

PROCESSO PENALE
E OPINIONE PUBBLICA IN ITALIA
TRA OTTO E NOVECENTO

A CURA DI
FLORIANA COLAO, LUIGI LACCHÈ E CLAUDIA STORTI

ormarsi
attività
ulino
ternet:

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

LUIGI LACCHÈ

UN LUOGO «COSTITUZIONALE» DELL'IDENTITÀ
GIUDIZIARIA NAZIONALE: LA CORTE D'ASSISE E
L'OPINIONE PUBBLICA (1859-1913)

1. *La «centralità» della Corte di assise*

Obiettivo principale di questo contributo è offrire una prima immagine complessiva della Corte d'assise come spazio giudiziario destinato ad acquisire, tra Otto e Novecento, un peculiare carattere di identità nazionale-popolare¹. Antonio Gramsci, in una celebre notazione dei «Quaderni del carcere»² dedicata al problema della letteratura popolare in Italia e quindi della cultura nazionale, evidenzia, tra l'altro, la

non esistenza di una letteratura popolare in senso stretto (romanzi d'appendice, d'avventure, scientifici, polizieschi ecc.) e «popolarità» persistente di questo tipo di romanzo tradotto da lingue straniere, specialmente dal francese [...] Si ha però un primato italiano nel melodramma, che in un certo senso è il romanzo popolare musicato.

Sulla scia di questa osservazione e dei ragionamenti che Gramsci dedica al tema³, si può anche osservare come esista un altro genere popolare, la cronaca giudi-

¹ Resta trascurato il versante di studi sulla Corte d'assise come luogo giudiziario che, interagendo con i relativi soggetti processuali e i canali di mediatizzazione (stampa generalista, giudiziaria, giuridica ecc.), contribuisce a costruire una forma peculiare di identità nazionale. Sarebbe di sicuro interesse uno studio monografico sulla Corte d'assise volto ad approfondire questa prospettiva.

² A. Gramsci, *Quaderni del carcere*, a cura di V. Gerratana, Torino, Einaudi, 1975, vol. III, quad. 21 (XVII), § 1, p. 2109.

³ Floriana Colao mostra, in questo stesso volume, l'attenzione prestata da Gramsci alla dimensione mediatica e propagandistica della stampa giudiziaria.

ziaria, che attraverso la stampa, locale e nazionale, avvia significativi processi di nazionalizzazione della giustizia costruendo una identità che per una parte non piccola coincide con il luogo e con la forma processuale della Corte d'assise. Il processo di *Nation building* investe nel corso dell'Ottocento anche la giustizia ponendo il problema della sua *rappresentanza*: la *nazione* e il *pubblico* diventano, a seconda dei casi, soggetti concreti o enti immaginari. Non solo. L'Assise viene percepita anche come occasione di sviluppo civile perché un ben ordinato esercizio delle funzioni giudiziarie può contribuire «all'elevazione sociale e civile, materiale e morale [...]»⁴ delle città e dei suoi abitanti.

La «logica» del processo penale e la «logica» dell'opinione pubblica nel processo mettono in relazione due forti campi di tensione. Il *processo penale dei moderni* – che si comincia a intravedere dalla seconda metà del Settecento – non può più prescindere da quel «fantasma» poliforme e polisenso che è l'opinione pubblica, eppure proprio la forma altamente contraddittoria, direi tensiva, del «processo misto» testimonia chiaramente la difficoltà di innestare la logica dell'«opinione pubblica» (che proprio nel corso dell'Ottocento comincia a colorarsi di immagini non più solo «progressive»)⁵ nel tronco (per molti versi «antico») di un processo informato a ben diversi principi. La massima espressione di queste tensioni si scorge probabilmente nella dimensione processuale, giudiziaria e «immaginarica», della Corte d'assise.

⁴ A. Zerboglio, *La Corte d'Assise*, Milano, Società editrice libraria, 1902, p. 13. Sull'Assise come rappresentazione maestosa e istituzione «educatrice» cfr. anche D. Giurati, *Arte forense*, Torino, Roux e Favale, 1878, p. 422; S. Campani, *La difesa penale in Italia. Studi teorici e pratici*, t. II, Bologna, Zanichelli, 1879, p. 127.

⁵ Su questi aspetti rinvio a L. Lacchè, *Per una teoria costituzionale dell'opinione pubblica. Il dibattito italiano (XIX secolo)*, in «Giornale di storia costituzionale», *Opinione pubblica. Storia politica costituzione (XVIII-XX s.)*, n. 6/II, 2003, pp. 273-290.

Tra Otto e Novecento gli snodi fondamentali della giustizia penale vengono investiti embrionalmente dai processi paralleli di democratizzazione e di mediatizzazione⁶. Di fronte all'incipiente emersione della società di massa il processo e le sue verità vengono investiti da una *pressione* senza precedenti per dimensioni e centralità del fenomeno. La crescente *attenzione* dell'opinione pubblica ai riti e, per certi versi, alle tecniche, modifica il rapporto tra gli apparati di giustizia e la società nel suo insieme. La crisi della pubblicità – del suo statuto politico ed epistemologico – è per alcuni versi determinata da quella vistosa pressione che spinge la *folla* o il *pubblico* a «circondare» le aule di giustizia, a penetrare nel sacro recinto di *Thémis*, a osservare dal vivo e soprattutto attraverso i resoconti giornalistici la drammaturgia del processo e con essa, come in un teatro, i protagonisti di efferati delitti di sangue, di scandali economico-finanziari, di reati politici e di crimini mafiosi e camorristici, nonché di clamorosi verdetti ed errori giudiziari. Questa «suggerione» collettiva genera sconcerto, sembra incidere sulla natura stessa della rappresentazione della giustizia, tocca i gangli vitali del sistema «moderno» di comunicazione, incide potentemente sulle sorti e sull'assetto del modulo processuale, in termini sia di «fattore tempo» che di applicazione delle garanzie.

La Corte d'assise sembra essere – ma poi vedremo in che senso – l'*epicentro* di questo *mondo nuovo* di una

⁶ In questa sede non è possibile dare conto di questi fenomeni. Per chi volesse seguire il più complessivo percorso di ricerca mi permetto di segnalare due contributi già pubblicati: *Una letteratura alla moda. Opinione pubblica, «processi infiniti» e pubblicità in Italia tra Otto e Novecento*, in M.N. Miletta (a cura di), *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 459-513; «L'opinione pubblica saggiamente rappresentata». *Giurie e corti d'assise nei processi celebri tra Otto e Novecento*, in P. Marchetti (a cura di), *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, Napoli, Esi, 2007, pp. 89-147.

⁷ Sul tema del pubblico come «terzo» e «parte» rinvio qui al contributo di Giulio Gianferotti.

giustizia «spettacolare», fatta di «processi clamorosi» e di «processi infiniti», in grado di sollecitare curiosità e riflessioni.

Honoré de Balzac ha colto con grande acume (e con lui anche altri scrittori) la «nascita» continentale di questa *machine littéraire*. «Davanti a una corte criminale – ha scritto – tutto dipende dal dibattimento, e il dibattimento verterà su piccole cose che vedrete diventare immense»⁸. La struttura dicotomica del processo misto favorisce il «successo» dell'Assise, anche perché la fase istruttoria segreta è fonte di illazioni, invenzioni, curiosità. Nella Francia orleanista inizia a palesarsi questa nuova dimensione, con casi giudiziari nei quali gli imputati devono la propria fama più al processo e ai suoi colpi di scena che ai crimini commessi. *L'affaire Lacenaire* è un esempio palese di come un giovane balordo, *poseur*, spavaldo, poeta *maudit* – che si accusa di un gran numero di reati – reciti «a fare il personaggio» suscitando, come in una *pièce*, la curiosità del pubblico e dei letterati, amplificata da una stampa ormai 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 giudiziario⁹. A pensarci bene i fondamenti epistemologici del metodo accusatorio fondato sui principi di oralità, pubblicità, contraddittorio non sono distanti dai canoni classici della drammaturgia. Non è certo casuale che a partire dall'Ottocento una parte significativa della letteratura e del teatro e poi, nel Novecento, della produzione per il cinema e la televisione condividano la «fonte» giudiziaria come materiale drammaturgico. E non è neppure casuale che l'architettura delle aule di giustizia¹⁰ e in particolare

⁸ H. de Balzac, *Un caso tenebroso* (1840-41), Palermo, Sellerio, 1996, p. 195. Sul rapporto tra forme processuali e tecniche narrative v. P. Pellini, *Balzac e il rovescio del «giallo»*, *ibidem*, pp. 9 ss.

⁹ Sul caso Lacenaire v. A.-E. Demartini, *L'affaire Lacenaire*, Paris, Aubin, 2001.

¹⁰ Il caso francese è stato ben studiato. Si vedano in particolare *La*

di quelle che devono ospitare le sessioni d'Assise abbiano bisogno di dispositivi di rappresentazione che considerati nel loro complesso compongono una scena dalle forti potenzialità «teatrali»: dagli scranni della Corte con la sottolineatura gerarchica del seggio del presidente alla tribuna più o meno rilevata per l'accusa, dalla barra degli avvocati alla tribunetta dei giurati, sino allo spazio riservato al pubblico. Quando infine si arriva all'Assise – osserva Scipio Sighele – «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»¹¹. «Dove le forme sono più solennemente osservate e maggiormente risalta il principio dell'oralità del dibattimento è innanzi alla Corte di assise, che costituisce il giudizio penale per eccellenza»¹².

Questi ed altri caratteri fanno dunque del giudizio penale in Assise un paradigma. Ci si può interrogare se ciò non dipenda in misura notevole dalla presenza della giuria che, come si sottolinea nel preambolo dell'Editto albertino sulla stampa (26 marzo 1848), «saggiamente rappresenta» l'opinione pubblica. E tuttavia, pur riconoscendo l'indubbia importanza dell'istituto dei giurati, è bene allargare lo sguardo; per certi versi il nostro interrogativo potrebbe essere rovesciato, portandoci a dire che la giuria è «centrale» proprio perché opera all'interno della Corte d'assise. Lo spunto è offerto da Jean Cruppi,

justice en ses temples. Regards sur l'architecture judiciaire en France, a cura dell'Association Française pour l'Histoire de la Justice, 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. Sull'organizzazione dello spazio giudiziario, sull'universo simbolico e sul *transfert de sacralité* rinvio ad A. Garapon e R. Jacob, *Volumes, matières et couleurs. Pour une anthropologie de l'espace judiciaire*, in *La justice en ses temples*, cit., pp. 315 ss.; A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, préface de J. Carbonnet, Paris, O. Jacob, 1997; trad. it. *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, a cura di D. Bifulco, Milano, Cortina, 2007.

¹¹ S. Sighele, *Letteratura tragica*, Milano, Treves, 1906, p. 267.

¹² M. Roberti, *L'oralità e la pubblicità dei giudizi penali*, in «Rivista penale», CV, 1927, p. 210.

autore di una delle più interessanti analisi, a cavaliere tra tecnica giuridica e «costume» che, a livello europeo, siano state dedicate all'Assise.

Et d'abord, évitons une erreur assez commune. Trop souvent, examinant la Cour d'Assises, on n'envisage que le jury. L'opinion s'obstine à ne voir que lui dans la juridiction criminelle. Qu'on songe à telle ou telle affaire: le verdict a été «excellent» ou «stupide»; le jury a été «la conscience de la nation» ou «au dessous de tout». Mais il semble que lui seul a tout fait, qu'il est la Cour d'Assises elle-même, et que c'est à lui qu'il convient de rapporter la responsabilité totale des arrêts. Cette opinion repose sur une erreur fondamentale. Le verdict ne saurait être un phénomène de génération spontanée. Il est déterminé par le jeu complexe des organes dont le législateur a organisé le concours, et dont l'ensemble constitue la «juridiction» [...]¹³.

I «protagonisti» di quest'opera collettiva sono numerosi: il pubblico ministero, la difesa, i testimoni, gli esperti, l'accusato; il pubblico; la stampa; la procedura scritta; la Corte vera e propria formata da tre magistrati e «le président surtout, qui remplit aux Assises un rôle capital»¹⁴. È muovendo da questa osservazione che mi soffermerò in particolare sulla figura della Corte e del suo presidente. Inoltre, non bisogna dimenticare che i canoni tecnici (oralità, contraddittorio, pubblicità) che alimentano il giudizio in Assise devono fare i conti, soprattutto in virtù della forza «ipertrofica» della logica dell'istruttoria, con limitazioni, disfunzioni e strategie di depotenziamento¹⁵. Con il rischio che il processo viva una

¹³ J. Cruppi, *La Cour d'Assises*, Paris, Calmann Lévy, 1898, pp. 17-18. Jean Cruppi (1855-1933) è stato avvocato, pubblico ministero e uomo politico. Sulle sue posizioni in tema di giuria e di Assise v. Y. Ozanam, *L'avocat en cour d'assises (XIXe et XXe siècles)*, in AA.VV., *La Cour d'assises. Bilan d'un héritage démocratique*, Paris, La Documentation française, 2001, pp. 153 ss. L'opera è stata recensita in Italia da A. Zerboglio in «La Scuola positiva», VIII, 1898, pp. 634-635.

¹⁴ J. Cruppi, *La Cour d'Assises*, cit., p. 18.

¹⁵ Su cui v. ampiamente le riflessioni di C. Storti in questo stesso volume.

esteriorità accusatoria che cela una sostanzialità inquisitoria¹⁶.

