

Nella stessa collana

1. *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, a cura di Paolo Marchetti, 2007
2. BRUNO TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile. Analisi giuristica ed economica comparata*, 2007
3. ANDREA TATAFIORE, *Le utilizzazioni libere nella nuova disciplina del diritto d'autore*, 2007

INCHIESTA PENALE E PRE-GIUDIZIO

UNA RIFLESSIONE INTERDISCIPLINARE

Atti del Convegno
Teramo, 4 maggio 2006

a cura di
PAOLO MARCHETTI



Edizioni Scientifiche Italiane

LUIGI LACCHÈ

«L'OPINIONE PUBBLICA SAGGIAMENTE
RAPPRESENTATA». GIURIE E CORTI D'ASSISE
NEI PROCESSI CELEBRI TRA OTTO E NOVECENTO*

SOMMARIO: 1. Dal «tribunale dell'opinione pubblica» all'«opinione pubblica in tribunale». – 2. Le memorie giudiziarie e la forma del processo. – 3. L'istruttoria e il processo misto nel XIX secolo: dalle fondazioni franco-napoleoniche all'esperienza italiana postunitaria. – 4. I processi celebri e la Corte d'assise come scena «teatrale». – 5. La giuria in Corte d'Assise: l'opinione pubblica «rappresentata». – 6. La giuria tra buon senso e raziocinio. – 7. La giuria come istituzione giudiziaria. – 8. La pubblicità dei dibattimenti, la stampa, l'opinione pubblica.

1. Dal «tribunale dell'opinione pubblica» all'«opinione pubblica in tribunale». – Nel corso del XVIII secolo prende forma, soprattutto nella Francia delle *causes célèbres*, una suggestiva figura retorica: il «tribunale dell'opinione pubblica», «un tribunale – come scrive Jacques Necker – dinanzi al quale tutti gli uomini che attirano su di sé degli sguardi sono costretti a comparire: là, l'opinione pubblica, come dall'alto di un trono, conferisce premi e corone, fa e disfa le reputazioni»¹. Per il ministro del re di Francia, banchiere e *uomo pubblico*, l'appello all'opinione è anche un modo per cercare di riempire il vuoto minaccioso che la monarchia ha creato attorno a sé, isolandosi dalla nazione, per ridare così linfa vitale a un corpo politico

* Si tratta di una versione aggiornata e ampliata della relazione, ancora inedita, presentata a Messina nel 2003 in occasione del convegno dedicato a *Storie di cause celebri. Racconto e messa in scena della giustizia*, a cura di P. Beneduce. Il lavoro definitivo si inserisce nell'ambito del PRIN 2005 su «Il processo penale e l'opinione pubblica in Italia. Pubblicità, garanzie e rilevanza costituzionale della giustizia tra Otto e Novecento» e riprende alcuni temi esposti oralmente nel corso del Convegno teramano organizzato da P. MARCHETTI su *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare* (4 maggio 2006).

Dedico questo saggio alla memoria di un caro amico, Mario Da Passano, storico del penale appassionato e coerente.

¹ J. NECKER, *De l'administration des finances de la France*, s.l., 1784, t. I, XLIX.

indebolito². Più che il prodotto di un'autonoma sfera pubblica borghese emergente dalla società civile, questo "tribunale", caratterizzato da universalità, razionalità, oggettività, segnalerebbe uno spazio nuovo di «invenzione politica»³, dotato di legittimità ed autorità proprie, ri-

² Sull'importante articolazione del problema dell'opinione pubblica nell'opera e nell'azione politica di Necker v. in particolare H. GRANGE, *Les idées de Necker*, Paris, Klincksieck, 1974; J.-D. BREDIN, *Necker et l'opinion publique*, in *Coppet, creuset de l'esprit libéral*, a cura di L. Jaume, Paris, Economica e Aix-en-Provence - Marseille, Puam, 2000, 25-40; L. JAUME, *Tra concetto e idea-forza: l'opinione pubblica secondo Necker*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*, a cura di L. Lacché, numero monografico del *Giornale di storia costituzionale*, 6/II semestre, 2003, 129-144.

³ Mi riferisco, in particolare, alle tesi avanzate da Keith Michael Baker in vari contributi volti, tra l'altro, a discutere l'uso del paradigma habermasiano di "sfera pubblica" (*Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, Luchterhand Verlag, 1962, tr. it. *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, Laterza, 2001 (1971)) nel contesto della Francia prerivoluzionaria. Cfr. *Politics and Public Opinion under the Old Regime: Some Reflections*, in J.R. CENSER, J.D. POPKIN (eds.), *Press and Politics in Pre-Revolutionary France*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1987, 204-246; *Politique et opinion publique sous l'ancien régime*, in *Annales E.S.C.*, 1, 1987, 41-71; *Inventing the French Revolution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990 (in tr. francese *Au tribunal de l'opinion. Essais sur l'imaginaire politique au XVIIIe siècle*, Paris, Payot, 1993, 219-265); *Defining the Public Sphere in Eighteenth-Century France: Variations on a Theme by Habermas*, in *Habermas and the Public Sphere*, a cura di C. Calhoun, Oxford, Mit Press, 1992, 181-211. Sempre nell'ambito di questo dibattito, arricchitosi nel corso degli anni Novanta, si vedano inoltre i saggi di M. OZOUF: "Public Opinion" at the End of the Old regime, in *The Rise and Fall of the French Revolution*, ed. by T.C.W. Blanning, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1996; *L'opinion publique*, in *The French Revolution and the Creation of a Modern Political Culture*, I, *The Political Culture of the Old Regime*, ed. by K.M. Baker, Oxford, Pergamon Press, 1987, I, 419-434; *Le concept d'opinion publique au XVIIIe siècle*, in *L'Homme régénéré. Essais sur la Révolution française*, Paris, Gallimard, 1989. Sono da segnalare anche i lavori di J.A.W. GUNN, *Public Spirit to Public Opinion*, in *Beyond Liberty and Property. The Process of Self-Recognition in Eighteenth-Century political thought*, Kingston, McGill-Queen's University Press, 1983, 260-315; B. NATHANS, *Habermas's 'Public sphere' in the Era of the French Revolution*, in *French Historical Studies*, 16, 1990, 620-644; A.J. LA VOPA, *Conceiving a Public: Idea and Society in Eighteenth-Century Europe*, *Journal of Modern History*, LXIV, March 1992, 79-116; J.D. POPKIN, *The Concept of Public Opinion in the Historiography of the French Revolution: A Critique*, in *Storia della Storiografia*, XX, 1991, 77-92; D. GOODMAN, *Public Sphere and Private Life: Toward a Synthesis of Current Historiographical Approach to the Old Regime*, in *History and Theory*, XXXI, 1992, 1, 1-20; A. COTTEREAU, P. LADRIÈRE (sous la dir.), *Pouvoir et légitimité. Figures de l'espace public*, Paris, EHESS, 1992; C. CALHOUN (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, cit.; F. SCHNEIDER, *Öffentlichkeit und Diskurs. Studien zu Entstehung, Struktur und Form der Öffentlichkeit im 18.*

velatosi alla fine incompatibile con lo spazio tradizionale "incorporato" nella persona del sovrano.

Dell'esistenza di un'istanza del *pubblico* dinanzi alla quale "comparire" per essere "sottoposti" ad un "giudizio" su temi di interesse comune potremmo trovare sviluppi e applicazioni ulteriori nel corso del XIX secolo⁴. Ma mentre in Gran Bretagna la funzione critica procede, pur non senza gravi difficoltà (basti pensare, per esempio, al problema della libertà di stampa e della pubblicità degli atti di governo), di pari passo con l'evoluzione "pluralistica" di una funzione politico-costituzionale istituzionalizzata (circuito politico-parlamentare), in Francia la metafora essenzialmente contestativa del "tribunale" precede e surroga il dato istituzionale e si esprime nel corso del Settecento come critica del *public éclairé*, e, per quanto ci riguarda, di quegli avvocati e magistrati che sono parte integrante e attiva del *network* dei *gens de lettres*.

Il tema che in questa sede vorrei affrontare, sebbene in maniera parziale e in forma di "assaggi", è quello relativo al ruolo dell'opinione pubblica – da intendersi nelle sue varie forme ed articolazioni – all'interno dello spazio pubblico processuale che nel corso del XIX secolo fa perno sulla Corte d'Assise quale principale scenario istitu-

Jahrhundert, Bielefeld, Aisthesis Verlag, 1992; gli articoli di D. Gordon, D. A. Bell e S. Maza in *French Historical Studies*, 17, 1992, 882-956, sul tema *The Public Sphere in the Eighteenth Century*; J.R. CENSER, *The French Press in the Age of Enlightenment*, London-New York, Routledge, 1994; L. BROOKE, *Reason and Passion in the Public Sphere: Habermas and the Cultural Historians*, in *Journal of Interdisciplinary History*, XXIV, 1998, 1, 43-67; P.-E. KNABE (éd.), *Opinion*, Berlin, Berlin Verlag, 2000; H. BARKER, S. BURROWS (eds.), *Press, Politics and the Public Sphere in Europe and North America, 1760-1820*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; A. BRIGGS, P. BURKE, *A Social History of the Media. From Gutenberg to the Internet*, Cambridge-Oxford, Polity Press-Blackwell, 2000, tr. it. *Storia sociale dei media. Da Gutenberg a Internet*, Bologna, Il Mulino, 2002. Nell'ambito della storiografia italiana ricordo i saggi di Edoardo Tortorolo: «Opinion publique» tra Antico regime e Rivoluzione francese. Contributo a un vocabolario storico della politica settecentesca, in *Rivista storica italiana*, CII, 1990, 1, 5-23; *Opinione pubblica*, in *L'Illuminismo. Dizionario storico*, a cura di V. Ferrone e D. Roche, Roma-Bari, Laterza, 1997, 283-291; *Public Opinion and the Italian Enlightenment. Approaches to a Historical Vocabulary*, in P.-E. KNABE (éd.), *Opinion*, cit., 33-44 e la recente complessiva analisi critica di L. SCUCCIMARRA, *La trasparenza del politico. Habermas e il paradigma della 'sfera pubblica'*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione*, cit.

⁴ Mi permetto di rinviare a L. LACCHÉ, *Introduzione* e Id., *Per una teoria costituzionale dell'opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX sec.)*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione*, cit.

zionale e simbolico, e sulla giuria penale quale istituto sottoposto a inestinguibili tensioni. Per enfatizzare le differenze e i processi di trasformazione che possiamo osservare, tra Otto e Novecento, nel rapporto tra "cause celebri" (e lo statuto stesso della *celebrità*)⁵ e opinione pubblica, si può forse azzardare il ricorso a un *calembour*: mentre nel corso del Settecento (francese, nel ricordato paradigma) tro-neggia la figura retorico/autoritaria del tribunale dell'opinione pubblica intesa come peculiare capacità di giudizio non più assorbita nel seno del corpo politico del sovrano, è nel corso dell'Ottocento invece che si va generalizzando l'immagine dell'"opinione pubblica in tribunale", ovvero della presenza stabile, giuridico-istituzionale, del pubblico e dell'opinione pubblica nelle corti di giustizia. Questo gioco di parole ha molto a che vedere con il discorso relativo alle "cause celebri" e sembra poter incidere sulle origini, sui caratteri, sulle trasformazioni, sulla diversificazione dei generi e delle forme di rappresentazione.

2. *Le memorie giudiziarie e la forma del processo.* – Nel sistema di giustizia criminale d'antico regime osservabile in ambito europeo-continentale, il *pubblico*, come sappiamo, non partecipa, non assiste, non è testimone diretto di ciò che avviene nei labirinti del processo di "tipo inquisitorio", caratterizzato da una complessa gamma di articolazioni, intrecci e varianti. Il carattere segreto, chiuso, monista, asimmetrico del rito, dominato dalla figura del "giudice-inquisitore" coadiuvato da ausiliari tecnici, rende l'esercizio della giustizia l'antitesi di ciò che la nostra sensibilità moderna ci suggerisce dover essere invece pubblico e "aperto". È in effetti significativo il sintagma «giudice istruttore», ben rappresentando quella parabola storico-strutturale che trasforma il processo da *actus trium personarum* in agone tra il giudice-accusatore e l'accusato, per arrivare gradualmente ad una dimensione "unitaria". «La pratica della tortura, possiamo aggiungere, ridurrà ad una sola le tre persone che erano già state ridotte a due»⁶. Il *reus* deve accusare se stesso attraverso la macchina *regolata* della

⁵ Sulla "celebrità" e sulla messa in scena del processo v. P. BENEDEUCE, *Cause in vista. Racconto e messa in scena del processo celebre*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione*, cit.

⁶ M. SBRICCOLI, «Vidi communiter observari». *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27, 1998, 250, nt. 48.

tortura quale mezzo di ricerca della prova e quindi della verità. Osservando "dall'alto" questa parabola scorgiamo un ulteriore paradosso: mentre si realizza progressivamente un processo (benché non esclusivo) di *pubblicizzazione* del penale (egemonico) e delle sue forme rituali⁷, nell'ambito prima dell'ordine giuridico e politico delle città comunali, poi nel contesto delle dinamiche di *statualizzazione* degli apparati di giustizia in età moderna, il rito subisce una crescente *privatizzazione*, sempre più "riparato" da una cortina che lo rende poco o affatto accessibile allo sguardo esterno⁸.

Processo svolto in segreto, pena esemplare eseguita in pubblico. Questo modello ripreso e ampiamente argomentato da Michel Foucault rivela il fondamentale risvolto della penalità in età moderna⁹. Non bisogna insistere, in questa sede, sulla ricostruzione foucaultiana – tanto essa è nota –, sulle sue indubbie potenzialità euristiche¹⁰ ma anche su alcuni dei suoi limiti. Nel contesto di questa dicotomia segreto/pubblico, tuttavia, si incunea – soprattutto, e non a caso, nella

⁷ Seguo in questa rapidissima ricostruzione i paradigmi interpretativi e le categorie suggerite – assieme a talune avvertenze metodologiche – da M. SBRICCOLI, in particolare «*Tormentum idest torquere mentem*». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in *La parola all'accusato*, a cura di J.-C. Maire-Vigueur e C. Paravicini Bagliani, Palermo, Sellerio, 1991, 17-32; «*Vidi communiter observari*». *L'emersione di un ordine penale pubblico*, cit., 231-268; *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessione su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *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, 2001, 345-364.

⁸ Cfr., inoltre, B. DURAND, *Déontologie du juge et droits de la défense: quelques pistes dans la procédure criminelle d'Ancien Régime*, in *Justice et justiciables. Mélanges Henry Vidal*, Montpellier, Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, 1994, 213-223; M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1998, 280 ss.; F. ASTAING, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime (XVIIème-XVIIIème siècles): audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*, Aix-en-Provence-Marseille, Puam, 1999; J.-P. ROYER e B. DURAND (a cura di), *Secret et Justice. Le secret entre éthique et technique?*, Lille, L'espace juridique, 2000; B. DURAND (sous la dir.), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2002.

⁹ *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1976.

¹⁰ Mi riferisco, per i profili qui considerati, anche alle stimolanti conferenze tenute da Michel Foucault nel maggio 1973 presso la Pontificia Università Cattolica di Rio de Janeiro e coeve alla preparazione di *Surveiller et punir*: cfr. *La verità e le forme giuridiche*, introduzione di L. d'Alessandro, Napoli, La Città del Sole, 1994, in part. capp. III e IV.

Francia del XVIII secolo – un genere difensivo che è legato alla natura integralmente scritta della procedura stabilita, nelle linee fondamentali, dalla *Ordonnance criminelle* del 1670 che aveva a sua volta consolidato e perfezionato un modello già ben definito dalle ordinanze cinquecentesche¹¹.

Gli avvocati consulenti – che in origine non possono svolgere alcun ruolo¹² all'interno di una macchina processuale estremamente

¹¹ Oltre al classico A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours*, Paris, Larose et Forcel, 1882 (rist. anast. Frankfurt am Main, Sauer & Auermann, 1969), si vedano A. LAINGUI, A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, II, *La procédure criminelle*, Paris, Cujas, 1979; G. HABER, *Strafgerichtliche Öffentlichkeit und öffentlicher Ankläger in der französischen Aufklärung mit einem Ausblick auf die Gesetzgebung der Konstituante*, Berlin, Duncker & Humblot, 1979, 20 ss.; la ricostruzione di R. MARTUCCI, *Il modulo inquisitorio nelle «Ordonnances» francesi da Colbert alla Collo, Milano, Giuffrè, 1990, 233-313 e più di recente A. LAINGUI, Introduction a Code de procédure pénale, 1670, ed. in Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, Giuffrè, 1996, VII-XX; J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, Puf, 2000; E. DEZZA, «Pour pouvoir au bien de notre justice», *Legislazioni statali, processo penale e modulo inquisitorio nell'Europa del XVI secolo*, in *Diritto penale XXI secolo*, 1, 2002, 159-202; 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*, a cura di M. N. Miletti, Milano, Giuffrè, 2006, 61-68.

¹² L'Ordinanza del 30 agosto 1536 e l'*Ordonnance du Roy François Premier sur le fait de la Justice & abbreviation des procez, faite en l'an 1539*, proposta dal cancelliere di Francia Guillaume Poyet, stabilivano il divieto, per l'imputato, di rivelare «conseil ne ministere d'aucune personne» (art. CLXII). Sul punto le osservazioni di F. CARRARA, *Cesarini e le riforme alla procedura penale*, Cap. VII, *Istruttoria segreta*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, Giusti, 1874, vol. IV, 163. Giudell'inquisitorio (poteri inquisitivi del giudice; esercizio congiunto della funzione inquirente e giudicante; negazione della difesa) (v. M. SBRICCOLI, *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, in *Tiberio Deciani (1509-1582). Alle origini del pensiero giuridico moderno*, a cura di M. Cavina, Udine, Forum, 2004, 113, nt. 54). Il XVI secolo segna un turning point, con il consolidamento normativo ed egemonico dell'inquisitio in Europa, arrivando talvolta ad un disconoscimento completo dei diritti della difesa (E. DEZZA, *Sistematica processuale e recupero del principio accusatorio nel Tractatus criminalis di Tiberio Deciani*, in *Tiberio Deciani (1509-1582). Alle origini del pensiero giuridico moderno*, cit., 157-159). Il celebre cancelliere Poyet nel 1539 avrebbe detto: «o l'accusato è innocente, e non ha bisogno di essere difeso; o è colpevole, e non ha ragione di essere difeso» (U. CONTI, *L'intervento della difesa nell'istruttoria*, in *Rivista*

complessa e farragginosa (*information, recolement, confrontation* ecc.) – cominciano a scrivere memorie (*memoranda*) che contengono sia la narrazione dei fatti (*faits, factums*) presentati seguendo il punto di vista dell'imputato che la relativa discussione tecnico-giuridica (*moyens*). In teoria, queste memorie giudiziarie non potrebbero figurare nell'incartamento processuale, ma nella prassi finiscono per avere – come nel rito civile – una loro funzione anche perché il processo criminale “ordinario”, malgrado il carattere inquisitorio, non è del tutto privo, pur con la sua logica di “macchina” di potere e di verità, di talune “garanzie”. Le memorie giudiziarie devono essere sottoscritte da un avvocato membro del *barreau* e anche per questa ragione sono i soli testi a stampa che sfuggono alla censura preventiva. Se assai più numerose sono le memorie che concernono controversie di natura civile – doti, fidanzamenti, matrimoni, litigi e scandali in famiglia, proprietà, fedecommissi, responsabilità ecc. –, sono però le grandi cause criminali (quelle che diventano “celebri”) ad attirare l'attenzione maggiore del pubblico.

Dinanzi ad un processo incentrato sulla scrittura come “garanzia” posta sotto la vigilanza del giudice istruttore, il *conseil* – emarginato e declassato a fonte di *chicane* – “reagisce” scrivendo quelle memorie che, pur rivolte al giudice, finiscono in realtà, una volta stampate, per sollecitare l'interesse del pubblico, rivolgendosi ad un altro “tribunale”, quello appunto dell'opinione pubblica, figura retorica e istanza critica, dotate di una crescente consistenza sociologica, in grado di “giudicare” e “condannare” errori ed abusi giudiziari¹³.

sta penale, XLI, 1895, 7; vedi però F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, Pisa, Giusti, 1871, 4 ed., § 990, 696).

L'*Ordonnance* del 1670 conferma il divieto, con l'eccezione dei prevenuti per reati di natura finanziaria (tit. XIV, art. 8). «Pourront les juges, après l'interrogatoire, permettre aux accusés de conférer avec bon leur semblera, si le crime n'est pas capital» (tit. XIV, art. 9). Sul serrato dibattito che portò alla formula del tit. XIV, v. A. Allard, *Histoire de la justice criminelle au seizième siècle*, Gand, Hoste, Paris, Durand et Pédone Lauriel, 1868 (rist. anast. Aalen, Scientia Verlag, 1970, 228 ss.); R. MARTUCCI, *Il modulo inquisitorio*, cit., 234 e 250-252; A. LAINGUI, *Introduction*, cit.

¹³ Su questi aspetti è d'obbligo il rinvio ai lavori di S. MAZA: *Le tribunal de la nation: les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'ancien régime*, «Annales E.S.C.», 1, 1987, 73-79; *Private Lives and Public Affairs. The Causes Célèbres of Prerevolutionary France*, Berkeley, University of California Press, 1993 (tr. francese *Vies privées, affaires publiques. Les causes célèbres de la France prérevolutionnaire*, Paris, Fayard, 1997). Sull'importante caso ginevrino v. la raccolta di J. DROIN, *Catalogue des factums genevois sous l'Ancien régime*, Genève, Droz, Paris,

La letteratura delle "cause celebri" – che troverà in François Gayot de Pitaval¹⁴ il principale artefice – è parte integrante e fondamentale di un discorso pubblico in cui *esprit de conversation*¹⁵, coscienza di sé, curiosità e giudizio sullo stato della giustizia rappresentano livelli diversi ma strettamente connessi. Il crescente successo settecentesco di una specifica produzione forense fatta di *factums* prima e di *mémoires judiciaires* poi rivela non soltanto le enormi potenzialità drammaturgiche e narrative dello spazio processuale, ma richiama e ricondifica in termini tecnico-giuridici e letterari il variegatissimo genere "popolare" dei *canards* e della letteratura patibolare che racconta, celebra, esecra i crimini atroci e i grandi criminali (soprattutto in occasione dello "splendore del supplizio") nonché la letteratura incentrata sui fatti mostruosi, meravigliosi, singolari che pure aveva origini lontane¹⁶.

