

NINFA CONTIGLIANI*

IL PROCESSO PENALE PONTIFICO
TRA ANCORAGGI INQUISITORI E SPETTRO RIFORMISTA
(1831-1858)

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Consalvi e la grande novità dell'uniformità amministrativa: una permanenza dell'epoca napoleonica. - 3. La distinzione nelle province di giurisdizione e amministrazione. - 4. La legislazione di Gregorio XVI. - 5. Discontinuità: finalmente si promulgano dei Codici 'moderni'. - 6. Il Regolamento di procedura: l'ordinatoria del processo. - 7. Il mandato d'arresto e il carcere preventivo. - 8. La centralità del giudice processante 'primo attore' del processo. - 8.1. La prova testimoniale. - 8.2. L'obiettivo non dichiarato: la confessione nel 'costituito' dell'imputato. - 8.3. Lo spazio vuoto: l'assenza della difesa. - 9. Il libero convincimento e il *nomen juris*: si svela la finta separazione delle materie. - 10. Il disegno alternativo. - 11. Discontinuità: dall'interno lo sguardo verso la pubblicità. - 12. Lo sguardo esterno di Carmignani volge all'indietro. - 13. Una visione organica e lungimirante. - 14. Il Progetto di Editto criminale del 1847. - 15. Il Progetto di Codice di procedura criminale del 1848. - 16. Dagli anni '50 al tramonto: il declino delle forze riformatrici. - 16.1. Le ricadute sui progetti liberali.

1. *Introduzione*

Negli ultimi venti anni si è venuto lentamente registrando un interesse nuovo per la storia dello Stato del Papa e per la sua esperienza giuridica¹. In particolare, alla fine degli anni novanta, la pubblicazione di un volume dedicato ai Regolamenti penali gregoriani² ha avuto il

* Editto con il contributo dell'Istituto di studi storici dell'Università di Macerata.

¹ Per l'età moderna, si veda ora, ad esempio, la sintesi di I. Fosi, *La giustizia del papa: sudditi e tribunali nello Stato pontificio in età moderna*, Roma 2007.

² Si tratta de *I Regolamenti penali di Gregorio XVI per lo Stato pontificio (1832)*, Padova 1998. Esso è parte della collana dedicata a 'Casi, fonti, studi per il diritto penale, Serie II, Le Fonti', curata da Sergio Vinciguerra. Il volume raccoglie scritti di S. Ambrosio, A. Cadoppi, M. Calzolari, C. Carcereri de Prati, M. A. Cattaneo, A. Cavanna, M. Da Passano, P. De Zan, E. Dezza, R. Ferrante, E. Grantaliano, G. Minnucci, T. Padovani, P. Pittaro, M. Sbriccoli, S. Vinciguerra.

merito di riportare l'attenzione sulle fonti ottocentesche della giustizia pontificia offrendo l'occasione per un ripensamento anche più generale che, ponendosi sulla via di una nuova valutazione della dottrina della Restaurazione³, ha condotto ad alcuni primi significativi approfondimenti.

Nel volume sui Regolamenti, gli interventi di Mario Da Passano e di Riccardo Ferrante colgono alcuni aspetti del processo di formazione della legge penale pontificia⁴, mentre il saggio di Mario Sbriccoli sulla personalità di Giuseppe Giuliani, dall'autore riconosciuto come il maggior penalista dello Stato⁵, rivaluta una presenza dottrinale che era stata per lo più trascurata. Lo scritto di Ettore Dezza, invece, ha rintracciato nel c.d. 'codice Romagnosi' anche il "modello nascosto" della procedura pontificia⁶.

³ Prima del volume suddetto, aveva sottolineato un certo disinteresse degli storici verso l'amministrazione della giustizia nello Stato pontificio G. SANTONCINI, *Il groviglio giuridionale nello Stato ecclesiastico prima dell'occupazione francese*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», XX, 1994, pp. 63-127, pp. 66-67, di cui si può vedere anche *Appunti per una bibliografia critica della Seconda Restaurazione*, in «Proposte e ricerche», XVII, 1994, 32, pp. 156-185, per la individuazione dei filoni storiografici dominanti intorno all'uso della categoria 'Restaurazione'. In generale, si può consentire con M. FERRERI, *La Restaurazione. Ideologia e linguaggio (1814-1830)*, Firenze 2000, p. 27 ss., quando sottolinea che la storiografia ottocentesca ha considerato il Congresso di Vienna come un anacronistico tentativo di fermare il progresso del liberalismo mentre bisognerebbe ricostruire l'età della Restaurazione come una età in qualche modo 'originaria'.

⁴ Cfr. M. DA PASSANO, *I tentativi di codificazione penale nello Stato pontificio (1800-1832)*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *I Regolamenti penali...*, cit., pp. CXLIII-CLXXXIII e R. FERRANTE, *Pratica legale e codificazione nella Roma di Gregorio XVI. Il progetto penale di Camillo Trenti*, in *Ibidem*, pp. CLXXXV-CCXXV.

⁵ Cfr. l'ampio saggio di M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda di un penalista moderato nell'Italia del XIX secolo*, in «Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Macerata», V, 2000-2002, pp. 1-39, saggio che rivede «e qua e là corregge» ID., *Giuseppe Giuliani, criminalista. Elementi per una biografia*, pubblicato nel volume di S. VINCIGUERRA (a cura di), *I Regolamenti penali...*, cit., pp. CCLIX-CCXCIII. Di M. Sbriccoli anche la voce dedicata a *Giuseppe Giuliani* in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma 2001, vol. 56, pp. 735-742.

⁶ Cfr. E. DEZZA, *Il modello nascosto. Tradizione inquisitoria e riferimenti napoleonici nel Regolamento Organico e di Procedura Criminale del 5 novembre 1831*, in ID., *Saggi di storia del processo penale nell'età della codificazione*, Padova 2001, pp. 170-189, p. 173, che ripubblica il saggio comparso proprio nel volume di S. VINCIGUERRA (a cura di), *I Regolamenti penali...*, cit., pp. XCI-CIX. Del testo romagnosiano, considerato da F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 1984, p. 69, «capostipite» dei codici preunitari italiani di procedura, si possono vedere i lavori pubblicati: *Collezione dei travagli sul Codice penale per il Regno d'Italia*, Brescia 1807; sul processo di formazione e sulle fonti, si vedano E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del Regno italiano (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova 1983; ID. (a cura di), *Le fonti del codice di procedura penale del Regno italiano*, Milano 1985.

Una conferma, in questa direzione, è il recentissimo lavoro di Maria Rosa Di Simone che studia alcuni dei progetti di riforma del *Regolamento sui delitti e sulle pene* gregoriano⁷. È stato quindi avviato un importante cantiere di lavoro, anche se molto resta ancora da fare per cercare di cogliere i tratti complessivi di un'esperienza riformatrice operante a vari livelli dell'ordinamento giuridico dello Stato⁸. Al contrario, la presupposta continuità con la lunga e strutturata tradizione processual-inquisitoria della Chiesa potrebbe aiutare a spiegare, almeno in parte, l'indifferenza tributata ai tentativi di riformare anche il *Regolamento organico e di procedura* di Gregorio XVI. Benché ancora poco evidente, l'impegno che si spese nei Domini del Papa per aggiornare anche la materia processual-penalistica è altrettanto degno di interesse. Gli sforzi furono diretti ad una emancipazione dalla matrice romano-canonistica del processo che avrebbe 'appesantito' l'esperienza giuridica romana fino alla fine del potere temporale del Papa. E ciò nel tentativo delle élites più avanzate dello Stato di collegarsi almeno alle condizioni 'minime' per affrontare questioni la cui gravidanza costituzionale era tale da non poter essere completamente ignorata, come dimostra l'irruzione dello Statuto fondamentale del 14 febbraio 1848 nel paternalistico Regno di Sua Santità.

Uno dei protagonisti di quegli sforzi, tra altri nomi illustri, è certamente Giuseppe Giuliani. Una personalità che è possibile assumere come figura centrale nei tentativi più avanzati di riforma legislativa. Del resto, negli anni che vanno dall'emanazione dei Regolamenti sino all'Unità, la legislazione penale è rimessa continuamente in discussione da un tale

⁷ M. R. DI SIMONE, *Progetti di codici penali nello Stato pontificio della Restaurazione*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, to. I, 2007, pp. 347-390. L'autrice mette a confronto alcuni dei tentativi ufficiali di riforma con due progetti tra i tanti provenienti da privati, in questo caso quelli di due rappresentanti della giustizia periferica di primo livello: uno è quello di Luigi Gigli, nei primi anni Trenta governatore di Montecarotto e poi, sotto il pontificato di Pio IX, giudice di prima istanza presso il Tribunale di Urbino (pp. 351-368), l'altro è il progetto di Agatone di Luca Tronchet, governatore di Vetralla e procuratore del fisco del Tribunale di Viterbo (pp. 381-385).

⁸ Scrivo pensando alla documentazione riguardante la materia penale conservata dall'ARCHIVIO DI STATO DI ROMA [d'ora in poi ASR], *Fondo Commissione per la compilazione dei codici legislativi* [o *Miscellanea per la riforma dei codici, 1800-1858*, d'ora in poi CCCL] in parte usata nel lavoro della Di Simone sopra citato. Il fondo certifica tutti quei conflitti altrimenti asintomatici che hanno contraddistinto l'apparente immobilità dello Stato del Papa dalla Restaurazione alla sua fine. In esso giace lo spettro riformista del nostro titolo, in forma di più codici penali e di procedura penale, a lungo lasciati giacere sotto la polvere.

corteo di Commissioni legislative e da altrettanti Progetti di Codice, che c'è il rischio di perdersi. Si tratta, come sappiamo, di una mera potenzialità riformatrice, perché di tanti tentativi e di tante proposte nulla venne attuato né entrò mai in vigore.

A guardarlo da una certa distanza, lo Stato pontificio restaurato dopo il crollo dell'Impero napoleonico, dal punto di vista sociale ed economico, si avvia verso il mezzo secolo che ancora gli resta da vivere in condizioni di visibile svantaggio rispetto agli altri Stati che vengono ricostituendosi nella penisola. Sono misere le sue condizioni materiali, limitate le sue risorse⁹, seriamente inadeguati – specie se si guarda alla loro qualità complessiva, includendo la periferia – il grosso dei suoi governanti, antimoderna la sua visione delle cose, assente qualsiasi reale preoccupazione per la formazione culturale di una classe dirigente all'altezza dei tempi nuovi. Semplificando, ma senza allontanarsi troppo dalla verità, si potrebbe dire che – riguardo ai tempi nuovi la prima preoccupazione del ceto egemone e di governo nello Stato pontificio fu quella di contrastarli e combatterli, piuttosto che quella di comprenderli, cercando di affiancarli in qualche maniera. Il cinquantennio che lo Stato ha ancora davanti dopo la sua restaurazione certamente non sarà migliore di quello che vivranno gli altri Stati preunitari italiani, ma potremmo dire fin d'ora, neanche troppo peggiore, tanto più se guardiamo al complesso dell'amministrazione della giustizia. In parte sarà più critico e più travagliato, come forse c'era da aspettarsi nel caso dello Stato temporale del Papa per via della sua oggettiva complessità e forse, in parte, per un certo connaturato spirito misoneista spesso ancora rintracciabile nell'agire delle istituzioni ecclesiastiche.

La questione penale e la sua gestione legislativa, il processo e la giustizia punitiva, le politiche penali nel loro rapporto con la società, le preoccupazioni per l'ordine trovano anche nella esperienza pontificia una forte accentuazione di quei caratteri che distingueranno tutti gli Stati italiani restaurati nel rapporto tra criminalità e giustizia¹⁰: il primato della difesa politica dello Stato e dei suoi apparati, l'orrore per il

⁹ Utile resoconto della realtà offre l'esempio di un computista generale della R. C. A., A. GALLI, *Cenni economico-statistici sullo Stato pontificio con appendice. Discorso sull'Agro romano e sui mezzi di migliorarlo*, Tipografia Camerale, Roma 1840.

¹⁰ Rinvio a M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma Bari 2002, pp. 163-205, pp. 194-195.

dissenso politico, «codici ispirati a concezioni autoritarie, costruiti sulla chiave della dissuasione, con livelli di penalità elevatissimi, intimidatori prima ancora che repressivi»¹¹. E, quel che più direttamente interessa questo lavoro, forme processuali più ispirate alle esigenze della repressione che a quella della garanzia.

Infatti, nella lunga vicenda politica fatta dei numerosi tentativi di riforma ma di poche realizzazioni che si avvia proprio all'indomani della Restaurazione, il caso dell'inchiesta giudiziaria può essere considerato un significativo esempio delle generali intenzioni riformatrici e delle politiche penali, valutabili proprio a partire dalle spinte a correggere la parte iniziale del processo. In questo senso, lo sguardo va appuntato sui contributi di una cultura giuridica che, anche nei domini del Papa, svolge un ruolo 'civile'¹² per essere l'unico vero referente della Curia e del potere politico. Questa osservazione vale qui più che altrove anche perché, nel secolo degli Statuti e dei diritti liberali, l'incidenza della 'opinione pubblica' è limitata¹³. Enorme è, infatti, l'analfabetismo tra le masse contadine e rurali dello Stato¹⁴, ma pesa anche la tradizionale ostilità curiale alla circolazione di idee e persone tradita dall'alto livello di controllo sul movimento dei sudditi e della censura¹⁵.

¹¹ *Ibidem*, p. 194.

¹² Il riferimento è all'ormai classico scritto di 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, 1990, pp. 147-232.

¹³ Cfr. MITTERMAIER K.J.A., *Guida all'arte della difesa criminale nel processo penale tedesco e nel processo pubblico e orale...*, Milano-Verona 1858; ben costruito intorno al tema si può ora vedere, anche per ulteriori indicazioni, il volume monografico del «Giornale di Storia costituzionale», 2003, 6: *Opinione pubblica. Storia, politica, costituzione dal XVII al XX secolo*.

¹⁴ Esempio il caso delle scuole di mutuo insegnamento: tale metodo, i cui pionieri furono A. Bell e G. Lancaster, consisteva nell'impiegare gli allievi più preparati in qualità di sottomaestri, con l'evidente ottima conseguenza di potenziare le capacità di insegnamento anche nelle situazioni più disagiate. Nello Stato della Chiesa il metodo di mutuo insegnamento fu proibito con il *Regolamento degli studi* del 25 settembre 1825, il quale all'art. 299 delle *Disposizioni Generali* dichiarava: «Le scuole pubbliche e private di mutuo insegnamento saranno soppresse ed abolite in tutto lo Stato Pontificio. I Vescovi procederanno contro coloro che continuassero a far uso di questo metodo d'istruzione, o tentassero d'introdurlo nella loro Diocesi», si veda A. ASCENZI - G. FATTORI, *La diffusione delle scuole di mutuo insegnamento nello Stato pontificio (1819-1830)*, Pisa-Roma, 2006, p. 21; in generale, ma datati, E. FORMAGGINI-SANTAMARIA, *L'istruzione popolare nello Stato pontificio*, Bologna-Modena 1909 e A. GEMELLI - S. VISMARA, *La riforma degli studi universitari negli Stati pontifici (1816-1824)*, Milano 1933.

¹⁵ Cfr. M. I. PALAZZOLO, «Per impedire la circolazione dei libri nocivi alla Società e alla Cattolica Santa Religione». *Politica pontificia e diffusione libraria nella Roma della Restaurazione*,

Pur potendo considerare 'opinione pubblica' quella che l'insieme stesso dei giuristi pontifici – di vario livello – e degli altri 'uomini del Risorgimento' italiano costituirono e promossero anche nello Stato della Chiesa, soprattutto in certe periferie, è da sottolineare il fatto che le riforme furono più che mai questione di *élites*, di quel numero ridottissimo di sudditi alfabetizzati, non distolti dall'impegno per la sussistenza, in grado di muoversi quel tanto che consentisse loro un confronto 'internazionale', capaci insomma di emanciparsi dal doppio disciplinamento in *temporalibus* e in *spiritualibus* operato dalla Chiesa per secoli.

2. *Consalvi e la grande novità dell'uniformità amministrativa: una permanenza dell'epoca napoleonica*

Preceduto dalla brevissima e 'sfilacciata' esperienza della Repubblica giacobina del 1798-99¹⁶, l'unico vero momento di rottura con la sua plurisecolare tradizione è per lo Stato della Chiesa l'occupazione napoleonica e, con essa, lo stravolgimento derivante dalla introduzione delle leggi dell'impero. Nel 1809, infatti, il Decreto imperiale del 17 maggio, pubblicato in Roma il 10 giugno, aveva proclamata l'annessione di Roma e dello Stato pontificio all'impero francese, costituendo contestualmente una Consulta straordinaria per organizzare tale territorio in vista del suo inserimento nel sistema amministrativo imperiale. Furono così, quasi brutalmente, introdotti quei codici che da poco in vigore nella madrepatria, segnavano nei domini del Papa non una semplice 'ristrutturazione' ma una vera e propria riedificazione delle strutture dello stato dal 1 agosto 1809, momento a partire dal quale diventano obbligatori. Si chiudeva così definitivamente quel periodo di generale incertezza e sovrapposizione di giurisdizioni (per i francesi soprattutto militari straordinarie) cominciato con l'occupazione militare¹⁷.

in A. L. BONELLA, A. POMPEO, M. I. VENZO (a cura di), *Roma fra la Restaurazione e l'elezione di Pio IX: amministrazione, economia, società e cultura*, Roma 1997, pp. 695-706. EAD., "Un sistema organizzato e nascosto". *Contrabbando librario e censura politica nella Roma di primo Ottocento*, in «Studi storici», 42, 2001, 2, pp. 521-527; EAD., *I libri il trono l'altare: la censura nell'Italia della Restaurazione*, Milano 2003.

¹⁶ Una ricostruzione essenziale e basata sui vari provvedimenti normativi è quella di M. BATTAGLINI, *L'amministrazione della giustizia nella Repubblica romana del 1798-99*, Milano, 1998.

¹⁷ Sul periodo dell'occupazione napoleonica si vedano i lavori di P. ALVAZZI DEL FRATE, *L'introduzione del sistema giudiziario francese negli Stati romani (2 febbraio 1808-14 agosto*

Efficaci nel rinnovo *ab imis* delle istituzioni pontificie, i principi napoleonici non ebbero il tempo necessario per incidere sul sentire delle popolazioni né sulle loro reali condizioni economiche e sociali. L'innovazione normativa che la legge portava con sé sarebbe stata accolta con fatica anche sul più lungo periodo, il che fece sì che il ritorno al paternalismo, alla normatività della tradizione, alle consuete pratiche di governo ed alla logica dei poteri frammentati e misti si realizzasse senza particolari difficoltà, malgrado l'innegabile mutamento dei tempi che nel frattempo si era pur prodotto.

Alla fine dell'Impero napoleonico, non è pertanto troppo in contrasto con la realtà riprendere un discorso, sostanzialmente continuista, da poco più in là della introduzione della monarchia amministrativa¹⁸. Eppure il tifone venuto dalla Francia non è passato del tutto invano ed ha spazzato via, come del tutto anacronistica, la possibilità di riprodurre tale e quale, nell'Ottocento, il duttile pluralismo politico-istituzionale-amministrativo d'*ancien régime*. Nonostante alcuni segni in controtendenza, tra cui significativamente un ritorno alla commistione tra giudiziario ed esecutivo, tipica dell'antico regime, il disegno napoleonico dello stato amministrativo risulta nelle linee generali preservato e addirittura introdotto dove non si era delineato nel prosieguo della Restaurazione. Nel 1815, rientrato da Vienna, il Cardinal Consalvi concentra infatti i suoi sforzi anzitutto a dare unità politica e uniformità amministrativa a quei multiformi territori. Il tentativo è di riformare lo Stato nel senso di stabilizzare quest'uniformità, il fine minimo per adeguarsi ai tempi di modernizzazione europei. Tempi di riflusso, almeno in parte, e soprattutto tempi in cui i sovrani declinano "i diritti dell'esecutivo" di origine napoleonica nel senso dell'accentuazione del potere monarchico e della sua emancipazione dai meccanismi cetuali-pattizi dell'antico regime¹⁹.

1809), in «Rivista di Storia del diritto italiano», LXII, 1989, pp. 329-362, spc. 355-356; Id., *Le istituzioni giudiziarie degli "Stati Romani" nel periodo napoleonico (1808-1814)*, Roma 1990.

¹⁸ Ancora P. ALVAZZI DEL FRATE, *Riforme giudiziarie e Restaurazione nello Stato pontificio (1814-1817)*, in *Roma fra la Restaurazione e l'elezione di Pio IX. Amministrazione, economia, società, cultura*, Roma-Freiburg-Wien 1997, pp. 55-61.

¹⁹ «...si trattava di incorporare all'interno della tradizionale raffigurazione dell'istituto monarchico la strumentazione istituzionale che i governi filofrancesi avevano messo a punto, mutandone contestualmente il soggetto di titolarità; non più, evidentemente, la nazione, ma la corona, riproposta in chiave paternalistica come braccio terreno di un'investitura celeste...» scrive, cogliendo esattamente il punto, M. MERIGGI, *Gli stati italiani prima dell'Unità. Una storia istituzionale*, Bologna 2002, p. 120 e 138, che riconosce anche nella completa can-

3. *La distinzione nelle province di giurisdizione e amministrazione*

Nell'ordinamento amministrativo e giudiziario il problema che subito ci si pone è di mettere il nuovo governo centrale in condizione di 'controllare' le periferie dello Stato. La restaurazione del Santo Padre *in temporalibus* non deve più incorrere in pericolosi 'malfunzionamenti ed inefficienze'²⁰.

È nell'immediato del Congresso di Vienna che, nonostante l'opposizione di movimenti fortemente conservatori come quello degli zelanti²¹, gli ecclesiastici meno intransigenti mettono mano alle prime di una lunga serie di riforme che sono giudicate necessarie. Esponente di spicco di quelli più consapevoli, il Card. Ercole Consalvi, riacquistate le province di seconda recupera²², dirige i suoi sforzi ad uniformare – dicevamo – quei variegati – per consuetudini e regole praticate – territori dello Stato del Papa.

L'incerto controllo delle periferie dello Stato sottolinea subito la centralità strategica dell'amministrazione della giustizia in materia cri-

cellazione dell'innovazione napoleonica della magistratura del contenzioso amministrativo, garanzia del cittadino nei confronti della Pubblica amministrazione, uno degli elementi della controtendenza.

²⁰ Recentemente, ha ricostruito la complicata vicenda della costruzione dello Stato pontificio dal XVI al XVIII secolo con attenzione particolare all'attività della Congregazione del Buon governo, G. SANTONCINI, *Il Buon governo. Organizzazione e legittimazione del rapporto fra sovrano e comunità nello Stato pontificio (Sec. XVI-XVIII)*, Milano 2002; la Congregazione del Buon governo è organo centrale per la ricostruzione del sistema tutorio, v. EAD., *La tutela amministrativa nello Stato pontificio dalle origini al primo Ottocento*, in «Storia Amministrazione Costituzione», 4, 1996, pp. 117-147; sull'intima connessione tra la nozione di 'accentramento' e quella di 'controllo amministrativo', che – spiega l'autore – corrisponde ad una pratica antica, almeno in senso concettuale, perché «germoglia dal tronco di una logica tipica dello Stato premoderno», v. L. MANNORI, *Controllori e controllati nell'Italia dell'Ottocento*, in *ibidem*, pp. 57-79, spec. p. 60. Ormai classico è P. PRODI, *Il sovrano pontefice: un corpo e due anime. La monarchia papale nella prima età moderna*, Bologna 1982.

²¹ Sulle sette si può vedere il pur tenue studio di F. MARINELLI, *Le sette reazionarie nello Stato pontificio della Restaurazione*, Napoli 1978. Sulla corrente zelante della restaurazione invece i due volumi di E. GUCCIONE (a cura di), *Gioacchino Ventura e il pensiero politico di ispirazione cristiana dell'Ottocento*, Atti del Seminario, Firenze 1991; sul rapporto tra Zelanti e Novatori nelle dinamiche della Restaurazione pontificia, G. SANTONCINI, *Sovranità e giustizia nella Restaurazione pontificia. La riforma dell'amministrazione della giustizia criminale nei lavori preparatori del Motu Proprio del 1816*, Torino 1996, pp. 20-38.

²² Le province di Macerata, Urbino, Ancona e Camerino furono annesse al Regno italiano il 2 aprile 1808 e fecero poi parte della Marca che, ad esclusione di Pesaro, insieme alle Legazioni romagnole divennero province di prima recupera; Pontecorvo fu aggregata alla provincia di Frosinone.

minale²³. Se ne occupa il Motu proprio del 6 luglio 1816²⁴ che senza mai dichiararlo, sostanzialmente conserva quel modello amministrativo napoleonico che solo apparentemente si vorrebbe cancellare del tutto e senza compromessi.

Con la sua emanazione, si riserva direttamente al pontefice la nomina di tutti i giudici e, per la prima volta si uniformano su tutto il territorio la giurisdizione civile e quella criminale con la creazione dei tribunali collegiali nei capoluoghi di provincia; di essi fa parte con funzioni di presidente il legato o il delegato. Riguardo alla giurisdizione penale si aboliscono tutte quelle di privilegio²⁵, si sottrae la pena all'arbitrio del giudice e si stabiliscono l'uso della lingua italiana e l'obbligo della motivazione della sentenza²⁶. I Tribunali criminali, uno per ognuna delle 17 Delegazioni²⁷, sono competenti per i reati maggiori e per

²³ È con le riforme napoleoniche che il lemma 'amministrazione della giustizia' si sostituisce a 'governo' della giustizia; G. SANTONCINI, *Il groviglio giurisdizionale...*, cit., p. 68 e nt. 8.

²⁴ Si tratta del *Motu Proprio sulla organizzazione dell'amministrazione pubblica* in data 6 luglio 1816, [d'ora in poi MP 1816], di cui ha fatto una descrizione sintetica ma efficace E. LODOLINI, *L'ordinamento giudiziario civile e penale nello Stato Pontificio (sec. XIX)*, in «Ferrara viva», I, 1959, 2, pp. 43-73.

²⁵ Tranne quelle dell'Inquisizione, dei Vescovi e Regolari, dei Palazzi Apostolici, dei Tribunali militari e dei Tribunali ecclesiastici: MP 1816, art. 90.

²⁶ Nel realtà napoletana degli anni Quaranta, per dinamiche precipue del Regno, si evidenzierà il conflitto tra la volontà del ceto togato di mantenere il potere di *arbitrium* e lo sforzo di controllo del potere politico. La manifestazione di ciò passerà proprio attraverso la questione della motivazione della sentenza. Se nel civile, dove manca la norma regolatrice, il diritto romano costituisce "il paravento" dietro cui si pongono i giudici per soddisfare l'obbligo di motivazione della sentenza, continuando a giudicare secondo equità (p. 363), nel penale, ci sono delle distinzioni da fare. In seguito alla difesa per un caso piuttosto clamoroso di coniugicidio, l'avv. Giuseppe Poerio davanti alla Gran Corte criminale di Avellino prese la parola e sostenendo la mancanza di movente e lo squilibrio mentale del giudicabile, attaccò frontalmente i giudici per il loro modo (mutuato dal codice francese) di intendere erratamente il libero convincimento, il criterio morale. Di fronte ad una corte criminale legata all'aborrito governo restaurato, lui esponente di quell'avvocatura liberale che pensa il proprio ruolo come l'ultimo presidio della libertà, nella arringa finale imputa ai giudici di aver scambiato il principio suddetto, comunque limitato dalla legge, con il 'mero arbitrio'. Cfr. F. MASTROBERTI, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005, p. 360 ss; per la realtà postunitaria, spunti interessanti in M. PISANI, *Ragioni' ed 'autorità' nella motivazione delle sentenze*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, Milano, 2003, vol. III, pp. 1859-1872.

²⁷ Sono 18 le nuove circoscrizioni amministrative se si considera anche la Comarca, ovvero la zona entro un perimetro di 40 miglia da Roma che si chiamava prima della Restaurazione "Distretto": E. LODOLINI, *L'Amministrazione periferica e locale nello Stato Pontificio dopo la Restaurazione*, in «Ferrara viva», I, 1959, 1, pp. 5-32, p. 9 nt. 7.

l'appello dei reati minori, che in prima istanza sono giudicati dai governatori²⁸. I vice-governatori, che saranno istituiti più tardi, con l'Editto del 26 novembre 1817, giudicheranno per i reati punibili con pena non superiore ad un mese di carcere²⁹. La Sacra Consulta³⁰ si occuperà dei reati politici³¹ ed avrà la funzione di Corte di appello per i reati maggiori commessi a Roma e Comarca, mentre per l'appello di quelli decisi in primo grado nel resto dello Stato si istituiscono i Tribunali di Bologna e di Macerata.

Come accennato sopra, solo nel civile, in capo ai rappresentanti papali nelle legazioni e delegazioni, viene realizzata la distinzione del ruolo di governo da quello giurisdizionale, mentre nel penale il primo livello di giustizia è amministrato ancora dal governatore³².

Il Motu Proprio istituisce, inoltre, tre Commissioni per la sistemazione organica della materia civile, commerciale e penale³³. Possiamo fin d'ora notare, che sono solo le prime di innumerevoli commissioni

²⁸ MP 1816, Titolo III e particolarmente artt. 76, 77, 90, 91, 96, 97; inoltre A. AQUARONE, *La Restaurazione nello Stato pontificio e i suoi indirizzi legislativi*, in «Archivio della società romana di Storia patria», LXXVIII, 1955, vol. IX, fasc. I-IV, pp. 119-188 spc. 144-145 e M. MOMBELLI CASTRACANE, *Fonti e metodologia per uno studio sulle riforme del sistema penale pontificio nel XIX secolo* in «Nuovi Annali della Scuola speciale per archivisti e bibliotecari», VII, 1993, pp. 177-208, a p. 183 e 186 nt. 23 in cui si ricorda che il problema dell'uniformità era già stato toccato con la Costituzione 'Post Diuturnas' del 30 ottobre 1800, art. 34. Sulla possibilità per i giudici di infliggere pene sostitutive o aggiuntive, secondo criteri di discrezionalità, ed in genere sulla funzione creativa dell'*arbitrium iudiciale* nella tradizione giuridica di diritto comune, si rinvia a M. MECCARELLI, *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998.

²⁹ E. LODOLINI, *L'ordinamento giudiziario...*, cit. p. 65.

³⁰ Notizie utili su tale organo in N. DEL RE, *La Curia romana. Lineamenti storico-giuridici*, Roma 1970³, pp. 346-350.

³¹ Utile al riguardo A. SORBELLI (a cura di), *Libro dei compromessi politici nella rivoluzione del 1831-32*, Roma 1935.

³² Per la fase di preparazione e di discussione delle riforme previste nel MP del 1816 si veda G. SANTONCINI, *Sovranità e giustizia...*, cit., alle pp. 61-66. In particolare, sulla questione «unità come accentramento [politico] ed uniformità come unificazione [amministrativa]», *passim* alle pp. 103-117.

³³ Cfr. MP 1816, art. 75. Lo stesso Pio VII, ancora nel 1817, nel 'Preambolo' del MP del 22 novembre che promulga il Codice di procedura civile, riconosce che «le norme del giudicare» sono ormai un tale coacervo di principi e dottrina che bisogna ricorrere ad un codice che raccolga in modo più chiaro e maneggevole le regole per i giudizi, accogliendo così alcuni dei principi fondamentali della esperienza legislativa napoleonica: si veda P. ALVAZZI DEL FRATE, *L'introduzione del sistema giudiziario francese...*, cit., p. 359 ss.

che opereranno fino alla fine dello Stato anche dopo il raggiungimento della promulgazione dei 'codici'³⁴.

Proprio dalle risultanze di una prima di queste commissioni scaturisce la riforma di alcuni titoli del MP 1816 voluta da Leone XII³⁵ con il suo Motu Proprio sulla Pubblica Amministrazione del 5 ottobre 1824. Il provvedimento si propone una riorganizzazione, anche dell'amministrazione della giustizia, per motivi di 'economia' come si deduce chiaramente dal Preambolo ed è quindi tutto orientato ad accorpare aree territoriali, limitare l'organico nei tribunali, ridurre il numero stesso degli organi giurisdizionali³⁶.

³⁴ «Difficilmente definibili sul piano giuridico-istituzionale le commissioni si componevano infatti di elementi eterogenei, se pur accomunati dalla conoscenza pratica o dottrinale del diritto, provenienti sia dalle cerchie elevate della burocrazia, sia dal mondo accademico e professionale. I loro membri erano nominati dall'autorità per un tempo limitato, gratificati da compensi adeguati e incaricati di un compito che potremmo definire di interesse pubblico, in quanto concernente riforme legislative e progetti di codificazione», M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche per la storia delle codificazioni pontificie (1816-1870)*, in «Società e storia», 1979, 6, pp. 839-864, p. 843.

³⁵ Annibale della Genga, cfr. PH. LEVILLAIN (a cura di), *Dizionario storico del papato [d'ora in poi DSP]*, vol. II, Milano 1996, p. 861 (colonna destra).

³⁶ *Motu proprio sulla riforma dell'Amministrazione pubblica, della procedura civile e tasse dei giudizi* in data 5 ottobre 1824 [d'ora in poi MP 1824]. Tra gli altri interventi c'è l'abolizione del Tribunale di appello di Macerata e nel criminale, la riduzione del numero di membri del collegio dei tribunali, ex provinciali, ora divenuti uno per delegazione. Essi mutano da cinque a quattro (delegato/presidente, due assessori civile e criminale, un giudice criminale da destinarsi). La logica dei collegi di numero pari è volta ad esaltare il ruolo del presidente, nel nostro caso 'politico', che assume in essi una forza particolare, divenendo arbitro di ogni decisione. In un collegio di quattro, la prevalenza del suo voto nelle deliberazioni 'due contro due' fa sì che egli possa trovarsi in minoranza solo avendo contro l'intero collegio. Inoltre si stabilisce l'obbligo della lingua italiana (art. 102), per impedire l'uso di due lingue nel medesimo tribunale (il latino negli affari ecclesiastici e l'italiano in quelli civili). Sulla questione della lingua degli atti giudiziari la letteratura induce una certa confusione. L. C. FARINI, *Lo Stato romano dall'anno 1815 al 1850*, vol. IV, Firenze 1853, p. 16 ss., nel mentre dà il suo giudizio sul Pontefice, tutto piegato sul presunto «animo di mutare lo Stato, ritirandolo, come più potesse, agli ordini ed usi antichi, che reputava eccellenti» riferisce anche che «comandò l'uso, od a meglio dire, lo strazio della lingua latina tanto nel parlare quanto nello scrivere del Foro, e delle università degli studi» [corsivo mio]; riferendosi probabilmente alla materia civile M. CARVALE - A. CARACCILO, *Lo Stato pontificio da Martino V a Pio IX*, in G. GALASSO (diretta da), *Storia d'Italia*, vol. XIV, Torino 1978, p. 609, parlano di «recupero della lingua latina in molti atti» e M. R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'Antico regime all'unità*, Torino 1999, p. 231 scrive, riferendosi a questo MP del 1824 «...di lingua ufficiale che tornava ad essere il latino». Per contro, inequivocabile, ecco il testo del successivo intervento di riordino amministrativo, il Motu Proprio del 21 dicembre 1827, art. 113: «Finché non sarà quanto prima pubblicato un nuovo metodo d'Istruzione, o sia di Procedura criminale, nella formazione dei processi si osserveranno

L'occasione ci fa riflettere subito sulla qualità di una giustizia che si pensa di poter strutturare in base ad esigenze prevalentemente economiche. I magistrati erano pagati assai poco, anche quando erano di grado elevato, con le evidenti conseguenze, non piccole, di difficoltà nel loro reclutamento e di dubbia capacità professionale: una situazione, questa, che non sembra migliorare col tempo. Tanto che Silvani, ora- mai Consultore dello Stato, ancora nel 1847 si trova a dover amaramente constatare, con una vera e propria invettiva, il pessimo trattamento dei giudici, così che vengono attirati nella professione proprio coloro che «...manca[no] assolutamente di capacità, o manca[no] di volontà di faticare, o confida[no] in un indoveroso lucro...»³⁷.

Trascorso un breve lasso di tempo, e probabilmente proprio a motivo dell'andamento concreto della giustizia, si torna di nuovo indietro con il MP sulla procedura del 21 dicembre 1827. I giudici del collegio vengono riportati a cinque e si introduce nel tribunale criminale il pretore, a fianco di un consigliere comunale scelto dal Sovrano stesso³⁸. Insomma, nonostante l'evidente bisogno di rinnovamento, lo Stato del Papa fatica ad adeguarsi alle correnti più significative della modernità europea. Nelle tante variazioni e negli assestamenti prodotti nel torno d'anni più vicino alla Restaurazione si ravvisano infatti ritocchi e raffinamenti ma nessuna vera messa in discussione delle questioni di fondo: la qualità generale dell'amministrazione della giustizia e il modello di procedura che la sostanzia. Ciò non toglie, però, che indispensabile

le regole, che sono attualmente in vigore. I processi però, e le sentenze si faranno e si promulgheranno da tutti i Giudici, e Tribunali dello Stato, compresi anche quelli di Roma, in lingua italiana, e le sentenze motivate». Parla di introduzione della lingua italiana N. NADA, *Metternich e le riforme nello Stato pontificio. La missione Sebregondi a Roma (1832-1836)*, Torino 1957, p. 20.

³⁷ Si legge nell'opuscolo postumo di A. SILVANI, *Sul Governo Pontificio. Proposta di un consultore di Stato del 1847*, Bologna 1859, pp. 35-36, cit. da M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani, criminalista...*, cit., p. CCLXXII.

³⁸ Lo stesso provvedimento ripristina anche i tribunali di prima istanza soppressi (non quello di appello di Macerata). Nel complesso si può parlare con A. AQUARONE, *La Restaurazione nello Stato pontificio*, cit., p. 188, di 'contro-riforma' e comunque di una Restaurazione pontificia in cui prevalsero «gli elementi statici su quelli dinamici, la paura del nuovo sulla constatata inadeguatezza dell'antico». Così anche E. LODOLINI, *L'ordinamento giudiziario civile e penale...*, cit. p. 67; non di restaurazione dell'antico ordinamento ma di misure che ne ricreano lo spirito parla F. BARTOCCINI, *Lo Stato pontificio in Amministrazione della giustizia e poteri di polizia dagli stati preunitari alla caduta della destra. Atti del LII congresso di storia del Risorgimento italiano* (Pescara, 7-10 novembre 1984), Roma 1986, pp. 373-406, p. 375.

alla completezza di un disegno di fondo rivolto all'uniformità è la riforma della polizia. Duttile braccio amministrativo dello stato centrale che con celerità ed efficacia può e deve rispondere sul territorio alle spinte della politica penale centrale, l'ordine pubblico non poteva più essere lasciato in mano ai 'birri'³⁹.

4. *La legislazione di Gregorio XVI*

Intanto però negli anni Trenta arrivano gli echi della rivoluzione francese di luglio⁴⁰ e anche lo Stato pontificio si trova coinvolto, per lo più nelle lontane periferie, dai primi moti rivoluzionari. Nell'avvicinarsi

³⁹ Ricostruiscono puntualmente la formazione della nuova polizia pontificia alla Restaurazione, M. CALZOLARI - E. GRANTALIANO, *La legislazione di polizia dello Stato pontificio da Pio VII a Gregorio XVI*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *I Regolamenti...*, cit., pp. CCXXVII-CCLI; si vedano anche M. CALZOLARI-E. GRANTALIANO, *La direzione generale di polizia dello Stato pontificio: archivio del protocollo ordinario (1816-1870)*. I *Inventario dei registri*, Roma 1997; E. GRANTALIANO, *Spirito pubblico e difesa dello Stato nell'età della Seconda Restaurazione*, in *Roma fra la Restaurazione e l'elezione di Pio IX. Amministrazione, economia, società, cultura*, Roma-Freiburg-Wien 1997, pp. 63-78; M. CALZOLARI, *Il nuovo sistema informativo di polizia per la repressione dei delitti politici (1815-1820)*, in *Roma fra la Restaurazione e l'elezione di Pio IX...*, cit., pp. 78-98; L. CAJANI (a cura di), *Criminalità e polizia nello Stato pontificio (1770-1820)*, Roma 1997; M. BROERS, *L'ordine pubblico nella prima Restaurazione, 1814-1820*, in *Ombre e luci della Restaurazione. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna*. (Atti del convegno, Torino 21-24 ottobre 1991), Roma 1997, pp. 135-164; S. PUGLIA, *Conflittualità, controllo, mediazione in un quartiere di Roma intorno al 1848*, in *Subalterni in tempo di modernizzazione. Nuovi studi sulla società romana nell'ottocento*, Milano 1985, pp. 225-244 [Annali Fondazione Basso, ISSOCO, v. VII a. 83-84]; F. BARTOCINI, *Lo Stato pontificio*, in *Amministrazione...*, cit.; G. SANTONCINI, *Ordine pubblico e polizia nella crisi dello Stato pontificio (1848-1850)*, Milano 1981; tra i coevi C. CARAMELLI, *Delle Trasgressioni di polizia e delle pene correzionali corrispondenti*, Macerata 1841, che propone, contro ogni abuso, un codice di polizia; B. G. PENNACCHIETTI, *L'ispettore di polizia*, Perugia 1850, p. 19, che avverte: «Quanto volte si avveri la perpetrazione di un delitto, è da prevedere il caso non raro, che certuni, non veri Legali, ma solamente addimesticati tra le sofistiche sottigliezze del foro, procurino sul momento il destro di combinare circostanze per introdurre il falso nel vero, per preparare coartate e prove, da prodursi a suo tempo innanzi ai Tribunali, in difesa e discolpa dei delinquenti. Il solo ispettore di Polizia può avvedersi di queste manovre, che sono cotanto dannose alla Società; e prevenirne lo sviluppo con appositi Rapporti, che rendano frustranei que' tentativi, e somministrino donde trarre le successive prove legali»; inoltre, ANONIMO, *Parole intorno al Dicastero di Polizia*, Macerata 1854, pp. 19 (parla di Dicastero perché in quell'epoca la funzione di polizia è accorpata al Ministero dell'Interno).

⁴⁰ Una ricostruzione sapiente ed efficace di quei giorni si può leggere in L. LACCHÈ, *La libertà che guida il popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le Chartes nel costituzionalismo francese*, Bologna 2002.

di pontificati segnati dall'ala reazionaria⁴¹, dalla Restaurazione scorreva sotterraneo, tra l'azione istituzionale del centro romano e le periferie, il fiume carsico dello scontento che si era generato tra le élites dell'opinione pubblica più marcatamente segnate dal periodo napoleonico. Un disagio che a partire dagli anni venti dà segni di rischiosi rigurgiti rivoluzionari. La Restaurazione zelante «in cui finivano per convergere rigormismo religioso, reazione politica, autonomia di fronte alle potenze»⁴², non ha messo mano ai problemi dell'arretratezza dell'economia e del disagio di una certa società pontificia emergente, limitandosi al mero consolidamento dell'aspetto istituzionale del potere temporale e perpetuandone le antiche forme ecclesiastiche con i relativi privilegi.

Da questo punto di vista la conclusione del Conclave che elegge, il 2 febbraio 1831, papa Gregorio XVI⁴³ non sembra affatto una inversione di tendenza. Zelante anch'egli, benché con toni più concentrati sulla missione spirituale della Chiesa⁴⁴ che non sulla sovranità temporale, Mauro Cappellari assurge al trono pontificio proprio a ridosso della ribellione delle legazioni romagnole⁴⁵. Difatti, il 4 febbraio il pontefice deve subito affrontare la manifestazione che a Bologna fa chiedere al prolegato pontificio di lasciare il potere, «che questi ritenne opportuno confidare a una "commissione provvisoria" di notabili di tendenza moderata e fortemente municipalistica». La quale si trasforma, da lì

⁴¹ Di breve durata ma coerente con questa visione fu il pontificato di Pio VIII e l'azione del suo Segretario di stato, card. Giuseppe Albani; su quest'ultimo si veda G. CREMASCHI, *Albani Giuseppe Andrea*, in *Dizionario biografico degli italiani* [d'ora in poi *DBI*], vol. 1, Roma 1960, pp. 607-609.

⁴² M. CARVALE - A. CARACCILO, *Lo Stato pontificio...*, cit., p. 610.

⁴³ Su Gregorio XVI si può fare riferimento alla voce di G. MARTINA pubblicata in *DBI*, cit., vol. 59, 2002, pp. 229-242, con aggiornata bibliografia, nella quale spiccano il saggio biografico dello stesso Martina pubblicato nella *Enciclopedia dei Papi*, vol. 16, Roma 2000, pp. 559 ss. ed i molti contributi sul pontificato di Gregorio e sul suo operato politico e legislativo (alcuni di tono francamente apologetico) che si trovano in G. DE LUCA (a cura di), *Gregorio XVI. Miscellanea commemorativa*, 2 voll., Roma 1948.

⁴⁴ GREGORIO XVI, *Il Trionfo della Santa Sede e della Chiesa contro gli assalti dei novatori combattuti e respinti colle stesse loro armi*, Roma 1799, [già Papa: Battaglia, Venezia 1832, poi 1837].

⁴⁵ Sulla condizione particolare delle Romagne e in specie di Bologna nella storia dello Stato della Chiesa si vedano C. CASANOVA, *Le mediazioni del privilegio: economie e poteri nelle legazioni pontificie del Settecento*, Bologna 1984 e A. DE BENEDICTIS, *Le Legazioni alla fine dell'antico regime*, in AA. VV., *Stati pontifici: Legazioni di Bologna, Ferrara e Romagna, 1700-1860*, vol. IV, Milano 1995, pp. 13-37 e EAD., *Repubblica per contratto: Bologna: una città europea nello Stato della Chiesa*, Bologna 1995, *infra* ed in particolare pp. 87-105.

a poco, prima nel governo provvisorio della città di Bologna, presieduto dall'avv. Vicini, e poi, insieme ad altre città umbre e marchigiane, nel 'Governo delle Province Unite'⁴⁶. Seguono insurrezioni nelle Marche e nell'Umbria che vedono sfaldarsi l'esercito pontificio. È per questo che le autorità romane, per quanto recalcitranti, si sentono costrette a chiamare in soccorso le truppe austriache. Queste da metà marzo sono oltre i confini dello Stato riuscendo in una decina di giorni a ristabilire l'ordine costituito⁴⁷.

In questa vicenda quel che va sottolineato è la sostanziale incapacità del governo romano di aprirsi alle richieste di riforma, per aperta ostilità all'idea stessa della modernizzazione; in un quadro, bisogna aggiungere, in cui era chiarissimo l'orientamento popolare, sottolineato addirittura da numerosi casi di passaggio delle stesse truppe chiamate alla repressione dalla parte degli insorti⁴⁸.

Secondo la convinzione che ogni altra politica di riforma avrebbe certamente sminuito l'autonomia del Sovrano pontefice, se proprio inevitabili, le riforme saranno una spontanea concessione, una cura 'attenta' del Santo Padre, non certo la conseguenza di un'imposizione violenta. Tanto più che il gruppo dirigente romano «riteneva che la concessione delle riforme liberaleggianti avrebbe urtato le classi più umili – rimaste sino allora sorde alla propaganda rivoluzionaria – senza soddisfare pienamente i fautori delle nuove dottrine, i quali, considerando

⁴⁶ Per una più precisa ricostruzione degli eventi, M. CARVALE - A. CARACCILO, *Lo Stato pontificio...*, cit., pp. 615-625.

⁴⁷ In particolare si possono vedere O. MONTENOVESI, *Il 1831 nei territori della Chiesa e i documenti dell'Archivio di Stato di Roma*, Bologna 1927 e U. MARCELLI, *Popolo e idee nei moti del 1831*, in *Atti del secondo Convegno interregionale di storia del Risorgimento: Centocinquanti'anni dopo: il 1831-32 nello Stato Pontificio*, Viterbo, 25-26 settembre 1981, Viterbo 1983.