2. Tra mito e realtà: il fenomeno della «correzionalizzazione»

La storia della Corte d'assise è quasi sempre la storia di origini antiche e spesso improbabili: per alcuni l'epopea inizia coi Romani, per altri ai tempi della *koine* germanica. Ma alla fine di percorsi complessi, alcuni dei quali a dir poco fantasiosi, restano due grandi poli tematici: il solito mito/modello inglese e la realtà, ben più ingombrante, del modello francese postrivoluzionario che impianta sul Continente il *jury*, un sistema compiuto di organizzazione giudiziaria¹⁷ e fonda un *héritage démocratique*¹⁸ dapprima nei tribunali criminali dipartimentali poi nelle Corti d'assise istituite come specifica emanazione delle corti d'appello.

La storia della Corte d'assise è senza dubbio una storia europea e travalica la peculiarità delle singole strutture processuali: è certamente un luogo di identità giudiziaria con tratti e tendenze comuni¹⁹, è storia della giuria, e poi dello scabinato, ma prima ancora storia delle interazioni tra organi e funzioni. In tal senso, la Corte d'assise è uno spazio necessario al governo della giustizia «democratica» in società segnate da incisivi processi di trasformazione. La storia italiana è interessante anche perché enfatizza la *rilevanza costituzionale* dell'Assise. Con questa espressione intendo sottolineare l'importanza del giudizio in Assise

¹⁶ Lo nota G. Foschini, *Il Presidente*, in P. Curatolo (a cura di), *I problemi della Corte d'Assise. 2. Sistema attuale e proposte di modificazione*, III, Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, Giuffrè, 1963, p. 100.

¹⁷ R. Martinage, *Du tribunal criminel à la cour d'assises*, in AA.VV., *La Cour d'assises*, cit., pp. 25-39.

¹⁸ D. Salas, *Juger en démocratie*, *ibidem*, pp. 7-21.

¹⁹ A. Padoa Schioppa, *Remarques sur l'histoire du jury criminel*, *ibidem*, p. 100.

nel costruire le basi «materiali» del governo rappresentativo, ovvero di quel *government by opinion* che poggia sulla logica costituzionale del pluralismo delle opinioni e della libertà di stampa. Come è noto, la «competenza» della «Corte con giuria» nasce in Italia nel 1848, salvo precedenti poco probanti²⁰.

Qui preme ricordare solo due «argomenti» posti a fondamento del dibattito che segna le origini italiane della giuria: è un istituto di «diffidenza politica» nei confronti dei governi e della magistratura togata; possiede una spiccata vocazione politico-costituzionale: è, come sostiene Pisanelli, «un compagno indispensabile, necessario, fatale, se si vuole, della libertà [...]»²¹. «[...] Non si sapeva forse – osserva Carrara nel 1874 – anche prima d'oggi che il quadrilatero delle libertà costituzionali si erige sulla Guardia nazionale, sui Giurati, sulla libera Stampa e sul Parlamento? [...]»²².

Era stato il guardasigilli De Foresta, nel 1851, a presentare in Parlamento una proposta per estendere la competenza della giuria ai reati comuni²³; nel 1853 fu il turno di Rattazzi che non riteneva però maturi i tempi per la giuria, eppure nel 1854 lo stesso guardasigilli sostenne l'istituzione delle Assise con giurati per gli imputati dei crimini (rinvii dalla sezione d'accusa), dei reati politici e di una parte dei reati di stampa disciplinati dall'Editto²⁴. Tra il 1856 e il 1857 ci provò ancora De Foresta²⁵ ma era

²⁰ Sugli aspetti relativi alla giuria, anche per i riferimenti bibliografici, rinvio a L. Lacchè, «L'opinione pubblica saggiamente rappresentata». *Giurie e corti d'assise*, cit.

²¹ *Rendiconti del Parlamento italiano, Sessione del 1873-1874, Discussioni della Camera dei Deputati, tornata del 16 marzo 1874*, vol. III, Roma, Botta, 1874, pp. 2348-2349.

²² F. Carrara, *I giurati e la libertà. Prolesione al corso accademico di diritto penale dell'anno 1874-75*, Lucca, Giusti, 1874, p. 11.

²³ L. Lucchini, *Corte d'Assise*, in *Il Digesto italiano*, vol. VIII, Torino, Utet, 1899-1903, parte IV, p. 36.

²⁴ *Atti del Parlamento Subalpino, Sessione del 1853-54, Documenti*, vol. I, Firenze, Botta, 1869, p. 342.

²⁵ *Ibidem, Sessione del 1855-56, Documenti*, vol. II, Firenze, Botta,

destino che Rattazzi, avvalendosi però dei pieni poteri accordati al Governo, riuscisse nel 1859 a emanare la legge organica del 13 novembre n. 3781 sull'ordinamento giudiziario che incardinava definitivamente la giuria nella Corte d'assise con l'innesto e la fusione delle rispettive competenze stabilite dall'art. 9 del codice di procedura penale. Gli anni Cinquanta si rivelarono quindi uno snodo fondamentale – tra incerti caratteri di contingenza politica e più profonde ragioni politico-costituzionali – per la storia dell'Assise e della giuria in Italia. L'art. 9 del codice di rito del 1865 riprodusse la disciplina del codice subalpino stabilizzando la competenza dell'Assise sino alla modifica introdotta dal r.d. 1° dicembre 1889 n. 6509 emanato per l'attuazione del codice Zanardelli.

Alla Corte di assise venne affidata in via esclusiva la cognizione dei delitti contro la sicurezza dello Stato e di istigazione o provocazione a commetterli, anche a mezzo stampa (salvo che nell'ipotesi speciale della competenza del Senato costituito in alta corte di giustizia, art. 36 dello Statuto); dei delitti elettorali; dei delitti di stampa (anche se non tutti); degli abusi dei ministri del culto nell'esercizio delle loro funzioni; di ogni altro delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo, ovvero un'altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a cinque anni o superiore nel massimo a dieci.

Nel 1874 Pietro Nocito, in una delle prime monografie dedicate alle Assise dopo l'emanazione della legge organica sui giurati, vi individua il paradigma del processo in un ordinamento liberale «[...] perché nei giudizi davanti alle medesime si sviluppano ed applicano nel modo il più completo tutte le regole del giudizio orale». Nocito

1869, pp. 498, 954-959. Sulla Corte d'assise e sulla giuria con particolare riferimento ai profili di politica criminale v. L. Martone, *Corti d'assise e lotta alla criminalità. Togati e Giurati al servizio della giustizia italiana tra Ottocento e Novecento*, ora in Id., *Aspetti del sistema penale liberale e fascista tra leggi speciali e garanzie processuali*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 113-149.

anzi auspica, in una visione progressiva delle istituzioni liberali, «che alla procedura delle Corti d'assise si possa aprire più largo campo, secondo che i popoli liberi saranno meglio apparecchiati all'istituzione del giuri»²⁶.

Questo auspicio di Nocito, condiviso da altri penalisti liberali, specie nei primi anni dopo il 1874, sottolinea la necessaria centralità costituzionale della Corte d'assise, determinata non soltanto dalla presenza della giuria ma ancor prima dal suo complessivo assetto processuale e istituzionale. La disciplina della competenza (tanto più nella logica della connessione), l'inappellabilità delle sentenze e altri congegni processuali confermano questa *posizione*. Del resto, la storia della competenza della Corte d'assise, dal codice del 1859 a quello del 1913, sembrerebbe convalidare questa *centralità*, sia sul piano *tecnico-giuridico* che su quello dell'*universo simbolico*, dal momento che l'esito, nel 1913, sarà di ampliarne la portata²⁷, pur riducendo al contempo il numero dei giurati e intervenendo su alcuni importanti meccanismi di funzionamento della giuria²⁸. In effetti un'immagine ricorrente dal punto di vista della concezione liberale dell'ordinamento giudiziario, ma non certo priva di retorica, scorge nella Corte di as-

²⁶ P. Nocito, *La Corte d'Assise. Esposizione teorica e pratica delle relative leggi di procedura ed ordinamento giudiziario compresa la legge sui Giurati 8 giugno 1874*, Roma, Tip. Eredi Botta, 1874, pp. 3-4.

²⁷ Sull'art. 14 del c.p.p. 1913 v. 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; C. Civoli, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino, Bocca, 1921, pp. 101 ss. Cfr. inoltre 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, pp. 30 ss.

²⁸ L'abolizione del riassunto presidenziale nel 1913 (su cui vedi *infra*, § 5) sembrerebbe rafforzare la logica del dibattimento e il ruolo della giuria, ma non bisogna dimenticare che al contempo il giudice popolare deve ora deliberare, come in Francia, in sala d'udienza e in presenza del presidente e delle parti (artt. 455 ss. c.p.p.).

sisse la soglia massima di esplicazione delle garanzie processuali²⁹.

Eppure, non si può dire che la mano del legislatore sia sempre «coerente». Si possono infatti individuare talune dinamiche che riducono, a seconda dei casi, la centralità dell'Assise. Una prima dinamica opera sul crinale regola/eccezione. È indubbio il fatto che la competenza esclusiva dell'Assise poggia storicamente sul criterio dell'*indole politica* dei reati. *Indole politica* immediata (come nel caso dei reati di stampa) o mediata, come nel caso dei crimini ritenuti gravi in quanto ingenerano allarme sociale o violazione dell'ordine pubblico. Questo criterio, tuttavia, non viene sempre seguito. Già negli anni Cinquanta - quando non esiste ancora la Corte d'assise - la legge del 26 febbraio 1852³⁰ sottrae alla giuria, per evidenti ragioni di politica internazionale, il reato di offesa contro i sovrani e i capi dei Governi esteri. Si pensi però soprattutto alla legge 19 luglio 1894 n. 315, la c.d. legge contro gli anarchici, ampiamente utilizzata per contrastare l'attività politica del movimento socialista, che agli artt. 1 e 3 elimina la competenza della Corte d'assise per le ipotesi di istigazione a delinquere e l'apologia dei reati commessi a mezzo stampa. Nella crisi di fine secolo, dopo alcuni episodi degli anni Settanta e Ottanta³¹, si fa strada, sul

²⁹ «La procédure des assises présente donc, dans leur plus large application, toutes les garanties qui peuvent sauvegarder la justice et lui éviter des erreurs dont les conséquences seraient fatales, toutes les facultés que l'accusation et la défense peuvent exercer pour faire élire la vérité, tous les moyens de faire jaillir des débats une lumière utile» (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle où théorie du code d'instruction criminelle*, Bruxelles, Bruylant-Christophe et C., 1869, liv. VIII, § 579, n. 4557, p. 330).

³⁰ Su questo dibattito del 1852 e sulle critiche della Sinistra v. M. D'Addio, *Politica e magistratura (1846-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 87. Vedi anche P. Vico, *Giurati*, in *Il Digesto italiano*, vol. XII, Torino, Utet, 1900-1904, pp. 573 ss.

³¹ Mario Sbriccoli ha messo bene in luce il legame tra la milizia difensiva nei processi politici e il ruolo «civile» dei giuristi più sensibili alle trasformazioni sociali e politiche, soprattutto nell'ultimo de-

fronte repressivo, l'idea dell'«inadeguatezza» dell'Assise nella lotta al dissenso politico e, sul fronte avverso, si reclama invece la piena specializzazione della giuria per i reati d'indole politica e un aggiornamento della competenza secondo le nuove istanze sociali³². Come è noto, il ripetuto riaffiorare di condizioni «emergenziali» nella storia dell'ordinamento penale italiano³³ limita anche la «centralità» dell'Assise, attraverso leggi derogatorie o più spesso con il ricorso alla giurisdizione penale militare durante la dichiarazione degli stati d'assedio³⁴.

cennio del secolo: ampiamente in *Il diritto penale sociale, 1883-1912*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 3-4, 1974-75, pp. 587-594. Parimenti è da segnalare il nesso tra livello processuale del delitto politico e criticità repressiva delle giurie: Id., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzoni*, *ibidem*, 2, 1973, p. 617.

³² Cfr. per es. V. Olivieri, *L'articolo 3 della legge eccezionale 19 luglio 1894 e la competenza del giurì*, in «La Scuola Positiva», IV, 1894, pp. 840-848. Sarà il codice del 1913 (art. 14, n. 5) a restituire tale competenza - in un disegno di ampliamento generale - alla Corte d'assise.

³³ Sulla categoria del «doppio livello di legalità» nel funzionamento del sistema penale liberale cfr. L. Lacchè, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990 e soprattutto M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia Unita*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232; M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 14, Legge Diritto Cittadinanza*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 485-551.

³⁴ Per la ricostruzione del dibattito dottrinale, per il ruolo delle riviste giuridiche e per l'analisi della giurisprudenza rinvio, anche per i profili storiografici, ai più recenti lavori di F. Colao, *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria e legale... nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2007, t. I, pp. 699-742 e C. Latini, *La sentenza «dei giornalisti». Repressione del dissenso e uso dei tribunali penali militari durante lo stato d'assedio nel 1898*, in P. Marchetti (a cura di), *Inchiesta penale e pre-giudizio*, cit., pp. 243-277.