Champion, 1988 e l'analisi di M. PORRET, *L'éloge du factum: autour des mémoires judiciaires genevois*, in *Revue suisse d'histoire*, 42, 1992, 94-99.

¹⁴ Su questa singolare ma rappresentativa figura di avvocato che opera «lungo il labile confine tra il gentiluomo e l'avventuriero», v. adesso il profilo tracciato da A. MAZZACANE, *Letteratura, processo e opinione pubblica. Le raccolte di cause celebri tra bel mondo, avvocati e rivoluzione*, in *Rechtsgeschichte*, 3, 2003, 70-97. Si veda inoltre P. SPIRITO, *Introduzione a F. GAYOT DE PITAVAL, Cause celebri ed interessanti con le sentenze che le hanno decise*, Palermo, Sellerio, 1991. Sulla differente "recezione" e lettura socio-culturale delle cause celebri in Germania e in Spagna v. R.M. KIESOW, *Das Alphabet des Rechts*, Frankfurt am Main, Fischer, 2004 e E. CONDE NARANJO, *La exigua celebridad de las causas en la España del setecientos*, in *Rechtsgeschichte*, 10, 2007, 136-151. Per la circolazione e l'uso delle *Causes célèbres* di Pitaval nelle allegazioni processuali in ambito lombardo v., per alcune esemplificazioni, M.G. DI RENZO VILATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, introduzione al volume collettaneo *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2006, 1-117 e ivi L. GARLATTI, *La parola alla difesa. Profili penalistici nelle Allegationes lombarde tra Sette e Ottocento*, 496.

¹⁵ Cfr. B. CRAVERI, *La civiltà della conversazione*, Milano, Adelphi, 2001.

¹⁶ Sul rapporto tra criminalità, repressione penale e forme letterarie v. in particolare J. CARO BAROJA, *Ensayo sobre la literatura de cordel*, Madrid, Istmo, 1990 (1969); H.J. LÜSEBRINK, *Kriminalität und Literatur im Frankreich des 18. Jahrhunderts. Literarische Formen, soziale Funktionen und Wissenskonstituenten von Kriminalitätsdarstellung im Zeitalter der Aufklärung*, München-Wien, Oldenbourg Verlag, 1983; M. LEVER, *Canards sanglants. Naissance du fait divers*, Paris, Fayard, 1993; R. DE ROMANIS, R. LORETELLI (a cura di), *Il delitto narrato al popolo. Immagini di giustizia e stereotipi di criminalità in età moderna*, Palermo, Sellerio, 1999; CH. BIET, *L'opinion publique, le théâtre, le pouvoir, le droit et le brigand. L'affaire Cartouche (1721)*, in *La justice en l'an mil*, a cura di C. Gauvard, Paris, Association française pour l'histoire de la justice, 2003, 171-185; A. MAZZACANE, *Letteratura, processo e opinione pubblica*, cit.

L'avvocato che scrive e pubblica le memorie giudiziarie entra nel circuito dei *gens de lettres*, acquista rinomanza, porta al successo testi ibridi, dotati di una duplice vocazione: privata e pubblica. Ne nasce un processo dialettico: il *mémoire* riceve la sua giustificazione dalla figura dell'opinione pubblica (specie a partire dalla crisi costituzionale dei primi anni '70) che al contempo, però, contribuisce a formare. Attraverso le cause celebri gli avvocati si affermano sempre più come "mediatori" tra pubblico e privato, tra il sovrano come tradizionale espressione dell'incorporazione del "pubblico" e la nazione come nuova istanza politica e sociale. Le memorie, non a caso, mescolano forma letteraria (privata) e linguaggio giuridico (pubblico). Gli stessi magistrati riformatori, specie in Francia – e fra i più noti metteremo Servan, Dupaty, Boucher d'Argis¹⁷ – pubblicano *discours*, *lettres* e *mémoires justificatifs* destinati a ricevere accoglienza presso un pubblico variegato. Se poi il genere del *mémoire* viene ripreso dalla abilissima penna di un Voltaire¹⁸, ecco allora che alcune storie di "ordinaria giustizia" si trasformano in eclatanti *affaires* i cui protagonisti, Jean Calas, lo chevalier de la Barre, il generale de Lally-Tollendal, la domestica Victoire Salmon, i *trois roués*¹⁹ diventano i simboli viventi e universalmente noti delle "macchinazioni" giudiziarie produttrici di terribili errori nel nome di una "giustizia" fanatica e arbitraria²⁰. L'errore giudiziario, fondato su falsi presupposti logici, fi-

¹⁷ Su questi personaggi e i loro interventi v. R. MARTUCCI, *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789-1791). I. Alle origini del processo accusatorio: i decreti Beaumetz*, Milano, Giuffrè, 1984, 13 ss.; Id., *Opinion frondeuse, opinion éclairée, opinion publique nella Francia di Antico regime*, in *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione*, cit., 119 ss.

¹⁸ Sul contributo di Voltaire al dibattito penalistico e alla critica della giustizia nel Settecento v. per tutti G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976, 298 ss.

¹⁹ Su alcuni di questi *affaires* v. *Quelques procès criminels des XVII et XVIII siècles*, a cura di J. Imbert, Paris, Puf, 1964; Y. BIANCO-BRUN, *Le destin d'un fait divers dans l'ancien droit finissant. L'affaire des trois roués*, in *Liber amicorum. Etudes offertes à Pierre Jaubert*, a cura di G. Aubin, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1992, 77-88. Cfr. anche B. SCHNAPPER, *La diffusion en France des nouvelles conceptions pénales dans la dernière décennie de l'Ancien Régime*, in L. BERLINGUER, F. COLAO (a cura di), *Illuminismo e dottrine penali*, Milano, Giuffrè, 1990, 409-433.

²⁰ Ma sulle tipiche immagini della "leggenda nera" nella giustizia del tardo antico regime v. la lettura critica di R. MOWERY ANDREWS, *Law, Magistracy and Crime in Old Regime Paris, 1735-1789*, vol. I, *The System of Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

losofici e tecnico-giuridici, comincia a spaventare sia i giuristi, sempre meno convinti della "tenuta" della razionalità e della tradizione del diritto comune, che un'opinione pubblica sempre più attenta alle trasformazioni della criminalità e sensibile al rapporto tra verità e tutela dell'innocenza²¹. I *philosophes* di tutta Europa mettono al centro della loro attenzione critica il "problema penale"²² – ovvero la crisi della legalità tradizionale e della giustizia ufficiale di fronte alle trasformazioni della società – e contribuiscono a ridefinire i termini fondamentali del diritto di punire, avviando quella "rivoluzione epistemologica" del processo che nel giro di un paio di generazioni trasforma e oltrepassa il lessico della giustizia penale di antico regime e confina il sistema delle prove legali²³ e della tortura giudiziaria, l'*arbitrium iudicis*, la penalità esemplare e via dicendo nell'ambito di un crescente sfavore di ordine tecnico e morale.

3. *L'istruttoria e il processo misto nel XIX secolo: dalle fondazioni franco-napoleoniche all'esperienza italiana postunitaria.* – La Francia rivoluzionaria, per la sua vicenda politico-costituzionale e i connessi profili di politica penale, rappresenta il più significativo "laboratorio" europeo quanto ad elaborazione di modelli e di profili tecnici. La spinta dell'illuminismo penale – rivolta alla critica dei regimi di giustizia fondati sugli *arcana iuris* e sul dominio politico del ceto togato e del suo professionismo – sembra poter trovare un esito importante, durante la primissima fase della Rivoluzione, sostenuto dalle più sensibili correnti dell'opinione pubblica, allorché ci si avvia a valorizzare la pubblicità, l'elettività delle funzioni giudiziarie, l'istituzione delle giurie, la riforma dei gradi di giudizio, prefigurando un

²¹ Per alcune notazioni v. P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, Giuffrè, 1994, 208 ss.; G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Bari, Laterza, 2001, 119 ss.

²² Cfr., per alcune ricostruzioni di sintesi, G. TARELLO, *Il «problema penale» nel secolo XVIII*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 5, 1975, 15-25; 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, 148 ss.; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, in part. cap. VII; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Milano, Giuffrè, 2005.

²³ Per la ricostruzione della dottrina della prova indiziaria v. I. ROSONI, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, Giuffrè, 1995.

modello processuale di impianto "accusatorio". Pubblicità, oralità, contraddittorio diventano le parole d'ordine.

Se la novella dell'*Ordonnance criminelle* colbertina patrocinata nel maggio del 1788 dal guardasigilli Lamoignon non muta i presupposti concettuali di quel testo fondatore, solo pochi mesi dopo i *cahiers de doléances* individuano come obiettivo di riforma i *diritti della difesa*, rivendicando all'accusato, dopo il primo interrogatorio, il ricorso a un *conseil* legittimato a prendere visione degli incartamenti processuali e, una volta espletati *récolement* e *confrontation*, la pubblicità delle procedure e delle prove prima coperte dal segreto istruttorio. Il progetto Bergasse presentato il 17 agosto 1789 a nome del secondo *Comité de Constitution* è informato al principio della pubblicità, tanto dell'istruttoria che del giudizio. Il movimento favorevole alla pubblicità dell'istruttoria penale, sostenuto da du Port, Mirabeau, La Fayette, Bergasse, Mounier, Thouret e da molti altri soggetti, ivi compreso il municipio di Parigi, sfocia nel sostanzioso rapporto Beaumetz del 29 settembre 1789 dedicato, per una sua buona parte, proprio alla pubblicità delle procedure istruttorie²⁴.

Il successivo, pragmatico, *Décret sur la réformation de quelques points de la jurisprudence criminelle* dell'8-9 ottobre 1789 (la cd. riforma Beaumetz) stabilisce alcune misure importanti, a cominciare dalla presenza di due *adjoints*, notabili del luogo e rappresentanti del municipio, all'istruttoria preliminare (art. 6)²⁵ e dalla possibilità per l'imputato detenuto di conferire liberamente con il proprio difensore e prendere cognizione degli atti processuali, prima ancora di essere interrogato (art. 10). L'istruttoria vera e propria doveva proseguire pubblicamente e col contraddittorio: l'imputato (art. 11)²⁶, dopo l'in-

²⁴ Sulla preparazione ideologica e sui decreti Beaumetz v. R. MARTUCCI, *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789-1791)*, cit., *passim*. Sul periodo post-rivoluzionario e sulla formazione del "modello francese" v. X. ROUSSEAU, M.S. DUPONT-BOUCHAT, C. VAEI (a cura di), *Révolution et justice pénale en Europe: modèles français et traditions nationales (1780-1830)*, Paris-Montréal, L'Harmattan, 1999.

²⁵ Sul problema della "partecipazione" dei notabili *adjoints* alle attività processuali v. l'ampio dibattito e i tentativi di riforma sino al decreto Beaumetz del 22-25 aprile 1790 *concernant la réformation provisoire de la procédure criminelle* in R. MARTUCCI, *La Costituente ed il problema penale in Francia*, cit., 171 ss.

²⁶ Su questa fase del dibattito francese e sull'insieme degli interventi normativi cfr. soprattutto R. MARTUCCI, *La Costituente ed il problema penale in Francia*, cit.; ID., *Il modulo inquisitorio nelle «Ordonnances» francesi da Colbert alla Costituente*,

terrogatorio, aveva il diritto di ricevere copia gratuita di ogni atto, e al difensore spettava l'ultima parola prima della deliberazione di rinvio. Il *décret de prise de corps* segnava il passaggio dall'istruttoria segreta alla fase del pubblico contraddittorio.

La novella del 1789 e i passi successivi si inseriscono in quella logica "compromissoria" che conduce alla individuazione di uno schema di processo misto, in cui la fase inquisitoria, segreta, ma con la presenza degli *Adjoints* nominati dal Municipio, si conclude con l'emissione del mandato di cattura, mentre ogni atto successivo è sottoposto alla logica della pubblicità degli atti e del contraddittorio tra le parti. È dunque in questo straordinario contesto politico-costituzionale che bisogna leggere – facendo opera di puntuale storicizzazione – la vicenda delle origini del cd. "processo misto", visto, prima ancora che come *tertium genus* dominato da una epistemologia della costruzione della verità fatta di aporie e di contraddizioni²⁷, quale inevitabile punto di raccordo tra la pratica e l'ideologia del processo penale di antico regime (con le sue regole e con i suoi giudici) e quelle istanze riformatrici di stampo garantistico che, emerse nel corso del copioso dibattito settecentesco, dovettero fare i conti con quella realtà, accordando le ragioni dei *droits de l'homme* con le affannose istanze della sicurezza e del mutato ordine politico e sociale.

L'evoluzione successiva rivela un progressivo ripiegamento in termini di principi ispiratori e di concreta attuazione. Se si aboliscono gli istituti più caratteristici e simbolici come la tortura giudiziaria, nondimeno sopravvivono quelle norme che erano state inserite per consentire l'impiego di mezzi coercitivi e di misure punitive nei confronti dell'imputato reticente²⁸. Ma senza dover abdicare necessariamente ai principali postulati riformatori, la strada intrapresa è caratterizzata dal compromesso tra ideologie penalistiche e moduli penal-processuali. Il processo misto appare, sotto questo profilo, la formula sintetica che – destinata ad affermarsi compiutamente nell'arco di un breve lasso di tempo, fra il cosiddetto *code Merlin* (1795) e il *code d'instruction criminelle* del 1808²⁹ – finirà, per "filiazioni" e "adat-

cit., 283 ss.; ID., *Astrattezza riformatrice e progetto penale costituente nella dinamica istituzionale dell'89*, in *Politica del diritto*, 1, 1990, 3-46.

²⁷ G. ALESSI, *Le contraddizioni del processo misto*, in *La costruzione della verità giudiziaria*, a cura di M. Marmo e L. Musella, Napoli, Clupress, 2003, 7-52.

²⁸ V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1971, 19.

²⁹ Per una sintesi v. G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., 151 ss. Sul cosiddetto

tamenti" successivi, col diventare il principale modello ottocentesco di processo penale.

Adhémar Esmein enfatizza la cesura che il codice del 1808 avrebbe rappresentato. «Si passa dall'oscurità alla piena luce del giorno. La procedura era segreta, scritta, interamente sbilanciata dalla parte dell'accusa, privando la difesa persino del diritto di contraddire: qui tutto è pubblicità, dibattiti orali, libera difesa e piena discussione. Da una parte, vi sono le tradizioni dell'Ordinanza del 1670; dall'altra i principi proclamati dall'Assemblea costituente e messi in opera dalle leggi dell'epoca intermediale alternative»³⁰. L'entusiasmo di Esmein è eccessivo, anche se comprensibile; ma il problema è un altro giacché a partire dall'esperienza francese ha inizio quella dinamica conflittuale, fatta di ibridazioni e di sovrapposizioni, che nel processo misto va alla ricerca, passando per principi ed istanze diversi, di una condizione di "equilibrio" e di compromesso tra un passato duro a morire (il modulo inquisitoriale)³¹ e un presente (o forse sarebbe meglio dire un futuro) teoricamente attratto dalla logica del principio accusatorio.

Se non è possibile affrontare in questa sede la questione più generale del processo misto³², appare però necessario tratteggiarne quei

Code Merlin (caratterizzato anche dall'apporto non trascurabile di altri membri della *Commission des Onze*) v., per ulteriori riferimenti bibliografici, M. DA PASSANO, *Emendare o intimidire? La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino, Giappichelli, 2000, 79. Sul codice del 1808 v. *I Codici napoleonici*, t. II. *Codice di istruzione criminale, 1808*, a cura di N. Piccardi, A. Giuliani, Milano, Giuffrè, 2002.

³⁰ Questa traduzione è in G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., 159.

³¹ A ben vedere, il disfavore difensivo viene accentuato nel codice di procedura del 1808. Cfr. P. CIPOLLA, *Dal Code Louis al Code Napoléon: un caso di ricorso storico*, in *I Codici napoleonici*, t. II, cit., LV-LVII.

³² Giustamente ha osservato Giorgia Alessi che a partire dal periodo francese «Valore probatorio dei verbali istruttori nel processo e sanzionabilità del teste contraddittorio costituiscono... due delle chiavi più importanti per valutare il carattere pubblico delle procedure penali e il loro grado di garantismo. I lineamenti reali dei molti esempi di processo misto presenti nei codici del XIX secolo e del XX secolo vanno scrutati utilizzando, prima di tutto, questi indici. Anche perché da essi dipese il ruolo effettivo, e non di mera decorazione, dei giurati e delle Corti d'Assise, nei casi in cui vennero introdotti» (*Il processo penale*, cit., 157). Per un esame comparativo è fondamentale K.J.A. MITTERMAIER, *Il processo orale accusatorio pubblico e per giurati esposto secondo il suo progressivo svilupparsi nelle varie legislazioni...*, Modena, Cappelli, 1848 (1845); ID., *Teoria della prova nel processo penale*, Milano, Sanvito, 1858 (1834), 41 ss., con riferimento alle forme miste di procedura.

caratteri essenziali che incidono – come vedremo – profondamente sulla natura e sulla rappresentazione delle “cause celebri” tra Otto e Novecento. Naturalmente la dizione “processo misto” ha lo scopo di evidenziare un tipo generale che individua alcuni caratteri comuni. Il modello italiano deriva dall’esperienza di età francese e dal codice napoleonico del 1808³³, ha alcune radici preunitarie³⁴, passa attraverso i codici sardi, a cominciare da quello del 1847³⁵ e poi del 1859, si completa col codice unitario del 1865. L’ascendenza francese è un dato comunemente rilevato dalla dottrina italiana: è il «peccato originale» (Casorati), il difetto imperdonabile (Tuozi) del codice di procedura penale; un codice che, coll’andare del tempo, apparve ai più difettoso, non più al passo con i tempi e con l’evoluzione costituzionale dello Stato³⁶. Un codice che, per la verità, non sfuggì ad un

³³ Cfr. A. MARONGIU, *Corte d'assise (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, vol. X, 777-778. Ma riferirsi al modello del 1808 è certamente riduttivo poiché di grandissima rilevanza, anche in virtù delle specifiche differenze, sono i progetti e soprattutto il cd. “codice Romagnosi” pubblicato nel 1807. Su questa vicenda v. i lavori di E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del Regno Italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova, Cedam, 1983; (a cura di), *Le fonti del codice di procedura penale del Regno Italico*, Milano, Giuffrè, 1985. Sul periodo della prima repubblica cisalpina cfr. ID., *Tentativi di riforma del processo penale durante la prima Repubblica Cisalpina*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, Led, 1992, 69-157.

³⁴ Codice del 1819 per il Regno delle Due Sicilie, codice parmense (1820), Regolamento toscano 8 luglio 1814 e *Motu proprio* del 1838. Su queste fonti cfr. *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* (1820), rist. anastatica, presentazione di A. Cadoppi, Padova, Cedam, 1993; E. DEZZA, *Il procedimento criminale nelle leggi napoletane del 1808. Prime note*, ora in *Saggi di storia del processo penale nell'età della codificazione*, Padova, Cedam, 2001, 70 e 111-139. Il tema del processo misto nell’esperienza toscana, in una prospettiva coerente con quella seguita nel presente saggio, è stato molto ben analizzato di recente da F. COLAO, *Il processo penale toscano e la «nobile divisa del difensore» (1814-1849)*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, cit., 79-134 e soprattutto *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna, Il Mulino, 2006.

³⁵ Sulla preparazione del codice di procedura penale del 1847 v. I. SOFFIETTI, *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale: il periodo della Restaurazione nel Regno di Sardegna*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 43-44, 1971-1972, 129-241. E da ricordare che solo con le Leggi Patenti del 1840 si ammise la difesa in udienza e si delineò un primissimo abbozzo di “pubblico dibattimento”. Cfr. L. SINISI, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria. Il Senato di Genova*, Milano, Giuffrè, 2002, 175.

³⁶ Per le citazioni v. M.N. MILETTI, *Un processo per la Terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, I, *L'attesa*, Milano, Giuffrè, 2003, 78 ss.

paradosso ricorrente nella storia nazionale, ovvero che le critiche e i giudizi senza appello più che affrettarne la scomparsa, consolidarono il suo orizzonte di vita. Bisogna però riconoscere – come fece una parte della dottrina – che il codice di rito del 1865, pur nel quadro di una sostanziale revisione del materiale preesistente, non mancò di far compiere qualche passo in avanti alla disciplina del processo³⁷. «L'istituto più importante del codice del 1865» era secondo Enrico Pessina la pubblicità del giudizio³⁸. Ma la fase istruttoria – pur con qualche miglioramento – rimase ancorata ad una procedura essenzialmente segreta, scritta, affatto adeguata alla logica del contraddittorio. La presenza del difensore era residuale, se non nell'ipotesi dell'eventuale richiesta di libertà provvisoria e in pochi altri casi³⁹. Il limite opposto al ruolo della difesa si giustificava col fatto che un “diritto” sorgesse solo nel momento in cui la persona oggetto di indagini fosse formalmente imputata di un reato e ciò avveniva con il rinvio a giudizio. La desuetudine del “costituto obiettivo” – ovvero del-

³⁷ Sulle differenze e sui caratteri dei codici del 1859 e del 1865 cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, Giuffrè, 1967; G. NEPI MODONA, *Legislazione penale*, in *Storia d'Italia*, 2, a cura di E. Levi et alii, Firenze, La Nuova Italia, 1978, 588-589; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Bari, Laterza, 1985, 65-67; M. CHIAVARIO, *Codice di procedura penale*, in *Digesto delle Discipline Penali*, II, Torino, Utet, 1988, 255 ss.; L. LACCHÉ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, 29 ss.; M.N. MILETTI, *Un processo per la Terza Italia*, cit., 67 ss.; sulla lettura del codice di rito e sul tentativo di affermare, per via interpretativa, il diritto alla difesa nella fase istruttoria, v. ID., *Il velo squarciato. Riforme dell'istruzione nella Terza Repubblica e riflessi nell'Italia liberale*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, cit., 377 ss.

³⁸ E. PESSINA, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, a cura di E. Pessina, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, vol. II, 663-665, cit. da M.N. MILETTI, *Un processo per la Terza Italia*, cit., 78.