⁴⁸ L'autore anonimo che ripubblica nel 1847 una *Memoria sulla vera causa della rivoluzione negli Stati pontifici* del 1831, anonima anch'essa, sottolinea proprio nell'incipit come sia stato l'atteggiamento della Curia verso le riforme promesse e non mantenute a scatenare «il fomite» del popolo. Stende poi un elenco di errori commessi dal Governo pontificio fino alle nuove speranze portate da Pio IX. Tra di essi, al quarto posto, «Il non essersi mai pensato a stabilire, tra i Magistrati giudiziari, un ordine gerarchico». Il Segretario di Stato di Gregorio XVI, continua, ha per la verità promulgato un «Editto disciplinare» ma senza che vi siano stati sufficienti mezzi a farlo rispettare essendo Magistrato disciplinare per tutti i Giudici, Tribunali e Curie del territorio, il solo Uditore Santissimo. Il riferimento è al *Regolamento per la disciplina dei giudici e tribunali, e per le tasse giudiziarie*, in *Raccolta delle leggi della Pubblica Amministrazione*, vol. V, Disp. n. 10, Roma 1831-33 [ma iniziata a pubblicarsi dal 1834; d'ora in poi *Racc. Pubb. Amm.*].

tali riforme come un atto di debolezza e di rinuncia da parte del governo, ne avrebbero tratto motivo per farsi più baldanzosi ed esigenti»⁴⁹. Al contrario proprio i *pamphlet*, che circolano nonostante la censura, mostrano che i protagonisti di queste proposte di riforma sono in misura preponderante uomini di legge che in prima battuta assumono quasi sempre toni dialoganti con lo Stato centrale, esprimendo di pontefice in pontefice sempre nuove speranze.

Comunque, con queste spinte di fondo, il Segretario di stato di Gregorio XVI, Tommaso Bernetti, è refrattario a chiedere aiuto alle potenze straniere garanti della Restaurazione che sa attente tutrici dell'area italiana e della sua 'tranquillità'.

Della Francia non si vuole tener conto, sia per il ricordo della Rivoluzione, sia per un sentimento di estraneità rispetto alla conclusione degli avvenimenti di luglio, misto ad una certa persuasione che dopo l'inevitabile crollo di Luigi Filippo d'Orléans si sarebbe presto rinforzata la vecchia cultura della Restaurazione; e dall'altra parte dell' 'increscioso' appoggio asburgico si potevano già valutare le conseguenze, a cominciare dalla costante pressione degli austriaci per sollecitare la modernizzazione amministrativa dello Stato.

Ciò non vieta che nel 1832, si ripeta la storia, non nuova, dell'occupazione straniera di buona parte delle *terrae ecclesiae*. Questa volta l'arrivo nelle Romagne degli Austriaci e, di contrappunto, dei Francesi ad Ancona, è conseguente all'autonoma decisione presa dalle province di Forlì, Ravenna e Bologna di eleggere propri deputati col compito di umiliare al pontefice le loro istanze non ancora soddisfatte, nonostante le potenze garanti della restaurazione avessero già sottoposto al Papa il loro *Memorandum*.

5. *Discontinuità: finalmente si promulgano dei Codici 'moderni'*

L'elezione di Gregorio XVI porta con sé, probabile sprone anche le ribellioni periferiche, la promulgazione dei 'codici' del Papa. Il *Regolamento organico e sulla procedura penale* emanato il 5 novembre 1831 era appena entrato in vigore (1 gennaio 1832) quando Rimini, Cesena e Forlì si ribellano nel gennaio 1832. E soltanto da lì a qualche

⁴⁹ N. NADA, *Metternich e le riforme...*, cit., p. 3.

mese entrerà in vigore anche il primo codice penale dello Stato: il *Regolamento sui delitti e sulle pene* vigente dal settembre 1832.

I Regolamenti gregoriani segnano la prima ricaduta formalmente innovativa, per quanto prudente anche a partire dal nome, della attività di ricompilazione dei testi normativi riguardanti la materia penale che possiamo far risalire almeno ai tempi di Benedetto XIV⁵⁰ che nel novembre del 1754 aveva pubblicato l'ennesimo *Bando generale* per disciplinare la materia. Bando che nel 1815 era tornato a tutti gli effetti in vigore tra le fonti normative dello Stato nella ripresa del sistema di Diritto comune operata cancellando tutte le riforme napoleoniche⁵¹.

Finalmente si è giunti ad un punto fermo. Diversi erano stati i tentativi che avevano visto risultati mai particolarmente apprezzabili. Già Pio VI⁵² (1795-1799), con il chirografo dell'8 novembre 1785, aveva istituito «una commissione per predisporre una riforma penale in cui si facesse omaggio alla 'proporzione delle pene'» senza che questa giungesse a nulla di concreto. La commissione che comincia il lungo, e timidamente percorso, cammino delle 'innovazioni' è, piuttosto, quella nominata da Pio VII⁵³ (1800-1823) con la costituzione *Post Diuturnas* del 30 ottobre 1800⁵⁴. Essa riesce a produrre un progetto degno di qualche nota, dal punto di vista dei primi, piuttosto prudenti, adeguamenti quali l'adozione di una parte generale, la parziale introduzione del soggetto unico di diritto, l'apparente spinta verso il rispetto della legge (il che equivarrebbe alla necessità di rinunciare al tradizionale *arbitrium*) sal-

⁵⁰ Sulla figura di Prospero Lambertini (pontefice negli anni 1740-1758) si veda M. ROSA, *Benedetto XIV*, in *DBI*, cit., vol. 8, pp. 393-408. Su alcuni importanti aspetti della politica di Benedetto XIV si può vedere anche C. CASANOVA, *Le mediazioni del privilegio...*, cit., spc. pp. 181 ss.

⁵¹ La logica del diritto comune, come vedremo, perdurerà comunque sin dentro l'inoltrato Ottocento come ricorda anche P. GROSSI, *L'Ordine giuridico medioevale*, Roma-Bari 1997 [I ed. 1995], p. 158 nt. 85.

⁵² Sul pontificato di Giovanni Angelo Braschi (1775-1799) si veda M. CAFFIERO *Pio VI*, in Ph. LEVILLAIN, *DSP*, vol. II, pp. 1146-1149. Sulla politica di Pio VI si può vedere con profitto l'ormai classico studio di E. PISCITELLI, *La riforma di Pio VI e gli scrittori economici romani*, Milano 1958.

⁵³ Per la biografia di Barnaba Chiaromonti (pontefice negli anni 1800-1823), Ph. BOUTRY, *Pio VII*, in *DSP*, vol. II, cit., pp. 1150-1157.

⁵⁴ Su questa fase D. CECCHI, *L'amministrazione pontificia nella prima Restaurazione (1800-1809)*, Macerata 1975 e M. MOMBELLI CASTRACANE, *Dalla 'Post Diuturnas' del 30 ottobre 1800 al Motu Proprio del 6 luglio 1816: percorsi legislativi tra la prima e la seconda restaurazione*, in «Le Carte e la Storia», III, 1997, 1, pp. 146-161, p. 148 ss.

vo vanificare l'effetto di questa azione affermando esplicitamente il carattere di eterointegrabilità della nuova norma. Peraltro, indistinta è la procedibilità all'azione che per tutti i delitti può essere «accusa, denuncia, inquisizione, ex officio, ed in ogni altro modo più opportuno e proficuo»⁵⁵.

Sul punto della eterointegrabilità, poi, è opportuno porre l'accento. I Regolamenti penali di Gregorio XVI, quello di procedura come il sostanziale, a partire dal nome, o dal punto di vista di certi contenuti, potrebbero essere visti anche come le ennesime ricompilazioni del passato, come l'ennesimo aggiustamento fatto proprio onde evitare la rottura della 'temuta-odiata' codificazione 'borghese'. Ma così non è. Se è certamente vero che il contenuto della materie si rinnova poco e a volte niente (Viora), se è altrettanto vero che si mantiene il privilegio del foro ecclesiastico (Tarello, soggetto unico), se è particolarmente significativa nel nostro caso l'osservazione di chi sindaca, rispetto al processo che conduce ai Codici, che «il riferimento al sistema autointegrato o eterointegrato [ha] poco o punto a che vedere con la vicenda storica che ha portato alla codificazione» se – come vedremo meglio oltre – la separazione del sostanziale dal procedurale è più formale che reale, bisogna però dire che il requisito della posizione dei due testi legislativi al vertice dell'ordine delle fonti quanto a generalità (Astuti) e quello della non eterointegrabilità (Cavanna) esplicitamente dichiarata

⁵⁵ Si tratta del Progetto di legge in parte conservato in ASR, CCCL, b. 7, fasc. 50, N. 1 *Proemio*; N. 2 *Canonici, e Dichiarazioni generali*; N. 3 *Della prova dei Delitti, e in primo luogo della Confessione*; N. 4 *Allegato*. Lo ha ripreso e discusso M. DA PASSANO, *I tentativi di codificazione penale...*, cit., p. CXLIV ss., indicandone i tenui pregi, i molti limiti e la sostanziale arretratezza. Nello stesso scritto l'autore analizza anche il 'Progetto Giacomelli', professore di diritto criminale e membro del Collegio legale dell'Università di Bologna a cui viene commissionato il lavoro da Papa Leone XII; esso benché non sia particolarmente innovativo è da segnalare per l'affermazione del soggetto unico di diritto, cancellando i privilegi del foro ecclesiastico e l'assenza di ogni riferimento al diritto Canonico, p. CLXV ss. A ridosso dei Regolamenti gregoriani, significativi per lo stato della discussione corrente, i lavori di Camillo Trenti che era stato cancelliere criminale della Corte di giustizia del Regno d'Italia, competente per i Distretti del Basso Po. Li analizza R. FERRANTE, *Pratica legale e codificazione nella Roma di Gregorio XVI...*, cit. Sul Progetto di codice e sui 'Motivi', conservati manoscritti nella BIBLIOTECA ALESSANDRINA DI ROMA, Ms 302, voll. I-II, ha scritto anche R. COLAPIETRA, *La legislazione penale a Roma verso il 1830*, in «Rassegna di politica e storia», XII, 1966, 138, pp. 124-127. Trenti scrive anche delle *Succinte osservazioni al Regolamento organico e di procedura criminale di Gregorio XVI* conservate presso l'ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Segreteria di Stato - Interni*, rubr. 98, busta 962, posizione 15586 (1832), riassunta in 33868 (1833).

nei preamboli – che fissano l'abrogazione di tutto il diritto previgente e contrastante – nella vischiosità della situazione pontificia assume il valore di una operazione a tutti gli effetti 'rivoluzionaria'⁵⁶.

Se non nel nome, e con contenuti alterni e non lineari, quindi, i testi di Gregorio XVI ci paiono a tutti gli effetti codici moderni per quanto in armonia con i loro tempi. Tanto vale dirlo subito, esplicitando una considerazione ponderata e fondata sulla lettura di testi e contesti. Testi da cui, nonostante non siano mancati i tentativi, non si tornerà più indietro. Anche per questo sono valutabili come snodo centrale – e definitivo – di una tortuosa vicenda che nonostante tutto, non retrocede rispetto a questo giro di boa. Semmai, sono leciti i dubbi sulla intenzionalità di tale scelta, che molto probabilmente è configurabile più come un esito sostanzialmente impreveduto. Eppure la sua irreversibilità è dimostrata proprio dai numerosissimi, ma anche tutti vani, tentativi di 'tornare indietro' che si faranno successivamente. Perché quella pontificia è realtà piena di chiaroscuri e guardandone l'esperienza penale non ci si può limitare a ciò che è stato realizzato. Ciò risulterebbe riduttivo e in parte censorio, oltre che troppo pedissequamente inscritto nella traccia segnata da quella frettolosa letteratura 'risorgimentale' che ha voluto vedere nelle mancanze dello Stato sempre e solo il sintomo di una 'patologia'. Solo guardando sotto la polvere degli archivi, ai testi legislativi non entrati in vigore ma circolati, si possono leggere e interpretare tutti quei fenomeni ricomprensibili nella 'potenzialità' riformatrice e che sarebbero altrimenti asintomatici. È il caso proprio dei codici pontifici. Per giudicarli pienamente non ci basta la foto, bisogna guardare anche la pellicola, il negativo. Però certo dobbiamo almeno cominciare da lì, dalla foto.

6. *Il Regolamento di procedura: l'ordinatoria del processo*

Tralasciando di sbrogliare qui la matassa intricata delle competenze delle varie istituzioni su cui è edificato l'ordinamento giudiziario criminale gregoriano, quasi come Laocoonte tra i serpenti, diamo ora uno sguardo più ravvicinato al processo penale⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. P. CAPPELLINI, *Codici*, in M. FIORAVANTI, *Lo Stato moderno...*, cit., pp. 102-127, spc. 110-111.

⁵⁷ Esso è definito nel *Regolamento organico e di procedura* del 1831, al *Libro I. Descrittivi* e comunque più che datati i volumi che ne tracciano le linee essenziali di V. LA MANTIA,

Più che mai trattando dello Stato del Papa, vogliamo tenerci lontano dall'ambiguità schematizzante⁵⁸ cui può condurre la lettura di un testo legislativo attraverso l'utilizzo di modelli concettuali diversamente elaborati (processo accusatorio, processo inquisitorio)⁵⁹. Perciò guarderemo al rito giudiziario pontificio cercando di cogliere non solo quella che abbiamo chiaramente riconosciuto essere la sua 'matrice inquisitoria', ma anche il protagonismo più o meno evidente dei soggetti coinvolti dalla teatralità giudiziaria.

Tenendo sempre presente che «ad ogni aggiustamento garantistico dei meccanismi della giustizia penale gli ordinamenti hanno prodotto – e producono ancora – opportuni e meglio dominabili corpi di controllo, di disciplina e di repressione, cui affidare la prima fase del processo»⁶⁰ volgiamo lo sguardo all'architrave della giustizia pontificia, quel procedimento penale in cui fortemente emergono i tratti sia della politica penale centrale sia della partecipazione del ceto giuridico.

Proprio nel percorrere questa strada, la forma per suscitare l'azione processuale come la modalità di raccolta delle prove possono segnare alcuni dei fondamentali criteri distintivi che ci aiuteranno nella descrizione del processo pontificio. Ad essi ne aggiungiamo un altro, ovvero la valutazione della definizione della pena (edittale, certa⁶¹) in rappor-

Storia della legislazione italiana. I. Roma e Stato romano, Roma 1884; J. Spizzichino, *Magistrature dello Stato pontificio (4761-870)*, Lanciano 1930; ma si vedano poi R. MARCHETTI, *Notizia delle giurisdizioni che sono in vigore nello Stato pontificio*, Roma 1850, ora ripubblicato in gran parte come R. MARCHETTI, *Le giurisdizioni nello Stato pontificio*, in N. PICARDI, A. GIULIANI, *L'Ordinamento giudiziario. I: Documentazione storica*, Maggioli, Rimini 1985, pp. 705-728, p. 500-539; L. LONDEI, *La funzione giudiziaria nello Stato pontificio di antico regime*, in "Pro tribunali sedentes" numero monografico di «Archivi per la storia», IV, 1991, 1-2, pp. 13-29; E. LODOLINI, *L'ordinamento giudiziario...*, cit.

⁵⁸ La definizione di un modello è inevitabilmente costruita su schemi concettuali che – qui sta l'ambiguità del risultato di un lavoro di astrazione – possono essere interpretati come idea da cui partire nella realizzazione di un programma che delinea una disciplina – un paradigma ordinante – piuttosto che come 'esposizione' di una realtà operante. Secondo il linguaggio antropologico: "modelli per" e "modelli di". L'avvertimento metodologico è in M. R. DAMAŠKA, *Modelli di processo penale*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Appendice 2000*, Roma 2001, pp. 838-851, p. 838.

⁵⁹ Nel senso dei luoghi geografici – e quindi culturali – in cui vengono pensati ma anche nel senso delle fasi storiche a cui appartengono.

⁶⁰ Così G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma Bari 2001, *Introduzione*, p. XII.

⁶¹ Rimaniamo per il momento nel contesto di una lettura formale della certezza della pena il che ci obbliga però a chiarire subito che nello Stato pontificio non è esatto né adeguato parlare di 'certezza' della pena se si tiene in considerazione la prassi effettivamente seguita nei processi e nelle esecuzioni delle sentenze.

to alla funzione attribuita alla figura del giudice che nel testo risulta essere sottoposto al principio del libero convincimento⁶². Un rapporto importante quello tra la funzione assegnata al giudice e la commisurazione della pena: lo possiamo assumere come espressione significativa dell'ideologia penale positivizzata in concreta politica penale, e come metro della influenza esercitata dal centro, ovvero dal governo, sull'amministrazione della giustizia.

Dopo la Rivoluzione francese cambia anche nello Stato pontificio la funzione e la rappresentazione del ceto togato che in passato forgiava il nuovo diritto nel mentre lo usava, in particolare con l'applicazione di quel processo romano-canonico «senza il quale è impossibile comprendere la costruzione del "penale" e delle sue procedure»⁶³ nell'Europa continentale. Rispetto all'assoluto protagonismo costituzionale che quei giudici-giuristi hanno vissuto durante tutte le varie fasi dello Stato giurisdizionale di antico regime⁶⁴, nei domini del Papa con il consalviano *Motu proprio* del 1816 i giudici diventano – soprattutto, anche se non esclusivamente – un corpo di funzionari specializzati e gerarchizzati, strumento della potestà sovrana ed esecutiva. Tanto che ad essa appartiene, per il tramite del cardinale Segretario di Stato, il «diritto di chiamare a sé i giudici e i presidenti dei tribunali perché rendano conto della loro condotta, di sospenderli dall'esercizio delle loro funzioni, e privarli in tutto e in parte dei mensili stipendj»⁶⁵.

La loro indipendenza è certamente di là da venire, e l'autonomia completa della loro funzione non si realizzerà nemmeno con la vigenza statutaria, tanto che, sottolinea già al tempo Luigi Farini «è scritta nel codice legislativo e giudiziario, ma nell'editto del 5 luglio 1831 [quello sui municipi] si legge: "Il legato o delegato, se e quando lo voglia, potrà presiedere alle sedute dei tribunali che giudicano in cause criminali, senza emettere voto". Così colla parola o addirittura colla presen-

⁶² *Regolamento organico e di procedura criminale* [d'ora in poi RO], art. 442.

⁶³ Ancora G. ALESSI G., *Il processo penale*. ..., cit., p. XII.

⁶⁴ Sul significato di costituzione cetuale e stato giurisdizionale si veda per tutti M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno*..., cit., pp. 4-36.

⁶⁵ È questo il tenore del *Regolamento per la disciplina dei giudici*..., cit. Sugli obblighi disciplinari dei giudici si trattiene G. LETI, *Roma e lo Stato Pontificio dal 1848 al 1870*, vol. I, Ascoli Piceno 1911², p. 216.

za, l'autorità politica può esercitare un pesante influsso sulla coscienza dei giudici»⁶⁶.

E certamente quella coscienza era importante perché formalmente è alla sua libera convinzione che si affida, nella fase dibattimentale del rito giudiziario, l'imputato. Ma è alla formazione dei questi giudici, prima ancora che alle concrete possibilità di condizionamento messe in atto dalla Curia, che bisogna guardare per rendersi bene conto del mancato distacco dalle vecchie procedure d'*ancien régime*.

Intanto, il percorso formativo poteva cominciare solo dimostrando in via prioritaria la civiltà dei natali alla Congregazione di Monsignor Governatore di Roma, poi si doveva giungere alla laurea – in Magistero o «l'uno o l'altro diritto» – ottenuta in una Università dello Stato⁶⁷, potendo così essere accettati nello Studio del Procuratore Generale del Fisco per passarvi un biennio di praticantato, dopo il quale si poteva provare alla Segreteria di Stato la propria idoneità. Con il Magistero si arrivava al livello di Cancelliere, con la laurea invece la carriera cominciava da Giudice processante, e via via, per gradi intermedi, sino al Giudice titolare effettivo ma solo dopo aver avuto dalla Sacra Rota il titolo di Avvocato. Il Governo, però, dichiarava esplicitamente che nel-

⁶⁶ Ancora L. FARINI, *Lo Stato romano dall'anno 1815...*, cit., p. 135. Il 'codice legislativo e giudiziario' di cui scrive Farini è quello pubblicato da Pio VII con MP del 22 novembre 1817 che dal 5 ottobre 1831 viene riattivato «sintantoché sarà condotta a fine e sanzionata la nuova compilazione delle leggi giudiziarie» come recita la notificazione "Spiegazioni intorno all'emanazione dei regolamenti della nuova procedura nei giudizi civili, e criminali", nella *Racc. Pubbl. Amm.* ..., cit., 1831-33. Successivamente sarà compendiato dal Sebregondi, inviato imperiale austriaco dal febbraio 1832, ed emanato con MP del 10 novembre 1834, "Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili".

⁶⁷ Cfr. il non recentissimo A. GEMELLI - S. VISMARA, *La riforma degli studi...*, cit.; per i tentativi di riforma del sistema influenzati dalla nuova cultura giuridica provocata dalla Rivoluzione francese, si veda P. ALVAZZI DEL FRATE, *La formazione dei giuristi nella Roma napoleonica: la facoltà di giurisprudenza della Sapienza*, in «Annali di storia delle Università italiane», vol. IV, 2000, pp. 1-12; L. MOSCATI, *La facoltà legale e la scienza giuridica della Restaurazione*, in *Ibidem*, pp. 77-94 per il livello di 'sapere' offerto dalla principale delle Facoltà giuridiche dello Stato, quella romana e in generale per l'organizzazione dell'insegnamento universitario segnato anche dalla mancanza di traduzioni. Emblematica la disposizione che proibiva la dettatura della lezione, benché con delle deroghe. L'autrice ricostruisce la vicenda di Giuseppe Capogrossi che pare ne usufruì. Si dedurrebbe dal contesto delle inedite, ma reperite, lezioni universitarie per il corso di diritto penale. Nella diatriba con la Facoltà che gli vuole imporre la spiegazione orale dell'opera di Renazzi, è interessante notare che il giurista chiede di poter continuare a dettare la lezione spiegando i suoi scritti, non potendo darli alle stampe perché «l'attuale Regolamento e non Codice di procedura criminale può andar soggetto a riforme», p. 84. Capogrossi sarà sostituito nell'insegnamento di Istituzioni di diritto criminale da Raffaele Ala, in cattedra dal 1838 al 1846, p. 86.

le progressioni di carriera non si avrebbe affatto avuto riguardo all'anzianità, bensì «unicamente l'abilità e l'onestà degli impiegati, costantemente dimostrata e mantenuta nei gradi percorsi»⁶⁸.

È forse anche per questa peculiare commistione di vecchia formazione con i nuovi sforzi di immissione dei giudici nella logica dell'accentramento e dell'uniformità, che riguardo alla politica romana – in questo forse non troppo distante dagli altri stati della penisola⁶⁹ – ci pare si possa consentire con Marco Meriggi quando sottolinea come in fondo quello della restaurazione sia di fatto «un periodo di giudici», nel senso di una certa ritualità che caratterizzava l'esercizio della giustizia in Antico regime⁷⁰.

Il Libro II del 'Regolamento organico e di procedura' si occupa dei principi generali. Intendendo per processo la raccolta degli atti «che guidano alla cognizione non meno del delitto che della reità, o inno-

⁶⁸ *Ordine circolare*, 1 gennaio 1847, a firma del Card. Gizzi. Ne tratta ampiamente L. LACCHÈ, *Magistrati del papa. Ordinamento e status dei giudici nel tramonto dello Stato pontificio*, relazione tenuta al Convegno "Magistrature ed archivi giudiziari nelle Marche" (Jesi 22-23 febbraio 2007), [in corso di stampa], *passim*. Ricostruendo lo status giuridico dei Magistrati pontifici e leggendo il loro ruolo in chiave costituzionale, l'autore parla di «osmosi tra avvocatura e magistratura»; molto accorte sulle capacità necessarie ai giudici sono le osservazioni di C. CONTOLI, *Considerazioni sul processo e giudizio criminale nei due sistemi del processo. scritto e orale*, Bologna 1835, p. 72-73 e p. 79-80: con forza e determinazione egli ribadisce per diverse pagine come ci voglia «una logica esatta e severa» nei Giudici, tanto per i processanti che per i giudicanti. Non bastano l'esercizio sui Manuali di Pratica criminale, o l'esercizio presso le Cancellerie o i Fiscali. L'esercizio della critica giuridica non sarà poi certo garantito dalla pratica criminale presso quegli uomini che «veggono dappertutto soltanto il delitto, il delinquente: nè riguardano ben fatto se non quel Processo, che finisce colla condanna: nè si applaude se non se a quei Fiscali, che concludono pel delitto, per la pena, scordata anche ogni regola di equità. Chi professa queste massime mai riuscirà un buon Processante, un buon Fiscale, o Giudice: più poi se si ricusasse ogni riflessione lasciandosi trasportare dalle sole materiali impressioni prodotte da Rapporti, da Processi, nei quali non risulta alcuna critica, ma risultano soli ammassi di carte, anzi che una ragionata storia del fatto compilata nei modi, e colle forme di rigore volute dalle Leggi di Procedura...»; qualche anno prima, l'autore aveva presentato così l'allegoria del giudice: «Il Giudice viene rappresentato in età matura, con una lunga toga di porpora con Berrettone sul capo, tiene in mano il bastone del comando circondato da un serpente, sotto i suoi occhi sta aperto il "Libro della Legge". Ai lati, l'aquila e l'orologio esprimono la sua perspicacia e la sua esattezza, la pietra del paragone sul quale si vede un segno d'oro, ed uno di Rame, annuncia che egli deve sapere distinguere il vero dal falso»: cfr. C. CONTOLI, *Istruzioni teorico-pratiche di giurisprudenza criminale per uso di ogni tribunale e giudice, anche dello Stato pontificio*, Bologna 1824, p. 55.

⁶⁹ Ancora L. LACCHÈ, *Magistrati...*, cit.

⁷⁰ «e che presenta tratti francamente inconciliabili con l'emergenza dell'amministrazione, di cui l'età appena trascorsa è stata testimone», M. MERIGGI, *Gli Stati italiani prima dell'Unità...*, cit., p. 139.

senza di chiunque ne sia imputato» (art. 109) si stabilisce che questo costituisca la base dei giudizi criminali: essi si compiranno poi integrandosi con i risultati ottenuti in udienza, giovandosi del confronto tra l'accusato ed i testimoni reputati necessari (art. 110) e del dibattimento. Alla materiale formazione di questo 'incartamento'⁷¹ collaborano due ministri di giustizia nominati e approvati nei rispettivi tribunali: essi sono il processante nei livelli collegiali e il governatore (nel livello monocratico), che dirigono il formarsi del processo, insieme al cancelliere, o al sostituto, che ne fa la stesura (art. 112). Sono tutti soggetti, questi ultimi, che abbiamo visto essere gli stessi che arrivano alla pratica della giustizia da poco più che laureati ma che tuttavia hanno sulle spalle molta parte – forse la più importante – del procedimento.

I processi, stesi in italiano⁷², sono avviati con azione pubblica e d'ufficio, «a seguito di notizia acquistata dal fisco, o di denuncia o di querela, o di accusa» (art. 119). Fanno eccezione «i casi nei quali la legge dispone che non si possa procedere se non ad istanza della parte offesa»⁷³. Le prove si acquisiscono attraverso le ispezioni giudiziali o le ricerche di oggetti che presentino traccia del delitto o dell'autore di esso, ma anche attraverso la deposizione di persone informate e, infine, con l'esame dell'inquisito (art. 120).

7. *Il mandato d'arresto e il carcere preventivo*

Nel seguire la dottrina più consapevole sugli effetti conseguenti all'arresto⁷⁴ il relativo titolo della legge pontificia si apre con una rassi-

⁷¹ Si diceva delle prove che erano «incartate», cioè messe definitivamente su carta, quando l'istruttoria è giunta al termine. A questo punto il giudice istruttore non può più assumerne altre a carico dell'inquisito», I. ROSONI, *Criminalità e giustizia penale nello Stato pontificio del sec. XIX. Un caso di banditismo rurale*, Milano 1988, p. 192 nt. 5.

⁷² RO, art. 115. Di contro al ripristino del latino negli atti giudiziari voluto da Leone XII, per ragioni, si direbbe, di tradizionalismo. C'è da immaginare che l'estensore Rufini abbia avuto il consenso della Segreteria di Stato. Del resto, sarebbe stato impensabile un ritorno al latino nel penale proprio in una fase in cui era generalmente approvato ed accolto il principio ribadito nell'art. 121, secondo cui è «essenziale che l'inquisito conosca tutto ciò che si contiene nel processo oltre quel che gli viene contestato nei costituiti».

⁷³ È il caso dei delitti del titolo X contro i buoni costumi e l'ordine delle famiglie. La norma è ribadita all'art. 143 che stabilisce: «Non si ammettono denunce per i delitti per i quali non può procedersi che a querela della parte offesa, o danneggiata».

⁷⁴ Spiega G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale, con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali pontificia e toscana*, 2 voll., Macerata 1856³, vol. I, p. 566: «Il cittadino

curante regola generale. Secondo il dettato dell'art. 327 non si può eseguire alcun arresto – tranne che per flagrante delitto *ex art. 325* – senza ordine o mandato scritto del Capo del tribunale, del processante o del governatore. Eppure non solo non c'è nessuna distinzione con il mandato di comparizione⁷⁵, ma negli articoli successivi si formulano delle rilevanti eccezioni. Così non solo nel caso di fuga⁷⁶, ma anche per l'incontro improvviso e casuale di un individuo sospetto si reputa lecito che gli incaricati della pubblica tranquillità lo fermino e perquisiscano, conducendolo nelle pubbliche carceri, se ci sia «fondato argomento» (art. 328); per di più, secondo una regola che, senza soluzione di continuità, proviene dalle vecchie pratiche e permane nel diritto pontificio ottocentesco, si prescrive l'arresto della persona accusata da altra posta già sotto custodia che indichi la prima come colpevole del delitto, temendosene la fuga (art. 329). Ora, anche se di tutto ciò si deve

soffre di una pena quando ancor non è certo se sia colpevole: se è capo di famiglia e artefice, sono esposti gl'individui, che la compongono, alla miseria: se ha soltanto la prima qualifica, restano la moglie, le figlie abbandonate ed esposte alle insidie dei seduttori. Insomma l'arresto è una misura odiosa, giustificata solo dalla necessità, e sarà sempre sommaramente benemerito dell'uman genere quel Principe, che ne restringe i casi di applicazione».

⁷⁵ Il doppio binario della comparizione, o comparsa, davanti al giudice per essere interrogato sull'imputazione senza la conseguenza necessaria del carcere preventivo è invece presente sia nel Regno delle due Sicilie, cfr. *Leggi della procedura ne' giudizi penali*, art. 104-107, sia nel *Codice di procedura penale* del Regno sardo, cfr. artt. 180-181, sia nel *Regolamento d'istruzione dei processi criminali* toscano del 1849 che prevede anche il 'mandato di accompagnamento', oltre la comparsa, previsto per i reati che ammettono il carcere preventivo, artt. 76-77. In tutte queste legislazioni, inoltre, è collegiale il giudizio sulla dimissione o meno dell'imputato; i tipi di ordini di un magistrato a comparire davanti a lui, a seconda del tempo e del modo della custodia, si possono distinguere appunto in comparsa, mandato di accompagnamento, mandato di deposito, di arresto, di cattura. Solo i primi tre hanno luogo durante l'istruttoria, gli altri due si trasmettono dopo l'ammissione dell'atto di accusa. Possono essere rilasciati *ex officio* o su richiesta del PM, puntualizza A. ADEMOLLO, *Il giudizio criminale in Toscana secondo la Riforma leopoldina del 1838: cenni teorici-pratici*, Firenze 1840, p. 211.

⁷⁶ Sostiene G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale...*, cit., vol. I, p. 564 ss. che proprio «Eccetto il caso di fondato sospetto d'imminente fuga della persona indiziata, l'arresto non dovrebbe dipendere dal puro arbitrio dell'inquirente, ma questi dovrebbe procurarne l'ordine da altro Funzionario esempigrizia dal *procurator regio*, *Magistrato...*». Un sospetto di fuga che si può avere solo in casi particolari, per esempio per i vagabondi (che formano eccezione «essendo pel loro genere di vita in un'abituale delinquenza contro la società») o per i rei già citati che ricusino di comparire, mentre «in tutti gli altri individui non potrà mai temersi che il reo voglia darsi in preda ad un perpetuo esiglio abbandonando i congiunti, gli amici, ed il suolo natio, pel quale ognuno sente una naturale affezione, ed imporrà così a se stesso una pena superiore a quella che la legge ha decretato al suo trascorso».

subito informare il tribunale competente che immediatamente attiva i suoi ministri per sentire gli interessati e farne rapporto al Capo del tribunale stesso (art. 330), ci pare evidente lo spazio d'arbitrio che può risiedere nella quantomai generica espressione «fondato motivo» non accompagnata da ulteriori specificazioni. Fondato motivo dovrebbe essere solamente «la necessità di far precedere *la prova generica del delitto*», una necessità che non è affatto enunciata dal *Regolamento*⁷⁷, neppure quando si tratta dell'ordine o mandato d'arresto che deve contenere le generalità e i connotati della persona da trarre in arresto (art. 332). Il testo dichiara, sì, la necessità che questo sia «preceduto da accusa, querela, denuncia, o comparsa» ma al contempo, nel voler aggiungere un'ulteriore garanzia⁷⁸, parla di «verificazione sommaria ancorché stragiudizialmente fatta, di uno o più indizj, che somministrino fondato argomento della reità della persona da arrestarsi» (art. 333).

Nella fase delle riforme 'liberali' si propone di modificare questa norma, anche per temperare il potere assoluto del giudice inquirente. Insieme all'articolo 327, essa è ritenuta in un sistema di libero convincimento del giudice, «fuori modo pericolosa». Con lo scopo, dichiara Nicola Bustelli, di «apportare al governo un vistoso decremento di spese nella manutenzione degli inquisiti», si propone l'istituzione di un giudizio di ammissione di accusa, collegiale, nei reati comuni, per temperare («rattemperando») in questo modo la facoltà assoluta riconosciuta al giudice inquirente di emettere il mandato d'arresto, ove ritenga ci siano i presupposti di fondato argomento di reità. Ricordando che è un dovere sociale quello di tutelare l'innocenza, bisogna tener presente che non sempre è lecita la cattura di un accusato; anzi «tanto sarà più importante limitarne i rigori, quanto sarà meno grave l'indizio, meno rilevante l'affare, meno acerba l'imputazione, meno agevole la fuga. E siccome quest'ultimo elemento è proporzionale di sua natura allo stato di perfezione sociale, così in una società più perfetta sarà più raro il caso di cattura preventiva»⁷⁹. A questo scopo, senza alterare l'indole

⁷⁷ È costretto a riconoscerlo Giuliani, *Ibidem*, p. 563 pur con un atteggiamento di giustificazione che spiega la scelta degli estensori di rinviare alle norme sull'arresto in flagranza secondo la logica interna al Titolo in esame.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Cfr. N. BUSTELLI, *Sul mandato di arresto nei giudizi criminali. Ragionamento di economia politico legale*, Civitavecchia 1853, p. 4. L'autore era in quel momento pro-assessore legale presso la Delegazione apostolica di Civitavecchia.

dell'istituto né il complesso legislativo della procedura criminale, basterebbe attuare «mediante un ordine circolare» soltanto una differente modalità, «ossia che la estimazione degli elementi specifici, del fondato argomento di reità, vengano non da uno, dal solo inquirente, ma dal consesso di una ammissione di accusa giudicati, e criticamente discussi, pria di lanciare un mandato di arresto» perché «nell'affare il più decisivo ed importante, che è quello di privare di libertà un ente sociale l'arbitrio del processante è illimitato, quando poi trattasi di dimetterlo per il disposto dell'articolo 126 è necessario in allora che venga decretata dall'intero tribunale la sua dimissione»⁸⁰.

A ciò si aggiunga, per una lettura in controluce dello spirito del testo, che la disciplina sopra descritta è da mettere in relazione al cambiamento che la confessione dell'imputato, o comunque le sue dichiarazioni, hanno subito in parallelo alla funzione della prova testimoniale. Essendo in qualche modo equiparate, entrambe possono pensarsi influenzate dal disinvolto uso che il Regolamento dispone del carcere preventivo nei confronti dei testimoni. Balza agli occhi come ad ogni accenno di renitenza, ad ogni dubbio o ad ogni timido silenzio, intervenga la chiara minaccia dell'arresto⁸¹, massimamente per coloro che sono ritenuti sospetti⁸². Una minaccia che non può non spaventare il suddito pontificio che è privo di strumenti e mezzi adeguati a cogliere il senso profondo e le possibili conseguenze della «tela giudiziaria» in cui è coinvolto, mentre probabilmente non gli manca una certa cono-

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 4-11, e *passim*.

⁸¹ Insomma siamo di fronte ai prodromi di un problema teorico che la dottrina liberale dibatterà lungamente entro i confini del conflitto tra ordine e libertà individuale (si può vedere L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano 1990). Trattano della questione del carcere preventivo, tra i molti altri, recentemente G. ALESSI, *Il processo penale...*, cit., pp. 175-178, che coglie il contesto delle discussioni dei giuristi rispetto alla detenzione preventiva per cui «la discussione suscitava un più generale ripensamento sul pesante carattere inquisitorio della prima fase del processo, nella cui logica il carcere preventivo diveniva un esito obbligato e normale, anziché un istituto cautelare riservato alle ipotesi di crimini gravissimi e di fondato pericolo di fuga» [virgolettato a p. 177]; ma l'inquadramento complessivo di questo problema storico nella scienza penale di fine ottocento si deve ai contributi di M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale 1883-1912*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1974-75, 3-4, pp. 557-642, ID., *Il diritto penale liberale. La "Rivista penale" di Luigi Lucchini 1874-1900*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1987, 16, pp. 105-183 ed infine ID., *La penalistica civile...*, cit., pp. 174-232.

⁸² RO, Libro IV, Titolo VI.

scenza del sistema carcerario e delle sue dure condizioni, quantomeno *de relato*. Così, il testimone 'spronato' comunque a parlare, difficilmente lascerà la giustizia a mani vuote.

Certamente però lo spazio che la legislazione lascia all'attività preventiva dell'autorità di polizia, in tema di mandato d'arresto e carcere preventivo, è tutt'altro che indifferente se lo si mette in relazione con l'imperativo della ricerca della 'verità' cui è sottoposto il giudice inquirente nel dipanarsi della sequela giudiziaria. Un imperativo ribadito così fortemente che, per quanto sia presentato costantemente nella doppia valenza di colpa e/o discolpa nei confronti dell'imputato, mette costantemente a repentaglio il principio della presunzione d'innocenza appena ricordatoci da Bustelli⁸³.

Emerge uno squilibrio, quello della fase inquisitoria, che tradisce l'intenzione di renderla decisiva. Costruita per essere 'strutturalmente esaustiva' essa può rendere il percorso successivo, dalla pubblicazione del processo al giudizio, quasi 'pleonastico' in quanto sostanzialmente ripetitivo di risultanze già ottenute e verificate.

Giovanni Carmignani indica chiaramente che la carcerazione preventiva («custodia segreta») è tipica del processo inquisitorio. Pertanto, con freddezza, raccomanderà che almeno si ponga attenzione al titolo che comporta la pena per prevederla solo per i delitti con pena affittiva di rilievo e per i delitti con pena modica, in misura che non ecceda la pena stessa⁸⁴. Mai nel caso di pena pecuniaria, sostituendola con il

⁸³ Accenni di questi sviluppi, successivi al periodo preso in considerazione dall'autore, in P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano 1994, pp. 285 ss.

⁸⁴ L'avvocato Jacopo Buonfanti criticherà apertamente il *Regolamento d'istruzione dei processi criminali* del 1849 negli articoli (42, 43, 50) che stabiliscono quali delitti comportino la carcerazione preventiva (delitti di furto semplice e qualificato, delitti punibili con l'erastolo o la casa di forza, lesioni personali dolose e riconosciute gravi anche se senza pericolo di vita, violenze contro le autorità e violenze pubbliche in genere, delitti di inosservanza di pena). Non rispondono – sostiene – né alla garanzia costituzionale della sacralità della libertà individuale, né ai principi della scienza per la possibilità che il carcere preventivo superi la misura della pena. Egli, che è anche sostituto regio procuratore generale alla corte regia di Lucca, ne fa una questione di «giusto mezzo» da trovarsi tra la misura preventiva e la «necessità civile» di perseguire con fermezza i reati più gravi. Pertanto, si sarebbe dovuto prevedere la liberazione su cauzione per tutti i delitti da tribunale correzionale, e per converso negarla a quelli di competenza delle Regie Corti, cfr. J. BUONFANTI, *Della istruzione de' processi criminali in Toscana. Commentario*, Lucca 1850, pp. 159-160.

rilascio su cauzione dopo l'esame dell'imputato⁸⁵. Una garanzia questa che non è prevista dalla procedura pontificia, pur essendo già accolta dalla *Riforma Leopoldina* che non contempla il mandato d'arresto per i reati con pena pecuniaria⁸⁶.

8. *La centralità del giudice processante 'primo attore' del processo*

Secondo il *Regolamento organico e di procedura criminale* del 1831, per il principio dell'azione penale obbligatoria (art. 2), avuta notizia di un reato, è al giudice processante (o al governatore) e al cancelliere che spetta il compito di svolgere gli atti necessari che vengono poi trasmessi ai procuratori fiscali per il loro eventuale ampliamento o compimento. Solo a questo punto della formazione del processo, il Capo del tribunale insieme ai giudici processanti e con l'intervento del procuratore fiscale può e deve valutare se proseguire o sospendere il procedimento rilasciando l'inquisito.

L'orientamento è focalizzato sul reato prima che sul colpevole: così, pur senza sapere chi è il responsabile, appena avuta notizia del reato, si può iniziare l'inquisizione generale. Tre sono i casi: l'inquisizione generale per denuncia (generica o specifica) di un'autorità o pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (art. 141); per querela quando l'azione giudiziaria è mossa da un privato cittadino, semplice o in forma d'accusa, se l'istanza è presentata dalla vittima, o da chi ne ha rappresentanza legale aderendo o meno al Fisco⁸⁷. Dunque, avuta notizia di un reato, per il principio dell'azione penale obbligatoria, salvo le ecce-

⁸⁵ Auspicherà l'introduzione della liberazione su cauzione anche Giuseppe Giuliani nelle proposte di riforma del 1838, cfr. *infra*. L'istituto era già previsto nel Regno delle Due Sicilie, *Leggi della procedura ne' giudizi penali*, artt. 118 ss, mantenuto nel *Regolamento d'istruzione dei processi criminali* del Granducato di Toscana, artt. 46 ss. e *Codice di procedura penale per gli Stati del Regno di Sardegna*, art. 199, 207, 212.

⁸⁶ RO, Libro VIII, Titolo VII, art. 665 «Per le cause di minore entità che si spediscono sommariamente, niuno può essere collocato, o trattenuto in carcere segreta, dopo il primo costituito» [sottolineato mio]. *Riforma criminale leopoldina*, art. XV; G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma del Regolamento di procedura penale vigente nello Stato Pontificio, all'epoca dell'aprile 1838*, in *Scritti inediti*, VI, Lucca 1852, pp. 108-196.

⁸⁷ G. GIULIANI, nelle sue *Istituzioni di diritto criminale...*, cit., vol. I, p. 558, descrive in modo più articolato, e in parte diverso, l'elenco dei soggetti che possono suscitare l'inquisizione penale. Indicandone cinque egli li distingue per via del fine da cui sono mossi nel portare al giudice la notizia dell'avvenuto delitto.

zioni di legge, al fisco corre l'obbligo di iniziare l'attività inquisitoria per «ordire la tela giudiziaria» ovvero per arrivare a conoscere le circostanze e l'autore del delitto (art. 132). Alla «ricerca del vero diretta a ristabilir l'ordine turbato dal delitto», dirà Giuliani commentando la legislazione gregoriana nel 1856⁸⁸. Sopravvive la tradizione del processo inquisitorio costruito dalle pratiche di diritto comune secondo cui nessun processo potrà avviarsi senza la prova tangibile della effettività reale di un delitto avvenuto, ovvero senza il *materiale delicti*⁸⁹.

Sin dall'inizio del processo, quindi, al centro della scena del delitto si pone il giudice processante (quando la competenza è del tribunale collegiale, o il governatore se la competenza è del giudice monocratico) assistito costantemente, se non addirittura sostituito, dal cancelliere.

Bisognerà allora, avverte G. B. Martini, che gli apprendisti giudici processanti conoscano bene le regole elementari per condurre l'inquisizione perché contrariamente ne avrebbero detrimento l'individuo, la società e il governo, «all'individuo prevenuto col farlo languire troppo a lungo negli orrori del carcere; imperciocchè la legge dovendo supporre l'uomo innocente, il Processante dovendo cercare l'autore del delitto e non perseguire il prevenuto: dovendo essere il carcere durante l'inquisizione un luogo di deposito di sicurezza, e non di pena; nè potendo il Giudice Processante conoscere se il prevenuto è reo se non a processo compiuto, anzi della sua reità non potendo conoscere che il Tribunale che giudica, è un'ingiustizia, una immoralità il prolungare senza giusti motivi gli orrori del carcere, e l'incertezza del giudizio con una lunga processura. Si reca danno alla società in quanto che la pena sendo stabilita, tanto per punire il reo, quanto per difende quella, spaventando gli altri individui acciò non commettano lo stesso delitto, e perciò potendo considerarsi anche come misura di prevenzione o difesa; ove la processura sia lunga farà dimenticare l'orrore del delitto com-

⁸⁸ *Ibidem*, p. 557.

⁸⁹ Non si può non pensare a F. MIROGLI, *Istruzioni teorico - pratiche criminali*, Roma 1758, in tre tomi; M. A. BASSANI, *Teorico - Praxis criminalis addita ad modernam praxim D. Thomae Scipioni*, Venetiis 1755 (Bassani chiude la sua *Praxis* nel 1746); S. BONFINI, *Notabilia in Bannimentis generalibus, cum suppletionibus Francisci Antonii Bonfini*, Venetiis 1741. Si tratta di capisaldi della pratica giudiziaria criminale a Roma e nelle Legazioni, ma mancando di gran parte degli sviluppi dottrinali successivi al riformismo penale della seconda metà del Settecento mal si conciliano come punti di riferimento per le soluzioni legislative ottocentesche.

messo e vi subentrerà invece la compassione verso il delinquente. Si reca danno al Governo infine col togliere ad esso l'opinione pubblica, togliendogli così parte della forza morale; quindi gli si reca un maggior dispendio facendogli mantenere assai tempo in carcere degli inquisiti che facilmente potrebbero dimettersi o perché innocenti, o perché le prove, e gl'indizii assunti non bastano a stabilirne la colpeabilità»⁹⁰.

La cultura giuridica pratica che può sperimentare quasi quotidianamente la forte 'ambiguità' di certe norme e la loro 'versatilità' applicativa non sembra mancare della consapevolezza e della cognizione dei pericoli indotti da una cattiva amministrazione della giustizia.

Tornando al Regolamento infatti ci si accorge subito che alla definizione del corpo del delitto – «la prova dell'esistenza di un fatto che dalle leggi penali viene punito nell'Autore e nei complici» (art. 167) – e alla sua assunzione nell'incartamento processuale per rogito del cancelliere non segue l'obbligo della presenza del giudice. Questi ha la facoltà di astenersi quando il delitto non importi la pena capitale (art. 169) cosicché si crea una vistosa asimmetria e disparità tra gli incriminati che già per la classificazione stessa dei delitti in capitali o meno hanno davanti due percorsi giudiziari, e quindi possibilità e garanzie, piuttosto diversi.

Il Regolamento del 1831 infatti bipartisce la giurisdizione tra i reati 'capitali' e 'minori', lasciando che alla gran quantità di quelli maggiori, ma non capitali, si riservi un processo 'ultimativo' non essendo prevista la possibilità dell'appello all'istanza superiore, ma soltanto il rimedio della Revisione⁹¹.