Significativo per il funzionamento dell'Assise è lo «spostamento» della competenza ad altra giurisdizione³⁵, innescando quel fenomeno che, seguendo la terminologia francese, prende il nome di correzionalizzazione. L'art. 440 del c.p.p. del 1865 (che riproduce nella sostanza l'art. 428 del c.p.p. del 1859) consente alla sezione d'accusa, al termine della fase istruttoria, di rinviare, purché all'unanimità, la cognizione della fattispecie (derubricata in applicazione o meno delle circostanze) al tribunale correzionale anziché alla Corte d'assise, e ciò nonostante la teorica competenza della Corte sulla base del titolo di reato. I fautori della giuria vedono nella correzionalizzazione giudiziaria un cavallo di Troia giacché deroga al principio base che fissa la competenza. Del resto, questa dinamica funziona sia dal basso verso l'alto, in quanto l'Assise «attrae» a sé alcuni reati d'indole politica nonché i reati connessi, sia dall'alto verso il basso attraverso, appunto, la correzionalizzazione.

Per verità - scrive Domenico Giuriati - cadrebbe in una curiosa contraddizione quel legislatore, il quale, mentre istituisce una magistratura, studia nel tempo stesso il modo di circoscriverne le attribuzioni e di falcidiarne gli incarichi, perché la presume inetta! - E se le ragioni dei francesi non hanno pesato nella bilancia dei legislatori italiani, da quale altra sorgente scaturisce l'art. 428? Se uno spirito di diffidenza contro il giurì non determinò la volontà legislativa, quale altra causa rimane perché fosse operato un così grave sovvertimento dei principii di diritto e della procedura penale? [...]»³⁶.

³⁵ Il distinto fenomeno dell'uso/abuso del ricorso alla legittima suspcione e del rinvio ad altra corte meriterebbe un'analisi specifica. Cfr. P. Lanza, *Il processo infinito. Osservazioni in occasione del processo Cifarrello*, in «Rivista penale», XVIII, 1908, pp. 351-354; G. Rispoli, *Il sospetto legittimo nella procedura penale del 27 febbraio 1913*, *ibidem*, LXXVIII, 1913, pp. 413-433, 527-543. Sulle strategie processuali, per alcuni accenni, G. Alessi, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 187.

³⁶ D. Giuriati, *Commento teorico-pratico al codice di procedura penale nel Regno d'Italia*, Milano, Giacomo Stella editore, 1863, p. 413.

Il riferimento alla Francia non è casuale. L'esperienza transalpina testimonia l'uso crescente della correzionalizzazione nel corso dell'Ottocento. La legge del 25 giugno 1824 introduce la c.d. correzionalizzazione legale che devolve ai tribunali correzionali alcuni crimini³⁷. Nel 1832, negli anni della polemica sulle «assoluzioni scandalose» delle giurie e proprio per ovviare a questo inconveniente, viene emanata la legge del 28 aprile che consente ai giurati, con un voto a maggioranza superiore a sette, di scendere al di sotto del minimo della pena edittale quando si ravvisano le circostanze attenuanti. Questa riforma non solo incide in maniera sostanziale sulla teorica distinzione tra questione di fatto e di diritto ma modifica gli equilibri con la magistratura togata³⁸. Nel 1842 una circolare ministeriale rivela la pratica extralegale volta ad evitare il rinvio alla Corte d'assise quando le circostanze aggravanti non sembrano fondate. La legge del 13 maggio 1863 cerca di riportare la correzionalizzazione *de facto* nell'alveo dei limiti posti dalla legge intervenendo su quelle pratiche illegali di correzionalizzazione giudiziaria

³⁷ Risale al 1815 il primo *arrêt* della Cassazione che mostra il rinvio, in un caso di furto aggravato «derubricato» a semplice, alla giurisdizione correzionale a seguito dell'omissione volontaria delle circostanze aggravanti. Cfr. F. Lombard, *Les jurés. Justice représentative et représentation de la justice*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp. 195, 208.

³⁸ B. Schnapper, *Le jury français aux XIX et XXème siècles*, in A. Padoa Schioppa (a cura di), *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, pp. 187-188. Sul tema controverso del lassismo o della severità «selettiva» delle giurie in Francia è ampio il dibattito. Cfr. J.M. Donovan, *Justice Unblind: The Juries and the Criminal Classes in France, 1825-1914*, in «Journal of social history», 1, 1981, pp. 89-107; Id., *Abortion, the Law and the Juries in France, 1825-1923*, in «Criminal Justice History», 9, 1988, pp. 157-188; E. Claverie, *De la difficulté de faire un citoyen: les «acquittements scandaleux» du jury dans la France provinciale du début du XIXe siècle*, in «Études rurales», 95-96, 1984, pp. 143-166; Y. Pourcher, *Des assises de grâce? Le jury de la Cour d'assises de la Lozère au XIXe siècle*, *ibidem*, pp. 167-180; soprattutto L. Gruel, *Pardons et châtements. Les jurés français face aux violences criminelles*, Paris, Nathan, 1991. Su questo dibattito v. J.-C. Farcy, *Institutions, représentations et pratiques...*, in «Sociétés & Représentations», 14, 2002, p. 183.

che sostituivano all'«onnipotenza» delle giurie l'arbitrio del *parquet*³⁹. La legge, più declamatoria che prescrittiva, non risolse il problema. Per aggirare l'Assise e quindi la giuria, si continuerà a dare pene meno severe (almeno in teoria) e più rapidamente, soprattutto per i reati contro la proprietà⁴⁰. L'abbassamento del 38% dell'attività delle Assise durante il Secondo Impero apre una tendenza inesorabile⁴¹. Nel 1880 il guardasigilli valuta positivamente gli effetti prodotti dalla correzionalizzazione giudiziaria. Sul finire del secolo, analogamente a quanto accade in Italia, la legge 12 dicembre 1893 modifica la disciplina sulla stampa e la legge 28 luglio 1894 sposta sui tribunali correzionali la competenza per l'istigazione a delinquere per i crimini e i delitti contro la sicurezza esterna dello Stato⁴². La Cassazione, dagli anni Ottanta, ha ridotto progressivamente la competenza delle giurie nei delitti di stampa⁴³. Non meraviglia quindi il rilievo di Jean Cruppi, ovvero che quella che Faustin Hélie considerava la giurisdizione generale e ordinaria del paese fosse diventata poco a poco un'istituzione «eccezionale»⁴⁴. Quale la ragione?

³⁹ F. Lombard, *Les jurés*, cit., pp. 229 ss.

⁴⁰ Questa dinamica è approfondita da L. Gruel, *Pardons et châtements*, cit., pp. 41 ss.; F. Lombard, *Les jurés*, cit., pp. 194-196.

⁴¹ B. Schnapper, *Le jury français aux XIX et XXème siècles*, cit., pp. 205-206. Cfr. anche R. Martinage, *Punir le crime. La répression judiciaire depuis le code pénal*, Lille, L'espace juridique, 1989, p. 155. Per l'analisi statistica del fenomeno vedi F. Lombard, *Les jurés*, cit., pp. 231 ss.

⁴² Sulla correzionalizzazione legale di fine secolo in Francia per la repressione del movimento «anarchico» cfr. soprattutto J.P. Machelon, *La République contre les libertés? Les restrictions aux libertés publiques de 1870 à 1914*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences politiques, 1976, pp. 432 ss.

⁴³ B. Schnapper, *Le jury français aux XIX et XXème siècles*, cit., p. 215.

⁴⁴ «La cour d'assises est la juridiction commune en matière criminelle. Les autres tribunaux n'ont qu'une compétence restreinte; elle est investie de la plénitude de la juridiction [...] elle est la juridiction générale et ordinaire du pays, [...]» (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, cit., liv. VIII, § 579, n. 4557, p. 330).

Le motif en est connu: c'est qu'une grande partie des faits qualifiés crimes par le code sont soustraits au jury, et dirigés vers les Tribunaux de police correctionnelle; et cela grâce à un procédé extra-légal, mais toléré et même encouragé par les circulaires ministerielles⁴⁵.

È sufficiente che nel caso di un furto domestico, per esempio, si passi sotto silenzio la domesticità: allora il furto diventa semplice e la competenza passa al tribunale. Le cifre parlano da sole: se tra il 1826 e il 1850 le cause discusse davanti alle Corti d'assise erano circa 5.000 all'anno, nel 1891 sono scese a 2.932⁴⁶, mentre sono quasi 200.000 le sentenze emesse dai tribunali correzionali. Si discute tanto della giuria, scrive Cruppi, ma in realtà giorno dopo giorno essa si avvia a scomparire. È un istituto «tollerato»: non si riesce ad eliminarlo ma resta come una sorta di *trompe-l'oeil*. Da un lato una giustizia lenta, spettacolare e clamorosa, dall'altra tribunali «à toute vapeur» con pene più basse, ma con una crescita enorme della recidiva. Non meraviglia quindi che proprio l'argomento⁴⁷ della crescente correzionalizzazione a livello europeo, erosiva della competenza effettiva dell'Assise, venisse richiamato per «superare» l'esperienza della giuria.

In Italia il fenomeno della correzionalizzazione è forse meno pronunciato che in Francia, ma non certo irrilevante. Mancano studi, che sarebbe opportuno avviare, per offrire indicazioni attendibili sulle modalità e sulle misure: ciò consentirebbe di rilevare quella forte tensione teoria/prassi, quel *décalage* tra simbolismo politico-giu-

⁴⁵ J. Cruppi, *La Cour d'Assises*, cit., p. 3.

⁴⁶ Nel periodo 1906-1910 non superano le 2.252 unità. Cfr. F. Lombard, *Les jurés*, cit., p. 266: «On y voit les résultats des efforts conjugués du Ministère Public et des juridictions d'instruction, et l'efficacité de la correctionnalisation judiciaire».

⁴⁷ Lo ricorda per l'Olanda e il Belgio, senza condividerlo, H. Speyer, *Les vices de notre procédure en cour d'assises. Etude de législation comparée*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, Paris, Marescq Aîné, 1898, p. VIII.

diario e realtà operativa che caratterizzano il funzionamento del sistema penale. Cesare Baudana-Vaccolini, presidente di Corte d'assise e autore di una interessante monografia, si dice contrario a qualsiasi deroga al principio statutario del giudice naturale che alteri l'ordine delle giurisdizioni. Il guardasigilli, nella relazione al re sul codice di procedura penale del 1865, osservò come la disposizione dell'art. 440 dovesse essere una delle facoltà più gelose concesse dal legislatore all'autorità giudiziaria restando ben salda la regola secondo la quale la competenza si determina a partire dal titolo di reato e non dalle circostanze. Solo il giudice di merito, mediante la discussione orale, possiede più di ogni altro i mezzi per addivenire alla conclusiva definizione del reato. Questi limiti posti dal legislatore avrebbero perciò dovuto offrire una chiara indicazione restrittiva all'operato delle sezioni d'accusa. Lo stesso Baudana-Vaccolini tuttavia ricorda come spesso il disposto finisse per essere interpretato in senso contrario, cioè estensivamente, per economia di spesa (di «spilorceria» dice l'autore) e per un preteso sentimento di umanità. Una lettera circolare del ministro Tajani (12 ottobre 1887) ci fa sapere che

I processi devoluti alle Assise nel 1885 furono, compreso il residuo dell'anno precedente, 5.854, e ne furono espletati 4.657, con la condanna di 5.371. È degno di nota che, di questi 5.371, non meno di 1.578 furono condannati a pene correzionali o a semplice pena di polizia. Ciò indica che non si fu mica larghi nel *correzionalizzare*; e, in vista dei risultati, io non posso astenermi dal pregare i procuratori generali ad insistere anche di più nel rinvio al correzionale, in applicazione dell'art. 440 della procedura penale. Checché se ne dica in contrario, l'apparato solenne e le lunghe forme delle Assise sono destinate ai grandi reati, a prescindere che ne consegua altresì una più estesa escarcerazione di giudicabili.

Il commentatore quindi considera l'abrogazione dell'art. 440 introdotta dall'art. 31 del r.d. 1° dicembre 1889 n. 6509 (disposizioni per l'attuazione del codice penale per il Regno d'Italia) come uno dei «molti progressi

della legislazione penale in Italia»⁴⁸. Si augura inoltre che tale abrogazione non produca il pretesto di «sforzare la legge», che pure presta il fianco a dubbi, attraverso un uso strumentale dell'art. 436 del c.p.p. che regola il rinvio ai tribunali penali.

Questa preoccupazione non è infondata. Come è noto il codice Zanardelli passando dal sistema della tripartizione a quello della bipartizione dei reati fa venir meno il tradizionale confine⁴⁹ su cui si basava la distribuzione della competenza. Il nuovo sistema doveva essere armonizzato con i tradizionali organi giudicanti e le norme di attuazione ponevano diversi problemi, tanto più che si restava ancorati al criterio edittale. La gravità del reato non dipendeva solo dalla quantità della pena e per questo ci si proponeva di valorizzare la dimensione «qualitativa» e le speciali attitudini di ciascun organo giudicante. L'entrata in vigore del nuovo codice penale faceva apparire anacronistica la dicotomia tra giustizia correzionale e giustizia criminale⁵⁰. I giuristi più sensibili ai mutamenti in atto lamentano l'esclusione dalla competenza della giuria dei c.d. «reati sociali», pur non senza perplessità sul carattere «classista» dell'organo popolare⁵¹. Ritorna con forza il dibattito «strutturale» sulla natura della giuria, se istituto prevalentemente «politico», o invece organo «giudi-

⁴⁸ C. Baudana-Vaccolini, *La Corte d'Assise considerata ne' suoi fatti. Beni, mali e rimedi*, vol. I, Roma, Tip. Fratelli Pallotta, 1890, p. 48.