³⁹ Sui limiti dell'intervento della difesa e con proposte *de iure condendo*, v. E. SALUSTI, *L'intervento della difesa nell'istruzione preparatoria dei giudizi penali*, in *Rivista penale*, LX, 1904, 549-582. Cfr. C. STORTI STORCHI, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, in *Officium advocati*, a cura di L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Frankfurt am Main, Klostermann, 2000, 334; la sintesi di E. DEZZA, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. Alpa e R. Danovi, Bologna, Il Mulino, 2003, 111-134.

l'interrogatorio dell'imputato, senza difensore, dinanzi al giudice istruttore – e la contiguità tra accusa e giudice istruttore indebolivano la figura del reo⁴⁰ che rimaneva «un oggetto d'inquisizione»⁴¹.

Un dato merita di essere sottolineato: la preponderanza della dimensione istruttoria (e delle relative giurisdizioni) nello svolgimento del processo: sono infatti giurisdizioni istruttorie la Sezione d'Accusa, la Camera di Consiglio, il giudice istruttore, il pubblico ministero e il Presidente della Corte d'Assise nell'intervallo tra l'interrogatorio dell'imputato e l'apertura del dibattimento. Il ruolo marginale della difesa tecnica viene così legittimato dalla presenza di «garanzie» burocratiche, interne alla dinamica processuale. Uno degli effetti è che l'istruzione preparatoria in realtà si carica di sovrapposizioni e di «duplicazioni». Il procuratore non aveva apparentemente compiti di raccolta e vaglio dei primi elementi di prova e tuttavia nella pratica si aveva quasi sempre una sua forte ingerenza anche perché gli artt. 56 e 57 c.p.p. 1865 qualificavano il pretore e il giudice istruttore ufficiali di polizia giudiziaria mettendoli, in questo caso, sotto la direzione delle procure. Parimenti nei casi di flagranza di reato il p.m. si trovava ad esercitare le stesse funzioni del giudice istruttore (art. 46). Questo dualismo è uno dei caratteri salienti. Il pubblico ministero promuove l'azione, il giudice istruttore è il *costruttore del processo*. La presenza di questa figura è stata all'inizio vista come una *garanzia*. In realtà la sua attività è anch'essa *iniziatrice*: non raccoglie solo le prove richieste dal p.m., ma ha l'iniziativa dell'istruzione e fa tutte le indagini che ritiene utili alla ricerca della verità (artt. 80 e 84). Poco si riflette sul fatto che la figura del giudice istruttore risale all'*Ordonnance* del 1670 che ne esalta il ruolo: nella sua figura si «unificavano» gli interessi contrapposti dell'inquirente e dell'imputato. Da ciò derivava l'inutilità della presenza del difensore (visto da Henry Pussort come elemento di turbativa).

La durata eccessiva delle istruttorie dipende anche dalla complicazione delle forme, «Dal bisogno appunto di apprestare all'imputato, con un organismo di giurisdizioni e di controlli nei poteri, delle

⁴⁰ C. STORTI STORCHI, *Difensori e diritto di difesa*, cit., 333 e 336.

⁴¹ G.B. IMPALLOMENI, *La difesa dell'imputato nella istruzione preparatoria*, Palermo, Pedone Lauriel, 1886, 20: «Non col nome di convenuto, o di parte, perché contestazione di lite non v'ha punto; egli è soggetto passivo dell'azione penale, ma nulla ha da eccepire; egli altro non è che un oggetto d'inquisizione».

guarentigie che non si attingono alla difesa dell'imputato medesimo»⁴². In particolare «Comprenderà ognuno le lungherie di un sistematico andarivieni del processo dal g.i. al p.m., da questo allo istruttore, e dall'istruttore alla camera di consiglio!». Il formalismo degli organi di giustizia è visto dunque come «sucedaneo» della limitazione assoluta del diritto di difesa tecnica.

Il giudice istruttore, anche non volendo, rischia di diventare «un alleato del p.m.»⁴³. Francesco Carrara aveva insistito sulla mera apparenza del dualismo: «quelle due figure non formano che un'anima sola», il giudice istruttore «è un mero strumento d'accusa»⁴⁴. Gli faceva eco Luigi Lucchini quando osservava che «Il nostro processo *misto* cercò soltanto di coprire le apparenze del tristo sistema, e ci precipitò per giunta nella più deplorabile confusione fra istruttoria e imputazione, fra polizia e potere giudiziario, fra azione penale ed accusa, il di cui monopolio si dividono e si contrastano a vicenda giudice istruttore e pubblico ministero»⁴⁵. Per questa ragione nel 1872 Lucchini ammoniva che il dualismo «fonte di tanti funesti effetti, causa non secondaria delle interminabili lungaggini che noi tanto lamentiamo nella pratica processuale, va completamente tolto...»⁴⁶. Erio Sala egualmente scorgeva nel dualismo un fattore critico. In realtà il giudice istruttore avrebbe dovuto svolgere una funzione di garanzia e di controllo della legalità degli atti: «...sarebbe così il moderatore della volontà delle parti, e si avrebbe in qualche modo anche nell'ambito ristretto di un processo ordito nella sala del giudice stesso una specie di simulacro del processo accusatorio»⁴⁷.

Le proposte di addivenire ad un qualche regime di pubblicità per temperare parzialmente l'assoluta segretezza dell'istruttoria e di rafforzare la difesa nella fase finale delle attività di inchiesta non ebbero

⁴² G.B. IMPALLOMENI, *La difesa dell'imputato nella istruzione preparatoria*, cit., 61.

⁴³ E. SALUSTI, *L'intervento della difesa nell'istruzione preparatoria dei giudizi penali*, cit., 573.

⁴⁴ F. CARRARA, *Cesarini e le riforme alla procedura penale*, cap. VII – Istruzione segreta (storia), cit., 165.

⁴⁵ L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne seguito da uno schema progetto di legge dell'autore*, Venezia, Naratovich, 1872, 101.

⁴⁶ *Ivi*, 305.

⁴⁷ E. SALA, *Dell'intervento dell'imputato nella istruzione del processo penale*, in *Rivista penale*, 5, 1876, 5-31, 7.

grande successo⁴⁸. Tuttavia bisogna segnalare⁴⁹ come la dottrina italiana più sensibile al problema delle garanzie di difesa sin dalla fase, cruciale, dell'istruttoria, individuasse, con precisione, proprio nel primo biennio rivoluzionario francese la chiave di volta per un possibile ripensamento della forma del processo misto – con due fasi concluse, informate a principi antinomici – lavorando sulle ragioni di un *continuum* garantistico che avrebbe anche prodotto effetti sostanziali sul funzionamento delle attività di giudizio. Notava giustamente Ugo Conti nel 1895: «Disposizioni che ebber breve durata, e oggi pure possono sembrare eccessive, ma costituenti di qualche guisa il fondamento delle più liberali leggi moderne»⁵⁰.

Era stata propria la natura dualistica del processo misto di fattura franco-napoleonica a far ritenere che la fase dibattimentale potesse «colmare» tutti i limiti posti nella istruzione preparatoria all'esplicazione del diritto di difesa. «Se volessimo riassumere in due parole gli aspetti salienti di tale mutamento – che ha connotati quasi antropologici – potremmo dire che il penalista nell'Italia del primo

⁴⁸ Cfr. a tale riguardo, per gli interventi dottrinali di più accentuato segno liberale, L. LUCCHINI, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio*, cit.; ID., *Pubblicità, oralità e contraddittorio nella istruttoria del processo penale. Appunti critici*, Verona, Dal Ben, 1873; G. TOLOMEI, *Diritto di difesa durante l'istruzione preparatoria dei processi penali*, in *Giornale delle Leggi*, 5, 1874, 66: «Tra i nostri si fecero innanzi gli esimi Casorati, Lucchini avv. Luigi, e di nuovo il Carrara sempre pronto, sempre strenuo soldato, che sempre accorre alla campale battaglia, dovunque siavi libertà civile da difendere. Lucchini sta per l'illimitata difesa. Casorati e Carrara si acquetano ad una difesa, che sia pure sottoposta alle necessarie cautele; e differenziano tra loro alcun poco nella larghezza maggiore o minore dei modi dell'esercizio di codesta difesa»; F. CARRARA, *Cesarini e le riforme alla procedura penale*, 3-23; *I discorsi d'Apertura*, cap. IV, *I fiori-Cesarini*, 74-90; *Istruzione segreta* (cap. VI), *Istruzione segreta (storia)* (cap. VII-VIII), in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, cit.; E. SALA, *Dell'intervento dell'imputato nella istruzione del processo penale*, cit.; S. CAMPANI, *La difesa penale in Italia. Studii teorici e pratici*, Bologna, Zanichelli, 1879, 2 voll.; E. SALUSTI, *L'intervento della difesa nell'istruzione preparatoria dei giudizi penali*, cit. Per la ricostruzione dell'ampio dibattito si rinvia a M.N. MILETTI, *Il velo squarciato. Riforme dell'istruzione nella Terza Repubblica e riflessi nell'Italia liberale*, cit., 377 ss.

⁴⁹ L'ha fatto efficacemente M.N. MILETTI, *Il velo squarciato. Riforme dell'istruzione nella Terza Repubblica e riflessi nell'Italia liberale*, cit., 363 ss., dando conto degli interventi, tra Otto e Novecento, di Lucchini, Benevolo, Conti, Casorati, Graziano. L'autore mostra anche come nel dibattito italiano postunitario si faccia ampio riferimento, a seconda dei casi e dei punti di vista, all'ordinanza criminale del 1670 e al Decreto Beaumetz come *argumenta* storico-comparatistici (pp. 371 ss.).

⁵⁰ U. CONTI, *L'intervento della difesa nell'istruttoria*, cit., 8.

Ottocento cessa di scrivere e comincia a parlare»⁵¹. Al principio dell'Ottocento l'avvocato penalista ottiene, nel dibattimento, la parola, e ne diventa uno dei più controversi custodi: non ha più l'assoluto bisogno, come nel processo di antico regime, delle memorie scritte (che continua però a scrivere e pubblicare) per poter «parlare» ai giudici e soprattutto all'opinione pubblica. Oratore e «attore», l'avvocato eloquente contribuisce in maniera molto significativa a creare il nascente statuto del *processo celebre*. Ed è proprio nel corso della Restaurazione che alcuni istituti del «processo misto» (dalla pubblicità⁵² al libero convincimento del giudice)⁵³, nelle diverse aree italiane, suscitano importanti discussioni. È significativa la reazione argomentata di un Carmignani contro la disciplina (mista) toscana che a suo dire concedeva ormai troppo spazio alla parola e ben poco al ragionamento, ovvero costringeva i magistrati e gli avvocati a «fare conversazione», a diventare «drammatici attori piuttosto che oracoli della giustizia». Ma non di soli aspetti «tecnici» si trattava, poiché non sfuggiva certo all'insigne criminalista pisano proprio la dimensione politica e costituzionale del fenomeno in atto: che le libere arringhe, che la discussione del pubblico si sarebbero potute appuntare in ultimo sugli «oggetti governativi e politici»⁵⁴. Quella stessa dimensione

⁵¹ E. DEZZA, *L'avvocato nella storia del processo penale*, cit., 118-119. Per la percezione di questo mutamento nel Lombardo-Veneto in avvocati penalisti come Giuseppe Marocco e Pietro Mantegazza, dopo la reintroduzione dello *Strafgesetz* del 1803, cfr. E. DEZZA, *Un penalista scomodo. Appunti per una biografia di Giuseppe Marocco (1773-1829)*, in *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia (1811)*, rist. anast., Padova, Cedam, 2002, CCXLIX-CCLXXIX; ID., *Il nemico della verità. Divieto di difesa tecnica e giudice factotum nella codificazione penale asburgica (1768-1873)*, cit., 32 ss.

⁵² Fondamentale, al riguardo, il dibattito toscano tra il 1814 e il 1849, come mostrato di recente da F. COLAO: *Su una "Recensione" di Vincenzo Salvagnoli. La difesa nella Toscana dell'Ottocento*, in *Il Risorgimento nazionale di Vincenzo Salvagnoli. Politica, cultura giuridica ed economica nella Toscana dell'Ottocento*, Pisa, Pacini, 2004, 259-302; *Il processo penale toscano e la «nobile divisa del difensore» (1814-1849)*, cit.; *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, cit.

⁵³ Su questi profili, strettamente collegati alla trasformazione della forma processuale nel primo Ottocento, rinvio per più ampi riferimenti a L. LACCHÉ, *Magistrati del Papa. Ordinamento e status dei giudici nel tramonto dello Stato pontificio*, in *Magistrature e archivi giudiziari nelle Marche*, in corso di stampa e ID., *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*, cit., 477 ss.

⁵⁴ Cfr. F. COLAO, *Su una "Recensione" di Vincenzo Salvagnoli*, cit., 276 ss.; ID.,

politico-costituzionale che numerosi giuristi toscani dell'epoca consideravano invece un passaggio imprescindibile verso una trasformazione del rapporto tra processo penale, garanzie e ordine giuridico, dando vita ad un processo accusatorio "puro" che non poteva non contemplare l'istituto della giuria.

La struttura "mista" del processo penale caratterizza quindi la storia otto-novecentesca. Una delle principali critiche che le sono state mosse, è che la fase pubblica, dibattimentale, informata all'oralità e al contraddittorio rischia in realtà di essere viziata, da un lato, dalla perdurante prevalenza degli atti istruttori, dall'altro dalle funzioni ibride, ambigue, anche con taluni forti caratteri istruttori, del presidente (specie nella Corte d'assise) e dalla vischiosità dei rapporti con la pubblica accusa. Brusa parla di abitudine e di naturale simpatia della corte togata per l'operato del giudice istruttore. Ma il processo misto non sancisce semplicemente la giustapposizione dei caratteri costitutivi "puri" dell'inquisitorio (istruttoria) e dell'accusatorio (dibattimento). Per molti versi la fase istruttoria del processo misto presenta ancora una parte significativa dei caratteri strutturali del processo penale cd. inquisitorio: la prevalente iniziativa *ex officio*; la parziale commistione tra la figura dell'accusatore e quella del giudice; l'ordinarietà dell'arresto e della custodia preventiva; la segretezza e la scrittura; l'assenza di una discussione sui mezzi di prova.

I giuristi, basti ricordare il principe dei penalisti liberali, Francesco Carrara, non pensano per la verità che sia possibile giungere ad un modello accusatorio "puro": lo stesso criminalista lucchese osserva che esso potrebbe funzionare solo «sotto un reggimento politico estremamente libero...». Ritorna il tema dominante del "compromesso"

Il processo penale toscano e la «nobile divisa del difensore» (1814-1849), cit., 97. Lo stesso Carrara, nel 1874 - l'anno della legge organica sui giurati -, dopo aver ricordato con entusiasmo che ormai l'oralità dei giudizi e la giuria erano le due condizioni irretrattabili di una giustizia "civile", non mancava di segnalare una preoccupazione e un rischio collegati ad un processo sempre più "parlato": la scienza rischiava di immiserirsi a tutto vantaggio della sola pratica. Ed è significativo che Carrara - ben consapevole della cultura forense "alta", tradizionalmente legata alla scrittura, alle memorie, alle allegazioni, ai pareri - faccia quella osservazione in un intervento occasionato dalla fondazione di una nuova rivista milanese intitolata «Rivista dei dibattimenti celebri» (1872) (su cui vedi *infra*, § 4). Per una recente ricognizione e messa a punto storiografica del problema dell'uso e della funzione complessa delle allegazioni v. M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, cit.

o "giusto mezzo": il processo misto sta tra l'accusatorio puro e l'inquisitorio, «come la monarchia costituzionale sta fra la repubblica e il governo dispotico...». Già Montesquieu aveva ritenuto il processo accusatorio più adatto ai costumi repubblicani⁵⁵. Il dibattito tuttavia è segnato da congegni tecnici e attitudini inveterate che privilegiano il lavoro istruttorio svolto in segreto e senza contraddittorio e riproducono in aula logiche di tipo inquisitorio. Domenico Giuriati nella sua *Arte forense*, pur osservando le cose dall'angolo visuale dell'avvocato, tratteggia istruttivamente una "tipologia" di presidenti: c'è il seguace del processo scritto e «Per lui il dibattito significa una conferma pura e semplice delle tavole della istruzione. La oralità sembragli niente altro che formalità»; c'è «... il tipo del giudice che reca all'udienza un convincimento formato. Naturalmente, s'intende che sia il convincimento della colpevolezza... Forte del suo partito preso, neanche egli, il secondo tipo, piglia la pubblica discussione sul serio e quale ricerca del vero»⁵⁶.

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 della verità processuale - quella più esposta a errori e deviazioni - è sottratta al contraddittorio e risponde - per riprendere la terminologia proposta da Alessandro Giuliani⁵⁷ - ad una logica di ordine asimmetrico, mentre la fase di discussione/dibattito e di giudizio "definitivo" sulla prova e sulla verità 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

⁵⁵ Cfr. G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., 130. Il tema del rapporto tra le forme di governo e la pubblicità del processo (fase dibattimentale) è ampiamente trattato a partire dall'illuminismo penale. G.D. ROMAGNOLI, *Se la pubblicità dei giudizi criminali convenga alla monarchia*, in appendice a *Genesi del diritto penale*, Prato, Tip. Guasti, 1842, 578-588, nega recisamente la tesi di chi attribuisce a Montesquieu la distinzione in merito alla forma e alla natura del processo con particolare riferimento alla contrapposizione tra repubblica e monarchia.

⁵⁶ D. GIURIATI, *Arte forense*, Torino, Roux e Favale, 1878, 413-414. Sulla difesa e sui rapporti tra fase dibattimentale e fase istruttoria, v. C. STORTI STORCHI, *Difensori e diritto di difesa*, cit., 340 ss. Sul problema dell'evoluzione del sistema processuale misto in Italia, visto attraverso la chiave di lettura dell'oralità, cfr. P. FERREA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, Giuffrè, 1981.

⁵⁷ A. GIULIANI, *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico: "nuova retorica" e teoria del processo*, in *Sociologia del diritto*, 2-3, 1986, 81-90.

un equilibrio accettabile tra le ragioni dell'ordine e quelle della libertà garantita⁵⁸.

4. *I processi celebri e la Corte d'assise come scena "teatrale".* – Malgrado tutti i limiti ricordati, non vi è dubbio che sia proprio la forma del processo misto a permettere l'ingresso dell'opinione pubblica nel rito giudiziario. Si può dire – almeno in termini di prima approssimazione – che la figura retorica del tribunale dell'opinione pubblica inizia, nel corso del XIX secolo, a perdere la sua valenza di giudizio critico "astratto" e di istanza di legittimazione cui appellarsi in concomitanza con la progressiva istituzionalizzazione del governo parlamentare/rappresentativo inteso quale forma costituzionale del "governo d'opinione". Nello stesso tempo, l'"opinione pubblica in tribunale" acquista una rilevanza che non può non incidere sui caratteri e sulla struttura delle cosiddette "cause celebri".

La principale evoluzione di questo genere giudiziario e letterario è collegata, a mio avviso, con quel luogo d'identità e di memoria collettiva che è la Corte d'assise e quindi, per ritornare al nostro discorso, con la massima espressione formale e strutturale del processo misto. Il dibattimento in Corte d'assise diventa un *topos* dell'immaginario collettivo⁵⁹, sia popolare che borghese. Malgrado le tare che inficiano la piena esperibilità dei principi del metodo accusatorio (oralità, pubblicità, contraddittorio), resta il fatto che non esiste altro luogo giudiziario in grado di esprimere simbolicamente le modalità di presenza dell'opinione pubblica nel giudizio. Se il processo in Corte d'assise è il processo *par excellence*, ciò 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 ri-

⁵⁸ La prima fase istruttoria è rivolta a scoprire i reati e gli autori, a preparare e conservare i mezzi di prova che devono poi essere discussi nella seconda fase. Essa ha «nel suo ristretto e segreto svolgimento tutte le apparenze, e in gran parte la natura, del processo inquisitorio», E. SALA, *Dell'intervento dell'imputato nella istruzione del processo penale*, cit., 5.

⁵⁹ Come dimostra, del resto, la copiosa "letteratura d'assise". Per tutti valgano i celebri *Souvenirs de la Cour d'Assises* (1914; in ed. it. Palermo, Sellerio, 1994) di André Gide. Per un'interessante "riproposizione" del metodo di analisi basato sull'esperienza diretta, v. A.-M. D'ANS, *La Cour d'Assises en examen. Réflexion-témoignage d'un juré sociologue*, in *Droit et Société*, 54, 2003, 403-432.

tualizzato⁶⁰. 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, curiosità⁶¹. 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»⁶². «Davanti a una corte criminale – ha osservato Honoré de Balzac – tutto dipende dal dibattimento, e il dibattimento verterà su piccole cose che vedrete diventare immense»⁶³.

Non è raro il caso di imputati che devono la propria fama e il conseguente mito più al processo e ai suoi colpi di scena che ai crimini commessi. *L'affaire Lacenaire* durante la Monarchia di Luglio ne è un esempio evidente, ovvero di come un giovane balordo, affascinante, camaleontico, spavaldo, poeta *maudit* – che si autoaccusa per un gran numero di reati – recita a fare il personaggio e suscita, come in una *pièce*, la curiosità del pubblico e dei letterati, amplificata da una stampa intenta a costruire la forma del *feuilleton*. La *celebrità* si costruisce nel processo, nell'aula dell'assise; al centro troviamo più che i singoli reati, un attore che è in grado di sovvertire le "regole" del teatro giudiziario⁶⁴.

I rituali riposano su complicati dispositivi di rappresentanza/rappresentazione⁶⁵: i tecnici del processo (avvocati, magistrati ecc.) non

⁶⁰ Lo sottolinea, per i pubblici dibattimenti svoltisi a Roma dopo il 1871, A. GROPPI, *Il teatro della giustizia. Donne colpevoli e opinione pubblica nell'Italia liberale*, in *Quaderni storici*, 3, 2002, 658. Per una riflessione ampia e suggestiva sulle funzioni della ritualità giudiziaria cfr. A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, préface de J. Carbonnier, Paris, O. Jacob, 1997.

⁶¹ Sul rapporto tra forme processuali e tecniche narrative v. P. PELLINI, *Balzac e il rovescio del 'giallo'*, in H. DE BALZAC, *Un caso tenebroso* (1840-41), Palermo, Sellerio, 1996, 9 ss.