Per quanto riguarda le prove, secondo un'impostazione dottrinale ormai classica, che sembra accolta dal Regolamento, esse possono essere distinte in generiche o specifiche ma anche in materiali e formali. L'accertamento della morte di qualcuno è una prova materiale ma l'accertamento di una morte violenta, che in seguito si acclari operata da mano altrui, è una prova formale. «La prova materiale e formale viene abbracciata dai forensi sotto il vocabolo di *prova generica del delitto o*

⁹⁰ G. B. MARTINI, *Il processante ossia pratica criminale dimostrata in senso dei principj elementari e generali con abbondante formolario degli atti processuali*, vol. 2, Ancona 1852, vol. I, p. XI.

⁹¹ Cfr. RO, artt. 13, 15. Nel 1838 Giuliani giudicherà troppo ristretta la possibilità di Revisione, cfr. *Infra*.

prova del corpo del delitto. La prova specifica poi è quella che indica un determinato cittadino come autore del crimine»⁹². Quanto alla prova cosiddetta formale, essa è sempre dipendente dai principi di un'arte o scienza, per cui nel processo è certificata per iscritto da almeno un perito – quando sia difficoltoso trovarne due – che presenzia all'ispezione oculare del luogo del delitto insieme a due testimoni, tutti dovendo poi sottoscrivere⁹³ l'atto espositivo delle tracce, delle notizie e degli oggetti «che possono servire tanto a carico, quanto a discolta di chi lo abbia commesso» (artt. 170-171)⁹⁴.

Una sottolineatura di garanzia che però risulta, ad un esame attento dell'intero strumento legislativo, più formale che non realmente operativa, quando si consideri che manca completamente, in tutta la fase inquisitoria, e pure nel giudizio in contumacia, la presenza della difesa che se ne dovrebbe accertare⁹⁵. Peraltro si può facilmente considerare

⁹² Cfr. C. CONTOLI, *Considerazioni sul processo...*, cit., p. 47.

⁹³ O crocesegnare ove fossero analfabeti.

⁹⁴ G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale...*, cit., vol. I, p. 559, in nota attribuisce la distinzione a Carmignani.

⁹⁵ Si vedano RO, art. 579 e M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani, criminalista...*, cit., p. CCLXXXII per la chiara denuncia della mancanza della difesa. Senza dimenticare che la presenza della difesa tecnica nella fase istruttoria del processo (che sia 'neo-inquisitoriale' o misto, poco cambia rispetto alla fase di ricerca e formazione della prova) è nulla o limitatissima nei vari modelli processuali coevi a quello pontificio. Cfr., anche per cogliere la lunga durata del problema in Italia, C. STORTI STORCHI, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, in L. MAYALI, A. PADOA SCHIOPPA, D. SIMON (a cura di), *Officium advocati*, Frankfurt am Main, 2000, pp. 317-392; E. DEZZA, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in G. ALPA, R. DANOVÌ (a cura di), *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, Bologna, 2003, pp. 111-134; F. COLAO, *Su una "Recensione" di Vincenzo Salvagnoli. La difesa nella Toscana dell'Ottocento*, in *Il Risorgimento nazionale di Vincenzo Salvagnoli. Politica, cultura giuridica ed economica nella Toscana dell'Ottocento*, Pisa, 2004, pp. 259-302; E. DEZZA, *Il nemico della verità. Divieto di difesa tecnica e giudice factotum nella codificazione penale asburgica (1768-1873)*, in M. N. MILETTI (a cura di), *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, (Atti del Convegno. Foggia, 5-6 maggio 2006), Milano, 2006, pp. 13-77; F. COLAO, *Il processo penale toscano e la «nobile divisa del difensore» (1814-1849)*, in *ibidem*, pp. 79-134; M. N. MILETTI, *Il velo squarciato. Riforme dell'instruction nella Terza Repubblica e riflessi nell'Italia liberale*, in *ibidem*, pp. 361-412; F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna, 2006; M. G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, introduzione al volume collettaneo *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano, 2006, pp. 11-17; L. GARLATI, *La parola alla difesa. Profili penalistici nelle Allegationes lombarde tra Sette e Ottocento*, *Ibid.*, p. 496; L. LACCHÈ, *"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, 2007, pp. 89147.

come, nonostante tutte queste attenzioni, durante la stesura dell'atto che descrive la raccolta delle prove di ogni genere non si possa del tutto evitare di incappare nello stesso rischio di 'falsificazione' in cui si può incorrere nell'esame dell'inquisito o nella trascrizione dell'esposto del querelante, sia in caso di buona, sia in caso di cattiva fede.

Quella che sembra un'operazione facile, non lo è affatto, avverte Contoli. Raccogliere una testimonianza è una operazione meno semplice che raccogliere le prove indirette. Chiunque sa che la probabilità di una prova scaturente dalla fede di un teste decresce tanto più quanto sono i mezzi per i quali quella fiducia scorra da un primo ufficio di Polizia che la raccoglie, passa poi per un Dicastero e solo poi giunga finalmente alle orecchie dei Giudici giudicanti. E, rincara la dose: «Anzi io azzarderei dire, che tal fede decrescerà vieppiù se si metteranno a calcolo tutti li cangiamenti eventuali nella riproduzione delle testimonianze, maggiormente se si ricevono da diversi, e più se si metteranno a calcolo le interpretazioni diverse, le sintassi alterate cangiando il senso delle parole di un accusatore, di un accusato, di un testimonio; se si metteranno a calcolo le inavvertenze, gli errori di memoria ora dell'interrogatore, ora dell'interrogato. Le quali eventualità se possono oggi venir riparate possibilmente in un dibattimento da un abile interrogatore, il quale accorgendosi del misfatto nel Processo scritto, si studierà di apportarvi remedio; di evitare le contraddizioni nascenti p. e. dall'errore della memoria, p. e. dalla impropria maniera della espressione dell'interrogato, dell'interrogatore: però per riuscirvi si richiede molto talento...»⁹⁶.

Lo stesso Contoli, persistendo, osserva che «un possesso di prove reali, se può servire ad incolpare alcuno come p.e. il possesso di roba provenuta da furto, od il possesso di prove scritte, può ancora richiamare a delle osservazioni, p.e. perché quelle robe sieno bensì rubate, ma non da lui, e se possedute da lui, non però con scienza in lui, che sieno furtive [...] Pertanto più delle cose discorse, e delle osservazioni enunciate sulle prove reali, io debbo dire nello scopo prefato, che queste possono essere come tante altre, soggette alla falsificazione, alla fallacia, e possono essere suscettibili di questa, di quella ...»⁹⁷.

⁹⁶ C. CONTOLI, *Considerazioni sul processo...*, cit., p. 60.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 71.

Certo si avverte, in questa prosa goffa e contorta, la radice pratica e quasi casistica di queste 'teoriche'. Si avverte, ancora una volta, un ordine mentale tributario dell'andamento argomentativo tipico della penalistica delle tarde *Practicae* settecentesche, ancora invischiate nelle limitazioni ed ampliamenti, negli elenchi con eccezioni ed eventualità, incapaci di generalizzare astraendo, come sarebbe stato necessario fare in quella fase, che era già da qualche decennio la fase dei codici 'borghesi'. Eppure, vi si coglie al contempo, ancora una volta, la precisa cognizione dell'andamento reale delle cose di giustizia al di là delle prescrizioni normative. Quella di Carlo Contoli non è una voce qualunque, egli è avvocato e fiscale del tribunale di Appello delle quattro Legazioni e lo si può considerare uno dei maggiori penalisti operanti nello Stato pontificio nel primo terzo del secolo XIX⁹⁸.

È però importante che proprio in questo contesto, in coerenza con una logica che lascia spazio all'intima convinzione del giudice senza 'costringerlo' alla griglia delle prove legali prestabilite, «il parere dei periti serve per istruzione dei giudici, senza però obbligarli a confermare il loro voto all'opinione dei periti stessi» (art. 234). Una fondamentale differenza rispetto alla situazione dell'Antico regime in cui la dipendenza del giudice dal sistema della prova legale faceva sì che «la quantità delle probabilità – e dunque la divisibilità della prova – teneva il posto della "qualità" della dimostrazione: perciò frazioni di pena potevano ben corrispondere a frazioni di prova». Nel nuovo contesto si sarebbe dovuto trattare, invece, di «contemperare le esigenze della pratica, che oramai richiedevano conoscenze specifiche che il magistrato non poteva avere, con le esigenze del diritto che postulavano la necessità di un giudicato assolutamente svincolato da qualsiasi precostituzione»⁹⁹.

⁹⁸ Cenni biografici in M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani, criminalista...*, cit., p. CCLXIV, nt. 15

⁹⁹ Cfr. E. DAGGUNACHER, *Educazione giuridica del medico legale ed educazione medica del giurista: il rapporto fra la perizia e la formazione del libero convincimento del giudice*, in M.G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 607-625, p. 608 e p. 624. Per una sintesi efficace su ruolo e funzione dei periti, v. G. ALESSI, *Sapere medico e sapere giudiziale. Alessi legge Pastore*, in «Storica», V, 1999, 15, pp. 161-162.

8.1 *La prova testimoniale*

Il Libro IV del 'Regolamento gregoriano di procedura' si apre con le regole generali sulla disciplina dell'esame dei testimoni. Esse stabiliscono prioritariamente che «l'esame dei testimoni è diretto tanto a provare e coadiuvare la sussistenza del delitto, quanto a scuoprire in specie chi ne sia stato l'autore e responsabile in qualunque modo, non che a convalidare gl'indizj e gl'argomenti che vengono dedotti come mezzi conducenti ed efficaci alla manifestazione della verità» (art. 242). Ogni testimone escusso nel processo «tanto per includere quanto per escludere il delitto» – si ribadisce per l'ennesima volta – deve essere esaminato giudizialmente e qualora ciò non avvenga si deve annotare nel processo il motivo di questa omissione (art. 246).

Anche l'esame avviene alla sola presenza e per il solo tramite di uno dei giudici processanti del tribunale o del governatore, benché assistito o dal sostituto o dal cancelliere¹⁰⁰. Questi, però, assumono la deposizione dopo che è stata espletata verbalmente, essendo vietato ai testimoni di leggere risposte scritte (art. 251)¹⁰¹ che lasciano luogo a vari dubbi¹⁰². A sostegno del fine della 'scoperta della verità' sono poste le intimazioni d'intervento della forza pubblica, sia quando il testimone manca di comparire nel giorno e nell'ora determinati (art. 260), sia quando, legalmente intimato¹⁰³, rifiuti d'intervenire (art. 266)¹⁰⁴.

¹⁰⁰ RO, art. 252.

¹⁰¹ Il *Codice di procedura penale* sabaudo consente «tuttavia [di] far uso di note e memorie, giusta l'art. 304», cfr. art. 173

¹⁰² Fanno eccezione i testimoni che «fossero stati esaminati *ad perpetuam rei memoriam* per provare l'innocenza dell'incolpato, e quindi fossero morti», precisa G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale...*, cit., vol. I, p. 733 argomentando per differenza con i giudizi civili dove la prova scritta è primaria e la testimoniale meramente suppletiva, cap. IV, p. 767 ss.

¹⁰³ Che il testimone debba essere legittimamente citato è da riferire all'indole stessa del processo inquisitorio, *Ibidem*, pp. 730-731; anzi, valutando contrario all'indole dell'uomo di attivarsi senza un interesse, Giuliani arriva a sostenere «manifestamente indegno di fede» il testimone «ultroneo».

¹⁰⁴ Di tutt'altro tono la progressione con cui si arriva alla condanna al primo grado di prigionia, più ammenda correzionale oltre i danni cagionati, nel Regno delle Due Sicilie, secondo le *Leggi penali*, ex art. 243. Ma è il caso limite dell'allegazione di una scusa falsa. Altrimenti secondo le *Leggi di procedura penale*, ex art. 83: «Oltre il mandato di accompagnamento, il testimone renitente, sul processo verbale della sua notificazione, e sul certificato della non comparsa non giustificata da legittimo impedimento, sarà nelle cause di misfatti condannato dal presidente della gran Corte criminale, sulle conclusioni del ministero pubblico, ad un ammenda da uno a dieci ducati...»; è di venti lire invece l'ammenda pronunciata dal giudice istruttore nel Codice di procedura sardo, artt. 176 e 177.

A contemperare la volontà di intimidazione dei testimoni¹⁰⁵, si ripete che «il processante deve aver sempre la massima cura d'indagare imparzialmente la semplice verità tanto relativa alla colpeabilità, quanto all'innocenza dell'imputato, ed in conseguenza presso le analoghe interrogazioni deve far registrare tutto ciò che dal testimonio viene depresso sì ad aggravio, che a discolta» (art. 274).

Giuliani attribuisce questa 'chiarezza' alla volontà di estirpare il pregiudizio secondo il quale si crede che il giudice debba abbracciare solo le prove *contra reum*. Al contrario, sottolinea, nelle norme che regolano l'interrogatorio la legislazione pontificia riafferma che «l'unico ed assoluto fine d'indagare e di conservare la verità sì favorevole, che contraria al fisco, deve regolare la sostanza ed il modo delle interrogazioni, e l'estensione delle risposte» (art. 340)¹⁰⁶.

Astenendosi dall'influenzarlo nella sua «libera manifestazione della verità» il processante, o chi per lui, fa declinare le generalità al testimone, quindi lo avverte dell'importanza del giuramento a cui è subito dopo tenuto (artt. 275-279) e domanda all'interrogato se conosca le ragioni dell'inquisizione. Antica consuetudine, questa, consigliata nelle *Practicae interrogandorum reorum* fin dalle prime esperienze del processo inquisitorio, giunta sino a tempi recentissimi, perché così iniziava l'interrogatorio di un sospettato anche nella prassi dei giudici istruttori che operavano nel regime processuale regolato dal codice Rocco: "Dica se sa, o immagina, per quale ragione è stato tratto in questo tribunale". La domanda con cui di regola si iniziava l'interrogatorio ha colpito anche gli storici della Inquisizione romana, per tutto ciò che lascia intendere sulla sapienza dei processanti del Sant'Uffizio. Ma essa non è nata dalla astuta malizia degli inquisitori. Quella domanda, posta

¹⁰⁵ Sul numero di due testimoni che per la logica del processo penale è ritenuto sufficiente, ci viene in soccorso ancora Giuseppe Giuliani che argomenta paragonando le esigenze del diritto civile a quelle del diritto punitivo. Se in caso di testamento o di donazione il cittadino interessato aduna facilmente i testimoni che può «cautamente» procurarsi, nel caso del reo l'interesse è certamente ad evitarli e ne deriva che la prova è offerta dal caso; per questa ragione, mentre si può imporre in ambito civile una «cautela di prova», nel penale non si può pretendere altro che «la certezza morale e legale del fatto», la quale si ha con due testimoni idonei e concordi. Idonei e concordi perché «allora svanisce il dubbio dell'illusione de' sensi, poiché può bensì rimaner illuso un sol uomo, ma è moralmente impossibile senza uno studiato e preparato artificio (...) che due uomini, atti a percepire co' loro sensi lo stato delle cose, siano al tempo stesso illusi». Si veda *Istituzioni di diritto criminale*, cit., vol. I, pp. 716-717 e ancora sui vari significati di 'idoneità' p. 718 ss.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 557 nt. 1.

all'inizio dell'esame, era già da molto tempo il modo consueto per cominciare l'interrogatorio¹⁰⁷.

Va sottolineato che se l'interrogato risponde di sapere perché viene chiamato ed anche di essere informato del fatto, «gli si fa esporre esattamente, e si scrive il racconto» (artt. 280-281). In effetti, sin dalla Costituzione *Post diuturnas* si erano predisposte misure per evitare gli eventuali abusi dei processanti nell'esame di accusati e testimoni. Se la pratica era che quelli venissero esaminati 'oretenus', cioè a voce e con successiva verbalizzazione della deposizione, senza controllo da parte dell'ascoltato, l'art. XXII della *Post diuturnas* stabiliva la regola di sottoporre all'interrogato il testo della sua deposizione per consentirgli di prenderne visione ed eventualmente sottoscriverlo.

Ad un primo sguardo sembrerebbe esserci un 'salto di qualità' nelle garanzie accordate ai soggetti coinvolti nel procedimento giudiziario ma, in realtà, ancora una volta è possibile rilevare un miglioramento nella forma e non nella sostanza delle cose.

La formalizzazione di una pratica più corretta costituisce un passo avanti, se non altro perché la presenza di una norma cui riferire una violazione è, ovviamente, preferibile al non averla affatto. Ed anche quando l'applicazione effettiva della sanzione giuridica risulta difficile, è comunque probabile che nasca da essa un certo benefico effetto deterrente. Nel nostro caso, tuttavia, è ancora l'alto tasso di analfabetismo dei sudditi pontifici che incide, in qualche modo riducendola, sull'efficacia di norme di garanzia come quella di cui stiamo qui discutendo: perché l'interrogato che non sapeva leggere poteva soltanto riascoltare la propria deposizione alla quale comunque doveva apporre in calce una croce, senza essere in grado di verificare la corrispondenza del detto al verbalizzato e letto¹⁰⁸; gli stessi testimoni alla 'crocesegnatura' non

¹⁰⁷ P. FOLLERIO nella *Practica criminalis dialogice contexta*, Dominicus Lilius, Venetiis 1558, *Et si comparet*, n. 2 scrive che "[ante] omnia solet procedi ad examinationem ipsius [...] interrogando ipsum quomodo, qualiter et ex qua causa reperiatur captus, vel in curia....". Prima di Follerio aveva suggerito lo stesso accorgimento J. DE MILLE, *Praxis criminalis persequendi...*, Paris, 1541, gl. *Interrogandorum*, n. 1, che cita altra dottrina a lui precedente. Iniziare l'interrogatorio con la domanda rituale di cui si è detto non ha avuto più senso quando l'avviso di reato lo rese inutile, notificando all'indagato le ragioni della convocazione. Istruzioni pratiche per il processante sull'apertura del costituito presenta R. ALA, *Practica criminale*, Roma 1829, vol. I, p. 337 ss.

¹⁰⁸ Lo ricorda anche M. CASTRACANE MOMBELLI, *Dalla 'Post Diuturnas'...*, cit., p. 151.

hanno possibilità (né funzione) di verifica, dovendosi limitare a sottoscrivere «dopo aver inteso dal medesimo che il contenuto nell'esame è stato da lui deposto, e gli è stato letto» (art. 300)¹⁰⁹.

Peraltro, anche a voler tralasciare la subornazione e la falsa testimonianza, per il cui sospetto si poteva anche arrivare a sospendere la causa principale da parte del Capo del Tribunale, si fa un uso piuttosto disinvolto dell'arresto come mezzo di 'convinzione' del testimone, per indurlo a 'dire ciò che sa'. Se egli dichiara di ignorare il fatto per il quale viene escusso, o di riferire su circostanze che si ritiene dovergli essere note, lo si ammonisce e lo si avverte della possibilità che venga arrestato (art. 304). Insistendo nel suo atteggiamento negativo e rifiutando di collaborare anche in occasione del riesame rituale che viene ripetuto a distanza di tre giorni dall'ammonimento, può essere effettivamente posto in stato di arresto; il processante, il nostro primo attore, farà poi rapporto al tribunale «per promuovere, occorrendo, l'azione penale a termine di legge» (art. 307).

Inoltre c'è un altro profilo interessante della disciplina sull'esame dei testimoni. Il Regolamento pontificio è particolarmente attento al 'modo' di interrogare i testimoni, molto più che al modo di verbalizzare quanto da loro dichiarato. L'intero titolo V è infatti dedicato a descrivere minuziosamente dettagli e procedure. Al di là delle solite preoccupazioni per la 'forma', evidentemente i destinatari di questo codice sono prima di tutto i giudici, gli addetti ai lavori, non certo i sudditi.

Lo scopo di questa legislazione si scopre essere decisamente 'l'istruzione tecnica' dei funzionari della giustizia, non certo la conoscibilità della legge secondo «un retroterra di estrazione illuministica che pare prestare proprio all'innovazione codicistica, intesa come 'forma', caratteri pressoché 'magici'»¹¹⁰.

¹⁰⁹ RO, artt. 297-301. Nel *Codice di procedura penale per gli Stati del Regno di Sardegna* del 1859 gli articoli dedicati alla trascrizione degli interrogatori elencano analiticamente tutte le cautele che si debbono usare in caso di variazioni, aggiunte e altro: cfr. artt. 85-89; all'art. 85 si dice chiaramente che «È nella facoltà della persona sentita di dettare ella stessa le sue risposte» mentre dei testimoni pontifici - abbiamo appena visto - si «scrive il racconto» e all'art. 86 di quella è persino prevista la possibilità che la persona sentita «non voglia» sottoscrivere o sottosegnare. Questa ultima possibilità è prevista anche dal *Regolamento d'istruzione dei processi criminali* pubblicato nel 1849, in attesa di un codice di procedura penale, nel Granducato di Toscana, art. 36.

¹¹⁰ Cfr. P. CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in *Codici. Riflessione di fine millennio* (Firenze,

8.2 L'obiettivo non dichiarato: la confessione nel 'costituito' dell'imputato

Anche l'esame dell'imputato, seguendo le regole generali degli interrogatori, avviene davanti al processante o al governatore, e cancelliere ma almeno si effettua entro le ventiquattro ore dall'arrivo nel luogo di detenzione (art. 342) e non necessariamente in carcere, se diversamente stabilisce il Presidente del tribunale (art. 344).

Certo, sarebbe stato desiderabile – annota Giuliani – che la legge avesse stabilito un certo numero di ore oltre le quali non prostrarre l'esame, riportando nella trascrizione del costituito l'ora d'inizio e l'ora di fine, benché sia contemplata l'ipotesi che non si possa interrogare l'inquisito affetto da febbre, la cui cessazione deve risultare da certificato medico¹¹¹. Almeno apparentemente, la legislazione gregoriana riconosce all'imputato le garanzie minimali ormai acquisite a partire dalla Rivoluzione francese. Gli è risparmiato l'obbligo di nuocersi confessando sotto giuramento¹¹² ma non gli si comunicano subito i motivi del

26-28 ottobre 2000), Milano 2002, pp. 11-68, p. 33. Riflessioni acute sulla lingua giuridica già in F. CARRARA, *Il codice dei giurati*, in *Lineamenti di pratica legislativa penale esposti mediante svariate esemplificazioni*, Roma Torino Firenze 1874, pp. 87-99.

¹¹¹ G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale...*, cit., vol. I, p. 578 n. 4.

¹¹² Cfr. RO, artt. 115 e 244; C. G. A. MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale* [trad. italiana di Filippo Ambrosoli], Milano 1859, cit., p. 153 sceglie il giuramento quale criterio discriminante perché possa essere impiegato o meno un dato mezzo di prova nel sistema in cui è «obbligo della legislazione di difendere l'innocenza dagli abusi e dai pericoli che potrebbero minacciarla, qualora i giudici avessero facoltà di fondare il loro convincimento su talune così dette prove, che possono facilmente condurre in errore» e dovesse quindi il legislatore rinunciare a certi mezzi di prova, che l'esperienza ha dimostrato adatti a confondere i giudici non troppo prudenti. Le conseguenze di ciò sono che la legge prescriva formalità esteriori come il giuramento dei testimoni e dei periti, che dichiari inabili certe persone, che in certi reati stabilisca alcune presunzioni da osservarsi fino a prova contraria. Comunque egli si dichiara favorevole all'altro sistema, quello per cui «la verità può rintracciarsi con mezzi ed in fonti di diversa natura; che per conseguenza, a voler raggiungere lo scopo di proteggere l'ordine sociale colla legittima e immancabile punizione di quelli che lo turbano, si richiede che il giudice possa far uso di quante prove egli reputa il caso, giovandosene a suo arbitrio, e in qual modo che gli suggerisce il suo criterio».

Sul giuramento e sulla sua valenza culturale – oltre che religiosa – nella storia della civiltà europea ha molto lavorato P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna 1992. Prodi ha anche curata l'eccellente raccolta *Glaube und Eid. Treueformeln, Glaubensbekenntnisse und Sozialdisziplinierung zwischen Mittelalter und Neuzeit*, München 1993. Sulle origini romanistiche del giuramento nel processo ha scritto A. CALORE, *Per Iovem lapidem. Alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana*, Milano 2000, cenni anche in G. ALESSI, *Il processo penale...*, cit., p. 20 ss. Riguardo alla provenienza napoleonica dei principi che in tema d'interrogatorio dell'imputato entrano nelle legislazioni preunitarie, al fine di evitarli, dopo la tortura fisica, «ogni forma di costringimento diretta a forzarne il *secretum* della

suo arresto, anzi tra le altre generalità, si chiede proprio a lui se ne conosca la causa (art. 356)¹¹³ similmente ad ogni altro semplice testimone. Secondo l'articolo 361, se l'ascoltato persiste nella negativa gli si manifestano subito le pretese del Fisco e, immediatamente, gli si contesta la prova risultante dal processo¹¹⁴. Altrimenti, le prove per la negativa si hanno o dalla legale giustificazione della negazione dell'inquisito, o dalla raccolta dei documenti, delle prove testimoniali e degli indizi legali e legalmente provati¹¹⁵. Comunque è sempre sottoponibile ad altri costretti, ogni volta che lo si ritenga necessario, egli stesso ha la facoltà di chiedere di essere riascoltato – entro le ventiquattro ore – facendone istanza al custode, sempre però sotto il divieto di «far uso di ricordi e memorie scritte» (art. 349). Certo, è severamente vietato il suggerito (*ex* artt. 347-348) o interrogatori insidiosi¹¹⁶ perché, si deve sottolineare,

coscienza», va precisato che queste non sono affatto ispirate dal *Code d'instruction criminelle* francese del 1808, che non contiene norme protettive, ma dal *Codice di procedura penale pel Regno d'Italia* del 1807, il modello nascosto secondo E. DEZZA, Il "modello nascosto" ..., cit. Si vedano le annotazioni presenti in V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, Milano 1971, pp. 23-25.

Tra limiti di ammissibilità e regole legali di valutazione ripercorre il rapporto tra l'obbligo a testimoniare e le 'possibilità' per il difensore di farlo, con strade diverse tra il civile e il penale, A. CAMON, *L'incompatibilità tra difensore e testimone*, Torino 2004, p. 9 nt. 22 per la situazione nelle codificazioni penali preunitarie.

¹¹³ Contraria la scelta del codice del Regno delle Due Sicilie, *Leggi della procedura ne' giudizi penali*, art. 108.

¹¹⁴ Sul problema della confessione, storicamente legata alla tortura giudiziale, si vedano i 'passi' significativi di «alcune "consolidazioni" e di certe "prassi" del foro risalenti alla prima parte del Settecento italiano, quando non erano ancora intervenute le idee illuministiche a cambiare il pensiero giuridico. La raccolta è in A. GIARDA, *"Persistendo 'l reo nella negativa"*, Milano 1980; inoltre, la ricostruzione di P. MARCHETTI, *Testis contra se* ..., cit.

¹¹⁵ C. CONTOLI, *Istruzioni teorico-pratiche* ..., cit., vol. II, pp. 319-320 e 323.

¹¹⁶ Trattando del codice di procedura dell'Italia unita, contesta il divieto di suggerito in quanto mancante di sanzionabilità reale, F. CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*..., cit., *Osservazione VI*, pp. 177-184 *passim*. Se l'interrogatorio non viene più trascritto integralmente, come prevede la formula "opportunitamente interrogato", non si può addurre, per la nullità dell'atto, che solo un sospetto di suggerito. Carrara parla di «riforma che battezzava come progresso il regresso...», ma chiarisce anche che al codice, alla legge, spetta solo di ricordare la sanzione. È la coscienza del bravo giudice che non deve dar credito alle risposte provocate dal suggerito. «La sanzione contro il suggerito la dà la scienza; la dà la logica; la dà la religione dei futuri giudicanti» scrive, e aggiunge: «La sanzione del divieto dei suggesti è la loro inefficacia a favore della accusa. Questa inefficacia la pronunzia il giudice per virtù della sapienza e criterio proprio ed anche senza speciale precetto di legge. Ma non sarebbe male che la ricordasse anche la legge: e lo potrebbe con una semplicis-

dalla qualità delle domande dipendono le risposte del testimone, a maggior ragione durante il processo¹¹⁷. Ma siamo di fronte ad un processo in cui tutto viene scritto e annotato, non esclusa «qualunque straordinaria sensazione che producesse all'Inquisito istantanea iracondia, perplessità, tardanza notevole in rispondere, esclamazioni di sorpresa o pianto» (art. 363).

Le 'attenzioni legislative' per le garanzie dell'imputato, pur presenti nel testo del *Regolamento*, non devono però trarre in inganno. Il legislatore gregoriano è preoccupato del buon andamento del processo, della sua efficacia e della sua affidabilità, non dei *diritti* degli accusati. La finalizzazione delle norme poste a presidio del buon andamento del processo, specie nella delicata fase del suo inizio, è diretta alla 'buona giustizia', al miglior 'discuoprimento della verità', non al rispetto dovuto agli imputati.

È prevalentemente formale anche il valore dato alla possibilità che l'inquisito possa contrapporre alla perizia resa dai periti fiscali quella di un perito di parte poiché, in coerenza con una logica inquisitoria che lascia spazio all'intima convinzione del giudice senza 'costringerlo' alla griglia delle prove legali prestabilite, «il parere dei periti serve per istruzione dei giudici, senza però obbligarli a confermare il loro voto all'opinione dei periti stessi»¹¹⁸. Una posizione questa che sarà condivisa e difesa da Mittermaier che osserva però come anche in questo caso occorre fare attenzione a non considerare i periti 'ausiliari' del magistrato perché «se ne farebbero altrettante persone giudiziarie, di cui il giudice sarebbe il direttore»¹¹⁹.

Tutto ciò non dovrebbe meravigliare se si pensa al legame con la tradizione da cui abbiamo cominciato il nostro ragionamento. Nella formalità piena e totale del processo inquisitorio non c'era spazio per un'attenzione particolare verso l'incolpato. Non era, come non è nel nostro *Regolamento*, l'imputato al centro dell'attenzione. Il luogo della giusti-

sima formula. All'articolo che dispone sono vietate le interrogazioni suggestive, si aggiungano queste parole - *e le risposte date al seguito di suggesto sono inattendibili*.

¹¹⁷ «È notevole, che secondo che vi sarà nel linguaggio più o meno, e così nelle parole più o meno di proprietà, risulterà pure più o meno esatta la testimonianza richiesta, o la narrazione, o la risposta domandata al testimone», C. CONTOLI, *Considerazioni sul processo...*, cit., p. 55.

¹¹⁸ cfr. RO, art. 234.

¹¹⁹ Cfr. C. G. A. MITTERMAIER, *Teoria della prova...*, cit., p. 229.

zia individuale, che lo dovrebbe riguardare, è altrove. Essa dipende da elementi che travalicano il processo. Magari non si rinuncerà ad intervenire successivamente se le condizioni politiche generali, o la politica penale della Curia lo richiederanno. In questo momento però, quando il sottoposto a procedimento è di fronte al processante – che è come dire una emanazione diretta del Sovrano in persona – interessa soprattutto che il potere di punire del governo lasci una forte ‘impressione’ attraverso gli *arcana juris*. Ciò che interessa è che dalla assenza di falle nelle procedure rimanga anche un ‘marchio’: affinché la «tela giudiziaria»¹²⁰ sia un’esperienza tale da segnare in modo indelebile la memoria del malcapitato, anche quando dovesse scampare all’esecuzione della pena.

È qui che si può cogliere l’importanza, ed anche la qualità, del contrappunto dottrinale svolto da Giuseppe Giuliani nel suo ‘indiretto’ commento ai Regolamenti gregoriani: l’esperienza di avvocato, che è quella che quotidianamente lo impegna, gli consente di vedere in tutte le sue potenzialità l’importanza delle attenzioni che vanno rivolte agli accusati ed alle loro prerogative. Giuliani svolge una implicita critica ai *Regolamenti gregoriani* lungo tutto lo svolgimento delle sue *Istituzioni*, proponendo costantemente un’interpretazione delle norme e dei principi che si lega alla tutela degli accusati. La ricchezza del suo contributo sta soprattutto in questa particolare funzione: una sorta di ‘incivilimento’ del punto di vista degli avvocati e dei giudici, perché leggano i *Regolamenti* con un’attitudine non ‘tradizionalista’¹²¹. Anche per questa ragione riteniamo la pubblicazione dei *Regolamenti* – che consentono lunghezza di sguardo e lungimiranza a chi ne è capace – un momento decisivo dell’esperienza giuridica pontificia.

Gli estensori della procedura, invece, nello spirito di proteggere il processo, si preoccupano anche – con qualche conseguenza immediata sul piano applicativo – di non lasciare spazio alle interpretazioni dei giudici, a scanso di errori nella contestazione finale quanto al titolo e alla qualità del delitto. Su questo punto l’articolo 372 molto chiaramente

¹²⁰ RO, art. 132.

¹²¹ Sull’‘arte della difesa criminale’, si veda K. J. A. MITTERMAIER, *Guida all’arte della difesa criminale nel processo penale tedesco e nel processo pubblico e orale*, Milano-Verona 1858; sull’importante ruolo ‘civile’ che ha svolto una certa avvocatura durante l’ottocento, cfr. i saggi citati nella nota 95.

dispone che «La erroneità della contestazione finale quanto al titolo o alla qualità del delitto non importa alcun pregiudizio» e che si deve guardare «il contenuto negli atti, ... dovendosi attendere per le conseguenze il risultato della dichiarazione che se ne forma nell'atto del giudizio». Si tratta di un punto fermo a favore dell'attività del Processante che quegli atti li ha stesi con particolare influenza proprio sui contenuti, al di là della contestazione. Infatti, seguendo la sua logica garantista, ancora una volta è Giuliani che coglie e mette in risalto l'importanza della contestazione del delitto nel contesto del procedimento inquisitorio. Prima di tutto perché – sia il reo confesso oppure no – la contestazione del delitto al termine del costituito è lo strumento primario attraverso il quale egli può approntare la sua difesa, secondariamente perché nella fase inquisitoria (ma dovremmo dire nel modello inquisitorio) che va alla ricerca del vero – secondo quanto ribadito per l'ennesima volta dall'articolo 340 – vi deve essere la *legale certezza* di punire giustamente. Una certezza che per rispettare la forma e la procedura stabilita dalla legge, fa sì che anche la confessione rientri nell'alveo di tutte le altre prove¹²², e che vada quindi sottoposta anch'essa a contraddittorio¹²³. Solo in questo modo infatti, può considerarsi veramente 'libero' il convincimento del giudice che valuta tutte le circostanze del delitto spostando l'attenzione sull'effettività del comportamento del reo, sulla realtà del fatto ricostruibile anche attraverso la confessione, ma non solo, piuttosto che sul soggetto accusato come nella logica del processo accusatorio¹²⁴.

¹²² Cfr. C. G. A. MITTERMAIER, *Teoria della prova...*, cit., p. 285, sulla confessione come mezzo di prova tra gli altri e non come prova *tout court*, e quindi sulla fiducia che bisogna accordare ad essa solo quando corrisponda alle circostanze e ai fatti particolari. Questo perché, avverte il giurista, chiunque considera le opinioni del popolo si accorge di come quello sia più tranquillo nel giudizio di reità contro qualcuno quando ci sia stata la confessione. Eppure, precisa, «Ciò dimostra che l'uomo è sempre diffidente di sé stesso, dico l'uomo in generale, e che ben sente qual grave fardello sia la sorte altrui affidata al suo puro intimo convincimento».

¹²³ Cfr. G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, cit., vol. I, p. 581-582 dove descrive le soluzioni della legislazione sarda in cui il costituito viene controfirmato anche dall'assistente del fisco, come attestato dal Renazzi, o l'opzione di chi propone che assistano anche i difensori dei rei; p. 585 sul punto della 'contestazione del delitto'.

¹²⁴ È assai significativo della sua 'modernità' (intesa come uscita dall'impianto del processo romano-canonico e anticipazione delle acquisizioni processuali otto-novecentesche) l'esempio della procedura lucchese del 1807. Al di là dei legami e delle discendenze con il modello francese del 1795 e con il 'Codice Romagnosi' del 1807 è da sottolineare l'originalità della quasi totale mancanza di riferimenti proprio alla confessione e al suo eventuale

La questione del valore probatorio della confessione è di quelle che si sono chiarite dopo un lungo percorso dottrinale e che si è definita rispondendo a differenti concezioni di politica penale. Visioni molto diverse, che assumono la legittimità della confessione come prova con significati altrettanto diversi¹²⁵. In generale si può dire che all'interno del processo basato sul libero convincimento del giudice, come è formalmente quello gregoriano, la confessione del reo assume nell'ottocento un significato gnoseologico. Con la nascita di nuovi saperi è possibile una valutazione psicologica e sociologica del criminale di cui può forse esser un esempio l'articolo 363 del nostro testo legislativo. Ciò che si viene man mano chiarendo è che «certo, attraverso l'interrogatorio l'inquirente non aveva più l'"obbligo" di ricercare una confessione formale dell'imputato (com'era stato nei secoli precedenti): alle volte erano sufficienti una serie di riscontri, di ammissioni parziali o di atteggiamenti legati ad una presunta coscienza criminativa, da valutare al momento della formulazione della sentenza di condanna»¹²⁶; e comunque, di fronte al libero convincimento del giudice, perdeva valore persino la questione della spontaneità della confessione¹²⁷.

valore probatorio: ciò costituisce «una novità di grande momento nel panorama dell'amministrazione della giustizia penale nella penisola», cfr. E. DEZZA, *Una procedura moderna per un codice di provincia. La disciplina del processo nella legislazione penale del Principato di Lucca*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale per il Principato di Lucca (1807)*, Padova 2000, pp. CLI-CLXXXIV, p. CLXXIX. Il giudizio di modernità sul codice lucchese non sembra condiviso dalle considerazioni conclusive di P. PITTARO, *Lineamenti del processo penale lucchese*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale per il Principato di Lucca...*, cit., pp. CLXXXV-CXCVII ma, ci sembra, a causa di uno sguardo non abbastanza profondo.

Sulla procedura lucchese scrisse F. CARRARA, *La cessata procedura lucchese. Discorso letto alla R. Accademia lucchese il 3 maggio 1862*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca 1870, pp. 43-70, *passim*. Sulla scorta delle sue convinzioni favorevoli all'oralità del giudizio, Carrara ritiene in qualche modo 'imbastardito' il processo che al giudizio orale frammischia una fase istruttoria scritta e segreta. Nonostante questo rilievo, ha però parole positive per la passata procedura lucchese, particolarmente per la possibilità di nullità che grava sulle forme dell'istruzione da parte della difesa, prima del dibattimento. «Le forme impreteribilmente prescritte alla istruzione erano una salda guarentigia» dice a p. 51, perché l'istruttore è costretto da «quest'arma in mano alla difesa» a mantenersi sempre scrupolosamente al rito prescritto.

¹²⁵ V. la sintesi di L. GARLATI GIUGNI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in «L'Indice penale», 2006, n. 1, pp. 109-180, pubblicato anche in M. N. MILETTI (a cura di), *Riti, Tecniche, Interessi...*, cit., pp. 265-359.

¹²⁶ P. MARCHETTI, *Testis contra se...*, cit., pp. 285-286.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 255. Tutto il capitolo finale si propone di offrire «spunti» sulla nuova funzione della confessione nel processo penale ottocentesco.

Nonostante ciò, in seguito alle precedenti considerazioni, l'esame ordinario dell'imputato deve essere accompagnato da quelle cautele giuridiche che servono da garanzia generale. La prima è che il giudice che presiede all'interrogatorio sia competente per ragione di materia e di territorio – che altrimenti sarebbe ricusabile¹²⁸ –, l'altra che prima di chiudere il costituito se ne dia lettura all'accusato, avvertendolo della possibilità sia di fare qualsiasi aggiunta, sia della possibilità di firmarlo in ogni pagina, come fanno il processante o governatore, e il cancelliere (artt. 380-383).

Ebbene, nel commentare la spinta che guida anche la disciplina dell'interrogatorio dell'imputato, ci pare si possa convenire con chi osserva che «pressoché in tutti i modelli processuali ottocenteschi – e non solo ottocenteschi – l'istruzione è condizionata dal presupposto inquisitorio. In ben pochi tra questi, peraltro, il ricorso terminologico, concettuale e diremmo quasi ideologico alle forme del passato raggiunge le massicce proporzioni presenti nel Regolamento del 1831. Vi sono articoli in questa parte del testo, specialmente in quelli concernenti l'interrogatorio dell'imputato, il cui confronto non sfuggirebbe in un ipotetico manuale del perfetto inquisitore»¹²⁹.

8.3 *Lo spazio vuoto: l'assenza della difesa*

A questo punto del procedimento, chiusa la fase istruttoria che abbiamo visto essere tutta costruita sulla logica inquisitoria al punto da

¹²⁸ La disciplina della ricusa dei giudici, processanti e cancellieri è al RO, Titolo VI. In particolare l'allegazione in sospetto va fatta al primo costituito, tranne che successivamente non si possa giustificare l'ignoranza del motivo di ritardo (art. 97), i motivi vanno esposti per via scritta (art. 98), si chiede al ruscato se acconsenta o meno alla ricusa stessa, al di là della fondatezza dei motivi e della conoscenza sommaria del ricorso (artt. 99-101 e 106); riporta un caso giudiziario di allegazione in sospetto del processante rigettata perché arrivata tardivamente, R. MARCHETTI, *Omicidio deliberato, prova indiziaria, sentenza di morte a maggioranza di voti, grazia sovrana*, in «Annali di giurisprudenza criminale per gli Stati pontifici», I, 1847, p. 31 ss.

¹²⁹ Né manca, in tale ambito, l'accoglimento del principio secondo il quale lo scopo dell'attività istruttoria è di «conoscere la verità sì favorevole che contraria al fisco» (art. 340). «Si tratta di una formula che, come ci dice l'esperienza, suole celare dietro una maschera apparentemente garantista le più rigide strutture inquisitorie, e che non manca mai di affacciarsi in ogni legislazione dai connotati illiberali», E. DEZZA, *Il modello nascosto...*, cit., p. XCIX.

non risultare troppo diversa dai processi di antico regime¹³⁰, formato l'incarto delle prove e contestatene all'inquisito le risultanze, si forma a cura del processante o governatore (a Roma del Luogotenente) «il *Ristretto* dell'essenziale contenuto nel processo». Siccome, però, non è semplice per gli «apprendisti» seguire le tre regole cardinali necessarie alla sua compilazione (l'*esattezza* ossia la fedeltà, l'*ordine* che contribuisce alla chiarezza e la *brevità* per quanto compatibile colla natura ed entità della causa) viene predisposta dai pratici forensi una speciale modulistica da compilare all'occasione¹³¹.

Una volta compilato, il *Ristretto* passa al procuratore fiscale per le sue incombenze (*ex art.* 54); quindi, esso viene rimesso ai curatori per procedere all'atto di pubblicazione (*art.* 384). Esso ha lo scopo di rendere integralmente note all'inquisito le prove affinché possa preparare la sua difesa per il giudizio (*art.* 385)¹³²: difatti solo a questo punto, entro il termine di tre giorni, egli può nominare il difensore, o valersi di quello pubblico (*artt.* 387-389). Il difensore prende «comunicazione» (che è come dire che ne prende solamente visione) del processo, nonché del *Ristretto* presso la Cancelleria, nello spazio di cinque giorni (*art.* 390)¹³³.

A questo punto si impongono alcune osservazioni preliminari. Per un'analisi che vada man mano chiarendo i principi guida delle norme che stiamo mettendo a tema, va subito ricordato che il *Ristretto* del processo è il documento che in sostanza rende l'«incartamento» conoscibile alla difesa¹³⁴. Il *Ristretto* è la chiave, anche archivistica, per la conoscenza del processo. È quindi strumento prezioso anche per gli storici, perché per lo più rappresenta l'unica fonte per ricostruire in qualche

¹³⁰ Una descrizione serrata del processo penale in antico regime nello Stato pontificio è in A. POMPEO, *Procedure usuali e "jura specialia in criminalibus" nei tribunali romani di Antico regime*, in «Archivi per la storia», IV, 1991, 1-2, pp. 111-124, pp. 119 ss.

¹³¹ Lo strumento più diffuso e più celebre venne prodotto da G. B. MARTINI, *Il processante...*, cit., vol. I, p. 91 ss.

¹³² Formalmente si tratta di un decreto con cui chi guida il processo dichiara che esso è ultimato, permettendone la comunicazione a chi lo richiede legittimamente, *RO*, *art.* 386.

¹³³ Mentre esigendone l'intera o parziale copia deve anticipare le spese. Sul *Ristretto*, e sulla fase processuale che corre tra l'istruttoria e il dibattimento, si veda la sintesi di I. ROSONI, *Criminalità e giustizia penale...*, cit., p. 150, nt 25 e pp. 191 ss.

¹³⁴ Colpisce che già R. ALA, *Pratica criminale*, cit., vol. II, p. 127 trattando della necessità della difesa «per una formalità di giudizio», scriva però seccamente che «La calunnia, la circonvenzione, la forza di accusatore possente, la ignoranza e la venalità dei processanti possono esser fatali come tante volte lo sono alla indifesa innocenza».

modo l'andamento dell'indagine, anche se lo storico terrà ovviamente presente il fatto che esso fa fede da un punto di vista comunque parziale. È altrettanto vero che il Ristretto è lo strumento attraverso il quale la fase dell'inchiesta condiziona in modo predominante il successivo svolgersi del processo: il dibattimento, se così vogliamo chiamarlo, ha un ruolo assolutamente minore nel processo gregoriano. Ebbene, tutto ciò produce sicuramente un ulteriore svantaggio per l'inquisito che solo dal momento in cui prende visione del Ristretto può avvalersi di una difesa tecnicamente formalizzata, ma fin da subito limitata e condizionata da tali significativi elementi strutturali.

Non c'è bisogno di molte parole per vedere nel Ristretto criminale lo strumento che riconosce anche formalmente al giudice processante la sua 'signoria' sul processo: con esso egli appone il suo sigillo su tutta la fase istruttoria del processo, elaborando una sintesi conclusiva che non può non risentire delle sue interpretazioni e convinzioni, della sua volontà di persuadere i giudicanti sulla 'giustizia' del suo agire, della grande ampiezza dei suoi poteri nel guidare l'istruzione. In più l'infinita varietà dei singoli casi viene costretta, dagli apprendisti, nei formulari che, in qualche modo, uniformano e appiattiscono le specificità di ognuno¹³⁵.

Una situazione di cui è consapevole anche la Segreteria di Stato che, solo dopo qualche anno di attuazione del Regolamento del 1831, dirama disposizioni che «vietano la compilazione [in fase istruttoria] e la distribuzione [in fase dibattimentale] dei Ristretti perché affatto inutili nell'attuale sistema del personale dibattimento»¹³⁶. A discrezione dei Presidenti dei tribunali, il Ristretto può essere sostituito dall'*indice sinottico* degli atti processuali (e cioè una tabella che riporta l'argomento ed il foglio corrispondente) ma la novità non dura. Si torna ben presto al vecchio uso – forse per motivazioni di celerità e speditezza, forse addirittura per comodità delle difese – ritrattando la scelta e reintroducendo

¹³⁵ Neppure il procuratore fiscale prende veramente parte a questa fase preparatoria se non limitatamente a funzioni di stimolo e di controllo *ex art.* 134. Su questo punto P. PITTARO, *La struttura del processo criminale gregoriano*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *I Regolamenti penali...*, cit., pp. LXXIII-LXXXIX, p. LXXXIV e M. R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti...*, cit., p. 242.