⁴⁹ Per l'individuazione di una diversa linea di demarcazione «che potrebbe condurci, sia pure con metodo empirico e grossolano, a distinguere a colpo d'occhio i delitti da assegnarsi alla Corte di assise da quelli che dovrebbero appartenere alle altre giurisdizioni», v. R. Garofalo e L. Carelli, *Riforma della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino, Bocca, 1889, p. XLV.

⁵⁰ In precedenza non erano mancate in Italia e in Francia posizioni dottrinali che vedevano positivamente l'ampliamento della competenza delle giurie anche in materia correzionale. Cfr. P. Nocito, *La Corte d'Assise*, cit., pp. 348 ss.

⁵¹ A. Pozzolini, *L'idea sociale nella procedura penale. Appunti critici*, in «Archivio giuridico», LX, 1898, pp. 305-319; LXI, 1898, pp. 30-62, 279-303, in part. pp. 43 ss.

ziano». La prima opzione, accettata, pur con riserve, nel campo del positivismo penale, viene rinforzata dagli interventi dei giuristi impegnati a costruire un «diritto penale sociale»⁵²: nel contesto difficile della crisi di fine secolo l'indole politica e sociale del reato dovrebbe guidare la distribuzione della competenza e specializzare tanto più la giuria⁵³. Ma secondo Lucchini il decreto di attuazione del codice lasciava più l'appartenza del criterio della pena che la sostanza, in quanto la modifica degli artt. 9 e 12 del c.p.p., con la contestuale abrogazione dell'art. 440, «ebbe e si volle avesse per effetto (e l'Impallomeni lo sa, perché prese parte ai lavori) di attribuire alla cognizione esclusiva, salvo rare eccezioni, dei tribunali i delitti contro la proprietà, e a quello delle Corti d'assise, oltre i delitti politici, precipuamente gli omicidi volontari [...]»⁵⁴. Il fon-

⁵² Impallomeni, che era stato uno stretto collaboratore di Lucchini, fu il principale artefice della nuova rivista «La Giustizia penale» fondata nel febbraio 1895. Su Impallomeni, sul rapporto con Lucchini e sul dibattito di fine secolo in ordine alla giuria v. M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale*, cit., pp. 591 ss. e soprattutto *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 16, 1987, p. 179; su Nocito, Zerboglio e Impallomeni v. anche Id., *Dissenso politico*, cit., pp. 664 ss.; C. Storti Storch, *Giuria penale ed errore giudiziario. Questioni e proposte di riforme alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano del 1913*, in A. Gouron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa e D. Simon (a cura di), *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, Frankfurt a.M., V. Klostermann, 1998, pp. 267-269.

⁵³ Cfr. G.B. Impallomeni, *Della giuria*, discorso inaugurale letto il 4 novembre 1894 nella R. Università di Palermo, Palermo, Lo Statuto, 1895.

⁵⁴ L. Lucchini, *Sui giurati. Note di studio*, in «Rivista penale», XXI, 1895, p. 131. Questa preoccupazione nasceva dal progetto Bonacci (mai giunto in aula) del 1892 (su cui v. M.N. Miletti, *Un processo per la Terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913, I: L'attesa*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 130), progetto che avrebbe rimesso all'Assise i reati politici e gli omicidi qualificati. Cfr. il *Progetto di modificazioni al codice di procedura penale preparato dalla commissione istituita presso il ministero di Grazia e Giustizia*, in «Foro Penale», II, 1892, parte III, p. 17.

datore della «Rivista penale» temeva che il criterio della specializzazione «politica» del giudice popolare potesse di fatto marginalizzare la sua funzione di «retta e illuminata giustizia». E Impallomeni, dalla sua *Giustizia penale*, replicava con argomenti opposti, muovendo da una preoccupazione, che era stata dei liberali tra il 1848 e il 1874, riaffermata però adesso dentro una visione nuova dettata dal particolare clima di quegli anni: si trattava di rifondare un *magistrato speciale* «sulla necessità di sottrarre ai giudici di Stato tutte quelle imputazioni nelle quali sono impegnati l'autorità e il prestigio del Governo, e possono essere interessate le maggioranze dominanti [...]»⁵⁵.

Entrambe queste prospettive, pur muovendo da presupposti diversi, intendevano però riaffermare la «centralità» dell'universo simbolico e costituzionale della Corte d'assise in una fase che metteva a forte rischio quella posizione⁵⁶. Come abbiamo visto, invece, la *correzionalizzazione legale* ad uso politico (legge 19 luglio 1894 n. 315), il ricorso allo stato d'assedio e alla giurisdizione eccezionale dei tribunali militari, la strategia giudiziaria di comminare pene minori ma certe con il rinvio ai giudici togati, tendevano a marginalizzare quello che avrebbe dovuto essere l'organismo paradigmatico di una giustizia moderna e liberale⁵⁷. La correzionalizzazione giudiziaria faceva il resto e non vedeva male Lodovico Mortara quando nel 1906 osservava che «il perdurare della ristretta applicazione potrà essere non ultima causa che

⁵⁵ G.B. Impallomeni, *Risposta alle «Note di studio sui giurati» del prof. Lucchini*, in «La Giustizia penale», I, 1895, pp. 301-302.

⁵⁶ Per alcune evidenze statistiche, anche in rapporto all'esperienza francese e belga, v. (L. Lucchini), *Le ultime statistiche penali in Italia e all'estero*, in «Rivista penale», LXXVIII, 1913, pp. 473-474.

⁵⁷ Su queste strategie rinvio per tutti ai più recenti lavori cit. alla nota 34. Anche in questo caso l'esempio francese della Monarchia di Luglio appare – con le famose leggi di settembre (1835) – il «modello» per un *modus procedendi* che non mancherà di trovare ampio sviluppo e nuove articolazioni nelle dinamiche degli Stati liberali di diritto della seconda metà dell'Ottocento. Per es. F. Lombard, *Les jurés*, cit., pp. 197-198.

affretti in Italia il tramonto della istituzione; il quale crediamo non produrrà gravi inconvenienti»⁵⁸.

3. La «costituzione» della Corte d'assise

La «centralità» dell'Assise e con essa, ovviamente, della giuria si rivela dunque un problema aperto nel quadro della storia delle istituzioni giudiziarie tra Otto e Novecento. La Corte d'assise è uno spazio giudiziario particolarmente complesso e affollato e soprattutto luogo di tensioni. La Corte d'assise è sede di «tensioni» tra la magistratura togata e la giuria popolare; tra gli avvocati e la pubblica accusa ma anche, a ben vedere, tra questi e la Corte; tra la stampa e il *pubblico* e l'istituzione giudiziaria. È un teatro nel quale scorgiamo due rappresentazioni: *Thémis*, la giustizia ieratica, razionale, espressione della legge, e *Dike*, la giustizia «popolare» fondata sull'equità⁵⁹.

Questo legame rituale trova una «applicazione» continentale nei rapporti tra magistrati e giurati, rapporti segnati da una «reciproca diffidenza»⁶⁰. Istituto di *méfiance* nei confronti della magistratura professionale, la giuria continentale ha assunto in origine la forma di un baluardo, un palladio delle libertà costituzionali e delle garanzie processuali. La Corte d'assise, intesa tecnicamente

⁵⁸ L. Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, Barbera, 1906, p. 76.

⁵⁹ Sulle origini arcaiche e sulle figure della giustizia rinvio a A. Jellamo, *Il cammino di Dike. L'idea di giustizia da Omero a Eschilo*, Roma, Donzelli, 2005. Per alcune manifestazioni del conflitto a partire dall'età rivoluzionaria v. X. Rousseaux, *Le «moment révolutionnaire» (1789-1815)*, in F. Chauvaud (a cura di), *Le sanglot judiciaire. La désacralisation de la justice (VIIIe-XXe siècles)*, Paris, Créaphis, 1999, pp. 71-86. Sulle immagini e sulle rappresentazioni 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, pp. 41-95.

⁶⁰ F. Benevolo, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattito*, in «Rivista penale», XXXVII, 1893, pp. 414-415.

come magistratura giudicante togata, è anche un *contrappeso* alla *sovranità costituzionale della giuria*⁶¹. Ci pare di poter dire che il linguaggio che accompagna la storia, lo sviluppo e il funzionamento della Corte presenti molte analogie con il linguaggio costituzionale.

In questa sede vorrei soffermarmi in particolare sulla composizione della Corte e sul ruolo del presidente. Si tratta di un ruolo strategico che più di ogni altro, nei pur affollati scranni delle sale d'udienza, fa figura di *contropotere* rispetto alla giuria.

Cerchiamo di vedere come.

I modelli principali sono due: l'uno collegiale, l'altro monocratico. Quest'ultimo, come è noto, si identifica anzitutto con il sistema anglosassone; l'altro designa piuttosto il sistema franco-continentale. Nel caso della collegialità il numero varia a seconda delle diverse esperienze, anche se il numero più ricorrente è di tre componenti⁶². In Italia la Corte d'assise è dal 1859 formata da tre consiglieri d'appello, ma nel 1864 i due giudici *a latere* vengono sostituiti, come già in Francia dal 1808 e in Belgio dal 1849, con due giudici di tribunale⁶³ fissando la

⁶¹ È quasi superfluo ricordare che la storia della giuria come *freno e limite* ha fortissime ascendenze «costituzionalistiche» (Blackstone, Constant, Tocqueville ecc.) e che l'introduzione dell'appello contro il verdetto della giuria, specie nei sistemi giudiziari del XX secolo, è l'immagine stessa della perdita di *sovranità*.

⁶² Sulle principali esperienze straniere v. P. Nocito, *La Corte d'Assise*, cit., pp. 44 ss.

⁶³ C'è chi propone che anche il presidente possa essere scelto tra i giudici dei tribunali civili e correzionali. Cfr. A. Tunesi, *Progetto per un nuovo organismo delle Corti d'assise, e per alcune modificazioni da introdursi nella trattazione delle cause innanzi alle stesse*, in «Monitore dei Tribunali», VIII, 1867, p. 345. G. de Cesare, giudice di tribunale, auspica un ruolo attivo, autonomo, dei giudici assessori: *Osservazioni sulle Corti d'Assise in Italia*, in «Gazzetta dei Tribunali», 1868, p. 790. Sul profilo economico che è alla base della riforma del 1864, pur in presenza di proposte che vorrebbero estendere il numero delle Corti d'assise viste anche come scuole nazionali di moralità, v. E. Severini, *Osservazioni sul progetto di legge per la composizione delle Corti di Assise presentato al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia nella tornata del 1 giugno 1863*, in «La Legge», III, 1863, pp. 158-160, 397-600.

fisionomia che l'organo manterrà sino al 1907. Il numero dei magistrati e le funzioni e attribuzioni del presidente sono aspetti strettamente collegati fra loro. La dottrina prevalente, rafforzata anche da alcuni progetti di riforma, considera poco utile la presenza dei due giudici a fianco del presidente. Le ragioni sono molteplici: di ordine processuale, visto che questi gode di molti poteri esclusivi; d'ordine gerarchico, giacché di norma il presidente è un consigliere d'appello e i due assessori sono magistrati di tribunale. Ne seguirebbe una naturale deferenza verso il presidente che spesso, osserva Adolfo Zerboglio, si trasforma in adesione ai suoi criteri e alle sue idee. «I due giudici cioè tendono a non far altro che sottoscrivere a quanto il presidente voglia o deliberi. Sono quindi, il più spesso, dei pleonasmii in carne ed ossa»⁶⁴. Anche chi resta favorevole al principio di collegialità vuole però che esso riposi su un maggiore equilibrio nell'autorità e nel grado dei giudici⁶⁵. Chi, come Alberto Geremicca, vorrebbe ritornare all'antico sistema dei tre consiglieri di appello, sarebbe favorevole ad un criterio di alternanza nella presidenza, a prescindere dal grado⁶⁶.

La posizione prevalente, tuttavia, invoca l'eliminazione del collegio a favore del presidente. Se volessimo applicare il principio delle forme di governo, per restare alla metafora costituzionale, potremmo dire che il sistema di-

⁶⁴ «La collegialità, nel sistema del nostro ordinamento, — prosegue Zerboglio — è pertanto più di apparenza che di sostanza, e se può realmente funzionare come tale in molte circostanze, c'è però il legittimo dubbio che in altre molte non conti, onde si riduce o ad un vano apparato, o ad un dispendio economico, intellettuale e morale, o ad una diversità di giudizi, e quindi ad una non equa distribuzione della giustizia» (A. Zerboglio, *La Corte d'Assise*, cit., p. 27). Faranda aveva parlato di «Cirenei condannati a portare l'altrui croce [...]» (F. Faranda, *Del giudizio per giurati nei reati comuni*, Messina, Ribera, 1870, p. 44).

⁶⁵ È da notare che l'art. 11 della legge 30 marzo 1890 prevedeva che la presidenza delle corti sedenti al di fuori del capoluogo della corte d'appello venisse affidata al presidente del tribunale locale.