⁶² S. SIGHELE, *Letteratura tragica*, Milano, Treves, 1906, 267. Cfr. N. GRIDELLI VELICOGNA, *Scipio Sighele: dalla criminologia alla sociologia del diritto e della politica*, Milano, Giuffrè, 1986.

⁶³ H. DE BALZAC, *Un caso tenebroso*, cit., 195.

⁶⁴ Sul caso Lacenaire v. A.-E. DEMARTINI, *L'affaire Lacenaire*, Paris, Aubin, 2001. «Il delinquente celebre, cioè, ha gli stessi onori dell'uomo illustre: ogni particolare che lo riguarda è divulgato alle turbe come fosse l'attributo di un semidio» (S. SIGHELE, *Letteratura tragica*, cit., 273-274). Sul reo che si autorappresenta e scrive il suo "romanzo" cfr. anche *Le livre des vies coupables. Autobiographies de criminels* (1896-1909), textes présentés et commentés par Ph. Artières, Paris, Albin Michel, 2000; PH. ARTIÈRES, D. KALIFA, *Vidal le tueur de femmes*, Paris, Perrin, 2001.

⁶⁵ Sui rapporti tra processo, teatro e rappresentazione in chiave di "gioco" (mi-

parlano se non per conto degli imputati, delle vittime, della società, della legge, del popolo, finendo per invocare entità allegoriche. L'architettura delle aule⁶⁶ giudiziarie e in particolare di quelle che devono ospitare le sessioni d'assise ha bisogno di dispositivi di rappresentazione che considerati nel loro complesso compongono una scena dalle forti potenzialità "drammaturgiche". Gli scranni della Corte con la sottolineatura gerarchica del seggio del presidente, la tribuna più o meno rilevata per l'accusa, la barra degli avvocati, la tribunetta dei giurati, lo spazio per il pubblico, con i posti riservati agli spettatori di riguardo che hanno avuto il privilegio di ricevere il biglietto dal presidente. Queste "postazioni"⁶⁷ in realtà non esauriscono gli attori in presenza: i cancellieri e gli impiegati, i gendarmi, i periti, i testimoni⁶⁸, le parti civili, i giornalisti e ovviamente il protagonista, l'imputato, sono chiamati in vari momenti a partecipare al rito, ciascuno vedendosi assegnare un ruolo che non è sempre quello che ci si aspetterebbe di trovare.

Si comprende subito come i tempi e le modalità del processo misto possano rimodulare i caratteri originari delle cosiddette "cause celebri". La fase pubblica dibattimentale può così evidenziare la centralità dei "processi celebri" che si avviano a svolgere una funzione rilevante nella ridefinizione dei confini della sfera pubblica e della stessa idea di cittadinanza, nella partecipazione di un pubblico-spettatore investito della funzione di "testimoniare" sulla legalità dei riti

mesi, agone, catarsi), v. anche G. SOULLIER, *Le théâtre et le procès*, in *Droit et Société*, 17-18, 1991, 8-23.

⁶⁶ Il caso francese è stato ben studiato. Si vedano in particolare Association française pour l'histoire de la justice, *La justice en ses temples. Regards sur l'architecture judiciaire en France*, Poitiers, Brissaud, 1992; K. FISCHER TAYLOR, *In the Theater of Criminal Justice. The Palais de Justice in Second Empire Paris*, Princeton, Princeton University Press, 1993; A. GARAPON, *Bien juger*, cit., 23 ss.

⁶⁷ Sull'oratoria e sui "luoghi" della parola cfr. l'analisi di J. STAROBINSKI, *La chaire, la tribune, le barreau*, in *La nation, Les lieux de mémoire*, a cura di P. Nora, Paris, Gallimard, 1986, 425-485. Cfr. inoltre C. PETIT, *Discorso sul discorso. Oralità e scrittura nella cultura giuridica della Spagna liberale*, in *Scienza & Politica*, 24, 2001, 5-14, sintesi del volume *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Lección inaugural Curso académico 2000-2001, Huelva, Universidad de Huelva, 2000.

⁶⁸ Sul problema della formazione della prova nei processi in assise v. F. CHAUVAUD, *L'expertise ou l'art d'administrer les preuves au tournant du siècle*, in *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, a cura di D. Salas, Paris, Association française pour l'histoire de la justice, 2001, 161-171.

della giustizia⁶⁹, nell'ambigua integrazione "nazionale" di un'opinione pubblica che si compone di una pluralità di luoghi e di figure, nella interazione complessa tra i codici tecnici del processo, le forme di verità che in esso si affrontano e l'emersione di pratiche sociali e culturali. Il cerimoniale giudiziario – malgrado talune forti tendenze alla desacralizzazione – produce forme stereotipate e reiterate che prolungano nel tempo quei legami di obbedienza e di adesione che erano stati patrimonio dell'epoca precedente⁷⁰.

In Italia è significativo il tentativo operato dal ceto forense milanese di fondare nel 1872 una *Rivista dei dibattimenti celebri*, esperienza presto interrotta per dar vita – nel solco del noto esempio francese – al più longevo *Giornale dei Tribunali*. Francesco Carrara, coinvolto nell'impresa, ne traccia il programma mettendo in strettissima correlazione il dibattimento al giornalismo "giuridico" al quale «...spetta la civile missione di completare le nuove conquiste della civile libertà (la giuria e il processo orale) le quali senza il presidio di questa forza ulteriore potrebbero non solo riescire insufficienti ma anche gravide di pericoli»⁷¹.

⁶⁹ In realtà, come ha intuito Francesco Carnelutti, la pubblicità dibattimentale si spiega – per riprendere le parole di Salvatore Satta – «soltanto in quanto si riconosca al pubblico che ha diritto di assistere al processo la qualità di parte, e appunto in quanto parte gli è vietato di manifestare opinioni e sentimenti, di tenere contegno tale da intimidire o provocare: se egli fosse terzo, cioè estraneo al conflitto di interessi esploso nel reato, tutto ciò evidentemente sarebbe superfluo» (S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, Adelphi, 1994, 34. Sui riferimenti in F. CARNELUTTI v. *Lezioni sul processo penale*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1947, vol. III, 116-118; Id., *La pubblicità del processo penale*, in *Rivista di diritto processuale*, X, 1955, 1-11).

⁷⁰ Cfr. R. MUCHEMBLED, *Le temps des supplices. De l'obéissance sous les rois absolus. XVe-XVIIIe siècle*, Paris, Colin, 1992; Id., *Compromis et pratiques molles: la désacralisation judiciaire en marche (1750-1789)*, in *Le sanglot judiciaire. La désacralisation de la justice (VIIIe-XXe siècles)*, a cura di F. Chauvaud, Paris, Créaphis, 1999, 55-66.

⁷¹ F. CARRARA, *Convenienza di una rivista scientifica indipendente della giurisprudenza penale*, in *Opuscoli di diritto criminale*, IV, cit., 375: «Farebbe mestieri che questo giornale fosse in tal guisa composto da rimanere come libro a perpetuo documento della storia della giustizia penale in Italia e del progredire della dottrina. Dovrebbe comporsi di relazioni succinte ma sempre fedeli ed esatte dei più interessanti giudizi criminali che si agitano nel reame italiano: ricordare le principali questioni discusse; registrare le sorti; ed il tutto corredare di note critiche in senso puramente scientifico che dessero lume ai futuri giudicanti, ai futuri patroni ed anche ai futuri legislatori» (pp.376-377). Sulla *Rivista dei dibattimenti celebri* si rinvia al contributo di Patrizia di Salvo nel volume, in corso di stampa, *Storie di cause celebri. Racconto e messa in scena della giustizia*, a cura di P. Beneduce.

Il pubblico è presente in aula a vario titolo e in forme diverse: chi rappresenta davvero l'opinione pubblica? La rappresenta il procuratore del re? Il Presidente della Corte? Sarà invece la giuria popolare, saranno gli avvocati, il pubblico in aula, i giornalisti della stampa quotidiana che hanno assunto ormai il ruolo fondamentale di *reporter*, in grado di costruire racconti, trame, mini-romanzi d'appendice, spunti di critica sociale o politica, di contribuire a dare rilevanza nazionale-popolare a episodi *locali*, a creare un *mix* di genere "alto"⁷² e di genere più popolare che trova echi nella letteratura seriale di larga tiratura e di vasto successo⁷³? La presenza dell'opinione pubblica nella fase del giudizio incide progressivamente sulle forme di rappresentazione della giustizia. I modelli tradizionali continuano a circolare in Italia in forme più o meno popolarizzate per quasi tutto il XIX secolo. L'ampia diffusione di opere francesi evidenzia un genere eterogeneo, nel quale le cause celebri si accompagnano a racconti non giudiziari che hanno a che fare con il meraviglioso, il mostruoso, il miracoloso, l'esemplare, il singolare.

La stampa naturalmente gioca un ruolo importantissimo, ma anche qui sono da sottolineare alcune trasformazioni. Nel corso dell'Ottocento sono soprattutto – per utilizzare la tipica espressione francese – i *faits divers* a diventare protagonisti dei fogli volanti, portati e venduti da *criers publics* e *colporteurs*. I *faits* di natura criminale restano ancora fortemente legati al modo antico di costruire il dramma

⁷² Per es. le cronache giudiziarie del Corriere della Sera, con interessanti profili di politica giudiziaria: cfr. C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario. Questioni e proposte di riforme alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano 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, 275 ss.

⁷³ In Italia tale letteratura era stata patrocinata da abili editori come il milanese Sonzogno, il napoletano Anfossi, il fiorentino Adriano Salani. Si pensi anche alle raccolte di processi celebri come quella dell'avvocato OSCAR PIO: *Processi celebri contemporanei italiani e stranieri...*, Napoli, Anfossi, 1889. Un discorso e uno studio a parte meriterebbe l'analisi dei casi criminali e delle cause celebri condotta dai positivisti. Ricordo, per es., A.G. BIANCHI, G. FERRERO, S. SIGHELE, *Il mondo criminale italiano*, Milano, Omodei-Zorini, 1892-1894, 2 voll.; F. FERRERO, S. SIGHELE, *Cronache criminali italiane*, Milano, Treves, 1896. 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 e C. Storti Storch, Milano, Giuffrè, 2006, 237, nt. 70, segnala alcune pubblicazioni periodiche popolari di processi celebri nella Lombardia della seconda metà dell'Ottocento.

e il rito di giustizia attorno alla pratica esemplare del supplizio, e quindi alle ultime parole del condannato, al racconto orrifico del crimine, alle sue finalità moraleggianti, anche se la *complainte* finisce non di rado per offrire al reo una veste quasi-eroica. Nella prima metà dell'Ottocento i *canards* diventano un vero e proprio genere letterario e assumono varie forme: manifesti, fogli, opuscoli, dispense. Un certo riflusso viene osservato in Francia dopo gli anni '60 quando la stampa (si pensi alla nascita del *Petit Journal* che arriva a tirare anche cinquecento mila copie) assorbe generi in precedenza dotati di una maggiore autonomia. Dal 1825 – anno della sua fondazione – la *Gazette des Tribunaux* diventa un arsenale per romanzieri⁷⁴ e cronisti. La letteratura rielabora il genere, così come questo imita la letteratura. «Serait-il donc sans utilité de signaler au public cette multitude d'individus qui passe journellement sur les bancs de la cour d'assises et de la police correctionnelle?»⁷⁵. La realtà e la finzione, il racconto e il processo⁷⁶ si intrecciano in maniera inestricabile.

La stampa periodica, dal prevalente segno piccolo borghese (ma utilizzando stili più vicini alle forme della memoria popolare), è una formidabile macchina per creare figure, tipi, modelli. I *faits divers* – spesso illustrati – diventano supplementi, rubriche, articoli, trafiletti, classificati e collocati in un ordine gerarchico. Il crimine, la perversione, il sangue formano un grumo che moralisticamente respinge, ma voyeuristicamente attrae e "fa vendere"; il racconto del crimine gioca un ruolo di integrazione in quelle società che si vedono minacciate sul piano della coesione comunitaria⁷⁷.

⁷⁴ Da Stendhal a Balzac, dai Dumas a Zola. Cfr. F. CHAUVAUD, *Da Pierre Rivière a Landru. La violence approuvée au XIXème siècle*, Turnhout, Brepols, 1991, 212 ss. Cfr. anche F. ARATO, *I diritti dell'imputato. Per una raccolta di «Difese criminali»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2002, 309.

⁷⁵ «Gazette des tribunaux», 1^{re} novembre 1825, cit. da F. CHAUVAUD, *Da Pierre Rivière a Landru*, cit., 212.

⁷⁶ Il discorso assume ulteriori valenze quando singole opere letterarie diventano oggetto del processo e del dibattito in assise. Sul tema v. Y. LECLERC, *Crimes écrits. La littérature en procès au 19e siècle*, Paris, Plon, 1991.

⁷⁷ Sul genere dei *faits divers* e sui *réçits de crimes* in Francia v. soprattutto L. CHEVALIER, *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIXe siècle*, Paris, Plon, 1958 (tr. it. *Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella Rivoluzione industriale*, Bari, Laterza, 1976); M. FERRO, *Présentation a Faits divers, faits d'histoire*, «Annales. E.S.C.», 4, 1983, 821-826; M. PERROT, *Faits divers et histoire au XIXe siècle*, *Ibidem*, 911-919; L. CHEVALIER, *Aspetti dei faits divers criminali*, in *La scienza e la colpa. Crimini, criminali criminologi: un volto*

L'apparato del processo celebre otto-novecentesco non è separabile dal luogo e dal rito in Corte d'assise e, come vedremo, dall'intervento della giuria. La *Belle Époque* del processo in assise è probabilmente quella che inizia negli anni Settanta dell'Ottocento e culmina nel periodo compreso tra l'ultimo decennio del secolo e l'età giolittiana, secondo una linea di tendenza che è possibile seguire anche altrove, specialmente in Francia.

Il grande interesse per i processi e i crimini sottoposti al giudizio della Corte d'assise è un fatto ampiamente enfattizzato. Uxorici, mafiosi e camorristi, delitti di gente perbene e delitti di personalità disturbate, errori clamorosi⁷⁸, verdeti contraddittori delle giurie la fanno da padroni nelle Corti d'Assise: dal caso Grandi del 1876, l'*ammazzabambini* il cui processo è stato studiato da Patrizia Guarnieri⁷⁹, ai grandi processi politico-affaristici (Notarbartolo, Cuocolo⁸⁰), dal più famoso processo italiano dell'età liberale, quello che vede come principale imputata Linda Murri⁸¹, alle vicende giudiziarie di figure

dell'Ottocento, Milano, Electa, 1985, 39-47; M. Lever, *Canards sanglants*, cit.; D. KALIFA, *L'encre et le sang. Récit de crimes et société à la Belle époque*, Paris, Fayard, 1995.

⁷⁸ Sul tema centrale dell'errore giudiziario v. in particolare A. ASTAING, *La perception par les milieux judiciaires de l'erreur in favorem au XIX^e siècle*, in *Error iudicis*, cit., 7-37; B. DURAND, *Rationalisme e «Romantisme» dans la perception de l'erreur judiciaire par les juristes français aux XIX^e et XX^e*, ibidem, 75-102; A. MONTI, *Errore giudiziario e revisione del giudicato in Italia nella seconda metà dell'Ottocento*, ibidem, 157-203; C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., 257-318; P. VIELEFAURE, *La perception de l'erreur judiciaire par le législateur français, 1808-1946*, in *Error iudicis*, cit., 319-354.

⁷⁹ P. GUARNIERI, *L'ammazzabambini. Legge e scienza in un processo toscano di fine Ottocento*, Torino, Einaudi, 1988. Per l'analisi sintetica di alcuni dei processi più famosi v. G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., 183 ss.

⁸⁰ Sul processo Notarbartolo v. S. LUPO, *Tra banca e politica. Il delitto Notarbartolo*, in *Meridiana*, 7-8, 1989-1990, 119-155. Sul caso Cuocolo (1906-1912) cfr. M. MARMO, *Tra le carceri e i mercati. Spazi e modelli storici del fenomeno camorrista*, in *Storia d'Italia. Le regioni dall'Unità ad oggi. La Campania*, a cura di P. Macry e P. Villani, Torino, Einaudi, 1990, 707-708 nt. 15 e soprattutto Id., *Processi indiziari non se ne dovrebbero mai fare. Le manipolazioni del processo Cuocolo (1906-1930)*, in *La costruzione della verità giudiziaria*, cit., 101-170.

⁸¹ N. TRANFAGLIA, *Un delitto di gente perbene. Il processo Murri (1902-1905)*, in *Storia d'Italia*, Annali 12, *La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997, 527-552 e adesso soprattutto l'ampia e documentata ricostruzione della vicenda ad opera di V. BABINI: *Il caso Murri. Una storia italiana*, Bologna, Il Mulino, 2004. L'autrice inquadra opportunamente il "processo dei processi" della storia giudiziaria italiana nell'ambito di quel circuito "mediatico" che Scipio Sighele analizza in *Letteratura tragica* e che

«minori» (processi Fadda⁸², Prandoni⁸³, Olivo⁸⁴, Cifariello, ecc.), quello che colpisce è il continuo riferimento alla giustizia-spettacolo, alla confusione di elementi giudiziari e teatrali.

«Se c'è un genere di letteratura oggi alla moda – scrive Scipio Sighele –, è senza dubbio la letteratura dei processi. Questi drammi veramente vissuti che hanno il loro epilogo in Corte d'Assise interessano assai più dei drammi immaginari che si rappresentano sui palcoscenici dei teatri. E noi li seguiamo nella stampa, – sia nella cronaca affrettata del giornale quotidiano, sia nel volume che è o pretende di essere imparziale e scientifico, – con una intensità che segna il ritmo della nostra ansia febbrile»⁸⁵. L'interesse enorme per questi processi, la loro crescente "teatralità", la loro durata "infinita"⁸⁶ fanno discutere e polemizzare studiosi ed avvocati. Il processo Cifariello – una singolare figura di uxoricida napoletano – diventa un caso esemplare. «Completo è il ravvicinamento fra teatro e Corte di assise, tanto che nelle cronache dei giornali, oramai, il delitto di sangue ha perduto il suo nome: esso è chiamato "dramma"; non altrimenti!»⁸⁷. Così l'alto magistrato "positivista" Raffaele Garofalo nel 1908⁸⁸ censura la piega assunta dai dibattimenti nelle Assise italiane in termini di "celebrità" e di "spettacolarizzazione": il numero infinito di biglietti⁸⁹ distribuiti per poter assistere al processo Cifariello (i posti

proprio nel "romanzo di Bologna" trova senza dubbio la sua più probante conferma (pp. 43 ss.).

⁸² Cfr. A. GROPPI, *Il teatro della giustizia*, cit., 669 ss.

⁸³ Su questo caso relativo all'assassinio, nel 1872, di Ottavio Prandoni, sindaco di Olgiate Olona, v. l'analisi di A. MONTI, *Errore giudiziario*, cit., 169 ss.

⁸⁴ Per la ricostruzione delle vicende processuali riguardanti l'uxoricida Alberto Olivo (1903-1904), v. C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., 278-294.

⁸⁵ S. SIGHELE, *Letteratura tragica*, cit., 246. Ho sviluppato questa analisi nel saggio *Una letteratura alla moda. Opinione pubblica, «processi infiniti» e pubblicità in Italia tra Otto e Novecento*, cit.

⁸⁶ Sulla critica mossa alla durata eccessiva dei processi (che coinvolge anche e soprattutto la dilatazione dell'istruttoria e l'uso della carcerazione preventiva) v. L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini*, cit., 125 ss.; C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., 277; M.N. MILETTI, *Un processo per la Terza Italia*, cit., 85-86; L. LACCHÈ, *Una letteratura alla moda. Opinione pubblica, «processi infiniti» e pubblicità in Italia tra Otto e Novecento*, cit., 498-513.

⁸⁷ R. GAROFALO, *I dibattimenti delle Corti di Assise in Italia*, in *Nuova Antologia*, 16 agosto 1908, 592.

⁸⁸ *Ivi*, 592-599.

⁸⁹ «È uso invalso non soltanto presso di noi, ma anche in altri paesi, che il pre-

migliori riservati agli studenti), l'imputato tradotto senza ferri e messo a sedere in un luogo diverso dal solito, gli applausi nei corridoi, l'interrogatorio durato tre giorni, le interminabili arringhe degli avvocati. Per Garofalo ciò dipende anzitutto dal ruolo della giuria e dal codice penale. Per Luigi Lucchini⁹⁰ – che pure da anni deplora l'andazzo dei "processi infiniti"⁹¹ –, la colpa è da attribuire, più che alle leggi e alla giuria, agli uomini e prima di tutto ai magistrati che tollerano, se non addirittura favoriscono, eccessi ed abusi. Anche Lanza scorge nel processo Cifariello il paradigma del "processo infinito". Il reo è confessò, il fatto materiale accertato, eppure il dibattimento assume un andamento «...così teatrale...». L'interrogatorio diventa un

sidente possa distribuire dei permessi a coloro che vogliano intervenire alle udienze. Quest'uso derivato dalla necessità di rendere possibile l'intervento alle udienze a certe classi di persone che possono averne titolo particolare, e che se ne asterrebbero ove dovessero mescolarsi colla moltitudine, non sempre ordinata e riguardosa, non è contrario alla legge, sempreché vi sia una parte abbastanza ampia della sala d'udienza, l'accesso alla quale non trovisi vincolato permesso di sorta» (G. BORSANI, *L. CASORATI, Codice di procedura penale italiano commentato*, Libro II, vol. IV, Milano, Pirola, 1879, 63). Cfr. anche F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, vol. III, 2 ed., Torino, Bocca, 1877, 13 ss.

⁹⁰ L. LUCCHINI, *Dibattimenti, giurati e codice penale*, in *Rivista penale*, LXVIII, 1908, 385 ss. A partire dal 1904 si era innescata una polemica tra Raffaele Garofalo e Luigi Lucchini sul ruolo dei giurati, sulle "assoluzioni facili" e sull'andamento complessivo della criminalità. Il magistrato, in particolare, era intervenuto a più riprese sul *Giornale d'Italia*, con riguardo soprattutto al caso di Alberto Olivo uxoricida condannato a 12 giorni di detenzione, polemizzando a distanza col direttore della «Rivista penale». La vicenda è ricostruita dallo stesso Lucchini, per es. in *Errori di giurati o di critici e di magistrati?*, in *Rivista penale*, LX, 1904, 249-253; *Cronaca. Giurati e criminalità*, *Ivi*, 385-393.