¹³⁶ "Ordine circolare della Suprema segreteria per gli affari di Stato interni, con cui si soppriime la compilazione e distribuzione dei ristretti dei processi criminali" in data 30 gennaio 1836, in *Racc. Pubb. Amm.*, cit., 1836, t. I, Dispos. n. 7.

do il Ristretto in tutti i tribunali¹³⁷. «Unica avvertenza quella di evitare che i processanti aggiungano nel ristretto “riflessioni particolari e proprie dell'estensore di esse” o usino “espressioni dirette ad indurre nell'animo dei giudici una prevenzione indebita”. Il ristretto torna ad essere quello che era nelle intenzioni dei legislatori del *Regolamento organico e di procedura criminale*: «una esatta e verifica relazione» benché l'ammonimento della circolare non fa che confermare indirettamente la pratica di tale abuso.

9. *Il libero convincimento e il nomen juris: si svela la finta separazione delle materie*

La valutazione libera delle prove da parte dei giudici ed il conseguente peso che si dà alla convinzione che essi liberamente maturano, per la tradizione giuridica dello Stato della Chiesa è un'assoluta novità. La coeva storiografia giuridica aveva cercato nel sistema delle fonti una spiegazione a quella che sembrava, storicamente, quasi un'anomalia. Era l'assenza di un codice di polizia correzionale – si è scritto¹³⁸ – a consigliare come regola dei giudizi il convincimento del giudice, per evitare che le punizioni eccedessero la giusta misura corrispondente ai delitti. In realtà, sembra che sia stata piuttosto l'esperienza napoleonica – trapiantata agli inizi del secolo nei domini che erano stati pontifici – a mostrare che il principio del libero convincimento non aveva alcun carattere eversivo, ma riusciva a conciliare un'impossibilità con una necessità: l'impossibilità di tornare al sistema delle prove legali, o al puro arbitrio dei giudici *in procedendo* e *in decidendo*, e la necessità di produrre decisioni giudiziali che fossero insieme ragionevoli, sufficientemente affidabili e riferibili ad un'autorità autonoma – sia pure moderatamente – e riconosciuta¹³⁹.

¹³⁷ “Ordine circolare della Segreteria per gli affari di Stato interni a schiarimento delle disposizioni disciplinari date successivamente alla pubblicazione del regolamento organico e di procedura criminale del 5 novembre 1831”, in data 8 agosto 1837, presente nella *Racc. Pubbl. Amm.*, cit., 1837, t. II, Dispos. n. 46.

¹³⁸ F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana: dall'epoca della rivoluzione francese, 1789 a quella delle riforme italiane, 1847*, 3 voll., Torino 1864, pp. 450-451, vol. III, p. 478.

¹³⁹ Sul significato dell'istituto del libero convincimento del giudice, sovvertimento definitivo della teoria delle prove legali, oltre la posizione di Giovanni Carmignani, di cui *Infra* § 12, si possono vedere anche M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*,

Abbandonando il plurisecolare sistema della prova legale, tipico del diritto comune, il *Regolamento di procedura* di Gregorio XVI abbandona l'idea delle prove distintamente definite e calcolate *in ordine alla colpevolezza*, ma regola la loro acquisizione nella fase inquisitoria del rito giudiziario, e risolve per quella via il problema del *giudizio sul fatto*¹⁴⁰.

Il Giudice – prescrive il *Regolamento* – è tenuto a rispondere secondo l'intima convinzione della propria coscienza, e secondo l'impressione ricevuta dalla sua ragione al confronto con le prove e con gli indizi. Deve giudicare prescindendo dal numero materiale degli indizi, valutandoli tutti: sia quelli che sono emersi nella fase del 'processo scritto', sia quelli apparsi nella discussione verbale; deve radunarli nella sua mente e costruire a partire da essi la certezza morale che sgombrerà il suo animo da ogni esitazione¹⁴¹. Questa disciplina fa visibilmente i conti con le pratiche del passato, e mostra quale fosse la prima preoccupazione – più che giustificata – dei nuovi legislatori: "Prescindendo dal numero materiale degli indizi...", dice la norma, e certo si pensa alle incrostazioni che nelle abitudini dei giudici poteva aver lasciato l'antico uso di

Milano 1974, pp. 141-143; K. W. NÖRR, *Zur Stellung der Richters in gelehrten Prozess der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, München, 1967; E. DEZZA, *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio nell'età dei lumi*, Milano, 1992; P. MARCHETTI, *Testis contra se. ...*, cit.; I. ROSONI, *Quae singula non prosunt collecta iuvant: la teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano 1995; A. MONTI, *Errore giudiziario e revisione del giudicato in Italia nella seconda metà dell'Ottocento*, in A. GOURON et alii (hrsg), *Error iudicis. Juristische Wahrheit, und justizieller Irrtum*, Frankfurt am Main 1998, pp. 157-203; A. CAVANNA, *La "coscienza del giudice" nello stylus iudicandi del Senato di Milano*, in *Studi di storia del diritto*, II, Milano 1999, pp. 581-626; A. PADOA SCHIOPPA, *Sur la conscience du juge dans le ius commune européen*, in J.M. CARBASSE (a cura di), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris 1999, pp. 95-129; G. ALESSI, *Il processo penale. ...*, cit., *passim*; C. COGROSSI, *Alle origini del libero convincimento del giudice. La morale certezza in Tommaso Briganti, trattatista del primo Settecento*, in *Amicitiae Pignus. ...*, cit., vol. I, pp. 475-544; F. MASTROBERTI, *Tra scienza ed arbitrio. ...*, cit.; ID., *Dibattimento e libero convincimento del giudice nel Mezzogiorno borbonico*, in *Riti, Tecniche, Interessi. ...*, cit.

¹⁴⁰ Cosa diversa, rileva M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento...*, cit. p. 98, dall'altro sistema di giudizio sul fatto che è lo *iudicium secundum conscientiam* in quanto questo non si riferisce affatto solo alle prove formalmente raccolte nel processo e secondo il rito giudiziario ma piuttosto si pone come antitetico al *iudicium secundum allegata et probata*.

¹⁴¹ Così, sostanzialmente, si esprime il RO all'art. 442; quello dell'art. 442 del Regolamento gregoriano, non è certamente l'intima convinzione dell'uomo comune, conferma C. CONTOLI, *Considerazioni sul processo...*, cit., p. 121, ma la certezza morale della legge ottenuta quindi attraverso tutte le legali procedure di acquisizione delle prove nel processo e nel dibattimento.

giudicare sotto il dominio di un sistema di prova legale¹⁴². Ma la questione non si risolve tutta qui. Perché se è vero che il sistema di prova legale andava cancellato dalle abitudini mentali dei giudici pontifici, è anche vero che essi s'erano formati nella fase dell'arbitrio giudiziale, nel quale il convincimento del giudice – e più ancora la sua *volontà* – aveva campo larghissimo. Si trattava quindi di marcare la differenza tra il nuovo 'libero convincimento' (certezza morale elaborata in coscienza) ed il vecchio *arbitrium* (discrezionalità che muove da calcoli, anche politici, e che non è temperata dai conti che il giusto giudice è chiamato a fare con se stesso e con la sua coscienza).

Per questa via il processo penale pontificio entra nella logica del giudizio razionale, basato sul sottile, «ponderato, maturo, legale esame di atti assunti col rigore dell'analisi e sulla guida di tracce prefisse dalla legge: [in cui] l'ufficio del magistrato incomincia dall'esame della legalità delle forme: passa poi ad estimare con coscienzioso criterio giuridico il valor delle prove che stabilir potrebbero la reità, indi di quelle che l'inquisito alle suddette ha contrapposto: pondera in appresso le ragioni sì di fatto che di diritto che pro e contro il reo si hanno: esamina l'azione in tutte le fasi dell'entità politica che può presentare: esamina la legge non solo in confronto al fatto ma anche a tutte le circostanze gravanti o attenuanti, che nel fatto intervennero»¹⁴³, per pronunciare infine quella sentenza che, proprio per la complessità della valutazione da cui origina¹⁴⁴, deve necessariamente essere affidata ad una pluralità di giudici.

¹⁴² Ciò non toglie che, in un caso del tutto particolare, come quello del *Regolamento di procedura austriaco* del 1853, che accoglie il principio della prova legale *negativa*, si possa parlare, al contrario, di un certo fascino esercitato dal principio del libero convincimento, cfr. G. CHIODI, *Il fascino discreto del libero convincimento. Per un identikit del giudice penale lombardo-veneto*, [in corso di pubblicazione] spec. alle pp. 13-19 dove si riporta il giudizio di Francesco Virgilio Barbacovi critico tanto con il codice francese che con la legislazione austriaca.

¹⁴³ G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale...*, cit., vol. I, pp. 640-641.

¹⁴⁴ «Il principio del libero convincimento ed il tramonto delle regole della valutazione delle prove imponevano di consegnare ad altri ambiti del sapere lo studio dell'efficacia dimostrativa di queste: la scienza statistica, la logica, la filosofia si incaricarono di far luce sulla nozione di verità (anche quella processuale) e sui mezzi idonei per raggiungerla, rimanendo il giudice, in ultima analisi, arbitro del valore delle loro conclusioni». Così P. MARCHETTI, *Testis contra se...*, cit., p. 3.

Sembrerebbe anche questa una garanzia a difesa dell'inquisito, perché nel "pieno tribunale" il libero convincimento di un componente del collegio può trovare occasione di contemperamento e di moderazione nel confronto col convincimento altrettanto libero di ciascuno degli altri componenti, tanto più che «tutto quanto verrà stabilito nella sentenza è già presente o implicito nel dibattimento e lo spazio per l'iniziativa personale, per un ultimo improvviso colpo di scena che capovolga gli esiti dell'istruttoria, è praticamente inesistente»¹⁴⁵. Va notato, però, che resta uno spazio riservato al presidente del collegio – il Capo del tribunale – nella misura prevista dall'art. 434 del *Regolamento* e nello spirito di quella norma¹⁴⁶. La stessa composizione dei collegi, di numero pari¹⁴⁷ e normalmente di quattro giudici, presidente compreso, è motivo di riflessione. Perché se per quanto riguarda la determinazione della pena la legge prevede un meccanismo che mette tutti e quattro i componenti sullo stesso piano, per quanto riguarda tutte le altre decisioni si stabilisce di fatto un notevolissimo *favor* per chi presiede. Infatti, in forza del principio che vuole che a voti pari prevalga il voto del presidente, in un collegio di quattro membri il presidente vedrà soccombere la sua opinione solo nel caso in cui tutti e tre gli altri componenti dissentano da lui.

Il principio del libero convincimento del giudice, o della sua 'intima convinzione', secondo la formula delle leggi francesi, era e sarebbe stato accolto da quasi tutte le legislazioni europee. «Ciò proviene – scrive Giuseppe Brugnoli¹⁴⁸ – dall'esser il processo *pubblico*, non *segreto*, i giudici in numero non ristretto, e per lo più distinti quei del *fatto*, da quei del *diritto*. In tal caso la pubblicità della discussione e la pluralità dei giudici servono a garanzia alla sicurezza degli inquisiti». Nello Stato pontificio invece si riscontra una certa ambiguità, perché in esso, è sempre Brugnoli che scrive, «... il processo criminale potrebbe ravvisarsi

¹⁴⁵ I. ROSONI, *Criminalità e giustizia penale...*, cit., p. 196.

¹⁴⁶ RO, art. 434 «Il Capo del Tribunale oltre le funzioni del Giudice, e le attribuzioni di sopra esposte, è rivestito del poter di fare di sua autorità tutto ciò che nella propria coscienza reputa conducente a scoprire la verità».

¹⁴⁷ Art. 21 del *Regolamento di procedura*: «I giudici di tutti i tribunali [...] siederanno sempre in numero pari, non minore di quattro».

¹⁴⁸ G. BRUGNOLI, *Della certezza e prova criminale col confronto di varie legislazioni d'Europa ed in specie d'Italia*, Modena 1846, p. 7 (corsivi dell'autore).

quasi in luogo di mezzo fra il pubblico, ed il secreto: cioè ivi si discute la causa e si ripetono i testimonj in presenza del reo, e dell'intero tribunale collegialmente radunato, ma senza intervento di estranei. ... Così in questa forma di procedura *viene a mancare la garanzia della Legge*, perché tutto è rimesso all'*intima convinzione* dell'uomo, [mentre manca] la garanzia nella *pubblicità della discussione* perché questa non vi esiste»¹⁴⁹.

Se si accetta questo punto di vista, allora l'ambiguità sembra sommersi all'ambiguità, perché accanto alla innovazione dell'abbandono del sistema delle prove legali sta il permanere nella legislazione sostanziale di un tratto essenziale del sistema di diritto comune: l'uso sistematico e non problematizzato del *nomen juris* dei crimini, in luogo della definizione dogmatica, descrittiva ed astratta, del comportamento previsto dalla legge come punibile¹⁵⁰. Sostiene Mario Da Passano che il Regolamento di Gregorio XVI è un intervento limitato e parziale che si avvicina più alle realizzazioni di tipo settecentesco che ai codici moderni, specialmente con riguardo alle definizioni legali. Inoltre, esso non costituisce affatto un'alternativa al modello codicistico francese – continua – pur essendo la realizzazione legislativa della restaurazione preunitaria italiana che più si allontana da quello.

Tuttavia porsi il problema della distanza dal modello francese ed in modo particolare delle definizioni legali non è sufficiente giacché non si deve guardare al solo regolamento sostanziale. La vera importanza della scelta a favore del *nomen* è da considerare nel suo uso sistematico: non solo nelle rubriche, come nel *code pénal* 1810, ma anche nel corpo degli articoli. Questo elemento va letto nel *corpus* di interventi che servono a mantenere in vita – non dichiarandolo – l'elasticità dell'intervento repressivo del diritto comune attraverso l'*arbitrium* e la sapienza dei giudici, a partire dal combinato disposto con il libero convincimento del giudice stabilito dal regolamento di procedura.

La scelta 'europea' che lascia ai giudici la valutazione libera delle prove raccolte, se coniugata alla non astrattezza della descrizione delle figure di reato, lascia uno spazio molto ampio all'esercizio del loro arbi-

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 25 nt. 4.

¹⁵⁰ Cfr. M. DA PASSANO, *Le definizioni nella storia del diritto penale italiano contemporaneo*, in A. CADOPPI (a cura di), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova 1996, pp. 95-108, p. 99.

trio interpretativo. Per quanto non eccellente sia la qualità professionale dei giudici pontifici, e per quanto invecchiata e logora appaia la loro cultura giuridica, c'è da dire che essi sono abilissimi nel destreggiarsi con la peculiare tecnicità del *nomen*. Essi lo fanno delineando il contenuto delle figure di reato in coerenza con la cultura giuridica della loro formazione, che resta quella del diritto comune e delle pratiche di antico regime di cui sono culturalmente figli. Ciò consente loro di guidare il processo e di modellarlo piuttosto agevolmente sugli indirizzi di politica penale che provengono dal governo centrale, verso una direzione più o meno duramente repressiva a seconda delle fasi politiche e delle emergenze criminali.

Questo ceto sociale si nutre da un lato della imponente tradizione giuridica della Chiesa, dall'altro gode dei 'benefici' che la nuova congiuntura storica procura ai giudici in situazioni come quella pontificia dove non sono state tolte ad essi, dalla *legge*, le prerogative radicate nella *giurisdizione*. Anzi, più che di benefici si può forse parlare di quei privilegi e di quelle 'libertà' che sono tipiche di un ceto che è ancora centrale – negli Stati del Papa – benché emanazione diretta del Principe. La loro autonomia è debole, la loro indipendenza non farà in tempo a venire, ma il loro potere resta forte.

Divenuti a tutti gli effetti funzionari dello Stato, i giudici non entrano certo in conflitto con le strategie di fondo che ne ispirano il governo e non di rado contribuiscono a diffondere – soprattutto in periferia – un'ideologia generale fatta di fedeltà politica, di osservanza religiosa e di conformismo sociale.

Rispetto ad altre esperienze e particolarmente a quella francese, preparata però dai sovvertimenti rivoluzionari, a ben guardare la differenza dei regolamenti gregoriani rispetto ad altri codici non risiede nell'aspetto formale ma piuttosto nelle conseguenze e negli esiti che i testi normativi 'nuovi' hanno portato con sé. Ma sarebbe meglio dire 'hanno mancato', perché ciò che i testi gregoriani non hanno affermato negli anni della loro applicazione è la 'centralità della legge' come principio guida, vuoi per gli elementi strutturali di cui abbiamo appena parlato, vuoi per i continui tentativi di una parte della classe dirigente ecclesiastica di 'rimetterli in discussione' tornando indietro.

Una conferma di questo ci pare l'agire della Segreteria di Stato nel 1834. Nel mettere mano alla legislazione civile il Card. Gamberini pro-

muove un primo intervento anche sulla legislazione penale. Il sapore è quello di una prima operazione di verifica e di controllo dell'attuazione, ed anche dell'attuabilità, del *Regolamento penale gregoriano* soprattutto perché con i Presidenti dei Tribunali chiama direttamente in causa i primi 'utenti'. La 'Minuta di codice sui delitti e sulle pene' [Progetto A] che viene inviata come base del lavoro, e presto 'annullata' dagli avvocati concistoriali – applicatori meno diretti, a voler restare nello stesso ordine di valutazione – propone già delle interessanti differenze di veduta rispetto alle leggi vigenti e, proprio per la qualità legislativa decisamente più moderna delle proposte di modifica e adeguamento fa pensare che i suoi compilatori, di cui non si hanno notizie, non possano essere stati gli stessi del *Regolamento* in vigore¹⁵¹.

I cambiamenti rispetto al testo da modificare sono resi manifesti dall'uso del carattere corsivo che introduce nel titolo I il principio della non scusabilità dell'ignoranza della legge e focalizza meglio la centralità del Codice sia rispetto al principio di specialità (esplicitando che rimangono in vigore le disposizioni penali della pubblica Amministrazione «ad eccezione dei casi espressamente compresi» in esso¹⁵²) sia sovvertendo il criterio di privilegio di foro dei militari¹⁵³.

¹⁵¹ La Minuta è presa analiticamente in esame da M. R. DI SIMONE, *Progetti di Codici...*, cit., pp. 368 ss. L'autrice riporta l'attribuzione agli estensori del *Regolamento sui delitti e sulle pene* vigente formulata dalla M. CASTRACANE MOMBELLI, *Fonti e metodologia...*, cit., p. 203. Noi esprimiamo un parere diverso. Non solo perché una valutazione 'tecnica' della Minuta sembra condurre altrove rispetto ai compilatori di Gregorio XVI ma anche perché, in mancanza di notizie, l'induzione verso di essi non appare suffragata da una specifica dimostrazione. Se è plausibile l'ipotesi che un primo intervento parziale sia stato loro affidato, non altrettanto si può dire di un testo parecchio rinnovato che aggiorna quello gregoriano in alcuni dei suoi elementi più caratteristici.

¹⁵² A questa disposizione generale fanno riscontro l'art. 146 del Titolo IV che stabilisce la «conservazione in attività» dell'Editto dell'11 aprile 1806, epoca di protettorato da parte della Francia napoleonica su Pio VII, per le pene dei condannati fuggiti dai luoghi di detenzione e dei loro custodi; l'art. 181 che riporta in vigore la *Costituzione* 10 gennaio 1751 «*Inveterata Reip. Incommoda*» di Benedetto XIV per i colpevoli di danno a derrate, biade o effetti altrui per avidità di interesse.

Peraltro, ancora nel 12 luglio 1856 la vigenza dell'Editto del 1806 suscita il dubbio se essa vi sia per «i condannati durante il tempo dell'espiazione della pena». Al dubbio posto dal Presidente della Sacra Consulta risponde affermativamente il Ministro degli Interni T. Mertel, ribadendo la competenza dei tribunali ordinari a conoscere tali delitti, in ASR, CCCL, busta 8, fasc. 66.

¹⁵³ Per i militari diventano comuni le disposizioni del codice «indipendentemente dalle altre che potessero incorrere, e che fossero compatibili ove si trattasse di contemporanea violazione delle medesime» non più salvo i loro regolamenti.

In generale è possibile dire che i livelli di intervento proposti dalla Segreteria vanno in tre direzioni. La prima, per noi molto significativa, è quella che corrisponde ad una formulazione maggiormente oggettiva ed astratta delle norme quasi a voler compensare il legame troppo diretto che l'utilizzo del *nomen iuris* manteneva con il diritto comune formalmente superato, ma anche dirette a ridurre il conseguente spazio di *arbitrium iudicis*. Si può pensare, infatti, che l'introduzione della descrizione oggettiva del fatto punibile sia una strategia della nuova Segreteria Gamberini per costringere il ceto giudiziario ancora di più nelle strette maglie della dipendenza dal potere politico centrale, che non va dimenticato governa la loro nomina ed anche la loro carriera. In una chiave però, che niente affatto reazionaria, si presenta piuttosto come un vigoroso supporto alla primazia della legge. Ma i tempi non sono ancora maturi. Non a caso la *Minuta* viene respinta proprio dagli avvocati concistoriali, una componente di quel ceto giuridico che vede il suo spazio di libertà e di azione notevolmente ridotto da questa operazione ma anche una componente essenziale del potere curiale. In effetti, lo stesso pontefice rintraccerà in questo collegio l'antecedente della Camera dei Deputati, durante le manifestazioni che la popolazione della capitale farà per richiedere la 'Costituzione' nel febbraio 1848¹⁵⁴.

10. Il disegno alternativo

Non distanziandosi particolarmente dal senso generale che la codificazione ebbe nella Restaurazione post-napoleonica, per il modo della loro produzione e della messa in vigore, in effetti, i codici gregoriani esprimono il consolidamento del diritto della Curia, la riaffermazione

Dei militari si occupa anche G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit. Egli, pure lasciando intatto il privilegio di foro per gli ecclesiastici, osserva che quanto ai militari non sono indicate nel Regolamento del 1831 la distinzione tra delitto *proprio* e delitto *comune*, e di quest'ultimo la distinzione tra quello commesso sotto la sua bandiera, o in congedo o da disertore.

¹⁵⁴ «La Costituzione non è una parola nuova pel nostro Stato; quegli Stati che attualmente l'hanno, la copiarono da noi. Noi avevamo la camera dei Deputati nel Collegio degli Avvocati Concistoriali, e la camera dei Pari nel Sacro Collegio dei Cardinali fino all'epoca di Sisto V» afferma il Pontefice nel discorso dell'11 febbraio 1848 rivolgendosi alla Guardia civica, dopo aver ribadito la sua contrarietà ai perturbatori dell'ordine pubblico. Si veda in proposito A. ARA, *Lo Statuto fondamentale della Chiesa. Contributo a uno studio delle idee costituzionali nello Stato pontificio nel periodo delle riforme di Pio IX*, Milano 1966, p. 101.

delle ragioni degli apparati, dell'ordine e dello Stato e solo in parte molto minore del sentire popolare. Come abbiamo accennato, però, gli innumerevoli tentativi di riformarli segnano il disegno alternativo, le potenzialità frustrate ma presenti, le resistenze e le concessioni.

Le proposte di riforma provenienti da ambienti diversi e non sempre istituzionali ci dicono delle aspirazioni, dei timori, della coscienza di una inadeguatezza; ci dicono del livello di consapevolezza e della qualità culturale di quelle classi dirigenti. Così come l'intervento di un ceto giuridico esile e poco ascoltato ci svela lo stato della 'cultura civile' della società pontificia del XIX secolo. Rimane l'obbiettivo raggiunto della uniformità legislativa su tutto il territorio (risultato non da poco in uno stato da sempre nominato al plurale: Stati della Chiesa), della prima volta della legge come fonte normativa gerarchicamente superiore, anche se in modo formale e nonostante l'intenzione di limitarne l'assolutismo¹⁵⁵ valorizzando gli elementi dottrinali fin dalla scelta del nome 'Regolamento'. Formalmente significativa anche l'adozione del processo misto. «Si è proclamata nel presente secolo la pubblicità dei giudizi. Grande conquista e di ispirazione divina fu questo ritorno verso la primitiva forma dei giudizi criminali. Ma fu un *ravvicinamento* e non un vero *ritorno*, poiché al giudizio orale si accoppiò la vecchia inquisizione e il segreto. E questa si rese forse peggiore che prima» – avrà modo di scrivere Carrara ancora nel primo decennio dopo l'Unità – «perché inebriati della fiducia nel processo orale i nostri legislatori hanno trascurato ogni sanzione che guarentisca il rito nello scritto procedimento:...»¹⁵⁶. Va ribadito, però, che mai come nei domini di Sua Santità

¹⁵⁵ Cfr. P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998.

¹⁵⁶ Cfr. F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, in *Progresso e regresso del giure penale nel Nuovo Regno d'Italia*, vol. II, Lucca 1874, pp. 3-41, citazione a p. 31-32, seguitando «Il processo scritto (si è detto) non è che una semplice informativa: esso non ha valore alcuno sul definitivo giudizio: dunque non è presso dell'opera circondarlo di forme solenni; e seriamente occuparsi delle forme e delle guarentigie della innocenza in questo periodo. Ma la realtà dei fatti giornalmente smentisce quel presupposto. In molti casi è la legge stessa quella che attribuisce un'efficacia giuridica alle pagine della scritta procedura, come nel tema delle verificazioni locali, e nel caso dei testimoni morti o irrimediabili. E ciò che negli altri casi non fa la legge lo fa pur troppo la pratica di molti accusatori e di molti Presidenti, i quali non sono contenti se al giudizio orale i testimoni non riproducono sacramentalmente le parole stesse che loro attribuiva il processo scritto: e guai per loro se osano dire che fu male inteso o male scritto. E quando poi il giudicabile trova un equivoco nelle risposte registrate come emesse da lui al suo interrogatorio scritto, si ha un bel dire che quello scritto non ha valore. ... ».

la forma è in parte sostanza, tanto che da questo nuovo punto di partenza dell'amministrazione della giustizia penale, poi non si è tornati più indietro. D'altronde il modello processuale misto mette profonde radici in Italia, perpetuandosi in tutti i codici di rito della Restaurazione nonostante il crollo napoleonico, pure se, nella nostra esperienza giuridica, con almeno due caratteri peculiari: l'assenza della giuria popolare¹⁵⁷ e la tendenza a limitare i mezzi di impugnazione al solo ricorso in cassazione¹⁵⁸.

C'è chi ha visto l'ombra della provvisorietà nei testi della legislazione penale degli anni Trenta. Tale interpretazione ci sembra però riduttiva. Sebbene 'indotti' dalle Cinque Potenze ed in particolar modo dal Cancelliere austriaco, i *Regolamenti penali* di Gregorio XVI sono abrogativi del diritto comune; le norme in essi contenute non corrispondo-

¹⁵⁷ Introdotto dalla rivoluzione francese, l'istituto della giuria praticamente non funziona in Italia prima del '48. Per le coordinate essenziali cfr. almeno A. PADOA SCHIOPPA (ed. by), *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900*, Berlin 1987; R. MARTINAGE, J. P. ROYER (a cura di), *Les destinées du jury criminel*, Lille 1990; L. GRUEL, *Pardons et châtiements. Les jurés français face aux violences criminelles*, Paris 1991; F. LOMBARD, *Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice*, Paris 1993; A. PADOA SCHIOPPA, *La giuria penale in Francia. Dai «philosophes» alla Costituente*, Milano 1994; cfr. B. SCHNAPPER, *Le jury français aux XIX et XXème siècles*, in A. PADOA SCHIOPPA (ed. by), *The Trial Jury...*, cit.; J. P. ALLINNE, *Gouverner le crime. Le politiques criminelles françaises de la Révolution au XXI siècle. 1. L'ordre des notables 1789-1920*, Paris 2003; per l'ambito italiano I. SOFFIETTI, *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale: il periodo della Restaurazione nel Regno di Sardegna*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 43-44, 1971-1974 pp. 129-241; E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del Regno Italico (1807)*, cit., pp. 99 ss.; Id. (a cura di), *Le fonti del codice*, cit., pp. 322 ss.; Id., *Tentativi di riforma del processo penale durante la prima Repubblica Cisalpina*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, cit., pp. 69-157; M. DA PASSANO, *Il giuri "compagno indispensabile", necessario, fatale, della libertà*, in «Movimento operaio e socialista», 3, 1989, pp. 257-273; C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario. Questioni e proposte di riforme alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano del 1913*, in A. GOURON et alii, (a cura di), *Error iudicis...*, cit., pp. 257-318; A. PADOA SCHIOPPA, *Pisanelli e la giuria penale*, in R. H. HELMHOLTZ et alii (hrsg. von), *Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, Paderborn 2000, pp. 851-864; M. DA PASSANO, *Emendare o Intimidire. La codificazione del diritto penale in Francia e in Italia durante la Rivoluzione e l'Impero*, Torino 2000; F. MASTROBERTI, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli 2001; E. DEZZA, *Gli ordinamenti giudiziari in Italia nell'età della codificazione*, in Id. (a cura di), *Saggi di storia del diritto penale moderno*, cit., pp. 159-195; L. LACCHÈ, *"L'opinione pubblica saggiamente rappresentata"...*, cit.

¹⁵⁸ Come ricorda E. DEZZA, *Frediano Vidau e la scoperta del codice Romagnosi. Appunti sulla disciplina processuale nel Codice Penale per il Principato di Piombino (1808)*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale per il Principato di Piombino (1808)*, Padova 2001, pp. CCXLIX-CCLXXIV, p. CCLVI.

no che in parte ai canoni, astratti, del codice moderno ma, in tal senso, ciò non vale neanche per gli altri stati preunitari ad eccezione, forse, della Toscana; infine, sono 'completi ed esaustivi' per tutta la materia penale. L'abbiamo detto: il passo avanti compiuto è assolutamente epocale, per la storia del diritto pontificio ma anche dal punto di vista del disegno istituzionale e della politica penale, pur senza nascondersi tutte le difficoltà frapposte ad una concreta ed efficiente attuazione. Difficoltà motivate, almeno in parte, dalla complessità istituzionale della sua storia passata e dalla unicità costituzionale conservata che comunque avrebbe reso impossibile colmare in breve tempo la distanza tra l'adeguamento istituzionale e la realtà socio-economica¹⁵⁹.

Tuttavia, non è privo di significato che i tentativi di correggere entrambi i *Regolamenti* comincino immediatamente dopo la loro pubblicazione. Anche perché sotto il nome di 'Regolamento', il timido passo nella modernità che essi fanno è immediatamente percepito e crea subito un certo fermento nell'ala più conservatrice della Curia¹⁶⁰.

Certo bisogna pur dire che i tentativi di riforma riguarderanno in modo vistosamente predominante la materia sostanziale ma questo non deve indurre a mettere in discussione la centralità dell'attività giudiziaria. Rielaborare continuamente i principi del diritto penale, mentre i tribunali con i loro riti continuano ad agire, di fatto, non fa altro che attribuire a questi ultimi ancora più importanza: già protagonisti dell'am-

¹⁵⁹ Pur non avendo trovato nessun riscontro a questa affermazione nelle fonti archivistiche, ricordiamo che è G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia. Commento*, vol. I, Torino 1890, vol. I, p. XXXV a sostenere che i *Regolamenti gregoriani* vengono emanati già con il carattere della provvisorietà. Di «urgenza e di provvisorietà che ne caratterizza i contenuti» parla anche M. MOMBELLI CASTRACANE, *Fonti e metodologia...*, cit., p. 178 nel sostenere la tesi che «non diversamente possono essere considerati» dal *Regolamento legislativo e giudiziario per gli Affari civili* pubblicato con il ricordato *Motu proprio* 10 novembre 1834, 'Regolamento' che l'autrice - in questo caso giustamente - non ritiene un vero e proprio Codice civile, in disaccordo con N. NADA, *Metternich e le riforme...*, cit., p. 90 e con la difesa che ne fanno M. PUJOS, *De la législation civile, criminelle et administrative des Etats pontificaux*, Paris 1862 e P. DALLA TORRE, *L'opera riformatrice ed amministrativa di Gregorio XVI*, in «Miscellanea Historiae Pontificae», Roma 1948, vol. XIV, parte II, pp. 29-121.

¹⁶⁰ Ce ne dà traccia M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche...*, cit., p. 855 quando ricorda le critiche e le preoccupazioni che, nel 1832, la Congregazione dell'Immunità ecclesiastica invia alla Segreteria di Stato su «ben nove articoli» del *Regolamento organico e di procedura* appena pubblicato, perché «sembravano toccare alcuni fondamentali privilegi del foro ecclesiastico». Si tratta delle *Rimostranze sul Regolamento organico e di procedura criminale della Congregazione per l'immunità ecclesiastica*, 67 pagine a stampa presenti in ASR, CCCL, busta 8, fasc. 69. Il Rapporto steso da Rufini in risposta ad esse si trova in ASR, Ministero degli Interni, busta 915 fasc. 1842.

ministrato della giustizia pontificia, in questo modo i giudici e la procedura acquisiscono anche la forma della stabilità.

Per questo non consideriamo affatto casuale che solo nel momento della massima forza delle idee liberali, nel biennio quarantottino, vedono la luce gli unici tentativi organici diretti a rimettere veramente in discussione il processo penale così come il Regolamento di Gregorio XVI l'aveva fissato. Un altro tentativo è del 1857 ma la spinta riformista è ormai passata e la fine della sovranità del Papa troppo vicina.

Stando, per ora, alla sola materia sostanziale, il *Regolamento sui delitti e sulle pene* è sottoposto alle prime verifiche dopo due anni di vigenza. L'occasione è l'istituzione del primo di una lunga serie di organismi straordinari deputati allo studio, al miglioramento ed anche, a volte, alla sostituzione della legislazione nei vari ambiti dell'ordinamento pontificio.

Primo punto fermo importante è la *Circolare* del 6 aprile 1834, n. 13178¹⁶¹. È con essa che viene inviata la *Minuta di codice penale* a stampa [Progetto A] appena considerata. La Segreteria di Stato trasmette la *Minuta* a tutti i Presidenti dei Tribunali delle Legazioni (e Delegazioni) ed al Collegio degli Avvocati concistoriali di Roma come base del lavoro. Si chiedono suggerimenti e proposte per la modifica del 'Regolamento del 1832'¹⁶². In risposta a tale sollecito arriva speditamente, nel luglio del 1834, la risposta degli Avvocati concistoriali di Roma: un sostitutivo *Progetto di codice dei delitti e delle pene* [Progetto B]¹⁶³. A questo punto, il 24 novembre 1834, il Pontefice nomina una prima Commissione [Commissione A] con l'esplicito incarico di rivedere il Codice penale, rifondendo i materiali pervenuti fino a quel momento, ovvero la *Minuta*, il controprogetto degli avvocati concistoriali e i progetti arrivati dai tri-

Porta la data del 5 novembre 1831 invece l'*Appendice al regolamento organico e di procedura per norma delle curie ecclesiastiche*, 24 articoli rintracciabili nella *Racc. Pubb. Amm.*

¹⁶¹ Precedentemente alla *Circolare*, c'era stata la stesura di un 'Regolamento in appendice' ai due pubblicati; esso venne disposto dalla Segreteria di Stato, forse per rispondere alle lamentele della Congregazione dell'Immunità ecclesiastica. Si tratta di sedici pagine manoscritte compilate da Giovanni Rufini, in collaborazione con Girolamo Bontadosi, Filippo Baffi e Domenico Bartoli.

¹⁶² ASR, *Ministero degli Interni*, busta 896, fasc. 1835/96, contiene la circolare e la *Minuta*; in ASR, CCCL, busta 8, fasc. 67, la sola *Minuta*.

¹⁶³ Non compare tra gli altri inviati alla Segreteria di Stato; ma in ASV, *Collegio degli avvocati concistoriali*, busta S. Sul collegio degli avvocati concistoriali ha scritto M. R. DI SIMONE, *La "Sapienza" romana nel Settecento. Organizzazione universitaria e insegnamento del diritto*, Roma 1980.

bunali periferici¹⁶⁴. Ai due estensori del 'Regolamento sostanziale del 1832' Giovanni Rufini e Giuseppe Luigi Bartoli, nella Commissione vengono integrati l'avvocato concistoriale Girolamo Bontadosi ed anche, per un breve periodo, il Sebregondi. Nonostante i tanti materiali, dai lavori non scaturisce nessun progetto ufficiale ed anzi l'attività di riforma si sposta in avanti con la nomina, l'8 settembre 1837¹⁶⁵, da parte del Segretario di Stato, di una Congregazione straordinaria [Commissione B] per interventi nel civile e nel penale, funzionali ad «economiche modificazioni»¹⁶⁶.

A questo punto la serie delle Commissioni sembra non interrompersi più. Rimanendo nell'ambito della materia penale, il 20 luglio 1841 viene nominata dal Pontefice ancora una Commissione, [Commissione

¹⁶⁴ Pare riconducibile a questa fase iniziale anche il *Progetto di Codice penale* che Raffaele Ala fece pervenire alla Segreteria di Stato nonostante fosse già stata rifiutata la sua offerta di contribuire alla compilazione dei codici penali quando l'incarico venne affidato a Giovanni Rufini. Le notizie sulla presentazione del progetto sono riscontrabili in ASR, *Ministero degli Interni*, busta 896, fasc. 1834; quelle per l'offerta di collaborazione in ASV, *Segreteria di Stato*, Rub. 80 (1831). Dei progetti che dai Tribunali periferici si muovono verso il centro non c'è ulteriore notizia non potendosi confondere con essi il *Progetto di legislazione penale dell'Avv. Luigi Gigli* preceduto dalle *Osservazioni sul Regolamento penale del Sommo Pontefice Gregorio XVI, Parte I - Delle prescrizioni contenute nel Regolamento gregoriano che meritano riforma; Parte II - Esposizione sinottica del regolamento sui delitti e sulle pene* (in forma di tabella ripiegata); *Parte III - Regolamento sui delitti e sulle pene* (in due colonne, a sinistra i commenti, a destra il testo). L'Avvocato Gigli è in effetti il Presidente del Tribunale di prima istanza di Urbino, ma il progetto è inviato alla Segreteria di Stato nel 1848 come risulta da ASR, CCCL, busta 9, fasc. 80. Precedentemente però, egli avrebbe mandato un progetto di codice penale redatto mentre era Governatore di Montecarotto e che fu presente alla Commissione e su cui lavorò a lungo Rufini, ASR, *Ministero degli Interni*, busta 896, fasc. 1834, sul progetto Gigli v. M. R. DI SIMONE, *Progetti di codici penali...*, cit., pp. 351-368.

¹⁶⁵ L'anno è il 1837 e non 1834 come risulta da M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche...*, cit., p. 856 dove peraltro si scambia il Corsi (Cosimo) decano della Sacra Rota nel gennaio 1842, con il Corsi (Tommaso) decano della Sacra Consulta. Ci è stato possibile ricostruire l'anno con certezza perché così risulta chiaramente da un documento di G. Giuliani reperito in ASR, *Congregazione del Buon governo*, Serie I, busta 41. Il fondo, che è sterminato e composto da dodici serie, ha l'inventario pubblicato da E. LODOLINI, *L'archivio della S. Congregazione del Buon Governo (1592-1847). Inventario*, Roma 1956. Per notizie biografiche su Corsi Cosimo si veda G. MORONI, *Conclave*, in *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica*, vol. 15, Venezia 1842, pp. 259-319 e *Ibidem*, *Uditori di Rota*, vol. 82, pp. 206-279, pp. 214, 250, 277.

¹⁶⁶ Essa è composta dal Segretario di Stato, card. Anton Domenico Gamberini, presidente, da Francesco Tiberi Contignano, Ignazio Alberghini, Cosimo Corsi che, abbiamo testè detto, è decano della Sacra Rota e svolge le funzioni del segretario, Giovanni Francesco Falzacappa, prefetto del Tribunale della Segnatura di giustizia. A questa Commissione vengono presentate dal professor Giuseppe Giuliani le memorie che esamineremo *infra*.

C] questa volta con il compito di riformare alcuni articoli dei Regolamenti del 1832 e per la redazione di un progetto di Regolamento di polizia¹⁶⁷.

Il 10 agosto 1841, con l'ennesima Commissione [Commissione D], ci si occupa di una riforma integrativa della precedente sui *Regolamenti penali* e per l'eliminazione del *vagabondaggio* e della *disoccupazione volontaria* oltre che per il miglioramento dei *bagni penali*¹⁶⁸.

Pio IX, per parte sua, eletto il 16 giugno 1846, conferma la Commissione del luglio 1841 ma aggiunge altri membri a motivo dell'ulteriore onere di riformare il *Regolamento legislativo e giudiziario del 1834*¹⁶⁹. Siamo così di fronte ad una nuova Commissione (6 novembre

¹⁶⁷ La compongono Anton Maria Cagiano De Azevedo con funzione di presidente, poi sostituito da Giacomo Antonelli (nel 1841 non ancora cardinale ma Tesoriere generale della R.C.A.), l'avvocato concistoriale e uditore di Rota mons. Giovanni Di Pietro, il luogotenente del tribunale del governo e assessore generale di polizia Pietro Benvenuti, Giovanni Rufini al momento avvocato fiscale della Congregazione degli studi, il sottosegretario della Sacra Consulta Tommaso Alessandri, «con la rappresentanza di segretario» e con «voto decisivo al pari di tutti gli altri»; aggiunto successivamente, mons. Luigi Vannicelli Casoni, governatore di Roma e Direttore generale di polizia (futuro membro della Commissione governativa di Stato dopo Gaeta) che assumerà il titolo di Presidente mentre mons. Cagiano avrà quello di vice-presidente. Se ne trova la notizia in ASR, CCCL, busta 8, fasc. 70 *Rapporto per l'udienza di Sua Santità del 10 luglio 1841* e *Minuta* della Notifica in data 20 luglio 1841 dalla Segreteria di Stato al Governatore di Roma, al Segretario della Sacra Consulta e per conoscenza ai membri della Commissione stessa. Nella seconda, sulla base del Rapporto, con le indicazioni di Antonelli, approvato da Sua Santità, si indicano analiticamente le riforme da produrre immediatamente agli artt. 345, 346, 347 (rapina, rapina a mano armata, rapina con ferimento) del Regolamento penale del 1832. La direzione è per un generale inasprimento delle pene. Ciò che, invece, desta maggiormente l'attenzione è la decisione di emanare le modificazioni solo «al momento opportuno, che sarebbe alla prossima eclatante rapina che accadesse in Roma».

¹⁶⁸ Membri sono il Vicario di S. Santità card. Giacomo Luigi Brignole, presidente della Congregazione di revisione e pro-presidente della Congregazione dei sussidi, Antonio Tosti che è pro-tesoriere generale della RCA, i cardinali Charles Januarius Acton, Giuseppe Antonio Zacchia Rondinini e Antonio Maria Cagiano De Azevedo sempre con funzione di presidente. Non bastasse, dal '45 si aggiungono Pietro Matini in qualità di governatore di Roma e Direttore di polizia, Giacomo Antonelli e l'avvocato Ildebrando Rufini procuratore generale del Fisco e della RCA, cfr. ASR, *Ministero degli Interni*, busta 920, fasc. I (1844-45).

Entrambe queste Commissioni, la prima del 20 luglio del 1841, la seconda del 10 agosto 1841, scaturiscono dai suggerimenti della Congregazione cardinalizia speciale del 1841 «incaricata di proporre modifiche ai codici penale e di procedura penale attraverso la soluzione di venticinque "dubbi" ad essa presentati per ordine del Papa», come avviene con le sue risoluzioni del 10 luglio 1841; cfr. M. R. DI SIMONE, *Progetti di codici penali...*, cit., p. 386 ss.

¹⁶⁹ Il *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili* emanato con Motu Proprio da Gregorio XVI il 10 novembre del 1834 fu il risultato 'finale' di uno sforzo codificatorio che nella materia civile non portò mai ad esiti complessivi, motivo per cui, in questo ambito, si può parlare di 'mancata codificazione'; su questo lungo processo ha scritto M. MOMBELLI

1846) [Commissione E]. La compongono, oltre ai vecchi membri, Felice Ciccognani avvocato concistoriale, Antonio Silvani professore di diritto criminale a Bologna, gli avvocati Pietro Pagani di Imola, e da ultimo Giuseppe Giuliani di Macerata, che vede infine riconosciuta la sua qualità di massimo penalista dello Stato¹⁷⁰. Inoltre, ne fanno parte Filippo Leoncilli di Spoleto, Olimpiade Dionisi professore di Istituzioni criminali all'Archiginnasio di Roma, Antonio Pagnoncelli curiale di collegio, Francesco Saverio Borghi, Giovanni Ianni uditore del pontefice ed ancora una volta anche Ildebrando Rufini¹⁷¹. Siamo di fronte forse ad una delle più qualificate delle tante commissioni messe in piedi sino a questo momento. I componenti, del ceto giuridico e forense soprattutto, sono fra coloro che per ruolo scientifico e successivamente politico, costituiranno una sorta di 'scrematura' della flebile opinione pubblica e della emergente classe dirigente laica che lo Stato vedrà all'opera. Perciò non stupisce che proprio una sua sottocommissione, nelle persone di Ildebrando Rufini, Antonio Silvani, Olimpiade Dionisi e Giuseppe Giuliani, produca diversi testi normativi di notevole rilievo. Progetti rappresentativi del clima pieno di speranze creato anche dalle tendenze liberaleggianti del nuovo Pontefice in sintonia con le intenzioni riformatrici dei commissari. Sono diversi gli interventi e tra questi anche le prime proposte dirette a migliorare e adeguare la procedura penale¹⁷²: un *Progetto di Editto sulla procedura criminale* del 1847 [Progetto C] affidato alla Commissione dal Consiglio dei Ministri nell'adunanza del 13 agosto 1847¹⁷³; un *Progetto di Codice penale* presentato al Segretario

CASTRACANE, *La codificazione civile nello Stato pontificio. I: Il progetto Bartolucci del 1818*, Napoli 1987 e EAD., *La codificazione civile nello Stato pontificio. II: Dal progetto del 1846 ai lavori del 1859-63*, Napoli 1988.

¹⁷⁰ Dopo una qualche contrarietà dovuta, a quanto pare, al suo (ignaro) coinvolgimento nei moti del 1831; sottolinea il via via accresciuto prestigio del professore maceratese negli ambienti romani M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda...*, cit., p. 4.

¹⁷¹ ASR, CCCL, busta 4, fasc. 43 e busta 8, fasc. 70.

¹⁷² Dei progetti di revisione della procedura tratteremo oltre, nella parte finale.

¹⁷³ Il testo è reperibile in ASV, *Avvocati concistoriali*, busta *Codici* [o S] secondo quanto afferma M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche...*, cit., p. 860. La lettera dell'11 settembre 1847 di cui parla l'autrice è anche in ASR, CCCL, busta 4, fasc. 34. Essa è diretta dalla Segreteria di Stato a mons. Matteucci in qualità di segretario della Sacra Consulta e membro della Commissione ivi nominata per l'esame del «*Regolamento Organico dell'ordine giudiziario*» che è composta dai Monsignori Carlo Luigi Morichini, arcivescovo di Nabisì, Muzzaretti, Uditore decano della S. Rota romana, Antonio Matteucci, segretario della S. Consulta, Camillo Amici, segretario del Consiglio dei Ministri e dall'avv. Giuseppe Lunati.

di Stato Gizzi, terminato nel giugno 1847¹⁷⁴, progetto che è da far risalire al professor Giuliani [Progetto D-Giuliani] come si deduce dagli schiarimenti apposti in appendice al successivo lavoro; un *Progetto di codice di procedura penale* del 5 aprile 1848 [Progetto E] e *Schiarimenti intorno ad alcuni principj fondamentali seguiti nella compilazione del Codice penale redatto dalla Commissione istituita nel novembre 1846 dal regnante Sommo Pontefice non che al bisogno di un'addizione al Codice stesso* del 14 luglio 1848¹⁷⁵, come pure il *Progetto di Codice di procedura*.

Il nuovo regime costituzionale viene preso sul serio. Proprio in ragione della sua entrata in vigore, ed in attuazione della prescrizione dello Statuto, dal 30 giugno 1848 il Consiglio di Stato, istituito il 10 maggio, e del quale fa parte anche Giuseppe Giuliani, sostituisce le Commissioni legislative nella preparazione dei progetti di legge¹⁷⁶.