⁶⁶ A. Geremicca, *La giuria e le corti d'assise*, Napoli, Rondinella, 1896, p. 129.

rettoriale appare ai più poco efficace (anche in virtù di un presidente che non è *primus inter pares*). Anche volendo mantenere il collegio, appare improbabile un sistema elettivo o di alternanza alla guida della Corte. A più riprese il legislatore cerca, prevalentemente in una logica di «rabberciatura» e, nello specifico, di economie, di eliminare i due giudici *a latere*. Ci prova il guardasigilli Villa nel 1880⁶⁷, il ministro Tajani nel 1885⁶⁸, il progetto Bonacci del 1892, ma nel 1898 la commissione ministeriale Finocchiaro-Aprile per la riforma del codice ritorna all'idea del collegio, formato stavolta dal presidente e da tre giudici di cui si dovrebbe elevare il grado. L'esito di questa vicenda si ha nel 1907 quando la legge 14 luglio n. 511 e il decreto di attuazione 1° dicembre n. 777 eliminarono i due giudici assessori (salvo che nei giudizi contumaciali, senza però l'intervento della giuria)⁶⁹.

⁶⁷ Nella Relazione ministeriale si adduceva come argomento principale, per l'eliminazione dei giudici collaterali, la loro inferiorità nel grado. Anche il secondo Congresso Giuridico svoltosi a Torino nel 1879 aveva espresso il voto nel senso dell'abolizione. Cfr. G. Crivellari, *Il progetto dell'Onor. Villa di riforma al processo penale*, in «Rivista penale», XIII, 1885, p. 336.

⁶⁸ Su questi progetti v. F. Carfora, *Dibattimento*, in *Il Digesto italiano*, vol. IX, parte II, Torino, Utet, 1898-1901, pp. 275-279 e soprattutto C. Storti Storchì, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., pp. 262 ss. e M.N. Miletti, *Un processo per la Terza Italia*, cit., pp. 116-120.

⁶⁹ L'art. 54 del r.d. 5 ottobre 1913, n. 1176 stabilirà che «La Corte di assise è composta dal presidente e dieci giurati costituenti la giuria del dibattimento». Cfr. U. Pioletti, *Il giudice dei più gravi delitti*, in Id. (a cura di), *I problemi della Corte d'Assise. I. Studio e scelta del sistema*, III, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, Giuffrè, 1963, p. 8; A. Marongiu, *Corte d'assise (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 780; C. Storti Storchì, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., p. 305; M.N. Miletti, *Un processo per la Terza Italia*, cit., p. 106. Già il progetto Cocco-Ortu del 1903 prevedeva un sistematico ricorso al principio monarchico ispirato all'istanza pretorile: cfr. il contributo di C. Danusso in questo volume.

4. *Monarca assoluto, potere neutro, potere costituzionale: quale presidente?*

L'intervento orlandiano del 1907 sembra confermare un apparente paradosso. I due assessori sono, per i più, superflui, ma il vero problema risiede nel ruolo del presidente a cui la legge assegna funzioni e attribuzioni particolarmente incisive. I due assessori sono i «candelabri della corte», come osserva Lanza, proprio perché costretti ad osservare più che a co-decidere. La giuria è senza dubbio l'organo che attira di più l'attenzione e le critiche dell'opinione pubblica ma il *dominus* del dibattimento in Assise è il presidente. Non c'è fase o attività del giudizio che sfugga alla sua autorità. Possiede infatti penetranti poteri istruttori «supplementari», può procedere a tutti gli atti o informazioni che giudicherà utili alla manifestazione della verità (dandone avviso previamente al pubblico ministero) (art. 464 c.p.p. 1865), può intervenire sulla lista dei testimoni, interroga gli imputati, i testi e i periti, accorda la parola, dirige i giurati, ha il potere di prorogare il dibattimento, fa il riassunto, pone le questioni ai giurati. Il presidente non solo «è incaricato di dirigere l'istruzione ed il dibattimento» (art. 477 c.p.p. 1865) ed esercita la polizia delle udienze (art. 619), ma di più, in sede di giudizio, «è rivestito di un potere discrezionale, in virtù del quale, durante il dibattimento, e in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta sotto pena di nullità, può fare quanto egli stima utile a scoprire la verità: e la legge lascia al suo onore ed alla sua coscienza di valersi di quei mezzi che crederà opportuni a favorirne la manifestazione» (art. 478 c.p.p. 1865). Questo «formidabile potere discrezionale»⁷⁰, che il presi-

⁷⁰ L. Lucchini, *Corte d'Assise*, cit., pp. 27, 54. Sul potere discrezionale e sul complesso dei poteri presidenziali v. M. De Mauro, *Sul potere discrezionale del presidente delle Corti d'Assise*, in «Gazzetta dei Tribunali», 1873-74, pp. 414 ss.; E. Rapisardi, *Il potere discrezionale secondo il codice di procedura penale italiano, e secondo la giurisprudenza delle Corti di cassazione del Regno d'Italia*, Firenze, Bocca, 1886; G.

dente esercita spontaneamente senza diritto per le parti di farne istanza, è stato mutuato dal modello francese dove ha fatto la sua apparizione sin dalle origini della giuria, quindi dalla legge 16-29 settembre 1791, tit. III, cap. 2, art. 2, poi confermato e sviluppato dall'art. 276 del codice del 3 brumaio anno IV e infine sistemato dagli artt. 268 ss. del *code d'instruction criminelle* del 1808⁷¹. Si tratta dunque di un potere straordinario che completa i poteri di diritto comune.

Tale prerogativa sarebbe stata introdotta come correttivo, «un temperamento all'inditizzo accusatorio e popolare dei giudizi d'Assise». Il presidente avrebbe dovuto chiarire le oscurità, risolvere i problemi imprevisi. In realtà, osserva Luigi Lucchini, «si è voluto creare un contrappeso alle sovrane e insindacabili potestà dei giurati. Anche questo è un potere sovrano e insindacabile, e perciò non scevro di pericoli. Esso viene a completare, nel giudizio, quelle facoltà egualmente eccezionali e incensurabili attribuitegli nel periodo processuale che lo precede [...]»⁷². La legge non solo ha assegnato al presidente la parte più attiva nella escussione delle prove dedotte dalle parti, ma gli ha anche concesso la facoltà di ricercarle e produrle egli stesso, potendo chiamare a esame, per ottenere chiarimenti, qualsivoglia testimone o perito e farsi recare qualunque nuovo documento (art. 479 c.p.p. 1865)

Faggella, *Funzioni del presidente della Corte di Assise durante il dibattimento*, estratto dal «Foro penale», Roma, Tipografia Nazionale, 1898. Cfr. anche P. Ferrua, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 123-124.

⁷¹ La dottrina francese tende, nel suo insieme, ad affermare il carattere assoluto del *pouvoir discrétionnaire*. Cfr. per es. R. Cubain, *Traité de la procédure devant les cours d'assises*, Paris, Durand, 1851; M.J. de La Poix de Fréminville, *De la procédure criminelle devant le jury ou traité pratique de la présidence des cours d'assises*, Clermont-Ferrand, Thibaud-Landriot Frères, 1855, pp. 205 ss., con ampi riferimenti alla giurisprudenza della Cassazione; Ch. Nouguié, *La Cour d'Assises. Traité pratique*, t. III, 2ª parte, Paris, Cosse, Marchal, 1868, pp. 551 ss. Per ulteriori profili di comparazione è utile A. Zerboglio, *La Corte d'Assise*, cit., p. 50.

⁷² L. Lucchini, *Corte d'Assise*, cit., p. 54.

con effetti immaginabili sulle giurie che non devono motivare i loro verdetti⁷³. Lucchini ritiene esorbitante e illogico questo potere perché contrasta con l'ufficio proprio del presidente, esponendolo ad arbitrii e abusi. Il vizio fondamentale quindi non sta tanto nella necessità di prevedere un potere supplementare in capo al presidente o alla corte (ché tale differenza non ne cambierebbe la natura), ma appunto «nella discrezionalità, nell'assoluto dominio dell'arbitrio, nell'assenza di ogni difesa da parte dell'accusato»⁷⁴. Tale potestà dovrebbe essere ridefinita per corrispondere esattamente al suo scopo offrendo garanzie e assicurando il contraddittorio delle parti.

Benché, nel caso italiano, tale potere si debba spiegare⁷⁵ nei limiti posti dall'art. 478 (e in questo solo si può imputare un eventuale eccesso di potere), la giurisprudenza della Cassazione, nelle sue linee essenziali, sembra confermare, e in taluni casi addirittura ampliare, la sostanza del potere discrezionale rispetto ad attività processuali fondamentali, per esempio in materia di testimoni, periti e letture di atti⁷⁶. Secondo Zerboglio invece nei giudizi d'Assise, a motivo della gravità e complessità dei reati, dell'interesse e della partecipazione del pubblico e della stampa, dell'intervento dei giurati, «possono sorgere delle circostanze nuove non immaginabili in precedenza determinando la necessità di nuove indagini e nuovi provvedimenti»⁷⁷. Il potere discrezionale pertanto

⁷³ G. Faggella, *Funzioni del presidente della Corte di Assise*, cit., pp. 22-23.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁷⁵ Sino al codice del 1913 che elimina la formula dell'art. 478 e «dissemina» il potere discrezionale nella trama processuale del giudizio in Assise. Cfr., anche per i progetti, G. Rispoli, *Sulla riforma della Corte d'Assise*, in «Rivista penale», LXXVI, 1912, pp. 389-409.

⁷⁶ Per l'analisi della giurisprudenza v. L. Lucchini, *Corte d'Assise*, cit., pp. 55 ss.; A. Zerboglio, *La Corte d'Assise*, cit., pp. 58 ss. e soprattutto G. Faggella, *Funzioni del presidente della Corte di Assise*, cit., pp. 13 ss. Un esempio si può trovare nel contributo di A. Fusco nel presente volume.

⁷⁷ A. Zerboglio, *La Corte d'Assise*, cit., p. 57. Il nesso tra il carat-

si può considerare un correttivo contro la rigidità della legge, ma oltre certi limiti la regola del legislatore deve prevalere sul profilo di opportunità del magistrato. Potere necessario⁷⁸, per alcuni, ma «discreto, cioè potere che va usato con discrezione»⁷⁹, perché è evidente il rischio di abusi in assenza o quasi di controlli, a parte la presenza del pubblico richiamata ottimisticamente dall'istruzione del 29 settembre 1791 come «le meilleur préservatif contre l'abuse qu'on pourrait tenter de faire»⁸⁰.

Alcuni autori colgono bene un aspetto che merita di essere sottolineato. Il modello franco-continentale delimita di più la potestà del magistrato popolare, anche perché, per la peculiare conformazione tecnica, è più vivo l'annoso problema delle questioni⁸¹ e della separazione/ibridazione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto⁸².

tere «formidabile» di questo potere e la «necessità» di farne uso nei procedimenti in Assise (soprattutto nella forma dell'istruzione complementare) è ampiamente sottolineato dalla dottrina, in maniera più o meno critica. Sul fondamento logico che si assegna al potere discrezionale cfr. G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*, Libro II, *Le Corti di Assise*, vol. V, Milano, Pirola, 1883, § 1823, p. 300.

⁷⁸ In tal senso il giudizio di F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, cit., liv. VIII, § 609, n. 4794, p. 448. Per una critica severa v. G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*, Libro II, vol. V, cit., § 1825, p. 302: «Ma è egli mai possibile, nello stato della moderna civiltà e nelle condizioni di un popolo libero e civile, ammettere la legittimità di un potere così formidabile non temperato da razionali limitazioni? Noi non possiamo pertanto, in tesi astratta, fare buon viso ad una potestà poggiata meramente sull'arbitrio, per quanto legittimo e sacro sia il fine al quale è diretta. Noi non lo possiamo, anche perché quel potere riesce funesto alla considerazione stessa del magistrato che ne è investito; il qual magistrato, da giudice e moderatore delle parti, si converte, mercé di esso, in inquisitore ed accusatore [...]».

⁷⁹ D. Giurjati, *Commento teorico-pratico*, cit., p. 450.

⁸⁰ Cit. da G. Faggella, *Funzioni del presidente della Corte di Assise durante il dibattimento*, cit., p. 4.

⁸¹ Sul tema centrale delle questioni da porre ai giurati, sulla titolarità, sull'ordine, sui profili tecnici e sulle proposte di riforma (Villa, Bonacci, Cafenda) rinvio a C. Storti Storch, *Giuria penale ed errore giudiziario*, cit., pp. 262 ss.

⁸² Sui profili di complicazione del problema alla luce dei regimi

L'eccesso di facoltà date alla Corte e in particolare al presidente «dipende da un modo erroneo d'intendere la funzione del magistrato togato associato alla giuria, in conseguenza dell'equivoca ed esorbitante funzione attribuita a quest'ultima e per conseguire un temperamento»⁸³. I poteri del presidente, a cominciare da quello discrezionale, sarebbero così penetranti proprio per *controbilanciare* le prerogative della giuria; insomma nella Corte d'assise si delinea un conflitto tra due *sovranità*: dalla soluzione dipende, almeno per i reati di *indole politica*, un più o meno ragionevole contemperamento tra le ragioni dell'autorità e la tutela delle libertà costituzionali. Francesco Benevolo ricorda come in Francia la nascita della giuria fosse stata una «reazione contro i giudici togati. Fu l'effetto della diffidenza del popolo verso la magistratura legale, di cui si volle temperare e bilanciare il soverchio potere [...]»⁸⁴. La Corte d'assise è, a ben vedere, una *costituzione in vitro*, un laboratorio sperimentale. Valutando i poteri attribuiti al presidente (le cui manifestazioni spesso non sono ricorribili al pari del verdetto della giuria), l'immagine che ne deriva è piuttosto di un *monarca assoluto*⁸⁵, designato con nomina annuale (e per questo da alcuni, come Nocito, censurata sotto il profilo della garanzia di inamovibilità), *dominus* della fase istruttoria supplementare e del giudizio⁸⁶.

di legalità, sul ruolo dell'Assise e della giuria in rapporto all'opinione pubblica e sulla funzione circoscritta della Cassazione v. il contributo di M. Meccarelli in questo volume.