⁹¹ Cfr. L. LUCCHINI, *Sulla durata dei procedimenti penali: interpellanza del deputato Luigi Lucchini svolta alla Camera dei deputati nella tornata del 13 giugno 1904*, in *Rivista penale*, LX, 1904, 231-244. Sul tema della durata eccessiva dei procedimenti v. anche G.B. DE MAURO, *Le lungaggini delle istruttorie e dei dibattimenti penali*, in *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, 11, 1910, 177; D.A. TOMMASI, *Lungaggini ed insuccessi giudiziari. Dibattimenti – istruttoria e polizia*, in *La Scuola positiva*, 22, 1912, 49-62, il quale tuttavia ascrive i ritardi ai difetti dell'organico giudiziario e ad una serie di altri profili. Al contrario Tommasi ritiene la teatralità dei dibattimenti un fatto non necessariamente negativo: «La passione che il pubblico mostra ai dibattimenti penali è esponente del sentimento squisito di giustizia che fece l'Italia culla del Diritto. Il dibattimento rappresenta la vita vissuta, il cozzo delle passioni, il trascendere dei sentimenti: ebbene si lasci che colui o coloro che furono consapevoli dell'atrocità del delitto, ne risseppero i particolari, conobbero la trama ed il movente dell'azione delittuosa, assistano all'epilogo che rappresenta o rappresentar deve il trionfo della giustizia, e siano testimoni o della proclamazione della innocenza degli accusati o della loro punizione!» (p. 50).

lungo racconto nel quale l'imputato fa conoscere «...tutti i più minuti, e talvolta i più piccanti particolari del suo triste romanzo...»⁹². Le cause sono numerose: «la scandalosa teatralità delle udienze», «gli estesi resoconti dei giornali, che fanno gustare le delizie dello spettacolo a coloro che non hanno avuto la fortuna di assistervi di persona», l'abuso di testimonianze e di perizie (colpa questa da imputare agli effetti prodotti dagli indirizzi della Scuola positiva), il numero eccessivo degli avvocati⁹³. «La teatralità dei dibattimenti – denuncia – oltre ai mali che produce di per sé, acuisce tutti gli altri inconvenienti già lamentati. Gli avvocati, le parti, lo stesso rappresentante della legge subiscono troppo l'influenza del pubblico, che vivamente s'interessa al dramma giudiziario»⁹⁴. I protagonisti finiscono per preoccuparsi più della platea e dei giurati che della materia processuale, ben sapendo, del resto, quanto l'ambiente "esterno" possa incidere sull'esito del verdetto. Ognuno sale su un palcoscenico e così le dispute diventano più aspre, violente, perché nessuno rinuncia a mostrare il proprio valore e intende "scompare" dinanzi ad un pubblico tanto numeroso e curioso.

L'abuso della pubblicità viene denunciato come uno dei mali più gravi⁹⁵. La pubblicazione dei resoconti giudiziari è dannosa in ogni senso e anzitutto per il buon andamento del processo. «Tutti i giornali sono sempre pieni e riboccanti di resoconti giudiziari dei delitti più atroci, più impressionanti, più scandalosi, che sono quelli, che interessano di più; e il gusto del pubblico si è depravato, affascinato da questo triste genere di letteratura...»⁹⁶ che si diffonde nella società come un pericoloso contagio⁹⁷. Lanza definisce «aristocratici» tutti

⁹² P. LANZA, *Il processo infinito. Osservazioni in occasione del processo Cifariello*, in *Rivista penale*, XVIII, 1908, 333.

⁹³ *Ivi*, 337 ss. Sul problema v. anche E. BERTOLA, *La citazione direttissima e gli indugi processuali*, in *Rivista penale*, LX, 1904, 143.

⁹⁴ P. LANZA, *Il processo infinito*, cit., 347-348.

⁹⁵ Sul problema della pubblicità dei dibattimenti e sul ruolo della stampa v. *infra*, § 8 e soprattutto, per più ampi riferimenti, L. LACCHÉ, *Una letteratura alla moda*, cit., 477-493. Su questo profilo v. anche, per l'esperienza spagnola, C. PETIT, *La célèbre causa del crimen de Fuencarral. Proceso penal y opinión pública bajo la Restauración*, in *Anuario de Historia del derecho español*, LXXV, 2006, 369 ss.; J. VALLEJO, *Justicia en Casos. Garantía, código y praxe en el procedimiento penal decimonónico*, in M. LORENTE SARIÑENA (a cura di), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del poder judicial, 2007, 325-360.

⁹⁶ P. LANZA, *Il processo infinito*, cit., 348.

⁹⁷ Sul tema della suggestione e dell'imitazione indotte dalla stampa v. S. SIGHELE, *Letteratura tragica*, cit., 269 ss.

quei giudizi che interessano soggetti più in vista della generalità degli imputati e che possono permettersi il lusso di un ben nutrito collegio di difesa: e il pensiero corre naturalmente a Linda Murri assistita da un collegio di diciotto avvocati, nel quale figurano quasi tutti i grandi nomi dell'epoca, da Enrico Ferri ad Augusto Berenini sino ad Arturo Vecchini.

Il processo in corte d'Assise diventa nell'Italia post-unitaria un genere "letterario" e di resoconto giornalistico. Ancora una volta la Francia appariva all'avanguardia, sin dalla Restaurazione: basti pensare a *La Cour d'Assises* (1830) di Henry Monnier, alle cause celebri di Dumas figlio o ancora alle straordinarie raffigurazioni nate dal genio di Honoré Daumier. È a partire dai grandi processi politici che in Francia⁹⁸, dopo il 1815, le sale di udienza cominciano a diventare "scene teatrali".

La ritualità tradizionale, alimentata e costruita essenzialmente attorno al patibolo e ai connessi cerimoniali, cambia di segno: la legittimazione della giustizia passa adesso attraverso altri riti (l'inchiesta di polizia e soprattutto la pubblicità del dibattimento) poiché la visibilità della pena è *out of order*, politicamente pericolosa e "ingovernabile". I corpi ricompaiono nel dibattimento, che ha bisogno della fisicità, della gestualità, della parola, ma che – in quanto racconto – non può prescindere dalle anime, dai sentimenti, dalle passioni "devianti". L'ingresso nel processo di un sapere medico-legale rinnovato e di tutto il vasto e discusso armamentario antropologico-positivista gioca un ruolo primario nel mettere al centro dello spazio giudiziario più l'Uomo-delinquente che il reato ente giuridico. L'uno pulsa di vita, porta le stigmate, l'altro è un freddo articolo del codice; l'uno suscita esecrazioni e applausi, l'altro priva il pubblico del suo protagonismo. La mattina in cui ha inizio il processo al povero Grandi, il deforme ammazzabambini d'Incisa Valdarno, a Firenze più di un migliaio di persone si accalca per cercare di entrare nella sala d'udienza... Questa pressione del pubblico, interclassista, composto di gente curiosa, di borghesi ben vestiti, di studenti, di popolani, di donne (come nei resoconti si ama sottolineare, tra il morboso e la critica di costume) permea la "messa in scena" della giustizia e sembra poterne trasfigurare i caratteri tradizionali. Paradossalmente il razionalismo scienziato e il positivismo antropologico – entrati nelle aule

⁹⁸ Sulla storia e sui caratteri della giustizia in Corte d'assise v. *La Cour d'assises*, cit.

dei tribunali per anatomizzare il corpo e l'anima degli imputati – devono fare i conti con un universo mentale che resta attratto potentemente dall'irrazionalità e dal fascino oscuro del crimine.

5. *La giuria in Corte d'Assise: l'opinione pubblica "rappresentata"*. – Come abbiamo visto, l'"opinione pubblica in tribunale" è una figura complessa, popolata da una pluralità di soggetti, di verità e di punti di vista. Probabilmente nel processo in Corte d'Assise è la giuria popolare l'organo più controverso ma anche più decisivo dell'opinione pubblica, sia per il valore simbolico e per ciò che rappresenta, sia, ovviamente, per la sovranità "tecnica" che esercita sull'accertamento del fatto (e non solo). Francesco Carrara ricordava nel 1871 come l'oralità dei giudizi e la giuria fossero ormai diventate due condizioni di fatto, «ormai irretrattabili, nelle quali si esprime quanto è indispensabile per un popolo civile perché sia giustizia la giustizia...»⁹⁹.

La giuria di cui parliamo è però soprattutto quella "riformata" dalla legge del 1874. Non bisogna dimenticare un dato importante. In Italia la giuria – dopo le precoci riflessioni di età illuministica, i deboli tentativi di età francese¹⁰⁰ e quelli sparuti dopo la Restaura-

⁹⁹ F. CARRARA, *Convenienza di una rivista scientifica*, cit., 373.

¹⁰⁰ In Francia la parabola della giuria, dopo la fondazione rivoluzionaria, aveva conosciuto la fase discendente durante l'età napoleonica sino all'abolizione del *jury d'accusation* e al complessivo ridimensionamento dell'istituto. Sulle origini della giuria in Francia v. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, cit.; E. SELIGMAN, *La justice en France pendant la Révolution (1789-1792)*, Paris, Plon-Nourrit, 1901, t. I, 280-328; G. HABER, *Strafgerichtliche Öffentlichkeit und öffentlicher Ankläger in der französischen Aufklärung mit einem Ausblick auf die Gesetzgebung der Konstituante*, cit., 214 ss.; R. MARTUCCI, *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789-1791)*, cit.; I. WOŁOCH, "Le palladium de la liberté": vicissitudes du juré criminel, in *L'image de la Révolution française. Communications présentées lors du Congrès mondial pour le bicentenaire de la Révolution*, Sorbonne-Paris, 6-12 juillet 1989, Paris, Oxford, New York, Pergamon Press, 1990, t. 2, 983-988; i saggi di A. PADOA SCHIOPPA raccolti in *La giuria penale in Francia. Dai «philosophes» alla Costituente*, Milano, Led, 1994; R. MARTUCCI, *La robe en question: Adrien Duport et le jury criminel (29-30 mars 1790)*, in *Tocqueville Review. La revue Tocqueville*, 18, 1997, n. 2, 25-47. Sull'evoluzione nel corso del XIX secolo cfr. 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, in part. 170-182; R. MARTINAGE, J.-P. ROYER (a cura di), *Les destinées du jury criminel*, Lille, Ester, 1990; L. GRUEL, *Pardons et châtements. Les jurés français face aux violences criminelles*, Paris, Nathan, 1991; F. LOMBARD, *Les jurés. Justice repré-*

zione (Napoli, 1820 e 1848)¹⁰¹ – fa il suo ingresso “nobile”, con una competenza peculiare, nel Regno di Sardegna. Come è noto, l’Editto sulla stampa del 26 marzo 1848 venne promulgato *motu proprio* da Carlo Alberto, non essendo ancora convocato il Parlamento. Esso fu giustamente considerato come uno dei principali “manifesti” del costituzionalismo liberale subalpino¹⁰², preceduto da scritti importanti, basti pensare agli interventi di Sclopis (principale artefice, come guardasigilli, dell’Editto), di d’Azeglio¹⁰³ o di Bon-Compagni¹⁰⁴. L’Editto costituisce un “codice” speciale strutturato in due parti, l’una volta a delineare, in deroga al codice penale del 1839, le fattispecie, l’altra a prevedere le disposizioni di carattere processuale. Destinato a diventare l’architettura portante della legislazione italiana sulla stampa per molti decenni a venire, abolisce la censura preventiva e riconosce ai

sentative et représentations de la justice, Paris, L’Harmattan, 1993, 149 ss.; L. LACCHÈ, *L’espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell’Ottocento*, Milano, Giuffrè, 1995, 439-468. Anche in Italia la legislazione di età francese fu caratterizzata perlopiù dalla crisi progressiva del modello giacobino, dalla sospensione o dalla limitazione operativa dell’istituto della giuria in assise e dall’introduzione di tribunali e corti speciali. Cfr., per taluni esempi, I. SOFFIETTI, *Sulla storia dei principi dell’oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale*, cit., 130 ss.; E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del Regno Italico (1807)*, cit., 99 ss.; ID., *Le fonti del codice*, cit., 322 ss.; ID., *Tentativi di riforma del processo penale*, cit.; ID., *Gli ordinamenti giudiziari in Italia nell’età della codificazione*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, cit., 168-169; M. DA PASSANO, *Il giurì “compagno indispensabile”, necessario, fatale, della libertà*, in *Movimento operaio e socialista*, 3, 1989, 257.

¹⁰¹ Per alcuni riferimenti v. M. DA PASSANO, *Il giurì “compagno indispensabile”*, cit., 257-258; F. MASTROBERTI, *Dibattimento e libero convincimento del giudice nel Mezzogiorno borbonico*, in *Riti, tecniche, interessi*, cit., 156 ss.

¹⁰² Cfr. in particolare M. D’ADDIO, *Politica e magistratura (1846-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, 84 ss.; F. COLAO, *“La libertà moderata dalla legge”: i reati di stampa tra l’editto del 1848 e il codice Zanardelli*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 1991, 75-92; G.S. PENE VIDARI, *I diritti fondamentali nello Statuto albertino*, in *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparatistici*, a cura di A. Romano, Milano, Giuffrè, 1994, 41 ss.

¹⁰³ *Proposta d’un programma per l’opinione nazionale italiana*, Firenze, Le Monnier, 1847. Su questa fase del dibattito e sul problema dell’opinione pubblica in chiave “nazionale” v. L. MANNORI, *La crisi dell’ordine plurale. Nazione e costituzione in Italia tra Sette e Ottocento*, in *Opinione pubblica*, cit., 243-271.

¹⁰⁴ Lo scritto di CARLO BON-COMPAGNI, *Della Monarchia rappresentativa*, Torino, Tipografia Cotta e Pavesio, 1846, è integralmente incentrato sul rapporto tra opinione e istituzioni politiche.

“reati di stampa” un complessivo regime di favore legale, seguendo – sulla linea del modello dottrinario francese¹⁰⁵ – la logica della specialità e del carattere intrinsecamente politico del reato di opinione. Non esagera Luigi Palma quando afferma negli’anni ’80 che «La legislazione italiana non è meno liberale della inglese, della belga, delle svizzere o dell’attuale francese»¹⁰⁶.

L’Editto, visto nel contesto del febbraio-marzo 1848, è una legge che va oltre lo spirito che ha contrassegnato l’elaborazione titubante dello Statuto. Non dimentichiamo che nei dibattiti in Consiglio di Conferenza prevalgono i timori e la voce di Sclopis appare piuttosto isolata. Malgrado ciò l’Editto è sulla linea delle leggi francesi del 1819 o di quella belga del 1831. «La presse est dans l’Etat – dice Pellegrino Rossi nei primi anni ’30 – un instrument trop puissant, un instrument qui touche à trop d’intérêts pour que la législation sur cette matière puisse jamais dépouiller le caractère de législation politique»¹⁰⁷.

Il fatto che in Italia i giudici popolari entrino stabilmente nelle aule di giustizia nella veste di giudici dei reati di stampa è significativo, per almeno due ragioni. Nel preambolo dell’Editto si dice che

¹⁰⁵ Sul giurì come «palladio delle libertà costituzionali» dopo la Restaurazione cfr. B. SCHNAPPER, *Le jury français aux XIX et XXème siècles*, cit., 182 ss. Sulla disciplina della libertà di stampa in Francia v. in particolare I. COLLINS, *The Government and the Newspapers Press in France, 1814-1881*, Oxford, Oxford University Press, 1959; CH. LEDRÉ, *La Presse à l’assaut de la monarchie 1815-1848*, Paris, Colin, 1960; D.L. RADER, *Journalists and the July Revolution in France: the Role of the Political Press in Overthrow of the Bourbon Restoration, 1827-1830*, Den Haag, Haye, M. Nijhoff, 1973; L. COMPAGNA, *Alle origini della libertà di stampa nella Francia della Restaurazione*, prefazione di R. Romeo, Bari, Laterza, 1979; L. JAUME, *La conception doctrinaire de la liberté de la presse: 1814-1819*, in *Guizot, les doctrinaires et la presse (1820-1830)*, a cura di D. Roldan, Fondation Guizot-Val Richer, 1994; A.-J. TUDÉSQ, *Guizot et la presse sous la Restauration*, *ibidem*; C. CASSINA, *Idee, stampa e reazione nella Francia del primo Ottocento*, Manduria-Roma, Piero Lacaita, 1996; L. JAUME, *Heurs et malheurs de la liberté de presse*, in *Liberté, libéraux et constitutions*, a cura di J.-P. Clement, L. Jaume, M. Verpeaux, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Puam, 1997, 43-59; J.-P. AGUET, *Débats et combats sur la liberté de la presse en France (1814-1848)*, in *Neuchâtel, la Suisse, l’Europe. Actes du colloque international de Neuchâtel-La Chaux-de-Fonds, 26-28 février 1998*, a cura di J.-M. Barrelet e Ph. Henry, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg, 2000, 163-183; 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.

¹⁰⁶ L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, vol. III, parte III, *Dell’ordinamento delle libertà*, Firenze, Pellas, 1885, 142.

¹⁰⁷ P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel professé à la Faculté de droit de Paris...*, Paris, Guillaumin, 1866-1867, t. III, 107.

la giuria è stata istituita affinché «...nel modo di amministrare la giustizia entrasse l'elemento essenziale dell'opinione pubblica saggiamente rappresentata». Ecco, dunque, la formula impiegata nel titolo del mio intervento, che ben sottolinea il legame intercorrente tra il sistema di giustizia, il ruolo della giuria e la figura retorica dell'opinione pubblica. Perché si parla di «elemento essenziale»? Su questo punto convergono due argomenti. Il primo è che per il reato di stampa – forte della sua naturale dimensione “politica” – non si pone il problema della competenza dei giurati perché – come osserva per esempio l'avvocato Chiaves – «Il reato di stampa più che dalle teorie del diritto riceve essenza e definizione dall'opinione pubblica, onde il giudicarlo non è opera di pura logica, ma affar d'impressione»¹⁰⁸. Il giudice togato tende a vedere in ogni scritto qualcosa di pericoloso e rischia di diventare o almeno di apparire *instrumentum regni*, secondo una percezione comune che diffida della debole “posizione” costituzionale della magistratura nell'ordinamento costituzionale italiano¹⁰⁹. Il reato di stampa cambia connotati e ampiezza a seconda dei governi e dei regimi. «La pubblica opinione, sempre in queste materie sospettosa, dubita facilmente che i Tribunali nelle cause che riguardano la politica siano pronti al governo. Rispetta invece nei giurati l'indipendenza della condizione privata dalla quale escono per ritornarvi tosto...»¹¹⁰. Il sillogismo è presto fatto: i reati di stampa sono spesso reati di opinione; la giuria ne è, per molte ragioni, il giudice naturale, ergo la giuria deve avere la piena competenza sui reati di stampa¹¹¹. Anche

¹⁰⁸ D. CHIAVES, *Il giudice del fatto negli Stati Sardi. Istituzioni all'ufficio di giurato e manuale teorico-pratico*, Torino, Fontana, 1853, 30. Cfr. anche G. CRIVELLARI, *La stampa. Osservazioni critico-legislative e proposte*, Venezia, Naratovich, 1868, 344. «...Non è dubbio che sia il giuri, preferibile alla magistratura ordinaria in tutti i reati i quali abbiano un movente politico o religioso o tendano in generale ad agire nella pubblica opinione...» (G. PINCHERLE, *La legge e la stampa. Studio di dottrina e di giurisprudenza penale*, Firenze, Pallas, 1881, 477).

¹⁰⁹ Cfr. L. GHIRELLI, *Comento della legge intorno ai reati di stampa*, Napoli, Libreria Nazionale, 1863, 160 ss.

¹¹⁰ A. BONASI, *Sulla legge della stampa. Studio*, Bologna, Zanichelli, 1881, 192. L'autore conclude osservando: «Una considerazione poi affatto peculiare al nostro paese è questa, che se noi abbiamo fede nella indipendenza dei nostri magistrati, l'abbiamo in omaggio alla virtù delle persone, non per le guarentigie che ci offra il governo, il quale, segnatamente negli ultimi tempi, ha fatto quanto stava in lui per abbassare innanzi alla pubblica opinione il prestigio della stessa» (p. 193).

¹¹¹ «Era in quel tempo [1848] mestieri di provvedere a ciò che più urgeva, di assicurare cioè la libertà di stampa, che non potrebbe stare e radicarsi senza la ga-

chi è contrario all'istituto della giuria, come Pietro Ellero, ammette appunto che quelli di stampa sono «...reati in gran parte d'opinione, reati in gran parte contro l'opinione, non da altri che dall'opinione pubblica debbono essere giudicati»¹¹².

Il secondo argomento spesso richiamato è che la giuria, anzitutto con riguardo ai reati di stampa, è un istituto di diffidenza politica. Del resto non bisogna dimenticare che nel 1848 ogni giurato (ai sensi dell'art. 78, Editto sulla stampa) è un elettore e questi solo può essere un giurato (mediante estrazione a sorte). Solo più tardi si comincerà a criticare questo nesso così stretto tra capacità politica e capacità di giudicare. Come si diceva, la centralità della giuria, in quanto istituto di diffidenza politica, conferma un'immagine non proprio positiva della magistratura italiana, sia in termini di sospetto, da parte della classe dirigente risorgimentale, verso le magistrature degli ex-Stati preunitari, sia – se il problema viene considerato da un altro punto di vista – per le modalità di reclutamento utilizzate in età post-unitaria e per la difficoltà del “potere giudiziario” a costruirsi come “indipendente”¹¹³.

ranzia dei giurati, da cui rappresentasi, per così dire, l'intero corpo sociale, e per conseguente la pubblica opinione...» (*Atti del Parlamento subalpino, Sessione del 1853-1854, Documenti, Istituzione delle Assisie con giurati. Progetto di legge presentato alla Camera il 17 maggio 1854 dal ministro di grazia e giustizia*, Firenze, Botta, 1869, vol. I, 341).

¹¹² P. ELLERO, *Delle leggi sulla stampa* (Bologna, 27 giugno 1864), in *Archivio giuridico*, 3, 1869, 761.