La confusione però a questo punto regna sovrana e – viene da dire – la capitale pullula di organismi che si occupano di riforme legislative. Senonché, l'omicidio di Pellegrino Rossi, a metà novembre del 1848, convince il Papa ad allontanarsi da Roma e chiaramente interrompe ogni attività legislativa. Da Portici¹⁷⁷, con un *Motu proprio* del 12 set-

L'esame del *Regolamento* avviene all'interno dei tentativi di riforma della materia civile, M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche...*, cit., p. 859.

¹⁷⁴ Il testo a stampa è contenuto in ASR, CCCL, busta 8, fasc. 72 insieme alla lettera accompagnatoria *Dalla Segreteria di Stato al mons. Segretario di Consulta* datata 19 ottobre 1847 e alle *Osservazioni e i motivi della Sacra Consulta* che portano la data del 20 gennaio 1848. Risulta perciò sbagliata la data "1848" apposta da un anonimo archivista sul fronte del Progetto di Codice penale. Il testo, inviato per revisione, è conservato anche in ASV, *Avvocati concistoriali*, busta *Codici*.

¹⁷⁵ Si tratta del Titolo *Dell'Ambito* [questioni in materia elettorale] che definisce i delitti non compresi nel testo precedente perché terminato sotto il governo monarchico e prima del nuovo regime costituzionale che era iniziato con le aperture del luglio 1847 e aveva portato allo Statuto nel marzo successivo. Gli *Schiarimenti* sono a firma dei soli mons. Ildebrando Rufini e degli avvocati Giuliani e Dionisi (Antonio Silvani era morto nel dicembre del 1847). Il *Progetto* più gli *Schiarimenti* conclusi col titolo *Dell'Ambito* sono in ASR, CCCL, busta 8, fasc. 77. Si presentano giustapposti e avvolti in un foglio libero coevo che riporta la dizione «Progetto di codice di procedura penale e Schiarimenti al codice penale» il che fa pensare che insieme siano stati presentati fin da allora.

¹⁷⁶ Numerosi opinamenti del Consiglio di Stato in materia legislativa sono in ASV, *Segreteria di Stato*, rub. 97 e 98. In Vaticano si conserva l'attività del Consiglio dal 1850 in poi, mentre in ASR, *Consiglio di Stato* si trova il materiale del biennio 1848-49.

¹⁷⁷ Sostenne la tesi della «colpa delle sinistre» nel fallimento dell'esperimento statutario «così infelicemente naufragato», ritenendo anche che il *Motu proprio* del 12 settembre 1849 da Portici «venne integralmente e più che integralmente messo in opera nel ventennio 1850-70» P. DALLA TORRE, *L'opera riformatrice...*, cit., p. 15, *passim* e specialmente p. 23 sui

tembre 1849¹⁷⁸, Pio IX annuncia l'ennesima Commissione [Commissione F] per apportare miglioramenti e riforme all'ordinamento giudiziario e alla legislazione civile e criminale¹⁷⁹.

Regolamenti penali. L'autore, nel voler dare voce «per una volta» all'altra parte, tradisce ancora una certa 'ansia di difesa' nell'eccesso di zelo con cui dà per «riformati i codici civile, penale e di commercio» mentre la realtà storica si limita a registrare solamente dei progetti di riforma.

¹⁷⁸ Si veda l'art. 5 del *"Motu-proprio di Sua Santità sull'organizzazione del Governo, ed istituzione del consiglio di Stato, e consulta di Stato per la finanza"* in data 12 settembre 1849 (da Portici), presente nella *Racc. Pubbl. Amm.*, cit., 1849, Dispos. n. 29. Con questo atto il Pontefice sembrerebbe ripartire praticamente da prima della Repubblica romana. Egli istituisce *ex novo*, ma riducendone le competenze e la presenza laica, il Consiglio di Stato (art. 1) e una nuova Consulta di Stato per la finanza (art. 2); inoltre, conferma: l'istituzione non elettiva dei consigli provinciali poiché la scelta sovrana si basa su liste proposte dai consigli comunali (art. 3), le rappresentanze e le istituzioni municipali (art. 4), le riforme e i miglioramenti all'ordine giudiziario (art. 5), infine l'amnistia (art. 6). Si potrebbe quasi dire che 'ritorna allo Statuto' se non fosse che lo si è appena contraddetto su uno dei punti più qualificanti dando chiaro segno dell'involuzione in atto, nonostante le pressioni francesi. L'articolo IV stabiliva infatti il principio del giudice unico per cui «Non saranno istituiti tribunali o Commissioni straordinari: ognuno in materia tanto civile tanto criminale, sarà giudicato dal Tribunale espressamente determinato dalla legge, innanzi alla quale tutti sono uguali», ma giusto il 23 agosto del 1849 la Commissione governativa di Stato per la restaurazione ne aveva istituita una per i processi contro i coinvolti nella passata rivoluzione 'romana', cfr. *"Disposizione colla quale viene istituita una Commissione straordinaria per la direzione dei processi da iniziarsi o proseguirsi per i delitti di attentati contro la nostra santa religione, e contro la maestà del Sovrano"* in *Racc. Leggi Pubbl. Amm.*, cit., 1849, Dispos. n. 22. La sua cessazione, che lascia il proseguimento dei processi alla Sacra Consulta, è del 1850, *"Circolare del ministero dell'interno n. 19019 con cui si dichiara cessata la Commissione straordinaria per la direzione dei processi per cause politiche lasciandone la prosecuzione al tribunale della s. consulta"* in *Racc. Leggi Pubbl. Amm.*, cit., 1850, t. I, Dispos. n. 27. Sui membri esclusi nel Consiglio di Stato del 1850, si può vedere C. LODOLINI TUPPUTI, *Ricerche sul Consiglio di Stato*, Società romana di storia patria, Roma 1974, p. 315 e per le pressioni a mantenere le libere istituzioni statutarie EAD., *La Commissione governativa di Stato nella restaurazione pontificia (17 luglio 1849-12 aprile 1850)*, Milano 1970, p. 27 e p. 137 dove si constata che la Commissione governativa per la restaurazione non si pone affatto il problema della sopravvivenza dello Statuto, accennando ad alcune contraddittorie azioni di Pio IX al riguardo.

¹⁷⁹ Sono richiamati ancora i commissari del '46, per cui ne sono membri il card. G. Antonelli alla presidenza, mons. Roberto Giovanni F. Roberti vice-presidente, mons. Giovanni Janni, Ildebrando Rufini, mons. Ignazio Alberghini, Giuseppe Luigi Bartoli, gli avvocati Pietro Benvenuti, Felice Ciccognani, Filippo Leoncilli, Tommaso Alessandri, Olimpiade Dionisi, Antonio Pagnoncelli e Francesco Saverio Borghi. Dei nomi proposti dal Segretario di Stato Antonelli alla Commissione governativa (Giovanni Villani e l'avv. Calderini) questa nomina il solo Villani insieme a Vincenzo Del Grande, giudice del Tribunale del governo di Roma e a mons. Teodolfo Martel in sostituzione dei defunti mons. Giovanni Di Pietro e avvocato Antonio Silvani, e dell'assente Giuseppe Giuliani, impedito in quella fase da contingenze private che lo obbligavano a Macerata. Infine, in sostituzione del deceduto Ciccognani e dell'assente per malattia Alessandrini, entra l'avvocato concistoriale Tommaso Filippini. Teodolfo Martel, Uditore della Sacra Rota e valente giurista, fu segretario della Commissione ecclesiastica incaricata di redigere lo Statuto avendo parte importante nella

I cardinali della Commissione governativa di Stato¹⁸⁰ incaricarono mons. Roberti di riprendere, riassumendoli, i progetti del pontificato di Gregorio XVI e dei primi anni di Pio IX per esaminarli con i membri della Commissione al fine di dare un parere sull'eventuale ulteriore lavoro da fare¹⁸¹. Fra questi progetti, conservata nel fondo 'Commissione per la compilazione dei codici legislativi', c'è la minuta a stampa di un *Progetto di codice penale in riforma del regolamento sui delitti e sulle pene del 1832 del 1857*¹⁸² [Progetto F, versioni a) e b)] e i fogli di un secondo *Progetto di Editto criminale* sull'ordinamento e la procedura criminale [Progetto G], presentato dal card. Antonelli, con sue osservazioni, al Papa nel luglio del 1858¹⁸³.

compilazione: cfr. C. LODOLINI TUPPUTI, *La Commissione governativa...*, cit., p. 62. Secondo A. ARA, *Lo Statuto fondamentale...*, cit., pp. 108-109, gli altri componenti della Commissione per lo Statuto furono i Cardinali P. Ostini della Congregazione dell'Indice, Castruccio Castracane Degli Antelminelli (futuro presidente della I Commissione governativa "provvisoria" istituita il 27 novembre 1848 da Gaeta, Commissione che restò lettera morta, cfr. *Ibidem*, p. 83), l'avv. Francesco Orioli, Ludovico Altieri presidente di Roma e Comarca e futuro membro della II Commissione governativa di Stato (quella per la Restaurazione dopo la caduta della Repubblica romana), Giacomo Antonelli, Giuseppe Bofondi, Mons. Giovanni Corboli-Bussi (estensore del *Proemio*) e Mons. Alessandro Bernabò che era luogotenente civile del Vicariato di Roma e poi segretario di Propaganda. A p. 201 Ara sottolinea giustamente che veniva costituita una Commissione di soli ecclesiastici nel mentre si iniziavano gli studi per una costituzione che avrebbe dovuto avere come inevitabile fine la partecipazione dei laici ai vari livelli della vita dello Stato.

C. LODOLINI TUPPUTI, *La Commissione governativa...*, cit., pp. 105-106 ricostruisce i membri delle Commissioni del 1841 e del 1846 estese nel 1849. Per la ricomposizione egli si avvale dei fondi archivistici della Segreteria di Stato nell'Archivio segreto vaticano, rubrica 97 (1850) fascicolo unico. Le collocazioni riportate sono riferibili a prima del 1970.

¹⁸⁰ I cardinali Ludovico Altieri, Gabriele della Genga Sermattei, Luigi Pannicelli Casoni.

¹⁸¹ Tale Commissione funziona probabilmente insieme al Consiglio di Stato. Nel fondo archivistico di quest'ultimo si possono rinvenire numerosi progetti penali. Essi, per lo più, parrebbero gli stessi presenti nel fondo della Commissione per la compilazione di codici legislativi e in quello del Ministero degli Interni, secondo M. MOMBELLI CASTRACANE, *Fonti e metodologia...*, cit., p. 197. L'autrice specifica che il fondo del Consiglio di Stato del 1850 conservato presso l'Archivio Vaticano riguarda l'attività consultiva e legislativa, mentre l'attività di contenzioso si trova presso l'Archivio di Stato.

¹⁸² ASR, CCCL, busta 9, fasc. 83 (sett. 1857). Due sono le versioni del testo presenti nel fascicolo: a) cinque copie a stampa cucite di pp. 76, di cui solo la prima è interfolgiata con minuziose osservazioni a mano; e b) una copia a stampa sciolta di pp. 67 sino all'articolo 394 più l'indice posto alla fine (pp. 70).

Secondo M. MOMBELLI CASTRACANE, *Fonti e metodologia...*, cit., p. 205, in dissenso con M. PUJOS, *De la législation civile...*, cit., pp. 56-57, non è il progetto elaborato dal Consiglio di Stato su iniziativa di Antonelli; anche M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche...*, cit., p. 863.

¹⁸³ ASR, CCCL, busta 9, fasc. 84.

A guardare gli innumerevoli interventi proposti e promossi nell'ambito del penale sostanziale, questo terzo intervento sulla procedura (peraltro ancora una volta parziale, in forma di Editto) mette in luce, per contrasto, che proprio l'azione concreta della giustizia criminale risulta essere materia poco, se non per nulla, rimessa in discussione in tanto brulicare di commissioni e progetti. Ci si rende subito conto del numero delle istituzioni a vario titolo coinvolte in questo lungo cammino di tentativi riformatori. Sul fronte più direttamente politico: la Segreteria di Stato, ovviamente, ma anche in una fase successiva il Ministero dell'Interno, la Consulta di Stato dal 1847 e il Consiglio di Stato dopo l'emanazione dello Statuto il 14 marzo del 1848, infine le Congregazioni ecclesiastiche, degli Studi, Economica, e dell'Immunità, più o meno coinvolte attraverso la presenza dei loro Presidi o rappresentanti nelle Commissioni nominate o perché temporaneamente chiamate in causa per motivi particolari. Sul fronte più "tecnico" troviamo le varie Commissioni appunto, ma anche alcuni privati, i Collegi giuridici delle Università e diffusamente i Tribunali attraverso le richieste di chiarimento e di indirizzo fatte pervenire al giudizio della Segreteria fino all'organico coinvolgimento che si evince dal fondo archivistico esaminato, del Tribunale della Sacra Consulta, organo giudiziario, tecnico e politico assieme¹⁸⁴.

L'insieme dei contributi di "giuristi" di rilievo, nelle Commissioni o in forma privata, appare la diretta testimonianza di una cultura giuridica diffusa che non fa mancare al potere politico il necessario supporto tecnico per le sue strategie di governo. È il perpetuarsi del ruolo eminente che dal sistema di diritto comune i giuristi, e il loro diritto, *prius logico*, hanno svolto nell'organizzare, supportare e guidare l'organizzazione sociale delle comunità, all'epoca degli Statuti cittadini, delle entità 'statali' durante l'età moderna e la formazione delle grandi monarchie nazionali, infine, del primo delinarsi dello Stato di diritto

¹⁸⁴ Delle molteplicità attività, di «ausilio» «controllo» e «giurisdizionale», da cui è caratterizzata sin dalla nascita la Sacra Consulta in età moderna v. G. SANTONCINI, *Il Buon governo...*, cit., pp. 147-152; come ricorda N. DEL RE, *La Curia romana...*, cit., p. 350, la Sacra Consulta interruppe, per circa un anno, le attività giurisdizionali svolte nella sua veste di tribunale speciale politico; M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda...*, cit., p. 13 nt. 29, ricorda come la questione fosse stata posta da Giuliani in seno al Consiglio di Stato nella tornata del 7 luglio 1848, quando osservò 'esser cessato con lo Statuto ogni diritto di giurisdizione straordinaria'.

nell'età liberale. Peraltro, senza dimenticare che la frammentazione italiana aveva posto notevoli ostacoli alla liberazione delle culture locali, ingabbiate nelle logiche autoritarie degli Stati preunitari, e che esse non consentivano certo il libero sviluppo della ricerca e della riflessione, tanto meno nel costretto sistema pontificio.

Cosa diversa è, rispetto a tutto ciò, il giudizio che si può dare sulla intrinseca qualità di quei contributi, che solo raramente sono davvero in grado di aspirare ad un aggiornamento decisivo per la sopravvivenza dello stato del Papa portandone a livello europeo almeno l'amministrazione della giustizia. Un modo che forse avrebbe ritardato, ma non allontanato definitivamente, il suo tramonto procurato dall'implosione di tutte le sue contraddizioni: economiche sociali, politiche ed istituzionali soprattutto. A ben guardare, le figure – più o meno eminenti – coinvolte nelle varie commissioni sono le uniche personalità che si sentono in grado di confrontarsi con le intenzioni, le proposte e le ambiguità della Curia romana, svolgendo quel ruolo costituzionale, pur consultivo e strutturalmente condizionato dalla prevalenza ecclesiastica nei luoghi nodali del potere, che traccia la strada degli interventi possibili e opportuni, esce dal ristretto ambito statale avendo respirato cultura e aria europea, se non altro attraverso quelle figure dello Stato che segneranno la nostra storia risorgimentale. Tuttavia, nel rintracciare le tappe e i soggetti partecipi di questo fermento riformatore attraverso il materiale conservato ancora reperibile, non si può fare a meno di sottolineare la difficoltà di tale lavoro che deve seguire una rete di relazioni disorganiche.

11. *Discontinuità: dall'interno lo sguardo verso la pubblicità*

A questo punto, però, diventa per noi indispensabile guardare dentro ai progetti di riforma della procedura proprio per capire orientamenti e consapevolezze rispetto alla situazione della giustizia che, fissata nella norma del 1831, abbiamo visto essere tutta schiacciata su quel modello inquisitorio da cui non si è voluto, o non si è potuto, distaccarsi.

Una primissima fase di discussione intensa e pregnante l'abbiamo proprio a ridosso della promulgazione dei codici gregoriani quando si arriva a chiedere un parere a Giovanni Carmignani. In contrappunto alle proposte provenienti dal centro della Curia, vediamo quelle che

vennero dirette alla Curia dall'unica *élite* in grado di corrispondere in una direzione favorevole o, a volte, contraria alle intenzioni di riforma e di politica penale in genere. In quest'ottica ci appaiono di rilievo, nella loro diversità, le proposte di due fra gli esponenti più illustri della cultura giuridica del tempo.

Intervento assai rilevante per l'importanza del nome, ma anche perché segnala una certa attenzione della Curia stessa alla scienza giuridica esterna al proprio territorio d'appartenenza, è quello di Carmignani. Di contro l'intervento di Giuliani, suddito papale politicamente moderato e rispettoso ma culturalmente determinato e schietto, valido avvocato nel Tribunale d'appello maceratese ed anche professore di Istituzioni criminali all'università. I suoi primi interventi di rilievo sono riferibili alla fine degli anni Trenta, prima che si accingesse a mettere mano alla seconda edizione della sua opera principale, le *Istituzioni criminali*, ma in un felice momento della sua credibilità ed autorevolezza, dovuto certamente anche alla prima edizione del suo lavoro che stava avendo una buona circolazione.

Valuteremo alcuni dei suggerimenti e pareri che Giuliani, quale esponente rappresentativo di quelle *élites* periferiche più sensibili ad una dinamica attività di proposta e miglioramento della legislazione, invia nella capitale¹⁸⁵. Significativamente è il suo primo intervento a metter mano proprio alla materia procedurale lasciata più in disparte dalle spinte riformiste del potere politico. E in ciò si capisce subito lo spirito del pratico che parla per aver potuto valutare anche di persona il concreto andamento dell'attività giudiziaria.

Si tratta di tre documenti per noi di diverso interesse. Il primo di essi è il «*Sunto di un Processo di economia e di giustizia sull'amministrazione del Magistero Penale (parte I)*» progetto che il Giuliani scrive di aver sottoposto alla Congregazione straordinaria dell'8 settembre 1837 [Commissione B] già nell'ottobre, avendolo quindi, a quel tempo, già pronto o quantomeno abbozzato. L'idea che ne costituisce la base è di «sostituire al dispendioso personale confronto dei testimoni un'altra equipollente guarentigia per gl'inquisiti» ed in genere si tratta di proposte che tengono in molto riguardo l'obiettivo di riduzione di spesa per l'erario. Comunque, non si tratterebbe di uno stravolgimen-

¹⁸⁵ I testi manoscritti sono conservati in ASR, *Congregazione del Buon Governo* [d'ora in poi CBG], Serie I, busta 41.

to dell'attuale sistema di procedura come qualcuno potrebbe credere, quanto di «render facoltativa per gli inquisiti, (e se si vuole anche per il Fisco) quella legittimazione *per confronto*¹⁸⁶ che oggi è corrente, usando anche nei delitti di lievi entità, nei quali per lo più il reo colla sua confessione rende inutile, o quasi inutile, la ripetizione personale de' testimonii¹⁸⁷.

¹⁸⁶ La sottolineatura è nel manoscritto.

¹⁸⁷ Non volendo abolire del tutto il confronto personale dei testimoni – continua il giurista – si potrebbe:

1. restringerlo ai delitti la cui pena eccede i *cinque anni* di opera pubblica, salvo che in caso di necessità il Fisco e l'accusato possano far ripetere alcuni testimoni secondo le decisioni del Capo del Tribunale. È chiaro il risparmio che ne verrebbe al pubblico Erario ed al tempo dei tribunali velocizzando, così, il disbrigo delle cause più importanti;

2. si potrebbe, inoltre, accordare il beneficio della difesa a piede libero (conosciuta dal diritto romano come libera custodia) dietro una cauzione, i cui estremi dovrebbe fissare la legge, agli inquisiti per delitti la cui pena non superi il suddetto quinquennio di opera pubblica; dovrebbero però escludersi da questo beneficio i recidivi, coloro che avessero tentato di subornare dei testimoni, o che li avessero minacciati. L'esperienza – nota 'l'avvocato' Giuliani – ha mostrato già che non ci sono inconvenienti mentre diversi sarebbero i vantaggi. Oltre al risparmio economico, che sommato con quello della prima modifica si può calcolare in centomila scudi annui, si eviterebbe di togliere i padri di famiglia al loro operare fintanto che sono solamente inquisiti e quindi dubbia la loro colpa, si diminuirebbe la corruzione di costumi che si sa inevitabile nelle carceri – sorprendente consapevolezza – ed infine che si ridurrebbero i danni nei confronti di coloro che fossero assolti, cfr. G. GIULIANI, *Sunto...*; in diretto contrasto con queste ipotesi sono le osservazioni che formulerà G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto...*, cit., sugli artt. 391 e 394 del Regolamento di procedura in quanto si opporrebbero al sano principio che il confronto come legittimazione della procedura scritta debba comprendere tutti i testimoni se così richiede l'imputato alla cui coscienza va lasciata la decisione della propria salvezza senza consultare il Difensore, trattandosi di fatti personali.

Questa idea che a garanzia dei diritti dell'accusato si possa prevedere il riconoscimento di scelte alternative lasciate al suo giudizio ritornerà con F. CARRARA, *Opuscoli*, vol. VI, Prato 1890, pp. 410-432. L'autore presenta la sua posizione, originale ma assai pragmatica, come frutto dell'esperienza nel ruolo di difensore. In un lungo e persuasivo ragionamento in cui il lucchese perora una vera e piena libertà della difesa, realizzabile attraverso termini oggettivi al posto di quelli alla francese, materiali soggettivi e imposti dalla legge per gli atti della procedura. Dato per assodato lo scomputo della carcerazione preventiva dalla pena, egli auspica la possibilità per l'imputato di rinunciare alla camera di accusa in favore di un immediato rinvio a giudizio, se lo ritiene. Con un atteggiamento di generale cura a mantenere sostanziale il diritto alla difesa, egli dichiara che non usa di solito presentare le prove a discolpa nella fase segreta del processo, in quanto ciò non farebbe altro che prolungare proprio la carcerazione preventiva, spuntando per di più le armi alla difesa. Perché il punto è che «Noi abbiamo diritto di non essere ingiustamente carcerati *neppure per un'ora*; e la legge procedurale ha il dovere di proteggere il diritto in questa forma. Essa ha dunque il diritto di emanare ordini che, *per quanto è possibile*, rappresentino la tutela di quel diritto, e non facciano con una strana metamorfosi il tramutamento del *diritto illimitato alla libertà* in un diritto angustiato dal termine dei due giorni o degli otto, proclamando implicitamen-

La questione riguarda il dibattimento e le operazioni istruttorie sono oramai concluse. Eppure come non notare che anche Giuliani cade nel 'tranello' di sopravvalutare la prova della confessione nel nuovo sistema misto? Abbiamo detto che dovrebbe essere oramai considerata alla stregua delle 'altre' ma evidentemente la sua forza persuasiva è ancora tale da far pensare, persino ad un giurista attento quale è lui, che la legittimazione per confronto sia resa «inutile» dal reo confesso¹⁸⁸. Eppure nel processo misto, basato sul libero convincimento del giudice, nessuna confessione può essere considerata di per sé sufficiente.

Un atteggiamento più consapevole sembra invece riservato alla figura del processante. Converrebbe abolire il diritto, accordato ai processanti, di riaprire la procedura istruttoria (lo 'scarto del processo') per i rei condannati, scrive Giuliani; si risparmierebbe sui tempi delle procedure e sulle spese dell'erario. Lo scarto dovrebbe invece essere ripetuto dal Fisco.

La proposta sembra esplicitare la volontà di una certa 'limitazione' della competenza e quindi della centralità del processante, ribadita anche dal maggiore controllo cui si vorrebbe sottoporre l'attività. I processanti e i governatori dovrebbero essere obbligati ogni bimestre ad inviare ai Procuratori Fiscali dei rispettivi tribunali una nota sui carcerati e sui processi pendenti. Ciò sotto pena di essere colpiti da misure di rigore della Segreteria di Stato e non in alternativa alle note già mandate alla S. Consulta¹⁸⁹.

Giuliani ha ben chiaro il principio di innocenza e quali e quanti momenti delicati coinvolgono l'accusato proprio nella prima parte del

te per siffatta guisa la negazione del diritto sostanziale» (citazione a p. 413); sullo scompu-
to, parziale o completo, e del principio della eccezionalità del carcere preventivo esplicita-
mente previsto nelle leggi toscane e non nelle nuove dell'Italia appena unita, F. CARRARA, *Il*
carcere preventivo e l'applicazione della pena. (Lettera all'avv. Gustavo Sangiorgi, 1869), in
Opuscoli..., cit., vol. II, p. 495 ss. Su questi profili v. L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomi*.
..., cit.; V. GREVI, *Francesco Carrara e l'immoralità del carcere preventivo*, in AA.AV.,
Francesco Carrara nel primo centenario della morte, Milano, 1991, pp. 583-611; M. CHIAVARI,
Presunzione di innocenza e diritto di difesa nel pensiero di Francesco Carrara, in *ibidem*, pp.
613-625; F. COLAO, *Su una "recensione" di Vincenzo Salvagnoli*. ..., cit.; ID., *Avvocati del*
Risorgimento..., cit.

¹⁸⁸ Era già di tale opinione R. ALA, *Pratica criminale*, cit., vol. II, p. 25; egli spiega che se la legittimazione non si deve mai lasciare quando l'accusato insiste per la negativa, al contrario «la confessione esplicita per se stessa include la legittimazione del processo».

¹⁸⁹ Cfr. *Ordine circolare*, 1 gennaio 1847, a firma del Card. Gizzi, cit.

rito giudiziario. Per questa ragione propone alcune modifiche all'assetto dell'amministrazione della giustizia.

Il professore maceratese non vuole ritornare sulle considerazioni storiche e morali che nel progetto originario aveva steso in ordine alla giustizia, o meno, delle querele per mancato appello. Tuttavia, è proprio su questo spunto che riflette partendo dalla peculiare scelta operata da Rufini nel 'Regolamento di procedura'. Questi aveva escluso il diritto all'appello per la maggior parte dei delitti di media gravità. Ciò per la constatazione che il mancato appello in tali delitti¹⁹⁰ si giustifica con la presunzione *de iure* che considera 'secondo giustizia' una sentenza resa da giudici, i quali hanno «con il proprio orecchio» ascoltato reo e testimoni secondo le forme stabilite dalla legge. Di fronte a ciò, per Giuliani non può mancare l'osservazione che giudica «troppo ristretto» il previsto rimedio della Revisione per la violazione delle forme.

Ed ecco che il valente giurista gioca le sue carte, e secondo il suo stile moderato ma forse più fertile nel suo contesto, fa proposte che non prendono di petto il problema principale, che è chiaramente la giustificazione artificiosa dell'assenza dell'appello per il più gran numero dei reati perseguiti¹⁹¹. Piuttosto, egli si prodiga a cercare vie alternative, altri avanzamenti del livello generale di garanzia del rito giudiziario che comunque avranno l'effetto di temperare, in qualche modo, anche gli eccessi della sua fase iniziale: le tonalità inquisitorie di essa, il protagonismo del processante.

Utile e «ragionevole» sarebbe l'ampliamento della Revisione secondo le seguenti basi:

1. Se ragionevolmente può dirsi giusta la sentenza unanime emanata dai giudici sulla base della loro 'arbitraria' valutazione delle prove, non altrettanto tranquillamente si può applicare la pena se vi sia dissenso di alcuni dei giudici. «La disparità adunque dei suffragi dovrebbe dar luogo all'appello, e perché ciò segua la legge dovrebbe prescrivere precettivamente, che in ogni sentenza si esprimesse se unanimi o dissenzienti furono i voti»¹⁹²;

¹⁹⁰ Si tratta dei delitti da un anno d'opera alla galera perpetua.

¹⁹¹ Cosa che farà invece il professore pisano stigmatizzando seccamente tale scelta. Cfr. *Infra*.

¹⁹² Giuliani rinvia all'esempio di Pio VII sotto il quale, vigente l'appello per tutte le cause criminali, la disparità portava l'appello in sospensivo; infatti la novità dei delitti maggiori senza possibilità di appello era intervenuta nel sistema con il MP 1816. L'appello in sospen-

2. Posto che si può intendere che la Revisione non comprenda l'errore di fatto – non essendo un giudizio di merito ma di sola legittimità – pare ingiustificabile che non comprenda l'errore di diritto: che se anche questa non fosse stata l'intenzione del legislatore, è però ciò che succede nella pratica in quanto i Tribunali non raccolgono i ricorsi di tale natura. È ancora l'avvocato che parla, evidentemente. Si potrebbe pertanto cambiare l'articolo, rendendolo più chiaro secondo questa formulazione: «Qualunque manifesto gravame di diritto nella caratteristica del delitto a danno sia del reo sia del Ministero pubblico farà argomento del giudizio di revisione».

3. Tanto più sarà necessario accordare l'appello in quei delitti nei quali venisse abolito il confronto dei testimoni, senza credere che ciò allunghi la durata del giudizio, la qual cosa succede più spesso con l'attuale sistema di revisione.

In un'altra memoria, *Sulle spese di punitiva giustizia e sui mezzi per diminuirle* (parte II) (9 dicembre 1838), Giuliani ribadisce l'urgenza di interventi che rinviino a preoccupazioni economiche. Egli individua le cause che più aggravano le spese erariali, a cominciare dalla moltiplicazione degli arresti senza mandato¹⁹³. Il giurista non ritiene che sia più di tanto evitabile l'abuso degli arresti senza mandato e mette in evidenza un problema che sarà esaminato ancora dall'ultima Commissione di Gregorio XVI, aggiornata nel 1845 perché potesse occuparsi dei vaga-

sivo (cambia il livello gerarchico) è quello per cui l'appello va inoltrato ad un giudice superiore e che sospende l'esecuzione della sentenza e della pena del giudice precedente, l'appello in devolutivo è quello previsto dal RO, art. 717: a devoluzione (cambia il giudice ma non il livello gerarchico) è il passaggio del processo da un giudice all'altro. Cfr. G. SANTONCINI, *Sovranità e giustizia...*, cit., Appendice; sulla segretezza delle opinioni dei giudici cfr. G. GORLA, *Le opinioni non "segrete" dei giudici dissenzienti nelle tradizioni dell'Italia preunitaria*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Atti del Convegno Nazionale (Roma, 26-28 ottobre 1981), Padova 1983, pp. 145-159.

¹⁹³ Ma continua elencando le eccessive formalità nei processi per i delitti minori, il troppo tempo impiegato nei processi per i delitti più gravi, la questione del numero eccessivo dei testimoni, le troppe proroghe a decidere dopo che le cause sono state avviate, un intervallo troppo grande che si interpone sino all'appello o alla revisione. Eppure, egli non ritiene che il difetto riposi nel *Regolamento*, che se così fosse non si farebbe troppo scrupolo a sostituirlo con un altro più semplice e più breve, quanto piuttosto nell'inesecuzione della legge e negli abusi di chi dovrebbe applicarla «secondo il suo prescritto», cfr. G. GIULIANI, *Sulle spese di punitiva...*, cit. Il professore sembra aver già enucleato tutti i punti degni di riforma che riprenderà durante il biennio liberale nelle sue proposte organiche di riforma legislativa.

bondi e degli oziosi. Questa moltiplicazione degli arresti, non sempre ritenuti illegali, cade «principalmente su quella numerosa categoria di vagabondi, ed individui, che per il loro aspetto, o per clandestina introduzione, permanenza, contegno in ore e luoghi inopportuni, danno gravi sospetti di furti da commettersi, d'insidie, di appostamenti preparatori a delitti, per cui è ben prudente, per non dire necessario, che la pubblica forza e gli altri incaricati della sicurezza e tranquillità dei cittadini, e delle loro sostanze abbiano ad assicurarsi di costoro per impedire i delitti». Ma il problema risiede soprattutto nella capitale, per il grande afflusso di gente che lì vive di attività illegali. Sarebbe perciò «impolitico» vietare i detti arresti preventivi di «furti, ferite, tumulti e omicidii». Tanto più prudente sarebbe, inoltre, nelle vicinanze di certe solennità (per esempio il Giubileo) tradurre in carcere anche i precettati e i reduci dai luoghi di pena e in genere i gravemente sospetti. Al problema romano, ma non solo, provvede il Regolamento con l'art. 328. Esso dispone l'immediato rapporto al Tribunale che, per parte sua, può disporre il carcere anche senza formale processo, secondo gli artt. 125 e 126. Con maggiore facilità ciò accade proprio a Roma dove opera il Monsignor Governatore in quanto Direttore generale di Polizia e che non sembra necessario stimolare in alcun modo – sottolinea – per esserne «così nota l'attività e lo zelo». Comunque, nel caso che non si desse pronta informazione al Presidente del Tribunale e si lasciassero lungamente giacere gli arrestati in prigione non solo si compirebbe un abuso contro la giustizia ma anche un gravissimo aggravio per il pubblico Erario.

Nel proseguire, parlando degli altri problemi, Giuliani sottolinea il disordine che non consente di punire i delitti minori in brevi tempi come converrebbe¹⁹⁴, e che determina un inutile dispendio dell'Erario tenendo lungamente in carcere i prevenuti¹⁹⁵. Per di più tutto ciò è in

¹⁹⁴ In particolare per quanto riguarda le eccessive formalità nei processi per i delitti minori Giuliani coglie esattamente uno dei paradossi del Regolamento in vigore e dice chiaramente essere «un fatto incontestabile, che i Processi dei *delitti minori* [sottolineato dell'autore] si fanno con tutte quelle formalità, che non sempre integralmente si esauriscono in quelli per i delitti maggiori». Gli argomenti su cui il giudizio si appunta sono ancora una volta gli stessi: troppi esami di testimoni, inquisiti lasciati marcire in carcere, prolungamento delle cause, magari con un tempo limitato di detenzione, ma sempre con la condanna alle spese del processo.

¹⁹⁵ Non è difficile immaginare che sia anche per il dispendio dell'Erario oltre che per la problematicità della gestione del sistema carcerario, che il problema del mandato d'arre-

aperta contraddizione con gli artt. 469 e 471 del Regolamento in vigore che fissano procedure brevi e sommarie: e solo dopo 'incartate' le prove, se l'inquisito non si presenta davanti al Giudice, deve essere arrestato. Peraltro l'art. 474 permette la difesa fuori dal carcere, presentandosi il reo solo il giorno della causa, tranne che nei casi di furto o di ferite. Infine, l'art. 475 stabilisce che dopo la pubblicazione del processo «sia omessa ogni altra formalità» e, intimando all'imputato il termine di tre giorni affinché si difenda¹⁹⁶, dispone che nel giorno fissato si decida la causa. «È anche da notarsi – puntualizza il professore – che in tale atto *non intervengono* né l'accusato né i testimoni, e ciò tanto in grazia della speditezza necessaria nei piccoli affari, quanto in vista del beneficio di Appello avanti i Tribunali di prima istanza accordato alle sentenze dei giudici singolari». Ma sono proprio gli esecutori della legge che «la conculcano», asserisce perentorio Giuliani. E la ragione sta in un lucro «intrinsecamente» ingiusto, perché sul reo, che è tenuto alla reintegrazione dei danni all'offeso, grava, più del necessario, il rimborso delle spese processuali e degli alimenti¹⁹⁷.

Non risparmia nessuno. Addita anche i governatori e gli assessori che, pur non avendone lucro in prima persona, non impediscono tuttavia queste lungaggini perché comunque non ne «soffrono incomodo personale». Obiettare che i più fra gli incolpati sono o poveri o figli di famiglia cui la legge permette di non pagare, non risolve il disordine,

sto verrà sistematicamente trattato, con ritocchi e cambiamenti generali della disciplina, da tutti gli interventi di riforma della procedura criminale.

¹⁹⁶ C'è da ipotizzare che continuasse la pratica tipica dell'antico regime, di tenere i carcerati rinvii a giudizio, dopo l'*inquisito specialis*, nei tre giorni concessi loro per preparare la difesa, «alla larga», cioè in spazi e locali comuni dove potevano parlare con gli avvocati e ricevere le visite.

¹⁹⁷ Di fronte ad un emolumento processuale chiamato «scarto del processo, ossia prezzo del comodo (che è un dovere) che si dà al Difensore del Accusato di leggere ed esaminare il processo per concretare le difese» - morteggia Giuliani - fissato in cinque baiocchi per ogni foglio composto da due facciate, è subito chiarito il motivo di processi tanto 'grandi'. E, nel continuare su questo tono intransigente, non tralascia neanche gli abusi di cancellieri e sostituiti che non rispettano affatto le regole per la compilazione delle righe e delle pagine processuali oltre a lavorare minutamente per far esporre ai testimoni «le più oziose circostanze dei fatti», preferendo le parole più lunghe per riempire più velocemente quelle righe. «È prescritto che la faccia di ogni foglio debba contenere quattordici linee, e che ogni linea debba comporsi di dodici sillabe. Raro è che nei processi si scrivano più di dieci o undici linee (per cui fra l'una e l'altra potrebbe passarvi un carro)» (fo. 19 del "Sunto" (Parte II) in ASR, CBG, Serie I, busta 41).

che anzi peggiora perché quando si tratta di poveri per i quali si dispera di percepire alcunché, «anche con vie dirette, e con strapazzi ai parenti dell'accusato»¹⁹⁸, denuncia il professore, allora «non s'intraprende il processo (ed ecco perché in ogni cancelleria vi sono a centinaia le querele arretrate)» e si lascia in carcere l'accusato. Tutto ciò è ancora più indegno perché i funzionari della giustizia lo fanno approfittando dell'ignoranza dei contadini, che non sanno che è «vietato percepire lo scarto prima della condanna». Si dovrebbe perciò abolire l'emolumento dello scarto e richiamare i giudici monocratici alla sollecitudine dovuta sotto minaccia di destituzione, senza riguardi particolari per il deteriorarsi della condizione dell'impiegato: perché se gli impiegati non fanno il loro dovere, pur essendo stipendiati dal governo, meritano la destituzione, anche come esempio per gli altri.

Ancora: nella compilazione del processo, il dispendio di tempo, e quindi di denaro, è grande e non è da addebitarsi alla legge, che invece prescrive in più articoli la maggiore sollecitudine. Ma nei delitti maggiori si è ancor di più nelle mani del Processante, perché se il codice non può fare altro che fissare le regole generali, è al caso specifico che si rinvia per valutare quali verifiche di circostanze e quanto tempo siano necessari per scoprire la verità. E nuovamente, di fronte allo scoglio dello 'scarto', si dovrebbe compilare una 'Istruzione' per i Tribunali, da comunicare a governatori e processanti, per mostrare la decisa volontà del governo di dare seguito al disbrigo delle cause, astenendosi dalle lungaggini, particolarmente per quei titoli che comportino pena maggiore di tre o cinque anni.

Insomma, nel bene e nel male, processanti e governatori sembrano proprio essere i maggiori responsabili dell'andamento della giustizia, ma a leggere Giuliani sembrerebbe proprio più nel male che nel bene. Si coglie nelle sue parole anche la stizza di chi è suddito fedele dello Stato e attento sostenitore della *vis legis* e quindi maggiormente contrariato dagli abusi di un ceto che continua a comportarsi come se fosse ancora titolare dei privilegi del passato. Non a caso si scaglia contro pratiche perniciose affermando che «non è luogo a parlare di quote che sulla massima si dice percepirsi per contratto privato da taluni Governatori,

¹⁹⁸ Continua raccontando di come si giunge addirittura a strappare orecchini d'oro o d'argento a madri, mogli o sorelle, per ottenere il compenso dello "scarto del processo", perché era ormai senso comune che «se non si pagava lo scarto venivano i Birri».

Assessori, Giudicenti, e Processanti, perché se sussiste sarebbe un'indegnità, una vera ladroneria [sic!]». Avvocato prima, Giudice poi: Giuliani mostra un'altra tempra. Egli non rifiuta l'occasione per tornare a trattare dei guasti relativi al numero dei testimoni chiamati al confronto¹⁹⁹ e del lungo intervallo che corre nei casi di appello e di revisione²⁰⁰. Infine, ritorna ancora una volta sullo 'scarto' che è «propriamente il vaso di Pandora»²⁰¹ con una lunga disamina degli argomenti che egli ritiene giustificarne l'abolizione. L'occasione gli serve per tenere in debito conto la condizione degli impiegati. Anche da questo dipende la qualità della giustizia. Dello scarto infatti il Cancelliere percepisce i due quinti e i sostituti ricevono il resto; cosicché i primi non ne avrebbero troppo a soffrire considerando che la loro mensilità più gli

¹⁹⁹ Bisogna così rammentare ai Capi dei Tribunali che le disposizioni dell'art. 401 che derogano alla categoria dei testimoni necessari nelle cause indiziarie – come per lo più sono quelle capitali – non devono diventare la regola come invece succede, particolarmente a Roma. Difatti, ex art. 110, non il confronto, ma il processo scritto forma la base dei giudizi criminali. Ancora un esempio di concretezza e di moderazione: più in là Giuliani proporrà il dibattimento come base del processo ma per ora non può, o vuole, fare altro che 'moderare' gli abusi del sistema vigente. Finalmente fissata la causa, non può prescindere dall'adattare le proroghe prima della decisione che non solo danno maggior tempo a chi voglia subornare i testimoni ma costituiscono l'ennesimo motivo di aggravio dell'erario: più nella Capitale che nello Stato, stante che il rimborso dei testimoni «è in quella di un paolo al meglio in questo di solo mezzo, grazie alla Circolare del 25 agosto del 1832 n. 23977 che lo ridusse».

²⁰⁰ Qui, pur non facendolo apertamente, Giuliani se la prende con i Procuratori fiscali cui spetta, secondo l'art. 455 del 'Regolamento', il compito di rispettare i termini di proposizione delle cause di appello e delle revisioni. Nel dichiarare la soddisfazione per la passata emergenza delle Carceri nuove in Roma, dove sono rimasti in attesa di sentenza definitiva fino a ben trenta condannati a morte, non si trattiene dal rimarcare che essa persiste nei Tribunali di Bologna e Macerata e nei tribunali di prima istanza.

²⁰¹ Ciò che era previsto dall'apostolica costituzione di Gregorio XIII del 1 giugno 1580 è infatti il pagamento della copia degli esami dei testimoni, null'altro; ma i cancellieri – e ritorna l'accusa ai pratici di procurare con il loro operato e per il loro lucro rovinosi danni al corretto andamento della giustizia – vi sostituirono «la comunicazione temporanea» dei processi originali, facendosi poi pagare separatamente anche le copie. E sì che, mentre la copia dell'originale era un dovere, la comunicazione era facoltativa. Bisogna dire – aggiunge – che l'abitudine di 'estorcere' lo scarto del processo è una permanenza di quando lo si poteva esigere come «prodotto, o parte di cosa locata». Prima del 1798, le Cancellerie erano prese in affitto dal Cancelliere che versava al governo una quota annua e per questo era in prima persona particolarmente interessato a riscuotere attraverso l'esecuzione di un documento chiamato «mano regia». La situazione è ora molto diversa: i cancellieri e i loro sostituti percepiscono uno stipendio governativo e non mostrano la stessa solerzia nel procurare al governo il reintegro delle spese per i carcerati, come nel caso degli alimenti anticipati dai fornitori.

altri proventi processuali li mettono quasi al pari dei loro diretti superiori. Al contrario i sostituti hanno un «meschinissimo» mensile di sei scudi che dovrebbe essere, in conseguenza di quell'abolizione, accresciuto fino a otto nove (solo sette per i sostituti presso i tribunali che sono in una migliore condizione) per le molte ore di lavoro e per il loro buon servizio, tanto più che, a volte, si possono considerare essi stessi i veri processanti «perché non si scarseggia di quelli che hanno una sufficiente qualità», riconosce Giuliani con la consueta onestà intellettuale. E non ci si faccia distogliere dalla proposta di un aumento di spesa per risparmiare, avverte, perché tolte tutte le lungaggini ricordate e la lunga permanenza nelle carceri degli imputati «si guadagna con usura».

Corredano le memorie citate, due pareri, l'uno sull'allocazione delle competenze dei tribunali di Roma, l'altro su alcune decisioni prese dalla Congregazione stessa (parte III)²⁰². Nel primo parere Giuliani propone una redistribuzione delle competenze dei tre tribunali ordinari di Roma, l'*Auditor Camerae*, il Tribunale del Governo ed il Senatorio (o del Campidoglio) anche tenendo presente il *Dispaccio della Segreteria per gli affari interni* del 28 luglio 1834 n. 16954 che è già intervenuta provvisoriamente sulle competenze di quest'ultimo. Nonostante si mantengano i tre tribunali ordinari della Dominante, «i quali in virtù di antichissimi privilegi non sembra espediente di abolire per esigerne uno solo», ciò non toglie che sia opportuno ridurre i Tribunali di prima istanza, ampliando la giurisdizione degli Assessori e abolendo i tribunali delle Delegazioni eretti da ultimo.

In questo caso il giurista maceratese non ritiene opportuno andare a ledere gli intricati e complessi privilegi della classe forense della città di Roma, se non con un'azione volta a limitare le loro competenze e neppure nasconde la sua incredulità, mista ad indignazione, nei riguardi dei protagonisti di questa fase di possibili cambiamenti che, a suo parere, hanno mire tutt'altro che riformatrici.

²⁰² In E. LODOLINI, *L'archivio della S. Congregazione...*, cit., pp. 54-55, non si trova traccia della busta 857 citata da M. MOMBELLI CASTRACANE, *Fonti e metodologia...*, cit., p. 191 n. 33, come riferibile a nessuna serie. Risulta invece che la Serie I, busta 41 contiene appunto un *Sunto di un progetto di economia di giustizia (Parte I)*, il documento *Sulle spese di punitiva giustizia e sui mezzi per diminuirle (Parte II)* e i due pareri dell'autore (Parte III). Proprio per le informazioni raccolte nel *Sunto* ci allontaniamo per la datazione e per la 'titolazione' sommaria che ne fa M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche...*, cit., pp. 856-857, che lo data tutto 'intorno al 1839', titolando noi separatamente le tre partizioni rinvenutevi.

Una commissione Gamberini si sarebbe dovuta occupare – scrive – delle «economiche modificazioni e riforme» del ramo giudiziario civile e criminale; ma piuttosto che limitarsi a lavorare su tale oggetto quella Commissione ha «preso di mira il sistema, ossia l'impianto stesso legislativo, rovesciandolo interamente. Furono adunque da mons. Segretario di detta Congregazione presentati al Papa, con risoluzioni da essa proposte, num. 22 articoli per il Civile, e num. 7 pel Criminale, con i quali si viene niente meno che a distruggere il Motu proprio dei 10 novembre 1834 e li due Regolamenti uno di procedura Criminale, e l'altro sui delitti e sulle pene e in conseguenza viensi a proporre la revoca e annullamento delle vigenti Sovrane istituzioni»²⁰³. L'accusa è grave, come nota Mario Sbriccoli, ed il passo, all'apparenza avventato, è in realtà coraggioso e leale nei confronti dell'ordine esistente, fondato sui Regolamenti di Papa Gregorio e, conviene ribadirlo ancora una volta, in difesa della legge²⁰⁴.

Dopo aver additato i poco solerti lavori della Commissione, per lo più sbilanciati sul civile²⁰⁵, Giuliani accusa Gamberini di aver strumentalizzato e stravolto i lavori ed i pareri della Commissione. Di averli ridotti, nei verbali delle riunioni da lui tenuti, non ad una relazione ragionata che avrebbe dovuto dare conto anche dei discordi pareri che

²⁰³ «*Sunto*»-Parte III, in ASR, CBG, cit., fo. 41. Del *Motu proprio* del 10 novembre 1834 abbiamo già detto essere il testo che riordina la materia civile sotto Gregorio XVI e che non può affatto essere considerato un 'codice'.