⁸³ L. Lucchini, *Corte d'Assise*, cit., p. 36.

⁸⁴ F. Benevolo, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattimento*, cit., p. 414.

⁸⁵ G. Borsani e L. Casorati, *Codice di procedura penale commentato*, Libro II, vol. V, cit., § 1825, p. 302, parlano di «assolutismo del modello francese» e additano positivamente i modelli austriaco e germanico che non assegnano al presidente un vero e proprio potere discrezionale. Sul punto v. anche G. Faggella, *Funzioni del presidente della Corte di Assise*, cit., pp. 8-9.

⁸⁶ Senza però dimenticare che resta gerarchicamente inferiore rispetto al rappresentante della pubblica accusa con effetti immaginabili

Basta però varcare la Manica per trovare un presidente che è sì un *monarca* ma, diremmo, di tipo *costituzionale*. In Inghilterra – si sostiene – il presidente gode di una grande autorità, sociale⁸⁷, ancor prima che giudiziaria. Pur dotato di un vasto *discretionary power* non ha la facoltà di interrogare l'accusato, di esaminare i testimoni, di chiamarne di nuovi, di formulare le questioni. L'adagio che recita *the judge is the counsel for the prisoner* starebbe a dimostrare che il presidente protegge prima di tutto l'imputato⁸⁸. «Egli, il giudice inglese, – osserva

sul piano della sua autonomia. «È quindi naturale e logico che il Pubblico Ministero, rimproverato o sconfitto, si rifaccia sui poveri giudici, i quali hanno tanto bisogno dei suoi favorevoli rapporti per andare innanzi nella loro carriera» (P. Nocito, *La Corte d'Assise*, cit., p. 204).

⁸⁷ È sintomatico al riguardo il cerimoniale di ricevimento del giudice d'assise in Gran Bretagna: accolto in pompa magna dallo sceriffo alla stazione o in altro luogo nelle vicinanze della città, accompagnato da una fanfara, trasportato in una carrozza di gala, scortato da gendarmi in grande uniforme, ricevuto dalle autorità ecclesiastiche e dal sindaco. Cfr. Ch. Cottu, *De l'administration de la justice criminelle en Angleterre, et de l'esprit du gouvernement anglais*, Paris, Gosselin, 1822, pp. 43-44; A.-Ch.-Fr. De Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, Paris, Rothschild, 1893, 2 tomi. In Francia il cerimoniale è disciplinato da un decreto del 27 febbraio 1811, modificato da circolari del 1823 e del 1864 (cfr. M.J. de La Poix de Fréminville, *De la procédure criminelle devant le jury*, cit., pp. 1 ss.). In Italia il cerimoniale è previsto dal r.d. 4 giugno 1860, n. 4102 che disciplina il vestiario, il ricevimento dei giudici, le visite, la scorta militare. Si tratta di un decreto che stabilisce una «sociabilità burocratica» – e per lo più fittizia – «e che per buona ventura da pochi è conosciuto, da nessuno completamente osservato [...]» (C. Baudana-Vaccolini, *La Corte d'Assise*, cit., p. 205).

⁸⁸ Cfr. A. Stoppato, *Il Presidente della Corte di Assise. Osservazioni sui progetti di legge (Tajani) per modificazioni all'Ordinamento giudiziario e al c.p.p. ecc. presentati alla Camera il 25 novembre 1885*, in «Rivista penale», XII, 1886, pp. 141-157; F. Benevolo, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattito*, cit., p. 414; L. Lucchini, *Corte d'Assise*, cit., p. 25. In realtà in Inghilterra è possibile cogliere il contrasto tra un presidente «sempre calmo e sereno [...]» e il duro interrogatorio dei testimoni condotto dai rappresentanti delle parti sotto forma di *cross-examination*. Sul punto v. J. Van den Heuvel, *De la Réforme de la Procédure devant la Cour d'Assises. Etudes sur les nouveaux projet du Code belge de procédure pénale*, Bruxelles, Imprimerie

Giuriati – non si considera una macchina da condannare [...] Il segreto di codesto principio è la grande indulgenza della sua posizione [...] Quel giudice è un artista umanitario⁸⁹. La descrizione dell'*Old Bailey* londinese da parte di Jean Cruppi ci ripropone ancora una volta il mito del presidente arbitro, giudice, mai accusatore, e che grazie a questa sua ferma indipendenza attira su di sé rispetto e prestigio⁹⁰.

Il compito del presidente è troppo delicato e difficile per essere affidato a un giudice qualsiasi. Pasquale Stanislao Mancini è convinto del fatto che almeno la metà del «successo» dei verdetti dipenda dal comportamento dei presidenti. E Francesco Crispi, nel 1874, vedrebbe bene una scuola per formare meglio i presidenti di Assise⁹¹. I progetti che prevedono l'abolizione dei due assessori acuisce ancora di più il problema della funzione del presidente. Ma, giustamente, la Commissione incaricata di esaminare il progetto Villa osservava (31 maggio 1880) come la trasformazione dell'Assise in giudice monocratico prefigurasse un mutamento radicale: lasciare al presidente le attribuzioni previste dalla legge con in più i poteri di «controllo» della Corte rischiava solo di accrescere gli inconvenienti già denunciati⁹². Non bastava quindi imboccare superficialmente la via che conduceva Oltremanica. Alessandro Stoppato, commentando il progetto Tajani del 1885 che aboliva *sic et simpliciter* i giudici *a latere*, faceva notare come la *costituzione giudiziaria* inglese fosse un sistema basato più sui costumi, sulla tempra e sulla storia di un popolo che su un codice di leggi, un sistema che quindi aveva anche il merito di *limitare* il necessario potere discrezionale del presidente tenendolo al riparo da abusi di autorità e sfoghi di prepotenza. Per poter avere

Cedenzik et Léfèbvre, 1881, rec. da G. Napodano in «Il Filangieri», VII, 1882, parte I, pp. 446-448.

⁸⁹ D. Giuriati, *Arte forense*, Torino, Roux e Favale, p. 407.

⁹⁰ J. Cruppi, *La Cour d'Assises*, cit., pp. 49-51.

⁹¹ C. Baudana-Vaccolini, *La Corte d'Assise*, cit., pp. 213 e 211.

⁹² Cfr. A. Stoppato, *Il Presidente della Corte di Assise*, cit., p. 144.

anche in Italia un giudice unico si sarebbe dovuto riflettere sull'insieme dei poteri presidenziali, dalla fase antecedente l'apertura del dibattito al riassunto.

Ciò che colpisce – per evidenziare ancora una volta la logica *costituzionalistica* che orienta la discussione – è il modo con il quale Stoppato delinea la figura «ideale» del presidente:

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 nostra pratica processuale. Questo è un ideale alto e nobilissimo, ma a raggiungerlo non basta puramente e semplicemente abolire i giudici collaterali senza preoccuparsi della legge sui giurati e sulle rimanenti disposizioni del codice di procedura penale⁹⁵.

Di questa rappresentazione vorrei mettere in luce un aspetto. Benjamin Constant, agli inizi dell'Ottocento, ha prefigurato la teoria del potere regio come *potere neutro*⁹⁶, un «quarto» potere che il sovrano esercita allorché

⁹⁵ *Ibidem*, p. 146. Stoppato trae l'immagine della «bilancia eguale» da K.J.A. Mittermaier, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord*, Paris, Thorin, 1868, p. 354. Stoppato ritiene la presenza dei due assessori una forma di garanzia che risponde inoltre, *rebus sic stantibus*, al bisogno, tipico dei paesi di razza latina, di «una certa estetica della giustizia o del giudizio che gli doni prestigio ed imponenza [...]» (*Il Presidente della Corte di Assise*, cit., p. 156).

⁹⁶ Su questa complessa teoria mi sia consentito di rinviare a L. Lachè, *Coppet et la percée de l'État libéral constitutionnel*, in L. Jaume (a cura di), *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du Groupe de Madame de Staël*, Paris, Economica - Aix-Marseille, Presses Universitaires, 1999, pp. 135-155 (trad. it. *Il circolo di Coppet e gli orizzonti liberali dello Stato costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2, 1999, pp. 529-536); *La Libertà che guida il Popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le «Chartes»*

i delicati ingranaggi della macchina costituzionale si inceppano, agendo come una sfera inviolabile di sicurezza e di imparzialità, un potere astratto e impassibile, al di sopra delle tempeste, un potere⁹⁷, aggiunge Constant, a cui la monarchia costituzionale inglese ha dato storicamente forma. Questa visione «constantiana» la ritroviamo spesso nella descrizione del presidente «all'inglese».

La differenza di fondo sarebbe che in Gran Bretagna, diversamente dall'Italia, il giudice togato non ha interesse o prevenzione contro l'accusato dal momento che le sue competenze non si innestano sulla fase dell'istruttoria preliminare. Nel modello continentale lo spirito di corpo spingerebbe il collegio e in esso il presidente a «diffidare» dell'accusato e del difensore che hanno come scopo quello di «abbattere l'edificio costruito dai giudici legali nel periodo istruttorio [...]»⁹⁸. Per Silvio Campani il dibattito significa *Post tenebras lux*: con esso «nasce» il difensore che ha il dovere di «sfasciare» l'istruttoria⁹⁷. Paradossalmente questa *naturale* posizione del presidente ha spinto il legislatore – che pur doveva temere quella «diffidenza» – a limitare l'azione del collegio e del presidente nei confronti dei giurati⁹⁸. Bisognerebbe pertanto

nel costituzionalismo francese, Bologna, Il Mulino, 2002; *Gouverner n'est point administrer. Régner est encore autre chose que gouverner. Il ritorno di un vegliardo: P.-L. Roederer e il problema del «governo» durante la Monarchia di Luglio*, in «Giornale di storia costituzionale», 12/II, 2006, pp. 111-132.

⁹⁷ Il linguaggio e le rappresentazioni che emergono dal dibattito sul presidente d'Assise segnalano l'esistenza, pur da una angolazione «minore», di un discorso sul potere neutro che è comune a differenti strutture o archetipi di potere (monarca, presidente repubblicano, presidente d'assemblea, presidente d'assise ecc.) chiamati a confrontarsi con dinamiche di *tensione costituzionale* centrate sul binomio attivo/passivo; statico/dinamico; parziale/neutrale; attore/arbitro; politico/giurisdizionale. È questo un tema significativo e complesso che meriterebbe analisi molto approfondite.

⁹⁸ F. Benevolo, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattito*, cit., p. 414.

⁹⁷ S. Campani, *La difesa penale in Italia*, cit., t. II, p. 156.

⁹⁸ F. Benevolo, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattito*

eliminare l'istruzione formale della causa che assorbe il dibattimento orale sostituendola con un'istruzione condotta dalle parti e completata dal giudice solo in alcuni casi particolari. Il presidente non dovrebbe interrogare l'imputato⁹⁹, né esaminare i testimoni e i periti. Per questo il progetto Villa del 1880, che pure assegnava al presidente ampi poteri istruttori, non poteva funzionare. Lo stesso Benevolo, nel prefigurare un «modello» presidenziale, ritornava sul tema del «potere neutro»: «Il potere direttivo del dibattimento, secondo che fu molto bene da altri notato, vuol essere collocato in una sfera tanto superiore all'accusa e alla difesa da non dar luogo alla possibilità di un attrito che lo faccia discendere al livello dell'una e dell'altra»¹⁰⁰. Il presidente doveva poter svolgere autorevolmente la sua *azione moderatrice*.

E riemerge la differenza fondamentale tra l'esperienza inglese e quella continentale. In Inghilterra il presidente ha, come detto, un ampio potere discrezionale da esercitare non sulla dimensione procedimentale del dibattimento, ma nei confronti dei giurati e ciò sarebbe possibile perché i due giudici, del diritto e del fatto, sono storicamente portati a cooperare all'amministrazione della giustizia con mutua fiducia. In Italia vige invece un *sistema di diffidenza*: dei giudici togati verso i giurati e viceversa¹⁰¹. La giuria ne esce così depotenziata e la corte

mento, cit., p. 415. «Parve perciò opportuno combattere la diffidenza con la diffidenza: dopo di aver diffidato dei giurati, che potrebbero fare atto di soverchia indipendenza, si diffida del magistrato, che potrebbe eccedere nelle sue attribuzioni» (*ibidem*, p. 416).

⁹⁹ *Ibidem*: «Quanto all'interrogatorio, nulla di più deplorabile delle lotte, di cui frequentemente ci danno esempio le Corti d'Assise, tra presidente e accusato. È quella gara di abilità, così bene iratteggiata dal Carrara, dal Borsari e dal Casorati, tra interrogante e interrogato, onde il primo si reputa tanto più valente, quanto maggiori e più formidabili sono le spire in cui riesce ad avvolgere il secondo. È la tortura morale applicata dal giudice [...]».

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Per i caratteri originari v. in sintesi G. Alessi, *Il processo penale*, cit., pp. 47 ss.

diffida delle parti e dei difensori. Il presidente non potrà invece essere realmente imparziale finché non scompariranno dal giudizio alcuni profili tipici della *logica inquisitoria*¹⁰².