¹¹³ Cfr. E. AMODIO, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, in ID. (a cura di), *I giudici senza toga. Esperienze e prospettive della partecipazione popolare ai giudizi penali*, Milano, Giuffrè, 1979, 15-16. Per una ricognizione dei problemi relativi alla fondazione e allo sviluppo della magistratura e delle sue articolazioni nella storia italiana si rinvia a M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1846-1876)*, cit.; P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano, Giuffrè, 1967; P. UNGARI, *Studi sulla storia della magistratura*, in *Storia contemporanea*, I, 1970, 379-391; E.R. PAPA, *Magistratura e politica. Origini dell'associazionismo democratico nella magistratura italiana (1861-1913)*, Padova-Venezia, Marsilio, 1973; P. PIASENZA, *L'irresponsabilità politica della magistratura nello stato liberale. Il Piemonte e lo Statuto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, V, 1975, 533-633; A. PIGNATELLI, *I controlli politici sul giudice dallo Stato liberale al regime fascista*, in *Politica del diritto*, VI, 1975, 103-126; G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura, 1870/1922*, Bari, Laterza, 1979; 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, 1979; C. GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, Cedam, 1981; G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria. Lezioni in-*

Non stupisce che in questo contesto si ricorra a quel *topos* – ricevuto dalla tradizione inglese – che fa della giuria uno dei più solidi baluardi della libertà costituzionale; l'idea del nesso inscindibile giuria/stampa si è andata plasmando nel contesto inglese tra XVII e XVIII e ha ricevuto nuova luce dal formidabile dibattito francese della Restaurazione che ha avuto poi grande influenza, attraverso l'opera di intellettuali, giuristi e uomini politici come Constant, Chateaubriand, de Serre, Royer-Collard, Guizot, Chassan, sulla costruzione del modello italiano. La giuria, quindi, ancor prima di essere un istituto giudiziario, è un istituto di indubbia valenza politico-costituzionale¹¹⁴. Da questo punto di vista, la giuria opera *naturaliter* nella cornice istituzionale dei governi liberi (meglio ancora se nel contesto del governo monarchico-rappresentativo)¹¹⁵. L'intervento popolare nei giu-

roduttive, Torino, Saraceno, 1986; P. SARACENO (a cura di), *I magistrati italiani dall'Unità al fascismo. Studi biografici e prosopografici*, Roma, Carucci, 1988; A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1987; N. PICARDI, *La riforma giudiziaria in Italia fra il XIX e XX secolo*, in *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, Giuffrè, 1988; C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Bologna, Il Mulino, 1992, 83-87; P. SARACENO, *Le "epurazioni" della magistratura in Italia. Dal regno di Sardegna alla Repubblica: 1848-1951*, in *Clio*, XXIX, 1993, 509-523; ID., *Il reclutamento dei magistrati italiani dall'Unità al 1890*, in A. MAZZACANE e C. VANO (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, 537-588; C. GUARNIERI, *L'ordine pubblico e la giustizia penale*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, a cura di R. Romanelli, Roma, Donzelli, 1995, 365 ss.; A. SCIUMÉ, *"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. Padua Schioppa, D. Simon, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, 165-193; C. STORTI, *La dignità e l'autonomia del giudice nelle opinioni del ceto giuridico lombardo sull'intervento del pubblico ministero nelle cause civili (1860-1875)*, *ibidem*, 195-250; C. CASTELLANO, *Tra Francia e Italia. L'ordinamento giudiziario della Restaurazione in Piemonte e nelle Due Sicilie*, in *Magistrati e potere nella storia europea*, a cura di R. Romanelli, Bologna, Il Mulino, 1997, 111-146; C. GUARNIERI, *Magistratura e sistema politico nella storia d'Italia*, *ibidem*, 241-271; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della Bicamerale*, Milano, Giuffrè, 1999; L. LACCHÈ, *Il potere giudiziario come "potere politico" in Attilio Brunialti*, in *Storia Amministrazione Costituzione. Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica*, 7, 1999, 1-45.

¹¹⁴ Per un'ampia e articolata analisi della giuria popolare come istituzione chiave nello sviluppo del costituzionalismo, si rimanda a B. CLAVERO, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.

¹¹⁵ Cfr. D. CARUTTI, *Dei principii del governo libero*, Torino, Tipografia Fer-

dizi penali è – come viene ripetuto sovente – caratteristica di tutti i popoli liberi, antichi e moderni¹¹⁶, e quindi appare strettamente connesso alla forma di governo. Nel 1874, in occasione del dibattito sul progetto di legge, la difesa della giuria – di fronte alle critiche – diventa una vera e propria difesa del regime liberale¹¹⁷. Celebre è l'intervento di Giuseppe Pisanelli, nella tornata del 13 marzo 1874, laddove osserva che «... un fatto non contrastato, né contrastabile, si è che dovunque appare la libertà, dovunque appaiono le istituzioni liberali, appare accanto ad essa il giuri. Il giuri è un compagno indispensabile, necessario, fatale, se si vuole, della libertà...»¹¹⁸. Gli fanno eco, con accenti analoghi, il ministro Onorato Vigliani¹¹⁹ e Pasquale Stanislao Mancini¹²⁰; ed è Francesco Carrara, nella prolusione del 1874 dal titolo emblematico *I giurati e la libertà*, a ricostruire mirabilmente storia, caratteri e funzione della giuria nell'ambito delle teorie del costituzionalismo liberale e in particolare della teoria della divisione dei poteri. «...Non si sapeva forse anche prima d'oggi che il quadri-

tero e Franco, 1852, 259 ss.; D. CHIAVES, *Il giudice del fatto negli Stati Sardi*, cit., 16-17; L. GHIRELLI, *Comento della legge intorno ai reati di stampa*, cit., 158.

¹¹⁶ L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, Barbera, 1921, 5ª ed. 207.

¹¹⁷ «...quando voi cercate di attaccare, di abbattere un'istituzione che è pur condannata, svergognata e derisa, voi vedete che questa istituzione ad un tratto, per la guerra che le movete, diventa cara a quelli stessi che le si mostravano avversi, e per il timore che essa possa essere distrutta tutti le si stringono attorno, perché ritengono che essa è parte degli istituti liberali del paese...» (*Rendiconti del Parlamento italiano*, Sessione del 1873-1874, Discussioni della Camera dei Deputati, tornata del 16 marzo 1874, Roma, Botta, 1874, vol. III, 2348-2349, discorso del relatore Puccioni).

¹¹⁸ *Ivi*, 2265-2266. Con riguardo alla complessa elaborazione pisanelliana in tema di giuria, sin dal suo importante lavoro monografico del 1856 (*Dell'istituzione dei giurati*, Torino, Utet), cfr. adesso A. PADOA SCHIOPPA, *Pisanelli e la giuria penale*, in *Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, Hrsg. von R. H. Helmholz et alii, Paderborn, F. Schöningh, 2000, 851-864). Sulla riflessione politico-costituzionale in Giuseppe Pisanelli rinvio a L. LACCHÈ, *Il "discorso" costituzionale nell'opera di Giuseppe Pisanelli*, in *Giornale di storia costituzionale*, 10/II, 2005, 87-103.

¹¹⁹ *Rendiconti del Parlamento italiano*, Sessione del 1873-1874, Discussioni della Camera dei Deputati, tornata del 16 marzo 1874, Roma, Botta, 1874, vol. III, 2273: «Il primo elemento, che è quello della partecipazione del popolo ai giudizi penali... è talmente collegato colle libertà politiche, che la storia ce lo presenta come compagno indivisibile della libertà, come appannaggio di tutti i popoli che si costituiscono in reggimento libero...».

¹²⁰ *Ivi*, 2287.

latero delle libertà costituzionali si erige sulla Guardia nazionale, sui giurati, sulla libera stampa e sul parlamento?...»¹²¹. Il forte argomento ideologico secondo cui dove non esiste giuria, non esiste libertà, si accompagna al carattere "democratico" dell'istituto già messo in evidenza da Tocqueville ne *La democrazia in America*: fonte di pedagogia civile, di educazione morale e politica del popolo («...è una scuola gratuita e sempre aperta») ¹²², di integrazione della cittadinanza, la giuria sarebbe «...una scuola di dignità e di civil coraggio, che forma il carattere di una nazione...»¹²³. In questa visione "ottimistica" la giuria rappresenta – nel contesto degli apparati di giustizia – la massima espressione della concezione liberale dell'autonomia della "società civile" e della sua pretesa capacità di «juger de son droit»¹²⁴.

6. *La giuria tra buon senso e raziocinio*. – La giuria, per lo più nell'ambito delle mitologie legate al richiamo dell'ambiguo "giudizio dei pari" di ascendenza montesquieuiana, aveva assunto una valenza europea attraverso la riflessione dell'illuminismo penale. Restando al caso italiano¹²⁵, Beccaria nella terza edizione del *Dei delitti e delle pene* (1765) si sofferma sulla giustizia dei laici come criterio riformatore contrapposto alla vetusta maestà dei riti sapienziali dei magistrati togati improntati a segretezza, tecnicismo e vasto *arbitrium*. Nel contesto dell'ideologia della chiarezza e della semplicità delle leggi, l'illuminista milanese reputa «...più sicura l'ignoranza che giudica per sentimento, che la scienza che giudica per opinione...». Da Beccaria alla puntuale elaborazione di Filangieri al moderato consenso di Paganò, la figura del giurato viene giocata in contrapposizione a quella

¹²¹ F. CARRARA, *I giurati e la libertà. Prolusione al corso accademico di diritto penale dell'anno 1874-75...*, Lucca, Giusti, 1874, 11.

¹²² Fondamentale è il cap. VIII della prima parte de *De la Démocratie en Amérique: Du jury aux Etats-Unis considéré comme institution politique*. Cfr. L. JAUME, *Tocqueville et la perspective libérale sur le jury*, in *La Cour d'assises*, cit., 111-124.

¹²³ P. STANISLAO MANCINI, *Rendiconti del Parlamento italiano*, Sessione del 1873-1874, Discussioni della Camera dei Deputati, tornata del 16 marzo 1874, Roma, Botta, 1874, vol. III, 2287-2288. Ma sul problema "pedagogico" e sulle difficoltà pratiche v. N. GALANTINI, *L'educazione dei giudici popolari. Esperienze della manualistica per i laici*, in *I giudici senza toga*, cit., 139 ss.

¹²⁴ Cfr. la ricostruzione di L. JAUME, *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997, 351 ss.

¹²⁵ Per un'ampia ricostruzione del dibattito europeo e specialmente di quello francese v. A. PADOA SCHIOPPA, *I «philosophes» e la giuria penale*, ora in *La giuria penale in Francia*, cit., 9-61.

del giudice professionale: nelle "cose di fatto" ci si può affidare a uomini di buon senso, che giudichino per sentimento e prescindendo da conoscenze giuridiche specifiche. «...Se nel cercare le prove di un delitto richiedesi abilità e destrezza, se nel presentarne il risultato è necessaria chiarezza e precisione, per giudicarne dal risultato medesimo non vi si richiede che un semplice ed ordinario buon senso meno fallace che il sapere di un giudice assuefatto a voler trovar rei e che tutto riduce ad un sistema fittizio imprestato da' suoi studi». E Beccaria conclude con la celebre frase: «Felice quella nazione dove le leggi non fossero una scienza!»¹²⁶. Anche per Filangieri al giurato «...basta una buona logica che più frequentemente ci vien data dalla natura... Ogni uomo, che non sia né stupido, né matto e che abbia una certa connessione nelle idee ed una sufficiente esperienza del mondo, può conoscere la verità o la falsità di un'accusa...»¹²⁷.

Nel contesto della rivoluzione epistemologica e del conseguente processo storico di superamento del sistema probatorio di antico regime che aveva isolato la pratica criminale dalle comuni forme di dimostrazione, si comincia a voler ricondurre la "produzione di verità" processuale a un regime comune, ovvero «ad un regime complesso in cui si concatenano, per formare l'intimo convincimento del giudice, elementi eterogenei di dimostrazione scientifica, di evidenza sensibile, e di senso comune»¹²⁸. Nel 1798 il giurista maceratese Leopoldo Armaroli ripete la *vulgata* illuministica osservando come non vi sia bisogno di giureconsulti nelle questioni di fatto. «Uomini dotati di raziocinio, e di buon senso possono formarne un sufficiente criterio. Questi sono i Giurati...»¹²⁹.

Tuttavia, basta valicare i confini del secolo per scorgere ben presto dubbi significativi in ordine alla possibilità che il giurato possa

¹²⁶ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1994, § XIV, *Indizi, e forme di giudizi*, 35.

¹²⁷ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, ed. critica, vol. III, a cura di F. Toschi Vespasiani, Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo "G. Stiffoni", 2003, capo XIX, art. VI, 191-192.

¹²⁸ «Il giudizio penale non è più, in se stesso, generatore di verità a parte: viene posto di nuovo nel campo di riferimento delle prove comuni... Chi governa la giustizia non governa più la sua verità» (M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, cit., 107).

¹²⁹ L. ARMAROLI, *Discorso pronunciato dal Cittadino Avvocato L. A. Presidente del Tribunale Criminale del Dipartimento del Musone allorché nel dì 26 Fruttifero dell'Anno VI Repubblicano ha tenuta la prima Assemblea de' Giurati di Giudizio*, Macerata, Cortesi, anno VII Repubblicano (12 settembre 1798), 11.

farsi guidare dal solo buon senso. Il giudizio è anche opera di una logica stringente – osserva Niccola Nicolini – che si acquista coll'esercizio "professionale": «uomini impazienti di tornare alle domestiche occupazioni...» e «irresponsabili» possono assumere decisioni poco meditate¹³⁰. Per Romagnosi i giudizi del pubblico, benché resi con «intimo sentimento e vicina comprensione fra gli estremi delle idee, recano seco l'autorità del *sensu comune*, e quindi una prima apparenza di verità, vale a dire la *verisimiglianza*»¹³¹, ovvero una forma imperfetta e parziale di certezza. Con questi e altri autori assistiamo ad una prima torsione dell'istituto dei giurati: ci si allontana dalle mitologie ottimistiche del buon senso, del sentimento, della *naïveté* del giudice laico per iniziare invece a porre l'accento – superata la pregiudiziale anti-giudiziaria – sui profili tecnici: la capacità e la competenza del giurato, la distinzione tra fatto e diritto, il problema dell'intimo convincimento. La giuria non è solo il palladio delle libertà costituzionali (come si continuerà a dire negli anni a venire), ma è anzitutto un istituto giudiziario dalle controverse potenzialità universalistiche. Se l'ambito di politicità del reato di opinione/stampa può (deve) essere un terreno privilegiato di sperimentazione – come anche la vicenda italiana sembra confermare –, l'impiego della giuria nel penale "comune" ingenera perplessità e chiede limitazioni e più rassicuranti perimetrazioni istituzionali. Non si può, tuttavia, non sottolineare il potenziale di contraddizione che esiste tra la fondazione ideologica della giuria degli illuministi, improntata a sentimento, istinto, buon senso e "democratizzazione" e lo sviluppo tecnico-giudiziario dell'istituto in termini di razionalità e di logica da richiedere al giurato. Costui deve in ultima istanza "ragionare" o deve affidarsi al sentimento e al naturale buon senso? Un dilemma, questo, tutt'altro che secondario, specialmente nei *processi celebri*, dove tutti questi elementi sono ingredienti immancabili. E questa tensione determina, come vedremo, conseguenze importanti.

7. *La giuria come istituzione giudiziaria.* – Ma se i giurati sono portatori di sentimento, di istinto, di buon senso, "adeguano" il diritto formale alla più complessa fattualità delle cose umane, se la giu-

¹³⁰ N. NICOLINI, *Della procedura penale del Regno delle Due-Sicilie*, Napoli, Stamperia di M. Criscuolo, 1831, parte III, vol. II, § 529, 15.

¹³¹ G.D. ROMAGNOSI, *Ricerche sulla validità dei giudici del pubblico a discernere il vero dal falso*, Firenze, Piatti, 1836, t. II, 113.

ria è uno dei lati del «quadrilatero delle libertà costituzionali», perché limitarne la competenza ai reati di stampa e non estenderne la originaria carica di diffidenza politica ai reati comuni? Ora, questo difficile processo di "estensione" si realizza in Italia tra l'età subalpina e la legge "organica" del 1874. La legge sull'ordinamento giudiziario (13 novembre 1859, n. 3781) incardina la giuria nella Corte di Assise (che è una emanazione non permanente della corte d'appello) e l'art. 9 del c.p.p. ne amplia la competenza, sia rispetto ai reati politici che alla sfera dei più gravi reati comuni. Nel 1865 vengono apportate delle modifiche soprattutto avendo riguardo alla formazione delle liste di reclutamento ma si conferma il criterio dell'elettorato politico e quindi la sostanziale identità fra capacità politica e capacità dell'elettore ad essere giurato. Il principio di identificazione introdotto nel 1848, pur filtrato attraverso tre distinti sorteggi, viene confermato nel 1859 quando si supera il carattere specializzato della giuria¹³²; ma è la legge del 1865 ad incrinare in maniera definitiva il meccanismo del sorteggio a vantaggio della scelta successiva operata dagli organi deputati e con l'intervento non secondario dei prefetti.

L'approdo del dibattito è rappresentato dalla riforma del 1874 (legge 8 giugno n. 1937): la selezione dei giurati è assicurata ora dalla predeterminazione legislativa dei titoli culturali, professionali, censitari (il cd. sistema delle categorie). Anche sotto il profilo della composizione delle commissioni di selezione, la legge del 1874 può essere considerata un punto d'arrivo: dopo le varie combinazioni, territoriali, funzionali, sociali sperimentate precedentemente, si conferiscono poteri discrezionali ad una commissione "mista", ma con una forte presenza dell'elemento giudiziario, come corollario di una più spiccata giurisdizionalizzazione dell'intero procedimento di formazione delle liste.

La riforma del 1874 e il vasto dibattito che l'accompagna, nelle aule parlamentari e in ambito dottrinale, rispondono all'esigenza di ovviare ad alcuni dei problemi già rilevati dai commentatori: assoluzioni "scandalose", sulla falsariga di quanto era avvenuto in Francia

¹³² Fondamentale fu, però, il testo del disegno di legge presentato dal guardasigilli Urbano Rattazzi nel maggio del 1854 allo scopo di incardinare la giuria nel sistema delle Corti di assise e superando il carattere originario ed esclusivo di istituto "politico". Il testo non venne approvato ma costituì il precedente più significativo prima della repentina approvazione dell'ordinamento del 1859, opera perseguita dallo stesso Rattazzi che sfruttò i pieni poteri avuti dal Parlamento in occasione della seconda guerra di indipendenza.

sin dalla Restaurazione¹³³, l'apatia dei giurati, le tipologie di composizione dell'organo, l'abuso del sistema delle esenzioni¹³⁴. Anche se il dibattito assume a tratti caratteri di aspra polemica, sono però pochi i giuristi che, in questa fase, si dicono assolutamente contrari alla giuria; semmai, si tratta di coglierne i profili di tensione e di criticità. Enrico Pessina, nel 1872, sintetizza bene il problema della doppia natura della giuria: «Il giuri come istituzione politica attrae gl'uomini; il giuri come istituzione giudiziaria eccita contro sé diffidenze e paure...»¹³⁵. Lungo questa linea si sviluppa il dibattito italiano tra favorevoli e contrari (con numerose graduazioni): gli argomenti addotti sono speculari e quasi tutti riguardano, a ben vedere, il problema della rappresentatività dell'opinione pubblica. Come "istituzione politica" la giuria è considerata parte integrante del sistema costituzionale. È il giudizio del paese, «del paese capace di giudicare; è la stessa coscienza della società: i giurati sono l'organo, la rappresentanza della

¹³³ In Francia si sviluppa una precoce polemica sul tema delle "assoluzioni scandalose" ad opera delle giurie, rafforzata da una letteratura, spesso opera di magistrati, contraria all'istituto. Il tema è stato analizzato da E. CLAVERIE, *De la difficulté de faire un citoyen: les "acquittements scandaleux" du jury dans la France provinciale du début du XIXe siècle*, in *Etude rurales*, 95-96, 1984, 143-166 e Y. POURCHER, *Des assises de grâce? Le jury de la Cour d'assises de la Lozère au XIXe siècle*, *ibidem*, 167-180. L. GRUEL, *Pardons et châtements*, cit., tende invece a ridimensionare la tesi sostenuta dagli autori citati. Su questo dibattito v. anche J.-C. FARCY, *Institutions, représentations et pratiques...*, in *Sociétés & Représentations*, 14, 2002, 183. Cfr. anche J.M. DONOVAN, *Justice Unblind: the Juries and the criminal Classes in France, 1825-1914*, in *Journal of social history*, 1, 1981, 89-107; *Id.*, *Abortion, the Law and the Juries in France, 1825-1923*, in *Criminal Justice History*, 9, 1988, 157-188.

¹³⁴ Cfr. M. DA PASSANO, *Il giuri "compagno indispensabile"*, cit., 260 ss. Pasquale Stanislao Mancini stigmatizza, nel dibattito del 1874, l'atteggiamento della magistratura teso ad "affossare" l'istituto: «...Da qualche anno in qua, e specialmente negli ultimi mesi, è notorio che l'istituto dei giurati in Italia trovasi fatto segno ad una sistematica guerra; è divenuta una funesta moda, se non una tacita cospirazione di una parte della stampa, e, mi duole il dirlo, ben anche di una parte della magistratura investita dell'ufficio di accusatrice, cogliere l'occasione di qualunque verdetto, che apparisse poco chiaro, non corrispondente ai fatti o precedentemente divulgati in modo meno esatto nei giornali, o asseriti come veri e costanti dai pubblici Ministeri nei loro atti d'accusa dati ad una prematura pubblicità, infine di ogni verdetto non appagante interamente la pubblica opinione, per farne oggetto di crudeli censure, e per spargere a piene mani il biasimo sopra quei cittadini che sedettero nel tribunale popolare...» (*Rendiconti del Parlamento italiano*, Sessione del 1873-1874, cit., vol. III, 2282).

¹³⁵ E. PESSINA, *Della istituzione dei giurati nei giudizi penali* (1872), in *Opuscoli di diritto penale*, Napoli, Marghieri, 1874, vol. I, 298.

nazione nei giudizi criminali: sono l'intervento sociale nel potere giudiziario, come la Camera dei deputati è l'intervento sociale nel legislativo...»¹³⁶. Nella piena effettività del regime rappresentativo il cittadino "capace" deve poter partecipare alla giustizia così come partecipa al potere legislativo e all'esercizio delle libertà locali¹³⁷.