²⁰⁴ «La questione era in sé rilevante, e bisogna aggiungere che, a Roma Giuliani aveva maturato ed allargato importanti rapporti con alcuni degli uomini 'nuovi' della Curia, impegnati nei dicasteri dell'Interno e della Giustizia. Aveva probabilmente il sostegno di Giacomo Antonelli, Delegato a Macerata dal 1839, del Cardinale Antonio Cagiano De Azevedo, segretario della Sacra Consulta, e di Ildebrando Ruffini, col quale avrebbe lavorato alle riforme penali del 1846-48; ma soprattutto era cresciuta la generale considerazione della sua qualità di penalista autorevole e di uomo insieme moderato e deciso» (M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda...*, cit., p. 7). Il presidente della Congregazione è, infatti, lo stesso Segretario di Stato Anton Domenico Gamberini e il Segretario è un altro rappresentante di spicco della Curia romana, mons. Cosimo Corsi, decano della Sacra Rota.

Il cardinale Cagiano De Azevedo è l'estensore del Regolamento penale militare pubblicato nel 1842. Lo esamina puntualmente C. LATINI, *La giustizia militare pontificia tra privilegium fori e specialità giurisdizionale. Il 'Regolamento di giustizia criminale e disciplinale militare' (1842)*, in «Le Carte e la Storia», 2, 2007, pp. 141-155.

²⁰⁵ Nelle prime cinque adunanze del 1837 la Congregazione si era occupata solo dell'impianto legislativo civile. Dal 17 novembre del 1837 al 1838, nonostante le premure del Pontefice non sembra si sia tenuta nessun'altra adunanza e solo nell'ultima compaiono all'improvviso «le risoluzioni, ossia sovvertrici, dell'Impianto Legislativo Criminale», lamenta Giuliani, fo. 43 del «*Sunto*»-Parte III, cit.

i membri avessero espresso, bensì a vere e proprie risoluzioni, in modo «da non far neppure dubitare». Addirittura, incalza Giuliani, agli articoli annunciati con le risoluzioni della Commissione «altri ve ne aggiunge di nuovi che non appariscono mai trattati, né proposti in alcuna adunanza»: in particolare quelli che riguardano il criminale e che si occupano dei Difensori d'ufficio, dell'Avvocato dei poveri, dell'impianto dei tribunali. Una aperta e non leggera accusa di 'falso', rivolta al Segretario di Stato in veste di presidente di una Commissione di consulenza del Pontefice.

Ci pare piuttosto chiaro dai commenti costernati del giurista macedone, che quella Commissione, per come è stata indirizzata e condotta, appare l'espressione più diretta ed immediata di un lavoro che la parte più conservatrice della Curia, ancora sul finire degli anni Trenta, sta mettendo in opera. Non solo per frenare le spinte riformiste successive alle innovazioni introdotte dai Regolamenti penali, ma per profittare della loro 'provvisorietà', e quindi vanificarli, col proposito di 'ritornare all'antico'.

«Ma come può credersi – insinua Giuliani, evidentemente informato dagli interessati e sicuro di quello che dice – che tutti gli articoli contenuti ne' fogli di Monsignore siano stati approvati dalla *piena* Congregazione? Al contrario vi ha tutta la ragione di supporre, che li tre Cardinali²⁰⁶, i quali fecero le loro osservazioni in iscritto sopra di alcuni, le abbiano motivate anche nelle rispettive adunanze, e che perciò non siasi acceduto espressamente il loro voto coll'approvarli».

Il problema vero, sottolinea Giuliani rafforzando i suoi argomenti con un'osservazione risolutiva, è che dopo tutto ciò il Segretario stende un rapporto voluminoso sui risultati e lo presenta al Papa a nome dell'intera Congregazione. Come se ciò non bastasse, vi premette un *Proemio* in cui facendo riferimento al Dispaccio dell'incarico sostiene che quest'ultimo sarebbe stato di «proporre li mezzi che possono con-

²⁰⁶ Giuliani si riferisce a «importanti osservazioni» che il Segretario ha ricevuto da tre Cardinali della Congregazione affinché egli le rendesse note agli altri membri nella prima riunione. Riunione che il Prelato evitò adducendo a motivazione che gli altri Cardinali da lui interpellati sarebbero stati dell'avviso di non farla svolgere essendo «che le correzioni proposte tendevano ad escludere quasi tutti gli articoli di già stabiliti ed approvati dalla *piena* Congregazione». Il sottolineato è ancora una volta dell'autore che insiste – con non velata malizia – sulla asserita 'unanimità' della Congregazione ("Sunto"-Parte III, cit., fo. 45).

durre ad una economica ed utile riforma dell'attuale sistema *Legislativo* (*) civile e criminale»²⁰⁷. Ritorna palesemente la difesa della legge, la considerazione della possibile precarietà del nuovo sistema ma anche la chiara volontà di mantenerlo. Il cardinale Gamberini stava tentando uno di quei piccoli capolavori di pratica curiale che lui conosceva certo benissimo. Giuliani, però, non usa vie di mezzo nel chiamare la manovra con il suo nome²⁰⁸ ed è ben chiaro che il giurista ha molta più fiducia nella persona del Pontefice che non in alcune delle figure che gli stanno intorno. E non senza qualche ragione, ci pare di poter dire dando una valutazione che anticipa lo sguardo sugli esiti fallimentari di tutte le operazioni di riforma.

Inoltre, quando riferisce della parte del rapporto in cui si dà conto del Progetto di riforma di Giovanni Carmignani, il penalista non può fare a meno di parlare di «ingiuriosa censura distruggitrice della vigente criminale legislazione trasmessagli a di lui inchiesta da un Professore toscano da lui appositamente consultato, dalla quale Censura egli ha estratte le proposte riforme Legislative»²⁰⁹. E ciò malgrado lo stesso Giuliani abbia probabilmente avuto qualche parte nel coinvolgimento del grande criminalista pisano²¹⁰.

²⁰⁷ «*Sunto*»-Parte III, cit., fo. 48. Giuliani sottolinea doppiamente l'aggettivo "Legislativo" e sul lato sinistro della pagina spiega l'asterisco annotando: «termine aggiunto che non esiste nel Dispaccio».

²⁰⁸ Quando scrive: «sul falso supposto adunque di essere stata la Congregazione autorizzata a metter mano nella *Legislazione* istessa, e di essere *invitata* a proporre delle *Legislative* riforme tutto si aggira il Rapporto di detto Monsignore. Perciò senza tanti riguardi si fa egli apertamente l'avvocato della Curia Romana e generalmente di tutti gli acri Censori della vigente Legislazione Civile e Criminale, che vorrebbero vedere interamente rovesciata».

²⁰⁹ «*Sunto*»-Parte III, cit., fo. 50.

²¹⁰ Le relazioni intellettuali tra Giuliani e Carmignani appaiono piuttosto complesse, segnate da una reciproca stima (e dall'ammirazione del giurista pontificio per il professore pisano, come testimoniato tra l'altro dalle sue *Istituzioni*) ma anche da differenze di impostazione scientifica e di atteggiamento politico. Era stato probabilmente Carmignani nel gennaio del 1836 ad iniziare uno scambio epistolare con Giuliani. Una lettera di Carmignani del 6 aprile 1836 sarà pubblicata da Giuliani come premessa alla seconda edizione delle sue *Istituzioni*, lettera importante poiché il giurista pisano vi rintracciava le differenze di opinione tra i due senza però mancare di cogliere le possibili affinità. Sul carteggio tra Carmignani e Giuliani v. M. P. GERI, *L'epistolario di Carmignani tra letture e incontri professionali e culturali*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto penale contemporaneo*, a cura di M. Montorzi, Pisa 2003, pp. 274 nt. 4, 278 nt. 20. Come è noto, Giuliani gli dedicherà, in età avanzata, durante il «suo periodo pisano», uno studio mediocre nel quale è difficile distinguere il pensiero del giurista toscano dalle idee dell'autore del saggio, insomma quale sia la 'mente' richiamata nel titolo: *La*

Conclude, pertanto, col dire che il criminale deve essere privilegiato, rispetto al civile, perché di più facile verificabilità nei risultati: l'intenzione del Papa di nominare una nuova Congregazione dovrebbe pertanto riguardare anzitutto questa parte dell'ordinamento, il cui fondamentale impianto va salvato secondo la volontà dello stesso Pontefice.

12. *Lo sguardo esterno di Carmignani volge all'indietro*

Delle sorti del Progetto di riforma del Regolamento organico e di procedura del 1831 steso dall'illustre Giovanni Carmignani sappiamo anche grazie al suo autore. In una lettera confidenziale databile tra il 16 giugno 1846 e prima del 29 aprile 1847, diretta ad un certo Monsignore B., il professore esprime ancora profondo rammarico per non aver più avuto notizia del suo progetto che, richiesto per prima della Pasqua 1838, egli aveva prontamente scritto e spedito a Roma.

Il Progetto Carmignani, come è noto, è interamente pubblicato e quindi non sembra necessario ripercorrerlo troppo analiticamente²¹¹.

mente di Giovanni Carmignani, Pisa 1874. Per un giudizio v. M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda...*, cit., p. 37 e ora F. COLAO, *Un codice per Carmignani tra «scienza della legislazione» e «dominio della giurisprudenza»*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847)*, cit., p. 76 nt. 104. Mario Da Passano ricorda come questo scritto di Giuliani suscitasse poi la tagliente ironia di Francesco Carrara che gli dedicò un arguto epigramma: *Note su Carmignani e Carrara*, *ibidem*, p. 84, sullo stesso punto anche M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda...*, cit., p. 37 nt. 104.

Proprio in appendice a *La mente...*, cit., p. 166, Giuliani pubblica tre lettere ricevute da Carmignani, due nel 1836, la terza nel 1842. In quella datata 14 dicembre 1836, Carmignani scrive: «Sono impaziente di farle vedere come senza il *jury* si possano dare all'accusato garanzie *politiche* equivalenti a quelle di questa illusoria istituzione, e garanzie *giuridiche* che quella istituzione non ha». Gli argomenti del professore pisano debbono essere stati meditati a lungo dal giurista maceratese che sulla giuria scriverà solo dieci anni più tardi: *Sui giurati: discorso critico*, Macerata 1846. Peraltro Giuliani introduce l'istituto nel suo *Progetto di codice di polizia preventiva e correzionale* del 1847 (lo si può leggere in appendice a G. SANTONCINI, *Ordine pubblico e polizia...*, cit.,) precocemente rispetto alle altre realtà italiane preunitarie ma con «scarsa convinzione». Lo ricorda M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda...*, cit., p. 20 che richiama anche la lettera del 9 novembre 1850 di Giuliani a Mittermaier in cui il maceratese insiste sulla sua avversione alla giuria ma non fa cenno del suo progetto, probabilmente proprio per questo motivo (spec. nt. 47).

²¹¹ G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma*, cit., p. 123. Nella lettera che precede il testo del Progetto alle pp. 111-114 Carmignani sostiene di essere stato interpellato in tutta segretezza nei primi giorni del 1838 dal professor "S" per conoscere la sua disponibilità in caso gli fosse stato richiesto di esaminare le opinioni contrastanti che dividevano la Curia romana sulle riforme del sistema penale. Alla sua risposta favorevole si sarebbe aperta una corrispondenza fra Monsignor "C", ovvero Cosimo Corsi, come si deduce inequivoco-

Ciò che qui interessa è vedere come lo sguardo esterno del giurista toscano si concentri sui possibili miglioramenti della legislazione processuale pontificia. E ciò anche al di là delle sue opinioni, in quel momento piuttosto controcorrente²¹². Nella convinzione che il metodo d'istruzione orale autorizzi l'indipendenza dei giudici da ogni regola di legge (ma forse sarebbe meglio dire di diritto) nel decidere della sorte degli accusati, e che sia uno strumento pericoloso per chi sa bene utilizzare l'arma della parola²¹³, il professore propugna innanzi tutto «il ritorno alla

cabilmente dall'ultimo parere di Giuliani nel fondo del *Buon Governo*, alla data della lettera già cardinale, con la quale gli veniva comunicata una nota, che Carmignani ritiene provenire dalla Segreteria di Stato, nella quale si elencano i documenti ricevuti raccomandando l'attenzione al governo ecclesiastico dello Stato e alla «maggior possibile economia dell'erario». Essi sono il testo del Codice penale e di quello di procedura in vigore, l'appendice per le cause ecclesiastiche, alcune Osservazioni relative al primo, il testo di un progetto di riforma scritto da uno studioso, i relativi rilievi di tre diversi pratici. Spedito il lavoro, le lettere del Monsignore lo informarono della favorevole accoglienza. Inoltre, al contempo, il professor Giuliani essendo a Roma gli scrive di aver riscontrato nella persona del card. De T... la volontà di chiamarlo a dirigere la esecuzione della Riforma. Eppure, commenta sconsolato, «un inesplicabile silenzio cuopri questo Progetto, e il mio lavoro con esso». A motivare questa lettera, si legge ancora, è l'occasione di riutilizzo di quel Progetto per volontà del nuovo Pontefice Pio IX, comunicatagli ancora da Giuliani. Membro della Commissione che se ne dovrebbe valere, il penalista di Macerata gli chiede se possono ancora usarlo e se ne possiede ancora una copia.

La Commissione è con tutta evidenza quella istituita nel lontano 1841 da Gregorio XVI, rinnovata nel 1846 da Pio IX e da cui deriva la 'sotto-Commissione Giuliani'. Insieme ai lavori di questa rintracciati all'ASR, CCCL, non è però conservato il Progetto Carmignani.

²¹² Confuta gli argomenti usati da Carmignani contro il processo misto, C. G. A. MITTERMAIER, *Teoria della prova...*, cit., p. 41 ss.

²¹³ Proprio in quel torno di tempo, nel Granducato di Toscana si era adottata con Motu proprio di Leopoldo II, una nuova legge processuale che rafforzava il sistema del processo orale (*Riforma giudiziaria toscana dell'anno 1838*, pubbl. anche in N. PICARDI, A. GIULIANI, *L'ordinamento giudiziario...*, cit., p. 705). Giuliani avrà facile gioco a dire che Carmignani, mentre criticava apertamente il processo (peraltro misto) dello Stato pontificio, non dicesse nulla del processo "accusatorio" introdotto dal suo Granduca (*"Sunto"* - Parte III), cit., fo. 51). La riforma criminale di Leopoldo II del 1838 stabilisce che il processo informativo divenga segreto solo al pubblico ma non all'imputato, e si consideri come un atto stragiudiziale, un documento su cui possa basarsi la Pubblica accusa; allo stesso tempo la riforma stabilisce che l'intima convinzione del giudice debba formarsi soltanto col pubblico giudizio. Cfr. A. Ademollo, *Il giudizio criminale...*, cit., 56. Peraltro, nel Granducato sin dalla Leopoldina del 1786, gli interrogatori dell'accusato nella parte scritta del processo non potevano poi venire letti durante la pubblica discussione, tranne i brani che eventualmente servissero per far notare all'accusato le variazioni e le contraddizioni tra quanto deposto nel pubblico giudizio e quanto dichiarato prima. Il punto è assai importante e va chiarito, sostiene Ademollo, perché nel processo sostanzialmente accusatorio e orale, benché formalmente misto della riforma del 1838, la confessione dell'accusato - secondo la massima comunemente accettata - non può figurare tra quei mezzi di prova che debbono ingenerare nel giu-

istruzione scritta, [che] oltre essere un antidoto poderoso contro le passioni forensi, conviene agli stati monarchici, e più specialmente a quelli de' Romani Pontefici primi istruttori in quel modo di procedura»²¹⁴.

Partito dall'esame del metodo giudiziario «sul quale in realtà le opinioni erano in inconciliabile divergenza fra loro», l'intenzione del Carmignani è di riportare il processo misto del *Regolamento organico e di procedura* del 1831 nell'alveo dei canoni del processo scritto, mostrandosi molto critico verso la discussione orale della causa. La linea è, a questo fine, di semplificazione delle competenze giurisdizionali e di eliminazione di quegli istituti che sono comparsi proprio con la procedura orale, quale il Procuratore fiscale, l'appello²¹⁵ ed altri.

Esso è particolarmente indicativo anche nel confronto con le proposte di Giuliani che da suddito dello Stato capisce che bisogna andare 'avanti', verso la pubblicità dei processi, con le dovute garanzie dei diritti e l'imperio della legge, non certo indietro verso quel processo che non poteva svincolarsi dal dominio degli *arcana iuris* e che forse era

dice la morale convinzione, per tanto ancor meno i giudici debbono lasciarsi influenzare dalle parti del costituito lette in dibattimento, perché solo in questa sede si possono formare i mezzi di prova.

²¹⁴ A differenza di Carmignani, Giuliani, con altrettanto consapevole sguardo di professore e avvocato, dall'interno dello Stato papale non poteva fare a meno di spingersi invece sempre più verso l'oralità. Lo sguardo dell'uomo moderato ma sagace non poteva non cogliere le potenzialità modernizzatrici del processo orale nei Domini papali, scorgendo nell'oralità uno strumento che permetteva alle professioni legali di svolgere quella funzione di garanzia costituzionale, di difesa dei diritti e della giustizia che altri, proprio in Toscana, stava 'alacrememente' affermando. Certo, Giuliani probabilmente proponeva un rafforzamento della parte accusatoria del processo, dell'oralità e del contraddittorio come garanzia dell'uniformità e dell'imparzialità, della limitazione dell'errore o dell'arbitrio del processante, in un'ottica di tutela 'legale' del buon svolgimento della giustizia oltre che in chiave garantistica a favore dell'inquisito. Sulla riforma toscana del 1838 e sulla posizione di Carmignani v. F. COLAO, *Su una "Recensione" di Vincenzo Salvagnoli*. ..., cit., pp. 285 ss. e soprattutto *Avvocati del Risorgimento*..., cit.

²¹⁵ Carmignani rileva che gli appelli previsti dal *Regolamento organico gregoriano* non appartengono a nessuna tradizione giuridica. Non al diritto romano che li consente solo per i delitti maggiori, non al processo accusatorio che permette all'accusato ciò che consente anche all'accusatore, non all'inquisitorio che li riconosce a tutti i delitti ed ad entrambe le parti. Ebbene, secondo il parere dell'illustre giurista il ragionato voto di quattro giudici è più che sufficiente a garantire l'accusato senza che l'appello interponga troppa distanza tra il delitto commesso e la sua punizione, mentre difende come giusta la possibilità dell'offeso di appellare ai tribunali civili per l'insoddisfacente condanna del reo al risarcimento dei danni patrimoniali secondo gli artt. 716-718 del *Regolamento*, cfr. G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto*... cit.

stato causa della 'decadenza della giustizia dello stato'. In qualche modo, ci pare di poter dire, quella di Carmignani è una proposta decontestualizzata, più concentrata sulle proprie convinzioni in astratto che calata sulla realtà effettiva per cui era stata richiesta.

Eppure, il documento è di particolare importanza se ricordiamo che è pur sempre il risultato di una richiesta di parere *extra mœnia* che promana dalla Curia romana, tanto più in quanto diretta al massimo esponente della cultura giuridica toscana²¹⁶. Certo sappiamo già che da tanta iniziativa non nascerà nulla perché anche questo progetto 'si perde' e sospettiamo che anche questa manovra possa essere stata concepita con scopi dilatori, ma ciò non toglie l'interesse a seguirne il percorso critico.

In particolare il professor Carmignani offre prima la sua opinione generale sul regolamento vigente e poi accenna alla riforma possibile. Le osservazioni del giurista pisano sono sempre molto puntuali. Tenendo ferme le sue convinzioni, non manca di proporre anche soluzioni che avrebbero certamente dato un respiro decisamente nuovo al sistema di giustizia pontificio. Pensiamo alla critica schietta e senza sconti alla pluralità delle giurisdizioni conservate dal Regolamento (ecclesiastica, mista, laica, moltiplicata quest'ultima tra delitti minori e maggiori, oltre che per ordinaria e sommaria). Ma diretta è anche la critica all'ordinamento nel suo complesso quando arriva a proporre una Magistratura suprema, che è proprio una delle questioni sulle quali nel biennio quarantottino si aprirà un dibattito e fioriranno opinioni e proposte²¹⁷.

²¹⁶ Cultura giuridica che conserva la sapienza del Diritto comune forse ancor più che nello stesso Stato del Papa, ma che è profondamente diversa da quella pontificia per il tono generale, il livello mediamente alto dei suoi esponenti, la visione spesso precorritrice e l'approccio sempre moderno alle questioni affrontate, come emerge chiaramente dal bel volume di F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento...*, cit., *passim*. Cfr. anche P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana, 1859-1950*, Milano 1986.

²¹⁷ In un'altra direzione rispetto alle proposte di Carmignani si dirigerà la proposta di legge che il dottor Bartolomeo Belli (nel luglio del 1849 membro della 'Commissione provvisoria municipale' di Roma nominata dal generale francese Oudinot dopo la caduta della Repubblica romana: cfr. C. LODOLINI TUPPUTI, *La Commissione governativa...*, cit., p. 51) presenterà per riformare i tribunali pontifici. Si propone di «1. riunire la giurisdizione della Segnatura alla Ruota. 2. creare in Roma un tribunale d'appello composto di tredici giudici *laici*, un vice presidente, ed un presidente per l'amministrazione della giustizia così civile che criminale, ed ai tribunali delle provincie aggiungere un quarto giudice egualmente titolare per fare il numero pari nell'amministrazione della giustizia penale. 3. sopprimere le giurisdizioni eccezionali di qualunque natura... la creazione di un pubblico ministero presso i tribunali di prima istanza, e di appello in tutto lo stato... e coronarla con un solo e mede-

Al contrario di quanto fa il *Regolamento organico gregoriano* che considera la giurisdizione criminale partendo dai giudici inferiori per arrivare a quelli superiori, si dovrebbe «concepire una Magistratura superiore a tutte, la quale rappresenti la giurisdizione nel suo primo distacco dalla Sovranità: la quale perciò sia fuori dalla sfera della giurisdizione ordinaria e serva di comunicazione tra i giudici di quella e il Sovrano; ed eserciti vigilanza, e *potere disciplinario*, su tutti i corpi giu-

simo vertice in cui si riuniscano la giustizia penale e civile, [per cui] sarebbe molto opportuno accrescere il personale della sacra Ruota, fondere in essa eziandio la S. Consulta, e affidare così ad un solo tribunale supremo, come negli altri stati, ambedue le giustizie, e la facoltà d'interpretare la legge sovranamente in entrambe per ciò che riguarda non solo alla proprietà, ma all'onore, alla libertà, ed alla vita»: cfr. B. BELLI, *Proposta di legge per la istituzione del Pubblico ministero presso i tribunali pontifici, e conto approssimativo di ciò che importerebbero all'Erario le progettate riforme, riunito altresì il tribunale della S. Ruota*, Roma 1847, conservata in ASR, CCCL, busta 8, fasc. 73.

L'istituzione della figura del Pubblico ministero che è del tutto diversa da quella del Procuratore Fiscale, è sostenuta anche da G. SARZANA-G. CARAMELLI, *Osservazioni sul regolamento organico compilato dalla cessata Commissione dei codici. All'alto consiglio, al consiglio dei Deputati*, Roma 1848, pp. 13-16. Chiariscono gli autori che il primo è colui che sostiene in Tribunale l'osservanza e l'applicazione della Legge; laddove al secondo si addice l'incarico di riunire le prove occorrenti a constatare il delitto di cui il Reo è imputato (quindi solo il Fiscale è, diremmo oggi, titolare di poteri di accertamento, mentre il pubblico ministero avrebbe solo poteri di iniziativa e sarebbe magistratura requirente): «ove pertanto queste attribuzioni non siano accuratamente distinte può facilmente accadere ... che vadano a riunirsi, ed amalgamarsi le une, e le altre in una stessa rappresentanza, e che un solo individuo divenga così l'arbitro delle criminali processure». L'incarico dovrebbe essere svolto da un avvocato Generale che assisterà alle pubbliche udienze del Tribunale di cassazione. Nei tribunali di appello e di prima istanza siederanno invece dei sostituti aventi diretta relazione con il primo. In Toscana A. ADEMOLLO, *Il giudizio criminale...*, cit., p. 113 ss. mostra una certa cautela verso le funzioni del Pubblico ministero, ad un paio di anni di vigenza della nuova legislazione (il MP 2 agosto del 1838 ne disciplina le funzioni all'art. 264). Pubblico ministero è un «ente morale come lo era il Fisco, mutua il suo nome a tutti quelli che dalla legge sono chiamati a disimpegnarne gli incarichi» ed è indubbio che il PM esercita una certa sorveglianza sopra l'ordine giudiziario per conto del Sovrano. Quest'ultimo infatti l'ha introdotto proprio per scuotere dall'incuria e dalla sonnolenza, ma deve essere ben attento a non imporre ai giudici alcunché (*Ibid.*, p. 113). Ciò comunque, ammonisce, «ci conduce naturalmente a pensare che i Magistrati devono star guardinghi verso il Pubblico Ministero, allorché possono sospettare, che egli si faccia l'organo di un *Sistema* e non della *Giustizia*; allora più che mai si devono considerare del tutto staccati e indipendenti dall'autorità del Pubblico Ministero. Vi sono degli abusi che non si possono tenere lungo tempo nascosti in un Governo, dove la Pubblicità Giudiciaria è ammessa, e particolarmente quelli contrari allo spirito generale della legislazione» (*Ibid.*, p. 114). Il dovere principale del PM non è di vedere solo il delitto o di dover interessarsi all'innocenza, perché questo fu il difetto delle antiche Magistrature fiscali. Il primo dovere del PM è per Ademollo l'imparzialità: egli deve ricercare le prove tanto del delitto che della innocenza. Sull'introduzione del pubblico ministero in Toscana e nel giudizio di Ademollo cfr. F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento...*, cit., pp. 192 ss.

dicanti (...) residente nella capitale dello Stato, la qual magistratura potrebbe essere la Sacra Consulta». A questo Tribunale già esistente andrebbero, però, tolti gli appelli per evitare la «promiscuità» con la giurisdizione ordinaria²¹⁸. Per quanto riguarda i tribunali «conoscenti e decidenti» le cause, essi dovrebbero sedere a Roma, Bologna e Macerata. Così composta, la gerarchia giudiziaria sarebbe esaustiva – sostiene – per tutti i delitti senza alcuna distinzione tra maggiori e minori, pubblici o privati.

Nel particolare molti sono i difetti riscontrati nello snodarsi delle regole per l'istruzione scritta, a causa – sostiene Carmignani – del fatto che l'estensore nel porle aveva l'animo già rivolto alla legittimazione degli atti per mezzo del confronto dei testimoni dinanzi ai giudici decidenti. Per esempio sarebbe troppo generica la disciplina dell'impulso all'azione processuale e carente l'articolo 112 che non decide chi abbia, tra il Processante (o il Governatore) e il Cancelliere, il diritto all'iniziativa per muovere gli atti. Questo deve risiedere nel Processante a cui il Cancelliere deve fare da notaio senza però cadere nell'illegalità ammettendo commessi o copisti a redigere gli atti che, per essere autentici, dovrebbero almeno essere garantiti da tre persone diverse.

Corretta puntualizzazione dal punto di vista dell'autore, ma al di là della forma della norma e della prassi che non fa differenza tra i due²¹⁹,

²¹⁸ In sostituzione dovrebbe però acquisire: 1. la vigilanza sulla condotta delle altre autorità giudiziarie; 2. il conseguente diritto di censura e coercizione giudiziaria sui singoli individui che ne sono investiti, diritto che, bisogna notare, verrebbe così sottratto alla Segreteria di Stato per essere dato ad un organo collegiale secondo una sorta di 'autogoverno'; 3. la corrispondenza con i Capi dei Tribunali; 4. la cognizione delle materie concernenti i regolamenti dei giudici e le loro competenze; 5. la cognizione delle ricuse di essi, che verrebbe ad essere un rimedio straordinario; 6. l'indicazione del Tribunale che deve giudicare delle accuse contro i giudici e i cancellieri per i delitti commessi o fuori o nell'esercizio delle loro funzioni, lasciando ai Tribunali la cognizione dei delitti degli accusatori pubblici, uscieri, cursori ed esecutori di giustizia ad essi addetti; 7. mantenere la competenza dei ricorsi in via di revisione delle sentenze di condanna, l'informazione delle suppliche al Sovrano per la remissione, la diminuzione o la commutazione della pena. In questo modo dovrebbe essere risolto in due sole regole il titolo sulla 'competenza e giurisdizione' oscillante, invece, tra la logica dell'accusatorio e dell'inquisitorio, ad eccezione dell'art. 68 che, incompleto, dovrebbe chiarire per quali delitti gravi ed atroci si mantiene l'istituto della prevenzione. Basterebbero così la regola del luogo del commesso delitto e la prevenzione determinata dall'arresto del reo, non potendo questo eccepire sulla competenza. Cfr. G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit.

²¹⁹ Come si può constatare dall'analisi di singoli casi processuali. Per es. quelli raccolti nel fondo del *Tribunale penale pontificio di I istanza* conservato presso l'Archivio di Stato di

ci pare di poter dire che ciò nulla toglie a quella centralità della figura del giudice processante di cui abbiamo detto.

È praticamente contestato tutto il Titolo I del Libro III sul corpo del delitto. È rimarcata la mancata presenza del giudice nel disposto dell'art. 169 sull'assunzione del delitto in casi di crimini non importanti pena capitale²²⁰, come pure nella ispezione oculare delle ferite (art. 178), ma viene anche colta la strutturale inadeguatezza e l'assenza di criteri per consentire ai giudici di scegliere tra perizie contrastanti (art. 185), così come è probabilmente fallace la modalità orale del costituito dell'imputato secondo quanto stabilito dall'art. 358 e seguenti.

In conclusione, Carmignani paradossalmente rileva proprio l'insufficienza del processo scritto, partendo però dal presupposto che il processo orale non è funzionale²²¹, mentre, seppure con molta moderazione, Giuseppe Giuliani aveva cominciato ad avanzare qualche proposta di segno diverso.

Un Carmignani piuttosto sorprendente per chi sottovaluti il peso che il diritto comune continuava ad avere, specie in Toscana, su chi si era formato (tecnicamente) proprio alla scuola di quella tradizione. Ma per noi è ancora utile soffermarci sul commento che Carmignani fa seguire all'adozione del principio del libero convincimento del giudice nella seconda fase del procedimento giudiziario. Questa scelta, sottolinea, porta il male proprio nel luogo da cui dovrebbe venire il rimedio – cioè nelle convinzioni dei governi e della magistratura – ed è per questo ben più micidiale degli attacchi alla segretezza del processo inquisitorio.

Macerata, su cui mi permetto di rinviare al mio *Il crimine di parricidio nel XIX secolo. Dal modello normativo francese alla realtà dello Stato pontificio*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», a. XXII, giugno 2007, n. 1, pp. 21-49.

²²⁰ «La presenza del giudice non può mai mancare in atto di tanta importanza. Altronde non è il materiale che dà il titolo di capitale al delitto, ma è la intenzione con la quale il materiale è commesso» specifica e chiarisce G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit., p. 129 ss. Altrimenti ci sarebbe, secondo la formulazione dell'articolo, una assunzione del corpo del delitto che a monte del processo valuta già il delitto come capitale.

²²¹ Nel suo *Parere* Carmignani riflette comparativamente anche su quanto accaduto in Toscana ridimensionando «l'impatto della riforma lorenese nella prassi processuale toscana...» con particolare riguardo ai timori legati all'esplicazione dei principi di oralità e di pubblicità del processo «tanto paventati in tutti i suoi scritti, specialmente in quelli diretti al legislatore» (F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento...*, cit., p. 197).

Puntualmente il professore pisano paventa proprio una delle strategie politiche di fondo attraverso le quali lo Stato pontificio restaurato tenta di armonizzare politicamente ciò che è stato separato su un piano strettamente formale. Abbiamo visto che già con il *Motu proprio* del 1816 si istituisce il ceto giudiziario non più come espressione di uno *status* proprio ed autonomo bensì come corpo di funzionari, magistrati di carriera. I Regolamenti del 1832, in questo senso, non fanno altro che consolidare l'uniformità delle competenze su tutto il territorio realizzando, quantomeno nei livelli 'collegiali' della giustizia, il distacco dal governo. Così, realizzando un sistema giudiziario centralizzato e guidato dalla capitale, gli Stati della Chiesa ben più tardi di altri governi «credevano di acquistiar maggior forza dando ai giudici arbitrio maggiore, e s'ingannavano» – ammonisce il giurista – poiché i magistrati acquistano così maggiore libertà nel conoscere e nel decidere, ma al contempo cedono «in coscienza» al contagio che rovina «uno stabile, antico, e venerato edificio»²²². Nei loro scritti anche i pratici si affollano a difendere questo loro nuovo spazio di libertà.

Un'ambivalente libertà che a noi pare essere lo specchio deformante di politiche penali che chiedono 'conformità' al ceto dei giuristi.

Tanto più che, mentre l'art. 442 parla di «intima convinzione della propria coscienza» confondendo due cose ben diverse perché «la coscienza è il giudizio delle proprie azioni, e la imputazione è quel delle altrui. La coscienza garantisce la rettitudine della volontà, ma non quella d'intendimento necessaria a bene e rettamente apprezzare e decidere una controversia». Peraltro, formandosi la certezza morale con la prova orale²²³ e la fede giuridica con le prove dell'istruzione scritta, si finisce per

²²² Ancora G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit., p. 134.

²²³ «Lo che è una necessità ne' giurati, ed è un errore pestilenziale nei magistrati» sostiene poco dopo, G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit., p. 139. Ricorda le posizioni di Carmignani, E. DEZZA, *Il modello nascosto...*, cit., p. CCII a proposito dell'art. 442 del Regolamento di procedura sul libero convincimento del giudice. L'autore sottolinea dunque come «proprio in quegli stessi anni Giovanni Carmignani non esiti a bollare il connubio tra libero convincimento e magistrato di carriera con espressioni quali "arma terribile" ed "errore pestilenziale", [chiedendosi] fino a che punto sia corretto parlare di accoglimento effettivo e privo di riserve mentali delle idee dell'intima convinzione e della certezza morale da parte degli autori di un testo secondo il quale "nessun testimonio fa prova legale in giudizio se non è esaminato sotto il vincolo del giuramento" (art. 224), e che, dopo aver suddiviso i testimoni per categorie sulla base dell'oggetto delle rispettive deposizioni (art. 397), per ognuna di queste categorie ritiene ammettere a testimoniare in dibattimento solo due testi (art. 398), in evidente applicazione del vecchio adagio *Unus testis, nullus testis*» (p.

non dare una fonte legittima né a l'una né all'altra, sia nel caso del reo, tra il costituito e il momento della sua ulteriore comparsa in fase dibattimentale, sia nel caso dei testimoni. A ciò non giova certamente il Ristretto che è propriamente l'espressione della fase istruttoria scritta e di conseguenza fa trovare i giudici decidenti nella 'spiacevole' condizione di colui che dovesse mangiare il pane masticato da un altro²²⁴.

Egli criticando come pericoloso l'eccesso di arbitrio che il testo penale pontificio lascia ai giudici perché «questo arbitrio secondo le buone regole può scendere, ma non salire»²²⁵ individua la causa nella poca precisione con cui il testo definisce i titoli dei delitti e nell'intero sistema delle circostanze aggravanti, in quanto queste dovrebbero essere tutte «qualificazioni dei delitti, che possono essere considerati nella loro semplicità» e solo la legge può determinare i caratteri e la pena dei delitti qualificati²²⁶.

Una considerazione in perfetta coerenza con lo stampo inquisitorio di tutto il ragionamento del Carmignani. Se il processo è inquisitorio e scritto, la teoria delle prove è quella legale, quindi i delitti ben definiti o qualificati precisamente e tassativamente, così che il libero convincimento non avrebbe alcun senso.

Tuttavia, a nostro parere, allargando ancor di più quello spazio d'*arbitrium* appena criticato e che noi abbiamo colto come un fortissimo aggancio al diritto comune e alla tradizione, Carmignani ritiene che sia possibile adottare l'istruzione scritta anche senza toccare il codice penale. Cancellando tutta la fase orale dal 'Regolamento organico' egli sti-

CII). Ettore Dezza ricorda la posizione di Giuliani che manifesta preoccupazione di fronte ad un sistema processuale che lasci ai magistrati, senza 'contrappesi' costituzionali (a cominciare dalla giuria), una «convinzione istintiva» destinata a trasformarsi in potere arbitrario («*L'arme terribile*». *La polemica di Giovanni Carmignani sull'intima convinzione del giudice togato*, in *Giovanni Carmignani...*, cit., p. 144). Sul punto cfr. anche L. LACCHÈ, *Magistrati del papa...*, cit.

²²⁴ G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit., p. 135 [corsivo dell'autore] e 139 in cui si denuncia esplicitamente che «La storia del detto del reo nel processo scritto, e che i giudici decidenti non vedono, differisce dal detto pronunziato dal reo al loro cospetto».

²²⁵ L'arbitrio che consente al giudice di diminuire la pena ordinaria in caso di indizi e prove incerti è, l'istituto collegato alla 'pena straordinaria'. Cfr. M. MECCARELLI, *Arbitrium...*, cit. e B. SCHNAPPER, *Les peines arbitraires du XIIIe au XVIIIe siècle (doctrines savantes et usages Français)*, in «*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*», XLI, 1973, 3, pp. 237-277; LII, 1974, 1, pp. 82-112.

²²⁶ Si veda il *Regolamento sui delitti e sulle pene*, Libro I, Titolo V, art. 24 e 25.

ma sufficiente che i giudici, quanto alle diverse specie di prove (testimoni, confessioni, scritture, indizi), si uniformino alle «regole già conosciute del diritto scritto, e della giurisprudenza» reintroducendo praticamente la possibilità della pena straordinaria nel sistema di prova basato sul libero convincimento.

Certamente funzionale al suo disegno, il giurista toscano riporta in questo modo ad esistenza legalmente sancita proprio tutta quella cultura giuridica di antico regime che con tanta difficoltà i più lungimiranti esponenti del governo stavano cercando, ancora nel giro degli anni quaranta, di ridurre ad un disegno modernizzatore e di adeguamento ai tempi. Per altro verso, Carmignani non fa altro che incoraggiare la tendenza degli avvocati nelle loro difese, e dei giudici nelle sentenze, a fare continui riferimenti alla dottrina di diritto comune, mantenendo in vita il metodo argomentativo delle 'allegazioni', che certo non contribuiva a assicurare alla legge centralità normativa ed esclusività di fonte²²⁷.

Tenendo conto dei difetti che l'istruzione orale ha per sua natura²²⁸, il giudizio finale sul Regolamento di procedura non è evidentemente positivo. I punti su cui l'autore ha così precisamente insistito lo conducono verso una valutazione di pleonastica ripetizione della procedu-

²²⁷ G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit., p. 171-175 e in particolare p. 173 dove l'autore propone che, contrariamente a quanto fa il Regolamento, la prescrizione dell'azione penale non pregiudichi mai l'azione civile; e pag. 175 dove nota l'incoerenza del Regolamento di procedura che richiede la motivazione della sentenza per i delitti minori (art. 477) e non per i maggiori (art. 450). La scelta si giustificava, ricordiamo, perché per i delitti maggiori non è dato l'appello e quindi non c'è la necessità di conoscere le ragioni argomentative. Proprio a partire dal mancato appello e ricorso per nullità per quei delitti, contestano il Regolamento G. SARZANA-G. CARAMELLI, *Osservazioni sul regolamento...*, cit., p. 30, dichiarando inaccettabile l'argomento del risparmio finanziario. Inoltre, «posta la necessità di appellazione in simili giudizi per l'argomento fortissimo non di parità ma di maggior forza, non può pensarsi che possa essere abolito il processo scritto; poiché non si saprebbe intendere come avesse a giudicarsi la causa dal tribunale di appello senza il processo compilato in prima istanza». Forse questo scritto polemizza con chi - Giuseppe Giuliani - in quello stesso '48, arriverà invece proprio a proporre l'abolizione del processo scritto come base dei giudizi nel suo Progetto di codice di procedura criminale.

²²⁸ «Per essere assai dispendiosa, foriera di allungamenti della durata dei processi e con essi della carcerazione preventiva degli inquisiti, troppo perentoria e netta nell'obbligo o di totalmente condannare o di totalmente assolvere senza poter proporzionare o la punizione o la non completa assoluzione attraverso la pena straordinaria, oberante i giudici di fatiche somme tutte in uno certo momento, oltre che - e a noi parrebbe il guasto più grave - capace di svilire nei magistrati la conoscenza del tesoro della giurisprudenza» (G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit., pp. 136-141, *passim*).

ra istruttoria scritta in quella orale, aggravata dalla mancanza delle regole e garanzie della prima, riscontrandone la sostanziale contraddittorietà dovuta all'accostamento di due opposti metodi di istruzione del processo, nell'apparenza del 'modello misto'²²⁹.

La procedura è quindi inquisitoria per tutti i delitti, compresi i privati, e per tutti la pena dovrebbe essere sia afflittiva che pecuniaria come stabilito nel Regolamento solo per le trasgressioni a danno della finanza, o erario che dir si voglia²³⁰.

Con occhio distaccato, non possiamo fare a meno di continuare a pensare che sia stato l'atteggiamento mentale di Carmignani, fine giurista tutto concentrato sulla costruzione coerente di un sistema di giustizia, eclettico «ma non di rado incline, specie dopo il '31, a marcate spinte conservatrici»²³¹, ad impedirgli di comprendere come ciò che stava proponendo fosse troppo in contrasto con l'aggrovigliata realtà pontificia, da sempre ben più che intricata ed ora forse già irrimediabilmente compromessa proprio dalla sua complessità.

13. *Una visione organica e lungimirante*

Gli anni dal 1846-1848 sono per tutta l'Europa anni di grande fermento che vedono l'avvio del lungo cammino di affermazione e consolidamento degli Stati nazionali europei, dentro un modello di regime costituzionale.

Non sfugge al fervore riformista lo Stato del Papa, al cui soglio assume proprio nel giugno del 1846 il card. Giovanni Maria Mastai Ferretti, Arcivescovo di Imola, che regnerà col nome di Pio IX²³². Lo accompagna un'aura di papa 'liberale', ed il suo avvento sembra segnare una storica occasione per valorizzare le aspirazioni alla modernizzazione dello

²²⁹ G. CARMIGNANI, *Parere sopra un progetto di riforma...*, cit., pp. 136-141.

²³⁰ RO, Libro VII, Titolo II.

²³¹ Cfr. A. MAZZACANE, *Carmignani Giovanni*, in DBI, vol. 20, pp. 415-421, p. 418.

²³² Per un inquadramento della figura del pontefice, particolarmente negli anni riformatori, sono utili G. MARTINA S.J., *Pio IX (1846-1850)*, Roma 1974 e C. FALCONI, *Pio IX*, nella sua *Storia dei Papi*, Milano 1972, *ad vocem*. Su Pio IX, peraltro, la letteratura è vastissima, anche se non sempre di buona lega (vi spesseggiano le denigrazioni della storia risorgimentale meno buona e le agiografie di parte cattolica ed in genere conservatrice: queste ultime, in un poco comprensibile spirito di 'rivalsa' non hanno ancora smesso di ripresentare il loro punto di vista).

Stato romano. Nei primi tempi del suo pontificato si governerà di quella sua immagine il dinamismo politico della capitale, che diverrà uno dei centri in cui, grazie alla presenza di molti protagonisti del risorgimento, si elaboreranno alcune delle linee di formazione dell'Italia unita²³³.

Il 16 luglio 1846, praticamente appena eletto, il nuovo pontefice concede l'amnistia ai detenuti, esuli, precettati e processati politici²³⁴. Investito delle numerose aspettative represses durante il pontificato del suo predecessore²³⁵, ne rinnova i propositi di riforma e miglioramento della legislazione, civile e penale, dando nuova legittimità all'ultima Commissione istituita da Gregorio XVI con la citata Commissione del novembre 1846 [Commissione E].

Sono anni pieni di innovazioni anche istituzionali che vedono aprirsi, per quanto a fatica, una progressiva falla nella marmorea compattezza della dominante presenza ecclesiastica nelle istituzioni. Il problema dell'entrata dei laici nei gangli del potere pontificio si ripresenta più volte – fenomeno evidente del conflitto insanabile tra i due poteri del Papa – e «vari dispacci relativi mostrano che la curia, mentre non sollevava difficoltà all'ammissione dei laici anche alle cariche più elevate, non intendeva escluderne per principio gli ecclesiastici»²³⁶. Una presenza questa che, per chi consente alla necessità del governo temporale della Chiesa, risulta essere il vero problema da risolvere in quanto ritenuto responsabile del freno governativo allo sviluppo sociale ed economico che si manifestava in altri Stati italiani ed europei²³⁷.

Nel pieno di questo afflato riformatore si dà finalmente seguito ad una delle richieste del *Memorandum* del 1831, fino ad allora rimasta inascoltata. Avendo come antefatto il Supremo Consiglio di Stato, vie-

²³³ M. SERICCOLI, *Giuseppe Giuliani criminalista...*, cit., p. CCLXVI.

²³⁴ «Amnistia accordata dalla Santità di N. S. Pio IX nella sua esaltazione al Pontificato» presente in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1846-48, Dispos. n. 8.

²³⁵ Si può ricordare che «la prima richiesta ufficiale in tal senso era stata quella contenuta nel Manifesto indirizzato ai Principi ed ai Popoli d'Europa, redatto a Rimini nel 1845, durante l'insurrezione in base, sembra, a suggerimenti fatti pervenire da Luigi Carlo Farini allora esule in Francia», cfr. A. ARA, *Lo Statuto fondamentale...*, cit., p. 8.

²³⁶ Così afferma, cogliendo esattamente il punto, G. MARTINA S. J., *Pio IX...*, cit., p. 383 n. 12.

²³⁷ Tutta focalizzata sulla secolarizzazione dello Stato, mantenendo al Papa le garanzie per l'esercizio dei tre poteri della sua sovranità, «il potere della chiesa, il potere del padre di famiglia, il potere del comune», è l'opera di L. GALEOTTI, *Della sovranità e del Governo temporale dei Papi: libri tre*, Parigi 1846, *passim*, ma specialmente le pp. 150-153 e 379.

ne istituita una Consulta di Stato. Tuttavia questo organo appare intrinsecamente ambiguo, «fatto per piegarsi a seconda dei venti». La Consulta è rappresentativa delle province attraverso dei consultori laici – unica vera novità – ma questi sono estratti da terne formulate dai comuni, poi dalle province. I limiti della sua azione vengono fissati con il *Motu proprio* del 15 ottobre 1847²³⁸. La durata è di cinque anni con parziali surroghe annuali, è composta da ventiquattro membri più un cardinale e un prelado alla Presidenza, divisa in quattro sezioni per le varie competenze amministrative ed economiche ma sempre e solo con compiti consultivi²³⁹. Comunque, benché formato da tutti ecclesiastici, con *Motu proprio* del 12 giugno era stato istituito anche un Consiglio dei ministri presieduto dal Cardinale Segretario. Sarà invece la pubblicazione dello Statuto, il 14 marzo 1848, a garantire, da un lato, l'entrata dei laici ai livelli più alti del governo²⁴⁰, dall'altro a riportare la legislazione e la riforma dei codici al centro dell'azione istituzionale con un esplicito articolo delle *Disposizioni transitorie*²⁴¹.

Il progetto di Codice penale del 1847 è frutto del lavoro della sottocommissione per le materie penali formata da Giuliani, Silvani – che a dicembre di quell'anno muore – I. Rufini e Dionisi, dove, però, il testo viene elaborato praticamente dal solo Giuseppe Giuliani. Si tratta di un progetto di Codice penale che consideriamo significativo e rilevante per vari motivi. Innanzi tutto, perché viene prodotto su impulso del Sovrano e delle personalità più vicine a lui ed al suo modo di sentire. Così, anche per questo, esso è una testimonianza diretta dei limiti oltre i quali non era possibile spingersi, pur in quelle più favorevoli circostanze. Inoltre

²³⁸ *Motu proprio della santità di Nostro Signore sulla Consulta di Stato* in data 14 ottobre 1847 presente in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1846-47, Dispos. n. 75.

