, NEL SEGNO DEI TEMPI
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale
(2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, GENERALIA DELICTORUM
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale
(2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA (SECOLI XVII-XX)
(2006), 8°, p. XII-374
- 68 Franco Cipriani, SCRITTI IN ONORE DEI PATRES
(2006), 8°, p. XIV-502
- 69 Piero Fiorelli, INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, SOCIETÀ, DIRITTO, STATO
Un recupero per il diritto
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, L'ORDINE CORPORATIVO
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento
(2007), 8°, p. XL-586

- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO BRITANNICO (1690-1832)
(2007), 8°, p. VIII-156
- 74 Giovanni Cazzetta, SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, ANTES LEYES QUE REYES
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)
(2008), 8°, p. XII-546
- 78 Luciano Martone, DIRITTO D'OLTREMARE
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA
I. Pubblicistica dell'impero e scienza di polizia 1600-1800
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO
Profili di giuristi
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, LA RAGIONE DEL DIRITTO
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento
(2008), 8°, p. XXIV-532
- 82 Bartolomé Clavero, GENOCIDE OR ETHNOCIDE, 1933-2007
How to make, unmake, and remake law with words
(2008), 8°, p. VIII-268
- 83 Paolo Grossi, TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE
Quaderni fiorentini 1972-2001
(2009), 8°, p. XXVIII-252
- 84 Aldo Sandulli, COSTRUIRE LO STATO
La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)
(2009), 8°, p. XVIII-324
- 85 DIRITTI E LAVORO NELL'ITALIA REPUBBLICANA
Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24 ottobre 2008
A cura di Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta
(2009), 8°, p. IV-306
- 86 Pio Caroni, LA SOLITUDINE DELLO STORICO DEL DIRITTO
(2009), 8°, p. VI-252
- 87 Federigo Bambi, UNA NUOVA LINGUA PER IL DIRITTO - I
Il lessico volgare di Andrea Lancia nelle provvisioni fiorentine del 1355-57
(2009), 8°, p. IV-816

- 88 Mario Sbriccoli, *STORIA DEL DIRITTO PENALE E DELLA GIUSTIZIA*
Scritti editi e inediti (1972-2007)
Tomo I (2009), 8°, p. XVI-722
Tomo II (2009), 8°, p. IV-723-1338
- 89 Arturo Carlo Jemolo, *LETTERE A MARIO FALCO*
Tomo II (1928-1943)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2009), 8°, p. IV-512
- 90 Sabino Cassese, *IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: STORIA E PROSPETTIVE*
(2010), 8°, p. X-576
- 91 Marco Sabbioneti, *DEMOCRAZIA SOCIALE E DIRITTO PRIVATO*
La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)
(2010), 8°, p. XXXVIII-682
- 92 Condorcet, *DICHIARARE I DIRITTI, COSTITUIRE I POTERI*
Un inedito sulla dichiarazione dei diritti dell'uomo
A cura di Gabriele Magrin
Edizione del manoscritto a cura di Mercurio Candela
(2011), 8°, p. VI-190
- 93 *DIRITTI INDIVIDUALI E PROCESSO PENALE NELL'ITALIA REPUBBLICANA*
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 12-13 novembre 2010
A cura di Daniele Negri e Michele Pifferi
(2011), 8°, p. VI-442
- 94 Rodolfo Savelli, *CENSORI E GIURISTI*
Storie di libri, di idee e di costumi (secoli XVI-XVII)
(2011), 8°, p. XXXIV-410
- 95 *ALESSANDRO GIULIANI: L'ESPERIENZA GIURIDICA FRA LOGICA ED ETICA*
A cura di Francesco Cerrone e Giorgio Repetto
(2012), 8°, p. VI-848
- 96 Carlo Nitsch, *IL GIUDICE E LA LEGGE*
Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo
Novecento
(2012), 8°, p. X-342
- 97 Rodrigo Míguez Núñez, *TERRA DI SCONTRI*
Alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali
(2013), 8°, p. X-360
- 98 Enrico Finzi, *"L'OFFICINA DELLE COSE"*
Scritti minori
A cura di Paolo Grossi
(2013), 8°, p. LXII-212
- 99 Michele Pifferi, *L'INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA*
Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. IV-336
- 100 Paolo Grossi, *SCRITTI CANONISTICI*
A cura di Carlo Fantappiè
(2013), 8°, p. XLVI-314
- 101 Massimiliano Gregorio, *PARTE TOTALE*
Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. XIV-440

- 102 Emanuele Somma, JUGE NATUREL E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO FRANCESE (1790-1795)
(2013), 8°, p. VI-166
- 103 DALLA COSTITUZIONE "INATTUATA" ALLA COSTITUZIONE "INATTUALE"?
Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 24-25 gennaio 2013
A cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta
(2013), 8°, p. VIII-430
- 104 STORIA E DIRITTO
Esperienze a confronto
Atti dell'incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei *Quaderni fiorentini*
Firenze, 18-19 ottobre 2012
A cura di Bernardo Sordi
(2013), 8°, p. VI-506
- 105 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA
II. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914
(2014), 8°, p. XVIII-766
- 106 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO
Profili di giuristi - II
(2014), 8°, p. XII-334
- 107 Irene Stolzi, LE INCHIESTE PARLAMENTARI
Un profilo storico-giuridico (Italia 1861-1900)
(2015), 8°, p. XXVIII-328
- 108 GIUSTIZIA PENALE E POLITICA IN ITALIA TRA OTTO E NOVECENTO
Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto
a cura di Floriana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti
(2015), 8°, p. X-536

Per Informazioni e Acquisti

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè

€ 52,00
024190581

ISBN 978-88-14-18390-4



9 788814 183904