Anche Jean Cruppi esamina criticamente tutti quegli atti, a cominciare dalla lettura dell'atto d'accusa, che legano il presidente a dinamiche «inquisitorie». L'interrogatorio dell'imputato, che si basa più sulla pratica¹⁰³ che sul codice, l'esame dei testimoni e dei periti, lo fanno scendere ben presto nell'agone rinunciando così alla funzione arbitrale. Del resto Cruppi denuncia alcuni problemi strutturali dello status «costituzionale» del presidente che funzionano anche per l'Italia: è nominato, su indicazione del *parquet*, dal primo presidente della corte d'appello (e straordinariamente dal ministro)¹⁰⁴, tra i consiglieri anziani della corte che per lo più si occupano del civile¹⁰⁵, inoltre riveste un grado più basso del procuratore generale e la sua carriera dipende molto dall'opinione di quest'ultimo. Non meraviglia che l'avvocato Cruppi – membro del *parquet* per diversi anni prima di ritornare all'avvocatura – individui nelle attribuzioni del presidente una delle ragioni della crisi stessa della giuria¹⁰⁶. E non ci stupisce ritrovare di nuovo, pienamente dispiegato, il tema del «potere neutro»: il presidente dovrebbe stare «au-dessus des parties qui luttent dans l'enquête [...] Notre président d'Assises devra donc avant tout être maintenu par la loi au-dessus de toute influence possible [...]»¹⁰⁷. Napoleone avrebbe

¹⁰² F. Benevolo, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattimento*, cit., p. 421.

¹⁰³ J. Cruppi, *La Cour d'Assises*, cit., p. 140.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 121.

¹⁰⁵ Cfr. G.B. De Mauro, *Le lungaggini delle istruttorie e dei dibattimenti penali*, in «Rivista di diritto penale e sociologia criminale», 11, 1910, p. 197.

¹⁰⁶ J. Cruppi, *La Cour d'Assises*, cit., p. 114.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 117. A conferma del discorso sopra richiamato (cfr. nota 95), Cruppi ricorda che il giudice inglese fosse da taluni considerato un *juge soliveau*, secondo una terminologia tipica del dibattito francese sul ruolo del monarca «costituzionale» durante il regime orleanista. Sul punto rinvio alla bibliografia della nota 94.

voluto investire i presidenti «d'un grand caractère national qui leur donne beaucoup de dignité [...]», scegliendoli tra i membri della Cassazione e del Consiglio di Stato secondo la logica di piena riprofessionalizzazione della giustizia e di costruzione di una «massa di granito» anche nell'ambito giudiziario. La scelta finale, consigliata da Portalis e da Bigot-Préameneu, fu invece diversa.

A un presidente d'Assise quindi si richiedono doti straordinarie. Non deve essere solo un consumato giurista, ma anche

un valoroso psicologo, un uomo di mondo, uno spirito calmo, equilibrato, equanime, preveggenete, sintetico ed infine un corpo resistente alle fatiche d'una continua attenzione, d'una direzione e moderazione ininterrotta di forze, di passioni cozzantisi e minacciose di fieri conflitti.

Quando si pensi alle cause che durano mesi, con centinaia di testi, molti imputati, e col battagliare di difensori, abili, audaci o invadenti e magari prepotenti, si comprende di quante doti deve essere fornito chi presiede alle assise¹⁰⁸.

Nel 1874 Paolo Onorato Vigliani (circolare 11 novembre) aveva raccomandato ai presidenti di esercitare la loro autorità con animo fermo e sicuro, mantenendo l'ordine e la calma, evitando incidenti e ogni inutile discussione e adoperando, senza esitare, i larghi poteri concessi dalla legge. Nel 1886 il guardasigilli Tajani assolveva il sistema complessivo delle Corti d'assise. In fondo, osservava, sui 4.500 dibattimenti celebrati ogni anno le critiche, più o meno fondate, si appuntavano su un numero assai piccolo, e non sempre per colpe dei magistrati. «Se ben vi si ferma l'attenzione, essi non sono che mali inseparabili da quei grandi beni della pubblicità piena dei dibattimenti

¹⁰⁸ A. Zerboglio, *La Corte d'Assise*, cit., pp. 33-34. Sul «fattore umano» insisterà anche 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, p. 244.

e della piena libertà della stampa». In Italia i presidenti hanno mostrato una tale abnegazione per un compito così ingrato e difficile che il ministero sarebbe poco equanime

[...] se usasse modi acerbi anche in quei casi speciali e per nulla frequenti, di qualche presidente riuscito inferiore al suo mandato, o perché non sappia usare bene de' suoi poteri discrezionali, o perché di tempra meno robusta, o perché meno adatto alla parte di moderatore, e così divaga o permette di divagare, e lascia che l'onda di avvocati numerosi e d'imputati audaci lo investa e lo neutralizzi¹⁰⁹.

Nel 1878 Domenico Giuriati, nella sua *Arte forense*, aveva tratteggiato una gustosa rassegna dei tipi presidenziali che fa da contrappunto alle rassicuranti circolari ministeriali. La prima tipologia presidenziale descrive chi segue alla lettera il processo scritto. Per costui il dibattimento è una conferma pura e semplice dell'istruzione: l'oralità diventa allora una pericolosa e inutile formalità e guai se il testimone si allontana dalla strada tracciata durante l'istruttoria¹¹⁰. Nel secondo tipo rientra il presidente che varca le porte della sala d'udienza avendo già ben chiaro in mente il proprio convincimento, quasi sempre di colpevolezza. Infine, il tipo del presidente «gigione», al centro della scena, ben disposto a scherzare e rimbrottare¹¹¹. Come non ricordare, del resto, l'«utilizzazione» di Francesco Carrara che viene duramente rimproverato da un presidente perché l'anziano principe del foro osa rivolgersi alla giuria e non alla corte?

¹⁰⁹ Lettera circolare del 12 ottobre 1886, n. 2689-1192 («Bollettino ufficiale del Ministero di Grazia e Giustizia», 1886, p. 409).

¹¹⁰ Su questa tendenza ad abusare della scrittura e a ridurre fortemente la portata del principio di oralità v. anche P. Nocito, *La Corte d'Assise*, cit., p. 267 e S. Campani, *La difesa penale in Italia*, cit., t. II, pp. 334-335. Sulle percezioni dottrinali sottostanti a questi aspetti, cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 221 ss.; P. Ferrua, *Oralità del giudizio*, cit., pp. 109 ss., 156-157.

¹¹¹ D. Giuriati, *Arte forense*, cit., pp. 413 ss.

Giuseppe Napodano nel 1897, nella sua relazione al IV Congresso giuridico nazionale, svolgendo un'analisi complessa del difettoso funzionamento della giuria in Italia, individuava tra i vizi organici il ruolo svolto dalla magistratura togata che «da una parte concorre a formarle una opinione ostile ed irriverente, e dall'altra non le porta assistenza benevola ed accorta. Anzi, scendendo dalla sua altezza, gareggia di astuzie per strappare un verdetto di colpeabilità, mettendo in conto di vittoria»¹¹².

5. Il riassunto presidenziale

Un istituto-cardine di questo *stylus procedendi* è senza dubbio il riassunto che assicura al presidente – secondo molti – «una potenza terribile»¹¹³. Il codice del 1859 prevedeva che il presidente prospettasse ai giurati le principali ragioni a favore e contro l'accusato (art. 480); nel codice del 1865 si aggiunse il criterio della brevità e il fatto che le argomentazioni del presidente dovessero emergere dalle adduzioni delle parti nel corso del giudizio.

L'obiettivo del riassunto sarebbe quello di «tenere insieme», riordinare, collegare le varie parti del processo, guidando i giurati: per impedire voti inconsulti o confusi e «depurare» il processo dalle appassionate arringhe delle parti. Angelo Brofferio nel 1863¹¹⁴ ne aveva richiesta l'abrogazione considerandolo un istituto inutile che,

¹¹² G. Napodano, *Relazione, Sulla giuria*, in *Relazioni della Sezione di Diritto Penale*, vol. I, IV Congresso giuridico nazionale, Napoli, Tocco, 1897, p. 454.

¹¹³ P. Lanza, *La giuria e il giudizio penale davanti la Corte d'Assise. Studi e progetti di riforma*, Pisa, Vannucchi, 1886, p. 396. Anche Stoppato parla di «terribile potere» in mano a presidenti che, nei paesi latini, non sanno «contenersi» (*Il Presidente della Corte di Assise*, cit., p. 153).

¹¹⁴ *Svolgimento della proposta di legge del deputato Brofferio per l'elezione dei giurati*, in *Atti del Parlamento italiano, Sessione del 1863-64, Discussioni della Camera dei Deputati, tornata del 17 dicembre 1863*, vol. III, Roma, Botta, 1887, pp. 2372-2374.

tuttavia, nel caso di presidenti abili, diventava troppo facilmente il mezzo per imporre ai giurati le idee del magistrato. Il guardasigilli Giuseppe Pisanelli¹¹⁵ durante lo stesso dibattito aveva difeso la funzione del riassunto in termini di direzione, chiarificazione e «rasserenamento»¹¹⁶. Dall'altra parte il riassunto incideva sulla soglia d'attenzione dei giurati e si frapponeva tra le risultanze processuali e la coscienza dei giurati. E non si poteva però tacere il rischio concreto di parzialità, vero tallone d'Achille dell'istituto.

Giuseppe Giuliani, tra i primi studiosi della giuria in Italia¹¹⁷, lo considerò un potere «in grado di trarre con ogni facilità i Giurati nella opinione già da lui preconcepita [...]»¹¹⁸ e ciò quanto più il presidente gode di pre-

¹¹⁵ Come è noto, Pisanelli ha giocato un ruolo significativo nella «costituzionalizzazione» della giuria in Italia. Cfr. A. Padoa Schioppa, *Pisanelli e la giuria penale*, in R.H. Helmholz, P. Mikat, J. Müller e M. Stolleis (a cura di), *Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, Paderborn-München-Wien-Zürich, Schöningh, 2000, pp. 851-864; L. Lacchè, *Il «discorso» costituzionale nell'opera di Giuseppe Pisanelli*, in «Giornale di storia costituzionale», 10/II, 2005, pp. 87-103.

¹¹⁶ Cfr. anche L. Massa Saluzzo, *Il codice di procedura penale del Regno d'Italia: con commenti tratti dalla teoria, dalla giurisprudenza e dalla pratica*, Milano, Bernardoni, 1862, pp. 80 ss.; G. de Cesare, *Altre osservazioni sulle Corti d'Assise in Italia*, in «Gazzetta dei Tribunali», 1869-1870, p. 54. Baudana-Vaccolini parla della «voce calma e serena del presidente» chiamato ad esporre i fatti con ordine e precisione (*La Corte d'Assise*, cit., p. 283). Sull'utilità del riassunto, visto dalla parte dei magistrati, cfr. anche B. Des Glajeux, *Souvenirs d'un président d'assises (1880-1890): accusés et juges, accusateurs et avocats*, Paris, Plon, 1892. Faustin Hélie aveva rilevato l'importanza del riassunto purché fossero rispettate tre condizioni: brevità, imparzialità, congruenza assoluta con i contenuti del dibattimento (*Traité de l'instruction criminelle*, cit., liv. VIII, § 657, n. 5063, p. 596).

¹¹⁷ Su questo profilo v. M. Sbriccoli, *Giuseppe Giuliani. La vicenda di un penalista moderato nell'Italia del XIX secolo*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza», Università degli Studi di Macerata, n.s., 2000/2002, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 11-12, nota 24; L. Lacchè, *Magistrati del Papa. Ordinamento e status dei giudici nel tramonto dello Stato pontificio*, in G. Giubbini (a cura di), *Magistrature ed Archivi giudiziari nelle Marche*, Ancona, 2008, in corso di stampa.

¹¹⁸ G. Giuliani, *Sulla istituzione dei giurati. Discorso*, Pisa, Nistri, 1869, p. 47.

stigio e autorità. Anche Francesco Carrara pensava che l'imparzialità dei presidenti fosse l'eccezione e non la regola¹¹⁹; molti altri insisterono sull'ampia libertà del giudice nel far emergere ad arte le proprie opinioni circa la colpevolezza dell'accusato¹²⁰. Finché il *dominus* del dibattimento conservava tale prerogativa, la sua opinione avrebbe sempre prevalso sull'animo dei giurati, soprattutto nelle cause indiziarie e nelle controversie tecniche. «Ed è vana illusione sperare ch'egli non faccia intravedere la propria convinzione nel riassunto, perché questo avverrà anche inconsapevolmente, al presidente più coscienzioso»¹²¹. La riforma del 1874 collocò il riassunto subito dopo le arringhe e le questioni. Se in teoria esso doveva svolgere una funzione limitatrice delle passioni «di parte», in pratica diventava l'ultima parola del giudizio e nei casi peggiori «una seconda requisitoria»¹²². Nato per *limitare* le passioni e *dirigere* imparzialmente i giurati, il riassunto poteva invece vanificare l'ultima parola della difesa e risuonare contro l'imputato adducendo, secondo una prassi debolmente contrastata dalle Cassazioni¹²³, circostanze nuove non scaturite dal dibattimento. «E cosa è gli questo se non veramente e propriamente un nuovo libello accusatorio? Avremo dunque non più un solo pubblico ministero, ma due [...]»¹²⁴. Insomma non era ammissibile la regola *ubi accusator deest iudex suppleat*. Nel dibattito dottrinale e parlamentare che accompagnò la formulazione dell'istituto nel codice del 1865 gli abolizio-

¹¹⁹ F. Carrara, *Questioni ad occasione della giuria* (1870), in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. V, Lucca, Giusti, 1874, p. 383. Per altre prese di posizione dei primi anni Sessanta v. S. Soro Delitala, *Del giudizio per giurati. Saggio...*, Cagliari, Timon, 1862, pp. 152-153; L. Bosellini, *Dei Giurati in Italia*, in «La Legge», 1862, p. 1206.