²³⁹ M. CARVALE - A. CARACCILO, *Lo Stato pontificio...*, cit., p. 647.

²⁴⁰ Formato il 10 marzo, il primo Consiglio dei Ministri costituzionale – laico e sempre più liberale – ha per presidente il card. Antonelli (al posto del Segretario di Stato Bofondi che lascia e del Ministro degli interni Recchi) Marco Minghetti ai Lavori pubblici, Francesco Sturbinetti alla Giustizia, Camillo Aldobrandini alle Armi, Giuseppe Pasolini all'Agricoltura, Giuseppe Galletti alla Polizia, Luigi Carlo Farini sottosegretario agli Interni, M. CARVALE - A. CARACCILO, *Lo Stato pontificio...*, cit., p. 649.

²⁴¹ *Statuto fondamentale del Governo temporale degli Stati di S. Chiesa*, «Disposizioni transitorie», art. LXV «... Saranno pure proposte le seguenti leggi per averne ragione in questa o in altra prossima sessione: la legge sulle istituzioni municipali e provinciali; il Codice di polizia; la riforma della legislazione civile, criminale, e di procedura, la legge sulla responsabilità dei ministri e sopra i pubblici funzionari».

è per noi espressivo della nuova visione della giustizia che mette organicamente insieme il penale sostanziale con il processo. Nello Stato del Papa è forse la prima volta che si antepone scientemente e logicamente la definizione dei principi del diritto di punire alla ordinatoria delle regole per intervenire sulla loro lesione. Anche Gregorio XVI aveva infatti prima promulgato la nuova procedura e solo poi il Regolamento penale.

Quello che chiamiamo dunque *Progetto Giuliani* [Progetto D], si costruisce di 404 articoli, comprese le «*Disposizioni transitorie*». Oltre al maggiore numero di articoli, il progetto presenta una partizione ben più analitica rispetto al *Regolamento* vigente e si compone di due parti, l'una generale e l'altra speciale a loro volta formate da diversi titoli e sezioni. Rispettivamente i primi e le seconde serviranno poi a definire i delitti dello stesso genere e della stessa specie²⁴². La scrittura degli articoli non giunge ad avere il carattere di generalità e di astrattezza, secondo i canoni di un moderno codice, perdendosi definitivamente l'esempio – allora forse troppo avanzato – proposto dalla *Minuta* del 1834. O forse semplicemente ritenuto poco adatto alla formazione ed al modo di ragionare dei giudici pontifici, che Giuliani conosceva molto bene e che forse riteneva meglio capaci di lavorare 'all'antica' piuttosto che alla moderna.

Pur nella scelta di distribuire le materie secondo le indicazioni che Giuliani stesso ha già dato nella seconda edizione della sua opera, il testo mantiene lo schema bipartito dei reati, non accedendo alla concezione tripartita fondata sulle tre specie di pene presenti nel codice napoleonico, del quale però, a quanto pare, non fa più paura il nome che viene accolto: lo strumento legislativo abbandona così l'antica denominazione di *Regolamento* ed assume quella moderna di *Codice penale*. In generale, si riconosce nel testo la sistematica distribuita sulla base del presupposto della pena come contropinta penale all'offesa procurata dal delitto, secondo la teoria di Gian Domenico Romagnosi che Giuliani non abbandonerà neanche nella fase del suo distacco 'politico' dalle idee del giurista di Salsomaggiore. In ragione di ciò si procede dalla massima gravità dei delitti pubblici per arrivare a quelli privati. Più specificatamente Il Libro I «*Dei delitti e delle pene in partico-*

²⁴² *Progetto di Codice Penale dello Stato della Chiesa* [d'ora in poi "Progetto D-Giuliani"], 1847, art. 28.

lare» si compone di otto titoli. Il primo di essi si occupa delle «Disposizioni generali» a monte delle quali l'estensore ritiene opportuno di dichiarare – ancora nel biennio liberale e dopo più di un decennio di vigenza dei testi gregoriani, ci pare d'obbligo sottolinearlo – l'abrogazione di tutte le leggi anteriori nelle materie da esso contemplate, a differenza del Regolamento gregoriano che se ne dava cura solo nelle disposizioni transitorie finali (art. 367). Ne risulta una affermazione di non ritorno indietro, un vero e proprio monito contro i tanti, ancora indomiti detrattori del nuovo.

Dopo le disposizioni sugli stranieri, sui sudditi pontifici che commettano reato all'estero e sulla permanenza del principio di specialità delle disposizioni penali relative ai vari rami della pubblica amministrazione, del foro ecclesiastico e dei militari per cui nulla si innova, il Titolo II si occupa del «delitto mancato e del conato di delitto», evidentemente distinguendoli nella pena. Il successivo è dedicato alla complicità, con una notevole miglioria della scansione interna al titolo per cui vengono definiti attraverso gli estremi dell'azione punibile gli agenti principali, i correi e i complici con l'accortezza di escludere dal risarcimento dei danni «colui che incorse nel delitto per solo eccesso di difesa». Al Titolo IV troviamo la disciplina del «concorso di più delitti, in un medesimo fatto», mentre il Regolamento vigente si occupa del cumulo di più delitti commessi da un reo ma anche di reiterazione e di recidiva. Invece, Giuliani fa uscire la recidiva dalla sfera della cumulativa dei delitti e la sposta in quella delle circostanze aggravanti elencate al titolo V ma il cui effetto è descritto, nel titolo sulle pene in generale (art. 98) al quale si rimanda. Non si parla, peraltro, di reiterazione, ma piuttosto del graziato, cui non si risparmiano gli effetti della recidiva. Il risultato è chiaramente di una notevole riduzione di pena, perché se al recidivo del testo del 1832 spetta un grado in più di pena, alla recidiva come aggravante «possono i giudici e i tribunali superare il minimo del grado dalla pena stabilita» secondo il suddetto art. 98. Anche per la disciplina delle escludenti o attenuanti il delitto, al titolo VI, si propongono delle significative variazioni. Intanto, viene riconosciuta come tale e quindi valida per tutti i delitti, non solo per la madre infanticida come nel 1832, la causa d'onore insieme alla legittima difesa, che si specifica però in «necessaria difesa della vita propria o dell'altrui», poi si introduce la circostanza della difesa dallo scalatore o invasore,

grassatore o «rapinante» armato che si era presentata per la prima volta nel codice napoleonico ma che, probabilmente per la minore 'tensione politica' sul furto violento, negli anni Trenta non si è ritenuta necessaria.

Nella disciplina che riguarda i minori vi è un irrigidimento dovuto alla considerazione per le attenuanti di soli minori di anni dieci mentre la normativa che si vuole riformare prevede tre fasce d'età con una conseguente minore, graduale, incidenza della pena fino alla maggiore²⁴³. Ma per la diminuzione della pena, nel caso di minorità del reo, è previsto l'articolo 33 che riprende le tre fasce d'età del *Regolamento* (10-15, 15-18, 18-20) ma ne calibra la punizione non minorando la pena riferibile al delitto dell'adulto, bensì cambiandone la qualità e la specie.

Il delitto si estingue (Titolo VII §5), oltre che per le tradizionali cause, anche per la remissione della parte lesa nei delitti di azione privata. Una norma, questa, che fa da contrappunto al monito che Giuliani ha voluto in apertura lanciare contro i più reazionari, lasciando intendere che il principio della uniformità della legge penale, nel suo delicato profilo di titolarità esclusiva dello Stato, non è più sul filo della trincea, per così dire, e si può perciò consentire che in alcuni particolari delitti la decisione dei privati offesi possa prevalere.

Nel Titolo VIII Giuliani tratta della scala penale. Il giurista prevede tre tipi di pene, le capitali (decapitazione e decapitazione di speciale esemplarità), le direttamente afflittive (i lavori forzati a vita anche sotto stretta custodia per un tempo non maggiore di dieci anni, la reclusione a vita, i lavori forzati a tempo anche sotto stretta custodia per un tempo non maggiore di cinque anni, la reclusione a tempo, l'opera pubblica, la restrizione, la prigionia) e le indirettamente afflittive (la relegazione, ovvero il confino, l'esilio, l'espulsione, la privazione dei pubblici uffici, o la sospensione dai medesimi con perdita del soldo, degli onori, dei privilegi, e de' proventi annessi, l'interdizione di alcuni diritti civili in perpetuo o a tempo, la multa). Egli lascerebbe perciò cadere la pena della galera, perpetua o a tempo, per i lavori forzati come pena di massima gravità, fatte salve le capitali, dando al contempo una definita durata legale all'exasperazione della stretta custodia che nel

²⁴³ "Progetto D-Giuliani", art. 30, §§ 3,4,5,7; ma anche l'art. 33 per l'ingiusta offesa sofferta dai 'parenti' del delinquente considerata dalla legge come se sofferta da lui stesso ai fini della provocazione, nella stessa logica della causa d'onore.

Regolamento è prevista solamente per i condannati nel tempo della espiazione della pena.

In generale, è più ampia la modulazione delle graduazioni di ogni specie di pena anche per l'introduzione dell'applicabilità di anno in anno (artt. 68-70), e sono più analiticamente definite le possibilità di passaggio, in linea di aumento o diminuzione, dall'una pena all'altra, o di concorso di diverse specie di esse, riducendo così al minimo lo spazio di intervento dei giudici; ma piuttosto che di mitigazione *tout court*, riferendoci alla generalità del progetto, pare più corretto parlare di migliore 'adequazione' delle pene nella loro proporzionalità interna, a partire dall'uso decisamente più 'mirato' della pena di morte.

Per quanto attiene alla parte speciale, si segue il principio della maggiore o minore offensività dell'ordine pubblico da parte delle singole fattispecie di reato²⁴⁴. Alla difesa della religione e dei suoi ministri, fa seguito la lesa maestà intesa come attentato alla persona del Sovrano, che si stacca dalla 'sicurezza dello Stato' disciplinata in un titolo apposito che ricomprende ribellione ed insurrezione, la presa d'armi in ostilità al governo e così via²⁴⁵. Nel generale temperamento della durezza delle pene, ad eccezione della difesa della maestà del Sovrano o dello Stato, la sedizione, rispetto al 'Regolamento di Gregorio XVI', si perfeziona solo quando ci siano almeno dieci individui armati e si abbia uno «sconvolgimento dell'ordine pubblico» piuttosto che «contro il Sovrano e il Governo», provvedendovi con la pena della reclusione a vita e non più con la morte di esemplarità. Le sette segrete «considerate come attentatorie alla sicurezza dello Stato» vengono punite con la reclusione e non più con la galera²⁴⁶.

²⁴⁴ "Progetto D-Giuliani", Libro II, Parte I «De' delitti che si oppongono direttamente all'ordine pubblico».

²⁴⁵ *Ibid.*, Libro II, Parte I, Titolo III.

²⁴⁶ Nel titolo IV, che si occupa della punizione di coloro che ledono la tranquillità pubblica, si disciplinano la conventicola (la riunione di più di quattro individui armati di qualunque strumento atto a nuocere e premeditatamente diretta a commettere delitti) ma anche, alla seconda sezione, l'arresto arbitrario e il carcere privato, disposto per ingiuria o per scopo di lucro: meritevole di decapitazione se ci fosse la morte del sequestrato, ma comunque dei lavori forzati a vita nello scopo di lucro (artt. 139, 142, 143). La terza sezione disciplina la punizione dei delitti di incendio e di devastazione, anticipandoli decisamente rispetto alla posizione che occupavano fra quelli 'pubblici' nel testo vigente che dispone prima della fabbricazione e detenzione delle armi, poi dei delitti contro la pubblica sanità ed infine della devastazione e dell'incendio. È forse cambiato il livello di allarme sociale verso questi tipi

Nel Libro II, «*Dei delitti e delle pene in particolare*», nella parte prima che disciplina i «delitti che si oppongono direttamente all'ordine pubblico», particolarmente interessante è il titolo primo sui «delitti contro il rispetto dovuto alla religione e ai suoi ministri». Al di là dell'inedito (colpisce l'uso delle minuscole per riferirsi alla religione e ai suoi ministri), il testo mostra un'inclinazione a 'depeccatizzare' l'ordinamento: non si fa menzione del reato di bestemmia e, pur con un linguaggio normativo verboso e pesante, si puniscono severamente i perturbatori delle funzioni religiose, senza tuttavia superare i lavori forzati a tempo ed anzi diminuendo la pena ove non vi sia stato animo deliberato. Contrariamente al testo del 1832 che la esaspera con l'esemplarità, la pena capitale è espulsa dal titolo e non vi può rientrare se non indirettamente come «massimo del grado della pena propria» per «qualunque delitto contro la persona o contro la estimazione, commesso a pregiudizio di un individuo costituito negli ordini sacri» secondo l'art. 109. Per di più, è totalmente restituita alla giustizia ecclesiastica la punizione della «dispersione od asportazione della augustissima Specie Sacramentale» (artt. 101-104, 108-110).

Andando avanti nello scorrere il testo, si incontra la disciplina degli omicidi in cui è di spiccato interesse l'attitudine particolare che Giuliani usa nel rapportare il parricidio, e gli altri omicidi considerati di simile gravità, all'attenuante della provocazione. Egli infatti, non solo non esclude nessun grado di provocazione rispetto a tali delitti, ma inverte anche la dinamica della connessione, concedendo anche agli omicidi 'enormi' l'attenuante ordinaria prevista per quelli commessi in seguito a provocazione²⁴⁷, semplicemente aumentata di un grado se il crimine commesso con provocazione è un parricidio, un veneficio, un omicidio proditorio con insidie o un 'assassinio', cioè un omicidio commesso su mandato.

Infine, una delle caratteristiche che, più di altre, rendono riconoscibile la mano di Giuseppe Giuliani nella stesura di questo progetto è la divisione di quello che nel Regolamento penale del 1832 è il titolo

di delitti, infatti la disciplina delle armi, sez. IV - nel *Progetto Giuliani* - segue l'incendio anticipando il titolo V sui delitti contro la sanità.

²⁴⁷ Da 10 a 15 anni se la provocazione è lieve, da 7 a 10 se la provocazione è grave, da 3 a 5 per la gravissima. Un parricidio con provocazione gravissima potrebbe quindi essere punito con 7 anni di reclusione.

sui buoni costumi e sull'onestà. Coerente con le sue idee e con la attuata partizione dei delitti rispetto al loro grado di offesa sociale, egli distingue i reati lesivi della «continenza pubblica», inseriti tra i pubblici, da quelli che ledono i privati. Ciò gli consente di punire ben più gravemente il lenocinio cui si commina l'opera pubblica o nei casi più gravi i lavori forzati, e il delitto carnale contro natura che nella seconda sezione è meritevole dei lavori forzati da cinque a venti anni, o a vita se praticato con violenza, ed infine, l'oltraggio al pubblico pudore «con discorsi, atti, o gesti osceni» o con scritti e stampe cui corrisponde la pena della restrizione²⁴⁸. Delitti puniti più gravemente rispetto a quelli contro l'ordine delle famiglie, non certo rispetto alle pene previste dal Regolamento gregoriano.

L'ordine delle famiglie è per il giurista il fondamento dell'ordine sociale che è il maggior bene da difendere attraverso il magistero penale. Ma egli ritiene i reati contro il primo solo indirettamente lesivi del secondo e come tali li disciplina nel secondo titolo della parte seconda dedicata ai «delitti che offendono indirettamente l'ordine pubblico, o sia che ledono i privati». Vi inserisce i reati di stupro, ratto e incesto dedicando ad ogni figura di reato una sezione, e seguendo una tecnica legislativa fondata ancora sul *nomen iuris* dei reati ma esaurendo in un solo articolo l'elencazione delle circostanze qualificanti. È il caso dello stupro rispetto alla violenza, i cui estremi qui descritti fanno da parametro anche per gli altri delitti (artt. 351, 362 § *Unico* e 367).

Infine, per una valutazione complessiva, è utile dare un rapido sguardo alle ipotesi repressive del reato di furto violento, che possiamo leggere 'in controtuce' come espressione della risposta penale a difesa della proprietà ma dentro una strategia complessiva finalizzata al disciplinamento. Intanto, dopo la comminazione della restrizione dell'opera pubblica o dei lavori forzati nel caso di furto semplice, si evidenziano come autonome le fattispecie dell'appropriazione indebita del colono, del «*furto magno*» nel caso di furto di una somma superiore a cinquecento scudi quando non sia accompagnato da alcuna qualità aggravante (punito coi lavori forzati da quindici a venti anni), e del reato di «*borseggio*», senza violenza diretta alla persona e senza minacce, punito con il massimo del furto semplice. L'elenco dei furti qualificati si apre con

²⁴⁸ «Progetto D-Giuliani», Libro II, Parte I, Titolo VII, sezz. I, II, III.

la definizione dell'abigeato, che però, secondo un andamento 'sorprendentemente' casistico, che non è solo di questo titolo, si perde in quanto al nome giuridico, mentre è stabilito che si dichiarì «*ladro famoso*» chi ha subito almeno tre condanne per furto, ma non semplicemente come recidivo, bensì secondo certe particolari condizioni (artt. 377, 378, 379 §1, 382 e 384).

«Del furto con violenza personale» l'estensore si occupa nella seconda sezione di questo titolo sui delitti lesivi della proprietà reale. Ebbene, nonostante la discussione sulla inefficacia della comminazione della pena di morte, e di esemplarità, che si era sviluppata fin dalla Legge del 1816 in Toscana, Giuliani non si discosta, nel suo progetto, dal regime già vigente in base al Regolamento gregoriano. Ben distinto dalla grassazione e dalla rapina, il reato di «invasione» con ferimento continua ad essere punito con la pena più grave della scala penale, anche nel tentativo (artt. 387 e 391 per grassazione e rapina, 388-390 per il furto violento con invasione).

14. *Il Progetto di Editto criminale del 1847*

Due sono i progetti reperiti in riforma della procedura criminale e scaturiti dalla Commissione del 1846 [Commissione E] attraverso il gruppo di lavoro che a questo punto possiamo dire riunito intorno a Giuseppe Giuliani.

Nel 1847, insieme al Progetto di Codice penale di Giuliani [Progetto D], viene presentato un *Progetto di un Editto criminale* [Progetto C] che sembra anch'esso un lavoro prodotto soprattutto delle fatiche del professore maceratese, le cui opinioni e convinzioni risuonano spesso nel testo²⁴⁹. Un intervento parziale, come si apprende dall'art. 1 in cui si stabilisce che «è conservato provvisoriamente in vigore in tutte le disposizioni non derogate dal presente Editto» il *Regolamento di procedura criminale* del 5 novembre 1831.

²⁴⁹ Cfr. M. CASTRACANE MOMBELLI, *Le fonti archivistiche...*, cit., p. 860, che accredita che esso sia stato prodotto dalla sottocommissione del 1846. Il frontespizio a stampa della copia in nostro possesso recita "Progetto di un Editto sulla procedura criminale e Codice penale". Ciò, sembrerebbe una riprova della presentazione in contemporanea dei progetti, oltre che dell'attribuzione a Giuliani anche del secondo: cfr. M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda...*, cit., p. 17 nt. 35 il quale scrive di possedere una copia a stampa di tale progetto e di rintracciarvi lo stile di Giuliani.

Si compone di dieci titoli in cui vengono disciplinati i gradi della giurisdizione (Tit. I), i rimedi contro le sentenze (Tit. II), i diritti dell'aderente al Fisco (Tit. III), il mandato di arresto (Tit. IV), i delitti di azione privata (Tit. V), l'abilitazione a stare fuori dal carcere durante la procedura (Tit. VI), le norme speciali per le diverse competenze giurisdizionali (Tit. VII), le regole comuni alle cause di competenza correzionale e criminale sul modo di procedere alla decisione della causa (Tit. VIII), del ricorso per cassazione della sentenza, del relativo giudizio, e della restituzione in intero (Tit. IX) ed infine delle attribuzioni dei procuratori fiscali (Tit. X).

La prima fondamentale differenza dal 'Regolamento di procedura del 1831, è nei due gradi di giurisdizione ordinaria²⁵⁰. L'*Editto* prevede la giurisdizione pretorile, non troppo diversa da quello del governatore²⁵¹, con competenza per i delitti con pena minore di un anno di prigionia o di restrizione e per quelli con multa inferiore a trecentosessanta scudi congiunta o meno con le pene afflittive; la correzionale per i delitti che importino pena fino all'opera pubblica o ai cinque anni di reclusione o con multa superiore ai trecentosessanta scudi disgiunta o meno dalla pena afflittiva; criminale per tutti i delitti con pene superiori. I tre gradi vengono determinati solo in base alla pena propria del delitto passando alla giurisdizione superiore in caso di qualità aggravanti ma non applicando il meccanismo inverso per le attenuanti (artt. 3-8).

Un altro segno distintivo, che va subito notato, è la molto ampliata possibilità del ricorso in cassazione (ovvero la revisione straordinaria del 1831). Se la revisione di merito (l'appello) compete per le sentenze emanate per titoli di competenza criminale per il grado capitale, per la non unanimità del voto del collegio e per la sentenza provvisoria (l'assoluzione per insufficienza di prove purché abbia avuto anche il concorso di un voto per l'innocenza)²⁵², per tutti gli altri titoli le sen-

²⁵⁰ RO, art. 13.

²⁵¹ RO, artt. 14 e 27.

²⁵² Ovvero la *sentenza ab instantia*, su cui si può leggere, per lo Stato pontificio, L. ARMAROLI, *Dissertazione storico-critico-legale sull'assoluzione 'a crimine' piuttosto che 'ab instantia'*, Pesaro 1826. Ma in genere, su questo istituto della tradizione processuale del Diritto comune, cfr. M. SCHMOECKEL, *L'absolutio ab instantia. Son développement en Europe et ses implications constitutionnelles*, in «Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique», 19 (1998), pp. 171-186.

tenze sono soggette al ricorso in cassazione, sia per la condanna che per la suddetta dimissione provvisoria. Ma il ricorso in cassazione compete anche per le sentenze capitali che in seconda istanza confermino la condanna, l'assoluzione per insufficienza o moderino la pena. Inoltre, ulteriore novità importante, «i rimedi che la legge accorda contro la condanna all'estremo supplizio pronunciata sia in primo che in secondo grado, competono per ministero di legge senza bisogno della istanza di parte» (art. 19). Ripensando alle proposte del 1838, pare proprio di vederlo scrivere, Giuliani.

Nel titolo sul mandato di arresto si specificano meglio le caratteristiche degli individui sospetti, tali per «genere di vita, o perché precezzati» considerandoli colpiti come in flagrante delitto «se vengono sorpresi in atto di fuga o d'insidioso girovagare» (art. 27 § *unico*). Ne consegue una notevole riduzione dell'arbitrio delle polizie non ben irrigimentato dal Regolamento del 1831 *ex art.* 328. Pur rimanendo i segni di una costante tensione nei confronti del vagabondaggio²⁵³, i ritocchi e i raffinamenti in direzione garantista sono di un certo rilievo. Nel caso in cui non fosse concessa la difesa fuori del carcere, è introdotta la possibilità che il funzionario di polizia faccia rapporto al giudice processante locale per ottenere l'ordine di d'arresto dell'individuo sospettato di aver commesso un delitto (art. 30). Inoltre, si arriva a prevedere la possibilità dell'esame entro le ventiquattro ore dall'arrivo in carcere (art. 36) e non più solamente per i reati comuni *ex art.* 336 del *Regolamento* vigente ma «per ogni individuo arrestato». Al contrario, sarebbe *arresto illegale* quello che venisse effettuato – eccezioni previste dalla legge a parte – «senza ordine e mandato» (art. 31). Questo

²⁵³ Tipico delitto di confine tra repressione penale e repressione di polizia. 'Modello' è il *Code pénal* del 1810 e non il *Regolamento organico e di procedura* emanato nel 1831 dal Pontefice Gregorio XVI. Nella *Minuta* del 1834 che – abbiamo visto avrebbe dovuto riformarlo – si era introdotto *ex novo* un intero titolo sul 'vagabondaggio'. Ad esso si dà, in questo modo, rilevanza penale distaccandosi dalle più arbitrarie pratiche della Polizia. In tale ambito il delitto verrà disciplinato solo nel 1850 con il *Regolamento di polizia* emanato dalla Commissione governativa di Stato. La questione vagabondaggio era stata poi riproposta nella Commissione del '41; non ne sarà invece recepita la gravità nel 'Progetto Giuliani' del 1847 che non se ne occupa affatto. Come si può dedurre dal suo *Progetto di Codice di polizia* del 1848, probabilmente egli ritiene il problema del vagabondaggio e della mendicizia un affare di ordine pubblico da far trattare in via amministrativa dalla Polizia, scelta peraltro che viene operata anche nel testo adottato dalla Commissione governativa, cfr. G. SANTONCINI, *Ordine pubblico e polizia...*, cit.

deve essere preceduto da accusa, querela o denuncia e dalla verifica scritta degli indizi che l'hanno suscitato. Deve poi essere ragionato e formare parte delle tavole processuali. Solo la parte risolutiva dell'ordine di arresto costituisce il «mandato di arresto» (artt. 31-33). Per di più, per dichiararne la legittimità o meno si avvia un «giudizio sulla legittimità dell'arresto» comune a tutti i fermi. Esso è promosso dall'istruttore con la trasmissione del processo al procuratore fiscale del Tribunale cui spetterebbe la causa, procuratore che riferisce al Tribunale riunito in camera di consiglio nel numero di tre giudici, i quali decidono a maggioranza (artt. 37-40)²⁵⁴.

Nelle regole dell'abilitazione a stare fuori dal carcere è deciso che mai abbia luogo l'arresto per i delitti di competenza pretorile ad eccezione del furto (art. 53) e che l'imputato possa fare istanza al capo del tribunale, ottenendola sotto certe condizioni personali e con la necessità di un fidejussore, tranne che per il possidente di beni stabili (art. 56-59), beneficio, questo dell'art. 56, da cui si può decadere.

Nel titolo sulle norme comuni alle tre competenze disposte dall'editto, si dà seguito agli accorati suggerimenti che Giuliani stesso inviò alla Commissione straordinaria del 1837, per cui nei delitti pretorili si assumono come sufficienti due testimoni concordi se non eccepisca espressamente l'imputato (art. 66), e si stabilisce l'ampliamento dell'art. 488 del *Regolamento di procedura* affinché – precettivamente invece che in via facoltativa – non possa tenersi appello nelle cause pretorili senza procuratore fiscale e difensori, dell'accusato e dell'aderente (art. 68). Nei titoli correzionali, mentre si dà al difensore pubblico addetto al tribunale la possibilità di accedere direttamente all'originale del processo, si chiede all'inquisito di depositare in cancelleria la richiesta, o meno, che i testimoni siano riascoltati nel giorno della discussione, nel qual

²⁵⁴ Nel prosieguo si formula l'elenco dei delitti perseguibili solo ad azione privata in parallelo al disposto dell'art. 6 del *Regolamento* in vigore. Vi si comprendono l'ingiuria verbale, l'escoriazione o l'offesa personale senz'arma, il pegno ritolto, la ragion fattasi di propria autorità non aggravata, la truffa semplice, la bancarotta semplice, l'usura non abituale, lo stupro semplice e quello con sola promessa di matrimonio, l'adulterio non violento e senza pubblico scandalo o lenocinio del marito, l'incesto non violento e non scandaloso. Viene così disposto che sia possibile querelare anche per la stuprata nel caso di promessa di matrimonio (art. 44) e che sia facoltà dei querelanti far «perire» l'inquisizione retrocedendo dall'azione purché prima che venga fissato il giorno della discussione della causa, eccetto che nell'infanticidio (art. 52).

caso ci sarebbe per lui l'obbligo a comparirvi (art. 72). E ci si spinge oltre, perché all'accusato rimane comunque la facoltà di richiedere l'intervento di altri testimoni anche se per il loro esame deve accollarsi la spesa, a meno che non sia in stato di povertà (art. 73). L'art. 77 elimina il secondo giuramento del testimone fiscale nella discussione della causa, ricordandogli il vincolo del primo, pur mantenendolo per i testimoni a difesa.

Nella competenza criminale le variazioni sono piuttosto significative. Primariamente si stabilisce la procedura scritta come breve e sommaria nelle forme, tranne che per quanto riguarda la prova generica del delitto (art. 83), mentre per la prova specifica i testimoni sono esaminati solo previa ammonizione a dire la verità (art. 84)²⁵⁵; compiuto il «sommario informativo» (che è come dire il processo scritto) il giudice inquirente sottopone l'imputato al costituito finale contestando sommariamente le circostanze del delitto e registrando i testimoni a discolta (art. 85); invia quindi il processo al procuratore fiscale perché svolga le sue incombenze «nel più breve tempo possibile» (artt. 88-90).

A questo punto si stabilisce una assai importante riforma della procedura vigente perché, avvertiti difensori e accusato della data fissata per la causa, alla quale l'accusato non può rifiutarsi di intervenire, «il dibattimento si tiene nell'aula maggiore del tribunale a porte aperte, ed è permesso a ciascuno lo starvi presente», introducendo in questo modo finalmente, anche nello Stato del Papa, la pubblicità dei giudizi, benché permanga un'eccezione nei delitti contro la continenza pubblica e l'ordine delle famiglie²⁵⁶. La proposta di cambiamento è comunque notevole se si pensa che nella nuova disciplina rientrerebbero, in quanto criminali, anche i delitti di lesa maestà.

Nelle regole comuni alle due giurisdizioni collegiali si elencano le questioni che i giudici ritirati in camera di consiglio debbono trattare: l'esistenza generica del delitto, la colpevolezza dell'imputato, se a carico del reo siano le circostanze aggravanti contestategli, se constino

²⁵⁵ Il RO, art. 470, prevede il giuramento anche nella procedura sommaria per i delitti minori.

²⁵⁶ Distinzione quella tra delitti contro la continenza e delitti contro l'ordine delle famiglie che rinvia direttamente alla teorica di Giuliani: ennesimo segno della paternità di questo Progetto.

a suo favore le attenuanti, gli articoli di legge applicabili, quale pena (artt. 105-108).

Poi vengono dettate le modalità del voto dei giudici. Cominciando dall'ultimo di rango fino al presidente, ogni giudice esterna il proprio voto su ciascuna delle questioni trattate. Avendo risposto tutti i giudici alla prima questione, il presidente registra il risultato e si passa alla questione successiva (artt. 110-111). Poi, in perfetta coerenza con quanto disposto da Giuliani nel suo progetto di codice penale, si giunge alla risoluzione. Essa prevede la possibilità di dichiarare il voto per l'innocenza dell'imputato da parte di quel giudice che ne sia in coscienza convinto. Infatti, il giudice che «opina non constare il delitto in genere per difetto di prova è valutato come escludente la colpeabilità specifica dell'imputato e conseguentemente la condanna del medesimo» (art. 123)²⁵⁷. Abbiamo visto sopra che non è una scelta di poco conto perché ha a che fare con la possibilità del ricorso in cassazione su sentenze capitali.

Riferite a questo *Progetto di Editto*, il fondo delle Commissioni legislative conserva delle *Osservazioni anonime*²⁵⁸. Vi si trova la conferma della provvisorietà dell'intervento parziale e l'esplicito apprezzamento per l'eliminazione del giuramento dei testimoni nel processo informativo e per l'esplicitazione della formula di detto giuramento, non condivisa però nel merito²⁵⁹.

²⁵⁷ Come termine di paragone v. il *Codice di procedura penale* del Regno sardo, art. 320: Nella camera di consiglio «Il presidente sottoporà prima a deliberazione le questioni di fatto, e quindi se vi è luogo, quelle dell'applicazione della legge; tutti i giudici dovranno votare sopra quest'ultima questione, qualunque sia stata la loro opinione su quella di fatto. Il presidente raccoglierà i voti, cominciando dal meno anziano dei giudici in ordine di nomina, e continuando così di seguito. Il presidente, o chi ne fa le veci, sarà l'ultimo a votare; art. 321 «Le questioni di fatto e di diritto saranno risolte alla maggioranza di voti: se vi è parità, prevale l'avviso più favorevole all'accusato. Nel caso in cui la votazione presentasse più opinioni, delle quali niuna avesse la maggioranza dei voti, i giudici che avranno votato per la pena più grave si riuniranno a quelli che avranno votato per una pena minore gradatamente più prossima alla pena più grave, acciò venga a risultare la maggioranza»; anche l'art. 509 per il caso della Corte d'assise, dove la decisione dei giurati presa a maggioranza semplice può non convincere i giudici della corte che d'ufficio ordinano il rinvio ad altra sessione; artt. 638 ss per la disciplina del ricorso in cassazione o revisione.

²⁵⁸ ASR, CCCL, busta 9, fasc. 79.

²⁵⁹ Ex art. 69 dell'*Editto* la formula è «giuro di dire la verità ora ed in ogni qual volta sarò giudizialmente chiamato a rispondere sulle materie sulle quali verrò interrogato», quella dell'Anonimo suona, molto meno laicamente, «giuro e prometto avanti a Dio giudice infallibile della mia coscienza e vindice tremendo dello spergiuro, di manifestare ingenuamente, ed interamente quanto so intorno a tutto quello di cui sarò interrogato».

Non è condivisa neanche la struttura dualista del processo misto, «inquisitorio l'uno, orale l'altro». È opinione dell'autore che il processo debba essere per qualunque titolo sommario in tutto ciò che riguarda la prova specifica e su questa base egli propone che, dovendosi ritornare a trattare la procedura, il lavoro si faccia senza l'ambizione di creare cose nuove ma guardando al *Codice di procedura del Regno d'Italia* «opera di un italiano [che] può richiamarsi in vigore variando il frontespizio, ed alcuni pochi articoli» per la peculiarità dello Stato. Così sarebbe reso buon servizio alla giustizia – sostiene – perché mentre una pena più o meno dura del codice penale è errore che può essere corretto dal criterio del giudice, «l'errore sulla procedura può essere dannosissimo alla giustizia, perché come può favorire la impunità, così può rovinare l'innocenza»²⁶⁰.

Per quel che riguarda, invece, le osservazioni dell'avvocato Orsini, l'animo del pratico gli fa subito cogliere la parzialità dell'editto, che «determina soltanto i metodi e le forme per la applicazione delle pene». Pertanto prima di stabilire, come si fa nel progetto di Editto, i gradi di giurisdizione criminale «dovrebbe esser creato un nuovo ordine ed una perfetta uniformità di potere dei magistrati che la esercitano, così che non vi sia alcuna differenza fra quelli di provincia e quelli della dominante».

Si coglie – come sappiamo – un problema reale che viene da lontano, ossia quello della diversità romana, 'groviglio' di giurisdizioni che nemmeno il *Regolamento* del 1831 – pur essendo un poderoso salto avanti rispetto al passato – ha sbrogliato e nella quale neanche il Giuliani delle memorie del 1838 aveva voluto mettere le mani più di tanto. Ma qualche progresso è stato fatto. Nel generale clima riformatore, infatti, il pontefice nel 1847 ha finalmente ridotto i Tribunali romani sopprimendo quello dell'*Auditor Camerae* e del Campidoglio assegnandone le competenze a quello del Governo²⁶¹.

²⁶⁰ È il cosiddetto 'Codice Romagnosi' che ritorna ancora una volta quale modello da seguire. V. E. DEZZA, *Il modello nascosto...*, cit.

²⁶¹ Si vedano le «*Disposizioni riguardanti l'amministrazione della punitiva giustizia*» in data 1 gennaio 1847, cit., dove si legge: «...essendo occorse delle variazioni nel personale de' vigenti tribunali criminali di questa capitale, la Santità sua, affinché non restasse impedito il corso della amministrazione della giustizia, ed a facilitare sempre più alla Commissione sopraindicata la via per una concentrazione de' tribunali criminali di Roma, ha creduto espediente di riunione in un solo, cioè in quello del governo, presieduto da monsignore gover-

Orsini, difatti, è proprio sulla situazione romana che dirige le sue proposte per riunire la giurisdizione civile e criminale come nel resto dello Stato. Quella corrispondente ai governatori nelle province andrebbe in capo a magistrati inferiori, che dovrebbero chiamarsi pretori, ed avere affidata specialmente la cura di conciliare le parti contendenti. Per la giurisdizione criminale, invece, la proposta è di dividerla in correzionale e punitiva²⁶². Sul mandato d'arresto egli è contrario a che sia autorizzato da altri che non sia il Capo del Tribunale, l'unico che ha la piena giurisdizione, ma prevede anche che ci siano degli appositi luoghi di sola custodia, diversi dal carcere. Infine, si renderebbe illimitato, sino al momento della pronuncia della sentenza, il periodo in cui la parte può ritirare la querela. Con qualche danno, ci pare, per l'erario già tanto in difficoltà e a motivo del quale probabilmente Giuliani consente siffatta possibilità solo fino a che non sia stata effettivamente attivata la macchina giudiziaria.

Profonde lodi, infine, per la pubblicità delle cause criminali, con l'auspicio che la sentenza di assoluzione possa essere pubblicata anche nei giornali del governo, oltre che affissa e pubblicata a stampa.

15. *Il Progetto di Codice di procedura criminale del 1848*

Ben più impegnativo si mostra il *Progetto di Codice di procedura criminale* del 1848 [Progetto E], presentato insieme agli *Schiarimenti* al Codice penale. Esso realizza, effettivamente, il salto di qualità che lungamente si è venuto chiedendo dai detrattori del sistema penale ponti-

natore di Roma, gli altri due tribunali criminali dell'Uditorato della Camera e di Campidoglio (...) e le rispettive giurisdizioni concentrate in quello del governo».

²⁶² La prima con pene generalmente pecuniarie dovrebbe attenersi anche alla condizione sociale dei trasgressori che «l'uomo volgare ed abietto, il quale non trae guadagno dalla pubblica opinione ... sopporta la pena del carcere con minor danno, che il cittadino di onesta condizione». L'altra, per «conservare la promiscuità della giurisdizione civile e criminale», dovrebbe dividersi in quattro classi affidate al rispettivo magistrato ovvero pretorile, di Tribunale di prima istanza, di Tribunale di seconda istanza, di Tribunale di ultimo appello. Ad essi andrebbe affidata rispettivamente la moderata correzione, la severa e l'appello dei pretori, la cognizione dei delitti gravi e quelli con pena affittiva superiore a cinque anni di reclusione e la decapitazione, agli ultimi le sentenze di tribunali di seconda istanza, inappellabilmente. Per le nullità estrinseche ed intrinseche si dovrebbe costituire un Tribunale di suprema cassazione con membri assolutamente diversi dagli altri tribunali ordinari, cfr. A. ORSINI, *Sopra i nuovi codici criminali che attualmente sono sotto revisione. Brevi osservazioni*, Roma 1848.

ficio del 1831 e, in maniera forse meno diretta ma non per questo meno convinta, anche dai giuristi più avveduti, di cui il professore maceratese è stato costantemente un esempio. Ma andiamo con ordine e scorriamo i punti più innovativi del 'processo di Giuliani', per dir così.

Evidenziando in apertura la distinzione tra delitti di azione pubblica e di azione privata, il testo mantiene l'azione penale obbligatoria per i primi mentre si affida alla querela per i secondi, preannunciando delle eccezioni al momento debito.

Le giurisdizioni diventano, rispetto alla triadica proposta dell'*Editto*, due soltanto, quella criminale (collegiale) e quella pretorile (monocratica) che si esercita su delitti punibili con un anno di prigionia o restrizione, o con multa di non più di trecentosessanta scudi. Per tutti gli altri si applica la pena criminale parimenti determinata sulla pena propria del delitto, non alterata dalle attenuanti. Subito dopo, in piena coerenza con le disposizioni sulla sommarietà degli atti dell'istruzione scritta, qui ribadita²⁶³ ma già promossa con l'*Editto*, l'art. 16 sancisce che «in tutti i delitti la base del giudizio è il processo orale».

Nell'*Editto* la pubblicità, ora l'oralità. Il progresso è realizzato attraverso passaggi successivi tipici del moderatismo di Giuliani. Moderatismo che come abbiamo visto più volte non gli impedisce quasi mai di arrivare con determinazione ad avanzare le sue proposte. Se pensiamo al disposto dell'art. 110 del 'Regolamento del 1831', esattamente opposto nel fare del processo scritto la base del giudizio, avvertiamo che la scelta è decisamente sovvertitrice e ci rimanda, forse, ai limiti più estremi dell'orizzonte riformistico. Il Progetto pone, infatti, diversi punti fermi rispetto alle 'debolezze' della procedura vigente, probabile complice il montare del clima di apertura e modernità del biennio quarantottesco.

La competenza in ragione del luogo è fermamente ancorata al luogo del commesso delitto ma, segnale rilevante del progressivo distacco dal retaggio del diritto comune, scompare ogni forma di 'prevenzione'²⁶⁴ e il giudice deputato a fare giustizia è tassativamente precostituito dalla legge. Tuttavia, nel delitto commesso da soggetti sottoposti al

²⁶³ Progetto di Codice criminale, art. 17, «Gli atti della istruzione scritta sono brevi e sommarii nelle forme, eccettuati quelli che riguardano l'assunzione del corpo del delitto, le ricognizioni, le perquisizioni, gli sperimenti e le perizie, ne' quali si procede con ispeciali cautele fissate dalla legge».

²⁶⁴ Ovvero di quella che G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano 1882², p. 169, definirà una competenza speciale originata dalla citazione, verbale o reale.

foro comune insieme a soggetti di foro speciale, i giudici di quest'ultimo²⁶⁵ giudicano tutti gli imputati; così come si deroga al luogo di ultima dimora per preferire quello della cattura nel caso del suddito pontificio che abbia commesso delitti in Stato estero. Di esso si accettano, peraltro, come validi ed efficaci tutti gli atti ed esami intrapresi secondo le proprie leggi.

Nei giudizi criminali contro rei presenti, l'azione istruttoria della giustizia è promossa dalla denuncia (sia dei privati che dei pubblici ufficiali) e dalla querela²⁶⁶. A differenza che per l'art. 140 delle norme vigenti, nel testo si riscontra l'adesione ad un principio di garanzia nell'innammissibilità della denuncia segreta o anonima (art. 83).

I delitti di azione privata sono dichiarati all'art. 103. Restano gli stessi già previsti nel *Progetto di Editto*, ma una qualche sopraggiunta opportunità consiglia a Giuliani di rivedere la possibilità concessa alla stuprata di sporgere querela essa stessa attribuendola genericamente «alla persona che ha diritto di esporla» ma, al contempo, egli ribadisce la possibilità del querelante di recedere prima del termine per la discussione della causa.

Posta tutta l'attenzione necessaria all'acquisizione della prova generica del delitto, si regola il mandato d'arresto, ancora una volta del tutto similmente al precedente *Editto* ma eliminando l'esplicito riferimento ai precettati, considerati come in flagrante delitto, cui si sostituisce la descrizione oggettiva della condizione di flagranza. Ad esso segue il «giudizio di conferma o di revoca dell'arresto» il cui scopo è di verificare se vi siano fondati elementi per proseguire l'inquisizione speciale.

Per l'abilitazione alla difesa fuori dal carcere, possibile in criminale per delitti con pena non superiore al quinquennio, tranne il furto, l'imputato deve farne istanza ed è tenuto a proporre la malleveria di persona idonea. Il beneficio è però non ammissibile per oziosi e vagabondi e per l'imputato che dopo il delitto abbia minacciato la parte offesa o i testimoni.

La disciplina dell'esame dei testimoni, che costituisce il Tit. VI, occupa ben cinquantuno articoli divisi in varie sezioni. La prima si occupa

²⁶⁵ Nel presupposto, esplicita una nota posta a fianco dell'articolo, che «le nuove leggi vengano a parificare, com'è di giustizia, i diversi gradi di giurisdizione, e le forme giudiziali di tutti i tribunali».

²⁶⁶ *Progetto di procedura criminale*, Libro II, Titolo I «Dei modi in cui si apre il processo», art. 74.

di definire chi può essere esaminato come testimone. Se entro certe condizioni di capacità può essere chiamato a deporre anche il maggiore di sette anni, «non si ha come testimone legale se non quello che per avere compito gli anni quattordici è ammesso dalla legge a confermare con giuramento la sua deposizione»²⁶⁷. Tuttavia, quello che più conta, l'art. 159 stabilisce che non possa tralasciarsi l'esame di nessun testimone «di cui venga fatta induzione nel processo». Possono essere esaminate, ma non si deferisce loro il giuramento, le persone legate da vincolo di consanguineità o affinità con l'aderente al fisco, mentre si può tralasciare di esaminare i testimoni, oltre i due, sullo stesso argomento, salvo il diritto dell'accusato di richiederlo. Paradossalmente, se è chiaramente stabilito che nessuno possa sottrarsi all'ufficio di testimone, si rinvia però esplicitamente al diritto comune per le eccezioni. Regolato il modo di chiamarli all'esame, nella sezione successiva è stabilito che li si avverta dell'obbligo di dire la verità. Il *Regolamento di procedura* in vigore stabilisce invece, all'art. 278, che al teste si faccia prestare giuramento. Ma Giuliani non si limita a recepire le critiche, originariamente dovute a Carmignani, sul doppio giuramento della fase istruttoria e di quella dibattimentale²⁶⁸ previsto nel testo del 1831. Egli introduce un ulteriore progresso nel disporre che l'esame del testimone venga registrato fedelmente e redatto secondo la forma dell'interrogatorio orale, ovvero del dialogo: soluzione decisamente più adeguata rispetto al resoconto vigente²⁶⁹. Una pari attenzione è prestata anche alla registrazione, però limitata alle risposte, delle frasi pronunciate dall'inquisito durante il costituito.

A questo punto del progetto di Giuliani riemerge uno dei tanti ritocchi che la Segreteria di Stato ha promosso *in itinere* proprio nei primi anni dell'attuazione del *Regolamento* del 1831. Dopo che l'imputato è stato avvertito della conclusione dell'istruttoria, succede che il giudice inquirente non debba più compilare il ristretto del processo ma – secondo le proposte del penalista maceratese – un indice sinottico degli atti

²⁶⁷ Il RO, art. 243, parla genericamente di «ogni individuo che abbia l'uso della ragione» ma all'art. 256 dello specifico titolo sulle persone assoggettabili si dispone che non possa essere assoggettato ad esame formale, ovvero con giuramento, chi non abbia compiuto quattordici anni.

²⁶⁸ Il giuramento viene infatti richiesto al testimone solo nella fase dibattimentale, *Progetti di codice di procedura*, art. 307.

²⁶⁹ RO, art. 281.

processuali da rimettere, insieme al «volume dell'istruttoria», al procuratore fiscale della provincia²⁷⁰. A quest'ultimo spetta il compito di formulare l'atto di accusa che, presentato al cancelliere del tribunale, è unito al processo. Trascorso il termine, il Capo del tribunale nomina un giudice relatore a cui consegna il processo. Nel giorno in cui si riuniscono i giudici (in numero di tre compreso il Presidente e il relatore²⁷¹, poi il procuratore fiscale e il difensore dell'aderente, se si presenta), il relatore espone verbalmente le risultanze processuali, dopo aver letto l'atto di accusa, al solo scopo di ammettere o rigettare che ci siano «forti presunzioni di colpeabilità». Tale giudizio, se ammesso, va poi notificato all'imputato per la nomina del suo difensore.

È da notare a questo punto che, finalmente, nel 'processo di Giuliani' si verrebbero a sancire come diritti della difesa – usiamo il condizionale perché non va dimenticato che tali proposte si perdono nelle sabbie dei successivi pareri e consulti – quelle che nel sistema processuale del 1831 sono soltanto delle 'concessioni' del Capo del Tribunale. Se in quest'ultimo caso la legge dispone che il difensore «può domandare che oltre ai testimonj dal fisco annotati nella lista se ne chiamino altri all'udienza» tra i già esaminati o di nuovi, e che è in facoltà del Capo del Tribunale accoglierli, o meno²⁷², nel Progetto di codice di Giuliani «la lista del Difensore viene esibita al Cancelliere del Tribunale, che la unisce al processo dopo avervi annotato il giorno della presentazione». Finalmente la difesa ha uno spazio d'azione che gli potrebbe assicurare una qualche credibilità. Specularmente a queste nuove garanzie, però, Giuliani è imperativo sulla presenza dell'accusato al dibattimento e dispone che egli abbia «il diritto e il dovere di intervenire». Tanto che, finalmente, «nel giorno destinato al dibattimento (...) l'aula è aperta ed accessibile a tutti». Il punto della pubblicità delle udienze viene confermato rispetto all'Editto criminale dell'anno precedente dove per la prima volta si era affacciata questa proposta.