Mentre per i fautori l'istituto serve a moderare e "integrare" il potere del giudice e a immettere nel processo una logica di indipendenza dal potere esecutivo oltretutto a porre sui giudicati il sigillo più autentico dell'opinione pubblica (la giustizia resa in nome del "popolo"), per i critici i giurati non sono liberi come si dice perché «più facilmente schiavi del pregiudizio del pubblico, degli umori di una cittadinanza, delle intolleranze di un partito politico in maggioranza...»¹³⁸. La giuria è, per molti, l'interprete naturale dell'opinione pubblica, del suo stato e del suo variare. Il giurato è più adatto a valutare il fatto perché vive «in mezzo al mondo»¹³⁹, non possiede l'abito mentale astrattizzante del magistrato, e in tal senso – anche per la natura del suo giudizio – riuscirebbe a meglio «...mantenere la equazione tra l'opinione pubblica e l'esercizio della giustizia...»¹⁴⁰. Per i critici¹⁴¹, invece, il giurato è, per come si arriva alla scelta, quasi sempre ignorante, incapace di discernere il legame complesso che intercorre tra fatto e diritto; è portato dalle apparenze a giudicare in maniera non meditata, senza essere gravato da una vera responsabi-

¹³⁶ Relazione fatta alla Camera il 17 luglio 1854 dalla Commissione composta dai deputati Tecchio, Cassinis, Sineo, Airenti, Genina, Di Revel e Astengo, relatore, in *Atti del Parlamento subalpino, Documenti*, Sessione del 1853-54, Firenze, Botta, 1869, vol. I, 368.

¹³⁷ Si vedano, per es., PISANELLI in *Rendiconti del Parlamento italiano*, Sessione del 1873-1874, cit., vol. III, 2266 e G. TRONO, *Elementi di diritto costituzionale*, Napoli, Vallardi, 1875, 273-274.

¹³⁸ L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, vol. III, parte II, cit., 168-169.

¹³⁹ «Or chi dei due il giudice o il giurato sarà più in grado di farlo? Il primo che studiò definizioni e commentari quasi isolato dal consorzio degli uomini o il secondo che, menando una vita in mezzo al mondo, vede i fatti stessi compiersi sotto i suoi occhi, sa per pratica il valore attribuito alle parole ed alle cose, conosce intimamente come è apprezzato il fatto dalla pubblica opinione?...» (E. GADDI, *Il sistema per giurati. Risposta al Signor Gaetano Bandi*, Modena, Soliani, 1862, 13).

¹⁴⁰ A. BONASI, *Sulla legge della stampa*, cit., 192.

¹⁴¹ Interessante è la testimonianza negativa di Pasquale Turiello che ricorda la sua esperienza di giurato a Napoli: *Governo e governati in Italia*, a cura di P. Belvilacqua, Torino, Einaudi, 1980 (1882), 184 ss.

lità morale¹⁴², in assenza di motivazione e in presenza di un voto non trasparente.

Il dibattito del 1874 segna, come detto, un passaggio importante in un processo che tende a scindere – senza, per la verità, riuscirvi appieno – il discorso “giudiziario” e “normalizzatore” da quello politico-costituzionale. Il profilo funzionale viene dunque accentuato. Se la giuria è anzitutto un’istituzione giudiziaria¹⁴³, il cittadino è chiamato a farne parte più per idoneità e capacità che per “sentimento” o “buon senso”. Il sistema delle categorie, introdotto nel 1874¹⁴⁴, va in questa direzione: non è sufficiente un giurato dotato della ordinaria capacità elettorale, occorre una figura in grado di assicurare una più specifica idoneità. «Non v’è dubbio – osserva Lucchini commentando la legge – che il sistema delle categorie è il migliore che si conosca. Per esso il giurì perde il carattere d’istituzione politica, per cui fu soggetto a tutte le vicende politiche dalle quali una nazione può essere commossa. La storia ne è maestra. Diventa istituzione me-

¹⁴² I giurati non sono trattenuti da «alcun senso di responsabilità morale; perocché si incontrano a caso, passano e si sciolgono in pochi giorni o in poche ore, deliberano sotto le più disparate e capricciose influenze personali, votano in segreto, pronunziano senza motivazione, annullano la rispettiva coscienza in quella dell’ente anonimo e transitorio di cui fanno parte» (F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, Utet, 1909, vol. III, 561).

¹⁴³ «...I giurati rappresentano principalmente un’istituzione giuridica... Rispetto a questo ufficio essenziale, il loro carattere politico, che del rimanente noi non neghiamo, non è se non secondario e subordinato...» (A. GABELLI, *I giurati nel nuovo regno italiano secondo la legge sull’ordinamento giudiziario e il c.p.p.*, Milano, Bernardoni, 1861, 9). Cfr. anche C. PIZZAMIGLIO, *Dei giurati in Italia*, Milano, Tipografia del Riformatorio di patronato, 1872, 196 ss.; P. LANZA, *La giuria e il giudizio penale davanti la Corte d’Assise. Studi e progetto di riforme*, Pisa, Vannucchi, 1886, 70 ss. «Poca importanza hanno per noi tutti i pregi d’indole politica, ai quali la giuria ha dovuto il suo trionfo: poco a noi importa nella questione attuale che la giuria (il che del resto è contestabile) si basi sulla sovranità del popolo, sull’uguaglianza de’ cittadini ed educi questi, come dice lo Stuart Mill, all’amore della cosa pubblica...» (A. ANGIOLINI, *La giuria a proposito di recenti verdeti*, in *La Scuola positiva*, III, 1893, 1025).

¹⁴⁴ «È questa la più importante modificazione che si sia introdotta nel nostro ordinamento dei giurati. La base del giurì dovea così totalmente mutarsi; non più l’elettorato politico, ma le così dette categorie. Il principio che sono giurati tutti gli elettori politici à fatto il suo tempo...» (L. LUCCHINI, *La legge 8 giugno 1874 sull’ordinamento dei giurati e sulla procedura nei giudizi avanti le Corti di Assise*, in *Rivista penale*, I, 1874, 160). L’aver previsto, tuttavia, una categoria finale basata sul criterio censitario rischiava, secondo Lucchini, di “svuotare” il significato e l’utilità delle altre categorie.

ramente giudiziaria e quindi offre maggiori guarentigie di imparzialità, di indipendenza. Per esso si può avere una lusinga migliore che il giurato abbia l’intelligenza, la coltura e la fermezza che l’ufficio richiede. E finalmente, vantaggio immensurabile, con esso, quando sia debitamente attuato, il giurato viene nominato dalla legge non dall’arbitrio di una commissione, sempre temibile, e non mai scevro da inconvenienti¹⁴⁵.

Malgrado la difesa del valore simbolico e politico o l’accentuazione dell’elemento “giuridico” della giuria (anzi, a motivo, di ciò), non si può dire che l’istituto resti indenne da polemiche, nella costante diatriba tra denigratori e sostenitori. Assoluzioni facili, verdeti manifestamente illogici, il funzionamento faticoso dell’organo offrono stabilmente il fianco alle critiche. Per l’indirizzo positivista la giuria è manifestamente inorganica¹⁴⁶, primitiva poiché contraddice il principio della divisione del lavoro e immette il senso comune laddove c’è bisogno di scienza e di una sempre più specialistica conoscenza dell’uomo delinquente¹⁴⁷; è composta, infine, anziché dai migliori che si defilano grazie a dispense e ricusazioni, da un «consesso di pizzicagnoli, barbieri e fittaiuoli»¹⁴⁸ pronto a mostrarsi troppo debole verso i reati più gravi e minacciosi, anche attraverso l’equivoca interpreta-

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ F. DE LUCA, *L’evoluzione e la giuria*, Girgenti, 1893.

¹⁴⁷ Sul giurì come «vero regresso» v. E. FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale. Prolusione al corso di diritto e procedura penale detta nell’Università di Bologna il 6 dicembre 1880*, Bologna, Zanichelli, 1881, 132. «...Per la scienza non esiste il fatto, ma soltanto la legge: per il senso comune ed il buon senso invece la vivacità del fatto presente costituisce l’unica preoccupazione, senza la ricerca dei legami nascosti onde i fatti diversi si contengono in una legge generale. Di qui la tendenza inevitabile nel giurì a lasciarsi sopraffare dagli avvenimenti isolati, guidato dal sentimento di malintesa compassione..., o dal sentimento di vendetta... D’onde una giustizia passionata e miope, che ben poco prestigio può avere sul popolo» (E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, Bocca, 1892, 3ª ed., 666). Interessante è la ripresa del tema nel dibattito coevo francese: B. SCHNAPPER, *Le jury français*, cit., 220 ss.

¹⁴⁸ R. GAROFALO, *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Bocca, 1891, 2ª ed., 425. La posizione di Garofalo è ben rappresentativa di un ampio fronte critico verso l’istituzione della giuria vista nell’ottica della difesa sociale: «Si può affermare che in Italia l’opinione pubblica sia decisamente avversa a tale istituzione, e che l’avversione cresca quanto più la macchina si vede funzionare dappresso. Se gli uomini politici e molti giornali danno ad intendere di pensarla diversamente, ciò dipende dal pregiudizio, a cui ho accennato poc’anzi, che confonde tale istituzione con le prerogative di un libero paese».

zione della "forza irresistibile"¹⁴⁹ e delle scusanti e dirimenti, e troppo severo – come faranno notare i seguaci del socialismo giuridico – verso i reati contro la proprietà¹⁵⁰. La collettività – afferma Sighele – «si chiami Giurì o commissione, assemblea o folla, dà un prodotto morale e intellettuale peggiore di quello che darebbe ognuno degli uomini che la compongono. *Unirsi nel mondo umano vuol dunque dire peggiorarsi*»¹⁵¹.

8. *La pubblicità dei dibattimenti, la stampa, l'opinione pubblica.* – Ma «I giurati – aveva osservato Carrara – si fanno o non si fanno: si vogliono o non si vogliono. Se non li volete, aboliteli, e finite la piccola guerra. Se li volete, adattatevi lealmente a questa esigenza del secolo, pigliateli come sono per loro natura, e cessate di volerli mascherare con la parrucca di magistrati. Loro natura è di rappresentare la giustizia popolare; di essere gli organi e gli araldi della pubblica opinione, perché questa col mezzo loro si riveli al legislatore e gli additi i bisogni dei tempi...»¹⁵². Questo rilievo di Francesco Carrara coglie alla radice il problema fondamentale, ovvero la tensione originaria che accompagna la storia della giuria quale organo privile-

¹⁴⁹ Cfr. V. GIANI, *I giurati e la forza irresistibile*, in *La Scuola Positiva*, I, 1891, 324-325; E. FERRI, *L'art. 46 c.p. nelle Corti d'Assise*, ivi, III, 1893, 10-19; P.E. FROLA, *L'ubriachezza alle Corti d'Assise*, ivi, 105-110. Sul tema v. E. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, cit., 281 ss.

¹⁵⁰ Cfr. ad es. G.B. IMPALLOMENI, *Della giuria. Discorso inaugurale letto il 4 novembre 1894 nella R. Università di Palermo...*, Palermo, Lo Statuto, 1895; A. POZZOLINI, *L'idea sociale nella procedura penale. Appunti critici*, in *Archivio giuridico*, LX, 1898, 305-319; LXI, 1898, 30-62, 279-303; E. FLORIAN, *Le due giustizie*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, I, 1910, 143-149. Sul socialismo giuridico v., per tutti, M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale, 1883-1912*, in *Quaderni fiorentini*, 3-4, 1974-75, 557-642. Per le diverse posizioni dottrinali sui difetti della giuria e sui rimedi proposti v. C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., 261 ss.

¹⁵¹ Lettera di Scipio Sighele a Gabriel Tarde, in *Critica sociale*, I° novembre 1894, poi in appendice a S. SIGHELE, *L'intelligenza della folla*, Torino, Bocca, 1922, 137-145, cit. da L. MANGONI, *Una crisi fine secolo. La cultura italiana e la Francia fra Otto e Novecento*, Torino, Einaudi, 1985, 138.

¹⁵² F. CARRARA, *Rec. a Perotta Cav. Avv. Raimondo di Parma, Procuratore del Re presso il Tribunale di Pesaro – I Giurati alle Corti di Assise*, Piacenza, Tipografia Francesco Solari, 1871, in *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo regno d'Italia osservato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza in alcuni scritti... raccolti per servire di continuazione agli Opuscoli del medesimo autore già pubblicati*, Lucca, Tipografia Giusti, 1874, vol. II, 590.

giato dell'opinione pubblica nell'esercizio della giustizia. La Corte d'assise e il processo celebre che in essa si svolge diventano il luogo del conflitto tra *Thémis*, la giustizia ieratica, razionale, espressione della legge, e *Dike*, la giustizia "popolare" fondata sull'equità¹⁵³. Questo rapporto mitologico, conflittuale, trova un'"applicazione" continentale nei rapporti, tra magistrati e giurati, che hanno «per fondamento la reciproca diffidenza»¹⁵⁴.

Non bisogna però enfaticizzare oltremisura la centralità della Corte d'assise come ambito di creazione del "dramma giudiziario". Esiste infatti il non trascurabile fenomeno della "correzionalizzazione" del reato ad opera delle sezioni d'accusa (art. 482 c.p.p. 1859; art. 440 c.p.p. 1865): al termine dell'istruttoria, in presenza di circostanze attenuanti, si preferisce spesso rinviare l'imputato dinanzi al tribunale correzionale anziché all'assise¹⁵⁵. Quando invece si ricorre all'assise, un cospicuo peso specifico ce l'hanno gli atti istruttori, al punto anche di vanificare la possibilità della genuina formazione del convincimento in sede di dibattito. Inoltre, attraverso le ricusazioni, anche con l'acquiescenza degli avvocati, il p.m. tende ad escludere i giurati più capaci, mentre è il Presidente che formula questioni¹⁵⁶ (sulla base

¹⁵³ Si tratta di un conflitto ben visibile a partire dal "momento rivoluzionario". Sul punto v. X. ROUSSEAU, *Le «moment révolutionnaire» (1789-1815)*, in *Le sanglot judiciaire*, cit., 71-86. Sui significati dei termini e sulle immagini della giustizia v. M. SBRICCOLI, *La benda della giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal Medioevo all'età moderna*, in AA.VV., *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, 41-95.

¹⁵⁴ F. BENEVOLO, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattimento*, in *Rivista penale*, XXXVII, 1893, 414-415.

¹⁵⁵ Sull'esempio offerto dalla fondamentale esperienza francese, soprattutto durante il Secondo Impero, v. B. SCHNAPPER, *Le jury français*, cit., 204 ss. Nel 1891 in Francia le corti d'assise conoscono 2932 casi mentre i tribunali correzionali emanano più di 200.000 sentenze (J. CRUPPI, *La cour d'assises*, Paris, Calmann-Lévy, 1898, 4). In Italia la possibilità di "correzionalizzare" alcuni reati verrà meno con il codice di procedura penale del 1913. Sulle modifiche del regime giuridico-processuale della giuria e sulla competenza della Corte d'assise secondo il dettato del 1913, cfr. G. NAPODANO, *Di alcune riforme della nuova procedura penale nel giudizio della Corte d'Assise*, Torino, Ute, 1913; F. CAPRIOLO, *La giustizia penale in Corte d'Assise secondo il codice di procedura penale*, Torino, Utet, 1915; M. LIBONATI, *I reati di competenza della Corte d'Assise nell'istruzione nel giudizio, con riferimento alla legge sui giurati*, Torino, Ute, 1916. Cfr. inoltre E. AMODIO, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, cit., 30 ss.

¹⁵⁶ Cfr. A. ZERBOGLIO, *I poteri del Presidente delle Assise per l'art. 494 c.p.p.*, in *La Scuola positiva*, VII, 1897, 396-405. Sui problemi relativi alla formulazione dei

delle evidenze istruttorie) alle quali la giuria dovrà rispondere ed è sempre lui a fare il riassunto¹⁵⁷, indicando ai giurati gli aspetti essenziali dello svolgimento dibattimentale. Il Presidente ha dunque forti poteri direttivi¹⁵⁸: accoglie o respinge le istanze delle parti, interroga gli imputati, i testimoni, i periti, sovrintende al dibattimento, dirige la giuria. Non di rado, da strumento "neutro", il riassunto diventa una sorta di surrettizia requisitoria. Nel corso del processo Murri, il Presidente fa un riassunto "colpevolista" che dura tre giorni¹⁵⁹. Spesso viene richiamato il modello inglese di Presidente (non assistito da giudici *a latere* come avviene in Italia), ma appare chiaro quanto lontana sia la Manica. «Il presidente delle Assise, senza i due giudici collaterali, dovrebbe rappresentare la legge e la giustizia in persona; non dovrebbe essere sospetto; magistrato unico e insindacabile, dovrebbe tenere uguale la bilancia; correttore delle passioni delle parti, dovrebbe essere impassibile, indipendente e spregiudicato; dovrebbe essere *nuovo alla causa*, e quindi lontano da quanto sappia di anteriore pratica istruttoria; non dovrebbe essere parte in causa, come (è inutile dissimularlo) ora egli è nel nostro sistema e nella pratica processuale»¹⁶⁰.

L'assise, tuttavia, per la struttura e i caratteri che assume¹⁶¹, di-

quesiti e al ruolo del presidente, sino alla riforma del 1913, cfr. C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit.

¹⁵⁷ Sull'abuso del riassunto cfr. D. GIURIATI, *Arte forense*, cit., 418-420; A. STOPPATO, *Il Presidente della Corte d'Assise. Osservazioni sui progetti di legge (Tajani) per modificazioni all'ordinamento giudiziario e al codice di procedura penale, ecc. presentati alla Camera il 25 novembre 1885*, in *Rivista penale*, XXIII, 1886, 153 ss.; F. BENEVOLO, *Le riforme al codice di procedura penale*, cit., 420 ss.; G. FAGGELLA, *Funzioni del presidente della Corte d'Assise durante il dibattimento*, Roma, Bertero, 1898. In Francia l'istituto del riassunto era stato abolito con la legge del 19 giugno 1881. Cfr. Y. OZANAM, *L'avocat en cour d'assises (XIXe et XXe siècles)*, in *La Cour d'assises*, cit., 151.

¹⁵⁸ Su questa eredità del *code d'instruction* del 1808 v. G. ALESSI, *Il processo penale*, cit., 171-172. Sui caratteri della giuria secondo il codice di rito napoleonico, v. le pagine fondamentali di B. SCHNAPPER, *Le jury français*, cit., 175-182.

¹⁵⁹ Cfr. N. TRANFAGLIA, *Un delitto di gente perbene*, cit., 550.

¹⁶⁰ A. STOPPATO, *Il Presidente della Corte d'Assise*, cit., 146. La soppressione della funzione dei giudici *a latere* si ebbe col R.d. 1 dicembre 1907 n. 777.

¹⁶¹ Sulla Corte d'assise v. in particolare P. NOCITO, *La Corte d'Assise: esposizione teorica e pratica delle relative leggi di procedura ed ordinamento giudiziario*, Roma, Botta, 1874; C. BAUDANA VACCOLINI, *La Corte d'Assise considerata ne' suoi fattori: beni, mali e rimedi*, Roma, Pallotta, 1891; L. LUCCHINI, *Corte d'Assise*, in *Il Digesto italiano*, Torino, Utet, 1899-1903, vol. VIII, 22-72; A. ZERBOGLIO, *La Corte d'Assise*, Milano, Società editrice libraria, 1902.

venta nel corso del XIX secolo un luogo nel quale l'opinione pubblica è chiamata, in vari modi, a *presenziare*. I suoi "fantasmi" vi si aggirano impersonati da alcune "figure": la giuria, il pubblico in sala che assiste al dramma giudiziario, i reporter – un profilo professionale, questo, che si delinea in concomitanza con lo sviluppo dei grandi processi – e più in generale la stampa che si sente in diritto e in dovere di esprimere i timori e i sentimenti dell'opinione pubblica. I giornali, con i loro resoconti giudiziari, diventano un potente strumento di "nazionalizzazione" di culture, identità e stereotipi che valicano gli ambiti locali. Nei primi anni '70 dell'800 Francesco Carrara, recensendo un libro scritto da un procuratore del re, osservava: «Acutissimo... è il consiglio... quello cioè di aver rispetto alla pubblica opinione nel votare le circostanze attenuanti. Qui sta, per chi sappia intenderla, tutta la segreta virtù dell'istituto della Giuria inserviente al supremo fine di rendere la giustizia penale simpatica al popolo, e mercé tale simpatia centuplicarne le forze»¹⁶². Questa giustizia, che si vorrebbe rendere "simpatica" al popolo grazie all'intervento della giuria, innesca – specie in occasione di processi "aristocratici" o comunque clamorosi – dinamiche complesse¹⁶³ e produce sovraesposizioni che rischiano di interferire oltremodo con la già pericolante autonomia di giudizio del giurato.

Il tema della pubblicità¹⁶⁴ dei dibattimenti si conquista inevitabilmente un posto privilegiato. L'art. 268 c.p.p. del 1865 stabilisce il principio generale secondo cui le udienze avanti le Corti, i Tribunali

¹⁶² F. CARRARA, Recensione a Perotta Cav. Avv. Raimondo di Parma, *Procuratore del Re presso il Tribunale di Pesaro – I Giurati alle Corti di Assise*, cit., 589.

¹⁶³ È stato giustamente osservato come in occasione dei processi più clamorosi e per i reati più gravi «Il rapporto tra accusa e difesa era più equilibrato... solo in questi casi la magistratura era sottoposta ad una forma di vero e proprio controllo da parte dell'informazione e dell'opinione pubblica e si sentiva costretta ad una più accurata disamina delle specificità del caso concreto» (C. STORTI STORCHI, *Difensori e diritto di difesa*, cit., 345).