¹²⁰ C. Pizzaniglio, *Dei giurati in Italia*, Milano, Tipografia del Riformatorio di patronato, 1872, p. 329.

¹²¹ G. Napodano, *Relazione*, cit., p. 457.

¹²² F. Carrara, *Questioni ad occasione della giuria*, cit., p. 376.

¹²³ Per l'analisi giurisprudenziale v. A. Zerbolio, *La Corte d'Assise*, cit., p. 156.

¹²⁴ *Ibidem*.

nisti – non di rado anche eminenti avvocati – utilizzarono tutti gli argomenti a disposizione (e non erano pochi). «Si, lo ripetiamo senza tema di andare errati, il riassunto dei dibattimenti – osserva nel 1870 il polemico avvocato Mario De Mauro – è la negazione delle guarentigie che la legge accorda all'accusato, la negazione della verità legale, la negazione della giustizia [...]»¹²⁵. Tema, dunque, assai controverso che vede all'opera vari schieramenti¹²⁶ impegnati a trovare una soluzione al problema. La riforma del 1874 introduce formalmente una modifica sostanziale della struttura del giudizio, poiché pospone il riassunto alle arringhe, alle questioni e quindi alla chiusura del dibattimento, finendo col rafforzare l'istituto e la sua complessiva funzione «direttiva»¹²⁷.

L'abrogazione in Francia del riassunto nel 1881 ridà vigore anche in Italia al dibattito e alle proposte abolizioniste¹²⁸ ma per lungo tempo ancora continuerà a restare

¹²⁵ M. De Mauro, *Sul riassunto dei dibattimenti nelle Corti d'Assise*, in «Archivio giuridico», V, 1870, p. 472. Questo articolo di De Mauro suscitò l'apprezzamento di Francesco Carrara che scrisse una lettera di lode pubblicata nel numero successivo della stessa rivista (poi in *Opuscoli di diritto criminale*, cit., V, pp. 380-385). Carrara avvalorava la polemica di De Mauro narrando, dall'alto della sua esperienza di vecchio leone del foro, numerosi casi di presidenti-accusatori. Sul tema, per quegli anni, v. anche L. Casorati, *Di alcune principali riforme introdotte dalla vigente procedura penale italiana*, in «Archivio giuridico», IV, 1869, pp. 539 ss.

¹²⁶ Carrara ricorda le diverse posizioni (*Questioni ad occasione della giuria*, cit., p. 376). Sull'immagine «requisitoria» dei presidenti in Carrara v. le osservazioni critiche di C. Baudana-Vaccolini, *La Corte d'Assise*, cit., pp. 288-289.

¹²⁷ Si tratta comunque di un intervento che non può essere spiegato solo come un tentativo di «sorveglianza governativa sulla giuria realizzata attraverso la magistratura» (E. Amodio, *Giustizia popolare*, cit., p. 29).

¹²⁸ «Confidiamo frattanto che in una non lontana riforma sostanziale del nostro codice di procedura penale anche l'Italia vegga abolito ed almeno tassativamente circoscritto in limiti ragionevoli e prudenti il riassunto presidenziale, qui pure combattuto da' più veggenti» (*Il riassunto presidenziale alla Corte d'Assise. Abolizione in Francia e stato legislativo nel resto d'Europa*, in «Rivista penale», XV, 1881, p. 151). Il riassunto era stato abolito in Belgio nel 1831 ma era presente

valida l'osservazione di Domenico Giuriati che, riferendosi al codice del 1859, notava come «[...] il riassunto pare una istituzione inseparabile dai giurati: si direbbe che i legislatori non li credano idonei senz'esso a decidere secondo giustizia [...]»¹²⁹. Un istituto a baluardo del più generale *sistema di diffidenza*: si istituiscono i giurati per metterli poi sotto tutela, li si dichiara capaci di giudicare, ma si diffida della loro capacità di discernimento¹³⁰. Alla ricerca di un presidente «ideale», imparziale e austero, *au-dessus des orages*, ci si imbatte in presidenti «accusatori» e comunque protagonisti¹³¹. Come abbiamo visto, l'abolizione del riassunto, «vero anacronismo»¹³², si avrà nel 1913 (art. 458 c.p.p.)¹³³ ma all'interno di un ridisegno

ancora in quasi tutti gli ordinamenti europei. Cfr. L. Lucchini, *Corte d'Assise*, cit., pp. 27-28; A. Zerboglio, *La Corte d'Assise*, cit., pp. 147 ss.; G.B. De Mauro, *Le lungaggini delle istruttorie e dei dibattimenti penali*, cit., p. 200. Nel 1880 in Francia si era verificato, nel corso del processo «celebre» contro Marie Bière, uno scontro violento tra Charles Alexandre Lachaud, principe degli avvocati penalisti tra Secondo Impero e Terza Repubblica, e il presidente d'assise. Poco dopo si aprì il dibattito parlamentare che portò alla legge del 19 giugno 1881. Sul punto v. Y. Ozanam, *L'avocat en cour d'assises*, cit., p. 151. Jean Cruppi non ritenne risolutiva l'abolizione del riassunto in quanto esso avrebbe solo cambiato di nome e di posto, «au début de la procédure [...]» (*La Cour d'Assises*, cit., p. 141). L'abolizione del 1881 così come la legge del 1908 che disciplina l'ingresso del presidente nella sala di deliberazione dei giurati vanno inquadrare nel contesto della politica giudiziaria della III Repubblica: cfr. F. Lombard, *Les jurés*, cit., pp. 254-257.

¹²⁹ D. Giuriati, *Commento teorico-pratico*, cit., p. 501.

¹³⁰ F. Benevolo, *Le riforme al codice di procedura penale. Il dibattimento*, cit., p. 421.

¹³¹ Il caso più celebre è probabilmente quello offerto dal presidente dell'Assise di Torino nel processo Murri con un «riassunto» colpevolista che durò tre giorni. Cfr. N. Tranfaglia, *Un delitto di gente perbene. Il processo Murri (1902-1905)*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 12, La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997, p. 550.

¹³² G.B. De Mauro, *Le lungaggini delle istruttorie e dei dibattimenti penali*, cit., p. 200.

¹³³ L. Lucchini, assai critico verso il codice del 1913, giudica l'abolizione del riassunto una delle poche migliorie introdotte anche se poi censura le formule utilizzate dagli artt. 458 e 460 in materia

della funzione presidenziale che lascerà, nella sostanza, integre le capacità di orientamento dei giurati nell'emana-zione del verdetto¹³⁴.

La Corte d'assise è dunque uno spazio complesso e controverso dell'identità giudiziaria nazionale pur in una fondamentale *koïnè* europea. La tradizione franco-continentale ha dotato la Corte di una *sovranità giudiziaria* volta a controbilanciare il peso della giuria e così facendo ha modificato, in una misura non piccola, l'epistemologia della fase dibattimentale del giudizio.

Nel 1915 il presidente d'Assise Ferdinando Capriolo invitava l'aspirante *dominus* del giudizio a impadronirsi del nuovo codice, riprendendo il monito orlandiano del 1907 che sollecitava, in una circolare (1° dicembre), il presidente ad

inspirarsi al più elevato e nobile sentimento di decoro e di dignità, onde, rispettando gli altri, imponga il rispetto verso di sé facendone consistere la sua forza e la sua fama, non nell'alta statura dei verdetti di condanna, ma in un'inalterabile serenità accompagnata dall'energia diretta al trionfo della giustizia, e non della propria opinione ad ogni costo¹³⁵.

di «schiarimenti» e «spiegazioni» richiesti dai giurati (*Il nuovo codice di procedura penale. Il fiore*, in «Rivista penale», LXXVIII, 1913, p. 10). Mortara, in Senato, doveva riconoscere, pur condividendo le preoccupazioni di Garofalo per l'abolizione del riassunto, che «ci sono dei momenti in cui il legislatore ha la mano forzata [...] dall'opinione pubblica; ed è innegabile che oggi l'opinione pubblica in tutti i suoi strati, oggi reclama l'esperimento della predetta riforma» (*Atti parlamentari, Senato del regno, tornata del 5 marzo 1912, intervento del sen. Lodovico Mortara*, p. 593).

¹³⁴ In tal senso il codice del 1913 segna un'involuzione rispetto ai progetti precedenti. Sul punto P. Ferrua, *Oralità del giudizio*, cit., pp. 198 ss.

¹³⁵ F. Capriolo, *La giustizia penale in Corte d'Assise secondo il Codice di procedura penale promulgato con R. Decreto 27 febbraio 1913*, Torino, Utet, 1915, p. 4. Sul difetto di autorità dei presidenti d'Assise insiste Donato Tommasi che vede come unica soluzione efficace l'intervento organico del magistrato nel giudizio del fatto. Cfr. D.A. Tommasi, *Lungaggini ed insuccessi giudiziari. Dibattimenti - istruttoria e polizia*, in «La Scuola positiva», 22, 1912, pp. 52-53. Sul ruolo del presidente secondo il nuovo codice del 1913, v. A. Raimondi, *La vo-*

Ma, lo sappiamo, in questo luogo «centrale» del rituale giudiziario e della *rappresentazione* politica e simbolica della giustizia il *bien juger*¹³⁶ restava un compito arduo. In prima persona lo ha scoperto il più celebre giurato dell'epoca che ho cercato qui di tratteggiare: André Gide. I suoi *Souvenirs de Cours d'Assise* del 1912 si aprono infatti con parole che non hanno bisogno di commenti:

I tribunali hanno sempre esercitato su di me un fascino irresistibile. Quando viaggio, in una città, quattro cose soprattutto mi attirano: i giardini pubblici, il mercato, il cimitero e il tribunale. Ma oggi so per esperienza che una cosa è ascoltare un verdetto, un'altra aiutare di persona a render giustizia. Quando uno è fra il pubblico può crederci ancora. Seduto sul banco dei giurati, ripete a se stesso la parola di Cristo: «Non giudicate»¹³⁷.

tazione e lo spoglio delle schede nell'esperienza del nuovo procedimento d'assise, in «La Scuola positiva», 1915, p. 124.

¹³⁶ A. Garapon, *Bien juger*, cit.

¹³⁷ A. Gide, *Ricordi della Corte di Assise*, Milano, Longanesi, 1949, p. 9. Su Gide, le giurie e il problema della giustizia cfr. Y. Ozanam, *L'avocat en cour d'assises*, cit. e Th. Pech, *L'homme de lettres aux assises: Gide, Mauriac, Giono*, in AA.VV., *La Cour d'Assises*, cit., pp. 193-211. La prospettiva di Gide di fronte al «male» è già pienamente la prospettiva con la quale le nostre società democratiche devono confrontarsi anche drammaticamente. Su questo aspetto v. A. Garapon e D. Salas (a cura di), *La justice et le mal*, Paris, Editions Odile Jacob, 1997.

CLAUDIA STORTI

INCREDULITÀ E «MALSANA CURIOSITÀ» DELL'OPINIONE PUBBLICA: LA LOGICA DELL'ISTRUTTORIA TRA POLITICA LEGISLATIVA E GIURISPRUDENZA DI CASSAZIONE (1898-1930)

1. *La percezione del segreto istruttorio nell'opinione pubblica al tempo del codice del 1865*

Gli orientamenti interpretativi della Corte di cassazione, ben studiata nelle vicende relative alla formazione e al ruolo tra XIX e XX secolo¹, meritano ulteriori approfondimenti per il peso che notoriamente esercitarono sulle scelte legislative dell'Italia unificata². Tra gli ultimi anni dell'Ottocento e il 1930, allorché fu pubblicato il codice processuale penale di Alfredo Rocco dopo sedici anni di applicazione del codice «diberale» del 1913³, sono

¹ Rinvio, anche per i riferimenti bibliografici, a M. Meccarelli, *Le corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005; Id., *Cassation, révision et tâche de la juridiction: une comparaison entre France, Allemagne et Italie au cours du XIX^e siècle*, in *Modèle français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, a cura di J. Hautebert e S. Soleil, Paris, Editions Juridiques et Techniques, 2007, pp. 153-164; Id., *Empleos de la idea francesa de Cassation en la Italia post-unitaria*, in «Criterio y conducta. Revista del Instituto de investigaciones jurisprudenciales y de promoción y difusión de la ética judicial», 1, 2007, pp. 57-75.

² *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli Finocchiaro-Aprile presentata nell'udienza del 27 febbraio 1913 per l'approvazione del testo definitivo del Codice di Procedura Penale*. Tra le svariate edizioni di questo testo si cita da *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, direttori R. Garofalo, A. Berenini, A. Zerboglio e E. Florian, *Lavori preparatori fondamentali*, a cura di E. Florian e A. Bernau, Milano, Vallardi (Atti parlamentari, Legislatura XXII - sessione 1904-1905, Camera dei Deputati, n. 266) (d'ora innanzi *Relazione a S.M. il Re 1913*), pp. 1065-1134.

³ Mi limito a citare, anche per i riferimenti bibliografici, L. Lacchè, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990 e