²⁷⁰ L'art. del *Regolamento di procedura criminale* che prevede il Ristretto è il 384. Le indicazioni della Segreteria di Stato in favore di un indice sinottico risalgono al 1837, v. *supra*.

²⁷¹ Ancora una volta l'intervento non è di poco conto: abbiamo avuto modo di sottolineare il significato tecnico del voto del presidente nel collegio composto da un numero pari. La scelta del collegio di tre sembrerebbe proprio riportare il voto ad un criterio di parior-dinazione poiché decisiva sarà la sola maggioranza delle opinioni.

²⁷² Si veda il *Regolamento di procedura criminale*, artt. 394 e 395.

Chiusa la discussione si procede alla decisione della causa e, secondo le modalità di voto dei giudici già formulate nell'*Editto*, si arriva alla sentenza – che non va motivata – di colpevolezza, di innocenza o di non sufficiente colpevolezza, ovvero di insufficienza dichiarata delle prove.

Il seguito del progetto denuncia la contrarietà del giurista alle procedure speciali del settimo titolo del secondo libro del *Regolamento organico e di procedura*. Si tratta infatti del giudizio contumaciale con diverse novità che vanno nella direzione di un superamento del legame pesante ed anacronistico con le vecchie pratiche di diritto comune non più comprensibili nel quadro del nuovo magistero penale dello Stato²⁷³.

Con il titolo V siamo ai «rimedii che competono contro le sentenze e contro i decreti di provvisoria dimissione», un punto su cui Giuliani ha già dimostrato nel lontano 1838 di avere diverse cose da dire. L'esplicita proposta che viene formulata nel progetto di procedura è anch'essa un altro sostanziale passo avanti sulla via dell'adeguamento del sistema pontificio ai livelli europei.

Il testo dispone, infatti, che contro tutte le sentenze pronunciate in primo grado, pretorili e criminali, abbia luogo il rimedio della revisione di merito, mentre contro le sentenze in secondo grado compete il ricorso di cassazione «al Supremo Tribunale di giustizia pei soli motivi di diritto determinati dalla legge». Inoltre, contro ogni sentenza di condanna passata in giudicato opera «il rimedio straordinario della resti-

²⁷³ Progetto di Codice di procedura criminale, libro IV. La contumacia dell'imputato viene formalmente dichiarata dopo più notifiche e diffide a comparire lasciate cadere. Esaurite senza esito notifiche e diffide, si apre l'istruzione scritta ultimandola – una decisa novità – nei modi ordinari «coll'assunzione di tutte le prove tanto a carico tanto a discarico del contumace» (art. 367); segue il giudizio di ammissione di accusa e poi tutti gli atti ulteriori fino al dibattimento con la sola eccezione che «alla difesa del contumace è ammesso unicamente il Difensore pubblico addetto al Tribunale che deve giudicare». Di fronte alla sentenza contumaciale, che può essere assolutoria o di condanna, come nelle norme in vigore seppure con la non piccola differenza dell'assenza della difesa, si nega la possibilità del ricorso. Al contrario, nei delitti di competenza pretorile, non si procede in contumacia se non ad istanza della parte offesa.

È una disciplina, questa, che raggiunge un livello di garantismo che non sfigura certo con il Codice di procedura penale italiano del 1865. Difatti l'art. 545 stabilirà che se il condannato in contumacia si presenta volontariamente, prima che la pena sia prescritta, lo si ammette e va sentito nel merito della causa a presentare le sue difese. Eppure, *In cauda venenum*, scrive F. CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale...*, cit., *Osservazione XIV*, pp. 305-321, perché la sentenza di rinvio e il giudizio di accusa conserveranno il loro effetto, secondo quanto stabilito in coda all'articolo, cosicché un processo che si riconosce incompleto perché manca delle deduzioni del reo, rimane di fatto 'irretrattabile'.

tuzione in intero invocabile in qualunque tempo nei casi determinati dalla legge», infine contro i decreti di dimissione provvisoria si può interporre la dichiarazione di gravame per ottenere che si risolva definitivamente il giudizio.

Esattamente come nel Regolamento gregoriano, nelle cause di merito non si riascoltano i testimoni della prima istanza né è obbligatoria la presenza del reo. Si stabilisce il principio della *non reformatio in peius* (non si può «esasperare la pena»), e la sentenza deve essere motivata.

Per il ricorso in cassazione diversi sono i motivi eccepibili. In primo luogo, la dichiarazione di delitto per un'azione che non è tale secondo la legge; ugualmente per un elemento, o un'aggravante del delitto, che non esistesse nei fatti o per la legge; poi quando non si siano rispettate le presenze obbligatorie nella discussione dibattimentale o quando al giudizio abbia concorso un giudice soggetto a suspizione; infine, qualunque violazione della legge penale nella determinazione della pena o per difetto di giurisdizione anche di uno solo dei giudici.

La revisione non può entrare nel merito degli elementi che hanno formato la convinzione del tribunale giudicante, ma soltanto conoscere della legittimità del procedere e dell'argomentare. La decisione viene redatta con l'esposizione dei motivi. Nel criminale, quando il ricorso sia ammesso, il Tribunale Supremo procede alla assegnazione della decisione di merito ad altra udienza, senza che possa essere comunque esasperata la pena²⁷⁴. La revisione in *toto* di una sentenza passata in giudicato può essere invocata per «manifesta ripugnanza della medesima contro altra sentenza dello stesso tribunale proferita sullo stesso fatto», oppure per la sopravvenienza di fatti e documenti nuovi che ne rivelano l'ingiustizia.

A questo punto serve fare un po' di ordine.

Il 20 febbraio 1833 con un Chirografo papale²⁷⁵, pare su proposta di Sebregondi che non vede di buon occhio l'eccesso di competenze e

²⁷⁴ Per una puntuale ricostruzione non solo dei tratti tipizzanti del modello della Cassazione francese e della Revisione tedesca, ma anche della loro influenza nell'ambito europeo, con cenni sulla realtà preunitaria, cfr. M. MECCARELLI, *Le corti di cassazione nell'Italia unita: profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata, 1865-1923*, Milano, 2005.

²⁷⁵ *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1935, vol. VII.

di potere che stanno in capo al suo titolare²⁷⁶, la Segreteria di Stato viene divisa in due dicasteri²⁷⁷.

Nell'agosto del 1846 il nuovo pontefice Pio IX mantiene praticamente distinte le funzioni ma le riunisce formalmente, riducendole in sezioni di un unico dicastero riportato sotto il controllo di una sola persona, il card. Pasquale Gizzi. Le attribuzioni di questa nuova Segreteria di Stato vengono poi chiaramente stabilite dal *Motu proprio* del 12 giugno 1847 che istituendo il Consiglio dei Ministri, composto da personalità ancora tutte ecclesiastiche, stabilisce nella Segreteria di Stato «il centro di tutti gli affari che si trattano dai diversi ministri: ... l'organo della pubblicazione delle leggi e della comunicazione degli ordini emanati dal Sovrano, nonché dei rapporti al Sovrano stesso sui reclami che s'interpongono contro gli atti o le decisioni dei singoli dicasteri»²⁷⁸. Dimessosi Gizzi nel luglio del 1847 (in polemica con le richieste di istituire una guardia civica municipale da parte di alcune città, quali

²⁷⁶ N. NADA, *Metternich e le riforme...*, cit., p. 79.

²⁷⁷ Alla 'Segreteria per gli esteri' rimane il card. Tommaso Bernetti, promulgatore, nonostante la sua appartenenza 'politica', di quelli che passeranno alla storia come i 'codici penali pontifici', nonostante tutta la successiva sequela di progetti riformatori rimasti tali. A parte la breve parentesi del pontificato di Pio VIII che nomina il Card. Albani nel 1829, Bernetti è titolare della funzione dal 1828 e viene sostituito dal card. Luigi Lambruschini, solo nel 1836, per via delle pressioni austriache. Agli 'interni' viene invece nominato il card. Anton Domenico Gamberini che solo nel 1840 viene sostituito dal card. Mario Mattei. Più precisamente, mentre le attribuzioni relative ai rapporti con l'estero e l'alta direzione degli affari dello Stato (ovvero il Consiglio e la Presidenza delle armi per il movimento delle truppe, la censura della stampa, la delega ai presidi delle province, la Congregazione per gli affari ecclesiastici straordinari e l'incarico *ad interim* delle prefetture vacanti delle Congregazioni cardinalizie) rimasero alla preesistente Segreteria di Stato che conservò a tutti gli effetti anche il nome, alla cosiddetta 'Segreteria di Stato per gli affari interni' vengono accordate solo le funzioni della precedente sezione 'interni' (ovvero, il governo dello Stato in tutti gli affari che non hanno a che fare con l'estero come la corrispondenza con le altre autorità, la disciplina e l'amministrazione delle truppe, la presidenza della Sacra Consulta e di alcune congregazioni minori). Dunque si può dire che dopo tale nuova organizzazione, la Segreteria di Stato, che rimane in Vaticano, è paragonabile ad una Presidenza del Consiglio e Ministero degli esteri mentre gli Affari interni, insediatisi al Quirinale, ad un Ministero degli Interni; sulle vicende della Segreteria di Stato sono ancora utili AL. VENTRONE, *L'amministrazione dello Stato pontificio (1814-1870)*, Roma 1942, pp. 3-6; N. DEL RE, *La curia romana...*, cit., pp. 63-76, p. 74 per la serie dei cardinali Segretari e C. LODOLINI TUPPUTI, *La Commissione governativa...*, cit., p. 28 n. 11.

²⁷⁸ "Moto proprio della santità di Nostro Signore concernente l'istituzione di un consiglio dei ministri" in data 12 giugno 1847, presente in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1846-47, Dispos. n. 57, Capo II, § VIII.

Bologna²⁷⁹) gli succede brevemente, fino a tutto il dicembre del 1847, il card. Gabriello Ferretti²⁸⁰. Poi, fino al 10 marzo del Quarantotto, si ha la breve presenza del card. Giuseppe Bofondi, decano della Sacra Rota, con la nomina a pro-Segretario da Gaeta. Nel successivo dicembre, è finalmente il momento del card. Giacomo Antonelli che guiderà lo Stato fino al suo tramonto.

Per la verità prima ancora di assumere questo ruolo, l'Antonelli ha già toccato i vertici del potere presiedendo il primo Consiglio dei ministri costituzionale fino al maggio del 1848²⁸¹.

²⁷⁹ La Guardia civica, auspicata fin dai tempi del *Manifesto di Rimini* trova accoglienza entusiastica nella popolazione contraria alle truppe mercenarie. È istituita, per Roma, con la *Notificazione* del Segretario di Stato in data 5 luglio 1847; il *Regolamento per la guardia civica nello Stato pontificio* è pubblicato il 30 luglio 1847. Viene disarmata con l'atto di capitolazione della Repubblica romana alle truppe francesi nel luglio del 1849, è definitivamente sciolta nell'agosto 1849 con la "*Disposizione della Commissione governativa di Stato con la quale si prescrive lo scioglimento dei così detti corpi franchi e guardie civiche mobilitate col 31 del corrente mese di agosto*" in data 18 agosto 1849, in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, 1849, Dispos. n. 19. Sostengono M. MONSAGRATI e R. P. UGUCCIONI, *Vera storia della banda Grossi*, Pesaro 1983, p. 123, che «Nei domini della chiesa, ai tempi delle aperture di Pio IX, aveva dato pessima prova di sé: i militi della *Guardia Civica* pontificia, espressione armata del partito liberale e democratico (cioè della borghesia urbana), nel 1848 s'erano abbandonati nelle campagne a una serie di provocazioni e abusi, contro i contadini, e nelle città, mentre scoppiavano i disordini che preludevano all'avvento della Repubblica Romana, s'erano mostrati incapaci di assumere un ruolo preciso, mescolandosi nelle loro fila generosi patrioti, ma anche i provocatori occulti degli stessi disordini. In campagna la vista di tali borghesi in armi aveva suscitato stupefazione, rancore, disprezzo», mentre D. DEMARCO, *Pio IX e la rivoluzione romana*, Napoli 1992, pp. 32-35 sottolinea come nei 'cittadini' la richiesta di essere armati si motivava, oltre che per la volontà di reagire ai soprusi degli 'svizzeri' e agli eventuali abusi governativi, anche per la volontà di contrastare le frequenti agitazioni «proletarie». Accenni al caso pontificio in E. FRANCA, *Le baionette intelligenti. La guardia nazionale nell'Italia liberale (1848-1876)*, Bologna 1999, pp. 13 ss.

Le disposizioni legislative sono presenti nella *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1846-47, Disposiz. n. 59 e n. 61.

²⁸⁰ Cfr. L. C. FARINI, *Lo Stato Romano...*, cit., p. 118: «buono e religiosissimo che stimava perciò suo dovere obbedire agli ordini del papa».

²⁸¹ Con il *Motu proprio* 12 giugno 1847 il Pontefice istituisce il Consiglio dei Ministri formato dai cardinali Segretario di Stato, Camerlengo, Prefetto delle acque e strade e dai monsignori Uditore di camera, Governatore di Roma, Tesoriere generale, Presidente delle Armi (art. I). La Presidenza del Consiglio spetta al cardinale Segretario di Stato (art. II). Questi mantiene tutte le sue prerogative tranne quelle conferite al Ministero degli Affari di Giustizia (art. VII). L'organizzazione interna del Consiglio dei Ministri è stabilita, invece, dal *Motu proprio* del 29 dicembre 1847. In questo atto si parla di «segretario di Stato ministro dell'estero presidente del consiglio dei ministri» disponendo che sia sempre un cardinale (art. 5); si veda *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1946-47, Dispos. n. 57 e n. 81.

Per ottenere il titolo di Monsignore bastava essere celibi e non bisognava necessariamente essere membri degli ordini sacri, 'consacrati' appunto. Giova forse ricordarlo con

Ciò ci aiuta a capire l'assoluta primazia e la centralità della Segreteria di Stato nel governo tenendo in debito conto anche la personalità e le intenzioni dei singoli segretari. Particolarmente importanti sono stati infatti il card. Bernetti per il primo momento riformatore, quello dell'avvio gregoriano con la ristrutturazione dello Stato dopo l'avvenuta restaurazione e, dalla metà del secolo, la complessa e ancora non definitivamente risolta, figura del card. Giacomo Antonelli. Essi caratterizzano il «“respiro” storico dello Stato pontificio»²⁸² forse più degli stessi pontefici, per essere coloro che hanno le mani in pasta per tempi sufficientemente lunghi da poter meglio valutare gli elementi di fondo e costitutivi del paese, senza interrompere 'incautamente' e con brutalità le tendenze profonde e permanenti.

Non possiamo non sottolineare come nei ripetuti tentativi di riforma della legislazione – penale ma anche civile seppure con ben altri risultati – il moltiplicarsi dei luoghi competenti a dare pareri, visti, o veri e propri 'lasciapassare', portino sempre ad un unico punto fermo che è proprio la Segreteria di Stato. Nel dipanarsi di Commissioni, che si attivano ma mai si dichiarano formalmente terminate, di lavori di singole personalità o di contributi ministeriali o del Consiglio di Stato, la Segreteria rappresenta il punto di messa a fuoco oltre il quale si perdono le tracce dei commenti e dei progetti. Il ruolo di questa istituzione non è però soltanto di coagulo finale di tutta questa fervida e per certi versi inaspettata attività. Il suo ruolo è ben attivo e vigile nello spingere nell'una o nell'altra direzione i lavori di revisione, o nel promuoverne di nuovi e più conformi alla politica del governo, anche attraverso la nomina di una nuova Commissione che si sovrappone sistematicamente a quella precedente, decaduta di fatto, oppure con la richiesta dell'ennesimo parere.

Non deve sfuggire però che se gli esiti dell'inaspettata attività riformistica sono innegabilmente negativi, sorprendente è anche la pertinacia con cui ogni volta ripartono le spinte di adeguamento e di seppur 'moderato' riformismo, che finiscono per impegnare, a Roma, anche un

STENDHAL, (Henry Beyle), *Descrizione del governo romano*, in *Roma, Firenze, Napoli*, Roma Bari 1990, pp. 289-318, p. 304. Eppure, va tenuto presente che «era assai problematico per i ceti non nobiliari accedere alle cariche prelatizie». Una delle rare eccezioni fu il card. Giacomo Antonelli, M. MERIGGI, *Gli stati italiani...*, cit., p. 137.

²⁸² F. BARTOCCINI, *Lo Stato pontificio*, in AA.VV., *Bibliografia dell'età del Risorgimento in onore di A. M. Ghisalberti*, vol. II, Firenze 1972, pp. 177-272, p. 185 ss.

pezzo della futura classe dirigente italiana²⁸³. Classe dirigente che si è venuta formando sul campo soprattutto degli impieghi che abbisognavano di competenze tecniche. «Una borghesia degli uffici» che si preparava, sin dalla restaurazione del 1815, a succedere al regime dei prelati e dei loro cortigiani nonostante che «nello Stato pontificio, che rappresentava forse sotto questo punto di vista il caso limite, “il concorso di ammissione e ogni altra garanzia di carriera e di promozione” rimasero sconosciuti»²⁸⁴.

16. Dagli anni '50 al tramonto: il declino delle forze riformatrici

Con la riattivazione della Commissione del '46, avvenuta con il *Motu Proprio* di Portici del 12 settembre 1849, Pio IX mostra di preoccuparsi ancora delle riforme penali, ma la situazione è oramai completamente cambiata. Se rispetto alla riattivazione dello Statuto la discussione sembra essere più rituale che sostanziale, l'atteggiamento per cui nonostante tutto, il Pontefice e con esso una parte della Curia, ripropongono il problema aperto delle riforme²⁸⁵ potrebbe sembrare persino ostinato. La realtà è che sulle riforme si sta giocando forse l'ultima partita tra innovatori, liberali, moderati, con gli ecclesiastici più consapevoli da una parte, ed i conservatori più retrivi dall'altra, che nella rottura repubblicana hanno visto lo spiraglio di un azzeramento dello *status quo*.

Così, a guardar bene, la ratifica del 10 settembre 1850 della Commissione promossa nel 1849²⁸⁶ anche se assume il tono pacato di un'o-

²⁸³ Lo nota, acutamente, staccandosi così dall'inveterata tradizione storiografica che tende a vedere nelle 'presunte' incapacità delle élites pontificie – non solo di governo – la sostanziale causa del decadimento dello Stato e reciprocamente nella caduta dello Stato la prova delle incapacità dei ceti dirigenti, M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani criminalista...*, cit. p. CCLXVII.

²⁸⁴ Mentre «in quasi tutti gli altri stati la cosiddetta “legge del calendario”, consistente nell'attribuzione delle cariche in considerazione del *curriculum* di servizio pregresso, sostituì quella discrezionalità tutta politica che aveva privilegiato gli aristocratici nelle prime battute della restaurazione...». Così, puntualmente, M. MERIGGI, *Gli stati italiani...*, cit., p. 142.

²⁸⁵ Nel senso che, al di là della discussione nel merito del mantenimento formale, c'è sostanziale condivisione sulla restrizione interpretativa da attuare, nonostante le speranze francesi contrarie: cfr. G. MARTINA S. J., *Pio IX*, cit., pp. 350 ss.

²⁸⁶ Il *Motu proprio* del 12 settembre 1849 da Portici proponeva il rinnovo dei lavori di Riforma e con esso l'istituzione del nuovo Consiglio di Stato e il nuovo ordinamento dei Ministeri. Entrambi vengono attuati il 10 settembre 1850 (si vedano gli editti della Segreteria di Stato "Istituzione di un consiglio di Stato" e "Ordinamento dei ministeri" presenti nella *Racc.*

perazione condivisa, in realtà risulta essere la rilevante certificazione di un nuovo corso da parte degli uomini più forti dell'*entourage* del Papa.

Superate le aperture liberali della prima fase del suo pontificato, personalmente incline al paternalismo tradizionalista, che gli fa guardare al ritorno al passato quasi come inevitabile, Pio IX è di nuovo nel pieno dei suoi poteri di Papa-re quando il Segretario di Stato Giacomo Antonelli ha già predisposto le basi per cancellare ciò che è accaduto nella fase 'repubblicana', accentrando su di sé il massimo del potere²⁸⁷. Il rientro a Roma, nell'aprile del 1850²⁸⁸, difatti, segna una svolta netta e risoluta. A Gaeta, l'attività che si è portata avanti è stata certamente diretta ad un pieno ritorno del potere temporale²⁸⁹, senza più nemme-

Leggi Pubb. Amm., cit., 1950, t. II, Disposiz. n. 38 e 39). In forza del cap. II, § 2 della Notifica istitutiva del Consiglio di Stato, questo è presieduto dal card. Segretario di Stato e si divide in due sezioni, l'una per le materie «di legislazione e di finanza», l'altra per gli «affari interni»; gli affari di maggiore entità tra quelli di legislazione e finanza – cui corrispondono le materie che dipendono dai dipartimenti ministeriali delle finanze e della giustizia – sono riservati esclusivamente all'adunanza generale del Consiglio. In cima agli affari di maggiore entità ci sono «i progetti delle nuove leggi generali e dei sistemi organici e amministrativi o giudiziari»: su di essi, la funzione del Consiglio è meramente consultiva (§18).

²⁸⁷ Sostiene C. FALCONI, *Il Cardinal Antonelli*, Milano 1983, p. 176 che «...nella prima metà del fatidico 1848 si sia concentrata e consumata nell'essenziale l'evoluzione delle sue principali convinzioni relative agli avvenimenti vissuti e alle esperienze fatte. In concreto: che la sopravvivenza dello Stato della Chiesa fosse legata alla conservazione e difesa della sua specificità contro l'attentato di qualsiasi riforma troppo alla moda coi tempi; che perciò l'ideale fosse di attendere a promuovere le condizioni adatte all'abbandono della Costituzione, teoricamente apprezzabile ma di fatto impraticabile per la mescolanza e sovrapposizione di istituti appartenenti a due realtà diversissime; che, sia nelle relazioni con gli stati italiani che con quelli internazionali, la Santa Sede dovesse far prevalere nettamente la sua fisionomia religiosa proprio per evitare equivoci sui suoi possibili adempimenti anche come stato temporale; infine che occorresse sottrarre Pio IX, troppo emotivo e impressionabile, alla suggestione di quanti si facevano una missione di trascinarlo in direzione opposta, in particolare che si dovesse sollevarlo da ogni preoccupazione di governo e che questo potesse essere il programma a cui lo riservava il destino».

²⁸⁸ «Notificazione della Commissione governativa di Stato colla quale annuncia il fausto ritorno della capitale della Santità di nostro Signore Papa Pio IX» in data 9 aprile 1850, presente nella *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1950, t. I, Dispos. n. 37. Il rientro è annunciato per il 12 aprile.

²⁸⁹ Gli eventi che avevano provocato la fuga di Pio IX si erano accavallati molto in fretta e il Papa non aveva potuto fare altro che acconsentire a malincuore. Infatti, dopo l'omicidio di Rossi, consumato il 15 novembre 1848, concesse *in extremis* un nuovo governo, anche in seguito alle virulente manifestazioni popolari davanti al Quirinale. Composto da personaggi come Sturbinetti, Mamiani, Campello e Lunati, questo si mostra assai vicino ai circoli popolari e ai democratici. Pertanto, esautorato di fatto, il Papa parte per Gaeta il 25 novembre 1848. È da lì che si dichiara, il 24 novembre, vittima della violenza e pertanto

no l'ombra delle prospettive di secolarizzazione e modernizzazione dello Stato avviate prima della concessione dello Statuto fondamentale.

Lo strappo consumato 'a sinistra' dalla rivoluzione romana ha promosso e portato a compimento una vera e propria involuzione delle *élites* governative, anche le più lucide e consapevoli²⁹⁰, perché le ha messe di fronte all'unico rischio non corribile. La tradizione ha sempre visto qualsiasi cambiamento come paternalisticamente concesso dalle autorità della Chiesa, o del Governo. Dopo la concessione dello Statuto²⁹¹ non era certo possibile farsi strappare di mano dagli eventi ulteriori limitazioni – se non addirittura la pratica cancellazione – del potere tem-

nega ogni autorità al governo nominando una prima 'Commissione governativa' per la temporanea direzione degli affari pubblici composta dal card. Castracane, mons. Roberto Roberti, da Prospero Colonna di Sciarra principe di Roviano, dal principe Barberini, dai marchesi Bevilacqua di Bologna e Ricci di Macerata e dal tenente generale Zucchi. Ciò non toglie che dal 25 novembre 1848 al 9 febbraio 1849 sia attivo il "Governo provvisorio" nominato immediatamente sempre da Gaeta, mentre Roma corre oramai verso l'Assemblea costituente e poi verso la Repubblica romana (9 febbraio-15 luglio 1849). Ma questa prima commissione non si riunisce mai e resta lettera morta; per di più, ritenendo il *MP* non corrispondente alle forme costituzionali, il Ministero Mamiani continua la sua attività nominando una 'Suprema Provvisoria Giunta di Stato' con *Decreto* del Consiglio dei Ministri del 12 dicembre 1848. Sarà la 'Commissione governativa di Stato' per la restaurazione dopo la caduta della Repubblica romana (17 luglio 1849-12 aprile 1850), che annullerà tutti gli atti legislativi successivi al 16 novembre 1848 comprendendovi anche quelli del Governo provvisorio; si vedano, dunque, le disposizioni del Governo provvisorio pontificio pubblicate nella *Raccolta delle leggi e disposizioni del governo provvisorio pontificio che incominciò con il 25 novembre 1848 ed ebbe termine il 9 febbraio 1849 epoca in cui fu proclamata la Repubblica Romana*, Roma 1849; e in data 2 agosto 1849, dalla Commissione governativa di Stato la "Notificazione della Commissione governativa di Stato colla quale si annullano tutti gli atti emanati dopo il 16 novembre 1848" in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1849, Dispos. n. 8; per la ricostruzione storica degli eventi storico-istituzionali v. C. LODOLINI TUPPUTI, *La Commissione governativa...*, cit. p. 83, e M. CARAVALE-A. CARACCILO, *Lo Stato pontificio...*, cit., pp. 659 ss.

²⁹⁰ Assai significativo è il parere del «tutt'altro che retrivo» Monsignor Corboli-Bussi pubblicato da G. MARTINA S. J., *Pio IX...*, cit., p. 357. All'inizio dell'anno egli scrive: «Senz'averne la ridicola audacia di dar consigli a Vostra Santità, penso nondimeno quanto sarebbe pericolosa la conservazione di certe libertà. La libertà d'associazione è una libertà che ha presa per forza, ma che Vostra Santità non aveva data con una legge. La pubblicità dei Consigli ha dimostrato l'esperienza se sia una libertà. La libertà di stampa fu opportunamente concessa, quando, sciolto già ogni nerbo nel governo, bisognava almeno che il governo non fosse responsabile d'una licenza ch'era impotente a frenare; ma ricomposto l'ordine, non so se con la libertà della stampa si potrebbe mantenere. Lo statuto medesimo forse con grande e vera utilità potrebbe ripiegarsi a quel che fu la vera e originale politica di Vostra Santità».

²⁹¹ L'elemento del ritorno alle origini è, secondo l'opinione di A. ARA, *Lo Statuto fondamentale...*, cit., p. 102 ss, tipico di tutte le costituzioni del '48, almeno di tutte quelle *octroyées* di ambiente moderato, in opposizione a quelle democratiche e votate quale la *Costituzione del Regno delle Due Sicilie* dell'11 febbraio 1848.

porale. Tutto ciò finisce per rafforzare la prospettiva autoritaria, postulando una 'costituzione materiale' di tipo autocratico ed uno stile di condotta, a dir poco, risoluto²⁹².

In questa ottica viene data nuova linfa alle mai cessate promesse di riforma dei codici in materia penale.

Se alla metà del secolo i progetti di riforma potevano fornire un valido argine per gli ecclesiastici più reazionari, nel mentre che la loro 'promettente qualità' moderava i rivoluzionari, ora le riforme proposte e dirette di nuovo dall'alto, servono al consolidamento delle modificate condizioni, nella ferma convinzione che gli avvenimenti passati non debbono assolutamente ripetersi. Cardine del 'nuovo riformismo' deve essere la conservazione dell'autorità sovrana del Pontefice, senza più indulgenze che possano far intravedere il più lontano compromesso con le idee liberali.

Negli anni Trenta le realizzazioni legislative imposte dalla forza delle pressioni esterne e dalla debolezza dello Stato, servirono quanto meno a consolidare la centralità romana, risolvendo in essa tendenze che erano state tipiche del 'pluralismo' e all'autonomismo di antico regime. Poi, nel triennio 1846-48, per la pressione dell'opinione pubblica liberale interna, ed in conseguenza di un disegno politico accarezzato dal Papa appena eletto, gli apparati ecclesiastici più avvertiti (e il card. Antonelli con essi) mostrarono sufficiente disponibilità alle idee del rinnovamento. È nel 1847 che si mette in moto una nuova potenziale classe dirigente di livello 'italiano', ed è ad essa che guarda Pio IX, con la creazione della Consulta di Stato²⁹³ e con l'operazione che porta al vertice del governo un uomo come Pellegrino Rossi.

²⁹² Una riprova dello sviluppo di posizioni via via più rigide proprio nell'*entourage* del Pontefice è la vicenda del rapporto del Papa con Antonio Rosmini che nel 1848 è presente a Roma in missione diplomatica per il Piemonte dove riceve la comunicazione di una prossima elevazione a cardinale. Avendo già denunciato i mali della Chiesa parlando di "piaghe", dopo l'omicidio Rossi egli segue il Papa a Gaeta. Qui, dopo un iniziale fitto rapporto di collaborazione e di confronto con il Pontefice, il filosofo perde man mano terreno fino ad essere definitivamente allontanato dal ruolo di Consigliere del Papa, operazione portata a compimento, anche grazie all'influenza dell'Antonelli; ricostruisce la vicenda di Rosmini in questi anni M. F. MELLANO, *Anni decisivi nella vita di A. Rosmini (1848-1854)*, in *Miscellanea Historiae Pontificiae*, n. 54, Roma 1988, pp. 12-13 e *passim*; parla di «varie angherie all'abate da parte della polizia borbonica» provocate proprio da Antonelli, G. MARTINA S. J., *Pio IX...*, cit., p. 375.

²⁹³ La Consulta di Stato, più volte caldeggiata da Pellegrino Rossi, proprio perché costituita da rappresentanti della nuova classe dirigente (tecnici, professori, economisti, medici,

Al contrario lo Stato ecclesiastico è, al ritorno del Papa da Gaeta, chiuso su se stesso e sempre più isolato dal resto dell'Italia²⁹⁴. Negli ambienti della Curia si sente la concessione dello Statuto come uno sbaglio e, potendo, si vorrebbe tutto azzerare e ripartire di nuovo, ponendo a presupposto la natura dello Stato della Chiesa come monarchia assoluta. L'idea che essa possa essere considerata uno Stato costituzionale viene sentita come una bestemmia – o quanto meno come una sgrammaticatura – a fronte dell'investitura divina del Pontefice e della sua natura di *Vicarius Christi*. Il conflitto manifestato nell'espressione Papa-Re non viene risolto con una separazione, come avrebbe voluto il riformismo pontificio, ma rivendicando tutti gli effetti della duplice natura del potere papale: spirituale e temporale, tale da non poter essere limitato da una costituzione, sia pure concessa.

Per questo nel 1850 il primo problema della 'terza restaurazione' è rappresentato dalla vigenza materiale, dall'effettività e dall'efficacia che bisogna ancora consentire allo Statuto fondamentale del 1848. Lo scuotimento del quarantotto e l'esecrata Repubblica romana fanno da argomento irresistibile per coloro che pensano che lo Stato della Chiesa, e la funzione stessa del Papa come capo spirituale della cristianità, pos-

agronomi, avvocati e proprietari illuminati) parve dare avvio ad una nuova fase, disarmando malcontenti e vociferatori e dando ai liberali motivo di sperare in riforme impoñanti. A.M. GHISALBERTI, *Nuove ricerche sugli inizi del Pontificato di Pio IX e sulla Consulta di Stato*, Roma 1939, pp. 34-36 ha scritto che si trattò di «Belle speranze, certo, ma di scarsa durata [...]. Il contrasto tra il presente e il passato, la inorganicità delle riforme e la loro inadeguatezza alla realtà dei mali [...] rendevano vane una volta di più le buone intenzioni». Il Ghisalberti, forse per non dispiacere alla temperie politica in cui scriveva, ma anche in coerenza col tenore del suo costante orientamento storiografico, aggiunge alle cause del naufragio delle buone intenzioni di riforma anche «la pressione sempre più forte degli elementi liberali». Chissà perché la pressione dei liberali dovrebbe costituire ragione di fallimento per riforme che, dopo tutto, intendevano avere un orientamento liberale.

²⁹⁴ Dal movimento nazionale il Papa si è dissociato con l'*Allocuzione* del 29 aprile 1848 che getta acqua sul fuoco dei patrioti che, conducendo la guerra di indipendenza contro l'Austria, hanno appena dato mostra di sé a marzo, nelle cinque giornate di Milano contro il generale Radetzki. Così si esprime A. M. BANTI, *La nazione del Risorgimento. Parentela, santità e onore alle origini dell'Italia unita*, Torino 2000, p. 186-188: «Nei primi mesi del '48 la guerra per l'indipendenza della nazione, per il riscatto dell'onore, per la sua libertà dagli stranieri, venne vista attraverso tutti quei riferimenti simbolici che ne enfatizzavano il carattere sacro, un aspetto che, in quei giorni sembrava suggellato dall'esplicita benedizione di Pio IX al movimento nazionale (...). Dopo l'allocuzione del 29 aprile con la quale Pio IX si dissociò dalla guerra nazionale, tutta questa fitta serie di rimandi alla santità della guerra nazionale cominciò a sbiadire, senza mai perdersi del tutto, nemmeno nell'esperienza delle guerre del 1859-60».

sano essere salvati solo tornando indietro. La convinzione che finisce per diventare dominante è che nulla si può più cedere, se non mettendo a rischio l'esistenza dello Stato e la 'libertas Ecclesiae', come si diceva una volta. In buona sostanza lo Stato pontificio veniva ricondotto a quelle stesse condizioni che nel 1831 avevano consigliato alle Potenze europee il *diktat* del *Memorandum*.

16.1 *Le ricadute sui progetti liberali*

L'art. 63 dello Statuto assegnava al Consiglio di Stato il compito di redigere i progetti di legge, i regolamenti di amministrazione pubblica e di dare pareri "sulle difficoltà in materia governativa". Era quindi naturale che la revisione di un lavoro svolto da una commissione di esperti, prima di passare alla decisione del Pontefice ricevesse l'approvazione del Consiglio di Stato. Ed era altrettanto presumibile che, in assenza di Giuliani, i consiglieri di Stato avrebbero fatto del suo *Progetto* 'un mosaico', come aveva detto Pio IX²⁹⁵.

Bisogna dire che il modello napoleonico di Consiglio di Stato, chiamato a dare pareri su progetti di legge e su atti di governo, oltre che a svolgere il ruolo di giudice supremo del contenzioso amministrativo,

²⁹⁵ «Nel 1847 – scrive Giuseppe Giuliani a Carl Mittermaier nel febbraio del 1855 – al cadere di giugno, fu compiuto il progetto di codice penale di cui vi parlo, e che si sperava fin d'allora di vedere pubblicato. Le massime erano state fissate a maggioranza di voti dalla Commissione composta di 15 giureconsulti, la minor parte de' quali erano criminalisti, e la redazione degli articoli fu tutta confidata a me. Il lavoro a mio giudizio era riuscito bene. Il Papa lo volle mandare ad alcuni Tribunali per sentirne il parere. Ne nacquero opinioni discordi e lunghe cicalate, che furono poste in oblio. Le vicende politiche del 1848 e 1849 sospesero tutto. Tornato il Papa da Gaeta istituì nel 1850 una Commissione di revisione del Codice, alla quale furono anche chiamati alcuni dei primi compilatori. Non però io, che tornato in Macerata nell'agosto 1848 dopo aver rinunciato alla carica di Consigliere di Stato, non potevo muovermi da quella città per la gravissima e ostinata malattia di mia moglie che durò quattro anni, e per la quale ebbi il dolore di perderla nel 26 marzo 1854.

*La Commissione del 1850 alterò con poco criterio il progetto del 1847, e ciò fu non lieve danno. Il guasto peggiore è venuto per opera del Consiglio di Stato, dove essendovi un solo giureconsulto versato nelle materie criminali (l'avvocato Pietro Pagani di Imola) avvenne che la voce di questo illustre rimase soffocata ed il progetto del 1847 fu mutilato e sconciato in modo compassionevole. Il Papa stesso ha detto a me che il progetto di codice è divenuto un mosaico. Ora il mio mandato sarebbe quello di raddrizzare le gambe allo storpiato lavoro. Ma sarò io secondato in modo da potervi riuscire? E dopo la mia nuova fatica verrà il Codice pubblicato? Sallo Iddio»; cfr. *Carteggio Mittermaier*, Alte Univesität Heidelberg, *Lettera* di G. Giuliani, 24 febbraio 1855, cit. in M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani, criminalista...*, cit., pp. CCLXXX-CCLXXXI. [Il corsivo è nostro].*

non era stato pensato nemmeno per un momento come confacente agli obiettivi di restaurazione dello Stato papale. Esso risultava troppo avanzato e troppo autonomo, capace di incidere sia pure indirettamente sulle determinazioni politiche dello Stato. Sembrava più adatto dunque un modello che fosse vicino a quella austriaco: più tecnico, rappresentativo delle competenze, ma non suscettibile di imbarazzanti derive politiche. Ecco allora un Consiglio di Stato pontificio²⁹⁶ composto in modo da contrastare le oltranziste aspirazioni rappresentative dei liberali e investito di una moderata forma di partecipazione consultiva. Costituito nel 1848, fu presieduto dal cardinale Antonelli e vide tra i suoi membri uomini colti e moderati come Francesco Orioli, Francesco Sturbinetti e Giuseppe Giuliani. Cominciò ad occuparsi della revisione dei codici nel giugno 1848²⁹⁷ ma, sembrerebbe, mettendo mano soltanto alla materia civile²⁹⁸. È alla ripresa della sua attività, dopo il soggiorno a Gaeta, che si occupa del penale in un clima che, inevitabilmente, risente di tutto quanto è stato meditato e preparato nell'assenza del Papa da Roma. La sua composizione è cambiata, la sua funzione è ridotta, la sua autonomia è fortemente limitata, non solo dai compiti che gli vengono assegnati, ma anche in ragione della presenza al suo interno di tante figure poco prestigiose e poco rappresentative.

È questo nuovo Consiglio di Stato che fa del *Progetto Giuliani* uno strumento legislativo inservibile. Forse il testo del *Progetto* non era privo di difetti e poteva essere migliorato, ma rappresentava bene l'equilibrio più avanzato in fatto di riforme penali: accoglieva praticamente gran parte dei principi di garanzia che la dottrina giuridica era venuta elaborando in quella fase, a vantaggio degli accusati e di una adeguata indipendenza del giudice. La documentazione del lavoro svolto dal

²⁹⁶ Sul Consiglio di Stato pontificio si possono vedere: F. GENTILI, *Il Consiglio di Stato romano del 1848 e il suo vice presidente Carlo Luigi Morichini*, in «Rassegna storica del Risorgimento», 1919, n. 3, pp.476-496; C. GHISALBERTI, *Il Consiglio di Stato di Pio IX nel 1848*, in ID., *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano 1963, pp.185-216; C. LODOLINI TUPPUTI, *Ricerche sul Consiglio di Stato...*, cit.; in generale è utile vedere la ricostruzione di L. MANNORI, *Le Consulte di Stato*, in «Rassegna storica toscana», XLV, 1999, 2, pp. 347-378.

²⁹⁷ In seguito all'Ordinanza ministeriale del 10 maggio 1848 presente in *Racc. Leggi Pubb. Amm.*, cit., 1848, Dispos. n. 31 «Norme e regolamento per la istituzione del consiglio di Stato analogamente allo Statuto».

²⁹⁸ Lo sostiene M. CASTRACANE MOMBELLI, *Fonti e metodologia...*, cit., p. 196-7 nt. 56.

Consiglio di Stato sul *Progetto Giuliani* non è allo stato conoscibile. Ma l'affermazione certa e scoraggiata di Giuseppe Giuliani è testimonianza sufficiente per dare, al di là dei dettagli e del modo, almeno la notizia delle mutilazioni e degli stravolgimenti cui il progetto fu sottoposto.

Comunque, nel 1858 la Commissione di Portici continuò a produrre modifiche, anche rilevanti, al *Regolamento organico e di procedura*. Guardando indietro ci si accorge che il testo del 1831 ha già subito una vera e propria riorganizzazione, in particolare a Roma, dove la situazione di partenza era certamente la più difficile. Eppure, si ricomincia di nuovo dalla procedura confermando, indirettamente, l'«involuzione» in atto proprio per quella primazia del processo che era tutta d'antico regime e non più compatibile con gli sviluppi del giure penale.

Nel luglio del 1858 la discussione in seno alla Commissione formata nel 1846, ristrutturata e di nuovo posta in attività, consente al Segretario di Stato card. Antonelli, nella sua veste di Presidente, di portare all'Udienza di Sua Santità un altro *Progetto di Editto* sulla procedura criminale e sul sistema organico degli apparati giudiziari [Progetto G]. Il Segretario fa presente che l'accorpamento di materie diverse (norme procedurali e norme sull'ordinamento) è puramente strumentale, onde evitare rinvii, ed annuncia la prossima proposizione di un nuovo codice criminale²⁹⁹.

Al di là dell'ennesimo tentativo di sveltire le procedure per il grosso dei comportamenti sanzionati (le contravvenzioni e certi delitti minori), alcuni dei titoli di questo testo sono interessanti, per la noncuranza, ci viene quasi da dire, con cui si attende a questioni secondarie proprio mentre ingigantiscono i segni di una prossima fine dello Stato pontificio.

Si tratta del titolo I sulla riforma della Sacra Consulta e dell'organico degli organi di giustizia operanti a Roma; del titolo II sull'ampliamento della possibilità di revisione e sul confronto dei testimoni. La proposta della commissione è infatti di dare all'inquisito per reati capitali la possibilità di scegliere tra il confronto dei testimoni e quella di esperire il giudizio di appello. Una possibilità del tutto particolare, come ha modo di osservare Antonelli, che, a fianco del testo, rivela sembrargli «strano, e poco conveniente pel governo il dire ad un inquisito come gli piace di esser giudicato». Poi spiega, «i mezzi termini mostrano sem-

²⁹⁹ Facciamo riferimento alla «*Relazione per la Udienza di Sua Santità del Luglio 1858*» conservata in ASR, CCCL, busta 9, fasc. 84 insieme al *Progetto di Editto*, che riporta le considerazioni di Antonelli, di cui la Relazione stessa dà conto, su alcuni articoli.

pre la incertezza e debolezza di un governo». Tuttavia, l'intervento sull'organizzazione della Sacra Consulta è diretto finalmente ad unificare tutta la giurisdizione suprema in criminale, con lo scopo di porre termine alla difformità che nasce dall'operato dei Tribunali di appello di Bologna e Macerata: si tratterebbe quindi di accorpate nel primo turno del Sacro Tribunale tutte le attribuzioni di un Tribunale Supremo³⁰⁰.

Di fronte alla particolare proposta, presente nel progetto di Editto, di portare a sette il numero dei giudici del primo Turno della Sacra Consulta, Antonelli si mostra perplesso annotando che «il numero disparo rende il settimo giudice arbitro della lite»³⁰¹. Le osservazioni del Segretario non sono affatto sbilanciate rispetto all'attenzione dovuta all'inquisito ed entrano nel merito. Alla proposta di consentire al Fisco la revisione per le decisioni prese in camera di consiglio³⁰², si cura di sottolineare che «non si è mai visto» ma che, nel caso, si dovrebbe consentire la stessa possibilità anche all'inquisito, il quale «non può rendersi inferiore al Fisco».

Quest'attenzione alla parità delle armi nello scontro giudiziario paradossalmente, nel corso del testo, emerge molto di più nelle osservazioni del Presidente della Commissione – più che esplicite al riguardo – che non nelle prese di posizione degli altri membri³⁰³. Ma a ben guardare, non è poi così strano che sia la lucidità del cardinale Segretario a tenere desta l'attenzione sui limiti necessari da apporre ad un livello di giustizia adeguato e, sperabilmente anche per questo, più duraturo.

L'approccio dei commissari sembra peraltro essere, a tratti, un vero ritorno indietro. È il caso delle eccezioni di nullità, che secondo l'art. 13 del *Progetto di Editto* non dovrebbero più contemplare ai fini dell'art. 728 del *Regolamento* in vigore, la mancata intimazione della sentenza, l'arresto senza mandato del giudice ed in caso di non flagrante

³⁰⁰ Così anche nella Dominante si dovrebbe uniformare la doppia giurisdizione dei due turni dell'istituto Tribunale criminale di Roma, come per tutti gli altri tribunali dello Stato, e dall'altro istituire tre assessori criminali con le competenze dei governatori.

³⁰¹ Per quel che riguarda l'istituzione dei tre giudici monocratici in Roma, non si lascia sfuggire l'aspetto economico della questione, perché se con le disposizioni dell'Editto verrebbero meno i giudici supplenti, nondimeno istituire tre nuovi stipendi è pur sempre un aggravio per l'Erario.

³⁰² *Progetto di Editto*, art. 9.

³⁰³ Ivi, art. 10.

delitto, la trasgressione delle norme sulle ricognizioni personali³⁰⁴. Quattro, a loro modo di vedere, rimarrebbero i motivi deducibili: il difetto nell'assunzione del corpo del delitto, l'assenza del giudice processante al costituito, la mancata intimazione del giorno della causa nei termini prescritti, l'omissione del confronto dei testimoni o dell'intervento all'udienza dell'inquisito senza la sua rinuncia. Si aggiungono l'eventualità che la sentenza venga emanata dal collegio non in numero legale o senza il Difensore o il Fiscale, l'assenza di motivazione o l'incongruità rispetto al titolo contemplato nel processo scritto. In definitiva il tono delle proposte è chiaro, e si ripete nei titoli seguenti, sulla possibilità dell'inquisito di difendersi fuori dal carcere, sull'ennesima definizione di delitti di azione privata e su altre diverse disposizioni.

Un tono così chiaro che spesso il cardinale Segretario si trova costretto a commenti quasi spazientiti nel sottolineare la superfluità della proposta rispetto alle leggi vigenti, o l'incongruità di essa con i retti principi dell'amministrazione di giustizia. Il quadro è quello di giuristi che sembrano mettersi al riparo addentrandosi nelle questioni tecniche, mostrandosi incapaci di guardare, oltre le mura delle loro stanze, a quello che stava succedendo a Roma e nelle periferie dello Stato. Li sovrasta tutti il cardinale Antonelli. Il solo capace di mantenere vivo il senso critico sulle velleità e sulle inconsapevolezze e – bisogna aggiungere – il solo a tenere ben viva l'attenzione sugli eccessi di zelo e sulle sgrammaticature politiche che nascevano, tutto sommato, dalla mancanza di futuro. Il cerchio si stava oramai definitivamente chiudendo.

³⁰⁴ «Un controsenso madornalissimo» commenta Antonelli, che continua «Se la sentenza non fosse appellabile, qual tribunale di merito può valutare la violazione di forme non sostanziali che qui si enumerano?».