¹⁶⁴ L'art. 72 dello Statuto albertino stabiliva che «Le udienze dei tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi» (Cfr. F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento*, cit., 578-584). Habermas ha rilevato come la pubblicità si imponga in Europa nei procedimenti giudiziari quasi in contemporanea con l'affermazione della pubblicità dei dibattiti parlamentari. «Persino la magistratura indipendente – osserva – ha bisogno del controllo dell'opinione pubblica; la sua indipendenza tanto verso l'esecutivo quanto verso i privati sembra essere garantita soltanto tramite il pubblico pronto alla critica» (J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit., 105).

e i pretori sono pubbliche a pena di nullità salvo i casi espressamente eccettuati. Qualora la pubblicità diventi pericolosa per la morale o per il «buon ordine» a causa della natura dei fatti, la Corte, il Tribunale ovvero il pretore potranno d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero ordinare che il dibattimento si svolga a porte chiuse. È significativo il fatto che la legge del 1874 volta a disciplinare il funzionamento della giuria in assise diventi l'occasione per intervenire sul tema della pubblicità nella sua «estensione» mediatica. Infatti, l'art. 49, quasi a controbilanciare la portata innovativa della riforma, vieta la «...pubblicazione per mezzo della stampa degli atti della procedura scritta, delle sentenze e degli atti di accusa e dei rendiconti o riassunti di dibattimenti dei giudizi penali, prima che sia pronunciata la sentenza definitiva. È vietato del pari la pubblicazione col mezzo della stampa del nome dei giurati, e dei giudici del diritto, e dei voti individuali così degli uni, come degli altri». Lo scopo di questa disposizione, introdotta con il favore convinto delle Camere¹⁶⁵ e approvata «da' più illustri penalisti», ha lo scopo di «sottrarre il giurì alle sinistre e nocive influenze»¹⁶⁶ che la stampa «partigiana» potrebbe generare con resoconti parziali, passionali, tendenziosi, fuorvianti e volti ad avvantaggiare taluni a discapito di altri. Se non sembrava possibile seguire la via inglese della segregazione materiale dei giurati, «si dovette almeno provvedere alla loro segregazione morale, ossia a sottrarli a ogni pericolosa influenza, pressione o seduzione...»¹⁶⁷. Luigi Lucchini reputa il divieto, in uno dei primi commenti della legge, inadeguato allo scopo che è quello, giusto, di salvaguardare la giuria e più in generale le parti processuali dalla curiosità morbosa del pubblico e dai resoconti dei giornalisti. La pubblicità del dibattimento e la libertà di stampa sono conquiste troppo importanti per potervi rinunciare. Lucchini ricorda come non conviene disconoscere il fatto che il «soddisfacimento della curiosità della parte invereconda del

¹⁶⁵ L'art. 49 venne introdotto nel secondo progetto della legge presentato alla Camera dei deputati dal ministro Vigliani il 3 dicembre 1873.

¹⁶⁶ G. TRONO, *Nota a J.K. BLUNTSCHLI, Diritto pubblico universale*, versione dal tedesco per G. Trono, Napoli, Vallardi, 1879, 454.

¹⁶⁷ Relazione del guardasigilli Vigliani al Senato, cit. in L. LUCCHINI, *La legge 8 giugno 1874 sull'ordinamento dei giurati*, cit., 462. Tra i commenti favorevoli all'art. 49 cfr. C. CASORATI, *La nuova legge sul giurì, corredata dei lavori preparatorii e delle discussioni parlamentari*, Prato, Giachetti, 1874, 421; L. FRANCESCHINI, *I giurati secondo la nuova legge 8 giugno 1874. Osservazioni e commenti*, Roma, Barbera, 1874, 302.

pubblico frutta incalcolabili vantaggi sotto il punto di vista del prestigio morale delle leggi penali nella notizia della loro quotidiana applicazione»¹⁶⁸. Il pericolo più grave è l'*isolamento*¹⁶⁹ della giustizia. «Ogni provvedimento della legge non conforme a libertà tornerà sempre a scapito della condizione morale del giudicabile. Scemando la pubblicità dei dibattimenti si fa un passo indietro verso il detestato sistema inquisitorio»¹⁷⁰. L'unico criterio veramente liberale è che la legge penale repressiva intervenga solo dopo che i resoconti pregiudizievoli sono stati pubblicati.

Il divieto di pubblicare gli atti dibattimentali e le notizie concernenti la giuria prima della sentenza definitiva ebbe però vita breve. Malgrado il sostegno di una parte cospicua del Parlamento e della stessa scienza giuridica, la tutela del processo dall'opinione pubblica e dalle false rappresentazioni indotte dalla stampa colpiva alla radice lo statuto del regime liberale. Il guardasigilli Pasquale Stanislao Mancini presentò – due anni dopo l'approvazione della legge sulla giuria – un progetto per abrogare l'art. 49 che colpiva «irragionevolmente e grandemente...» «...una delle principali guarentigie di ogni regime liberale...». «Non può negarsi che il rendiconto allarga questa pubblicità, rafforza questa guarentigia, imperocché permette che oltre quei pochi cui è dato penetrare nell'aula di giustizia, assista allo svolgimento del dramma giudiziario tutta la nazione, e forse tutto il mondo civile... Non è questo un vano pascolo di curiosità, ma l'incremento, l'applicazione di un gran principio, tutela della giustizia, custodia della indipendenza di coloro che sono chiamati ad amministrarla»¹⁷¹. Il divieto, al contrario, produceva gravi danni, sottraendo la giustizia alla salutare influenza della pubblicità e predisponendo l'opinione pubblica, orientata da notizie false e parziali, all'errore. La legge 6 maggio 1877 n. 3814 ripristina la pubblicità, a mezzo stampa, dei resoconti, atti e riassunti dibattimentali¹⁷². Del resto il divieto, nel

¹⁶⁸ L. LUCCHINI, *La legge 8 giugno 1874 sull'ordinamento dei giurati*, cit., 462.

¹⁶⁹ Sullo spazio giudiziario come spazio sacro legato all'idea della separazione, v. A. GARAPON, *Bien juger*, cit., 38.

¹⁷⁰ L. LUCCHINI, *La legge 8 giugno 1874 sull'ordinamento dei giurati*, cit., 461.

¹⁷¹ Camera dei deputati, Sessione del 1876-1877, Documenti, Stampato n. 22, *Progetto di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti... Abrogazione dell'articolo 49 della Legge 8 giugno 1874 n° 1937, e sostituzione di altre disposizioni*, 2, cit. da A. GROPPI, *Il teatro della giustizia*, cit., 655.

¹⁷² Il divieto rimane quando si tratta di dibattimenti che abbiano avuto luogo

breve periodo in cui pure operò, non riuscì ad impedire che i "drammi giudiziari" trapelassero all'esterno¹⁷³. Nel processo Grandi, svoltosi proprio nello stesso periodo, quello che è forse in Italia l'antesignano del *reporter* giudiziario, l'avvocato-giornalista (scriveva per *La Nazione*) e scrittore popolare Pietro Ferrigni, più conosciuto con lo pseudonimo Yorick figlio di Yorick¹⁷⁴, riusciva abilmente a dare conto del dibattimento ricorrendo alle astuzie del mestiere.

Il 3 novembre 1879 il ministro della giustizia Varé emana una circolare per richiamare i primi presidenti e procuratori generali delle Corti d'appello al rispetto di regole dibattimentali di «buon ordine» per evitare «ogni appassionata retorica» e confidando nell'adeguamento degli avvocati a un canone di sobrietà più consono alle aule austere dei tribunali. Nella circolare il guardasigilli interviene egualmente sulla pubblicità dei giudizi con esclusivo riferimento alle Corti d'assise. Se tale principio non deve essere menomato, non bisogna però confondere la pubblicità con lo spettacolo. Il ministro lamenta la voga di trasformare le aule di udienza, coll'evidente consenso o addirittura il favore dei magistrati, in teatri per «allettare le turbe». «Ho sentito di tribune costrutte per le quali furono distribuiti biglietti di prima e di seconda classe. Codesti apparati teatrali repugnano al decoro della magistratura di una nazione civile». Il pubblico manifesta troppo spesso le proprie impressioni e simpatie distogliendo gli stessi presidenti dai loro doveri.

Nel 1891 il ministro Luigi Ferraris interviene di nuovo sulla questione insoluta delle udienze che si trasformano in spettacoli, con la presenza inopinata delle folle, e tali da ingenerare ritardi e prolunga-

a porte chiuse o di dibattimenti per causa d'insulti o di ingiurie nei casi in cui la prova dei fatti infamanti ed ingiuriosi non è permessa dalla legge.

¹⁷³ «Ma in breve tempo, specie a cagione del processo per l'assassinio del pubblicista Raffaele Sonzogno, fu palese, che colla disposizione dell'art. 49, mentre non si erano tolti gli antichi inconvenienti se ne erano creati dei nuovi onde si stimò opportuno provvedere a rimuoverli colla legge del 6 maggio 1877...» (F. CANFORA, *Dibattimento*, in *Il Digesto italiano*, vol. IX, parte II, Torino, Utet, 1898-1901, 286). Per un inquadramento dell'istituto della pubblicità in ambito processuale, cfr. V. VIGORITI, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, Olschki, 1977, vol. II, 635-698.

¹⁷⁴ Ferrigni raccolse cronache, bozzetti, appunti di viaggio in libri di successo: per es. *Tribunali umoristici*, Firenze, Salani, 1902; *Su e giù per Firenze. Monografia fiorentina*, Firenze, Barbèra, 1879, 4^a ed.; *Passeggiate*, Firenze, Menozzi, 1880, 2^a ed. Per un bel profilo di Yorick v. P. GUARNIERI, *L'ammazzabambini*, cit., 107 ss.

menti inutili dei dibattimenti. Anche in questo caso il bersaglio è «l'abuso introdottosi di una pubblicità privilegiata delle udienze»; «...quello poi che può riuscire contrario alla vera pubblicità, e non autorizzato da alcuna prescrizione di legge, è la normale destinazione dei posti privilegiati, soprattutto l'ammissione di persone alle quali o la ragione del sesso o la condizione sociale dovrebbero consigliare di astenersene, anziché far nascere il morboso desiderio di assistere a' dibattimenti penali»¹⁷⁵. Queste preoccupazioni trovano vasta eco presso i seguaci della Scuola positiva. Di fronte al denunciato – ma indimostato – aumento della criminalità, la pubblicità dei dibattimenti è denunciata come un fattore criminogeno. Il pubblico che si accalca nelle aule di udienza subisce la suggestione del delitto e i resoconti della stampa ne amplificano oltremodo la portata. Nel processo trasformato in spettacolo teatrale si combattono gare di astuzia e il raziocinio viene sopraffatto dalle passioni¹⁷⁶. «Il pubblico che chiamerò eterogeneo, esercita sempre una suggestione fatale alla buona amministrazione della giustizia. Da esso si sprigionano come dei fluidi magnetici, che assopiscono specie il giudice popolare, non avvezzo a simili ambienti»¹⁷⁷.

Tra la fine dell'Ottocento e la prima guerra mondiale il cortocircuito che si determina nel rapporto tra pubblicità dei dibattimenti, ruolo della stampa, processi celebri, giurie e «rappresentanza» dell'opinione pubblica raggiunge il suo acme. Abbiamo già ricordato il paradigma del «processo infinito». Anche questa volta non meraviglia che la principale «scorciatoia» per superare gli inconvenienti del processo celebre torni ad essere il divieto di pubblicare i resoconti dei processi pendenti. Il fenomeno non è soltanto nazionale. Il caso francese illustra bene le tensioni che penetrano in profondità i regimi liberali chiamati a confrontarsi con le tumultuose trasformazioni sociali. L'«ossessione del crimine» – specie dopo le leggi antianarchiche del 1894 e il contributo crescente del positivismo penale – segna la *Belle époque* e trova nella stampa il veicolo privilegiato. Il «quarto

¹⁷⁵ Sulle circolari citate si veda M. PISANI, *Quattro circolari sulla pubblicità del dibattimento*, in *Quaderni fiorentini*, 2(1973), 703-716.

¹⁷⁶ Cfr. C. CAVAGNARI, *La pubblicità dei dibattimenti e l'educazione del carattere*, in *La Scuola positiva*, III, 1893, 216-224. Cavnari si ispira largamente a G. SERGI, *L'educazione del carattere*, Milano, Dumolard, 1893, 2 ed., 250 ss.

¹⁷⁷ C. CAVAGNARI, *Ancora della pubblicità dei dibattimenti e l'educazione del carattere*, in *La Scuola positiva*, III, 1893, 508.

potere», dopo l'esito dell'affaire Dreyfus, individua nel *recit des crimes* un terreno privilegiato per il suo ufficio. La stampa si erge spesso a contropotere, commissiona indagini alternative ai suoi reporter, difende le libertà pubbliche, ma nello stesso tempo – evidenziando così il suo statuto di ambiguità – attizza pericolosamente il fuoco che cova sotto la cenere delle inquietudini e delle paure collettive. L'aggressività della stampa viene ampiamente sottolineata. «Fra poco – si legge in un giornale francese del tempo – se il nostro collega lo chiede al guardasigilli, potremo vedere in Corte d'assise una nuova creazione, il seggio assegnato a un giornalista che avrà il diritto di interrogare, accusare, respingere»¹⁷⁸. Il contrasto con la magistratura, che non intende riconoscere ai giornalisti un ruolo da protagonisti, è all'ordine del giorno. Il 18 novembre 1909 il ministro della giustizia Barthou manifesta a *Le Matin* la sua volontà di riformare il funzionamento delle udienze e dei dibattiti in assise e il giorno dopo nomina una commissione a questo scopo¹⁷⁹.

Nel 1908 Pietro Lanza ricorda come la pubblicità delle udienze e dei resoconti abbia un effetto criminogeno e di perversione del gusto e della moralità. «Una misura necessaria, adunque, sarebbe quella di limitare grandemente la pubblicità: lasciare un brevissimo spazio per il pubblico, abolire in modo assoluto i posti riservati per le signore e per le persone più distinte che vogliono godere lo spettacolo, senza mescolarsi col volgo... e di più toglierebbe il grave sconcio d'offrire occasione a certi delinquenti di godere le gioie della celebrità, che talvolta si convertono persino in momentanei trionfi, esaltando le menti dei male inclinati, di modo che all'esemplarità della pena, che trattiene dal mal fare, si viene a sostituire un'aureola di notorietà atta a incoraggiare le gesta dei facinorosi»¹⁸⁰. Tutto ciò influisce fortemente sull'animo dei giurati e quindi sull'esito dei processi.

¹⁷⁸ Cfr. D. KALIFA, *L'encre et le sang*, cit., 210.

¹⁷⁹ *Ivi*, 209. Nel 1926 una circolare del guardasigilli stabilirà il divieto di concedere «inviti» alle udienze penali.

¹⁸⁰ «Non si dica – aggiunge Lanza – che le mie sono idee antidiluviane, e che la pubblicità dei giudizi è una delle conquiste della civiltà moderna, conquista, che non giova di abbandonare per vani ed esagerati timori: non si dica questo. Non siamo nemici della pubblicità, ma dell'abuso della medesima. Una pubblicità moderata e ben intesa è un giusto controllo, è una garanzia della giustizia, è una conseguenza della libertà e della coscienza dei popoli, e noi la vogliamo; ma una pubblicità esagerata, che si converte in teatralità, è un tossico pericoloso, da cui giova preservarsi» (P. LANZA, *Il processo infinito*, cit., 348).

«Malgrado tutte queste buone ragioni per vietare la pubblicazione dei resoconti dei processi», l'autore non si fa illusioni: «Il giornalismo è troppo interessato a mantenere una rubrica che disgraziatamente è delle più attraenti per il pubblico e che perciò assicura una perenne fonte di guadagni. Il giornalismo di tutti i partiti sarebbe solidale e concorde nell'opposizione a una simile novità. E chi potrebbe avere la forza di resistere all'urto terribile del quarto potere? Chi avrebbe l'ardire di sfidarlo e di contrastare con esso?»¹⁸¹. Lanza non si sbaglia. Nel codice Finocchiaro-Aprile del 1913, infatti, alcune delle raccomandazioni diramate dai predecessori vengono recepite, ma con un limite significativo: «Nelle sale d'udienza non possono essere riservati posti speciali, salvo quelli che il presidente ha facoltà di assegnare ai rappresentanti della stampa» (art. 375, c. 3)¹⁸².

Le critiche contro la spettacolarizzazione della giustizia in assise – punto controverso di intersezione tra l'interesse morboso del pubblico, il potente ruolo diffusore della stampa e l'ufficio dei giurati – stigmatizzavano atteggiamenti e trasformazioni che però, come rilevato, avevano già messo radici in società «moderne» caratterizzate dal ruolo crescente e sempre più multiforme dell'opinione pubblica¹⁸³. Questa presenza nelle sale di udienza apriva una nuova pagina nel rapporto tra esercizio del magistero punitivo e rappresentazioni della giustizia. La folla che preme per entrare in quelle aule e per acca-

¹⁸¹ *Ivi*, 350.

¹⁸² L'art. 373 del c.p.p. del 1913 – che prende il posto dell'art. 268 del c.p.p. del 1865 – estende all'«interesse pubblico» (oltreché alla morale e all'ordine) la facoltà di far svolgere a porte chiuse il processo. Si vietava inoltre la pubblicità delle udienze qualora l'imputato presente non avesse compiuto i diciotto anni. L'ingresso in aula era inoltre negato a chi fosse noto come ammonito, vigilato speciale, ozioso o vagabondo e parimenti ai minori di diciotto anni. L'art. 383 poneva alcun regole di buon comportamento da far rispettare ai partecipanti all'udienza: stare a capo scoperto e in silenzio, senza manifestare assenso o disapprovazione. Nel corso del dibattito parlamentare taluni avevano proposto di vietare al gentil sesso la partecipazione ai dibattimenti. Sull'applicazione delle regole poste nel 1913 e sulla circolare Rocco del 26 marzo 1928 cfr. M. PISANI, *Quattro circolari sulla pubblicità del dibattimento*, cit., 712-715.

¹⁸³ Sugli sviluppi contemporanei della «démocratie d'opinion», cfr. A. GARAPON, *Droit et morale dans une démocratie d'opinion*, in *La justice et le mal*, a cura di A. Garapon e D. Salas, Paris, O. Jacob, 1997, 188: «L'alchimie qui vient d'être décrite succinctement est celle de la démocratie d'opinion. Elle réclame trois ingrédients: la justice, les médias, l'opinion publique, dont la rencontre crée un précipité détonnant qui provoque l'embrasement, l'effervescence, l'emportement, la compassion – bref la montée aux extrêmes...».

parrarsi i posti migliori, il ruolo attivo delle giurie, degli avvocati e dei magistrati, l'opinione pubblica che si forma attraverso la lettura avida e "morbosa" dei giornali sono fenomeni che rinviano al problema della ritualità giudiziaria e alla domanda sociale di emozioni, sentimenti, identità. «Anche ai processi – scrive Cavagnari nel 1892 – si va per divertirsi, per procurarsi nuove emozioni, per trovare un altro modo di soddisfare e di calmare il nervosismo, malattia dei nostri tempi»¹⁸⁴. Scipio Sighele, qualche anno dopo, richiama il processo di "civilizzazione" che ha sottratto alla vista degli spettatori le scene crude e sanguinarie; ma è come se certe pulsioni si fossero orientate diversamente. «...noi possiamo e vogliamo vedere e assaporare i contorcimenti psicologici, le angosce e le torture, gli abbandoni o le doppiezze dell'anima dei colpevoli, – e dai resoconti dei giornali, dai libri che frugano gli abissi più gelosi della vita dei delinquenti con la lucida e fredda impassibilità d'un bisturi, noi sappiamo trarre non solo l'appagamento della nostra curiosità, ma anche una strana emozione egoisticamente felina. In una parola, noi non siamo più come una volta animalmente feroci, ma noi siamo ancora cerebralmente crudeli»¹⁸⁵. Il «prestigio del male» attira il pubblico che in esso scorge, come in uno specchio, pulsioni forti e profonde. Del resto, lo stesso autore attribuisce un valore istruttivo ad ogni causa celebre, trattandosi di «un capitolo isolato ma completo della vita sociale d'un popolo: essa è come una sonda gettata nell'oceano umano che rivela alla luce tutta una plaga nascosta della nostra psicologia...»¹⁸⁶. Per Eugenio Florian la pubblicità dei dibattimenti e la resocontazione della stampa sono elementi necessari della "giustizia democratica", giacché «...l'opinione pubblica scorge i difetti e le lacune della legislazione penale, che è quella più a contatto coi sentimenti e coi bisogni del popolo... il che riuscirà vantaggioso specialmente nelle forme di Stato largamente democratiche, alle quali la società moderna si avvia inevitabilmente...»¹⁸⁷.

Tra '800 e '900 la necessità di una giustizia penale "simpatica" al

¹⁸⁴ C. CAVAGNARI, *La pubblicità del dibattimento e l'educazione del carattere*, cit., 219.

¹⁸⁵ S. SIGHELE, *Letteratura tragica*, cit., 247-248.

¹⁸⁶ S. SIGHELE, *Vincenzo Cuciniello, Corte d'Assise di Roma 5-13 giugno 1893*, in A.G. BIANCHI, G. FERRERO, S. SIGHELE, *Il mondo criminale italiano*, cit., vol. II, 247-301.

¹⁸⁷ E. FLORIAN, *Pel diritto di conoscere i fatti criminosi*, in *La Scuola positiva*, III, 1893, 322.

popolo, fondata sull'intervento di giurati, araldi e organi dell'opinione pubblica, non mascherati con la parrucca da magistrato, non è più auspicata. Se non sembra possibile sbarazzarsi dell'istituto, nondimeno, dopo il 1913, il modello "scabinale" appare lo strumento per normalizzare la giuria nel nome del tecnicismo e della subordinazione dell'"opinione pubblica" ai giudici togati¹⁸⁸. L'effetto positivo prodotto in Francia nel corso del XVIII secolo attraverso la letteratura delle cause celebri che aveva trasformato le vite private in questioni pubbliche, innescando un cortocircuito tra opinione pubblica *in fieri* e questione giudiziaria, era ormai tramontato. La giustizia di cui parlava Francesco Carrara era ormai diventata per molti giuristi, magistrati e vasti settori della stessa opinione pubblica "troppo simpatica" al popolo. L'opinione pubblica non era più saggiamente rappresentata?

¹⁸⁸ Cfr. N. GALANTINI, *L'educazione dei giudici popolari*, cit., 167; P. Scaparoni, *La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia. I. Profili storici e comparativi*, Milano, Giuffrè, 1990, 109 e 120 ss.